

### **Organização**

Dra. Leticia Carla Baptista Rosa Jordão  
Ma. Andressa Paula de Andrade  
Ma. Tatiana Manna Bellasalma e Silva  
Ma. Mylene Manfrinato dos Reis Amaro

## **ANAIS**

### **I CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS**

ISSN: 2965-5560



**I CONGRESSO INTERNACIONAL DE  
DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS**  
11 a 14 de novembro 2019

**DIRETOR GERAL**

Prof. Me. Gilmar de Oliveira

**DIRETOR DE ENSINO**

Prof. Me. Daniel de Lima

**DIRETOR FINANCEIRO**

Prof. Eduardo Luiz Campano Santini

**DIRETOR ADMINISTRATIVO**

Prof. Me. Renato Valenca Correia

**SECRETÁRIO ACADÊMICO:**

Tiago Pereira da Silva

**COORD. DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO-CONPEX:**

Prof. Me. Luciana Moraes Silva

**COORDENAÇÃO ADJUNTA DE ENSINO:**

Prof. Dra. Nelma S. R. de Araújo

**COORDENAÇÃO ADJUNTA DE PESQUISA:**

Prof. Me. Luciana Moraes Silva

**COORDENAÇÃO ADJUNTA DE EXTENSÃO:**

Prof. Dr. Jeferson de Souza Sá

**COORDENADOR NEAD - NÚCLEO DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA:**

Prof. Me. Jorge Luiz Garcia Van Dal

**COORDENADORA DO CURSO DE DIREITO**

Prof. Dra. Letícia Carla Baptista Rosa Jordão

**COMISSÃO CIENTÍFICA**

Prof. Me. Andressa Paula de Andrade

Prof. Dra. Letícia Carla Baptista Rosa

Prof. Me. Mylene Manfrinato dos Reis Amaro

Prof. Me. Tatiana Manna Bellasalma e Silva

**EDITORAÇÃO ELETRÔNICA/DIAGRAMAÇÃO**

Prof. Dr. Luiz Geraldo do Carmo Gomes

Luiz Augusto Ruffo

**UniFatecie – Centro Universitário Fatecie**

Rodovia BR – 376, KM 102, nº 1000 – Chácara Jaraguá – CEP 87701-970 –  
Paranavaí/PR.

Andressa Paula de Andrade  
Leticia Carla Baptista Rosa  
Mylene Manfrinato dos Reis Amaro  
Tatiana Manna Bellasalma e Silva  
Organizadoras

**ANAIS**  
**I CONGRESSO INTERNACIONAL DE**  
**DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS**



**PARANAÍ/PR**  
**2019**

## FICHA CATALOGRÁFICA

### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação - CIP

C749 Congresso de Direitos Humanos e novos paradigmas do direito.  
UNIFATECIE (1. : 2019) Paranaíba, PR).

Anais do 1º Congresso de Direitos Humanos e Novos Paradigmas do  
Direito. UniFatecie, 11, 12, 13 e 14 de novembro de 2019, organizado por  
Letícia Carla Baptista Rosa. . . et al. Paranaíba, PR: EduFatecie, 2023.  
440 p.

Outros coordenadores: Andressa Paula de Andrade, Tatiana Manna  
Bellasalma e Silva, Mylene Manfrinato dos Reis Amaro.

ISSN: 2965-5560

1. Direitos humanos– Congresso. 2. Direitos humanos – Pesquisa.  
3. Direitos sociais. 4. Direitos fundamentais. I. Andrade, Andressa Paula de.  
II. Silva Tatiana Manna Bellasalma e. III. Amaro, Mylene Manfrinato dos  
Reis. IV. Centro Universitário UniFatecie.

CDD: 23 ed. 341.48

Catalogação na publicação: Zineide Pereira dos Santos – CRB 9/1577



# SUMÁRIO

- 1. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA FRENTE A RENÚNCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.** Isabelle dos Reis Alves; Gustavo Noronha de Ávila
- 2. A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE REPRESENTATIVIDADE POR MEIO DA VISÃO NEGOCIAL NO PROCESSO DE ESCOLHA ELETIVA DO EXECUTIVO.** Alexandre Tsuyoshi Nakata; Raul Greco Junior; Patrícia Gasparro Sevilha Greco.
- 3. A ESTAÇÃO RÁDIO BASE NO *IUS PERSEQUENDI* BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DO ART. 13-B DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.** Alexandre Ribas de Paulo; Valine Castaldelli Silva.
- 4. A UTILIZAÇÃO DE MEIOS ALTERNATIVOS DE CONFLITOS COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA EM CONFLITOS QUE ENVOLVAM DIREITOS HUMANOS.** Alexandre Tsuyoshi Nakata; Fujie Kawasaki; Tatiana Kolly Wasilewski Rodrigues.
- 5. APLICATIVO UBER E A NOVA RELAÇÃO JURÍDICA COM O MOTORISTA PRESTADOR DE SERVIÇOS**  
Jeferson Vinicius Rodrigues.
- 6. AS CONSEQUENCIAS DA AUTO EXPOSIÇÃO EXAGERADA NO AMBIENTE VIRTUAL**  
Bruno Ghedin; Lyzandra Lanziani Mendes; Otavio Augusto Marques; Tatiana Manna Bellasalma e Silva.
- 7. AS DIFICULDADES E PERSPECTIVAS DO AUTISTA NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA.**  
Aline Hillmann Garcia; Angélica Lima; Thamy Marques Dada Mendes; Letícia Carla Baptista Rosa.



**8. AS PRÁTICAS ABUSIVAS NO COMÉRCIO ELETRÔNICO: PRODUTOS ANUNCIADOS E VENDIDOS ABAIXO DO VALOR DE MERCADO E A FALHA NO PODER JUDICIÁRIO.** Andressa Caetano Nogueira; Diego Vinicius Duda; Tamires Amanda Belani Vignoto; Ana Claudia Rossaneis.

**9. DA CANDIDATURA ELEITORAL E DA VIOLAÇÃO AO DIREITO A HONRA, A IMAGEM E A PRIVACIDADE.** Diego Vinicius Duda; Andressa Caetano Nogueira; Tamires Amanda Belani Vignoto; Fernanda Moreira Benvenuto Mesquita Simões.

**10. DA POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS NAS PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES.** Ricardo Gonçalves Procópio; Wesley Crystian Santos de Oliveira; Andressa Paula de Andrade.

**11. DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS.** Mariana Daniela Macedo Napoli; Andressa Paula de Andrade.

**12. DAS GARANTIAS JURÍDICAS DA MULHER PERANTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL: CASAR, DIVORCIAR E VOTAR.** Isabele Priscila Dias dos Santos; Andressa Paula de Andrade.

**13. DEEP WEB: INFLUÊNCIA NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA SEXUAL NA MODALIDADE VIRTUAL.** João Paulo da Rocha Krutsch; Ricardo da Silveira e Silva.

**14. DESUMANIDADE NAS PRISÕES BRASILEIRAS.** Daniele Cristine Silva de Souza; Carolyne de Freitas; Kauany Magalhães da Silva.

**15. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA EM PERSPECTIVA.** Alessandra Almeida Oliveti; Eliezer Martins da Silva; Andressa Paula de Andrade.

**16. DIREITO AO ESQUECIMENTO E A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DE DADOS PRETÉRITOS.** Tatiana Manna Bellasalma e Silva; Carolina Garcia de Souza; Isabela Regina de Moura da Silva; Otávio da Silva Nunes.



**17. DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O EMBRIÃO.** Mylene Manfrinato dos Reis Amaro; Michele Feitosa Uzueli; Letícia Carla Baptista Rosa.

**18. DIREITOS HUMANOS E SEU PAPEL NO RECONHECIMENTO DOS REFUGIADOS ECONÔMICOS.** Luiz Felipe Soares Aguilar; Mariana Martins Kiotoki; Rafael Henrique Lemes da Rosa.

**19. DO PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO E SEUS REFLEXOS NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE.** Elcio João Gonçalves Moreira; José Sebastião de Oliveira; Bruna de Oliveira Andrade.

**20. IMPACTOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA CIDADE DE MARINGÁ.** Paulo Roberto Gouveia; Gustavo Noronha de Ávila.

**21. IMPACTOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL**  
Alan Aparecido Zanardo; Claudia Regina Lemo Rizzotto; Vanessa Cristina Doto.

**22. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO**  
Fernando Franzotti Rosolem; Ricardo da Silveira e Silva.

**23. LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS**  
Tatiana Manna Bellasalma e Silva; Carolina Garcia de Souza; Diego Vinícios Guedes; Mariane Ferreira Chaves; Otávio da Silva Nunes.

**24. MATERNIDADE NO CÁRCERE: A INVISIBILIDADE DAS MULHERES PRIVAS DE LIBERDADE**  
Gabriela Nunes de Oliveira; Gustavo Noronha de Ávila.

**25. MULHER ENCARCERADA: COMO ATUAR FRENTE AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL?**



Gabryele de Freitas Cobre; Gerson Justino.

## **26. NOVAS FORMAS DE FAMÍLIA**

Renata Oliveira dos Reis Inacio; Samara Rohling Coltro; Juliana Tamires dos Santos; Andressa Paula de Anadrede.

## **27. O ABANDONO AFETIVO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

Ana Karla Aiolfi Hurtado; Lais Prado da Silva; Paulo Roberto Joazeim de Souza; Letícia Carla Baptista Rosa.

## **28. O CÁRCERE FEMININO: UMA ANÁLISE AOS DIREITOS E GARANTIAS E SUAS VIOLAÇÕES**

Katrinne Machado da Silva; Camila Veríssimo Rodrigues da Silva Moreira.

## **29. O DIREITO PENAL COSEGUE SER EFEITVO PARA COIBIR O ABORTO? – UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DOS FINS DA PENA**

Kauany Magalhães da Silva.

## **30. EFEITO LÚCIFER NA EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA**

Camila Veríssimo Rodrigues da Silva Moreira; Larissa Heloisa Vieira; Luiz Henrique Romero.

## **31. O EXERCÍCIO E EXPANSÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA POR MEIO DA ARTE**

Claudio Rogério Teodoro Oliveira; Carrla Andressa de Moura; Dayane Paleta Villani.

## **32. O FEMINICÍDIO**

Amanda Panerari Andrade; Bianca Zanetoni; Rafaela de Oliveira Snaches Barcellos.

## **33. O FEMINISMO NEGRO: QUANDO A DESIGUALDADE VAI MUITO ALÉM DO GÊNERO**

Jaqueline da Silva Neves; Milena Marculino do Prado; Vitoria Luiza de Souza Oliveira.



**34. O PAPEL DO ESTADO COMO GARANTIDOR DO DIREITO FUNDAMENTAL DO ESTUDO POR APENADOS A PARTIR DAS DETERMINAÇÕES DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: RESOLUÇÃO Nº 06/2017 DO CNPCP E VEDAÇÃO DE RETROCESSO**

Décio Franco David; Jaqueline Alexandra Maccoppi.

**35. O PAPEL DO STF NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER**

Fernanda Caroline Lima; Carolina Cestaro Bonetti; Andressa Paula de Andrade.

**36. O PATRIARCADO E SUA INFLUÊNCIA NA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER**

Alisson Coutinho; Kauana Natalia Assis da Silva Góis; Jayne Bazani Nogueira

**37. O PROTAGONISMO DO STF: UM MAL NECESSÁRIO?**

Jaqueline Tavares de Moraes; Luís Fernando C. Trevisan; Natasha Alexsandra Sarabia; Letícia Carla Baptista Rosa.

**38. OS EFEITOS DAS LEGISLAÇÕES TRIBUTÁRIAS MUNICIPAIS ATUALIZADAS**

Alan Aparecido Zanardo; Claudia Regina Lemo Rizzotto; Vanessa Cristina Doto.

**39. SUICÍDIO E AMBITO VIRTUAL: ORIGEM, FENÔMENOS E TIPIFICAÇÃO**

Tatiana MannaBellasalma e Silva; Otávio da Silva Nunes; Carolina Garcia de Souza; Isabela Regina Moura; Mariane Ferreira Chaves; Clíssia Pinheiro Magalhães.

**40. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA PRISÃO DE INOCENTES**

Bruno Mateus Dias Silva; Gustavo Henrique Barragan; Luiz Guilherme Trivelloni Dal Ponte; Letícia Carla Baptista Rosa.

**41. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E PERDA DO PODER FAMILIAR**

Bruna Fernanda Dutra; Aline Casado.



## A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA FRENTE A RENÚNCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Isabelle dos Reis Alves<sup>1</sup>  
Gustavo Noronha de Ávila<sup>2</sup>

**Resumo:** A colaboração premiada é um instituto da justiça criminal negocial que deve ser visualizada sobre vários ângulos, e o presente trabalho busca o estudo sobre sua constitucionalidade perante a renúncia de direitos e garantias fundamentais que estruturam o processo penal brasileiro. O novo instituto do direito processual penal traz diversas controvérsias, sendo convidativo à uma análise de sua estrutura, bem como de sua efetiva aplicação. Nesse sentido, busca-se compreender o instituto como um todo e as consequências causadas ao processo penal como um Estado Democrático de Direito, tendo como embasamento as legislações vigentes, entendimentos doutrinários e jurisprudências já consolidadas.

**Palavras-chaves:** Aplicabilidade. Garantias fundamentais. Justiça criminal negocial.

**Abstract:** The whistleblower award is an instrument of agreement for criminal justice that must be viewed from various angles, and this paper seeks to study its constitutionality in the face of the waiver of fundamental rights and guarantees that structure the Brazilian criminal process. The new criminal procedural law instrument brings several controversies, inviting an analysis of its structure as well as its effective application. In this sense, it is aimed to understand the instrument as a whole and the consequences caused to the criminal process as a Democratic State, based on existing legislation, doctrinal understandings and already consolidated jurisprudence.

**Keywords:** Applicability Fundamental guarantees. Criminal justice agreement.

### INTRODUÇÃO

<sup>1</sup> Acadêmica de Direito. Centro Universitário Unicesumar, Maringá-Paraná. Endereço eletrônico: Isabelle.reis12@hotmail.com

<sup>2</sup> Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2004), Mestrado (2006) e Doutorado (2012) em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Realizou Estágio de Pós-Doutoramento, sob a supervisão da Profa. Dra. Lilian Milnitsky Stein, no Programa de Pós-Graduação em Psicologia da PUCRS (2018). Atualmente, é Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado, em Ciência Jurídica do Centro Universitário de Maringá. Também é Professor da Especialização em Ciências Penais da Universidade Estadual de Maringá, ABDConst, Universidade Ceuma, Universidade Feevale e Instituto Paranaense de Ensino. Consultor do Innocence Project Brasil. Membro Permanente da Associação Internacional de Criminologia em Língua Portuguesa. Editor Adjunto da Revista Brasileira de Ciências Criminais. Membro dos Corpos Editoriais da Revista de Estudos Criminais (Qualis A1), Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM (Qualis A1), Psicologia: Teoria e Pesquisa (Qualis A1), Revista da Faculdade de Direito da UFMG (Qualis A1), Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe (Qualis B1), Revista da Associação dos Magistrados do Rio Grande do Sul (Qualis B1), Revista Eletrônica Direito e Sociedade - REDES (Qualis B1) e Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito Processual Penal, Direito Penal, Psicologia do Testemunho e Criminologia. Realiza investigações sobre as relações entre as distorções de memória e privações de liberdade, bem como tem se ocupado da análise da expansão dos controles contemporâneos. Endereço eletrônico: gustavonoronhadeavila@gmail.com



O direito penal tem a responsabilidade de tutelar direitos essenciais para o ser humano, delimitando o exercício do direito e sua disponibilidade, bem como punindo aqueles que infringem a norma penal, tornando possível a convivência em sociedade.

Com o desenvolver da sociedade e da mente humana, o indivíduo vem aperfeiçoando a prática do crime, tornando difícil sua investigação e sua apuração. Assim, com o intuito de acompanhar tamanha evolução, o legislador faz prever no ordenamento jurídico novas formas investigatórias de forma a tornar eficaz o processo investigatório e judicial.

Sabe-se que há uma grande quantidade de prática de delitos no Brasil, sobrecarregando o poder judiciário de investigações criminais, e como forma de expandir o sistema penal, bem como desafogar o judiciário, o direito penal brasileiro trouxe como mecanismo de aceleração processual a justiça criminal negocial, sendo um dos seus institutos a colaboração premiada.

Com a finalidade de ajudar na investigação dos crimes de organização criminosa, surge com a promulgação da lei 12.850/13 o instituto da colaboração premiada, que visa obter ajuda de um partícipe do crime para desvendar a ação delituosa e em compensação concede a ele benefícios próprios.

O instituto da colaboração premiada merece um estudo delineado em razão da sua forma de constituição, que é uma negociação realizada entre o Ministério Público e o Colaborador. Nessa negociação o acusado terá que renunciar a direitos para em troca receber os benefícios. Porém, se questiona se tal negociação é constitucional, já que trata da renúncia de direitos fundamentais e de negociação de garantias constitucionais.

Sendo assim, o presente trabalho estudará o instituto da colaboração premiada, analisando as legislações vigentes, entendimentos doutrinários e dos tribunais.

## 1 COLABORAÇÃO PREMIADA

A colaboração premiada é um instituto da chamada justiça criminal negocial, que se pauta em um consenso de ambas as partes a um acordo de colaboração. E, apesar de ter várias previsões legais, o objetivo do instituto é o mesmo para todas



elas, obter ajuda de um colaborador interno à instituição.<sup>3</sup>

A lei, que tem como objetivo combater as organizações criminosas, possibilita que o indivíduo participante da ação delituosa, ajude na obtenção de provas delatando os seus comparsas e revelando elementos úteis para elucidação dos fatos.

Segundo Cibele Fonseca<sup>4</sup>, o instituto da colaboração premiada pode ser conceituado de várias formas pela doutrina, mas prefere utilizar-se para definir a colaboração premiada o conceito de “uma técnica especial de investigação que estimula a contribuição feita por um coautor ou partícipe de crime em relação aos demais, mediante o benefício, em regra de imunidade ou garantia de redução de pena”. Em resumo, a colaboração premiada é um meio de obter auxílio na investigação criminal e em troca ajudar o colaborador.

A colaboração premiada segue a mesma linha da confissão, do arrependimento eficaz e da reparação do dano, estendendo-se ao fato de que o agente passa a colaborar com o Estado com intuito de amenizar os efeitos da pena.

Rosa<sup>5</sup>, prefere denominar a colaboração premiada como “mercado judicial”, pois será o meio processual utilizado pelo colaborador e Delegado/Ministério Público para negociar informações e carrear provas contra o acusado e terceiros, recebendo em troca benefícios. Baltazar, afirma que o instituto é uma forma de defesa do acusado e um benefício para o Estado, tendo em vista que a ajuda do colaborador é essencial para desvendar o complexo da organização criminosa.<sup>6</sup>

Já Vasconcellos<sup>7</sup>, define a colaboração premiada como um acordo a ser realizado entre as partes do processo, ou seja, acusador e defesa, com o intuito de esvaziar a resistência do réu em face as acusações, facilitando a ação penal e concedendo em troca redução das consequências sancionatórias em face à sua conduta.

Conclui-se que o instituto da colaboração premiada é uma negociação entre o

<sup>3</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes federais / José Paulo Baltazar Junior. – 11. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1267.

<sup>4</sup> FONSECA, Cibele Benevides Guedes. Colaboração premiada / Cibele Benevides Guedes da Fonseca. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 86.

<sup>5</sup> ROSA, Alexandre Morais da. Os Desafios da delação/colaboração premiada no ano de 2018. Revistas Factus Jurídica. Disponível: <<http://publicacoes.factus.edu.br/index.php/juridica/article/view/173>>. Acesso em: 10 out. 2019.

<sup>6</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes federais / José Paulo Baltazar Junior. – 11. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1268.

<sup>7</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada no processo penal / Vinicius Gomes de Vasconcellos. – 2. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 62.



acusado e o Estado, com a finalidade de desvendar os crimes e partícipes da organização criminosa, e que para tanto o acusado terá que renunciar aos seus direitos e garantias fundamentais sendo concedido em troca benefícios ao mesmo.

## **2 PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE E REQUISITOS DE VALIDADE PARA COLABORAÇÃO PREMIADA**

O instituto da colaboração premiada, como já visto, tem previsão legal em diversas leis e conseqüentemente cada lei traz requisitos específicos para sua aplicação. E, apesar da diversidade de quesitos, a lei 12.850/13, traz aqueles que serão aplicados a todos os casos compatíveis, sendo instituído como uma norma “geral”.

A lei que institui a colaboração premiada, prevê nos incisos do art. 4º, requisitos para efetividade de tal colaboração, sendo necessário a caracterização de pelo menos um deles para realização do instituto. São eles: (a) a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas, (b) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, (c) a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa, (d) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa, (e) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Em que pese haver concordância com os requisitos estabelecidos em lei, cada autor estipula outras exigências para admissibilidade e validade da colaboração premiada. Nesse sentido, é válido expor os principais requisitos para sua homologação.

Além dos requisitos dados pelo art. 4º da lei 12.850/13, José Paulo Baltazar Junior<sup>8</sup> menciona que para ter o reconhecimento do benefício é necessário que contenha:

- a) Confissão do agente e participação no delito ou delitos objeto da colaboração;
- b) Efetividade da colaboração (LOC, art. 4, §1º), com o fornecimento de informações concretas, desconhecidas até então, confirmadas e que venham

<sup>8</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais / José Paulo Baltazar Junior. – 11. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1272.



- a) constituir-se em meio efetivo de colaboração;
- c) Exame de personalidade do colaborador (LOC, art. 4º, §1º);
- d) Natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso (LOC, art.4º, §1º);
- e) Constâncias, não se beneficiando o réu que vem a se retratar (LOC, art. 4º, §10º);
- f) A existência de elementos de confirmação, consubstanciados em outras provas (LOC, art. 4º, §16).

A confissão do colaborador é essencial, uma vez que para ser colaborador é necessário que o indivíduo tenha participação na ação delituosa e, se caso não o tiver será considerado apenas informante ou testemunha, fazendo cessar a colaboração por falta de preenchimento dos requisitos.

Além da confissão do colaborador, também é exigido a efetividade da colaboração, ou seja, as contribuições feitas pelo colaborador têm que de fato ajudar na investigação e serem informações relevantes para atingir o objetivo da colaboração que é a obtenção de provas.<sup>9</sup>

Apesar de os requisitos estabelecidos pelo Superior Tribunal Federal serem a existência, validade e eficácia, Vasconcellos se aprofunda na estruturação de critérios consistentes dividindo-os em pressupostos de admissibilidade e requisitos de validade, sendo o primeiro para dizer se a colaboração premiada pode ou não ser proposta, aceita e homologada, e o segundo ser a condição de validade do acordo.<sup>10</sup>

Como pressuposto de admissibilidade, Vasconcellos<sup>11</sup> elenca a) idoneidade, sendo que para a homologação do acordo é necessário ter uma potencialidade na colaboração; b) necessidade, devendo ser analisada sobre duas variáveis: i) o grau de eficiência da medida, ii) o grau de restrição do direito fundamental a ser atingido; c) proporcionalidade, trata-se de um equilíbrio, tendo em consideração os resultados em potencial com as consequências referente aos direitos fundamentais e as circunstâncias do caso.

Já como requisitos de validade do acordo, é estabelecido a) voluntariedade; b) informação, conhecimento do delator sobre suas acusações e situação na persecução penal; c) exatidão, o mínimo de provas para tornar legítimo o acordo; d) assistência

<sup>9</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes federais / José Paulo Baltazar Junior. – 11. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1272.

<sup>10</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada no processo penal / Vinicius Gomes de Vasconcellos. – 2. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

<sup>11</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada no processo penal / Vinicius Gomes de Vasconcellos. – 2. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 128-140.



de defensor técnico, é indispensável o acompanhamento de defensor técnico em todos os atos.<sup>12</sup>

A lei 12.850/13, traz em seu art. 4º que o juiz poderá reduzir ou substituir a pena se o autor do crime tenha colaborado voluntariamente. A voluntariedade é trazida por alguns autores como característica da colaboração premiada e que tal aspecto é traduzido como ausência de coercitividade.

Após explanados os requisitos da colaboração premiada, podemos concluir que se presente todos os requisitos elencados como necessários a efetividade da colaboração só restará ao magistrado efetuar a homologação.

### 3 PROCEDIMENTO E BENEFÍCIOS POSSÍVEIS NA COLABORAÇÃO PREMIADA

Para constituir uma colaboração premiada, além dos requisitos é necessário que seja realizado o procedimento correto e contenha as partes principais da colaboração.

A colaboração pode se dar a qualquer tempo do processo. Nesse sentido, Walter Nunes da Silva Junior (apud FONSECA, 2017, p.116) afirma que a “colaboração premiada pode ser antes ou durante o processo”<sup>13</sup>, bem como também poderá ser realizada na fase de execução da pena. A primeira se dá na fase da investigação policial, antes de recebida a denúncia contra o acusado. A segunda, naturalmente, após o ajuizamento da ação penal e, até mesmo, após prolatada a sentença condenatória.

A afirmação tem base nos dispositivos da lei 12.850/13, que traz possibilidade de o delegado de polícia efetuar a colaboração (art. 4º, §2º) e hipótese da colaboração ser posterior a sentença (art. 4º, §5º). Apesar da colaboração ser possível em qualquer fase processual é indispensável que seja realizado um acordo entre o titular da ação penal e o réu/investigado. Tal acordo se dá por várias negociações onde o MP tenta conseguir o máximo de informações possíveis e o réu o máximo de benefícios admissíveis. É necessário que o acordo seja escrito e é obrigatório ser homologado

<sup>12</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada no processo penal / Vinicius Gomes de Vasconcellos. – 2. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 148-161.

<sup>13</sup> JUNIOR, Walter Nunes da Silva. Apud FONSECA, Cibele Benevides Guedes. Colaboração premiada / Cibele Benevides Guedes da Fonseca. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 116.



pelo juiz.<sup>14</sup>

Como visto, cada parte possui uma função na colaboração premiada, seja ela negociar ou autorizar o acordo, sendo que cada uma é indispensável para validade da negociação.

A legitimidade do Ministério Público no acordo de colaboração premiada é inquestionável, tendo em vista que é o titular da ação penal e somente ele pode dela dispor ou utilizá-la como negociação.<sup>15</sup> Porém, a doutrina majoritária<sup>16</sup> afirma que o delegado de polícia não atua como titular da colaboração, mas sim como intermediário entre o Ministério Público e o investigado, já que ele possui o maior número de informações e argumentos para negociar, pois ainda está na fase investigativa.<sup>17</sup>

O art. 14, §15 da lei 12.850/13, traz em sua redação que é imprescindível a presença do defensor do acusado/investigado em todos os atos da negociação, confirmação e execução da colaboração. Isso se dá porque é necessário que toda vontade do acusado seja manifestada de forma consciente afim de que não seja tomado de nulidades.<sup>18</sup>

Apesar do acordo passar por várias fases de negociações, é necessário que seja homologado por um juiz. Nessa perspectiva, o juiz tem um papel fundamental, mas restrito, pois segundo Santos o juiz ficará limitado em examinar se há vícios formais e não poderá expressar sua posição acerca do conteúdo do acordo.<sup>19</sup> Após a homologação do acordo, será realizado a colaboração e toda a instrução processual.

A concessão dos benefícios não cabe ao Ministério Público e sim ao juiz no momento da sentença. Portanto, ao colaborar com a justiça o acusado não terá certeza da quantidade e quais direitos serão concedidos a ele, cabendo ao juiz analisar a validade da colaboração, bem como sua eficácia, determinando de acordo com sua análise quais benefícios serão concedidos ao colaborador, respeitando os

<sup>14</sup> SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) premiada / Marcos Paulo Dutra Santos – Salvador: JusPODIVM, 2016.

<sup>15</sup> FONSECA, Cibele Benevides Guedes. Colaboração premiada / Cibele Benevides Guedes da Fonseca. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 117-118.

<sup>16</sup> FONSECA, Cibele Benevides Guedes. Colaboração premiada / Cibele Benevides Guedes da Fonseca. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 118.

<sup>17</sup> FONSECA, Cibele Benevides Guedes. Colaboração premiada / Cibele Benevides Guedes da Fonseca. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 118.

<sup>18</sup> SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) premiada / Marcos Paulo Dutra Santos – Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 125.

<sup>19</sup> SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) premiada / Marcos Paulo Dutra Santos – Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 132.



parâmetros que foram acordados pelo Ministério Público e o colaborador.

A concessão dos benefícios é prerrogativa do Juiz no momento da sentença, mas ao fazer o acordo de delação premiada o colaborador e o ministério público iniciam uma negociação de benefícios, onde o MP busca o máximo de informações e o acusado o máximo de benefícios possíveis, deixando delineada a decisão do juiz.

Apesar de ser uma negociação e as partes terem livre direito de acordarem, a lei 12.850/13 delimita os benefícios que o ministério público poderá conceder ao colaborador, sendo o rol taxativo.

Os benefícios que poderão ser concedidos pelo ministério público no momento da negociação estão dispostos no art. 4º da lei 12.850/13 e são eles (a) perdão judicial, art. 4º, caput, (b) redução da pena em até dois terços, art. 4º, caput, (c) não oferecimento da denúncia, art. 4º, §4º e (d) redução da pena até a metade ou progressão de regime, no caso de colaboração posterior à sentença, art. 4º, §5º.

Segundo Baltazar Junior<sup>20</sup>, será elemento decisivo para determinação de qual benefício e sua quantidade a eficácia da colaboração, de forma que quanto maior a efetividade da colaboração, maior será o benefício. Também deverá ser levado em consideração os elementos determinados no §1º do art. 4º, dos quais são a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

Após analisado todos os elementos e no momento da sentença, se determinará quais benefícios a serão concedidos ao colaborador, sendo tais benefícios personalíssimos e cabíveis apenas ao colaborador, não sendo possível sua comunicabilidade com os outros acusados.

#### **4 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA COLABORAÇÃO PREMIADA**

A colaboração premiada como instituto de negociação traz consequências específicas ao direito processual penal, sendo uma delas as restrições aos direitos e garantias fundamentais. Em termos de consequências, é necessário verificar se há legitimidade para concessão dos benefícios, tendo como ponto de partida a

---

<sup>20</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes federais / José Paulo Baltazar Junior. – 11. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1274.



compatibilidade dessa negociação com as previsões constitucionais.<sup>21</sup>

Ao realizar o acordo de colaboração premiada o acusado preserva seus direitos e também mantem as garantias constitucionais, todavia, a colaboração premiada trata-se de uma negociação que faz com que o réu renuncie a direitos fundamentais objetivando a aquisição de outros direitos.<sup>22</sup> No entanto, resta saber se é possível renunciar a direitos fundamentais, tendo em vista a sua característica de absolutos.

Para Vasconcellos<sup>23</sup>, em contrapeso aos benefícios recebidos pelo delator há inevitáveis renúncias as garantias fundamentais do processo penal e, que tais renúncias poderão ser feitas em cláusulas específicas no acordo ou serão apenas reflexos da conduta de colaborador.

No mesmo sentido, Walter Barbosa Bittar<sup>24</sup>, diz que

As cláusulas dispostas no acordo de colaboração premiada que interfiram em direitos fundamentais, dentre elas a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, não podem deixar de ser discutidas pelo delatado, quando afetar diretamente a própria construção de sua defesa. A questão que se coloca é que se deve identificar se há existência de nexo de causalidade entre as cláusulas e eventuais interesses ou prejuízos do delatado, visto que eventual vício constatado acerca dos requisitos poderá redundar na imprestabilidade, por força da ilicitude, das declarações produzida se seus desdobramentos.

Primeiramente, cabe mencionar o direito ao devido processo legal, previsto no art. 5º, inciso LIV da CF/88 e com ele “pressupõe a existência de um juiz justo, equidistante, que garanta às partes o contraditório e a ampla defesa”<sup>25</sup>. O devido processo legal está integralmente ligado ao direito de ação penal, que apesar de ser considerado um dever jurídico e forma de exigir do Estado a tutela jurisdicional, é uma garantia que o acusado terá a possibilidade de exercer o contraditório e ampla defesa.

É assegurado ao acusado o direito ao contraditório e a ampla defesa no art. 5º,

<sup>21</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. Compatibilização Constitucional da Colaboração Premiada. Disponível em <<https://core.ac.uk/download/pdf/19763192.pdf>> Acesso em: 15 out. 2019.

<sup>22</sup> FONSECA, Cibele Benevides Guedes. Colaboração premiada / Cibele Benevides Guedes da Fonseca. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 130.

<sup>23</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada no processo penal / Vinicius Gomes de Vasconcellos. – 2. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 183.

<sup>24</sup> BITTAR, Walter Barbosa. Breves Considerações Sobre o Valor Probatório da Delação Premiada. Disponível

em:<[https://www.academia.edu/40272374/Breves\\_considera%C3%A7%C3%B5es\\_sobre\\_o\\_valor\\_probatorio\\_da\\_dela%C3%A7%C3%A3o\\_premiada](https://www.academia.edu/40272374/Breves_considera%C3%A7%C3%B5es_sobre_o_valor_probatorio_da_dela%C3%A7%C3%A3o_premiada)> Acesso em: 15 out. 2019.

<sup>25</sup> NICOLITT, André Luiz. Manual de Processo penal / André Luiz Nicolitt. – 5. Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 113.



inciso LV da CF/88 e, a ele é garantido a possibilidade de resistir e defender-se das acusações, inclusive com defesa técnica. Com a colaboração premiada se questiona se esse direito continua intacto, já que é um direito fundamental garantido pela Constituição e durante a colaboração o acusado terá que confessar a prática do crime.

Porém, apesar de argumentos diferentes, é consensual o entendimento de que não há renúncia a tal direito, pois a colaboração premiada nada mais é do que o pleno exercício do direito, sendo usado como forma de estratégia pelo advogado.<sup>26</sup>

Nesse sentido, Fonseca também afirma que “cabe ao réu e a seu advogado sopesarem, diante do quadro probatório trazido com a peça acusatória e produzido nos autos, qual a melhor forma de exercer o direito constitucional à ampla defesa (...)”<sup>27</sup>, em resumo, podemos dizer que a colaboração premiada é apenas uma abertura do leque, já que com ela o acusado poderá obter benefícios. Além disso, é incontestável que o réu continuará com seu direito de ser comunicado de todos os atos processuais e de manifestar a qualquer momento no processo.

Ainda vale destacar que o direito ao devido processo legal está intimamente ligado com o direito de contraditório e ampla defesa, já que o primeiro é uma das formas de se exercer o segundo direito.<sup>28</sup>

Após o exposto sobre o direito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, é inquestionável a validade da colaboração quanto a renúncia de tais direitos, já que é considerado uma forma de defesa e em troca o colaborador receberá enormes benefícios.

O exercício do direito ao silêncio também foi questionado pela doutrina, uma vez que também é direito fundamental. Apesar de ser direito fundamental, ao praticar a colaboração premiada o direito ao silêncio se torna incompatível com a mesma, pois o réu se submete ao compromisso de dizer a verdade, previsto no art. 4º, §14 da Lei 12.850/13.<sup>29</sup>

O direito ao silêncio é causa de divergência sobre sua renúncia. Há entendimentos que se firmam no argumento de que por se tratar de direito

<sup>26</sup> FONSECA, Cibele Benevides Guedes. Colaboração premiada / Cibele Benevides Guedes da Fonseca. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 136.

<sup>27</sup> FONSECA, Cibele Benevides Guedes. Colaboração premiada / Cibele Benevides Guedes da Fonseca. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 136.

<sup>28</sup> NICOLITT, André Luiz. Manual de Processo penal / André Luiz Nicolitt. – 5. Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>29</sup> FONSECA, Cibele Benevides Guedes. Colaboração premiada / Cibele Benevides Guedes da Fonseca. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 139.



fundamental e assegurado constitucionalmente, o acusado não poderá dele dispor. Por outro lado, reconhece que se trata de direito fundamental, mas que não há renúncia integral, pois, o acusado renunciará ao silêncio apenas nos fatos acordados na negociação e no momento de sua colaboração, não sendo uma renúncia absoluta e permanente, podendo o réu exercê-la no que for compatível com o acordo.<sup>30</sup>

Por ser sujeito processual, o colaborador poderá dispor do seu direito ao silêncio assegurado constitucionalmente, tendo em vista que se trata de um direito que está vinculado a liberdade do titular do direito, sendo assim, disponível, cabendo ao colaborador decidir em opor-se ou não as acusações, trazendo a renúncia como estratégia processual.<sup>31</sup>

Além do mais, é garantido ao colaborador pelo art. 4º, §10, o direito de se retratar/arrepende, podendo ele exercer o seu direito ao silêncio, permanecendo inerte aos questionamentos e depoimentos que deveriam ser prestados, bem como é-lhe assegurado que os depoimentos já prestados e provas produzidas decorrentes dos tais não poderão ser usadas contra o colaborador, mesmo que este tenha se retratado.

Sendo assim, entende-se que o direito ao silêncio do colaborador não é renunciado, mas sim suspenso, podendo ele usufruir do mesmo a qualquer tempo, não tornando a colaboração viciosa por infringir norma constitucional.

Juntamente com o direito ao silêncio, traz-se em discussão a possibilidade de renúncia ao direito de não autoincriminação, tema de grande divergência doutrinária.

A doutrina majoritária entende que não há inconstitucionalidade no §14º da lei 12.850, desde que o colaborador não seja coagido a cooperar e o mesmo seja instruído sobre o seu direito ao silêncio, não havendo assim violação ao direito do acusado. Já a doutrina minoritária afirma que há inconstitucionalidade no §14º, pois a lei 12.850 trata-se de uma lei infraconstitucional e que tal norma não tem capacidade de excepcionar uma garantia fundamental a autoincriminação. Nesse sentido, Vasconcellos<sup>32</sup>, diz que não se trata de uma obrigação ao colaborador de se autoincriminar, haja vista que o imputado pode deixar de colaborar, tendo como

<sup>30</sup> FONSECA, Cibele Benevides Guedes. Colaboração premiada / Cibele Benevides Guedes da Fonseca. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 139-140.

<sup>31</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. Compatibilização Constitucional da Colaboração Premiada. Disponível em <<https://core.ac.uk/download/pdf/19763192.pdf>> Acesso em: 15 out. 2019.

<sup>32</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada no processo penal / Vinicius Gomes de Vasconcellos. – 2. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 187-188.



consequência apenas a não concessão de benefícios.

Por sua vez, há direitos concedidos ao acusado que permanecem intactos se este deseja colaborar, podendo ser citado como exemplo o direito de ser assistido por advogado, previsto no art. 4º, §15º da lei de crime organizado.

O colaborador que pretende colaborar necessita de um defensor para tornar o ato válido, sendo irrenunciável tal direito. O art. 133 da CF/88 prevê que o advogado é imprescindível para a administração da justiça, bem como na lei 12.850/13 prevê que em todos os atos da colaboração o acusado deverá estar assistido por advogado.

O direito ao duplo grau de jurisdição também permanece na sua íntegra, sendo que será possível a exigência de revisão em segunda instância se cumpridas todas as obrigações do colaborador e não forem concedidos a ele os benefícios acordados na negociação.

A possibilidade de renúncia de direitos fundamentais poderá ocorrer se preservarem a dignidade humana "(...) para tanto há que ser prevista em lei, ser voluntária, temporária, revogável a qualquer tempo, e ter em vista um benefício proporcional".<sup>33</sup> Fonseca, elenca os itens citados como requisitos para validade da colaboração premiada, tendo em vista que não é em qualquer situação que se pode renunciar a direitos fundamentais.

Também foi citado dentro da possibilidade de negociação de direitos fundamentais, o direito à liberdade individual, também previsto como um direito fundamental.

Para muitos autores, a negociação de direitos fundamentais além de ser um exercício da ampla defesa e contraditório também é exercício do direito à liberdade individual, direito esse que engloba a liberdade de escolha do indivíduo e o permite optar por aquilo que achar de maior proveito para sua defesa. Além do mais, a negociação somente será válida se for realizada por indivíduo imputável acompanhado por seu advogado, bem como este será esclarecido de todos os riscos e direitos pertinentes ao caso.

Sendo assim, conclui-se que a renúncia de direitos fundamentais não torna a colaboração premiada inconstitucional, pois ela é apenas exercício do direito de escolha também tutelado pela Constituição Federal. Abrindo um leque de

---

<sup>33</sup> FONSECA, Cibele Benevides Guedes. Colaboração premiada / Cibele Benevides Guedes da Fonseca. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 133.



possibilidade de defesa, que se utilizada da melhor forma poderá beneficiar muito o colaborador.

## 5 CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais tutelados pela Constituição Federal, embora sejam absolutos e de aplicabilidade imediata sofrem constantes violações, sejam nos tribunais ou nos novos institutos que surgem perante o direito penal.

Nota-se que, com o instituto da colaboração premiada, há uma tentativa de proteção aos direitos fundamentais, deixando-os de forma suspensa e à disposição do colaborador que poderá usufruir quando desejar. Entretanto, não podemos afirmar que tal tentativa faz do instituto da colaboração premiada, constitucional, sendo que trata-se de direitos absolutos e conseqüentemente indisponíveis, entendido por muitos como impossível de renúncia perante uma negociação.

Como exposto acima, cada direito tem sua validade perante a seara penal, e, quando elencados como direitos fundamentais tornam a proteção do réu em maior amplitude, por muitas vezes não sendo possível a sua violação mesmo com a autorização do possuidor do direito.

Em se tratando de direitos fundamentais sua discussão é complexa, não dispondo de entendimento pacífico doutrinário, tornando assim seu campo de percepção constitucional obscuro.

Desfecha-se o presente não apenas com o estudo de letra de lei, mas com sua compreensão em âmbito geral, ultrapassando a visão de sua escrita, contemplando os direitos fundamentais e sua aplicabilidade como um todo.

## REFERÊNCIAS

A&C: **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003)- . – Belo Horizonte: Fórum, 2003.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais** / José Paulo Baltazar Junior. – 11. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.



BITTAR, Walter Barbosa. Breves Considerações Sobre o Valor Probatório da Delação Premiada. Disponível

em: <[https://www.academia.edu/40272374/Breves\\_considera%C3%A7%C3%B5es\\_sobre\\_o\\_valor\\_probat%C3%B3rio\\_da\\_dela%C3%A7%C3%A3o\\_premiada](https://www.academia.edu/40272374/Breves_considera%C3%A7%C3%B5es_sobre_o_valor_probat%C3%B3rio_da_dela%C3%A7%C3%A3o_premiada)> Acesso em: 15 out. 2019.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração premiada** / Cibele Benevides Guedes da Fonseca. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de Processo penal** / André Luiz Nicolitt. – 5. Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Compatibilização Constitucional da Colaboração Premiada**. Disponível em <<https://core.ac.uk/download/pdf/19763192.pdf>> Acesso em: 15 out. 2019.

ROSA, Alexandre Morais da. **Os Desafios da delação/colaboração premiada no ano de 2018**. Revistas Factus Jurídica. Disponível: <<file:///C:/Users/Isabelle%20Reis/Downloads/173-679-3-PB.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada** / Marcos Paulo Dutra Santos – Salvador: JusPODIVM, 2016.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal** / Vinicius Gomes de Vasconcellos. – 2. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.



## A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE REPRESENTATIVIDADE POR MEIO DA VISÃO NEGOCIAL NO PROCESSO DE ESCOLHA ELETIVA DO EXECUTIVO

Alexandre Tsuyoshi Nakata<sup>34</sup>  
Raul Greco Junior<sup>35</sup>  
Patrícia Gasparro Sevilha Greco<sup>36</sup>

**RESUMO:** O presente artigo visa analisar a efetivação do direito fundamental de representatividade por meio de uma visão negocial da natureza do ato de votação aos cargos do Executivo. Esta mudança de ótica acerca da natureza do direito de representação não como um ato jurídico em sentido estrito, mas como um negócio jurídico fortalece a relação jurídica e dá maior vinculação do candidato às propostas que apresenta e o eleitor à escolha pautada nestas mesmas propostas. Por meio de um levantamento bibliográfico e uma análise com fundamentação na Teoria Geral do Direito, busca-se traçar uma compreensão fenomênica, com base no método dedutivo, e que possa lançar um novo olhar na relação jurídica entabulada no ato de votação, a qual, se encarada como negócio jurídico, pode se traduzir como uma maior responsabilidade no ato de votar e de se candidatar, efetivando mais o direito fundamental de representatividade numa sociedade democrática.

**PALAVRAS-CHAVE:** Representatividade. Negócio Jurídico. Plano de Governo.

**ABSTRACT:** This article aims to analyze the realization of the fundamental right of representativeness through a negotiation view of the nature of the act of voting to the positions of the Executive. This change of view about the nature of the right of representation not as a legal act in the strict sense, but as a legal business strengthens the legal relationship and gives the candidate greater link to the proposals he presents and the voter to the choice based on these same proposals. Through a bibliographic survey and an analysis based on the General Theory of Law, we seek to draw a phenomenal understanding, based on the deductive method, and that can cast a new look on the legal relationship enshrined in the act of voting, which, if viewed as a legal business, can translate into greater responsibility in voting and running, thus effecting the fundamental right of representation in a democratic society.

**KEY-WORDS:** Representativeness. Juridical Business. Government Plan.

### INTRODUÇÃO

Nossa Constituição Federal assegura a consolidação democrática representativa por meio do exercício do voto obrigatório, que se consubstancia no

<sup>34</sup> Advogado. Pós-graduando em Direito Notarial e Registral na Faculdade Damásio, São Paulo (Brasil). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá – UEM, Paraná (Brasil). E-mail: nktz@hotmail.com.

<sup>35</sup> Professor de ensino médio, pós-graduado em Língua Portuguesa e pós-graduando em Filosofia Política – UEL; E-mail: raulgreco@rwgreco.com.br.

<sup>36</sup> Analista judiciária federal do TRE/PR, mestranda em Direito Negocial na Universidade Estadual de Londrina (UEL), especialista em Direito Agrofinanceiro (Unicesumar), em Gestão Pública (Uniasselvi) e em Direito Público (EMAP); E-mail: patriciagreco@rwgreco.com.br.



direito fundamental de representatividade e que embasa um Estado Democrático de Direito. Esta obrigação a todos imposta revela a preocupação de integrar todos os cidadãos no processo de escolha e, portanto, trazer maior legitimidade no resultado de um pleito.

Até 2009, antes do advento da Lei 12.034/2009, a escolha de candidatos ao cargo majoritário do Executivo (Presidente, Governador e Prefeito, além de seus vices) era inteiramente baseada em promessas de campanha, as quais tinham menor poder de vinculação da atividade a ser desenvolvida em âmbito político-governamental por parte do eleito.

Com a Lei 12.034/2009, todavia, este processo de escolha passou por um amadurecimento, permitindo que o eleitor baseasse seu voto em propostas escritas, as quais estariam vinculadas, inclusive, ao registro de candidatura dos candidatos que disputassem estes cargos, gerando, assim, um pacto entre o candidato e os votantes.

Tais propostas, além de orientarem a votação, permitindo que se soubesse o planejamento de certo governo com antecedência, ainda trouxe a possibilidade de maior controle do eleitorado sobre as atividades desenvolvidas pelo candidato eleito, gerando uma responsabilidade social ao administrador àquilo que ele, livremente, pactuou com seu eleitorado.

Esta mudança comportamental de gerar uma maior responsabilidade social do eleito para com sua proposta de governo transformou a ótica de uma escolha que era, até então, baseada muito mais numa fidúcia e numa imposição legal e muito menos num comprometimento e numa escolha consciente, o que, também, alterou a natureza jurídica do ato de votar nestes cargos.

Se antes o processo eletivo dos candidatos aos cargos majoritários do Executivo se baseavam numa imposição legal, consubstanciando-se num ato jurídico em sentido estrito, ora toma as roupagens rousseauianas de um verdadeiro pacto social, numa espécie de contrato de representação, em que os termos do pactuado seguem delimitados no plano de governo e vinculam, a um só tempo, o candidato e seu eleitor.

Esta mudança paradigmática lança, portanto, uma alteração estrutural do exercício do voto e permite, a um só tempo que, em sendo visto como negócio jurídico, delimite com maior precisão a esfera de atuação dos governantes, direcionando suas políticas e, ainda, gere o senso de responsabilidade maior por parte do votante o qual,



voluntariamente, opta pela proposta que melhor represente seus interesses e anseios, numa verdadeira relação sinalagmática.

Com base na análise da Teoria Geral do Direito e da Filosofia do Direito, pretende-se um resgate do Pacto Social, em que os representantes tomem sua parcela de responsabilidade social e respeitem suas propostas de governo, as quais trazem os argumentos de livre convicção do eleitorado e que confiou nestas mesmas propostas, gerando, assim, maior efetividade do direito fundamental à representatividade democrática.

## 1 ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS

Em se falando de fatos jurídicos, a doutrina gasta boa parte de sua atenção na diferenciação entre atos jurídicos em sentido estrito e negócios jurídicos, porquanto ambos detêm, semelhantemente, alta carga volitiva, porém implicações bem diferenciadas na produção de efeitos jurídicos.

Amaral<sup>37</sup> explica que “Ato jurídico em senso estrito e negócio jurídico são manifestações de vontade, mas diferem quanto à estrutura, à função e aos respectivos efeitos”.

Ato jurídico em sentido estrito, conforme Mello<sup>38</sup>:

“tem por elemento nuclear do suporte fático manifestação ou declaração unilateral de vontade cujos efeitos jurídicos são prefixados pelas normas jurídicas e invariáveis não cabendo às pessoas qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estruturação do conteúdo das relações jurídicas respectivas”.

Acerca do negócio jurídico, Antonio Junqueira de Azevedo<sup>39</sup> destaca que sua definição oscila conforme a base que se toma para delimitar seu conceito:

A doutrina atual, ao definir o negócio, adota geralmente uma posição que, ou se prende à sua gênese, ou à sua função; assim ora o define como ato de vontade que visa produzir efeitos, com o que atende principalmente à formação do ato, à vontade que lhe dá origem (autonomia da vontade), ora o define como um preceito (dito até mesmo “norma jurídica concreta”) que tira

<sup>37</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 235.

<sup>38</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 96.

<sup>39</sup> AZEVEDO, Antonio J. **Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1-2.



sua validade da norma abstrata imediatamente superior, dentro de uma concepção escalona de normas jurídicas supra e infra-ordenadas, com o que atende, principalmente, ao caráter juridicamente vinculante de seus efeitos (auto-regramento da vontade).

Frederico de Castro y Bravo<sup>40</sup> destaca que a imprecisão acerca do que se entendia por “negócio jurídico” comprometia, inclusive, a tecnicidade jurídica do termo, pelo que, sem a correta delimitação do conceito, acabava inservível ao direito.

El término negocio jurídico (traducción del alemán "Rechtsgeschäft"), se debe como lo fundamental de su dogmática a la doctrina alemana del siglo XIX. El vocablo "negotium" se encontraba en los textos romanos y en los del antiguo Derecho español, pero usado con tanta variedad de sentidos que parecía inservible para el lenguaje técnico jurídico. Por ello, no se introduce directamente en la ciencia jurídica, sino después de haberse dado especial relevancia al término de acto jurídico; entonces se empleará la frase negocio jurídico para nombrar un tipo especial de actos jurídicos ("negotium contractum", "sinallagma")<sup>41</sup>.

A imprecisão acerca do que se entendia por “negócio jurídico”, em parte se devia da ideia um tanto ampla dada pelos pandectistas, os quais, sob a égide do liberalismo do século XIX, confundiam este instituto como sendo a concretização de uma manifestação da vontade. No mesmo sentido, assevera Castro Y Bravo<sup>42</sup>:

El negocio jurídico no se confunde ya hoy con la declaración de voluntad, y se reconoce por todos que el supuesto de hecho comercial será generalmente una situación compleja. Afirmación que puede matizarse añadiendo, que si la declaración de voluntad sola no lo constituye, es ella el elemento indispensable o esencial del negocio jurídico. Se duda y discute, en cambio, sobre lo que da su carácter comercial a la declaración.<sup>43</sup>

A crítica que recai na teoria voluntarista, a qual toma por base a gênese do negócio jurídico, recai no fato de que nem todo ato derivado da vontade resulta propriamente num negócio jurídico, podendo, em verdade, consubstanciar-se em

<sup>40</sup> BRAVO, Federico Castro y. **El negocio jurídico**. Madrid: Editorial Civitas, 2016, p. 19.

<sup>41</sup> A terminologia negócio jurídico (traduzido do alemão "Rechtsgeschäft"), deve seus fundamentos de sua dogmática à doutrina alemã do século XIX. O vocábulo "negotium" se encontrava nos textos romanos e nos do antigo Direito Espanhol, mas era usado com tanta variedade de sentidos que parecia inservível para a linguagem técnica jurídica. Por ele, não se introduz diretamente na ciência jurídica, senão depois de haver-se dado especial relevância à terminologia de ato jurídico; então se empregará a frase negócio jurídico para nominar um tipo especial de atos jurídicos ("negotium contractum", "sinallagma). (tradução livre)

<sup>42</sup> O negócio jurídico não se confunde já hoje com a declaração de vontade e se reconhece por todos que a base do feito comercial será geralmente uma situação complexa. Afirmção que pode ser qualificada pela adição de que, se a declaração de vontade somente não o constitui,  ela o elemento indispensável, o essencial do negócio jurídico. Duvida-se e se discute, em vez disso, sobre o que d seu carácter comercial  declaração. (traduo livre)

<sup>43</sup> BRAVO, Federico Castro y. **El negocio jurídico**. Madrid: Editorial Civitas, 2016, p. 25.



mero cumprimento de um dever legal, ainda que baseado na vontade<sup>44</sup>, tais como os atos jurídicos em sentido estrito.

Tereza Negreiros<sup>45</sup> bem ressalta o estado de confusão que se faz acerca da autonomia da vontade e das liberdades contratuais, mesclando, assim vários aspectos de uma construção cultural.

a utilização de termos como 'autonomia privada' e 'liberdade contratual' revela, no âmbito da reflexão jurídica acerca do contrato, a ocorrência de um fenômeno algo semelhante: referimo-nos a essas noções como se seu conteúdo se houvesse mantido tal e qual, como se mantidas estivessem as condições culturais que as forjaram.

Mello destaca, em sua doutrina, que este caráter volitivo deve se associar a um regramento prévio no ordenamento jurídico, desgarrando-se da fase pandectista inicial e, ainda, associando o regramento inserido na fase positivista, sem, no entanto, limitar a amplitude prática de tais manifestações de vontade (de base social) às possibilidades normativas, haja vista que os efeitos normativos devem ser estabelecidos na lei, ao passo que os intentos sociais (econômicos e políticos) advindos do negócio fogem da esfera da lei.

Negócio é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico<sup>46</sup>.

Azevedo<sup>47</sup>, por sua vez, defende o negócio jurídico em sua ótica estrutural, assim compreendido como uma manifestação de vontade socialmente qualificada, ou seja, "é visto socialmente como declaração de vontade".

## 2 A ESCOLHA ELEITIVA COMO NEGÓCIO JURÍDICO E SUAS IMPLICAÇÕES

<sup>44</sup> AZEVEDO, Antonio J. **Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 6.

<sup>45</sup> NEGREIROS, Teresa. **Teoria dos Contratos. Novos Paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 02.

<sup>46</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 91.

<sup>47</sup> AZEVEDO, Antonio J. **Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 19-20.



Assim, para melhor compreender se a escolha eletiva baseada em propostas de governo recai, em verdade, em ato jurídico em sentido estrito ou em um negócio jurídico, deve-se partir de uma análise dos elementos diferenciadores de um e de outro (estrutura, função e elementos de composição/requisitos).

No tocante ao primeiro elemento diferenciador diz respeito à estrutura que, no ato jurídico em sentido estrito há “uma ação e uma vontade simples”<sup>48</sup>, ao passo que, no negócio jurídico, “temos uma ação e uma vontade qualificada, que é a de produzir um efeito jurídico determinado”<sup>49</sup>. Deste modo, esta vontade qualificada do negócio jurídico consiste em uma “gênese, modificação ou extinção de direitos”<sup>50</sup>. Os negócios jurídicos, assim, longe de serem a realização de um ato normativo, cujos efeitos são *ex lege*, geram toda uma nova sorte de efeitos, dada a autonomia das partes, as quais as vinculam.

É chamada vontade negocial, que tem objetivo próprio e é normativa e vinculante, no sentido de estabelecer as normas reguladoras dos interesses das partes. O negócio jurídico é, portanto, exercício de autonomia privada, tendo, por isso, conteúdo normativo. A sua essência está nos dois elementos, vontade e autonomia privada. O ato jurídico em sentido estrito não tem esse conteúdo. A vontade que exprime não se dirige à produção de efeitos jurídicos específicos desejados pelo agente. Eles dependem da lei, onde já estão previstos<sup>51</sup>.

Decerto que, ao verificar este primeiro critério diferenciador de ato e negócio, pode-se questionar se o ato de votar seria, realmente, volitivo ou derivado de mera imposição legal. Veja-se que o que ora se propõe não é atribuir ao ato de votar o caráter negocial, mas, sim, à escolha que deriva deste ato, eis que se trata de uma opção baseada em uma proposta que vincula o candidato ao eleitor, proposta esta que pode gerar toda uma sorte de novas situações jurídicas nos mais diversos campos (político, jurídico, econômico, social, ético, etc), gerando fatos novos e juridicamente relevantes.<sup>52</sup>

<sup>48</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 235.

<sup>49</sup> \_\_\_\_\_, *Idem*.

<sup>50</sup> \_\_\_\_\_, *Ibidem*.

<sup>51</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 235.

<sup>52</sup> É importante destacar que todo fato social tem o potencial de se tornar juridicamente relevante, conforme bem expõe Pietro Perlingieri (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002), embora, conforme explicita BETTI (BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008) “a relevância que a ordem jurídica atribui ao comportamento humano” permite a sua classificação em “a) atos jurídicos e fatos jurídicos em sentido estrito e b) atos lícitos e atos ilícitos”.



É com este diferencial que a escolha eletiva aos cargos majoritários do Executivo destaca-se dos demais. Veja-se, não que candidatos ao legislativo não tenham compromisso com o eleitorado, mas ele é muito mais diluído e etéreo, porquanto as propostas ainda estão no campo de promessas eleitorais, terminologia esta que já demonstra a fragilidade vinculante que se envolve neste tipo de escolha.

Outro elemento diferenciador que se deve analisar no tocante aos atos e negócios é “Quanto à função que podem exercer”<sup>53</sup>, vez que o negócio jurídico permite ao particular dispor de seus direitos, “o que não se verifica com o ato jurídico em senso estrito, cujos efeitos é a lei que estabelece”<sup>54</sup>.

O processo de escolha eletiva, assim, reveste-se, mais uma vez, de um caráter muito mais negocial do que mero ato jurídico em sentido estrito, haja vista que os efeitos pretendidos com a escolha de um candidato baseado em propostas não se resumem à sua diplomação ou à sua posse, muito antes, delimita-se sua esfera de atuação enquanto representante eleito (o que só foi possível com base nas propostas apresentadas), mas esta própria atuação pode se dar de maneiras, praticamente, infinitas.

Uma dúvida que esta linha de raciocínio pode se deparar seria se o simples fato destas propostas saírem do campo das promessas e ingressarem no campo da escrita seria razão o bastante para trazer um caráter verdadeiramente vinculante do eleito e, portanto, ater suas ações a ele, gerando, com isso, um verdadeiro pacto social e, portanto, os termos de uma negociação.

É de se pensar, decerto, que a maturidade política de um povo passa pelo campo de uma atuação maior dos cidadãos no cenário fiscalizatório de seus representantes, mas a mera instrumentalização das propostas já têm o condão de melhor direcionar os interesses no período eleitoral, a fim de que a escolha votante tenha embasamento e este, por sua vez, não seja meramente sugestivo, mas indicativo e vinculante.

Finalmente, é bastante salutar compreender que os elementos e requisitos que compõe o negócio jurídico também o diferenciam dos atos jurídicos em sentido estrito. Conforme Amaral<sup>55</sup> os elementos constitutivos do negócio jurídico “são a vontade, o

<sup>53</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 235.

<sup>54</sup> \_\_\_\_\_, idem.

<sup>55</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 255.



objeto e a forma, a que devem juntar-se os requisitos da capacidade, da idoneidade e da legalidade para que o negócio exista e seja válido (CC. art. 104)” e ainda pontua que há certa confusão quando da classificação dos negócios jurídicos, vez que boa parte da doutrina acaba por mesclar elementos constitutivos do negócio jurídico com seus requisitos.

Analisando os elementos de composição, bem como os requisitos, é de se verificar que, novamente, a escolha eletiva dos cargos majoritários do Executivo se consubstancia em verdadeiro negócio jurídico. Primeiramente, temos a vontade, o objeto e a forma. A vontade pode não recair, exatamente, no ato de votar, já que ele é um poder-dever, mas a escolha do candidato é livre e direcionada e pode (ou deveria) se basear numa proposta que traz os contornos do que aquele representante pretende fazer, caso ganhe o pleito. Este é o elemento diferencial do voto para cargos desta natureza com relação aos demais do legislativo.

A vontade de escolha nos cargos do legislativo não se baseia numa proposta escrita, mas numa expectativa de atuação, a qual, pode enfraquecer o poder de escolha e, portanto, a vontade do eleitor. Neste aspecto, há a obrigação e o direito de votar em um lado, e o candidato que pode livremente atuar em outro, sem que suas promessas estabeleçam um comprometimento maior de sua parte. Tal constatação permite que o direito fundamental à representatividade seja mais eficaz, haja vista que o eleitor opta o candidato cujas propostas se alinhem às suas expectativas.

Quanto ao objeto e a forma, também há sensível diferenciação do voto nestes cargos (executivo) para os demais (legislativo, exceto senadores), já que não há votos de legenda e, tampouco, cálculo proporcional, o que permite concluir que o pacto é direcionado ao candidato e não à sigla de sua legenda partidária, qual ocorre nos cargos proporcionais. Essa sensível diferença permite, inclusive, que o eleito troque de partido caso este não atue em conformidade com seu plano de governo (e com suas propostas) sem que isto gere a infidelidade partidária e uma possível perda do mandato.

Subsistindo os elementos, os requisitos capacidade e legalidade, mantém seu lastro constitucional, de modo que apenas o cidadão (assim compreendido os maiores de dezesseis – facultativamente, ou os maiores de dezoito – obrigatoriamente), estando em pleno gozo de seus direitos políticos, pode votar. Há de se observar que o requisito idoneidade do objeto deve recair nas propostas de governo, de modo que



proposições tendentes a abolir o sistema democrático, ou inconstitucionais, ou ilegais, enfim, qualquer proposição que fira nossa ordem jurídico-política, deve ser anulada e não será objeto de pactuação entre o eleitor e o candidato.

## CONCLUSÃO

Pensar a escolha eletiva dos candidatos aos cargos do Executivo como um negócio jurídico permite, além de uma melhor compreensão do exercício de cidadania – visto com um olhar muito mais responsável e atuante, uma melhor técnica na diferenciação dos negócios jurídicos no campo público, porquanto há um campo de atuação para as liberdades no processo eletivo em se falando da apresentação de propostas e de se responsabilizar por elas.

Rousseau já havia, na Revolução Francesa, proposto que o próprio Estado seria um contrato – forma, por excelência, de um negócio jurídico, e nosso sistema representativo, como sugere o nome, parte do pressuposto de que somos mandatários em uma outorga de procuração aos eleitos. Não é por menos que nossos governantes exercem um “mandato”, uma espécie de procuração outorgada pela coletividade votante.

Por óbvio que nem todos votam no candidato eleito e não estabeleceram com ele um negócio jurídico e, aí sim, resida alguma peculiaridade neste negócio, mas a figura da votação já acontece em vários outros negócios jurídicos, e cuja natureza negocial é pacificamente aceita pela comunidade jurídica, quais as deliberações em assembleias gerais de acionistas de uma sociedade anônima.

A correta alocação da escolha eletiva do Executivo como negócio jurídico, além de atender mais corretamente a melhor técnica jurídica, resgata, de certo modo, a responsabilidade, o *compliance*, a eticidade, a cidadania e outros valores que podem passar despercebido ao cidadão no gesto tão simples de apertar um botão na urna eletrônica.

Este papel diretivo-volitivo da escolha, também, gera a percepção dos direitos e deveres envolvidos nesta relação de representante-representado, apontando uma base sinalagmática há tempos esquecida e que dá corpo e vida ao direito fundamental de representatividade – sustentáculo da democracia.



## REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

AZEVEDO, Antonio J. **Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BETTI, Emílio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008.

BRAVO, Federico Castro y. **El negocio jurídico**. Madrid: Editorial Civitas, 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria dos Contratos. Novos Paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.



## A ESTAÇÃO RÁDIO BASE NO *IUS PERSEQUENDI* BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DO ART. 13-B DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Alexandre Ribas de Paulo\*

Valine Castaldelli Silva\*\*

**RESUMO:** O presente trabalho pretende estudar a regulamentação dos dados obtidos por intermédio da Estação Rádio Base, com relação a localização geográfica do indivíduo, nas fases do *ius persecuendi* brasileiro. O método utilizado é o dedutivo, e a técnica de pesquisa é revisão bibliográfica. Conclui-se que utilização, no processo penal brasileiro, das informações relativas à Estação Rádio Base necessita da observância das seguintes formalidades: rol taxativo de crimes, para fins de investigação criminal a fim de evitar e prevenir danos, mediante ordem judicial e com prazo determinado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estação Rádio Base. *Ius persecuendi*. Código de Processo Penal brasileiro.

**ABSTRACT:** The present work aims to study the regulation of the data obtained through the Base Transceiver Station, in relation to the especially regarding geographic location, in the investigative and penal procedural instruction phases. This work is done by using the deductive reasoning method, with document analysis and literature review techniques. This work concludes that it is possible to use data gathered by the Base Transceiver Station on criminalization process only when respecting the following formalities: restrictive list on article 13-B, caput, of the Brazilian Code of Penal Procedure; for criminal investigation, in order to avoid and prevent damages; judicial order; and fixed term.

**KEYWORDS:** *Base Transceiver Station. Ius persecuendi. Brazilian Code of Penal Procedure.*

---

\* Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); Mestre e Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC), na área de Direito, Estado e Sociedade. Realizou Estágio de Pós-Doutorado em Direito, Política e Sociedade pelo PPGD/UFSC. Atualmente é Professor Adjunto TIDE na Universidade Estadual de Maringá (UEM), lotado no Departamento de Direito Privado e Processual (DPP), lecionando a matéria de Direito Processual Penal II. Pesquisador do *Ius Commune* (Grupo de Pesquisa Interinstitucional em História da Cultura Jurídica - CNPq/UFSC), com ênfase em experiências jurídico-penais medievais e, também, do Grupo de Pesquisa intitulado "Problemas fundamentais do Direito Penal contemporâneo" (UEM). Coordenador do projeto de ensino "Grupo de Investigação sobre Punição (GIP)" e do projeto de extensão "Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade (GDUCC)", ambos da UEM. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9655-538X>. E-mail: [ribasdepaulo@hotmail.com](mailto:ribasdepaulo@hotmail.com).

\*\* Bacharel em Direito da Universidade Estadual de Maringá (2009-2013). Especialista em Ciências Penais pela mesma universidade (2014-2015). Mestre em Ciências Jurídicas pela Unicesumar (2016-2017). Doutoranda (2018) em Direito Internacional, Econômico e Comércio Sustentável pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pesquisadora vinculada do Grupo de Pesquisa *Ius Gentium* da UFSC. Docente na UNIFAMMA, lecionando as matérias: Direito Processual Penal I, Prática Processual I e Prática Processual II. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6476-899X>. E-mail: [valine\\_cs@hotmail.com](mailto:valine_cs@hotmail.com)



## INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, a utilização de meios tecnológicos tornou-se um meio trivial na colheita de provas, pululando inovação nos meios probatórios durante as investigações e processos criminais. Nesse contexto de modernização, que permeia o *ius persecuendi*, ganha visibilidade as informações obtidas por meio da Estação Rádio Base (ERB).

Isso porque, a partir dessas informações permite-se saber a localização geográfica do usuário de um aparelho telefônico com uma precisão singular (coordenadas geográficas). Tal peculiaridade da Estação Rádio Base ganhou a estima dos atores jurídicos, eis que, apenas com a utilização de um celular pode-se conhecer onde o indivíduo está ou estava.

A despeito de ser um método recorrente de investigação e prova nas fases de *persecutio criminis*, a Estação Rádio Base é um tópico praticamente inexplorado na doutrina, bem como com abordagens genéricas na jurisprudência.<sup>56</sup> Dessa maneira, os juristas usufruem da ERB, na esfera criminal, sem maiores conhecimentos técnicos.

De fato, no foro criminal, o descuido e a falta de conhecimento técnico dos atores jurídicos podem culminar no afastamento de sigilo das informações obtidas através da Estação Rádio Base de numerais telefônicos como se fosse congênere à interceptação das comunicações telefônicas.

A Estação Rádio Base (ERB) apesar de frequentemente ser equiparada com a interceptação telefônica não se enquadra na Lei nº 9.296/96. Ocorre que, em 2016, com a promulgação da Lei nº 13.344, foi acrescentado o artigo 13-B ao Código de Processo Penal.<sup>57</sup> Esse, especificamente, trata da disponibilização de meios técnicos

---

<sup>56</sup> Dada a extensão e profundidade da lacuna existente sobre o tema (doutrinária e jurisprudencial – podendo-se dizer até mesmo legal) o presente artigo terá por enfoque, essencialmente, na análise do art. 13-B do Código de Processo Penal, buscando-se um exame pontual do tema.

<sup>57</sup> “Art. 13-B. Se necessário à prevenção e à repressão dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas, o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderão requisitar, mediante autorização judicial, às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso.

§1º Para os efeitos deste artigo, sinal significa posicionamento da estação de cobertura, setorização e intensidade de radiofrequência.

§ 2º Na hipótese de que trata o caput, o sinal:

I - não permitirá acesso ao conteúdo da comunicação de qualquer natureza, que dependerá de



para a localização de vítimas ou suspeitos no caso de crimes relacionados ao tráfico de pessoas. Aparentemente, a Estação Rádio Base se enquadraria nesse dispositivo.

Dessa maneira, o presente trabalho tem por objetivo estudar a regulamentação do uso das informações obtidas pela Estação Rádio no *ius persecuendi* brasileiro a partir da análise do art. 13-B do Código de Processo Penal. O método utilizado é o dedutivo<sup>58</sup>, e a técnica de pesquisa é revisão bibliográfica.<sup>59</sup>

## DESENVOLVIMENTO

Atualmente, os meios tecnológicos impregnam o cotidiano forense, no que tange à área do Direito Processual Penal são utilizados para apurar a ocorrência de um crime, colher indícios sobre a autoria, provar a materialidade, localizar suspeitos ou vítimas, apreender bens utilizados ou adquiridos ilicitamente etc.

Dentre as tecnologias utilizadas nas fases da *persecutio criminis* tem-se a Estação Rádio Base, que corresponde à estação fixa do sistema de telefonia móvel acionada por radiocomunicação, a qual permite conhecer a localização geográfica do indivíduo a partir da utilização do aparelho celular.

Devido a essa singularidade, a ERB ganhou a simpatia dos atores jurídicos tornando-se uma figura constante nos juízos criminais. Contudo, a ausência de

---

autorização judicial, conforme disposto em lei;

II - deverá ser fornecido pela prestadora de telefonia móvel celular por período não superior a 30 (trinta) dias, renovável por uma única vez, por igual período;

III - para períodos superiores àquele de que trata o inciso II, será necessária a apresentação de ordem judicial.

§3º Na hipótese prevista neste artigo, o inquérito policial deverá ser instaurado no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, contado do registro da respectiva ocorrência policial.

§4º Não havendo manifestação judicial no prazo de 12 (doze) horas, a autoridade competente requisitará às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso, com imediata comunicação ao juiz.”

<sup>58</sup> Quanto à metodologia aplicada ao artigo, Orides Mezzaroba e Cláudia Sevilha Monteiro explicam: “O método dedutivo parte de argumentos gerais para argumentos particulares. Primeiramente, são apresentados os argumentos que se consideram verdadeiros e inquestionáveis para, em seguida, chegar a conclusões formais, já que essas conclusões ficam restritas única e exclusivamente à lógica das premissas estabelecidas.” (*In*: Manual de metodologia da pesquisa no direito: São Paulo: Saraiva, 2004, p. 65).

<sup>59</sup> “A pesquisa bibliográfica, ou de fontes secundárias, tem por objetivo analisar o que foi escrito sobre o assunto tratado, a fim de permitir os meios para a análise das hipóteses elencadas.” (*In*: LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicação e trabalhos científicos. São Paulo: Atlas, 1992, p. 43-4).



doutrina sobre o tema e abordagens genéricas em escassos julgados faz com que juristas atuem na escuridão, e de maneira duvidosa, quando se trata de Estação Rádio Base.

A ERB, no cotidiano forense, é amiúde compreendida como interceptação telefônica, quebra de sigilo de dados cadastrais ou telefônico, porém, o fato é que não pode ser confundida com nenhuma dessas categorias de afastamento de sigilo. Isso porque, conforme já aludido, a Estação Rádio Base, ainda que, tenha ligação direta com o uso do aparelho celular não se trata de comunicação – essa diz respeito a conteúdo humano (palavra falada ou escrita), e não meramente a qualquer outro dado.

Para o deslinde dessa dubiez, tem-se que a palavra interceptação tem sua origem etimológica no latim: *intercipio* que significa “interceptar, apanhar na passagem, subtrair, roubar”, e no sentido figurado “cortar, interromper (uma conversa)”.<sup>60</sup> Portanto, a interceptação telefônica consiste na captação de conversa por terceiro, sem conhecimento por parte dos interlocutores, no momento em que está acontecendo<sup>61</sup> – pode, também, ser denominada de quebra de sigilo das comunicações telefônicas.

Além do mais, dentre outras modalidades de afastamento de sigilo tem-se a quebra de sigilo dos dados cadastrais e quebra de sigilo telefônico. A primeira corresponde às informações sobre os titulares das contas, como por exemplo o nome, endereço, documentos etc.; já a segunda diz respeito aos registros referentes à utilização do serviço de telefonia, como por exemplo, a relação das chamadas originadas e recebidas, horário de duração das chamadas, SMS.<sup>62</sup>

Essas categorias de quebra de sigilo são estudadas com maior ou menor profundidade teórica; entretanto há omissão, sobretudo, doutrinária com relação à Estação Rádio Base que não é abordada nos manuais de Direito Processual Penal.

Quanto aos julgados, a ERB chega a ser mencionada e até “explicada” nos acórdãos, mas são compreendidas genericamente como se fossem dados telefônicos.<sup>63</sup> Logo, quando se trata do tema, deve ser ponderada a escassez, ou

<sup>60</sup> FARIA, Ernesto. (Org.) *Dicionário Escolar latino-português*. Rio de Janeiro: Ministério da educação e cultura, 1962, p. 515.

<sup>61</sup> GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Sílvio. *Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 24.

<sup>62</sup> Sobre o tema consultar: BADARÓ, Gustavo. *Processo penal [livro eletrônico]*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017); GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Sílvio. *Op. cit.*, p. 53.

<sup>63</sup> Nesse sentido, consultar o *Habeas Corpus* n.º 471.066-1 – Francisco Beltrão-PR.



mesmo a ausência de doutrina e informação técnica, inclusive, hábil a instruir aqueles que utilizam tais dados no dia a dia forense.

No que tange à informação técnica, que pode ser explorada em material não correspondente à seara do Direito, a Estação Rádio Base (ERB) ou Estação-base corresponde ao rádio principal no centro de cada célula de uma rede móvel.<sup>64</sup> Portanto, a ERB concerne à estação fixa com a qual os aparelhos telefônicos móveis se comunicam.<sup>65</sup>

O sistema de telefonia celular consiste em uma transmissão (rádio escuta e rádio transmissão) integrada a um conjunto de antenas fixas e telefones móveis.<sup>66</sup> Nesse sistema, a Estação Rádio Base corresponde a um conjunto de antenas (transmissoras e receptoras) interligadas aos equipamentos por meio de cabos coaxiais, compondo uma célula.<sup>67</sup>

Por consequência, quando um aparelho celular é utilizado, são enviados sinais de rádio para a ERB mais próxima, que, por sua vez, envia a chamada para a central de comutação.<sup>68</sup> Logo, as Estações Rádio Base recebem e enviam sinais de rádio,<sup>69</sup> os quais se propagam pelo ar.

No que concerne à estrutura, cada ERB possui torre, alimentação elétrica,

---

<sup>64</sup> DORNAN, Andy. *Wireless communication: o guia essencial da comunicação sem fio*. Rio de Janeiro: Campus, 2001, p. 172

<sup>65</sup> SIDI, Ricardo. *A interceptação das comunicações temáticas no processo penal*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 74. Ressalte-se que esse autor aborda brevemente sobre a Estação Rádio Base em sua obra, que é resultado da dissertação de mestrado na USP.

<sup>66</sup> As Estações Rádio Base (ERBs) são parte do *link* aéreo. O *link* aéreo corresponde à conexão final entre o aparelho celular e a rede, Para que o *link* funcione, há necessidade de dois rádios, um carregado pelo usuário (telefone móvel) e outro conectado permanentemente à rede da operadora (Estação Rádio Base). (In: DORNAN, Andy. *Op. cit.*, p. 171).

<sup>67</sup> "Muitas BTSs são compostas por várias antenas, normalmente montadas dentro de caixas retangulares brancas, medindo 1x3 metros. Geralmente são colocadas bem acima do solo para evitar que os sinais sejam bloqueados por edifícios ou árvores. Além do próprio transceptor, a estação-base também precisa conter algum tipo de link reverso para a rede da operadora móvel, que normalmente é um cabo de fibra óptica passando pelo chão ou um transceptor sem fio fixo." (*Ibidem*, p. 171)

<sup>68</sup> PADUELI, Margarete Ponce. *As estações rádio base na cidade de São Paulo: uma abordagem sobre os riscos e uma contribuição para os sistemas de gerenciamento*. Orientador: Nelson Gouveia. 2012, 249 f. Tese (Ciência Ambiental) – Curso de Pós-Graduação em Ciências Ambientais, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 20.

<sup>69</sup> "Rádio é o nome atribuído aos tipos de ondas eletromagnéticas que podem ser utilizadas para o propósito de comunicação. [...] Muitos sistemas de rádio do século XX foram projetados para transmitir som, que é um sinal *analógico*: varia de maneira contínua e normalmente é representado como uma onda. Como a radiação eletromagnética também é uma onda, isso torna os transmissores e os receptores relativamente simples. Utilizado em transmissões ou na telefonia celular, o terminal de rádio converte as ondas sonoras em ondas de rádio e novamente em ondas sonoras. [...] As redes sem fio estão sendo cada vez mais utilizadas para dados de computador, que são inerentemente *digitais* [...] as informações digitais são mais apropriadas para serem utilizadas pelos serviços mais novos, como a telefonia móvel." (In: DORNAN, Andy. *Op. cit.*, p. 16, 22-3).



antenas receptoras e transmissoras, rádios receptores e transmissores.<sup>70</sup> Para entender melhor o funcionamento da Estação Rádio Base, indispensável a compreensão do azimute<sup>71</sup>, que é o ângulo formado pelo vetor de norte magnético da Terra e a orientação da antena, ou seja, a orientação geográfica das antenas das ERBs.

Dessa maneira, uma vez determinada a quebra de sigilo das informações atinentes às Estações Rádio Base, a empresa de telefonia repassa ao órgão investigativo ou judiciário dados como endereço, latitude e longitude referentes à posição das antenas acionadas com a utilização do aparelho celular e informações de azimute e raio que permitem delimitar onde o aparelho foi ou está sendo utilizado.

Além das noções percebidas por outras áreas do conhecimento para guiar os juristas, tem-se uma normativa ordinária, que potencialmente regulamenta a utilização das informações referentes à Estação Rádio Base, na seara criminal, qual seja, o art. 13-B do Código de Processo Penal. Esse artigo foi incluído ao diploma processual pela Lei nº 13.344 de 06 de outubro de 2016.

O artigo recentemente editado é ambicioso e intenta, notadamente, a prevenção e repressão ao tráfico de pessoas mirando o amparo e proteção da vítima. As alterações trazidas pela lei ora tratada não mencionam a ERB explicitamente; contudo, quando o legislador faz uso dos termos “posicionamento da estação de cobertura, setorização e intensidade de radiofrequência”, no §1º do art. 13-B do Código de Processo Penal, assinala a possibilidade de que o dispositivo abarca a Estação Rádio Base.

Ademais, o art. 13-B do CPP declara que a localização do indivíduo pode ser obtida por outros métodos além da Estação Rádio Base, ou seja, quaisquer meios que tratem de telecomunicações ou comunicação telemática. Logo, o dispositivo dispõe não somente das Estações Rádio Base, mas, também, de outros meios que permitem a localização geográfica do indivíduo.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> GOULART, Marcelo Magalhães. *Monitoramento e controle de tilt e azimute das antenas de estação rádio base da telefonia celular*. 2005. Orientador: Kamal Abdel Radi Ismail. 129 f. Dissertação (Mestrado profissional em Engenharia Mecânica) – Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Engenharia Mecânica, Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2005.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>72</sup> Sobre o artigo 13-B, do Código de Processo Penal, Nucci escreve: “Quer-se localizar o paradeiro de alguém, por meio de sinais, em sentido amplo, contando com a colaboração de empresas; em primeiro lugar, as que proporcionam serviços de telefonia (celular), mas também outras, como gerenciamento de GPS, envolvendo as seguradoras de veículos, bem como as que possuem condições de localizar



O *caput* do artigo 13-B do Código de Processo Penal é pontual e específica em qual caso o acesso à localização da vítima ou suspeito pode ser requerido, isto é, limita o requerimento da informação aos crimes relacionados ao tráfico de pessoas. O mencionado artigo, ainda no *caput*, elenca os legitimados a fazer o requerimento: membro do Ministério Público ou delegado de polícia.

Como requisito para acesso aos dados referentes à ERB, o artigo ora tratado condicionada a quebra de sigilo dessas informações ao princípio da reserva de jurisdição, eis que faz uso dos termos “mediante autorização judicial”.<sup>73</sup>

O art. 13-B do Código de Processo Penal traz ainda outras informações que merecem destaque. O §2º elenca algumas limitações nos incisos I e II, respectivamente: é vedado o acesso ao conteúdo da comunicação de qualquer natureza; o prazo de lei para fornecimento da localização é de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período.

Por sua vez, o inciso III menciona que em caso de requisição com período superior a 30 (trinta) dias deve ser apresentada ordem judicial, o que é curioso, pois no *caput* já está expressa a necessidade de autorização judicial. E mais, o inciso II já elenca o prazo máximo de trinta dias. Constata-se, assim, a displicência do legislador, ao redigir um dispositivo incoerente e incompreensível.

No que tange à formalidade procedimental, o §3º elenca o prazo de 72 (setenta e duas) horas para a instauração de inquérito policial, contado a partir do registro da ocorrência que culminou na requisição da informação.

Por derradeiro, o §4º do mencionado artigo cria a “autorização tácita”, curiosa engenhosidade do legislador que dispôs sobre a requisição direta à empresa prestadora de serviço, caso o magistrado não decida no prazo de 12 (doze) horas.<sup>74</sup>

---

computadores pessoais fixos ou móveis.” (In: NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal [livro eletrônico]*. Forense, 01/2017).

<sup>73</sup> Sobre o tema, Nucci explica: “A pretensão relativa ao art. 13-B, conforme mencionado, depende da interferência do juiz pois haverá intromissão à intimidade e à privacidade.” (*Idem*).

<sup>74</sup> Para Pacelli a “autorização tácita” não seria medida ilegal, uma vez que a informação diz respeito à localização de suspeitos e/ou vítimas, não havendo violação de comunicação. Acrescenta o autor que os dados ofendem a intimidade, contudo o rol do artigo elenca crimes equiparados a hediondos de modo que prevalece o denominado *interesse investigativo*. Justifica, ainda, que o legislador tomou as cautelas necessárias, elencando a “autorização tácita” apenas em casos de *omissão*, o que seria escusável diante do caráter de urgência. (In: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal [livro eletrônico]*. Atlas, 02/2017). Avena expõe que a intenção do legislador foi boa, todavia evidente a impropriedade legislativa ao legitimar a requisição direta à prestadora de serviços, desde que precedida da provocação do magistrado. (In: AVENA, Norberto Pâncaro. *Processo Penal [livro eletrônico]*. Método, 02/2017). Em sentido diverso, Nucci argumenta que não existe fundamentação legal para o



Assim sendo, o princípio da reserva da jurisdição descrito no *caput* do artigo é flexibilizado.

Do exposto, verifica-se que a Estação Rádio Base encontra definição tão somente em obras não correspondentes à seara do Direito. Ademais, constata-se que no Código de Processo Penal, especificamente no art. 13-B, de redação relativamente recente, a menção da ERB é de maneira indireta necessitando de conhecimento técnico para aferir que dela se fala.

Saliente-se que o *caput* e inciso I, §2º, do artigo ora citado demonstram sua confluência com o art. XII da Declaração Universal de Direitos Humanos<sup>75</sup>, eis que permitem a ingerência estatal, para fins de localização geográfica, tão somente de suspeitos e vítimas em crimes relacionados ao tráfico de pessoas, com a vedação explícita ao acesso à qualquer tipo de comunicação relacionada à captação da informação relativa à Estação Rádio Base.

## CONCLUSÃO

A Estação Rádio Base, através dos sinais emitidos entre o aparelho telefônico e o conjunto de antenas da estação, permite que os sujeitos processuais conheçam a localização geográfica do indivíduo, bem como o horário, com uma precisão singular, ganhando a simpatia daqueles que atuam em prol da *persecutio criminis*.

As informações obtidas por meio da ERB, apesar de frequentemente equiparadas com a interceptação telefônica não se enquadram na Lei nº 9.296/96, isto porque não há transmissão de conteúdo humano, tratando-se, em verdade, de um produto da comunicação.

Quanto à regulamentação das informações obtidas por meio das Estações Rádio Base, a Lei nº 13.344/16, que incluiu o artigo 13-B no Código de Processo Penal, deu visibilidade ao tema, e trouxe somente esclarecimentos triviais e pontuais. Com fundamento nesse artigo, constata-se que a possibilidade de localização geográfica do indivíduo através da ERB limita-se à prevenção de danos (localização de suspeitos e vítimas de crimes relacionados ao tráfico de pessoas), com atenção,

---

delegado de polícia ou membro do Ministério Público “vasculhar intimidade alheia”, pois a lei ordinária não pode ampliar limites impostos pela Constituição. (*Op. cit.*).

<sup>75</sup> “Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. [...]”



também, às seguintes formalidades: para fins de investigação criminal, ordem judicial, prazo determinado.

## REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Pâncaro. **Processo Penal** [livro eletrônico]. Método, 02/2017.

BADARÓ, Gustavo. **Processo penal** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. **Lei n.º 9.296**, 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm). Acesso em: 25 de outubro de 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.334**, 6 de outubro de 2016. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei n.º 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga dispositivos do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm#art11](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm#art11). Acesso em: 26 de outubro de 2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Habeas Corpus nº 471.066-1. Impetrante: Advogado Douglas Fernandes de Moura; Paciente: Elma Elize Miotto Andrioli; Impetrado: Juiz de Direito da Vara Criminal de Francisco Beltrão. Relator: Lilian Romero. Data da publicação: 04/04/08. Disponível em:  
<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1657042/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-471066-1>. Acesso em: 26 de outubro de 2019.

DORNAN, Andy. **Wireless communication**: o guia essencial da comunicação sem fio. Rio de Janeiro: Campus, 2001.



FARIA, Ernesto. (Org.) **Dicionário Escolar latino-português**. Rio de Janeiro: Ministério da educação e cultura, 1962

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Sílvio. **Interceptação telefônica**: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GOULART, Marcelo Magalhães. **Monitoramento e controle de tilt e azimute das antenas de estação rádio base da telefonia celular**. 2005. Orientador: Kamal Abdel Radi Ismail. 129 f. Dissertação (Mestrado profissional em Engenharia Mecânica) – Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Engenharia Mecânica, Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2005

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicação e trabalhos científicos. São Paulo: Atlas, 1992.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Sevilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal [livro eletrônico]*. Forense, 01/2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal [livro eletrônico]**. Atlas, 02/2017.

PADUELI, Margarete Ponce. **As estações rádio base na cidade de São Paulo**: uma abordagem sobre os riscos e uma contribuição para os sistemas de gerenciamento. Orientador: Nelson Gouveia. 2012, 249 f. Tese (Ciência Ambiental) – Curso de Pós-Graduação em Ciências Ambientais, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 20.

SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações temáticas no processo penal**.



Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.



## A UTILIZAÇÃO DE MEIOS ALTERNATIVOS DE CONFLITOS COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA EM CONFLITOS QUE ENVOLVAM DIREITOS HUMANOS

Alexandre Tsuyoshi Nakata<sup>76</sup>

Fujie Kawasaki<sup>77</sup>

Tatiana Kolly Wasilewski Rodrigues<sup>78</sup>

**RESUMO:** O presente artigo visa analisar a viabilidade da utilização de meios alternativos de solução de conflitos como uma das formas de efetivação do direito de acesso à justiça, assim como a reflexão acerca da necessidade da utilização desses meios e sua aplicação em conflitos no âmbito dos direitos humanos. Defende-se que a utilização de métodos autocompositivos (como a mediação e conciliação) em todas as esferas da vida social não deve ser apresentado meramente como uma alternativa ao Poder Judiciário e suas limitações, e sim como um novo modo de regimento social, que prioriza as suas necessidades específicas, de maneira que deve ser compreendida como um instrumento de transformação cultural, apto a contribuir com o Poder Judiciário como meio de pacificação social, reduzindo o número de demandas propostas judicialmente e aprimorando a atividade jurisdicional do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Acesso à justiça; autocomposição; Direitos humanos.

**ABSTRACT:** This article aims to analyze the feasibility of using alternative means of conflict resolution as one of the ways to enforce the right of access to justice, as well as the reflection on the need to use these means and their application in human rights conflicts. It is argued that the use of self-composing methods (such as mediation and conciliation) in all spheres of social life should not be presented merely as an alternative to the judiciary and its limitations, but as a new mode of social regiment, which prioritizes its specific needs, so that it should be understood as an instrument of cultural transformation, able to contribute to the judiciary as a means of social pacification, reducing the number of judicially proposed demands and improving the jurisdictional activity of the state.

**KEY-WORDS:** Access to justice; self-composition; Human rights.

### INTRODUÇÃO

O direito irrestrito de acesso à justiça garantido pela Constituição Federal de

---

<sup>76</sup> Advogado. Pós-graduando em Direito Notarial e Registral na Faculdade Damásio, São Paulo (Brasil). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá – UEM, Paraná (Brasil). E-mail: [nktz@hotmail.com](mailto:nktz@hotmail.com).

<sup>77</sup> Acadêmica do curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá. Vinculada ao projeto de pesquisa acerca dos limites do consensualismo processual para abordagem de conflitos que envolvam direitos humanos DDP/UEM – E-mail: [fujiekawasaki@gmail.com](mailto:fujiekawasaki@gmail.com)

<sup>78</sup> Mestranda em Direito Negocial da UEL. Especialista em Direito Eleitoral pela Faculdade Cidade Verde e em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de Araras. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. E-mail: [tatiwr@gmail.com](mailto:tatiwr@gmail.com)



1988, em seu art. 5º, XXXV, consoante com a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos – São José da Costa Rica, pode ser considerado com uma das causas da sobrecarga do Poder Judiciário.

Desta forma, a busca por meios alternativos de resolução de conflitos têm ganhado repercussão e atenção no ordenamento jurídico brasileiro, contrapondo o conceito de que cabe exclusivamente ao Estado a função de pacificação social. Esses meios alternativos possuem metodologia e procedimentos próprios, caracterizando a ruptura com o formalismo processual, os quais preservam a liberdade dos envolvidos.

Nesse contexto, destaca-se no Brasil a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do judiciário”, instituída em novembro de 2010 pela resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual determina aos órgãos judiciários que estabeleçam políticas públicas de tratamento adequado aos conflitos de interesse e ofereçam “outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação”.

Importante salientar que, para que haja uma boa comunicação entre as soluções alternativas de conflito e o processo judicial, é necessário que estas não sejam vistas apenas como uma alternativa à morosidade ou um contraponto ao processo judicial, mas sim apreciadas pelos atributos e qualidades que lhe são próprias, como a forma de desencadear o processo, na qual as partes assumem a responsabilidade conjunta de solucionar a lide, figurando o terceiro apenas como facilitador do diálogo entre elas.

No Brasil, muito se defende que o exercício da atividade estatal pelo Poder Judiciário seria o meio mais eficiente para a concretização da solução de conflitos, mas através de um olhar globalizado, podemos ver que em muitos países são adotadas soluções alternativas de conflito, o que pode agregar valor à idealização e viabilidade de implementar a mediação no sistema processual brasileiro, inclusive nas questões de direitos humanos, cujos direitos são indisponíveis e devem seguir os parâmetros legais nas construções dos acordos.

## DESENVOLVIMENTO

Neste contexto, é importante analisar as possibilidades de aplicação de



métodos autocompositivos em questões que tratem sobre direitos disponíveis e indisponíveis, suas limitações legais e soluções para uma tutela coletiva eficaz na resolução de conflitos.

No Brasil, vislumbramos nas últimas três décadas, a grande utilização do Poder Judiciário para possibilitar, por meio de decisões, a imposição do cumprimento pelo Estado da prestação de ações e serviços relativos aos direitos humanos, principalmente, no direito à saúde, educação e moradia, como forma de suprir as deficiências das políticas públicas apresentadas pelo Poderes Legislativo e Executivo, gerando a judicialização política:

A judicialização da política e o papel do Judiciário como garantidor de direitos tem como resultado o aumento do número de casos levados a esse Poder, o que gera também um aumento das expectativas em relação à capacidade de resposta judicial a esses problemas, as quais, não obstante, acabam frustradas.<sup>79</sup>

Em consequência da judicialização política, há o excesso de processos e o Judiciário acaba não conseguindo ter o desempenho esperado e, conseqüentemente, sofre uma crise de credibilidade.

É nesse contexto, que se inserem as iniciativas de mediação dos conflitos envolvendo políticas públicas relativas aos direitos humanos, pois sua força normativa substancializou o papel do Estado, construindo novos contornos para a sua agenda de possibilidades jurídico-políticas. Essa profunda alteração não representou, contudo, apenas uma mudança na postura valorativa, de afirmação e reconhecimento da dignidade humana como núcleos fundantes do Direito, mas significou também uma reformulação e questionamento sobre a validade do direito e a sua própria operacionalidade tecnológica. Assim, o direito precisa reinventar-se, ser criativo ao ponto de construir ferramentas novas, procedimentos eficientes para garantir o enfrentamento da nova realidade<sup>80</sup>.

No Brasil, temos algumas ações consensuais de sucesso, das experiências na

---

<sup>79</sup> DINIZ, Maria Gabriela Araujo. Experiências de mediação nos conflitos envolvendo o Direito Sanitário. IN: Mediação e direitos humanos: temas atuais e controvertidos. Antonio Rodrigues de Freitas Jr., coordenador; Marco Aurélio Serau Jr., organizador. - São Paulo - LTr, 2014, p. 72.

<sup>80</sup> LUCAS, Douglas Cesar Gilmar. BEDIN, Antonio. DESAFIOS DA JURISDIÇÃO NA SOCIEDADE GLOBAL: Apontamentos sobre um novo cenário para o Direito e o papel dos Direitos Humanos. In: Acesso à justiça, direitos humanos & mediação [recurso eletrônico] / organização de Fabiana Marion Spengler, Gilmar Antonio Bedin – Curitiba: Multideia, 2013, p.61.



área de saúde nos estados de São Paulo, Rio Grande do Norte, Santa Catarina, Minas Gerais e Distrito Federal:

...essas iniciativas de ADR para conflitos envolvendo direito à saúde consistem, em sua grande maioria, na formação de comitês em que se reúnem representantes das Secretarias de Saúde e da Defensoria Pública, seja estadual ou da União, e seus objetivos são os de facilitar a solução de pedidos de ações ou serviços de saúde, por meio de tratativas entre os representantes dos órgãos e os usuários do SUS, e sem que se faça necessário ajuizar uma ação<sup>81</sup>.

Nesses casos citados por Maria Diniz, os comitês se reúnem e conseguem, na maioria das vezes, atingir um denominador comum sem a intervenção jurisdicional, com agilidade e eficiência.

Todavia, a utilização da autocomposição nesse contexto deve ser analisada com cautela. Isso porque, em uma sociedade extremamente desigual como a brasileira, inserida no contexto ideológico de ressurgência neoliberal, essa alternativa ao sistema jurisdicional poderia revelar uma escusa política do Estado para omitir os direitos sociais que este deve garantir (art. 7, CF). Seria possível, por meio da solução alternativa de conflitos, o sucateamento de serviços públicos como a educação e a saúde, já que os conflitos advindos de sua deficiência seriam rapidamente resolvidos, sem, contudo, eliminar aquela causa originária. Assim, a depender do caso, a “pacificação do conflito” pode significar um mecanismo de manutenção da ordem vigente e conservadora<sup>82</sup>.

Com esta crítica em mente, a mediação e a conciliação, sob o ponto de vista da eficácia e eficiência das ações estatais, devem imprimir uma lógica funcional na resolução dos conflitos, enquanto um mecanismo para desfazer a sobrecarga do Judiciário, reduzindo o desperdício de recursos públicos na garantia do acesso à Justiça, e o reinvestimento de reais verbas na efetivação dos demais direitos fundamentais.

Ainda, críticas existem também quanto aos aspectos democráticos da mediação, que são apontados como formas de possibilitar a dominação sobre os mais

<sup>81</sup> DINIZ, Maria Gabriela Araujo. Experiências de mediação nos conflitos envolvendo o Direito Sanitário. IN: Mediação e direitos humanos: temas atuais e controvertidos. Antonio Rodrigues de Freitas Jr., coordenador; Marco Aurélio Serau Jr., organizador. - São Paulo - LTr, 2014, p. 76.

<sup>82</sup> ROSAS, Luisa Barros. Direito à moradia e mediação em conflitos coletivos. IN: Mediação e direitos humanos: temas atuais e controvertidos FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues., coordenador; SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio, Serau Jr., organizador. – São Paulo : LTr, 2014, p. 59.



fracos, não servindo para restaurar as relações comunitárias, pelo contrário, destruindo-as em razão de sua inspiração essencialmente individualista<sup>83</sup>.

## CONCLUSÃO

Desta forma, conclui-se da importância da instauração de métodos consensuais que versem sobre direitos humanos, sendo que deve-se seguir os parâmetros legais nas construções dos acordos, e serem utilizados não como medida substitutiva do Poder Judiciário, mas como seu complemento, na medida em que busca-se assegurar um direito personalizado e efetivo que tenha como finalidade o acesso à justiça. Destarte, torna-se fundamental que o Estado Brasileiro adote políticas públicas, programas e instrumentos para a consecução dos direitos humanos, sem a necessidade de judicialização para a garantia desses direitos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>> Acesso em jan. 2019.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 125 de 29/11/2010**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>> Acesso em jan. 2019.

BRASIL. **LEI 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)> Acesso em: nov. 2018.

---

<sup>83</sup> ROULAND, Norbert. Nos confins do direito: a antropologia jurídica da modernidade. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.143.



DINIZ, Maria Gabriela Araujo. **Experiências de mediação nos conflitos envolvendo o Direito Sanitário**. IN: Mediação e direitos humanos: temas atuais e controvertidos. Antonio Rodrigues de Freitas Jr., coordenador; Marco Aurélio Serau Jr., organizador. - São Paulo' LTr, 2014.

FREITAS DUARTE, Ricardo Cesar. **Reflexões sobre o alcance e os limites da justiça judiciária: uma crítica à expansão da agenda do Poder Judiciário e sua proposta de institucionalização dos meios alternativos de resolução de conflitos**. IN: Mediação e direitos humanos: temas atuais e controvertidos .

FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues., coordenador; SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio, Serau Jr., organizador. – São Paulo : LTr, 2014.

LUCAS, Doglas Cesar Gilmar. BEDIN, Antonio. **DESAFIOS DA JURISDIÇÃO NA SOCIEDADE GLOBAL: Apontamentos sobre um novo cenário para o Direito e o papel dos Direitos Humanos**. In: Acesso à justiça, direitos humanos & mediação [recurso eletrônico] / organização de Fabiana Marion Spengler, Gilmar Antonio Bedin – Curitiba: Multideia, 2013.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções gerais da arbitragem**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

SOUZA, Luciane Moessa de.: **Mediação de conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Forum, 2009.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas** / Luciane Moessa de Souza; Igor Lima Goettenauer de Oliveira, organizador. 1. ed. – Brasília, DF: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA/FUB, 2014.

ROSAS, Luisa Barros. **Direito à moradia e mediação em conflitos coletivos**. IN: Mediação e direitos humanos: temas atuais e controvertidos FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues., coordenador; SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio, Serau Jr.,



organizador. – São Paulo : LTr, 2014.

ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito: a antropologia jurídica da modernidade.** São Paulo: Martins Fontes, 2003



## APLICATIVO UBER E A NOVA RELAÇÃO JURÍDICA COM O MOTORISTA PRESTADOR DE SERVIÇOS

Jeferson Vinicius Rodrigues<sup>84</sup>

**Resumo:** A presente pesquisa possui a finalidade de demonstrar as transformações e inovações tecnológicas e os seus reflexos na sociedade, especificamente nas relações de trabalho. Com o avanço desenfreado da tecnologia, surgiu-se um novo ramo do direito, o Direito Eletrônico, que nasceu de uma necessidade de estudar e principalmente regulamentar as relações jurídicas que envolvem os sistemas tecnológicos. No ano de 2014, foi sancionada a Lei nº 12.965, de 23 de abril – Marco Civil da Internet, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Entretanto, algumas peculiaridades e situações não puderam ser previstas, o que ocasionou na problemática desta pesquisa.

**Palavras-chave:** Novas tecnologias. Relação jurídica. Responsabilidade civil.

**Abstract:** The present research has the purpose of demonstrating the technological transformations and innovations and their reflexes in the society, specifically in the work relations. With the unbridled advancement of technology, a new branch of law emerged, the Electronic Law, which was born from a need to study and mainly regulate the legal relationships that involve technological systems. In 2014, Law No. 12,965 of April 23 - Marco Civil da Internet was sanctioned, which establishes principles, guarantees, rights and duties for the use of the Internet in Brazil. However, some peculiarities and situations could not be predicted, which caused the problematic of this research.

**Keywords:** New technologies. Legal relationship. Civil responsibility.

### INTRODUÇÃO

No início dos anos 90 e conseqüentemente na virada do milênio, ocorreu uma grande evolução tecnológica em todo o mundo, transformando as relações pessoais, resultando em um impacto de alta tecnologia.

Com o avanço desenfreado da tecnologia e a modernização das relações civis, ocorreu a necessidade de uma regulamentação dessas relações e estabelecer diretrizes que permitam a todos uma segurança jurídica no estabelecimento de relações no campo virtual, já que as mesmas são específicas, possuindo peculiaridades que somente o estudo direcionado e voltado para essas questões poderiam efetivamente resolver os problemas advindos do espaço eletrônico.

---

<sup>84</sup> Graduação em direito pelo Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR. cursando pós-graduação em Direito Civil, Direito Processual Civil e Direito do Trabalho pelo Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR. Membro da Comissão de Igualdade Racial da OAB Maringá. Membro da Comissão de Direito do Trabalho OAB Maringá. Advogado. Endereço eletrônico: [adv.jefersonrodrigues@gmail.com](mailto:adv.jefersonrodrigues@gmail.com).



Atualmente nosso país bem como toda sociedade, está vivenciando uma evolução tecnológica por partes de aparelhos eletrônicos, como por exemplo computadores, *smart TV's*, celulares etc. Especificamente os celulares, estes consequentemente possibilitaram a criação de novos e variados aplicativos.

E com esta evolução tecnológica, resultou em um novo ramo do direito, o Direito Eletrônico, no qual possui princípios próprios, ramo autônomo da ciência jurídica que congrega as mais variadas normas e instituições jurídicas que almejam regulamentar as relações jurídicas estabelecidas no ambiente virtual. Caminhando neste sentido, é possível afirmar que o direito eletrônico é um ramo atípico do direito, uma vez que adentra tanto no setor público quanto no privado.

É nítida a correlação entre o direito Eletrônico e o direito do Trabalho nos seus mais variados aspectos que vão desde a automação das empresas até a verificação do poder hierárquico exercido pelo empregador, horário de trabalho e nas relações entre os próprios funcionários. No Direito do Trabalho a aplicação do Direito Eletrônico é essencial pois a tecnologia invadiu literalmente a empresa gerando uma gama variada de situações que necessitam ser reguladas por convenções ou acordos coletivos que previnam litígios que poderão ter consequências graves para a relação de emprego.

Como explanado acima, o rol de aplicativos de aparelho celular acendeu em uma enorme escala em que os mesmos passaram a ser desenvolvidos com fins altamente lucrativos.

Nesta entoada, surgiu-se o aplicativo Uber, que em breve síntese, constitui em um aplicativo prestador de serviços eletrônicos na área do transporte privado urbano, permite a busca por motorista baseada na localização, oferecendo um serviço semelhante ao taxi tradicional, com esta pequena apresentação passaremos ao próximo passo, pois os detalhes e funcionamento do referido aplicativo será apresentado mais adiante.

## **2. DOS REQUISITOS PARA A RELAÇÃO DE EMPREGADO**

É de extrema importância a constatação de aplicabilidade ou não da CLT no contrato entre a plataforma Uber e o motorista que lhe presta serviços, pois, caso incida a aplicação da CLT, o motorista será amparado pela mesma e terá todos os



benefícios que a CLT defende ao trabalhador, como por exemplo, descanso semanal remunerado, décimo terceiro salário, férias, anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social etc. Assim, em caso de não incidência da CLT, a relação entre os mesmos será de mera relação civil e não trabalhista.

Em se tratando da relação contratual, o contrato não pode ser interpretado como mero documento escrito, porque essa não é a sua complexa essência, mas sim apenas uma de suas formas.

Neste diapasão, Amauri Mascaro Nascimento<sup>85</sup>, esclarece que,

Contrato é muito mais que isso e envolve aspectos que têm na autodeterminação da vontade um dos seus nucleares que no direito do trabalho tem peculiaridades, uma vez que, ao contrário contratos do direito comum, nos quais o seu objetivo é totalmente desvinculado da pessoa física contratante, nos contratos há o comprometimento da própria pessoa do trabalhador com um fazer – para outro – que a insere como pessoa no próprio objeto do contrato. (NASCIMENTO, 2011, p. 335).

Para que possamos analisar pormenorizadamente a relação entre o aplicativo Uber e o motorista que lhe presta serviços, antes de mais nada é essencial esclarecer os requisitos/características presentes na Consolidação das Leis do Trabalho, pois é ela quem estabelece a relação entre empregado e empregador.

Sem maiores complicações, a CLT<sup>86</sup> de forma simples e objetiva apresenta o rol taxativo de requisitos que deve conter em uma relação de emprego para incidência da CLT e aplicações de seus efeitos, *in verbis*:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. (CLT, 2017, art. 3)

Como podemos observar, acima estão os elementos caracterizadores do empregado, ou seja, empregador é toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuados com personalidade, onerosidade não eventualidade e subordinação.

<sup>85</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>86</sup> BRASIL. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho (2017).



Não obstante, verifica-se que o empregado é sujeito da relação de emprego e não objeto. Em outro conceito, apresentado por Barros<sup>87</sup> (2008, p. 27), a relação de emprego “é a modalidade de relação jurídica constituída de um feixe de direitos e de deveres assumidos pelo empregado e pelo empregador na celebração do contrato e que se exteriorizam na sua execução”.

Até aqui, esclarecemo-nos o conceito de empregado bem como seu caráter contratual, pois bem, é *mister* destacar cada um dos requisitos presentes no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, para que posteriormente possamos aplicar estes requisitos à relação da plataforma Uber frente ao motorista. Ainda, insta salientar que, os pressupostos deverão coexistir, ou seja, na falta de um deles a relação de trabalho não será regida pela disciplina em estudo (BARROS, 2011).

Para tanto, vale ressaltar que os requisitos para a relação de empregado são: pessoa física, não eventualidade na prestação de serviços, dependência, pagamento de salário/onerosidade e prestação pessoal dos serviços/pessoalidade.

Sem maiores delongas, o empregado deve ser necessariamente pessoa física, pois a Consolidação das Leis do Trabalho tutela a pessoa física do trabalhador, nos ensinamentos de Sergio Pinto Martins<sup>88</sup>,

Não é possível o empregado ser pessoa jurídica ou animal. A Legislação trabalhista tutela a pessoa física do trabalhador. Os serviços prestados pela pessoa jurídica são regulados pelo Direito Civil. (MARTINS, 2014, p. 148)

Em análise ao próximo requisito, qual seja a não eventualidade, o serviço prestado pelo empregado deve ser de caráter não eventual, ou seja, a prestação dos serviços deve ser de natureza contínua, não ocasional.

Em se tratando do requisito da subordinação, este refere-se à dependência, ou seja, deve o empregado submeter-se a ordens ou orientações de seu empregador. Entretanto, a submissão ou sujeição não podem levar o empregado à escravidão ou à servidão.

Assim, nas palavras de Sergio Pinto Martins,

Subordinação é a obrigação que o empregado tem de cumprir as ordens determinada pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho. É o

<sup>87</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de Trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

<sup>88</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Manual de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 2014.



estudo jurídico em que se encontra o empregado em relação ao empregador. É o objeto do contrato de trabalho. Subordinação é submissão do empregado ao poder de direção do empregador. (MARTINS, 2014, p. 149)

Nos termos supracitados, pode compreender que o trabalhador é dirigido por outrem: o empregado. Se o Trabalhador não é dirigido pelo empregador, mas por ele próprio, não pode falar em empregado, mas em autônomo ou outro tipo de trabalhador. A subordinação é o estado de sujeição em que se coloca o empregado em relação ao empregador, aguardando ou executando ordens<sup>89</sup>.

Quanto ao requisito da onerosidade, este é imprescindível à relação de trabalho, uma vez que o empregado submete sua mão-de-obra ao empregador com o fim de receber uma quantia em dinheiro e garantir a sua subsistência. Em outras palavras, o salário<sup>90</sup> é visto como uma contraprestação devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado em virtude do contrato de trabalho.

O tema é tratado de forma específica nos artigos 76 a 83 da Consolidação das Leis do Trabalho, relativamente aos empregados que recebem salário mínimo, e nos artigos 457 a 467 para os empregados que recebem salário superior. Notamos assim que, a onerosidade/salário é vista como a contraprestação devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado em virtude do contrato de trabalho.

Chegando ao último requisito, o pressuposto da pessoalidade, este requisito se refere à pessoa com quem o empregador firma relações, em outras palavras, o contrato de trabalho é *intuito personae*.

O empregador conta com certa pessoa específica para lhe prestar serviços, neste sentido, se o empregado faz-se substituir constantemente por outra pessoa, inexistente o elemento pessoalidade na referida relação.

Neste diapasão, Alice Monteiro de Barros, esclarece que o empregado sempre será pessoa física, a seguir:

O pressuposto da pessoalidade exige que o empregado execute suas atividades pessoalmente, sem se fazer substituir, a não ser em caráter esporádico, com a aquiescência do empregador. É exatamente o fato de a

<sup>89</sup> A subordinação jurídica do contrato de trabalho não pode ser confundida com orientações gerais ou conselhos. A subordinação não pode ser considerada como status do empregado. Subordinação é decorrente da atividade do empregado, ao prestar serviços ao empregador.

<sup>90</sup> Do ponto de vista etimológico, o termo “salário” deriva do latim *salarium*, que por sua vez tem origem na palavra sal (*salis*), utilidade fornecida pelos romanos como pagamento aos domésticos. O sal era o objetivo de permitir que comprassem comida. O termo “remuneração” também deriva do latim, *remuneratio*. (MARTINS, 2012, p. 747)



atividade humana ser inseparável da pessoa do empregado que a provoca a intervenção do Estado na edição de normas imperativas destinadas a proteger sua liberdade e personalidade. (Barros, 2010 p. 264)

Ainda, a personalidade, como sendo o elemento fático-jurídico da relação empregatícia, está diretamente ligada com o pressuposto da pessoa física, que possuem lá suas diferenciações. Afirma Delgado (2014, p. 293) que,

É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pessoa natural, tenha efetivo caráter de *infungibilidade*, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada – ou efetivamente cumprida – dever ser, desse modo, *intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados.

O elemento fático-jurídico da personalidade produz efeitos não somente no instante da configuração do vínculo empregatício, como também no momento de sua própria extinção.

Por fim, a personalidade é elemento que incide apenas sobre a figura do empregado.

### 3. DAS CARACTERÍSTICAS DO EMPREGADOR

Até aqui, podemos compreender cada requisito que incide no conceito de empregado, este por sua vez, por meio do contrato de trabalho se relacionará com o empregador. Não menos importante também abordaremos detalhadamente o conceito e as características do empregador.

O artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>91</sup> traz o conceito de empregador, *in verbis*:

Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

---

<sup>91</sup> BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, 1942. **Vade-mécum RT**. 14. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2017.



Empregador é o ente dotado de personalidade jurídica. Podemos notar que o termo “empresa”, está empregado no art. 2º, da CLT, diante disso, gerou grandes discussões doutrinárias, uma vez que a empresa não se configura como sujeito de direitos na ordem jurídica brasileira.

Nas lições de Sergio Pinto Martins:

Para uns, empresa é sujeito de direito, enquanto para outros é objeto de direito analisada como um conjunto de bens, que não seria equiparável a sujeito de direito. Empregador deveria ser a pessoa física ou jurídica para aqueles que entendem que o empregador não é sujeito, mas objeto de direito. Não deixa de ser empregador aquela atividade organizada que vende bens ou serviços no mercado, mas que não tem finalidade de lucro, como as associações, as entidades de beneficência etc. (MARTINS, 2012, p. 199)

Pode ser compreendido que o termo “empresa”, foi agregado ao referido artigo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, por ter base na teoria institucionalista.

Na mesma linha de pensamento, Maurício Godinho Delgado, nos ensina que o termo ocasionou em uma despersonalização da figura do empregador, passando de uma “falha” para um aspecto positivo, consubstanciado em sua funcionalidade. Nas palavras do referido autor:

Ao enfatizar a empresa como empregador, a lei já indica que a alteração do titular da empresa não terá grande relevância na continuidade do contrato, dado que à ordem justralhista interessaria mais a continuidade da situação objetiva da prestação de trabalho empregatício a empreendimento enfocado, independentemente da alteração de seu titular.

Para finalizar, conclui-se que o legislador considera empregador a empresa, não está subjetivando-a, mas esclarecendo que o empregado, ao contratar os seus serviços não o faz com a pessoa física do empregador, mas com o organismo da empresa.

Quanto ao §1 do artigo 2º da CLT, cabe destacar que não existe, do ponto de vista técnico, empregador por equiparação<sup>92</sup>. São entes sem fins lucrativos, é certo, mas esse aspecto não é relevante a configuração do tipo legal do empregador, por não se constituir em seu elemento fático-jurídico específico

<sup>92</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. Ed. São Paulo: LTr, 2014.



Neste sentido, não há uma qualidade especial deferida por lei a pessoas físicas ou jurídicas para emergirem como empregadores. Basta que de fato, se utilizem da força de trabalho empregaticamente contratada.

Ainda, dentro do conceito de empregador, podemos apontar duas classificações, sendo elas a despersonalização e a assunção dos riscos. Tratando-se de conceito estritamente relacional, a caracterização da figura do empregador importa na simples apreensão e identificação dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, aduzindo-se que o tipo legal do empregador estará cumprido por aquele que se postar no polo passivo da relação empregatícia formada.

Começando pela característica da despersonalização, esta, relacionada à figura do empregador, ela consiste na circunstancia de autorizar a ordem jus trabalhista a plena modificação do sujeito passivo da relação de emprego, sem prejuízo da preservação completa do contrato empregatício com o novo titular.

Delgado, nos ensina que a despersonalização do empregador, é um conjunto de princípios que visam a harmonia no direito individual do trabalho bem como a sua vedação à alterações prejudiciais ao empregado. Nas seguintes linhas, o autor destaca os seus pensamentos a respeito do tema:

A despersonalização do empregador é um dos mecanismos que o Direito do Trabalho tem para alcançar efeitos práticos relevantes: de um lado, permitir a viabilização concreta do princípio da continuidade da relação empregatícia, impedindo que ela se rompa em função da simples substituição do titular do empreendimento empresarial em que se encontra inserido o empregado. De outro lado, harmonizar a rigidez com que o Direito Individual do Trabalho trata as alterações objetivas do contrato empregatício com o dinamismo próprio do sistema econômico contemporâneo, em que se sobreleva um ritmo incessante de modificações empresariais e interempresariais. (DELGADO, 2014, p. 418)

Para concluir, a despersonalização do empregador tem despontado como importante fundamento para a desconsideração do manto da pessoa jurídica, em busca da responsabilização subsidiária dos sócios integrantes da entidade societária, em contexto de frustração patrimonial pelo devedor principal a execução trabalhista.

Quanto característica da assunção dos riscos, conhecida também como alteridade, é um dos efeitos jurídicos dos quais decorre a relação de emprego. Esse feito determina a assunção dos riscos, pelo empregador. A própria expressão alteridade, indica que somente uma das partes é responsável por todos riscos



inerentes e incidentes ao contrato de trabalho. Neste ponto quem melhor nos esclarece é o autor Maurício Godinho Delgado, a seguir:

A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou trabalho consiste na circunstância de impor a ordem justralhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado. Por tal característica, em suma, o empregador assume os riscos da empresa, do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho e sua execução. (DELGADO, 2014, p. 419)

A intenção do legislador foi responsabilizar o empregador por seu empreendimento econômico, bem como pelos custos e resultados do trabalho ao qual o empregado se prestou.

#### **4. CARACTERÍSTICAS PARA O TRABALHO COMO MOTORISTA DO APLICATIVO UBER**

Até aqui, podemos esclarecer as características do empregado, este por sua vez, amparado pelo contrato de trabalho frente ao empregador, deve ser pessoa física, trabalhar com caráter de personalidade, com subordinação, onerosidade e com habitualidade.

Assim sendo, o empregado que incidir em tais características, deverá observar se possui relação empregatícia com o empregador, no qual, caracteriza-se pela empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. Ainda, no §2 do art. 2, da CLT, equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

Agora em diante, abordaremos as políticas de uso da plataforma Uber, que em uma interligação com os requisitos de empregado e empregador, possamos identificar se existe ou não a relação trabalhista entre ambos.



Insta salientar que, todas as informações que serão apresentadas abaixo, estão disponibilizadas no *site*<sup>93</sup> da plataforma Uber, podendo ser acessada por qualquer pessoa a qualquer momento.

Ficar online sem disponibilidade imediata, o motorista Parceiro pode escolher o horário em que deseja se conectar à plataforma - mas ficar online no aplicativo sem estar disponível para iniciar a viagem e se locomover para buscar o usuário não é uma conduta aceitável.

Defina seu próprio horário, você pode dirigir com a Uber quando quiser, durante o dia ou à noite, 365 dias por ano. Você sempre escolhe a hora em que vai dirigir, assim não perde os momentos mais importantes da sua vida.

Segundo informações contidas no *site* da plataforma Uber, as políticas de uso apresentadas acima são meramente exemplificativas, não obstante, foram retirados somente os fragmentos essenciais para composição da presente pesquisa.

Como notamos nos trechos acima, a plataforma Uber concede ao motorista parceiro a oportunidade de realizar as corridas, caso queira, nos dias e horários que bem entender. Desta forma, não será incidido nesta relação, a caracterização de empregado e empregador, e desta forma será reconhecido o vínculo civil entre as partes, resultando na aplicação do Código Civil.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça - STJ reconheceu que não há vínculo empregatício entre o motorista e a plataforma Uber. A decisão se deu por conta de um conflito de competência entre a Justiça Estadual e a Justiça Trabalhista, e o STJ ficou responsável por reconhecer este vínculo.

O motorista processou a plataforma alegando que ficou impossibilitado de trabalhar, após ser bloqueado por má conduta.

Ao definir a competência da Justiça comum para analisar o processo (autos nº 0079952-10.2019.3.00.0000), o relator no STJ, Ministro Moura Ribeiro<sup>94</sup>, afirmou que:

Os motoristas de aplicativo não mantêm relação hierárquica com a empresa Uber, porque seus serviços são prestados de forma eventual, sem horários pré-estabelecidos, e não recebem salário fixo, o que descaracteriza o vínculo empregatício entre as partes. (RIBEIRO, 2019)

<sup>93</sup> **Plataforma Uber.** Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/drive/resources/regras/>>. Acessado em: 23/05/2018.

<sup>94</sup> BRASILIA, **Acórdão número 0079952-10.2019.3.00.0000 de 28 de setembro de 2019.** Ministro Relator Moura Ribeiro.



Ainda, o Ministro alegou que “afastada a relação de emprego, tem-se que o sistema de transporte privado individual, a partir de provedores de rede de compartilhamento, detém natureza de cunho civil”. Para o Ministro, o motorista é trabalhador autônomo. A decisão, porém, não é vinculante, ou seja, surte efeito somente sobre esse caso específico, e assim, abre margem para a interpretação e até mesmo a aplicação de da tese de enquadrar a relação de emprego e empregador.

## **5. CONCLUSÃO**

Ao decorrer da pesquisa nota-se que a evolução, e até mesmo uma revolução, das relações de trabalho vem se modificando, e isso tudo é devido às transformações tecnológicas que vem evoluindo a cada dia e mudando as relações sociais e jurídicas.

O Brasil adota como sistema econômico o capitalismo, que alinhado com as transformações e evoluções tecnológicas resultou em um novo ramo do direito, o Direito Eletrônico.

Por sua vez, a criação de plataformas de transporte de passageiros, bem como a de entrega de comidas, fez despertar e a chamar a atenção para a responsabilidade civil e trabalhista destas plataformas que, fazem a intermediação entre o serviço prestado ao consumidor e o motorista que realiza a entrega.

Neste diapasão, indaga-se, como ficariam os direitos trabalhistas do motorista/entregador, e os seus direitos previdenciários?

Em caso de fato do produto ou fato da prestação do serviço, quem se responsabilizaria?

Junto com as novas tecnologias e transformações, vieram juntos novos paradigmas para o direito, que deve se ater a essas novas formas de relações jurídicas e regulamentá-las, para que haja segurança jurídica tanto para quem usufrui dos serviços postos no mercado de consumo, tanto para quem prestar tais serviços.

## **6. REFERÊNCIAS**



Barros, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de Trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, 1942. **Vade-mécum RT**. 14. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2017.

BRASILIA, Acórdão número 0079952-10.2019.3.00.0000 de 28 de setembro de 2019. Ministro Relator Moura Ribeiro.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. Ed. São Paulo: LTr, 2014..

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 2014.

Nascimento, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014.

**Plataforma Uber**. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/drive/resources/regras/>. Acessado em: 27/09/2019.



## AS CONSEQUENCIAS DA AUTO EXPOSIÇÃO EXAGERADA NO AMBIENTE VIRTUAL

Bruno Ghedin<sup>95</sup>

Lyzandra Lanziani Mendes<sup>96</sup>

Otavio Augusto Marques<sup>97</sup>

Tatiana Manna Bellasalma e Silva<sup>98</sup>

**RESUMO:** Atualmente o avanço significativo da tecnologia vem facilitando o cotidiano de inúmeras pessoas no mundo todo. Basta apenas um único clique para obter milhares de informações e conteúdos expandidos por centenas de países. Graças a esta facilidade, muitas empresas ao contratar algum funcionário novo, optam por checar as redes sociais dos mesmos antes mesmo de marcar entrevistas. Isso facilita com que o responsável pela contratação vejase o perfil do concorrente bate com o perfil que a empresa busca em seus requisitos. Hoje em dia não só basta ter um currículo excepcional, ou ser um excelente profissional, mas sim ter uma vida social e comportamentos adequados para exercer tais cargos futuros. Vale ressaltar que a auto exposição no ambiente virtual não só atrapalha no momento da contratação como também pode ser levado em conta e acarretar uma demissão, até mesmo por justa causa se houver atos que possam ferir a moral e ir contra as regras e costumes da empresa. Outro grande fator que não pode ser esquecido é a reputação da empresa, pois mesmo depois de contratados, os funcionários tendem a continuar tendo suas redes sociais supervisionadas para zelar uma boa reputação e seriedade da empresa. Para evitar futuros e possíveis mal entendido existem pessoas que preferem optar por ter dois perfis em suas redes sociais como Instagram ou Facebook, um perfil dedicado apenas para sua profissão e que será público, e outro perfil privado onde ficará mais confortável para expor sua rotina e vida.

**PALAVRAS-CHAVE:** Exposição excessiva. Internet. Consequências.

**RESUMEN:** Hoy en día, el avance de la tecnología ha facilitado la vida cotidiana de muchas personas en todo el mundo. Con solo un clic se obtiene miles de información y contenidos expandidos por cientos de países. Gracias a este servicio, muchas empresas, al contratar a un nuevo empleado, eligen ver sus redes sociales incluso antes de hacer una cita. Esto facilita que el gerente de contratación vea si el perfil del competidor coincide con el perfil que la empresa busca en sus requisitos. Hoy no es suficiente tener un currículum sobresaliente o ser un gran profesional, sino tener una vida social y un comportamiento adecuados para ocupar esos puestos futuros. Es de destacar que la auto exposición en el entorno virtual no solo obstaculiza el momento de la contratación sino que también puede tenerse en cuenta y provocar el despido, incluso por una causa justa si hay actos que pueden dañar la moral e ir en contra de las normas y costumbres de la empresa. Otro gran factor que no puede pasarse por alto es la reputación de la empresa, porque incluso después de contratar empleados, tienden a seguir teniendo dos redes sociales para garantizar la reputación y la seriedad de la empresa. Para evitar malentendidos futuros y posibles, hay personas que prefieren tener dos perfiles en sus redes sociales

<sup>95</sup> Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: brunoghedin@gmail.com

<sup>96</sup> Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: lyza\_lanziani99@hotmail.com

<sup>97</sup> Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: otavio\_amarques@hotmail.com

<sup>98</sup> Professora, Mestre, Departamento do Curso de Direito UNIFATECIE/UNIFCV. Endereço eletrônico: bellasalmaesilva@gmail.com



como Instagramo Facebook, un perfil dedicado solo a su profesión y será público, otro perfil privado donde estará más cómodo para exponer su rutina y su vida.

**PALABRAS-CLAVE:** Sobreexposición. Internet. Consecuencias.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como foco a exposição exagerada no ambiente virtual, tendo em vista que a grande exibição da vida pessoal dentro do amplo mundo virtual pode acarretar em uma série de riscos e consequências no ambiente de trabalho.

Neste viés, é de suma relevância ressaltar que as redes sociais são consideradas valiosas aliadas no momento de seleção de eventuais funcionários, podendo fazer com que haja um pré-conhecimento do perfil do candidato, formando assim pontos positivos ou negativos em decorrência do conteúdo encontrado no perfil virtual do mesmo.

A prática de empresas visitarem o perfil, em redes sociais, de seus futuros aliados, antes mesmo que estes passem por entrevistas, tornam-se cada vez mais comum e exercida. Esse fato ocorre pela praticidade que o contratador possui em formar sua primeira impressão do candidato com o que encontrar exposto dentro dessa era digital, do futuro contratado.

Assim, o presente trabalho possui como objetivo tratar sobre a exposição exagerada dentro do ambiente virtual e suas consequências negativas deste ato praticado diariamente por milhares de brasileiros.

Diante disso, é notório que inúmeras empresas estão buscando profissionais cada vez mais atentos ao mundo digital, porém os mesmos profissionais quanto mais expõem sua vida online, ou quanto mais querem mostrar uma realidade alternativa a que realmente vivem, acabam sendo desclassificados na hora do recrutamento para vagas de trabalho.

O equilíbrio é a base que as empresas buscam: profissionais ligados e por dentro de toda essa tecnologia e mundo online, mas que sejam moderados e cientes do conteúdo exposto em seus perfis. O grande problema é que tal exposição tem tomado um caminho tão comum entre a população que muitos não conseguem distinguir o que está realmente sendo agradável e do que pode acabar acarretando uma má impressão, seja no sentido profissional ou no particular de cada indivíduo.



É muito comum que os indivíduos que possuem o hábito de postar com frequência em suas redes sociais acabem ficando ‘cegas’ ao ponto de não conseguirem mais distinguir onde se encontra o mundo real ou quando estão prejudicando a terceiros. Esta prática, em muitos casos, pode gerar inúmeras consequências negativas como a perda do emprego, danos psicológicos a terceiros ou até mesmo processos judiciais com o pagamento de multas.

Vale ressaltar que o meio virtual é um mundo paralelo muito amplo, sendo que cada atitude mal tomada acarreta em várias consequências negativas no mundo real. Assim sendo, diversas pessoas estão sujeitas aos perigos que a auto exposição virtual causa, pois tudo o que é postado nunca mais será esquecido, pode ser frases, pensamentos, fotos ou vídeos, tudo ficará guardado e armazenado. Nesse sentido, é relevante acrescentar que diversos famosos enfrentaram esse problema visto que é muito comum mostrarem seu cotidiano aos fãs, por meio de publicações de fotos ou vídeos, e acabam esquecendo da privacidade de terceiros.

Por fim, denota-se que no presente trabalho foi empregado o método teórico-bibliográfico, o qual consiste na análise de obras e artigos que versam sobre o tema selecionado para a apresentação. Neste método realizou-se a interpretação das coletâneas de obras que foram utilizadas como apoio-base para a elaboração deste texto, trazendo um conhecimento maior e mais amplo sobre o assunto tratado.

## 2 A AUTO EXPOSIÇÃO VIRTUAL

Atualmente a tecnologia trouxe uma facilidade de expansão de informações, tanto particulares quanto públicas, em tempo real. Em decorrência desse fator, resultado de pessoas que se expõem de maneira exagerada dentro da Internet vem aumentando gradativamente, pois com apenas um único clique as fotos, publicações ou os famosos “prints”, chegam as telas de qualquer computador, celular, em qualquer lugar do mundo<sup>99</sup>.

Neste sentido, denota-se que se o indivíduo não tomar cuidado com as publicações e exposições desnecessárias, pode fazer com a imagem que tenhamos

---

<sup>99</sup> AMARAL. Rogerio do. Exposição privada nas redes sociais: uma análise sobre o facebook na sociedade contemporânea. Presidente Prudente, 2016, p. 1. Disponível em: <  
[https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/143853/amaral\\_r\\_dr\\_fct.pdf?sequence=3](https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/143853/amaral_r_dr_fct.pdf?sequence=3)  
>. Acesso em 31 de out. 2019



sobre o dono do perfil seja completamente diferente do que a pessoa realmente seja. Assim, pode-se dizer que atualmente aquele famoso ditado “Diga-me com quem tu andas que te direi quem tu és” pode ser readequado para “Mostra-me o que tu postas que te direi quem tu és”. Essa afirmativa vem causando, cada vez mais, um enorme choque dentro da nossa sociedade e conseqüentemente dentro do nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que o ato de postar absolutamente tudo e se expor de forma exagerada se tornou uma prática muito comum e utilizada pela população<sup>100</sup>.

Milhares de pessoas postam tudo aquilo que fazem ao longo do dia, o que comem ou até mesmo o que pensam e esse ato pode ser uma grande vantagem em relação à vida profissional de cada indivíduo. Nesse sentido, um fator de grande interesse e que vale ser levado em consideração são os perigos que o meio virtual pode oferecer aos seus usuários, afinal se expor com tanta frequência é um meio valioso pelo qual muitos dos “hackers”<sup>101</sup>, conseguem obter informações pessoais e divulgá-las sem autorização do sujeito.

Dentro desta exagerada exposição que os usuários estão sujeitos é nítido que não há presença de privacidade, fazendo com que estejam sempre expostos aos crimes virtuais como roubo de informações pessoais, racismo, crimes contra a honra, entre outros.<sup>102</sup>

O mundo dentro da Internet é gigantesco e com uma enorme dimensão onde cada pessoa pode ser o que quiser gerando assim um ambiente tão perigoso e que deve ser manuseado com cautela. Assim sendo, os usuários são de todos os tipos de faixas etárias, sejam crianças ou idosos, inclusive é muito comum encontrar diversos perfis em redes sociais de crianças ou bebês<sup>103</sup>, onde os pais postam e exibem seus

<sup>100</sup> LABADESSA, Edson. O uso das redes sociais na internet na sociedade brasileira. RMS: Revista Metropolitana de Sustentabilidade, São Paulo. v. 2, n. 2-2012, p. 84. Disponível em: < [http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/rms/article/download/62/pdf\\_1](http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/rms/article/download/62/pdf_1) > Acesso em: 31 de out. 2019

<sup>101</sup> CAMARGO, Francisco. O mundo virtual é tão perigoso quanto o real. Canaltech, 2017. Disponível em: < <https://www.google.com.br/amp/s/canaltech.com.br/amp/internet/o-mundo-virtual-e-tao-perigoso-quanto-o-real/> > Acesso em: 31 de out. 2019

<sup>102</sup> SANTINO, Renato. Os perigos da exposição desenfreada nas redes sociais. Olhar Digital, 2019. Disponível em: < <https://olhardigital.com.br/2019/02/08/videos/os-perigos-da-exposicao-desenfreada-nas-redes-sociais/> >. Acesso dia: 24 de out. 2019

<sup>103</sup> FAVORITO, Fernanda. Bebês ganham perfis em redes sociais antes do primeiro ano de vida. Jusbrasil, 2014. Disponível em: < <https://www.google.com.br/amp/s/fernandafav.jusbrasil.com.br/noticias/148710403/bebes-ganham-perfis-em-redes-sociais-antes-do-primeiro-ano-de-vida/amp> > Acesso dia: 31 de out. 2019



filhos, as aquisições dos pequenos, viagens, brincadeiras, sem se preocuparem com os riscos gerados em consequência dessa exposição.

Esse costume de se expor sem moderação pode gerar danos psicológicos, e até mesmo irreversíveis, a terceiros que acabam sendo vítimas desta prática. Um caso recente e que retrata muito bem o assunto citado segundo a Folha de São Paulo, foi o ocorrido com um cantor brasileiro de funk conhecido por Mc Gui<sup>104</sup>. O cantor fez uma postagem em uma de suas redes sociais, onde o mesmo ria e fazia piadas sobre a aparência de uma jovem garota. Rapidamente o episódio ganhou uma enorme repercussão, tendo em vista o grande número de seguidores que o cantor possui, e o que chocou centenas de pessoas foi o fato de que adolescente estava passando por tratamento por causa de uma doença muito grave, fazendo com que seus cabelos caíssem, motivo pelo qual o cantor fez piadas.

Assim, a atitude que o cantor teve acarretou pela quebra de inúmeros contratos com parceiros, cancelamentos de shows e gerou, inclusive, dano psicológico para a jovem, que mesmo sem conhecê-lo acabou sendo vítima. Assim, esse episódio retrata muito bem como se expor afeta as relações interpessoais e geram consequências graves tendo em vista que não há regras para regularizar o uso do meio virtual, podendo se tornar uma arma muito perigosa quando manuseada de forma incorreta.<sup>105</sup>

Após o ocorrido, as empresas parceiras do Mc Gui se manifestaram contra a atitude do cantor, fazendo com que tomassem medidas para mostrar que não compactuavam com a atitude do cantor, tendo em vista que o ocorrido afetou a dignidade da jovem.<sup>106</sup>

Uma das palavras-chaves para ter uma vida online saudável é responsabilidade, tendo em vista que tudo o que acontece nesse espaço virtual dificilmente será apagado por completo, sempre ficará vestígios do que foi feito e dito.

---

<sup>104</sup> MC GUI TEM NOVOS SHOWS CANCELADOS APÓS POLÊMICA DE BULLYING COM CRIANÇA, São Paulo, 24 de out. 2019. Disponível em: <http://f5.folha.uol.com.br/celebridades/2019/10/mc-gui-tem-novos-shows-cancelados-apos-polemica-de-bullying-com-crianca.shtml> Acesso em: 31 de out. 2019

<sup>105</sup> GARCIA, Anátale. As redes sociais na construção da imagem do sujeito. Portal de Divulgação Científica do IPUSP, 2017. Disponível em: < <https://sites.usp.br/psicosp/redes-sociais-na-construcao-da-imagem-sujeito/> Acesso em: 31 de out. 2019

<sup>106</sup> MC GUI TEM CONTRATO E SHOWA CANCELADOR APÓS RIR DE MENINA NA DISNEY. G1, 2019. Disponível em: < <https://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2019/10/22/mc-gui-tem-contrato-e-shows-cancelados-apos-rir-de-menina-na-disney.ghtml> > Acesso em: 29 de out. 2019



Isso é um fator muito sério e que, como no exemplo mencionado acima do cantor Mc Gui, pode levar a sérios problemas profissionais e até mesmo acarretar diversos problemas legais. Diante desse fato, nosso ordenamento deveria criar leis <sup>107</sup> para conseguir controlar ou até mesmo solucionar todos os conflitos virtuais de maneira eficaz e rápida, tirando assim toda a insegurança jurídica.

### 3 DOS IMPACTOS NA SOCIEDADE

Tendo em vista os pontos citados ao longo deste artigo, denota-se que as empresas estão cada vez mais atentas no comportamento digital de seus funcionários ou candidatos<sup>108</sup>. Estas mesmas empresas consideram o que seus trabalhadores fazem nas horas vagas, fazendo com que as atitudes fora da empresa seja até mesmo mais importante do que se comportam em seu horário laboral, pois a reputação de cada um deles possui um valor significativo dentro do ambiente profissional.

Nesse sentido, a internet pode ser uma grande aliada para todas as empresas na hora de checar se os funcionários estão agindo de má-fé quando, por exemplo, apresentam atestados e postam fotos em festas ou viagens nos dias da licença, podendo gerar uma demissão<sup>109</sup> por justa causa. Assim, a Internet pode ser uma ferramenta valiosa não só para empresas, mas para todo indivíduo, usa-la de forma correta pode dar uma grande vantagem na hora do recrutamento para vagas de empregos.

Com o avanço da tecnologia a mídia se tornou uma ótima ferramenta para o crescimento e publicidade das empresas, então ter um bom conhecimento sobre o meio virtual saber manuseá-lo de forma correta é uma vantagem que o candidato terá em relação aos demais, tendo em vista que esse fator agrega valor na empresa

<sup>107</sup> GALLINDO, Hercília. O mundo virtual não é terra sem lei. Folha de Pernambuco, 2017. Disponível em: < <https://www.folhape.com.br/economia/economia/tech/2017/03/29/NWS,22628,10,455,ECONOMIA,2373-O-MUNDO-VIRTUAL-NAO-TERRA-SEM-LEI.aspx>> Acesso em: 31 de out. 2019

<sup>108</sup> CAVALLINI, Marta. Empresas monitoram comportamento nas redes sociais para contratar ou demitir; veja cuidados. G1, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/empresas-monitoram-comportamento-nas-redes-sociais-para-contratar-ou-demitir-veja-cuidados.ghtml>>. Acesso em: 25 de out. de 2019

<sup>109</sup> CAVALLINI, Marta. Empresas monitoram comportamento nas redes sociais para contratar ou demitir; veja cuidados. G1, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/empresas-monitoram-comportamento-nas-redes-sociais-para-contratar-ou-demitir-veja-cuidados.ghtml>>. Acesso em: 25 de out. de 2019



pois ter um bom conhecimento no segmento faz com que desperte o interesse das pessoas em seguirem e acompanha-la.<sup>110</sup>

Atualmente e Internet é o maior meio para fazer o negócio crescer e ser reconhecido, sendo o marketing empresarial uma peça fundamental que toda empresa busca<sup>111</sup> por possuir uma grande importância para o funcionamento e crescimento dos estabelecimentos comerciais.

O marketing empresarial ganha cada vez mais destaque pois o mercado de trabalho se encontra muito mais competitivo e os estabelecimentos sempre buscam fornecer os melhores produtos do mercado, nesse conceito o marketing produz mais visibilidade a estas empresas, por isso ter funcionários com uma boa visão sobre este assunto é crucial na hora dos recrutamentos.<sup>112</sup>

Estamos diante de uma geração de jovens que buscam uma aceitação da sociedade a todo custo dentro deste mundo virtual, um mundo onde tudo pode ser criado e feito, basta baixar um aplicativo que você já terá o corpo dos sonhos, existem inúmeros perfis onde o usuário cria uma vida falsa e se utiliza de fotos alheia para sustentar essa mentira, são os chamados perfil “fake”<sup>113</sup>.

Dentro deste perfil fake, o usuário sustenta uma vida maravilhosa e invejada por muitos, possuem muitos “likes” e seguidores, porém tudo, na maior parte dos casos, é falso. Para colaborar com a elaboração do perfil, centenas de aplicativos foram criados com o intuito de comprar seguidores ou até mesmo curtidas, sem falar das famosas hashtag (#) onde os usuários criam uma própria para ganhar seguidores, são umas infinidades de recursos criados para alimentar uma sociedade virtual falsa.

114

Essa busca desenfreada pela aceitação dentro desse mundo paralelo acarreta

<sup>110</sup> REDES SOCIAIS E MERCADO DE TRABALHO; QUAL A RELAÇÃO ENTRE ELES?. Betterfly, 2018. Disponível em: < <https://betterfly.com/pt-br/blog/redes-sociais-e-mercado-de-trabalho/> >. Acesso em: 18 de set. 2019

<sup>111</sup> QUAL A REAL IMPORTÂNCIA DO MARKETING DIGITAL PARA A SUA EMPRESA?. Bamboo. Disponível em: < <https://www.agenciabamboo.com.br/importancia-do-marketing-digital/> > Acesso em: 31 de out. 2019

<sup>112</sup> CLEMENTE, Lucas. Conheça as 5 principais vantagens do marketing empresarial. Inepad Consulting, 2018. Disponível em: < <https://blog.inepadconsulting.com.br/marketing-empresarial/> >. Acesso em 22 de set. 2019.

<sup>113</sup> FAKE. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: < [https://pt.wikipedia.org/wiki/Fake#:~:text=Fake%20\(%22falso%22%20em%20ingl%C3%AAs,ou%20simplesmente%20passar%20o%20tempo.](https://pt.wikipedia.org/wiki/Fake#:~:text=Fake%20(%22falso%22%20em%20ingl%C3%AAs,ou%20simplesmente%20passar%20o%20tempo.) > Acesso em: 8 de out. 2019.

<sup>114</sup> FERNANDES, Rodrigo. Dez aplicativos para gerenciar Instagram e ganhar mais seguidores. Techtudo, redes sociais, 2018. Disponível em <https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/06/dez-aplicativos-para-gerenciar-instagram-e-ganhar-mais-seguidores.ghtml> >. Acesso em: 5 de out. 2019.



em diversas doenças psicológicas como a depressão que pode ser considerada a mais comum, as pessoas ficam presas a um vício de estar sempre querendo uma vida a qual ela não pertence.<sup>115</sup>

Todos esses conflitos acabam gerando um certo vício e as pessoas sentem cada vez mais a necessidade de estarem entrando a cada minuto em seu perfil para conferir as atualizações. Por conta desse fator inúmeras empresas optam por restringir o uso de aparelhos eletrônicos<sup>116</sup> pessoais em horário de serviço para que o fluxo do rendimento seja maior. Ocorre que, quando os funcionários não conseguem se desprender do vício digital, muitas vezes empresas tendem a tomar sérias medidas, desde advertências verbais até e uma demissão, pois acaba sendo prejudicial para a mesma.

Diante de tantos fatores abordados é nítido como a auto exposição no ambiente virtual pode acarretar diversos acontecimentos negativos dentro da vida social e com o intuito de controlar todos estes fatores, o nosso ordenamento jurídico deveria criar normas ou leis para regulamentar o uso abusivo deste meio. Outra opção muito eficaz é a presença deste assunto em escolas para jovens de todas as faixas etárias, conscientizando-os sobre todos os riscos que o ato de exibicionismo digital<sup>117</sup> pode causar.

#### **4 CONCLUSÃO**

Ante ao exposto, pode-se concluir que com o avanço da tecnologia fica cada vez mais fácil a contratação de novos funcionários, porém na mesma proporção há uma maior dificuldade para as pessoas porque mesmo que sejam excelentes candidatos e houver algo que tenha sido postado, e que seja de altarelevância para o observador que estará na busca por contratar, pode desqualificá-la.

---

<sup>115</sup> COUTO, Priscilla. Comportamento nas redes sociais e seus impactos. LinkedIn, 2018. Disponível em: < <https://www.linkedin.com/pulse/comportamento-nas-redes-sociais-e-seus-impactos-priscilla-couto> >. Acesso em: 24 de out. de 2019

<sup>116</sup> CELLA, José Renato; ROVER, Aires Jose; GOMES, Magno Federici. Direito, governança e novas tecnologias. XXIV Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis, 2015. Disponível em: < <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/66fsl345/81s48682/48rMtc3Cs11npK4D.pdf> >. Acesso em: 31 de out. 2019

<sup>117</sup> Disponível em: < [http://www.portal.cps.sp.gov.br/pos-graduacao/workshop-de-pos-graduacao-e-pesquisa/010-workshop-2015/workshop/trabalhos/Sistemas\\_Produtivos/Gest\\_de\\_Rec\\_Humanos/Redes\\_sociais.pdf](http://www.portal.cps.sp.gov.br/pos-graduacao/workshop-de-pos-graduacao-e-pesquisa/010-workshop-2015/workshop/trabalhos/Sistemas_Produtivos/Gest_de_Rec_Humanos/Redes_sociais.pdf) > Acesso em: 31 de out. 2019



Pode-se dizer que hoje o Google sabe mais da pessoa do que ela mesma pois basta apenas digitar o nome da pessoa que instantaneamente uma aba repleta de informações sobre a mesma. Ter acesso às informações pessoais tornou-se algo muito fácil e rápido, graças a tais informações as empresas não se contentam apenas com as experiências citadas no currículo, mas também se o candidato está realmente sendo ele mesmo.

O padrão social e comportamentos encontrados nos perfis pessoais será de suma importância e relevância para o quesito classificatório e que vale ressaltar que quanto mais conhecimento digital o candidato tiver, maior será as chances para ser selecionado pois as empresas buscam ter profissionais atentos e por dentro de todo avanço tecnológico, porém sempre com moderação e equilíbrio.

A auto exposição pode afetar diretamente a vida de terceiros causando danos psicológicos que muitas vezes podem ser considerados gravíssimos. Cada vez mais as pessoas se expõem em busca de curtidas em fotos, seguidores nas redes sociais e se esquecem da realidade, abandonam valores morais para conseguir um minuto de fama, para conseguir uma aprovação dentro dessa sociedade que vive de aparência. Por se tratar de um ambiente sem leis, sem punições, as pessoas estão sujeitas aos perigos e crimes virtuais, como vazamento de fotos ou vídeos íntimos, furto de informações e inclusive ameaças.

Tendo em vista todos os pontos expostos neste artigo fica evidente o quanto se expor de forma exorbitante pode ser negativo e afetar diretamente a vida social do indivíduo. Por isso ter responsabilidade é a forma mais correta de lidar com esta era digital que, gradativamente vem ganhando um gigantesco espaço dentro do nosso ordenamento.

## REFERÊNCIAS:

AMARAL. Rogerio do. Exposição privada nas redes sociais: uma análise sobre o facebook na sociedade contemporânea. Presidente Prudente, 2016, p. 1. Disponível em: [https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/143853/amaral\\_r\\_dr\\_fct.pdf?sequence=3](https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/143853/amaral_r_dr_fct.pdf?sequence=3). Acesso em 31 de out. 2019

CAMARGO, Francisco. O mundo virtual é tão perigoso quanto o real. Canaltech, 2017.



Disponível em: < <https://www.google.com.br/amp/s/canaltech.com.br/amp/internet/o-mundo-virtual-e-tao-perigoso-quanto-o-real/> > Acesso em: 31 de out. 2019

CAVALLINI, Marta. Empresas monitoram comportamento nas redes sociais para contratar ou demitir; veja cuidados. G1, 2018. Disponível em: < <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/empresas-monitoram-comportamento-nas-redes-sociais-para-contratar-ou-demitir-veja-cuidados.ghtml> >. Acesso em: 25 de out. de 2019.

CELLA, José Renato; ROVER, Aires Jose; GOMES, Magno Federici. Direito, governança e novas tecnologias. XXIV Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis, 2015. Disponível em:< <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/66fsl345/81s48682/48rMtc3Cs11npK4D.pdf> >. Acesso em: 31 de out. 2019.

CLEMENTE, Lucas. Conheça as 5 principais vantagens do marketing empresarial. Inepad Consulting, 2018. Disponível em: < <https://blog.inepadconsulting.com.br/marketing-empresarial/> >. Acesso em 22 de set. 2019.

COUTO, Priscilla. Comportamento nas redes sociais e seus impactos. LinkedIn, 2018. Disponível em: < <https://www.linkedin.com/pulse/comportamento-nas-redes-sociais-e-seus-impactos-priscilla-couto> >. Acesso em: 24 de out. de 2019.

Divulgação Científica do IPUSP, 2017. Disponível em: < <https://sites.usp.br/psicousp/redes-sociais-na-construcao-da-imagem-sujeito/> > Acesso em: 31 de out. 2019.

FAKE. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: < [https://pt.wikipedia.org/wiki/Fake#:~:text=Fake%20\(%22falso%22%20em%20ingl%C3%AAs,ou%20simplesmente%20passar%20o%20tempo.](https://pt.wikipedia.org/wiki/Fake#:~:text=Fake%20(%22falso%22%20em%20ingl%C3%AAs,ou%20simplesmente%20passar%20o%20tempo.) > Acesso em: 8 de out. 2019.



FAVORITO, Fernanda. Bebês ganham perfis em redes sociais antes do primeiro ano de vida. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <  
<https://www.google.com.br/amp/s/fernandafav.jusbrasil.com.br/noticias/148710403/bebes-ganham-perfis-em-redes-sociais-antes-do-primeiro-ano-de-vida/amp>> Acesso dia: 31 de out. 2019.

FERNANDES, Rodrigo. Dez aplicativos para gerenciar Instagram e ganhar mais seguidores. Techtudo, redes sociais, 2018. Disponível em  
<https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/06/dez-aplicativos-para-gerenciar-instagram-e-ganhar-mais-seguidores.ghtml> >. Acesso em: 5 de out. 2019.

GALLINDO, Hercília. O mundo virtual não é terra sem lei. Folha de Pernambuco, 2017. Disponível em: <  
<https://www.folhape.com.br/economia/economia/tech/2017/03/29/NWS,22628,10,455,ECONOMIA,2373-O-MUNDO-VIRTUAL-NAO-TERRA-SEM-LEI.aspx>> Acesso em: 31 de out. 2019.

GARCIA, Anátale. As redes sociais na construção da imagem do sujeito. Portal de Divulgação Científica do IPUSP, 2017. Disponível em: <  
<https://sites.usp.br/psicousp/redes-sociais-na-construcao-da-imagem-sujeito/>

LABADESSA, Edson. O uso das redes sociais na internet na sociedade brasileira. RMS: Revista Metropolitana de Sustentabilidade, São Paulo. v. 2, n. 2-2012, p. 84. Disponível em: <  
[http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/rms/article/download/62/pdf\\_1](http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/rms/article/download/62/pdf_1) >  
Acesso em: 31 de out. 2019,

MC GUI TEM CONTRATO E SHOWA CANCELADOR APÓS RIR DE MENINA NA DISNEY. G1, 2019. Disponível em: < <https://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2019/10/22/mc-gui-tem-contrato-e-shows-cancelados-apos-rir-de-menina-na-disney.ghtml> > Acesso em: 29 de out. 2019.

MC GUI TEM NOVOS SHOWS CANCELADOS APÓS POLÊMICA DE BULLYING



COM CRIANÇA, São Paulo, 24 de out. 2019. Disponível em: <http://f5.folha.uol.com.br/celebridades/2019/10/mc-gui-tem-novos-shows-cancelados-apos-polemica-de-bullying-com-crianca.shtml>> Acesso em: 31 de out. 2019.

QUAL A REAL IMPORTÂNCIA DO MARKETING DIGITAL PARA A SUA EMPRESA?. Bamboo. Disponível em: < <https://www.agenciabamboo.com.br/importancia-do-marketing-digital/> > Acesso em: 31 de out. 2019.

REDES SOCIAIS E MERCADO DE TRABALHO; QUAL A RELAÇÃO ENTRE ELES?. Betterfly, 2018. Disponível em: < <https://betterfly.com/pt-br/blog/redes-sociais-e-mercado-de-trabalho/> >. Acesso em: 18 de set. 2019.

SANTINO, Renato. Os perigos da exposição desenfreada nas redes sociais. Olhar Digital, 2019 Disponível em: < <https://olhardigital.com.br/2019/02/08/videos/os-perigos-da-exposicao-desenfreada-nas-redes-sociais/> >. Acesso dia: 24 de out. 2019



## AS DIFICULDADES E PERSPECTIVAS DO AUTISTA NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA

Aline Hillmann Garcia<sup>118</sup>

Angélica Lima<sup>119</sup>

Thamy Marques Dada Mendes<sup>120</sup>

Letícia Carla Baptista Rosa<sup>121</sup>

**RESUMO:** O autismo infantil é um transtorno caracterizado por um desenvolvimento anormal. Manifestado nos primeiros anos de vida, apresenta alterações sociais, de comunicação, de comportamento focalizado e repetitivo, além disso pode apresentar fobias, perturbações de sono ou de alimentação, crises de birra ou agressividade, sendo um transtorno totalmente neurológico. Existem várias formas de diagnosticar essas crianças, por exemplo, na Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, onde inclui o transtorno com seu devido código. Educação é um direito fundamental previsto na Constituição Federal, portanto o Estado quando acionado, têm a obrigação de garantir a essa criança desde seu diagnóstico direitos inerentes à educação, bem como aos demais direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Quando há a negativa do Estado de a criança com autismo ter a devida educação garantida, as famílias têm procurado o Poder Judiciário para que seus direitos sejam garantidos. No entanto, a falta de atendimento para a criança com autismo é uma realidade vivenciada por essas famílias, portanto, tema que deve ser amplamente discutido para que ocorra a conscientização do Poder Público sobre dever de suporte a essas crianças, bem como, uma diminuição de casos que tenham a necessidade de chegar até o Poder Judiciário. O método utilizado foi o de pesquisa bibliográfica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Autismo infantil. Dever público. Direitos fundamentais.

**ABSTRACT:** Childhood autism is a disorder characterized by abnormal development. Manifested in the first years of life, it presents social, communication, focused and repetitive behavior, in addition may present phobias, sleep or feeding disorders, tantrum crises or aggressiveness, being a disorder totally neurological. There are several ways to diagnose these children, for example, in the World Health Organization's International Classification of Diseases, which includes the disorder with their due code. Education is a fundamental right provided for in the Federal Constitution, so the State when triggered, have an obligation to guarantee that child from its diagnosis rights inherent to education, as well as the other rights provided for in the Statute of the Child and the Teenager. When there is the denial of the state that children with autism have proper education guaranteed, families have sought the judiciary so that their rights are guaranteed. However, the lack of care for children with autism is a reality experienced

<sup>118</sup>Aluna do 1. ano da graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: [aline.hillmann@hotmail.com](mailto:aline.hillmann@hotmail.com)

<sup>119</sup>Aluna do 1. ano da graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: [angelica.s.l@hotmail.com](mailto:angelica.s.l@hotmail.com)

<sup>120</sup>Aluna do 1. ano da graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: [thamy.dada@hotmail.com](mailto:thamy.dada@hotmail.com)

<sup>121</sup>Advogada. Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR (2013). Doutoranda em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Coordenadora dos Cursos de Pós-graduação em Direito do Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR. Professora do curso de graduação em Direito UNIFATECIE - Faculdade de Tecnologia e Ciência do Norte do Paraná, professora dos cursos em Gestão Financeira e Secretariado Executivo (EAD) do Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR. Professora do curso de graduação em Direito da UNIFCV - Centro Universitário Cidade Verde. Endereço eletrônico: [profleticiarosa@gmail.com](mailto:profleticiarosa@gmail.com).



by these families, therefore, a theme that should be widely discussed in order to raise awareness of the Public Power about the duty of support to these children, as well as a cases that have the need to reach the judiciary. The method used was bibliographic research.

**Keywords:** Childhood Autism. Public duty. Fundamental rights.

## 1. INTRODUÇÃO

Atualmente a taxa de incidência é de uma a cada 68. O significativo aumento chamou atenção até da ONU (Organização das Nações Unidas), que classificou o distúrbio como uma questão de saúde pública mundial.

Dessa forma, faz-se relevante o estudo deste transtorno, em especial com relação à inclusão de seus portadores na rede de ensino, posto tratar-se de indivíduos titulares de direitos e deveres nos termos do ordenamento jurídico pátrio.

O Transtorno do Espectro Autista (TEA) é um problema que acompanha a pessoa portadora ao longo de toda sua vida. Os estudos a respeito do tema ainda são escassos, cabe buscar o conhecimento sistematizado das causas e dos mecanismos nele envolvidos, o que permite ampliar as bases para o trabalho dos profissionais tanto da área da educação quanto da área jurídica, de modo a favorecer a inclusão dos autistas nas escolas. Isto porque permitem que todos os alunos aprendam e participem juntos, sem nenhum tipo de discriminação.

A política de Educação Inclusiva no Brasil encontra respaldo em inúmeras legislações, principalmente na Constituição Federal de 1988, tendo em vista que um dos seus objetivos fundamentais é “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, inciso IV). Seguindo também os artigos 205 e 206, inciso I, do referido diploma, os quais estabelecem que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, sendo o ensino ministrado com base no princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

Tem como objetivo também enfatizar o acesso igualitário dos deficientes, assim, foi sancionada em 1989 a Lei nº 7.853, a qual dispõe sobre a educação, trazendo várias garantias, dentre elas a oferta, obrigatória e gratuita, da Educação



Especial em estabelecimento público de ensino.

Visto como mais um reforço na luta pela inclusão do aluno autista, a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista é criada pela Lei nº 12.764/2012. Novamente nota-se que além de trazer um conjunto de direitos, no artigo 7º da lei há a vedação da recusa de matrícula, havendo punição para aquele que cometer o ato discriminatório.

A convivência dos alunos tem uma importante contribuição para que descubram outras realidades, servindo de aprendizado em matéria de empatia e de tolerância. Por outro lado, para aqueles que apresentam necessidades especiais, o convívio com os demais alunos é enriquecedor, pois permite a interação e auxilia no desenvolvimento e na aprendizagem, possibilitando a formação de vínculos estimuladores e o enfrentamento da própria dificuldade.

O estudo desse artigo busca apresentar as dificuldades que os portadores de Autismo têm em assegurar seus direitos e garantias em relação a educação, como esse distúrbio afeta diretamente as famílias, qual decisão tomar caso a criança tenha seu direito a escola negado e quais os cuidados para a socialização das crianças com autismo nas instituições públicas.

O objetivo do presente trabalho é analisar o direito à educação previsto no nosso ordenamento jurídico, sendo sua efetivação na maioria das vezes dificultada às crianças com autismo. Não se pode olvidar da dificuldade de diagnóstico do autismo, por falta de estrutura até mesmo da saúde pública. Por esse motivo, tem sido muito comum às famílias procurarem o Poder Judiciário no intuito de efetivarem esses direitos que possibilitam a inclusão e o à educação dessas crianças com autismo. Examinar os atos jurídicos praticados por pessoas com deficiência e o seu devido procedimento. Também intentará compreender as mudanças estabelecidas pelo resguardo desses na vida das crianças com autismo.

Para a pesquisa será utilizada a pesquisa bibliográfica, ou seja, técnica de documentação indireta com método teórico, por meio da análise das leis, posicionamentos doutrinários, além de livros, artigos científicos e jurisprudências que versarem sobre a mesma temática, buscando compreendê-la, nesta parte, com o uso do método dedutivo.

## 2. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO INCLUSIVA DOS PORTADORES DE



## AUTISMO

Autismo é considerado um distúrbio de desenvolvimento complexo, definido de um ponto de vista comportamental, com etiologias múltiplas e varios graus de severidade. A apresentação fenotípica do autismo pode ser influenciada por fatores associados que não necessariamente sejam parte das características principais que definem esse distúrbio. Um fator muito importante é a habilidade cognitiva(GADIA; TUCHMAN; ROTTA, 2004)<sup>122</sup>.

Por muito tempo, familiares e cientistas acreditaram que as pessoas com autismo viviam em um mundo particular, não se via a possibilidade de estabelecer qualquer tipo de contato social. No entanto, pesquisas conseguiram demonstrar que essa afirmação não pode ser vista como uma verdade absoluta, pois, embora exista uma distância entre as pessoas autistas e os demais indivíduos pela existência de uma limitação biológica que faz com que suas mentes trabalhem de forma diferente, isso não faz com que eles estejam fora do alcance do contato humano.

As variações do autismo se manifestam de acordo com a capacidade de que cada indivíduo possui de aprender e exercitar regras sociais e atingir um desenvolvimento físico e mental que permita sua adaptação e autossuficiência ainda na infância. A partir de dados extraídos das experiências que já estão sendo feitas no Brasil com crianças, adolescentes e jovens com autismo, reconhece-se que o processo de ensino em uma escola regular se mostrou capaz de gerar uma notável melhoria nas condições de vida dessas pessoas, uma evolução significativa na linguagem e no comportamento (FILHO; LOWENTHAL, 2013, p. 133)<sup>123</sup>.

A inclusão escolar permite às crianças com autismo a possibilidade de trocas de convivência com outras crianças da mesma faixa etária, criando um espaço de aprendizagem e de inserção social. Oportuniza um espaço de interação, impedindo com que essas crianças permaneçam em um isolamento contínuo. Acredita-se que as habilidades sociais são passíveis de serem adquiridas pelas trocas que acontecem no processo de aprendizagem social. A oportunidade de interação com pares é a base

---

<sup>122</sup>GADIA, C. A.; TUCHMAN, R.; ROTTA, N. T. Autismo e doenças invasivas de desenvolvimento. Sociedade Brasileira de Pediatria, **Jornal de Pediatria**. Artigo de Revisão. 2004.

<sup>123</sup>FILHO, José Belizario; LOWENTHAL, Rosane. A Inclusão Escolar e os Transtornos do Espectro do Autismo. In: SCHMIDT, Carlo (Org.). **Autismo, educação e Transdisciplinaridade**. Campinas: Papirus (série educação especial), 2013, p. 133.



para o desenvolvimento de qualquer criança (FILHO; LOWENTHAL, 2013, p. 134)<sup>124</sup>.

### 3. AUTISMO E O PODER PÚBLICO

Seria necessário um acompanhamento do Poder Público para atendimento a todas as mães logo após o parto, já na maternidade, por exemplo, com o fornecimento de uma cartilha e a disponibilização de um agente de saúde que forneça um respaldo para essa família, explicando como o espectro se manifesta, quais ações de seus bebês que os genitores devem prestar atenção, para que a criança possa ser diagnosticada o mais cedo possível. O espectro do autismo atinge toda a família, tanto emocional quanto economicamente, pois essas crianças precisam de atenção e tratamentos contínuos e frequentes.

Todos os apoios prestados pela escola e pelos profissionais devem ter em conta o projeto de vida de cada um dos seus alunos com Autismo, nunca esquecendo as suas características de individualidade e capacidades, bem como as expectativas das famílias e suas necessidades (DGIDC, 2008)<sup>125</sup>.

O Judiciário tem atendido a muitas ações envolvendo espectro autistas, pois, os problemas variam desde a falta de salas de aula específicas para atenderem esses alunos ou a própria falta de vagas escolares de um modo geral, visando garantir a cidadania para alunos autistas.

O Poder Público, em todos os entes federativos, tem obrigação de proteger os direitos e garantias do portador do espectro autista, seja com mais vagas em escolas, atendimento especializado para as crianças com profissionais capacitados.

Por outro lado, também é preciso atendimento específico para os familiares, com disponibilização de psicólogas e ajuda em tratamentos. Caso não haja profissionais capacitados na área, que forneça, ao menos, uma ajuda econômica supervisionada para que essas famílias busquem tratamento especializado, ainda que em clínicas particulares, porém, bancado pela rede pública.

Se o Poder Público garantisse os direitos e garantias da criança autista, o Poder

---

<sup>124</sup>FILHO, José Belizario; LOWENTHAL, Rosane. A Inclusão Escolar e os Transtornos do Espectro do Autismo. In: SCHMIDT, Carlo (Org.). **Autismo, educação e Transdisciplinaridade**. Campinas: Papirus (série educação especial), 2013, p.134.

<sup>125</sup> DGIDC. (2008). **Educação Especial Manual de Apoio à Prática**. Lisboa: Editorial do Ministério da Educação.



Judiciário não precisaria intervir tentando impedir que crianças com o espectro autista passem por dificuldades básicas.

Os resultados esperados com o desenvolvimento do projeto será a discussão de direitos fundamentais dessas crianças com autismo que são violados por dificuldade no diagnóstico da doença em decorrência da falta de estrutura do Poder Público, e a dificuldade de ele efetivar direitos mínimos, como a inclusão e a educação, possibilitando o mínimo de dignidade dessas crianças.

#### 4. CONCLUSÃO

Conclui-se que existe grande dificuldade em relação ao diagnóstico de crianças com autismo, levando em consideração a falta de profissionais capacitados e estudos mais avançados. Diante desses fatos, a falta de materiais pedagógicos nas instituições públicas, além de ser fator negativo para as crianças, prejudica a melhor orientação de pais e professores.

Diante disso é de extrema importância a presença do estado não apenas para as pessoas com o transtorno, mas também para seus familiares e todos que as cercam, pois o acesso à educação possui um custo muito elevado, já que são de necessidade contínua e frequente. Por isso, o papel do Estado é garantir essencialmente a qualidade desse serviço, promovendo aos autistas e seus familiares uma qualidade de vida digna.

Por fim, tem-se que reconhecer a realidade das pessoas com Autismo, muito mais do que isso, ter o reconhecimento dessas como parte integrante da sociedade, sendo essencial para a construção de uma sociedade democrática em que seus membros possam se relacionar e participar de forma atuante e em igualdade de condições, fortalecendo assim, a integração e o respeito às diferenças.

#### REFERÊNCIAS

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm). Acesso em: 20 mar. 2019.

DGIDC. (2008). **Educação Especial Manual de Apoio à Prática**. Lisboa: Editorial do



Ministério da Educação.

FILHO, José Belizario; LOWENTHAL, Rosane. A Inclusão Escolar e os Transtornos do Espectro do Autismo. In: SCHMIDT, Carlo (Org.). **Autismo, educação e Transdisciplinaridade**. Campinas: Papyrus (série educação especial), 2013.

**Lei nº 12.764**, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em:  
<<http://www.planalto.gov.br>Acesso em:

**Lei nº 13.146**, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão das Pessoas com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

GADIA, C. A.; TUCHMAN, R.; ROTTA, N. T. Autismo e doenças invasivas de desenvolvimento. Sociedade Brasileira de Pediatria, **Jornal de Pediatria**. Artigo de Revisão. 2004.

Res Rev. BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:  
<http://www2.planalto.gov.br/conheca-a-presidencia/acervo/constituicao-federal>.  
Acesso em: 26 out. 2019.

SIEGEL, B. **O Mundo da criança com autismo**: compreender e tratar perturbações do espectro do autismo. Porto Editora, 2008.



## AS PRÁTICAS ABUSIVAS NO COMÉRCIO ELETRÔNICO: PRODUTOS ANUNCIADOS E VENDIDOS ABAIXO DO VALOR DE MERCADO E A FALHA NO PODER JUDICIÁRIO

Andressa Caetano Nogueira<sup>126</sup>

Diego Vinicius Duda<sup>127</sup>

Tamires Amanda Belani Vignoto<sup>128</sup>

Ana Claudia Rossaneis<sup>129</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem como objetivo a análise das decisões do poder judiciário diante da venda de produtos abaixo do valor de mercado que ocorrem no comércio eletrônico e seu desfecho frente ao consumidor. O referido estudo será realizado mediante análise da legislação vigente, entendimentos jurisprudenciais e análises doutrinárias. Utilizando para tanto o estudo bibliográfico, levando em consideração a história do direito do consumidor e o conceito dos sujeitos dessa relação jurídica. Aprofundando-se a pesquisa quanto às práticas abusivas sendo o foco a publicidade enganosa. Sendo assim, espera-se que o presente artigo possa orientar, informar e alertar os consumidores acerca dos problemas em decorrência das compras realizadas no comércio eletrônico e principalmente trazer um olhar especial para as decisões dos tribunais com relação ao assunto, buscando a conscientização do poder judiciário sobre essa problemática.

**Palavras-chave:** E-commerce. Internet. Preço vil.

**Abstract:** This paper aims to analyze the decisions of the judiciary before the sale of products below market value that occur in electronic commerce and its outcome before the consumer. This study will be conducted through current legislation, jurisprudential understandings and doctrinal analysis. Using the bibliographic study, taking into account the history of consumer law and the concept of the subjects of this legal relationship. Deepening research on abusive practices with the focus on misleading advertising. Thus, it is hoped that this article can guide, inform and alert consumers about the problems arising from purchases made in e-commerce and especially bring a special look at the decisions of the courts in relation to the subject, seeking to raise awareness of the power. judiciary on this issue.

**Keywords:** E-commerce. Internet. Low price.

### 1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por finalidade analisar as publicidades enganosas no comércio eletrônico com relação aos produtos vendidos abaixo do valor de mercado, bem como analisar decisões de tribunais com relação ao tema, buscando verificar se

<sup>126</sup> Aluna do curso de graduação em Direito da UNICESUMAR. Endereço eletrônico: andressa\_nogueira\_@hotmail.com

<sup>127</sup> Aluno do curso de graduação em Direito da UNICESUMAR. Endereço eletrônico: diegovduda@gmail.com

<sup>128</sup> Aluna do curso de graduação em Direito da UNICESUMAR. Endereço eletrônico: tahvignoto@gmail.com

<sup>129</sup> Professora do curso de graduação em Direito da UNICESUMAR. Mestre em Direito Pela UNICESUMAR. Advogada. Orientadora. Endereço eletrônico: aninha.rossaneis@hotmail.com



vem sendo atribuído indenizações diante dessa prática abusiva realizada nas relações de consumo.

Sabe-se que o consumidor é considerado em sua totalidade como hipossuficiente e vulnerável na relação de consumo, e que as compras realizadas na internet agravaram tais características, tornando-se indispensável que houvesse a atenção minuciosa do legislador, a fim de que fossem amenizados os riscos inerentes às relações de consumo eletrônicas.

Ocorre que, a legislação pertinente ao consumidor (Código de Defesa do Consumidor), apesar de um tanto favorável ao mesmo, não possui dispositivos suficientes para regular de forma satisfatória o fornecedor de produtos e serviços no comércio eletrônico, que evidentemente pode ser favorecido por essa modalidade de contratação.

Assim, pretende-se com o presente trabalho, realizar uma análise dos entendimentos de alguns tribunais brasileiros e verificar se o CDC vem sendo aplicado de maneira correta.

Almeja-se que o estudo seja exposto de maneira precisa e objetiva, o trabalho está dividido em analisar as práticas abusivas, a força vinculante da oferta e da publicidade e em especial a publicidade no comércio eletrônico. Por fim busca verificar o posicionamento do poder judiciário diante da venda de produtos abaixo do valor de mercado no comércio eletrônico.

Pertinente à metodologia utilizada, o estudo desenvolveu-se com a utilização de importantes obras nacionais relacionadas ao tema, bem como a legislação brasileira, jurisprudências e exemplificação com casos práticos no intuito de esclarecer a cerca das indenizações sobre o tema proposto.

## **2. PRÁTICAS ABUSIVAS (O QUE SÃO E COMO OCORREM?)**

Entende-se por práticas abusivas situações que demonstram irregularidades nas negociações que afetam o bem-estar de um dos envolvidos, no caso das relações de consumo em quase todos os casos quem acaba sofrendo é o consumidor, por isso a criação de um código para sua proteção.

O Código de Defesa do Consumidor, prevê algumas práticas abusivas como por exemplo a colocação de produto ou serviço com alto grau de nocividade ou periculosidade, a comercialização de produtos impróprios, a ausência de informação,



a veiculação de publicidade clandestina e abusiva, a cobrança indevida, a utilização de cláusula contratual abusiva, entre outras.

Importante frisar e deixar claro que algumas práticas também são consideradas abusivas mesmo sem previsão expressa, desde que afetem o consumidor e lhe causem danos e prejuízos.

Por fim, as práticas abusivas podem ser classificadas em pré-contratuais, ou seja, situações que surgiram antes mesmo de se concretizar o contrato, pós-contratual que ocorrem em uma relação de consumo já existente e a contratual que está ligada diretamente ao conteúdo das cláusulas estabelecidas no contrato de consumo. (NUNES, 2005, p.512).

## 2.1 FORÇA VINCULANTE DA OFERTA E DA PUBLICIDADE

Inicialmente é necessário conhecer os objetivos da oferta, sendo que na relação contratual é considerada como “negócio jurídico” proposto efetivamente, necessitando apenas de consentimento da outra parte contratual para que a mesma se consolide. Trata-se de uma forma de incitar o consumidor a realizar determinada relação de consumo, de forma tradicional ou de maneira eletrônica.

Já a publicidade é toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou prestação de serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado (CHAISE, 2001, p.01).

O Código de Defesa do Consumidor adotou o termo publicidade enquanto meio de incentivar a aquisição de produtos e serviços, sendo que o artigo 36<sup>130</sup> do referido código condiciona a veiculação da publicidade como de fácil e imediata identificação pelo consumidor. Dessa forma, o dispositivo predispõe que a publicidade ou informação obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar a integrar o contrato que vier a ser celebrado, devendo ser suficientemente precisa.

Ademais, o fornecedor além de se preocupar com a maneira com que a informação se veicula pela publicidade, tendo em vista o seu caráter vinculante, deve ainda estar atento às possíveis publicidades enganosas ou abusivas, perseguidas

---

<sup>130</sup> Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.



pelo artigo 37<sup>131</sup> do Código de Defesa do Consumidor.

Depreende-se, portanto, que o CDC não tem a função de proibir as formas de publicidade do fornecedor, mas sim de estabelecer parâmetros para que haja o cumprimento do anúncio veiculado, evitando que o consumidor seja induzido a erro sobre as reais características (preço, forma de pagamento, quantidade, qualidade) dos produtos ou serviços adquiridos.

## 2.2 A PUBLICIDADE NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Incontestemente é o crescimento do comércio eletrônico no Brasil, assim desde o ano 2000, as compras na internet tiveram um grande aumento, e a cada ano que passa esse número só vem aumentando e com ele, as práticas abusivas realizadas no comércio eletrônico também.

No que concerne a relação contratual pelas vias eletrônicas o consumidor se dispõe a um excessivo risco com relação à realidade da oferta veiculada através da informação ou da publicidade, caracterizando, portanto, o efeito agressivo exposto pela doutrina:

[...] em matéria contratual, antes mesmo do clique no mouse do computador, mediante o qual o consumidor concorda com as cláusulas que lhe são propostas, com efeito, há uma fase preliminar de busca, que se inicia com a oferta ou a publicidade dos itens colocados à sua disposição. Em seguida vêm os formulários para o preenchimento de dados, forma de pagamento (i.e., cartões de crédito, preponderantemente, seguidos de boleto bancário), e a entrega do produto ou execução do serviço contratado. (FILOMENO, 2012, p.122).

No ambiente virtual uma publicidade dependendo do seu conteúdo pode gerar a ocorrência de compras por impulso, acarretando distintos tipos de consequências para o consumidor e também o fornecedor, o que acaba ocasionando eventuais rescisões dos contratos realizados na internet após sua efetivação.

Vale lembrar que, a jurisprudência brasileira considera que a publicidade na

---

<sup>131</sup> Art. 37 - É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1o. É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.



internet ou utilização de marketing on-line perante os consumidores deve seguir os mesmos parâmetros da boa-fé do CDC e ter os mesmos efeitos em relação à confiança despertada nos consumidores que a publicidade de outros meios de comunicação de massa.

Por fim, o uso do meio eletrônico para fazer seu marketing e ofertas é uma opção que responsabiliza os fornecedores de toda a cadeia de fornecimento, sendo que a publicidade cria confiança e deve obrigar as partes ao cumprimento.

### **3. PRODUTOS ANUNCIADOS E VENDIDOS ABAIXO DO VALOR DO MERCADO (ANALISE DO PODER JUDICIÁRIO)**

Conforme explanado acima o fornecedor deve cumprir com suas ofertas e publicidades, podendo ser punido em caso de descumprimento contratual.

Atualmente, cada vez mais os consumidores realizam compras pela internet, sendo os principais motivos: a comodidade, economia, variedade de produtos, melhores condições de pagamento, entre outros.

Esse crescimento beneficia os fornecedores que vendem seus produtos no comércio eletrônico, isso porque os custos com a empresa são reduzidos e consegue-se atingir um número maior de pessoas em qualquer tempo, o que traz maior lucratividade para esses fornecedores.

Ocorre que, em alguns casos os fornecedores têm aproveitado para cometer práticas abusivas no cenário virtual, entre elas a publicidade enganosa, entende-se por enganosa aquela que pode induzir o consumidor em erro ou gerada através da omissão.

Neste sentido leciona João Batista de Almeida:

“A publicidade enganosa vicia a vontade do consumidor, que, iludido, acaba adquirindo produto ou serviço em desconformidade com o pretendido. A falsidade está diretamente ligada ao erro, numa relação de causalidade”.  
(ALMEIDA, 1993, p.90).

Deste modo, passamos a analisar o anúncio e a venda de produtos abaixo do valor de mercado no comércio eletrônico.

Alguns produtos são disponibilizados nos sites de compras no comércio eletrônico por valores inferiores ao valor que eles custam realmente, ocorre que o



consumidor compra pela internet justamente por conseguir o menor preço com apenas um click.

Vejamos um exemplo verídico, um produto foi comprado pelo valor de R\$ 1.119,00 (um mil cento e dezenove reais), ocorre que o seu valor de mercado era de R\$ 4.949,00 (quatro mil novecentos e quarenta e nove reais).

Entretanto o produto não chegou ao consumidor uma vez que a compra foi cancelada pelo fornecedor, ou seja, a publicidade e a oferta não foram cumpridas, fato esse que fez com que o consumidor ingressasse com ação em face da empresa fornecedora, assim temos a seguinte decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DANOS MORAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. OFERTA VEICULADA EM SITE DA INTERNET. VALOR ANUNCIADO MUITO ABAIXO DA MÉDIA DE MERCADO. COMPRA CANCELADA. PLEITO PELO CUMPRIMENTO DA OFERTA ANUNCIADA E ENTREGA DO PRODUTO. ERRO GROSSEIRO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO FORNECEDOR. VALORES JÁ ESTORNADOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSSIBILIDADE. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71007999014, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Fabiana Zilles, Julgado em 30/10/2018). (TJ-RS - Recurso Cível: 71007999014 RS, Relator: Fabiana Zilles, Data de Julgamento: 30/10/2018, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/11/2018).<sup>132</sup>

Assim, podemos observar que no caso explanado acima, toda a situação enfrentada pelo consumidor não gerou qualquer indenização, por ser a oferta considerada erro grosseiro, não restando caracterizada a má-fé do fornecedor.

Vejamos outra decisão essa do Tribunal de Justiça do Paraná:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. FRAUDE NA INTERNET. DISPARIDADE FLAGRANTE EM RELAÇÃO AO PREÇO DO PRODUTO. E-MAIL FRAUDULENTO. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0009174-42.2017.8.16.0058 - Campo Mourão - Rel.: Juíza Vanessa Bassani - J. 10.12.2018).<sup>133</sup>

Neste caso, o consumidor realizou a compra de um aparelho celular no valor de R\$ 499,00 (quatrocentos e noventa e nove reais), ocorre que o produto nunca foi

<sup>132</sup> Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/643912104/recurso-civel-71007999014-rs/inteiro-teor-643912114?ref=juris-tabs>.

<sup>133</sup> Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000005992741/Acórdão-0009174-42.2017.8.16.0058>



entregue, posteriormente o consumidor foi informado que foi vítima de uma fraude. Inconformado com a situação vivenciada, o consumidor ingressou com ação em busca de restituição do valor pago a título de danos materiais e ainda indenização pelos danos morais sofridos.

O juiz de primeiro grau entendeu pela procedência dos pedidos, condenando a empresa fornecedora ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) referente aos danos morais e ainda os danos materiais R\$ 499,00 (quatrocentos e noventa e nove reais). Ocorre que inconformada com sentença a empresa recorreu e na 1ª Turma Recursal do Tribunal do Estado do Paraná, a sentença foi totalmente reformada, sob alegação de que o preço pelo qual o produto foi anunciado estava em disparidade com o valor de mercado, não gerando qualquer dano ao consumidor.

O tribunal do Estado do Rio de Janeiro tem o mesmo entendimento, vejamos:

ESTADO DO RIO DE JANEIRO PODER JUDICIÁRIO Conselho Recursal dos Juizados Especiais - Quinta Turma Recursal Cível Processo n.º 0008349-67.2017.8.19.0203 RECORRENTE: PATRICIA KATE DOS SANTOS FERREIRA RECORRIDO: ADIDAS DO BRASIL VOTO-EMENTA Alega a autora que efetuou a compra no sítio eletrônico da ré de três pares de tênis no dia 26 de novembro de 2016, cada um no valor de R\$ 129,99. Aduz, no entanto, que em seguida o pedido foi cancelado pela empresa, sob argumento de motivos operacionais. Pede danos morais de R\$ 8.000,00. Em contestação a ré argumenta que houve erro na publicação do anúncio, e que o calçado não pode ser vendido por R\$ 129,99, muito abaixo do valor de mercado, pugnando pela improcedência dos pedidos. A sentença julgou improcedente a demanda, sob fundamento de que havia erro grosseiro, de fácil percepção pelo homem médio, na oferta e que, por isso, a mesma não pode vincular o fornecedor, sob pena de enriquecimento sem causa do consumidor. (TJ-RJ - RI: 00083496720178190203 RIO DE JANEIRO JACAREPAGUA REGIONAL XVI JUI ESP CIV, Relator: JOAO PAULO KNAACK CAPANEMA DE SOUZA, Data de Julgamento: 09/10/2017, CAPITAL 5 TURMA RECURSAL DOS JUI ESP CIVEIS, Data de Publicação: 11/10/2017).<sup>134</sup>

No caso relatado pelo entendimento acima, temos que o Tribunal do Rio de Janeiro também entende pela improcedência nos casos em que o produto é anunciado e vendido em valor inferior ao preço de mercado, neste caso o tênis foi vendido na Black Friday pelo valor de R\$ 129,99 (cento e vinte e nove reais e noventa e nove centavos), quando o preço do produto em outras lojas é na média de R\$ 599,99 (quinhentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos) à R\$ 799,99

<sup>134</sup> Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514512790/recurso-inominado-ri-83496720178190203-rio-de-janeiro-jacarepagua-regional-xvi-jui-esp-civ?ref=serp>



(setecentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos). Dessa forma, ao ingressar com ação devido ao descumprimento contratual do anúncio realizado, o consumidor não conseguiu o ressarcimento do valor pago e a indenização pelos danos morais.

Assim pode se concluir que, os tribunais brasileiros vêm tendo entendimento de que o consumidor não tem direito à indenização pelos danos materiais e morais sofridos, sob o fundamento de que há uma grande disparidade em relação ao preço do produto, alegando ainda que o consumidor tem meios para verificar se um anúncio é fraudulento ou não.

### 3.1 DA IMPRESCINDIBILIDADE DE POSICIONAMENTO RÍGIDO DO JUDICIÁRIO PARA CUMPRIMENTO DO CARÁTER PEDAGÓGICO DA SANÇÃO

Conforme as decisões dos tribunais brasileiros verificadas acima, é possível identificar que o Código de Defesa do consumidor vem sendo esquecido pelos julgadores que simplesmente dão suas decisões sem a aplicação do referido código.

Os anúncios realizados pelas empresas de forma equivocada colocam a disposição do consumidor os produtos como oferta e ao comprarem o produto são surpreendidos pelo cancelamento da compra mesmo após efetuar o pagamento.

Vejamos que essa prática tem se tornado cada vez mais frequente e pior essas compras estão trazendo um verdadeiro enriquecimento ilícito para as empresas fornecedoras. Assim conceitua Lisboa “Enriquecimento sem causa é o acréscimo do patrimônio de uma pessoa decorrente da redução do patrimônio de outra, sem um título jurídico correspondente”. (LISBOA, 2008, p.420), servindo tanto para pessoas físicas como jurídicas.

As empresas fornecedoras têm recebido os pagamentos pelos produtos adquiridos pelos consumidores e não cumprem a oferta, portanto não entregam o produto e pior ficam com o dinheiro do consumidor.

Há uma grande necessidade de um posicionamento mais rígido do Poder Judiciário nesses casos, já que estão sendo colocadas publicidades enganosas a disposição dos consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor não tem sido suficiente para aplicação de sanção nesses casos, assim seria necessário uma alteração nesse código para que ficasse mais claro a punição quando após uma compra pela internet o consumidor não



recebesse o produto mesmo diante do pagamento, independe do valor do anúncio estar ou não abaixo do valor do mercado, a oferta deve ser cumprida.

A sanção deve cumprir o caráter punitivo pedagógico que significa dizer que a punição deve inibir a reiteração da conduta pelo agente causador dos danos, nesse contexto, quanto mais a empresa praticasse determinada conduta abusiva seria punida para que não voltasse a praticar, diminuindo assim os casos de práticas abusivas nas relações de consumo.

Assim, o que se espera é que o entendimento dos tribunais brasileiros seja mais rígido com relação aos fornecedores nos casos de publicidade enganosa, e que realmente ocorra a proteção ao direito dos consumidores.

#### 4. CONCLUSÃO

A pesquisa deste trabalho demonstrou que o ser humano tem evoluído com o passar das décadas, no intuito de inovar as condições de vida. A internet é uma prova do amadurecimento das relações sociais, sendo inevitável que tal crescimento pudesse atingir as relações comerciais. Em razão da facilidade que existe em contratar serviços ou adquirir produtos através dos meios eletrônicos é que o fornecedor adentrou nesse negócio, tendo em vista o custo-benefício que o estabelecimento virtual pode trazer para as empresas.

De fato, o legislador ao disciplinar sobre os direitos consumeristas no ano de 1990 não podia prever muitas situações que pudessem gerar litígios, entre elas a contratação de produtos e serviços através da rede que liga o mundo todo, conhecida como internet. Neste sentido, surgiu a necessidade de aplicação das disposições já existentes no CDC para solucionar os conflitos relacionados ao comércio eletrônico. Notou-se que, até certo momento, o CDC foi suficiente para regular a contratação eletrônica, que até então estava em fase de ampliação.

Ocorre que, nos últimos anos, foi diagnosticada uma grande expansão dos contratos realizados através dos meios eletrônicos, onde conforme demonstrado no trabalho foi possível verificar a ocorrência da venda de produtos abaixo do valor de mercado.

O consumidor vem adquirindo o produto pela internet diante do anúncio realizado pelas empresas fornecedoras e sofrendo diversos danos, uma vez que não recebe o produto comprado mesmo após realizar o pagamento.



Todos estamos sujeitos a cometer erros e não seria diferente no comércio eletrônico, as empresas muitas vezes anunciam produtos em valores inferiores ao mercado de forma equivocada o que vem gerando enriquecimento ilícito, já que após a compra e pagamento realizado pelo consumidor, as empresas simplesmente cancelam a compra e não entregam o produto. Dessa forma, o consumidor se torna amplamente vulnerável e hipossuficiente.

Restou claro na pesquisa que o entendimento dos tribunais brasileiros são no sentido de que mesmo diante da publicidade enganosa e enriquecimento ilícito das empresas, o consumidor não tem direito a indenização por danos morais e ressarcimento pelos valores pagos, já que há uma disparidade do preço ofertado no anúncio aos de outras lojas virtuais, alegando que o consumidor conseguiria identificar facilmente, se a publicidade é enganosa ou não.

Ocorre que, conforme explanado o consumidor é vulnerável e hipossuficiente não tendo conhecimento técnico para verificar se ocorreu ou não publicidade enganosa, além do que muitas vezes procura a internet justamente para comprar produtos com melhor preço, aguardando promoções como é o caso da Black Friday por exemplo, conhecida por dar até 70% (setenta por cento) de desconto.

O estudo elucida muitas dúvidas inerentes ao preço dos produtos no comércio virtual, levando à conclusão de que o consumidor não pode ser prejudicado pelo erro do fornecedor, ressaltando que a oferta e publicidade vincula plenamente o fornecedor, devendo o mesmo cumprir o que consta no site.

Em última análise, é importante deixar claro que os consumidores em caso de venda de produtos abaixo do valor de mercado no comércio eletrônico fazem jus à indenização, devendo o poder judiciário aplicar o CDC e exigir o cumprimento da oferta e da publicidade. Portanto é necessário e imprescindível um posicionamento mais rígido dos julgadores nesses casos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm). Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Recurso Inominado** nº0009174-42.2017.8.16.0058 da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais, Relatora: Vanessa



Bassani, 2018. Disponível em:<  
<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000005992741/Acórdão-0009174-42.2017.8.16.0058> >. Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Recurso Inominado** nº00083496720178190203 da 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis, Relator: João Paulo Knaack Capanema de Souza, 2017. Disponível em:< <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514512790/recurso-inominado-ri-83496720178190203-rio-de-janeiro-jacarepagua-regional-xvi-jui-esp-civ?ref=serp> >. Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso Inominado** nº71007999014 da Primeira Turma Recursal Cível do Rio Grande do Sul, Relatora: Fabiana Zilles, 2018. Disponível em:< <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/643912104/recurso-civel-71007999014-rs/inteiro-teor-643912114?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 16 out. 2019.

CHAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual do Direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2012.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.



## DA CANDIDATURA ELEITORAL E DA VIOLAÇÃO AO DIREITO A HONRA, A IMAGEM E A PRIVACIDADE

Diego Vinícius Duda<sup>135</sup>  
Andressa Caetano Nogueira<sup>136</sup>  
Tamires Amanda Belani Vignoto<sup>137</sup>  
Fernanda Moreira Benvenuto Mesquita Simões<sup>138</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho objetiva realizar a análise da violação dos direitos da personalidade do(a) candidato(a) em eleições no Brasil, mediante análise jurisprudencial e bibliográfica, no âmbito nacional, mais precisamente a violação dos direitos de imagem, da privacidade e da honra. A observância desenvolvida no referido trabalho trata o conflito no resguardo de tais direitos frente à uma liberdade de expressão, de informação e de manifestação do pensamento que envolvem a tutela de tais bens personalíssimos. Também contemplará o estudo das denominadas “fake news” como nova modalidade e possibilidade na violação de mencionados direitos, para, ao fim, instigar a compreensão de como os direitos da personalidade quando violados e conflitados aos direitos fundamentais no envolvimento da notoriedade pública podem ser resgatados e melhor tutelados, bem como debater se há um critério de prevalência a tais conflitos que norteiam estes direitos.

**Palavras-chave:** Direitos da personalidade. Eleição. Candidato.

**ABSTRACT:** This work aims to analyse the personality rights violation of a candidate in the elections in Brazil, through jurisprudential and bibliographical analysis, precisely the ones regarding the image, privacy and honor. The work's development observes the conflict of rights that are guaranteed to the citizen voters, such as freedom of expression and information, and manifestation of thoughts in light of property protected by personality rights. Furthermore, it contemplates the “fake news” as a new kind of personality rights violation to, finally, comprehend how these rights work when collided with the fundamental ones, as well as to establish a prevalence criterion among these two types of rights.

**Keywords:** Personality rights. Election. Candidate.

### 1 INTRODUÇÃO

Os direitos da personalidade são necessários para garantir a vida plena de um indivíduo. Contudo, há que se considerar que o candidato terá necessariamente alguns conteúdos de sua “vida” expostos no decorrer do processo eleitoral. Por este motivo, em razão da garantia da democracia através das eleições, levanta-se a

<sup>135</sup> Aluno do curso de graduação em Direito da UNICESUMAR, endereço eletrônico: diegovduda@gmail.com.

<sup>136</sup> Aluno do curso de graduação em Direito da UNICESUMAR, endereço eletrônico: andressa\_nogueira\_@hotmail.com.

<sup>137</sup> Aluno do curso de graduação em Direito da UNICESUMAR, endereço eletrônico: tahvignoto@gmail.com

<sup>138</sup> Graduação em Direito pela Faculdade Maringá (2006); Especialista em Responsabilidade Civil e Direito de Família pela Universidade Estadual de Londrina - UEL (2012); Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro de Ensino Superior de Maringá - Unicesumar (2014). Doutoranda em Educação pela Universidade Estadual de Maringá – UEM (2016). Docente da Unicesumar. fernanda\_benvenuto@hotmail.com.



questão: ao candidato é garantido o direito a imagem, a honra e a privacidade em âmbito eleitoral?

O trabalho foi desenvolvido através de pesquisas bibliográficas, bem como jurisprudenciais, dividindo-se primeiramente numa abordagem no que diz respeito a natureza e conceituação dos direitos da personalidade e dos direitos a imagem, honra e privacidade e suas subdivisões; cuidou-se em compreender as eleições e as liberdades garantidas ao eleitor, como mantenedoras da soberania popular; não menos importante, o presente trabalho também buscou compreender o atual fenômeno das *fake news* eis que se tratam de novas formas de violação a imagem, honra e privacidade do candidato; por fim, buscou a solução assentada doutrinariamente para a colisão dos direitos fundamentais.

## 2. DIREITOS DA PERSONALIDADE: DIREITO A HONRA, IMAGEM E INTIMIDADE

Inicialmente é preciso compreender que pessoa e personalidade são conceitos distintos, apesar de necessariamente ligados; na lição de DINIZ “pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito”<sup>139</sup>. Complementando, a autora segue dizendo que personalidade é “a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações”<sup>140</sup>. Vejamos:

A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. **A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.**<sup>141</sup> **Grifou-se**

Para BITTAR<sup>142</sup>, que se situa entre os naturalistas, os direitos da personalidade constituem-se como direitos inatos e intrínsecos à pessoa que objetivam a sua proteção integral, sendo que, em atenção a esta natureza, lhes são conferidas uma variedade de características próprias, que lhes são conferidas a fim de distingui-los

<sup>139</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. 1. Teoria Geral do Direito Civil**. 25ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2008, p.113

<sup>140</sup> *Idem Ibidem*, p. 114.

<sup>141</sup> *Idem Ibidem*, p.118.

<sup>142</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**, 8. ed. rev., aum. E mod. Por Eduardo C. Bittar – São Paulo: Saraiva, 2015, p.38.



dos demais direitos.

Para DINIZ<sup>143</sup>, os direitos da personalidade são absolutos por serem oponíveis *erga omnes*, intransmissíveis, indisponíveis e irrenunciáveis, pois o seu titular não pode dispor desses direitos (com exceção das hipóteses reconhecidas no ordenamento jurídico), bem como é vedado ao mesmo renunciá-los e nem ao menos transmiti-los a outrem, sendo os referidos direitos e o seu respectivo titular inseparáveis; imprescritíveis, pois não se extinguem com o decurso do tempo; ilimitados pois o rol trazido pelo Código Civil em seu artigo 11 a 21 trata-se de rol meramente exemplificativo, ou seja, não se exaure apenas com os já mencionados normativamente. São impenhoráveis e inexpropriáveis ante a impossibilidade de serem penhorados e desapropriados, em razão de sua natureza de direito inerente, intrínseco e inseparável da pessoa humana; são imprescritíveis haja vista que não se extinguem pelo uso ou pela inércia em defende-los.

Segundo BITTAR<sup>144</sup>, os bens jurídicos a serem tutelados pelos direitos da personalidade são divididos em físicos, psíquicos e morais, sendo que cada subdivisão comporta um aspecto específico da pessoa humana a ser tutelado. O autor segue afirmando que os direitos da personalidade tratam-se dos mesmos direitos denominados direitos fundamentais, porém em perspectivas diferentes, de forma que os primeiros se referem ao direito de um indivíduo em relação a outro, enquanto os direitos fundamentais tratam-se do conjunto de direitos de uma pessoa diante do Estado, de forma que os referidos direitos possuem o mesmo núcleo.

Dentre os direitos da personalidade elencados normativamente, podemos destacar o direito a intimidade, vida privada, honra e imagem (objetos do presente trabalho) previstos no art. 5º, inciso X da Constituição Federal, o qual dispõe que “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”.

O direito à honra visa proteger a dignidade da pessoa e integra os direitos morais da personalidade. Conforme BITTAR<sup>145</sup>, esta divide-se em honra objetiva (qual seja a que busca resguardar a reputação da pessoa em relação à coletividade) e honra

<sup>143</sup> DINIZ, Maria Helena. **curso de Direito Civil Brasileiro. 1. Teoria Geral do Direito Civil**. 25ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2008, p.120.

<sup>144</sup> BITTAR, Carlos Alberto, **os direitos da personalidade**, 8. ed. rev., aum. E mod. Por Eduardo C. Bittar – São Paulo: Saraiva, 2015, p.38.

<sup>145</sup> Idem Ibidem, p. 201.



subjetiva (que tem relação com o sentimento da pessoa em relação a si mesma, ou seja, sua dignidade).

A imagem é dividida em imagem retrato e imagem atributo. No entendimento de DINIZ<sup>146</sup>, a primeira se refere à representação física da pessoa, seja no todo ou em partes do corpo que impliquem no reconhecimento do seu titular. A imagem atributo, no entanto, trata-se do conjunto de qualidades cultivados pela pessoa e que são reconhecidos socialmente, como habilidade, competência etc.

Compreende-se o direito a imagem, desta forma, como o direito da pessoa em não ter divulgada, exposta ou utilizada sua retratação seja da totalidade de seu corpo ou em parte dele, ou o direito da pessoa em não ter aviltada sua imagem no que diz respeito a seus aspectos socialmente reconhecidos. Convém enfatizar a autonomia do direito a imagem, que no entendimento de SCHEREIBER<sup>147</sup> não é necessário que seja violado a honra da pessoa para que assim ela tenha plena proteção da sua imagem, basta, apenas, a mera exposição, utilização sem o consentimento.

O direito a privacidade é tutelado também no artigo 21 do Código Civil que dispõe que “a vida privada da pessoa natural é inviolável [...]”. Outrossim, é necessário também fazer a distinção entre privacidade e intimidade, vez que a primeira compreende aspectos externos do ser humano, enquanto a intimidade tem alcance menor, tendo relação com a vida interna da pessoa.

Desta forma, resta claro e evidente a autonomia dos direitos à imagem, privacidade e honra, sendo que cada um compreende algum aspecto da vida humana, seja físico, psíquico ou moral, sendo possível constatar a importância do respeito a cada um desses direitos referidos para que uma pessoa possa ter uma vida plena.

### 3. ELEIÇÃO, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E ANÁLISE DAS *FAKE NEWS* COMO NOVA FORMA DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DE IMAGEM, HONRA E INTIMIDADE.

É senso comum que as eleições se tratam de uma das maiores expressões da efetivação da democracia e um definitivo afastamento do autoritarismo, no qual os eleitores possam não somente exercer o seu direito de voto bem como ter garantido

<sup>146</sup> DINIZ, Maria Helena. **curso de Direito Civil Brasileiro. 1. Teoria Geral do Direito Civil**. 25ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2008, p.129.

<sup>147</sup> SCHREIBER, Anderson, **Direitos da Personalidade**, 3. Ed – São Paulo: Atlas, 2014, p. 107.



o pleno exercício de direitos que garantam a liberdade de expressão e tantos outros direitos símiles a fim de possibilitar a efetividade da democracia, que consiste na distribuição equitativa do poder e soberania popular:

[...] Para que se realize essa condição é necessário que aos chamados a decidir sejam garantidos os assim denominados direitos de liberdade, de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião, de associação, etc.<sup>148</sup>

Compreende-se, portanto, o processo eleitoral como a efetiva participação do cidadão para a tomada de decisão de seu voto. Desta forma, há que se considerar que o papel do eleitor se estende numa proporção muito maior que o mero ato de votar. Ao eleitor cumpre consumir a democracia em todos os seus aspectos, desde o exercício do voto popular a até mesmo na contribuição para a formação de opinião alheia quando fala-se, por exemplo, em pautas ideológicas.

Dentre os direitos que constituem esse rol de garantias que visam “armar” o cidadão eleitor, há que se enfatizar os princípios da liberdade de expressão (artigo 5º, inciso IV da Constituição Federal); liberdade de informação (artigo 5º, inciso XIV da Constituição Federal); e a liberdade de imprensa, (artigo 220, caput e §2º da Constituição Federal), sendo esses direitos essenciais para a transparência e pleno exercício democrático.

No tocante à liberdade de expressão, para alguns juristas há três formulações teóricas a respeito de sua natureza e objetivação: a teoria libertária, a teoria democrática e a teoria instrumental.

A primeira categoria de autores, atrelados à cognominada teoria libertária, sustenta que a liberdade de expressão seria um valor em si, autônomo, e que constitui componente nuclear para o livre desenvolvimento da personalidade. Em sentido diverso, a segunda corrente, reputada como teoria democrática, advoga que a liberdade de expressão ostenta um caráter meramente instrumental, i.e., é tutelada apenas e tão somente para promover outros valores que a sociedade considera essenciais (e.g., difundir o ideário democrático). Por fim, a terceira matriz de pensamento, vertente da teoria instrumental, preconiza ser a liberdade de expressão essencial para a busca da verdade.<sup>149</sup>

<sup>148</sup> BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia (uma defesa das regras do jogo)**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p.20 apud PECCININ, Luiz Eduardo. **Direito Constitucional Eleitoral** et al. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 67

<sup>149</sup> PECCININ, Luiz Eduardo. **Direito Constitucional Eleitoral** et al. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 96.



No que se refere a liberdade de informação e de imprensa reputa-se que a primeira se trata do direito de informar e de ser informado e a outra, no entanto, refere-se a uma garantia e proteção aos meios de informação. Vejamos:

A liberdade de informação garante o direito de transmitir e comunicar fatos, assegurando a liberdade de investigação e busca por informações, o direito de informar e o direito do cidadão de ser bem informado. E por fim, a liberdade de imprensa assegura a todos os meios de comunicação social o direito de manifestar ideias e opiniões, além de noticiar fatos e acontecimentos. Inclui, portanto, o direito de criação e de funcionamento dos meios de comunicação, observado os limites impostos pelo próprio ordenamento Constitucional.<sup>150</sup>

Em que pese a Constituição Federal garantir as referidas liberdades, segundo PECCININ *et al.*, em âmbito infraconstitucional verifica-se restrições no tocante a forma e ao período de veiculação de propaganda eleitoral<sup>151</sup>, que objetivam coibir através de regulamentação o mau uso das liberdades de expressão, informação e imprensa.

Para compreender a *fake news* no âmbito do direito eleitoral faz-se mister observar e entender o que é a propaganda eleitoral. No entendimento de PECCININ *et al.*<sup>152</sup>, a propaganda eleitoral trata-se do processo para persuadir o eleitor a aderir ou não a determinada proposta política e divide-se em positiva (a que tem por objetivo convencer o eleitor na escolha de determinado candidato) e negativa (a que tem por objetivo desestimular o eleitor a votar em determinados candidatos).

Contudo, contrapondo-se à propaganda eleitoral que busca a formação de um ambiente onde o eleitor possa compreender os ideais e propostas de determinado candidato a partir de uma exposição de notícias verdadeiras, as chamadas *fake news* levantam-se como um obstáculo à efetividade da vontade popular.

[...] Em outras palavras, é comum a divulgação dolosa de notícias fantasiosas e/ou distorções criadas com o propósito de influenciar a escolha dos eleitores e o resultado do pleito. Trata-se das *fake news*;<sup>153</sup>

No entendimento de PECCININ *et al.*<sup>154</sup>, as divulgações de notícias falsas se tornam ainda mais graves quando se dão em período eleitoral, vez que as consequências dessas não decorrem, apenas, em violação a direitos da pessoa bem

<sup>150</sup> PECCININ, Luiz Eduardo *et al.* **Propaganda eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 20.

<sup>151</sup> PECCININ, Luiz Eduardo *et al.* **Propaganda eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 39.

<sup>152</sup> *Idem Ibidem*, p. 20.

<sup>153</sup> PECCININ, Luiz Eduardo *et al.* **Direito Processual Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum. 2018, p. 359

<sup>154</sup> PECCININ, Luiz Eduardo. **Direito Constitucional Eleitoral** et al. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 143.



como acarretam em demérito do candidato junto a seu eleitorado.

#### 4. CANDIDATO E VIOLAÇÃO AO DIREITO A IMAGEM, HONRA E PRIVACIDADE

Segundo a Lei de Eleições (Lei 9.504/1997), bem como o Código Eleitoral considera-se candidato aquele que teve deferido seu registro junto ao juízo competente, no prazo preestabelecido cumprindo todas as formalidades necessárias.

No entanto, antes de falar em violação a direitos a imagem, honra e privacidade de candidato a cargos eletivos há que se considerar primeiramente a distinção entre pessoa pública e pessoa privada, e verificar em qual destas definições o candidato político se enquadra, tendo em vista que, os aspectos que envolvem a pessoa pública atendem características diferentes dos que estão em torno da pessoa privada.

Vejam os:

Aquela que se dedica à vida pública ou que a ela está ligada, ou que exerça cargos políticos, ou cuja atuação dependa do sufrágio popular ou do reconhecimento das pessoas ou a elas é voltado, ainda que para entretenimento e lazer, mesmo que sem objetivo de lucro ou com caráter eminentemente social, como são por exemplo, os políticos, esportistas, artistas, modelos, socialites e outras pessoas notórias.<sup>155</sup>

Considera-se, portanto, o candidato como pessoa pública, em razão de sua vida pessoal envolver aspectos que colidem com o interesse público, deixando de ser apenas pertinentes para serem essenciais para o bom exercício do voto pelo cidadão eleitor, sendo os referidos aspectos meios de aproximação ideológica entre candidato e eleitor.

Ao ultrapassar o interesse público há que se considerar uma possível violação da imagem, honra e intimidade do candidato. Nesta hipótese, vê-se confrontada a referida violação com a liberdade de expressão do eleitor, sendo necessário questionar qual a forma de solucionar essa aparente colisão de direitos fundamentais.

Ressalta-se ainda que no entendimento de GAVARA DE CARA<sup>156</sup> não há

<sup>155</sup> SILVA JUNIOR, Alcides Leopoldo e. **A pessoa pública e o seu direito de imagem: políticos, artistas, modelos, personagens históricos, pessoas notórias, criminosos célebres, esportistas, escritores e socialites**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002, p.89 *apud* PARRON, Stênio Ferreira, tese de mestrado **O direito de imagem da pessoa pública**, Centro Universitário de Maringá, 2012, p. 77.

<sup>156</sup> ROCHA, Barbara Santos, **FAKE NEWS E O DESAFIO DA JUSTIÇA ELEITORAL NA GARANTIA DA LISURA DO PLEITO**, XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO



hierarquia entre os direitos fundamentais, de forma que nesta hipótese de colisão de direitos há que se ponderar caso a caso, procurando na hipótese em questão analisar qual deles deve preponderar sobre o outro.

Ainda, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apesar das críticas e debates pautados na liberdade de manifestar o pensamento sejam relevantes para o bom desempenho eleitoral, esse não se trata de um direito absoluto, possuindo algumas reservas, sendo elas o respeito à imagem, e honra da pessoa. Vejamos:

[...] Posto seja livre a manifestação do pensamento - mormente em épocas eleitorais, em que as críticas e os debates relativos a programas políticos e problemas sociais são de suma importância, até para a formação da convicção do eleitorado -, tal direito não é absoluto. Ao contrário, encontra rédeas tão robustas e profícuas para a consolidação do Estado Democrático de Direito quanto o direito à livre manifestação do pensamento: trata-se dos direitos à honra e à imagem, ambos condensados na máxima constitucional da dignidade da pessoa humana.<sup>157</sup>

Afirmando ainda mais essa concepção de relativização dos direitos fundamentais, quando se fala em colisão dos referidos direitos, BOBBIO<sup>158</sup> assevera que na hipótese de confronto entre dois direitos fundamentais há que se falar em relativização dos direitos, sendo que a tutela deles é concorrente. A esse respeito, a doutrina define como forma de resolução do conflito de direitos fundamentais a técnica de ponderação de interesses, com aplicação do princípio da proporcionalidade. Para PECCININ *et al.*, o princípio da proporcionalidade dispõe de uma dimensão tríplice, tratando-se da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

No que diz respeito às *fake news*, contudo, não há que se falar em colisão de direitos, vez que essa modalidade de notícias, em razão de não serem verdadeiras não legitimam a liberdade de informação. Vejamos

Contudo, cumpre observar que a liberdade de informar se legitima, como direito fundamental, na medida em que preste aos indivíduos em informação correta e imparcial. Logo, se a informação não for correta nem sequer haverá necessidade de realizar a ponderação, devendo o direito de imagem ser

---

ALEGRE – RS. Disponível em:

<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/1cf0e5i1/pnQQi11hW25vb8Sj.pdf>.

<sup>157</sup> STJ – Resp: 296391 RJ 2000/0141580-8, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data do Julgamento: 19/03/2009, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: 20090406, DJe 06/04/2009

<sup>158</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Turim, Itália: 1992. Trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Ed. Campus, 1990. Pp. 42.



resguardado integralmente.<sup>159</sup>

Portanto, na hipótese de violação do direito a imagem, honra e privacidade do candidato no processo eleitoral, quando tratar-se de colisão com as garantias constitucionais da liberdade de expressão, liberdade de informação e liberdade de imprensa, utiliza-se o critério da ponderação a fim de averiguar e aplicar concretamente o princípio da proporcionalidade em todas as suas dimensões.

## 5. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, considera-se que os direitos à liberdade de expressão, de informação e de imprensa não se tratam de direitos absolutos, podendo, em algumas condições, serem limitados a fim de reservar os direitos de imagem, honra e privacidade da pessoa, atendendo, contudo, a técnica de ponderação, respeitando o princípio da proporcionalidade.

No que se refere ao candidato a eleições, no entanto, apesar de terem sua imagem, honra e privacidade limitadas em razão do interesse público, estas devem ser respeitadas e garantidas na medida do interesse público, haja vista que a liberdade de expressão não constitui direito de violar os referidos direitos. Em hipótese de violação, desta forma, há que se valer do princípio da proporcionalidade.

## 6. REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto, **os direitos da personalidade**, 8. ed. rev., aum. E mod. Por Eduardo C. Bittar – São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 16 de out. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)> Acesso em: 16 de out.

---

<sup>159</sup> SILVA JUNIOR, Alcides Leopoldo e. **A pessoa pública e o seu direito de imagem: políticos, artistas, modelos, personagens históricos, pessoas notórias, criminosos célebres, esportistas, escritores e socialites**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002, p.89 *apud* PARRON, Stênio Ferreira, tese de mestrado **O direito de imagem da pessoa pública**, Centro Universitário de Maringá, 2012.



2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 296391 RJ 2000/0141580-8**, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data do Julgamento: 19/03/2009, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: 20090406, DJe 06/04/2009.

Disponível em:  
<[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27296391%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%27296391%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27296391%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%27296391%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)> Acesso em: 15 de out. de 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. 1. Teoria Geral do Direito Civil**. 25ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos. **Derechos fundamentales y desarrollo legislativo** la garantia del contenido esencial de los derechos fundamentales em la Ley Fundamental de Bonn. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1994. p. 288.

PARRON, Stênio Ferreira, tese de mestrado **O direito de imagem da pessoa pública**, Centro Universitário de Maringá, 2012.

PECCININ, Luiz Eduardo *et al.* **Direito Constitucional Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PECCININ, Luiz Eduardo *et al.* **Direito Processual Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum. 2018.

PECCININ, Luiz Eduardo *et al.* **Propaganda eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ROCHA, Barbara Santos, **FAKE NEWS E O DESAFIO DA JUSTIÇA ELEITORAL NA GARANTIA DA LISURA DO PLEITO**, XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS. Disponível em:  
<<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/1cf0e5i1/pnQQi11hW25vb8Sj.pdf>>



SCHREIBER, Anderson, **Direitos da Personalidade**, 3. Ed – São Paulo: Atlas,



## DA POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS NAS PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES

Ricardo Gonçalves Procópio <sup>160</sup>

Wesley Crystian Santos de Oliveira <sup>161</sup>

Andressa Paula de Andrade <sup>162</sup>

**Resumo:** Este trabalho objetiva analisar a possibilidade de impetração do Habeas Corpus em punições disciplinares militares. O Habeas Corpus é um dos remédios constitucionais, cuja finalidade é coibir qualquer ilegalidade ou abuso de poder voltado à constrição da liberdade de ir, vir e ficar. Porém, a Carta Magna, veda a concessão de Habeas Corpus em relação a punições disciplinares militares em seu artigo 142, parágrafo 2º. Entretanto, tal regra não é absoluta, onde a doutrina e jurisprudência entendem que não cabe Habeas Corpus relativo ao mérito das punições disciplinares. Portanto, o trabalho se debruça sobre esse problema.

**Palavra-Chave:** Habeas Corpus. Punições disciplinares militares. Direitos Fundamentais.

**Abstract:** This paper aims to analyze the possibility of Habeas Corpus impeachment in military disciplinary punishments. Habeas Corpus is one of the constitutional remedies whose purpose is to curb any illegality or abuse of power aimed at constraining the freedom to come, come and stay. However, the Magna Carta prohibits the granting of Habeas Corpus in relation to military disciplinary punishments in its Article 142, paragraph 2. However, such a rule is not absolute, where doctrine and jurisprudence understand that it is not up to Habeas Corpus concerning the merits of disciplinary punishments. Therefore, the work looks at this problem.

**Keywords:** Habeas Corpus. Military disciplinary punishments. Fundamental rights.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho se faz necessário como uma análise do constitucional sobre o impedimento em utilizar-se do Habeas Corpus para transgressões disciplinares militares. A jurisprudência e a doutrina estão alinhadas com o entendimento voltado apenas para a aceitação do mesmo referido remédio em

---

<sup>160</sup> Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: r.g.procopio@hotmail.com

<sup>161</sup> Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: wesley\_crystian@hotmail.com

<sup>162</sup> Docente da Unifatecie - Faculdade de Tecnologia e Ciências do Norte do Paraná. Mestra em Ciência Jurídica na linha de Função Política do Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Pós-graduanda em Docência no Ensino Superior pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR) Especialista em Ciências Penais da Universidade Estadual de Maringá (UEM). Bacharela em Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM). Orientadora. Endereço eletrônico: aandressaandrade@hotmail.com



questões de pressupostos de ilegalidades e não ao mérito das punições. Todavia, nas situações de apurações de transgressões disciplinares é justamente o mérito das punições que reverberam as arbitrariedades e possíveis abusos de poder.

Tem-se por objetivo apresentar o instituto do *Habeas Corpus* e sua possibilidade de impetração em punições disciplinares militares, pois, a sua proibição não é absoluta.

Para realização da pesquisa em questão foi utilizada a revisão bibliográfica. Portanto, consultou-se livros, artigos e revistas especializadas.

## **1 DA POSSIBILIDADE DO HABEAS CORPUS PARA DISCUTIR O MÉRITO DAS PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES**

O Habeas Corpus é um dos remédios constitucionais, cuja finalidade é coibir qualquer ilegalidade ou abuso de poder voltado à constrição da liberdade de ir, vir e ficar, seja na esfera penal ou na cível. Este remédio se divide em dois, sendo eles Preventivo e Repressivo. O primeiro, é impetrado quando alguém sentir-se ameaçado a sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder. O segundo quando alguém já estiver sofrendo violência ou coação em sua liberdade locomoção, tendo então a pretensão de cessar determinada restrição a liberdade de locomoção<sup>163</sup>.

Sua previsão legal consta no artigo 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal de 1988, “conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Porém, a Carta Magna, veda a concessão de Habeas Corpus em relação a punições disciplinares militares em seu artigo 142, parágrafo 2º: “Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares”. Entretanto, tal regra constitucional proibitiva não é absoluta, onde a doutrina e jurisprudência entendem que não cabe Habeas Corpus relativo ao mérito das punições disciplinares.

---

163 MORAES, ALEXANDRE DE. DIREITO CONSTITUCIONAL. 35ª EDIÇÃO. SÃO PAULO: ATLAS. 2019. P.159.



Na mesma linha de interpretação está Alexandre de Moraes<sup>164</sup>, que assim interpreta “essa previsão constitucional deve ser interpretada no sentido de que não haverá habeas corpus em relação ao mérito das punições disciplinares militares”.

Os tratamentos diferenciados com os militares continuam conforme artigo 5º, inciso LXI, rege que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de *transgressão militar* ou *crime propriamente militar*, definidos em lei”, o que se choca com o próprio *caput* do citado artigo onde sustenta que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, contudo, entende-se que todos os direitos garantidos aos civis devem ser também assegurados aos militares.

Devemos analisar que ao ser negado Habeas Corpus nas punições disciplinares. infringem-se vários princípios constitucionais como o princípio da legalidade, princípio do devido processo legal, princípio da razoabilidade e proporcionalidade, entre outros.

No princípio da razoabilidade e proporcionalidade é que devemos defender novamente a utilização do Habeas Corpus para as punições disciplinares, onde alega-se que não cabe Habeas Corpus relativo ao mérito das punições disciplinares, porém, é necessário defender a intervenção do poder judiciário no mérito do ato administrativo, pois, é conferido o poder discricionário as autoridades responsáveis pelos julgamentos das punições disciplinares administrativas, não obstante muitas autoridades utilizam-se desse poder de forma arbitrária não atingindo a finalidade da punição disciplinar que conforme o artigo 23 do Decreto nº 4.346, de 26 de Agosto de 2002 (RDE), que rege “A punição disciplinar objetiva a preservação da disciplina e deve ter em vista o benefício educativo ao punido e à coletividade a que ele pertence”.

É o entendimento de Guilherme de Souza Nucci<sup>165</sup>, que afirma não caber ao Habeas Corpus a análise do mérito de uma condenação ou exame minucioso das provas constantes nos autos, apenas para cessar uma coação ou abuso à liberdade de locomoção. No mesmo sentido, Pedro Lenza<sup>166</sup> afirma “caracterizando exceção

<sup>164</sup> MORAES, ALEXANDRE DE. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 35ª EDIÇÃO. SÃO PAULO: ATLAS. 2019. P.167.

<sup>165</sup> NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR COMENTADO**. 3ª EDIÇÃO. RIO DE JANEIRO: FORENSE. 2019. P. 489.

<sup>166</sup> LENZA, PEDRO. **DIREITO CONSTITUCIONAL ESQUEMATIZADO**. 22ª EDIÇÃO. SÃO PAULO: SARAIVA. 2018. P. 1138.



expressa ao art. 5º, LXVIII, Constituição Federal, com base no princípio da hierarquia, não caberá habeas corpus em relação a eventuais punições disciplinares militares (art. 142, § 2º)”.

O Superior Tribunal de Justiça versa sobre tema dos princípios e o controle jurisdicional:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CORRUPÇÃO. DEMISSÃO. REEXAME DAS PROVAS. AUTORIDADE COMPETENTE. FORMALIDADES ESSENCIAIS. PROPORCIONALIDADE. NÃO FORMAÇÃO DE CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Em face dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, típicos do regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a servidor público, razão pela qual o controle jurisdicional é amplo e não se limita somente aos aspectos formais, conferindo garantia a todos os servidores contra um eventual arbítrio. (MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.957 - DF (2007/0160353-6), Superior Tribunal de Justiça, RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgado em: Brasília/DF, 27 de agosto de 2008)

Diante aos expostos conclui-se, segundo doutrinas e jurisprudências, que cabe Habeas Corpus nas punições disciplinares militares, contudo quando eivadas de vícios de ilegalidade ou abuso de poder que é exatamente o objetivo do *habeas corpus*.

Caracteriza-se então excessão expressa na Constituição Federal com base no princípio da hierarquia o não cabimento de Habeas Corpus em relação a punições disciplinares militares.

## CONCLUSÃO

Ante ao exposto, conclui-se:

- a) O Habeas Corpus, do ponto de vista jurídico, é vedado para punições disciplinares militares, pois, essa vedação foi introduzida pelo poder constituinte originário;
- b) No caso das punições disciplinares eivadas de vícios de legalidade, seguindo a jurisprudência do STF (hierarquia, poder disciplinar, ato ligado a função e pena suscetível de ser aplicada disciplinarmente – HC 70.648, Rel. Min. Moreira Alves), há a possibilidade de impetração de Habeas Corpus para então análise do



judiciário, não sendo analisadas as questões referentes ao mérito da sanção administrativa;

c) Conclui-se ainda que tanto o Código Penal Militar quanto o Código de Processo Penal Militar são do ano de 1969 e foram recepcionados pela atual Constituição Federal, mas há uma necessidade de atualização a fim de trazer uma humanização a classe militar nos dias atuais, pois a sociedade não é a mesma de 1969 e os referidos códigos não acompanharam essas evoluções e atualizações. Não fala-se em deixar a hierarquia e disciplina de fora mas vista de um parâmetro humanístico pelos legisladores;

d) Por se tratar de cláusula pétrea, o Habeas Corpus não pode ser suprimido do ordenamento jurídico, sendo assim, o que acontece nos casos ante expostos é de uma diminuição em sua abrangência permitindo uma maior restrição legal à liberdade de locomoção do militar nas sanções disciplinares administrativas, mas há de se pensar que antes de envergar a farda e a vida na caserna o militar já era um cidadão com direitos e garantias fundamentais, e traz consigo tais direitos.

e) As liberdades discricionárias nas sanções impostas aos transgressores são exatamente os pontos de arbitrariedade para com o militar em julgamento administrativo, utilizam-se dessa discricionariedade para penalizar o réu em processo disciplinar administrativo por outro as insatisfações pessoais com a pessoa do réu valendo-se da não apreciação de mérito pelo judiciário.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição da República Federativa do Brasil de 1988](#). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 out. 2019.

BRASIL. Código Penal Militar. [Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de Outubro de 1969](#). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm). Acesso em: 26 out. 2019.

BRASIL. Código de Processo Penal Militar. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de Outubro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm). Acesso em: 26 out. 2019.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2018.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 35ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019.



NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Militar Comentado. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.



## DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

Mariana Daniela Macedo Napoli<sup>167</sup>

Andressa Paula de Andrade<sup>168</sup>

**Resumo:** Os objetivos do presente trabalho consistem em conceituar a situação de refúgio e a responsabilidade estatal de proteger esse grupo de pessoas. Assim, analisa-se o atual cenário internacional em relação aos direitos humanitários e abrangência da legislação brasileira, no que diz respeito ao refugiado. O presente trabalho justifica-se pela necessidade de discussão da garantia de direitos a pessoas em situação de risco, por meio da justiça internacional humanitária e sua abrangência na soberania interna dos países. Para tanto, utilizou-se a revisão bibliográfica.

**Palavras-chave:** Direito internacional humanitário. Soberania. Estatuto dos Refugiados.

**Abstract:** The objectives of the present work are to conceptualize the refuge situation and the state responsibility to protect this group of people. Thus, the current international scenario in relation to humanitarian rights and the coverage of Brazilian legislation regarding the refugee is analyzed. The present work is justified by need to discuss the guarantee of rights to people at risk, through international humanitarian justice and its coverage in the internal sovereignty of countries. For this, was used the bibliographic review.

**Keywords:** International humanitarian law. Sovereignty. Refugees statute.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa buscou verificar e conceituar de que se trata o refúgio, a diferenciação entre refugiados e o asilado e tratamento jurídico perante o direito humanitário. Analisou ainda a criação de órgãos vinculados a ONU, que visam à proteção dos seres humanos refugiados, os limites da soberania nacional e motivos que levam os países a acolher refugiados.

A proposta do artigo se centra em analisar a responsabilidade dos Estados em relação à aceitação, ou não, de refugiados em seu território. Para tanto, foi feita revisão bibliográfica e utilizado o método dedutivo.

Justifica-se o presente trabalho pela necessidade da discussão e ponderação de direitos sobre a garantia dos direitos humanos, para as pessoas em situação de

<sup>167</sup> Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: marianadanielamacedo@gmail.com.

<sup>168</sup> Professora do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Mestre em Ciência Jurídica na linha de Função Política do Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Pós-graduanda em Docência no Ensino Superior pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Especialista em Ciências Penais da Universidade Estadual de Maringá (UEM). Bacharela em Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM). Advogada. Orientadora. Endereço eletrônico: aandressaandrade@hotmail.com.



refúgio, esses estipulados pela ONU fazendo parte do direito internacional, em vista da autoridade e soberania do Estado, no poder de decidir os que poderão adentrar o território e o processo para tanto.

## 1 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANITÁRIOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Até meados do século XX, o direito internacional era desprovido de regras específicas para a proteção do refugiado, sendo que estes dependiam da benevolência dos poucos países que os acolhiam por meio de sua legislação interna relativa ao asilo político. Ressalta-se a importância da *Cruz Vermelha*, nessa época, sendo a primeira organização humanitária desenvolvida para o fim de prestar auxílio às vítimas de guerra, conflitos entre nações e injustiças no âmbito internacional, decorrente da ausência de institutos de amparo a seres humanos, conforme salienta Gustavo Oliveira de Lima Pereira<sup>169</sup>.

Em decorrência das guerras mundiais houve um grande aumento no número de refugiados e apátridas, o que gerou preocupação aos Líderes da Organização das Nações Unidas (ONU), que tem como finalidade a garantia dos direitos humanos. Logo que foi fundada, criou uma instituição permanente para o apoio de refugiados, a Organização Internacional para Refugiados, que em Assembleia instituiu em 14 de dezembro de 1951 o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), sendo que em 28 de julho de 1951, foi adotado o Estatuto do Refugiado.

Já no ano seguinte da criação do ACNUR, em vista do alto número de refugiados, realizaram a Convenção para o Estatuto dos Refugiados em 1951, que continha as prerrogativas desse órgão, explanado pelo autor Gustavo Oliveira de Lima Pereira:

O ACNUR, assim, consagra-se como órgão específico para tratar e lidar com as questões ligadas aos refugiados e apátridas, tentando garantir a sobrevivência aos seres humanos nessas condições. As prerrogativas do ACNUR constam na Convenção para o Estatuto dos Refugiados, de 1951, tratado internacional que inaugura a proteção contemporânea para os apátridas e refugiados<sup>170</sup>.

<sup>169</sup> PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade**: A proteção internacional para apátridas e refugiados. São Paulo: Atlas, 2014, p.13.

<sup>170</sup> PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. Op. Cit., p.14-15.



Outra medida também adotada pelo ACNUR, posteriormente, foi o Protocolo de 1967, onde foi abrangida a definição de refugiado e conseqüentemente ampliado o número de pessoas beneficiadas pelo sistema. Além destas, também merece destaque a Declaração de Cartagena, do ano de 1984, da Universidade de Cartagena na Colômbia, onde foram reavaliados e aprimorados os mecanismos de proteção ao refugiado. Todas estas, medidas de proteção e garantias de direitos para essas pessoas, em vista dos números exorbitantes, hoje sendo cerca de 68,5 milhões de indivíduos que deixaram seu lugar de origem e receberam o status de refugiados, por dados apresentados pelo site oficial das Nações Unidas Brasil, publicado no dia 09 de abril de 2019<sup>171</sup>.

## **2 SOBERANIA NACIONAL: PODE O ESTADO SE NEGAR A PROTEGER OS REFUGIADOS?**

Os países ao redor do mundo têm como um dos fundamentos principais a soberania, ou seja, tem poder absoluto e perpétuo em seu território, podendo criar sua própria constituição, governo e normas que devem ser seguidos em sua extensão, inclusive têm o poder, por meio de leis, de delimitar quem poderá adentrar seu território e o processo a ser seguido: se trata da soberania interna.

Diante deste fato, fica visível a questão principal que aborda esta pesquisa: os Estados, sendo soberanos, podem se negar a receber refugiados de outras nações ou possuem obrigações perante o direito internacional, no que diz respeito aos Direitos Humanos e ao refúgio?

O que se nota na atualidade, são nações que cada vez mais precisam de apoio internacional para se desenvolver de maneira ágil e com eficácia, até mesmo em situações básicas de sua população interna. O jurista Emerson Malheiro aborda sobre a relação entre os países no direito internacional:

Os Estados desenvolvem-se dinamicamente, mostrando cada vez menos capacidade de satisfazer, com eficácia, as suas demandas básicas, como a manutenção da paz, a preservação da segurança pública, a proteção ao meio ambiente, a regulação do mercado interno e a prestação de serviços essenciais, mormente porque não conseguem mais assegurar o domínio

---

<sup>171</sup> ONU. **ACNUR: 5 dados de refugiados que você precisa conhecer**. Publicado em 09/04/2019. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acnur-5-dados-sobre-refugiados-que-voce-precisa-conhecer/>>. Acesso em 27 de outubro de 2019.



sobre as consequências internas das variáveis econômicas geradas nas relações exteriores. (...) Diante de tal realidade, uma soberania com restrições não apenas se faz presente, como se transformou num elemento necessário para a existência de relações jurídicas no plano internacional<sup>172</sup>.

Mesmo o país possuindo a soberania interna, esta em determinados casos deve sofrer restrições, no que se trata de relações internacionais. Os Direitos Humanos foram discutidos e elaborados pela união de várias nações, a ONU e foram estabelecidos como garantias jurídicas universais para a proteção de indivíduos ou grupos que podem vir sofrer com a injustiça, por ação ou omissão de qualquer governo.

Logo, para que haja uma boa relação entre nações, os parâmetros definidos pela ONU devem ser seguidos pelos países, no que diz respeito ao tratamento desse grupo de pessoas. Assim, se optarem pelo aceite das normas do direito internacional, haverá o encargo de deveres e a obrigação de garantir direitos elementares da pessoa humana a este indivíduo, conforme trata o autor André de Carvalho Ramos:

(...) com as sucessivas convenções e declarações internacionais de proteção aos direitos humanos, a positivação e a universalização destes direitos são reconhecidas simultaneamente para toda a humanidade. (...) Portanto, não é mais cabível, hoje, que um Estado alegue, na defesa de suas condutas violatórias de direitos humanos, que a proteção de direitos humanos faz parte de seu domínio reservado, e que eventual averiguação internacional (mesmo que mínima) da situação interna de direitos humanos ofenderia sua soberania<sup>173</sup>.

Corolário, os Estados ao ratificarem os tratados internacionais acabam por exercer a sua soberania que é exatamente uma manifestação de poder e escolha. Portanto, especialmente no que tange aos Direitos Humanos, é necessários que os países signatários dos referidos instrumentos internacionais sejam fieis ao texto encampado.

## 2.1 DO REFÚGIO

O refúgio se diferencia do asilo político. Nesta vertente, o asilo político é direcionado a apenas um estrangeiro, não visando à coletividade e tendo por motivo único o caráter político como justificativa do pedido. É definido por normas internas de

<sup>172</sup> MALHEIRO, Emerson Penha. **Direito Internacional e Direitos Humanos**: Série Método de Estudo OAB. 2. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 101.

<sup>173</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 129.



cada país, não sendo obrigatório a Estado algum, portanto há plena discricionariedade no deferimento ou não, da medida.

Por outro lado, o refúgio se diferencia em vários pontos, como decorre o jurista Emerson Malheiro:

O refúgio é uma medida humanitária que se caracteriza por um conjunto de regras de alcance universal, estabelecido pelo direito internacional para a proteção de determinados direitos humanos de um estrangeiro. Assim, refugiado é aquele que, em face de fundados temores motivados por perseguição racial, religiosa, política ou criminal no território de seu Estado de origem, procura asilo ou refúgio em outro com a finalidade de nunca ser molestado. (...) A concessão de refúgio possui efeito declaratório e, normalmente, é aplicado em casos de perseguição generalizada, que atinge um grande número de pessoas<sup>174</sup>.

Conseqüentemente, a situação de refúgio busca tutelar determinado grupo de estrangeiros que deixam seu território em busca de abrigo e socorro migrando para outros países, em vista da perda de seus direitos fundamentais, como por exemplo, o direito de ir e vir, da religião, direito a vida e qualidade de vida, entre outros, em decorrência de perseguições que ocorrem nos Estados de origem.

Conforme o artigo 1º da Lei 9.474 de 22 de julho de 1997, instituída pela legislação brasileira, o conceito de refugiado é:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;  
II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;  
III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país<sup>175</sup>.

Portanto, como o acolhimento ao refugiado é garantido pelos direitos humanos, sendo estes universais, deve ser elencado primordialmente nas legislações estatais.

### **3 LEI 9.474 DE 22 DE JULHO DE 1997: A PROTEÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AOS REFUGIADOS**

<sup>174</sup> MALHEIRO, Emerson Penha. Op. Cit., p. 68.

<sup>175</sup> BRASIL. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997**. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2019.



O Brasil conta com legislação considerada progressista pelo restante do globo, no que diz respeito ao refúgio. Trata-se da Lei 9.474 de 22 de julho de 1997, que regula as condições da pessoa para ser considerada refugiada e a atuação do Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), criado no ano de 1988, como discorre Malheiro:

No Brasil, a condição do refugiado é regulada pela Lei 9.474/1997, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados (1951), ou seja, regulamenta-o, determina outras providências e estabelece expressamente que não desfrutarão dessa qualidade aqueles que tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou de tráfico de drogas. (...) No ano de 1998 foi criado o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), órgão colegiado, vinculado ao Ministério da Justiça, que reúne segmentos representativos da área governamental, da Sociedade Civil e das Nações Unidas.<sup>176</sup>

Logo, esta legislação é tida como referência pelas demais nações, sendo considerada uma das mais avançadas do mundo e pioneira na América Latina. Um dos artigos de maior relevância é o artigo primeiro, onde caracteriza o *status* de refugiado, utilizado como “modelo” para criação de novas normas perante o assunto.

Portanto, trata-se de deveres dos Estados o acolhimento desse grupo de pessoas, que sofrem um deslocamento forçado, ao saber que suas próprias vidas estavam em risco.

## CONCLUSÃO

Ante ao exposto, conclui-se:

- a) Atualmente o mundo vive a maior época de deslocamento forçado de pessoas, o que demanda um aprimoramento de refúgio.
- b) Mesmo os países ao redor do mundo tendo a soberania como princípio fundamental da formação do Estado, estes podem sofrer restrições por meio do direito internacional no que permeia os direitos humanos, tendo vista que as normas foram definidas pela Organização das Nações Unidas, e na maioria dos casos se preza a boa relação internacional.

---

<sup>176</sup> MALHEIRO, Emerson. **Curso de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Atlas. 2016, p. 92.



c) Acolher o refugiado é dever do Estado, sendo garantia pelos direitos humanos.

d) O Brasil é considerado progressista, no que tange o refúgio, por conta da Lei 9.474/97, onde garante aos refugiados que adentram ao país o maior rol de direitos e a mais justa definição do *status* de refugiado.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997**. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2019.

MALHEIRO, Emerson. **Curso de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Atlas. 2016.

MALHEIRO, Emerson Penha. **Direito Internacional e Direitos Humanos**: Série Método de Estudo OAB. 2. ed. São Paulo: Método, 2016.

ONU. **ACNUR: 5 dados de refugiados que você precisa conhecer**. Publicado em 09/04/2019. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acnur-5-dados-sobre-refugiados-que-voce-precisa-conhecer/>>. Acesso em 27 de outubro de 2019.

PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade**: A proteção internacional para apátridas e refugiados. São Paulo: Atlas, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.



## DAS GARANTIAS JURÍDICAS DA MULHER PERANTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL: CASAR, DIVORCIAR E VOTAR

Isabele Priscila Dias dos Santos<sup>177</sup>

Andressa Paula de Andrade<sup>178</sup>

**RESUMO:** A Constituição Federal juntamente com a legislação infraconstitucional, tem a função universal de resguardar o indivíduo das possíveis ameaças do Estado e garantir condições de vida digna. Este resumo objetiva mostrar que essas garantias são dispostas a todos os indivíduos de forma igual, e cabe ao Estado a efetivação de tal. No entanto, quando a categoria em questão é a feminina, tanto o Estado, como a sociedade, já foram negligentes, num passado não muito distante. Desde as primeiras manifestações feministas até a atualidade, busca-se corrigir essa dívida histórica de sofrimento, e instituir meios legais que de fato erradiquem e previnam todas as formas de violência contra o gênero. Passo a passo inúmeras conquistas vem aproximando a igualdade em direitos entre homens e mulheres. A seguir, serão relatadas no presente artigo, algumas dessas conquistas alcançadas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Mulher. Igualdade. Constitucionalidade.

**ABSTRACT:** The Federal Constitution, together with nonconstitutional legislation, has the universal function of protecting the individual from possible threats from the state and guaranteeing decent living conditions. This summary aims to show that these guarantees are equally available to all individuals, and it is up to the State to enforce them. However, when the category in question is female, both the state and society have already been negligent in the not too distant past. From the earliest feminist manifestations to the present, we seek to correct this historical debt of suffering, and to institute legal means that actually eradicate and prevent all forms of violence against gender. Step by step, countless achievements have brought equality between men and women closer. Following will be reported in this article, some of these achievements achieved.

**KEYWORDS:** Woman. Equality. Constitutionality.

### INTRODUÇÃO

A necessidade do projeto para a comunidade interna e externa se dá quando observada sua aplicabilidade em todas as esferas sociais, visto que todas são compostas por mulheres, que não sofreram apenas nas décadas e séculos anteriores passivamente, como continuam a conviver cotidianamente com este sofrimento devido a ausência de informação de suas garantias de proteção. É sabido por todos que as formas de agressões contra as mulheres, bem como o assassinato das

<sup>177</sup> Acadêmica do curso de Direito – Unifatecie. Email: isabelepriscila8@gmail.com

<sup>178</sup> Docente da Unifatecie - Faculdade de Tecnologia e Ciências do Norte do Paraná. Mestra em Ciência Jurídica na linha de Função Política do Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Pós-graduanda em Docência no Ensino Superior pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR) Especialista em Ciências Penais da Universidade Estadual de Maringá (UEM). Bacharela em Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM). Orientadora. Endereço eletrônico: aandressaandrade@hotmail.com



mesmas ainda não está para acabar, e nesse sentido o desenvolvimento da pesquisa é fundamental levando em consideração a possibilidade de quantificação dos delitos registrados. A partir desses resultados é possível avaliar as formas de proteção e sua eficácia, fazendo com que suas medidas positivas ganhem cada vez mais força e visibilidade, e as negativas sejam descartadas. O objetivo geral foi contrapor a evolução constitucional que reprimia e feria a dignidade da pessoa humana das mulheres, com a luta atual de implantar sócio culturalmente a necessidade de igualdade entre os gêneros.

Já os específicos foram: a) Expor a fundamentação das desigualdades legalmente dispostas nas últimas décadas. b) Expor a fundamentação das garantias jurídicas femininas atuais. c) Apurar as penalidades previstas em lei e sua aplicabilidade. d) Refutar essas penalidades contra o agressor com intuito de verificar sua eficácia frente a casos de reincidência das agressões.

Como metodologia de estudo, foi utilizada a pesquisa bibliográfica e documental que estabeleceu uma análise onde a evolução da legislação foi submetida à analogia entre os períodos de suas respectivas mudanças e alterações.

## **1 DIREITO BRASILEIRO PATRIARCAL: A MULHER NO CÓDIGO CIVIL**

Consagrado no ano de 2002, o atual código civil brasileiro, é caracterizado por estabelecer uma visão humanista da sociedade, com vistas a resguardar o indivíduo enquanto pessoa, não tutelando apenas os bens a ser adquiridos por ele. No entanto, quando o tema discutido é a igualdade de fato, entre homens e mulheres, nota-se demasiada ausência do legislador no investimento em novas discussões inclusivas, que objetivem a equiparação em concessão de direitos, em favor da mulher.

Sendo assim, não é difícil encontrar semelhanças na legislação antecessora, redigida por Clóvis Beviláqua, em 1916.

Para indagar de fato, se no decorrer deste século, obteve-se evolução, mediante a nova legislação codificada, precisaremos primeiramente entender como a sociedade ao final do século XX tratava questões de gênero e, especialmente como classificava a mulher enquanto sujeito de direito. Feito isso, posteriormente essa observação será sujeita a analogia com o contexto atual.



## 1.1 O OLHAR DA SOCIEDADE DO FINAL DO SÉCULO XX PARA A MULHER

A sobre valoração do gênero masculino é percebida já no início do código civil de 1916, onde no artigo 2º transcreve o legislador que “Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil.” O esclarecimento não expresso da inclusão da mulher na terminologia do artigo citado, originou demarcadas diferenciações de gênero, favorecendo sempre o masculino. O artigo 4º também é passível de observação quando diz que “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida...” levando-se em consideração apenas os padrões comportamentais impostos as mulheres da época, não é preciso ir muito longe para compreender que a igualdade da personalidade civil do homem e da mulher, era questionada. Tanto que é, que se fez necessário no novo código, a inserção de um termo que abrangesse a universalidade dos gêneros.

A preocupação acirrada com a preservação da moral e dos bons costumes da época concedia ao homem o direito de estudar, trabalhar, e frequentar qualquer ambiente sem restrições, ou dificuldades, preparando-o para ser o provedor de sua casa, bem como o chefe da família. Enquanto isso, a mulher era ensinada desde cedo a se dedicar aos afazeres domésticos, sua criação era restringida comumente aos cômodos da casa, para que precocemente já estivesse apta para a sociedade conjugal. O desenvolvimento intelectual da mulher nunca foi uma preocupação. Neste contexto, qualquer iniciativa da mulher que fosse contrária a regra moral, poderia prejudicá-la na vida profissional, social e sentimental, visto que o julgamento incompreensível da sociedade partia de ambos os gêneros.

Com muita propriedade, Priscila Pâmela<sup>179</sup> diz que “À época em questão, a mulher era a posta à bela conveniência do homem”, percebe-se então, por meio da interpretação literal, que a vontade da mulher era subjugada em favor da vontade do homem, independente o vínculo que os correlacionassem. A exemplo disso, destaca-se o pátrio poder familiar, expressão adotada pelo código, que faz referência ao pai

---

<sup>179</sup> PARA MAIORES INFORMAÇÕES, VIDE: PÂMELA, PRISCILA. **EVOLUÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS DAS MULHERES - DEFEMDE [REDE FEMINISTA DE JURISTAS]** . PUBLICADO EM 28 DE NOV. DE 2018. DISPONÍVEL EM: [HTTPS://WWW.YOUTUBE.COM/WATCH?V=ZPH2GORZ6F0](https://www.youtube.com/watch?v=ZPH2GORZ6F0)



que seria até então, o chefe da família e, responsável pela tomada de decisões.

As substituições de termos inclusivos que beneficiassem ambos os gêneros em questões de direitos, foram contempladas apenas com a constituição federal de 1988, onde homens e mulheres passaram a ser citados de forma igual, com vistas a resguardar a personalidade da pessoa e não o gênero.

Já a partilha do poder familiar com a mulher, aconteceu um pouco antes, na edição da lei 4.121/62<sup>180</sup>.

## 2 CASAMENTO E DIVÓRCIO

Assim, analisando o tratamento jurídico deferido a mulher, passa-se a análise de como o casamento e o divórcio foram e são tratados quando se trata dos direitos das mulheres.

### 2.1. O CÓDIGO CIVIL DE 1916

Consoante a conceituação do Pátrio poder familiar, compreende-se que a mulher na situação de filha, solteira, relativamente incapaz, ou até mesmo aquela que já tivesse atingido sua plena capacidade, ficava sob tutela do pai até o casamento, pois estabelecida a sociedade conjugal, passava a ser tutelada pelo marido.

Dentro da sociedade conjugal, no código civil de 1916 em seu artigo 6º, a mulher era representada por seu marido, ou seja, ela perdia sua capacidade civil plena, voltando a ser relativamente incapaz.

Tal situação influenciava em amplos aspectos da vida mulher, submetendo-a imediatamente à manifestação da vontade de seu marido. A exemplo pode-se destacar que a mulher necessitava de autorização expressa do marido para trabalhar fora de casa. Renata Coelho<sup>181</sup> ressalva que:

---

<sup>180</sup> COELHO, Renata. **A evolução jurídica da cidadania da mulher brasileira – breves notas para marcar o dia 24 de fevereiro, quando publicado o código eleitoral de 1932 e os 90 anos do voto precursor de celina viana.** Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Evoluojuridicadacidadaniadamulherbrasileira\\_RenataCoelho.pdf](http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Evoluojuridicadacidadaniadamulherbrasileira_RenataCoelho.pdf). Acesso em 30 de outubro de 2019.

<sup>181</sup> COELHO, Renata. **Op. cit.**



As mulheres inseriram-se primeiramente nas funções mais precárias, informais, menos qualificadas e de menores salários. Seu salário era e ainda é visto como renda complementar, como ajuda ao marido.

Dessa maneira, a desvalorização da mão de obra feminina que ostentava uma diferença salarial gritante, bem como, uma precarização do ambiente de trabalho, tornava-se um empecilho no caminho que visava a independência financeira.

Igualmente, o casamento era indissolúvel. A separação, quando acontecia, era chamada de desquite, que segundo Maria Berenice Dias<sup>182</sup> significava, não quites, em débito para com a sociedade – que rompia a sociedade conjugal, mas não dissolvia o casamento. Porém, para a efetivação legal do desquite, ele deveria ser originário dos seguintes requisitos conforme o artigo 317 do Código Civil de 1916: adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave e, finalmente, o abandono voluntário do lar conjugal durante dois anos contínuos. Assim, nota-se que somente o casamento tradicional (aquele composto por um homem e uma mulher) constituía a família legítima, mas evidentemente tal situação se modificou e, a sua dissolução era reservada às situações mais graves, não havendo qualquer preocupação com o bem-estar e equilíbrio familiar.

Uma situação discriminatória que concedia a anulação do casamento, regulamentada no código de 1916, tanto no artigo 178, § 1º, como no artigo 219, inciso 4º, era a condição sexual da mulher com relação ao defloramento, ou seja, se ela era virgem ou não. Atualmente, têm-se a concepção de que a citada normatização era contrária aos princípios de liberdade sexual, e dignidade da pessoa humana, visto que possibilitava atitudes de punição social<sup>183</sup>. Trata-se de uma manifestação de um Direito Civil que encarava o casamento como algo sacro e a mulher em seu aspecto virginal, não podendo exercer seus direitos de sexualidade. Aliás, não havia que se falar em exercício de sexualidade pela mulher, já que isso era uma espécie de “bem/direito” do marido.

Em 1962, com a edição da lei 4.121 que corresponde ao Estatuto da Mulher Casada, a capacidade civil plena da mulher foi restabelecida, e a autorização do marido para trabalhar, não era mais necessária. Apesar de tardia, essa conquista

---

<sup>182</sup> DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18\\_-\\_a\\_mulher\\_no\\_c%F3digo\\_civil.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf). Acesso em: 30 de outubro de 2019.

<sup>183</sup> COELHO, Renata. **Op. cit.**



representa um marco na história das lutas pelo reconhecimento do gênero feminino. Quinze anos mais tarde, em 1977, foi aprovada a Lei do Divórcio, que

Regulou a dissolução da sociedade conjugal garantindo que o fim do casamento não mais restringisse direitos civis das mulheres, eliminasse as obrigações da mulher junto ao ex-marido, preservasse o direito sobre os filhos, direitos a bens e a uma nova união. Fixou a prioridade de guarda dos filhos à mãe e o direito de reaver o seu nome de solteira. Sem dúvida uma grande conquista na sociedade patriarcal, conservadora e católica brasileira<sup>184</sup>.

As demais alterações que regularizam dignamente as relações de trabalho e outros atos da vida civil da mulher, foram consagradas junto a constituição de 1988, que trouxe um tratamento igualitário entre os gêneros, resguardando o devido espaço da mulher, e influenciando nas legislações infraconstitucionais.

### 3 A CONQUISTA DO DIREITO AO VOTO

A constituição monárquica de 1824, não proibia expressamente o sufrágio feminino, entretanto, um projeto de lei apresentado ao senado por Marquês de Caravelas, em 1827, propunha

A redução do estudo das meninas a ler, escrever e contar, condenando a “frívola mania” das mulheres de se aplicarem a temas para os quais parecia que a natureza não as formara, em um desvio, assim, dos verdadeiros fins para que foram criadas, e da economia de suas casas<sup>185</sup>.

A grotesca proposta supracitada, implicaria mais tarde na concessão expressa do direito ao voto feminino, pois a limitação do ensino à mulher, pautada numa suposição equivocada de condição natural inferior, significava um passo atrás, um empecilho, nessa luta que se iniciara. O voto feminino voltou a ser discutido na constituinte de 1890, onde foi proposto por três deputados que

Ele fosse concedido “às mulheres diplomadas com títulos científicos e de professora, desde que não estivessem sob o poder marital nem paterno, bem como às que estivessem na posse de seus bens<sup>186</sup>”.

<sup>184</sup> COELHO, Renata. **Op. cit.**

<sup>185</sup> Conforme PORTO, *apud* COELHO, Renata. **Op. cit.**

<sup>186</sup> COELHO, Renata. **Op. cit.**



A emenda não foi aceita conforme se verifica:

Adversários do voto feminino declaram que, com ele, se teria decretada “a dissolução da família brasileira”<sup>187</sup> que a mulher não possuía capacidade, pois não tinha, “no Estado, o mesmo valor que o homem”. E se indagava: “A mulher pode prestar o serviço militar, pode ser soldado ou marinheiro?”<sup>188</sup> A proposta do voto feminino era “anárquica, desastrada, fatal.”<sup>189</sup>

Mesmo perante a discriminação e a taxaçoão com carga pejorativa advinda do próprio Congresso, a luta não acabara, destarte Barbosa e Machado<sup>190</sup>, trouxeram as claras uma problematizaçoão importante:

Ora, o percentual de mulheres nessa época era praticamente metade da população masculina. Por outro lado, a Constituição de 1891, conforme o Art. 70, § 2º, 2º, não permitia que analfabetos votassem. Atente-se que em 1890 tínhamos no país uma população feminina analfabeta correspondente ao percentual de 89,6%, e em 1920 de 80,1% (BRASIL, Diretoria Geral de Estatística, Recenseamento do Brasil, 1872 e 1920) (apud HARNER, 2003, p. 75). Observe-se que esse contingente feminino não votava, uma vez que o Texto em alusão vedava terminantemente os analfabetos de exercerem esse direito fundamental. Do ponto de vista do direito positivo, até se aceita que o percentual feminino analfabeto não votasse, daí estender essa proibição ao contingente de mulheres nascidas no Brasil, maior de 21 anos e alfabetizadas, foi um equívoco de interpretação.

Apesar de neste cenário parecer inconcebível a garantia do sufrágio feminino, no Rio Grande do Norte, Juvenal Lamartine, que ocupava cargo equivalente ao de governador do estado, entendia a necessidade de tornar possível o objeto da luta. Segundo ele, já que o que era necessário para trazer o voto feminino à existência era enfim uma legislação que o regulamentasse, assim o fez, e em 1927 registram-se as primeiras eleitoras de lá e, em abril de 1928, 15 mulheres votaram no Rio Grande do Norte (apud. SOW, 2009, p. 17)<sup>191</sup>. Infelizmente, sem êxito, posteriormente as eleições foram anuladas, sob a vista dos parlamentares do Senado que por meio da interpretação restritiva, acreditaram não ser válido que uma lei estadual tornasse possível o sufrágio que deveria ser permitido através de uma lei federal.

<sup>187</sup> Conforme ROURE, Agenor *apud* COELHO, Renata. **Op. cit.**

<sup>188</sup> COUTINHO, Laerte *apud* COELHO, Renata. **Op. cit.**

<sup>189</sup> SODRÉ, Lauro *apud* COELHO, Renata. **Op. cit.**

<sup>190</sup> BARBOSA, Erivaldo Moreira; MACHADO, Charlinton José dos Santos. Gênes do Direito do voto feminino no Brasil: uma análise jurídica, política e educacional. **Revista HISTEDBR online**, Campinas, n, 45, mar./2012. Disponível em: [http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/45/art07\\_45.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/45/art07_45.pdf). Acesso em: 30 de outubro de 2019.

<sup>191</sup> Conforme SOW *apud* BARBOSA, Erivaldo Moreira; MACHADO, Charlinton José dos Santos. **Op. cit.**



Em suma, o grande marco para cidadania da mulher no Brasil veio apenas na década de 30, com o Anteprojeto de Código Eleitoral de 1932, seguido da Constituição de 1934, construída na Era Vargas. O novo Código Eleitoral e a Constituição de 1934 garantiram direitos políticos e contemplaram o voto feminino. Permitiram que as mulheres ocupassem o espaço público com poder decisório manifestado pelo voto<sup>192</sup>.

#### 4 A IGUALDADE MATERIAL DA LEI 11.340/2006

Alvo de críticas que questionam, e por meio de interpretações atestam inconstitucionalidade, a Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, tem o objetivo de tutelar a mulher de qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual e psicológico, tanto no âmbito público como no privado.

Por considerar a Lei Maria da Penha um avanço, como garantia jurídica feminina nessa constante evolução, o presente artigo considera de fato a igualdade material que a lei proporciona, legitimando assim o não ferimento do princípio da igualdade entre homens e mulheres, muito menos o princípio da isonomia.

A tutela oferecida pela norma é pautada no conceito sociológico de gênero, que reconhece a disparidade histórica entre a categoria feminina e a masculina. As relações de poder, e de hierarquia que fizeram sobrepujar o gênero masculino, são inegáveis e seus vestígios ainda podem ser encontrados.

O fato de a norma tratar, especificamente da proteção exclusiva da mulher é um dos pontos mais criticados, porém, a classificação da categoria feminina como grupo em situação de vulnerabilidade, torna legalmente constitucional essa discriminação positiva, que visa à efetiva proteção da coletividade do grupo. Carmen Hein de Campos<sup>193</sup> legitima que:

A igualdade, em sua dimensão jurídica, refere-se não só ao seu aspecto formal – igualdade perante a lei –, mas também a seu aspecto substancial, o que reclama o reconhecimento das diferenças sociais. É o mandamento da igualdade substancial que autoriza a discriminação positiva, cujo objetivo é superar os limites da igualdade formal.

<sup>192</sup> COELHO, Renata. **Op. cit.**

<sup>193</sup> CAMPOS, Carmen Hein. Lei Maria da Penha: mínima intervenção punitiva, máxima intervenção social. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 73, 2008.



Ainda sobre os dispositivos da igualdade, vale salientar que a norma não trata o agressor apenas com medidas punitivas, que o encaminham diretamente a execução penal da lei, antes disso possibilita a inclusão de agressores em programas de educação e reabilitação e de recuperação e reeducação, cujo objetivo é evitar a reincidência (CAMPOS, p.254, 2008) que contribui para o controle da agressividade dirigida às mulheres e proporciona uma reflexão sobre o próprio comportamento violento.

Por fim, uma última pauta discutida dentro da aplicação da lei 11.340/2006, é a da adequação da mesma em qualificar casos de violência doméstica e familiar, dentro do próprio núcleo familiar que não se restrinja unicamente aos indivíduos pertencentes à sociedade conjugal. Tal situação se dá, pelo fato da norma trazer a nomenclatura de violência doméstica e familiar, ou seja, essa inclusão de indivíduos supracitada se apoia na alusão que o termo “doméstica e familiar” faz com a unidade familiar por completo.

No entanto, se observado que a terminologia “doméstica” é referente a uma íntima relação, e o termo “familiar” correspondente ao lugar onde é praticada a violência, não há como discordar da inerência entre violência doméstica e familiar, e violência de gênero (CAMPOS, p.254, 2008). Pois as citadas violências intimamente se relacionam somente com sujeito ativo e passivo da situação de agressão

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que:

a) A mulher no Código Civil alcançou variadas formas de inclusão, bem como igualdade enquanto sujeito de direito. A desmitificação da equivocada suposição de condição natural inferior da mulher, impulsionou o investimento em novas discussões que resultaram num grande marco para a concessão de direitos, à exemplo a regulamentação do sufrágio feminino.

b) A emancipação feminina, também resultante dessa luta, legitimou a capacidade civil plena da mulher, que além de trazer liberdade à manifestação da vontade, veio a tutelar outras liberdades civis da categoria feminina.

c) A Lei 11.340/2006 objetiva proporcionar igualdade material às mulheres, com vistas a resguardá-las enquanto grupo em situação de vulnerabilidade.



Apesar de sofrer inúmeras tentativas de refutação, é um dos dispositivos normativos dentro do código penal, que mais garante e previne a integridade física da mulher. Sendo assim, não há que se falar em sua efetividade. No entanto, a atualização constante se faz necessária para que a universalidade das violências sofridas pelas mulheres, sejam cada vez mais abrangidas.

d) Em suma, o presente artigo buscou apresentar a necessidade da mobilização e conscientização social, que encaminham para que direitos e garantias estejam sempre a disposição daqueles que nas suas especificidades devem ser tutelados pelo Estado.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, ERIVALDO MOREIRA; MACHADO, CHARLINTON JOSÉ DOS SANTOS. GÊNSE DO DIREITO DO VOTO FEMININO NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA, POLÍTICA E EDUCACIONAL. **REVISTA HISTEDBR ONLINE**, CAMPINAS, N, 45, MAR./2012. DISPONÍVEL EM: [HTTP://WWW.HISTEDBR.FE.UNICAMP.BR/REVISTA/EDICOES/45/ART07\\_45.PDF](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/45/art07_45.pdf) . ACESSO EM: 30 DE OUTUBRO DE 2019.

CAMPOS, CARMEN HEIN. LEI MARIA DA PENHA: MÍNIMA INTERVENÇÃO PUNITIVA, MÁXIMA INTERVENÇÃO SOCIAL. **REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS**, SÃO PAULO, N. 73, 2008.

COELHO, RENATA. **A EVOLUÇÃO JURÍDICA DA CIDADANIA DA MULHER BRASILEIRA – BREVES NOTAS PARA MARCAR O DIA 24 DE FEVEREIRO, QUANDO PUBLICADO O CÓDIGO ELEITORAL DE 1932 E OS 90 ANOS DO VOTO PRECURSOR DE CELINA VIANA.** DISPONÍVEL EM: [HTTP://WWW.MPF.MP.BR/PGR/DOCUMENTOS/EVOLUOJURDICADACIDADANIA DAMULHERBRASILEIRA\\_RENATACOELHO.PDF](http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/evoluojuridicadacidadania DAMULHERBRASILEIRA_RENATACOELHO.PDF). ACESSO EM 30 DE OUTUBRO DE 2019.



DIAS, MARIA BERENICE. **A MULHER NO CÓDIGO CIVIL**. DISPONÍVEL EM:  
[HTTP://WWW.MARIABERENICE.COM.BR/UPLOADS/18\\_-  
\\_MULHER\\_NO\\_C%F3DIGO\\_CIVIL.PDF](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_mulher_no_c%C3%B3digo_civil.pdf). ACESSO EM: 30 DE OUTUBRO DE 2019.

PÂMELA, PRISCILA. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS DAS MULHERES  
- DEFEMDE [REDE FEMINISTA DE JURISTAS] . PUBLICADO EM 28 DE NOV. DE  
2018. DISPONÍVEL EM:  
[HTTPS://WWW.YOUTUBE.COM/WATCH?V=ZPH2GORZ6F0](https://www.youtube.com/watch?v=ZPH2GORZ6F0)



## DEEP WEB: INFLUÊNCIA NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA SEXUAL NA MODALIDADE VIRTUAL

João Paulo da Rocha Krutsch<sup>194</sup>  
Ricardo da Silveira e Silva<sup>195</sup>

**RESUMO:** Este artigo tem como objetivo demonstrar que a *Deep Web* influencia as pessoas a praticar os crimes de violência sexual como o *Revenge Porn*, devido ao anonimato que ela garante para quem se utiliza dela. Este trabalho é relevante na medida que está aumentando a quantidade de vítimas de crimes de violência sexual que ocorre na internet. O método de pesquisa indireto por meio de referencial bibliográfico foi utilizado para desenvolver este trabalho. Desta forma foi comprovado por meio de casos reais que há influência na prática do crime já mencionado devido a impunidade que a internet profunda oferece ao criminoso. O trabalho foi concluído e contribui para a sociedade na medida que se refere a tomar precauções relativas a dados íntimos, dificultando o acesso de terceiros a este conteúdo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dignidade. Internet. Impunidade.

**ABSTRACT:** This essay aims to demonstrate that the Deep Web influences people to practice crimes of sexual violence as the Revenge Porn, due to the anonymity that it guarantees for those who make use of it. This essay is significant as the amount of internet sexual violence crimes victims keeps increasing. The indirect method of research by means of bibliographical referential was used to develop this essay. Thus it was proven by means of real cases that the Deep Web influences the practicing of crimes, as the ones previously mentioned, because it offers impunity to the criminal. The essay was concluded and contributes to the society as it takes precautions regarding inner data, making it difficult for third ones to access this content.

**KEYWORDS:** Dignity. Internet. Impunity.

### 1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem por finalidade promover o estudo sobre a *DEEP WEB*, também chamada de internet profunda, e como ela se relaciona com crimes praticados na Internet, uma vez, que ela é diferente da internet comum, tem suas peculiaridades. É de difícil acesso, sendo necessário ter um software específico para acessá-la, sendo crucial ter o link do site em mãos, pois não é parecido com o que se acessa no *Google*. Os links são criptografados sendo formado por um conjunto de letras e números e

<sup>194</sup>Aluno do curso de graduação em Direito da UNICESUMAR. Endereço eletrônico: joapaulo\_rk@hotmail.com.

<sup>195</sup>Orientador, Mestre, e Professor de Direito da UNICESUMAR/UNIFCV/UNIFATECIE, e-mail: advocaciamaringa@uol.com.br.



terminados com prefixos que mudam de acordo com o software utilizado como: “onion”, “l2p”, dentre outros. Crimes de violência sexual consiste na violação da dignidade sexual e da vida privada da pessoa humana. Na modalidade virtual esse crime pode ser compreendido como a prática da pornografia de vingança - *Revenge Porn*, derivada do crime de pornografia não consensual.

A problemática desse trabalho consiste em relacionar a impunidade e o anonimato que os criminosos possuem na *Deep Web* com os crimes de violência sexual. As questões norteadoras referem-se a: “Qual procedimento deverá ser utilizado para comprovar se realmente foi praticado um crime?” e “Como funciona o anonimato oferecido pela *Deep Web*?”. Devido a esse anonimato muitas pessoas não acabam conseguindo acessar o conteúdo existente e começam a espalhar histórias sem nenhum fundamento. Este estudo científico possui o intuito de comprovar a veracidade dos fatos.

A relevância de estudar o tema, decorre que na atualidade os crimes virtuais ocorrem com maior frequência, por meio da *Deep Web*. Dentro dela contém a *Dark Web* onde ocorrem o tráfico de informações criptografadas que permite o anonimato total na sua navegação. Nos casos de investigação ocorre a infiltração de agentes policiais, como possível usuário para ter acesso ao conteúdo, conforme investigações realizadas pela Polícia Federal do Brasil.

Por tudo já exposto realizou-se um breve estudo sobre a criação da internet comum, bem como o da *Deep Web*, estudo sobre a violência sexual praticada no mundo virtual e demonstrar como a *Deep Web* influencia no cometimento dos crimes de *Revenge Porn* e pornografia não consensual, analisando e demonstrando casos reais e trazendo provas sobre a sua prática.

## 2 INTERNET

A rede de dados mundialmente conhecida como internet começou a ser desenvolvida como um projeto de pesquisa do departamento de defesa Estados Unidos da América, chamada Agência de Projetos de Pesquisa Avançada (*Advanced Research Projects Agency - ARPA*). Na época ocorria a disputa econômica entre Estados Unidos e União Soviética, chamada de guerra fria, entre o fim da década de 50 e início da década de 60. Contudo, objetivo inicial da internet não era como



conhecemos hoje, um ponto de conexão global, mas conforme explicitado por Comer (2001, p. 27)<sup>196</sup>, compartilhar poder computacional em grande escala:

As motivações iniciais para ligação em redes de dados não surgiram do desejo de compartilhar dispositivos periféricos ou mesmo fornecer uma comunicação que os seres humanos usassem diretamente. Em vez disso, as primeiras redes foram projetadas para compartilhar poder computacional em grande escala.

A ARPA por meio do departamento *Information Processing Techniques Office* (IPTO), criou em 1969 um pequeno programa de rede de computadores chamado *Arpanet*. De acordo com Castells (2003, p.14)<sup>197</sup> o objetivo desse programa era permitir que as diversas agências de computadores e grupos de pesquisa que trabalhavam para a agência, pudessem compartilhar de forma online as informações. Ainda segundo o referido autor, no início a *Arpanet* foi utilizada no mundo acadêmico nas Universidades, como Universidade da Califórnia, em Los Angeles, Universidade da Califórnia em Santa Barbara e a Universidade de Utah.

A Internet tem basicamente 3 níveis de acesso, o primeiro é a *Surface Web* - é a parte da *World Wide Web* indexada pelos motores de busca como o Google por exemplo. O segundo é a *Deep Web* - a qual os sites não são indexados, ou seja, não conseguimos com facilidade acessar e para ter acesso aos dados é preciso ter *software* específico para tanto, essas informações não estão muito protegidas, apenas ficam indisponíveis pela forma acessível, mas é possível chegar nelas. O terceiro nível é chamado de *Dark Web* - é uma parte da *Deep Web* com conteúdo de difícil acesso, maioria deles criptografados, onde criminosos utilizam para cometer crimes devido a sua extrema segurança e difícil identificação de seu conteúdo altamente protegido. Evelyn Barros<sup>198</sup> explica a diferença entre eles em seu blog, vejamos:

A diferença entre *Dark* e *Deep Web* é que uma faz parte da outra. A *Deep Web* é composta por todo domínio não indexado – que não é encontrado nos buscadores comuns. Já a *Dark Web* é uma pequena parte da *Deep Web*, na qual podem ocorrer crimes e compartilhamento situações e informações ilegais, como comercialização de drogas, negociações com *hackers* e assassinos, pornografia infantil e demais delitos. (BARROS, 2018)

<sup>196</sup> COMER, Douglas E. Redes de Computadores e Internet . Porto Alegre: Editora Bookman, p.(23-27), 2001.

<sup>197</sup> CASTELLS, M. A galáxia da Internet: Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda. 2001.

<sup>198</sup> BARROS, Evelyn, <https://blog.maxieduca.com.br/saiba-a-diferenca-entre-surface-web-dark-web-e-deep-web-e-entenda-o-lado-obsкуро-da-internet/>, acesso em: 11, Set, 2019.



Tirando a *Surface Web*, os demais níveis precisam de *softwares* específicos para ter acesso a eles, existem vários *softwares* já criados e o mais conhecido e utilizado é o TOR (*The Onion Router*), ele faz com que o usuário navegue sem ser identificado. Este *software* foi desenvolvido por cientistas, em especial por uma agência que ajudou no desenvolvimento da *Arpanet*, o objetivo era assegurar o anonimato de informações de segurança nacional.

O nome “Onion”, tem uma grande conexão com a *Deep Web*, uma vez que os links de site terminam em “onion” e essa palavra em inglês significa cebola, que como a *Deep Web* tem várias camadas.

### 3 VIOLÊNCIA SEXUAL

A violência sexual pressupõe a violação da dignidade sexual da pessoa, onde por meio da utilização de violência física ou psíquica, como a coerção para obter ato sexual para satisfazer a lascívia do agressor. Nucci (2012) nos explica que a pessoa passa a tornar-se vítima de crime contra a dignidade sexual no momento que é coagido, física ou moralmente a praticar atos que satisfaça a lascívia do agressor, sem concordância por parte da vítima. Desta forma o autor nos explica:

Assim sendo, não se tolera a relação sexual invasora da intimidade ou vida privada alheia, sem consentimento, além do emprego de violência ou grave ameaça. No campo da dignidade sexual abomina-se qualquer espécie de *constrangimento ilegal*, muito embora até mesmo a violência pode ser aceitável, desde que realizada entre adultos, com aquiescência. O ponto específico de tutela penal, enfim, é a coerção não consentida para o ato sexual. (NUCCI, 2012)<sup>199</sup>

Essa violência é essencial para a violação da dignidade sexual, pois ela tem como característica a dominação do agente sobre a vítima, de tal forma, que lhe impede mecanismos de defesa para fazer frente ao agressor, assim sendo, fica nítido a sensação de impotência, insignificância de um para outro. Nesta vertente, Chauí (1985)<sup>200</sup> em dois aspectos:

<sup>199</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes Contra a Dignidade Sexual, 3. ed. rev., atual. e ampl. - (p. 27-35). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

<sup>200</sup> CHAUI, M. Participando do debate sobre mulher e violência. Em *Perspectivas Antropológicas da Mulher* (p. 25-62). Rio de Janeiro: Zahar. 1985



Em primeiro lugar, como conversão de uma diferença e de uma assimetria numa relação hierárquica de desigualdade, com fins de dominação, de exploração e opressão. Em segundo lugar, como a ação que trata um ser humano não como sujeito, mas como coisa. Esta se caracteriza pela inércia, pela passividade e pelo silêncio de modo que, quando a atividade e a fala de outrem são impedidas ou anuladas, há violência.

Ressalta Chauí (1985) que os dois aspectos são a dominação do agente agressor sobre a vítima e também o sentimento de tratar o outro como um objeto e não um ser humano dotado de personalidade e dignidade. Uma das formas de expressar a violência sexual é a violência contra mulher, que ocorre no âmbito familiar.

No Brasil o tema ganhou muita relevância com o advento da Lei 11.340 de 2006, que tem por objetivo de combater a violência que a mulher sofre no âmbito familiar, foi nomeada como *Lei Maria da Penha*, em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, uma mulher vítima de violência por vários anos. Inconformada com a situação resolveu lutar para ter seus direitos garantidos, se tornando assim, um ícone na luta contra a violência doméstica, a motivação para reverter essa situação, foi após ficar paraplégica devido a um tiro que seu marido na época efetuou ao seu desfavor. Esta lei em seu Art. 5º<sup>201</sup> define o que se entende por violência doméstica.

Como o Direito é uma ciência viva, que está em constante evolução, não é difícil de acreditar que tais crimes que atentam a dignidade sexual tenham evoluído no seu modo de execução. Desta forma temos o que chamamos de Crimes virtuais, ou seja, é um crime, cujo seu *modus operandi*, se dá pelo meio virtual, online, como por exemplo, o *Revenge Porn*.

#### 4 DOS CRIMES SEXUAIS NA MODALIDADE VIRTUAL

Os crimes sexuais correspondem a violação da dignidade sexual e a vida privada do indivíduo, direito resguardado pela Constituição Federal Brasileira de 1988 e pelos artigos 213 a 218 do Código Penal de 1940. Nucci (2012)<sup>202</sup> nos informa que o princípio basilar da dignidade sexual é o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, por onde nossa constituição teve alicerce para ser desenvolvida.

<sup>201</sup> LEI MARIA DA PENHA, Lei 11.340 de 2006, Art. 5º, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm)>, acesso em: 01, Out, 2019.

<sup>202</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes Contra a Dignidade Sexual, 3. ed. rev., atual. e ampl. - (p. 27-35). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.



Com isso a inviolabilidade da intimidade e da vida privada é um preceito constitucional, mas nem a Constituição e muito menos o Código Penal, previu surgimento dessa nova modalidade de cometer um crime. Foi a partir de um caso concreto que surgiu uma lei específica que alterou o Código Penal, que o foi a lei 12.737/2012, popularmente conhecido como Lei Carolina Dieckmann<sup>203</sup>, nome dado a atriz que teve seus dados e fotos íntimas divulgadas na internet, após ter deixado o computador em um estabelecimento especializado em manutenção e conserto.

A Lei alterou o Código Penal, incluindo os artigos 154-A, 154-B, 266 e 298, os quais tratam da criminalização da invasão de dispositivos informáticos, por meio da internet e também a divulgação e compartilhamento de dados pessoais da vítima obtidos de forma ilegal e sem consentimento. A Pornografia de Vingança, mais conhecida como *Revenge Porn* é a divulgação na internet de conteúdo íntimo de terceiro sem seu consentimento, material este podendo ser tanto fotos como vídeos de cenas de sexo ou nudez, tal conduta consiste em um sentimento de vingança do ex-parceiro da vítima, frequentemente relacionado ao término do relacionamento com a vítima.

Para a configuração deste crime independe se o conteúdo divulgado foi obtido com ou sem consentimento, uma vez que a conduta ilegal praticada é divulgação do conteúdo na internet, de modo que traz danos irreversíveis. O dano causado por este crime é devastador, uma vez que a dignidade sexual e a vida privada da pessoa são violadas e expostas na sociedade, fazendo com que interfira diretamente na sua vida social e familiar, acarretando no que é chamado de “*sequestro da personalidade*”, que consiste no isolamento da pessoa afetada, acabando com a sua autoestima e jogando-a em profundo estado de depressão, assim nos diz Pialarissi, (2014)<sup>204</sup>, ao mencionar que este “*sequestro da personalidade*”, decorre do dano existencial onde o indivíduo não possui mais o ânimo de viver e de conviver com os demais indivíduos da sociedade, assim ela nos explica:

Exilada dos outros e de si mesma, a saúde física e emocional vai se fragilizando, a pessoa não se reconhece mais como parte integrante da

<sup>203</sup> LEI CAROLINA DIECKMANN, Lei 12.737 de 2012, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm)>, acesso em: 02, Out, 2019.

<sup>204</sup> PIALARISSI, Marli Aparecida Saragioto. O sequestro da personalidade como núcleo do dano existencial no revenge porn. In: Encontro Nacional do Conpedi, 23, 2014, Florianópolis. Anais. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 117-146. Disponível em:<<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=148>>. Acesso em: 02, out. 2019



sociedade, humilhada, sequestrada, o desânimo, a falta de vontade de viver se instala e a faz romper definitivamente com os motivos que antes alimentavam as suas expectativas do cotidiano e a faziam prosseguir. A sua personalidade foi sequestrada, o dano existencial se apossou do ser. (PIALARISSI, 2014).

Mas este crime não é apenas para aquela pessoa que teve suas fotos e vídeos íntimos divulgados na *web*, é possível enquadrar todo e qualquer conteúdo íntimo divulgado sem consentimento, assim nos explica BUZZI (2015)<sup>205</sup>, que a pornografia de vingança é espécie da pornografia não consensual, que atinge a divulgação de toda e qualquer forma de obtenção do conteúdo íntimo, podem ter sido obtidos de forma consensual ou não. Neste sentido, de que a pornografia de vingança seria uma derivação da pornografia não consensual, e assim sendo, todo tipo de conteúdo íntimo divulgado na internet sem um público-alvo e em nome do entretenimento, é enquadrado como pornografia não consensual.

Exposto isso, é importante informar que a prática do crime de pornografia de vingança ou a pornografia não consensual, não tem uma legislação própria no âmbito criminal, sendo tratado como violação dos Art. 138 a 140 do Código penal, tratados como crimes contra a honra. A justiça vem decidindo neste parâmetro.

PENAL. APELAÇÃO. CRIMES DE INJÚRIA E DE DIFAMAÇÃO. ARTS. 139 E 140 DO CÓDIGO PENAL. AGENTE QUE POSTA E DIVULGA FOTOS ÍNTIMAS DA EX-NAMORADA NA INTERNET. IMAGENS E TEXTOS POSTADOS DE MODO A RETRATÁ-LA COMO PROSTITUTA EXPONDO-SE PARA ANGARIAR CLIENTES E PROGRAMAS. PROVA PERICIAL QUE COMPROVOU A GUARDA NO COMPUTADOR DO AGENTE, DO MATERIAL FOTOGRÁFICO E A ORIGEM DAS POSTAGENS, BEM COMO A CRIAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE BLOG COM O NOME DA VÍTIMA. CONDUTA QUE VISAVA A DESTRUIR A REPUTAÇÃO E DENEGRIR A DIGNIDADE DA VÍTIMA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] 3. **Comete os crimes de difamação e de injúria qualificadas pelo emprego de meio que facilita a sua propagação - arts. 139 e 140, c.c. 141, II do CP - o agente que posta na Internet imagens eróticas e não autorizadas de ex-namorada**, bem como textos fazendo-a passar por prostituta. (grifo nosso).<sup>206</sup>

## 5 IMPUNIDADES DOS CRIMINOSOS NA DEEP WEB

<sup>205</sup> BUZZI, Vitória de Macedo. Pornografia de vingança: Contexto histórico-social e abordagem no Direito Brasileiro. 110 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro de Ciências jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. p. 44. 2015.

<sup>206</sup> Apelação Criminal Nº 756.367-3, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Paraná, Relator: Lilian Romero, Julgado em 07/07/2011



Conforme já explicitado por Barros (2018)<sup>207</sup> a *Deep Web*, ou Internet Profunda, é feita por camadas e que parte desse conteúdo é quase inacessível. Essa parte inacessível é conhecida como *Dark Web*, e para ter acesso a esses conteúdos são necessários softwares específicos.

O TOR (*The Onion Router*) já mencionado, é o mais conhecido e utilizado no mundo inteiro, ele permite que a pessoa navegue sem ser identificado, pois ele altera o endereço de IP (Internet Protocol address) de momento em momento, criando IP falsos. Desta forma dificulta a identificação e a localização da pessoa que está acessando.

No site do TOR<sup>208</sup> os seus idealizadores descrevem como é feita a criptografia das informações acessadas e explicando que as informações são retransmitidas e criptografadas 3 vezes para garantir um total anonimato e também que os IPs são modificados para que todos os usuários tenham a mesma aparência fazendo desta forma se tornar mais difícil a sua identificação.

Desta forma, os usuários ficam mais confortáveis para acessar o conteúdo sem preocupação de serem detectados e ficam mais sucessíveis a cometer crimes virtuais utilizando o TOR e conseqüentemente a *Dark Web*, para cometer outros crimes. Assim sendo, é evidente que a impunidade é maior para essas pessoas do que as demais que utilizam a Internet comum.

Contudo, já houve prisões realizadas pela Polícia Federal, prendendo integrantes de uma rede de pornografia Infantil na *Deep Web*, na operação denominada Operação *Darknet*. Conforme Marchetti 2016<sup>209</sup>, o Delegado chefe da operação em entrevista ao site Motherboard, tais prisões foram possíveis por meio de infiltração de agentes, que se passavam por usuários comuns, solicitando acesso para os administradores dos sites investigados.

Assim, fica evidente que o método para punir é ainda insuficiente para garantir que os criminosos que atuam na *Dark Web* não fiquem imunes a aplicação da justiça, pois o meio de infiltração como integrante só reforça a retórica de que é impossível

<sup>207</sup> BARROS, Evelyn, <https://blog.maxieduca.com.br/saiba-a-diferenca-entre-surface-web-dark-web-e-deep-web-e-entenda-o-lado-oscuro-da-internet/>, acesso em: 11, Set, 2019

<sup>208</sup> TOR (*The Onion Router*). Project/Anonymity Online Disponível em <<https://www.torproject.org/>>. Acesso em: 28, out, 2019

<sup>209</sup> MARCHETTI, Brunno (2016). Como a Polícia Federal aprendeu uma rede de pornografia infantil na *deep web*. Disponível em <[https://www.vice.com/pt\\_br/article/gvdx37/como-uma-operacao-da-policia-federal-prendeu-uma-rede-de-pedofilia-na-deep-web](https://www.vice.com/pt_br/article/gvdx37/como-uma-operacao-da-policia-federal-prendeu-uma-rede-de-pedofilia-na-deep-web)>. Acesso em: 04, out, 2019.



fiscalizar todo conteúdo que trafega dentro da *Dark Web*, sendo necessário buscar meio alternativos para identificar os autores.

## 5. 1 O CRIME DE PORNOGRAFIA NÃO CONSENSUAL DA *DEEP WEB*.

A pornografia não consensual se trata de qualquer conteúdo íntimo divulgado sem consentimento da vítima que fere a dignidade sexual da mesma. É mais suscetível de cometimento dentro da *Dark Web*, pois o anonimato que ela oferece é terreno fértil para os criminosos cometerem esse crime.

Mas como acontece de fato o crime na *Dark Web*? O tráfico de informações é feito por meio de fóruns e sites com endereços codificados contendo as imagens e vídeos de pessoas no seu momento íntimo, a pessoa que divulgou a imagem muitas vezes não tem nenhum tipo de relação com a vítima.

Tal obtenção de conteúdo íntimo, podem ser realizadas por meio de coação ou ameaça, principalmente nos casos envolvendo crianças e adolescentes, onde o adulto agressor detêm poder sobre a vítima. O caso abaixo foi extraído de um site da *Dark Web*, esse site tem o objetivo de expor fotos íntimas e vídeos contendo cenas de sexo com crianças e adolescentes, sendo que já está cometendo o crime de pornografia não consensual, mas a situação se torna mais grave, pois é cometido também o crime de pedofilia.

**Foto 1** – Pagina extraída da *Dark Web*<sup>210</sup>.



<sup>210</sup> Site da Dark Web. **Photo gallery Girls** Disponível em <<http://ilovecpfhjziywno.onion/girls/Gvenet/>> Acesso em: 02, out, 2019.



As imagens foram censuradas para atender o Art. 218-C, § 2º do Código Penal e por motivos de segurança e proteção a imagem das meninas expostas na *Dark web*, reparem nos grifos no canto superior da tela, eles representam a quantidade de sites que foram necessários para chegar ao site das imagens. Os links que foram extraídos as imagens é: <http://ilovecphfjziywno.onion/girls/Gvenet/>, mas foi necessário adentrar outros sites como <http://3bbaaaccczcbdddz.onion/>.

Nota-se que ambos têm uma configuração diferente do que estamos habituados em acessar normalmente, principalmente o segundo, onde é composto por número e letras, não sendo possível identificar. O segundo foi utilizado para o entrar no primeiro que contém as imagens.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo demonstrou de forma fundamentada em obras literárias, como ocorreu a criação da *Internet*, o contexto histórico envolvido e por qual motivo foi criada uma rede de dados oculta denominada *Deep Web* e que dentro dela existe a *Dark Web* onde é suscetível a prática de crimes. Tomou-se o cuidado para trazer elementos que definam o que é violência sexual e que, está pressupõe a violação da dignidade sexual e a vida privada da pessoa humana.

Ainda no desenvolvimento tratou-se de definir no que consiste os crimes na modalidade virtual e, em especial, o crime de *Revenge Porn*, o qual se deriva do crime de pornografia não consensual. Neste sentido foi trazido um julgado onde enquadra essa conduta delitiva como crimes cometidos contra a honra da vítima. E que a pornografia não consensual é mais suscetível de acontecer na *Dark Web*, devido a sua alta proteção que seus usuários possuem em não ser identificados, neste sentido foi comprovado por prova real a realização desse crime e sua impunidade.

Este trabalho tem como contribuição para a sociedade, na medida em que faz um alerta sobre os riscos de conteúdos íntimos poderem ser tanto furtados e divulgados facilmente na internet, e principalmente, na dificuldade de identificar tais criminosos devido ao ambiente que norteia a *Deep Web*. Importante informar que houve uma limitação na quantidade de casos exportados da *Dark web* para a prova real, pois quando acessado aquele ambiente os riscos de contaminar o computador com vírus que os *hackers* colocam de forma proposital é maior, por isso foi possível



extrair apenas um caso para análise. Desta forma, para novos estudos voltados para este tema de pesquisa é recomendável que se utilize tanto uma máquina específica para este fim com um ponto de acesso para internet isolado das demais máquinas e aparelhos que utilizam a internet, pois se assim o for, não terá preocupação em ser atacado virtualmente pelos *hackers*, sendo possível uma maior ampliação da pesquisa.

Desta forma concluo este trabalho com um sentimento de tristeza ao informar que foi comprovada a tese de que a *Deep Web* como um todo influencia no cometimento dos crimes de violência sexual, e não só estes como vários outros. Com o caso real que comprova a tese do trabalho é possível visualizar a prática do crime de pornografia não consensual e pedofilia dentro desse ambiente.

## REFERÊNCIAS

BUZZI, Vitória de Macedo. **Pornografia de vingança: Contexto histórico-social e abordagem no Direito Brasileiro**. 110 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro de Ciências jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. p. 44. 2015.

BARROS, Evelyn, <https://blog.maxieduca.com.br/saiba-a-diferenca-entre-surface-web-dark-web-e-deep-web-e-entenda-o-lado-obsкуро-da-internet/>, acesso em: 11, Set, 2019.

CASTELLS, M. **A galáxia da Internet: Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda. 2001.

CHAUÍ, M. **Participando do debate sobre mulher e violência. Em Perspectivas Antropológicas da Mulher (p. 25-62)**. Rio de Janeiro: Zahar. 1985.

COMER, Douglas E. **Redes de Computadores e Internet . Porto Alegre: Editora Bookman**, p.(23-27), 2001.

LEI MARIA DA PENHA, **Lei 11.340 de 2006**, Art. 5º, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)>, acesso em: 01, Out, 2019.

LEI CAROLINA DIECKMANN, **Lei 12.737 de 2012**, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm)>, acesso em: 02, Out, 2019.

LINS, Bernardo Felipe Estellita, (2013), **A evolução da Internet: uma perspectiva**



histórica, disponível em:  
[http://www.belins.eng.br/ac01/papers/aslegis48\\_art01\\_hist\\_internet.pdf](http://www.belins.eng.br/ac01/papers/aslegis48_art01_hist_internet.pdf), acesso em:  
02, out, 2019

MARCHETTI, Brunno (2016). **Como a Polícia Federal aprendeu uma rede de pornografia infantil na beep web.** Disponível em  
<[https://www.vice.com/pt\\_br/article/gvdx37/como-uma-operacao-da-policia-federal-prendeu-uma-rede-de-pedofilia-na-deep-web](https://www.vice.com/pt_br/article/gvdx37/como-uma-operacao-da-policia-federal-prendeu-uma-rede-de-pedofilia-na-deep-web)>. Acesso em: 04, out, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**, 3. ed. rev., atual. e ampl. - (p. 27-35). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PIALARISSI, Marli Aparecida Saragiotto. **O sequestro da personalidade como núcleo do dano existencial no revenge porn.** In: Encontro Nacional do Conpedi, 23, 2014, Florianópolis. Anais. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 117-146. Disponível em:<<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=148>>. Acesso em: 02, out. 2019.

Site da Dark Web. **Photo gallery Girls** Disponível em  
<<http://ilovecphfjzyiwno.onion/girls/Gvenet/>> Acesso em: 02, out, 2019

TOR (*The Onion Router*). **Project/Anonymity Online** Disponível em  
<<https://www.torproject.org/>>. Acesso em: 28, out, 2019.



## DESUMANIDADE NAS PRISÕES BRASILEIRAS

Daniele Cristine Silva de Souza<sup>211</sup>

Carolyne de Freitas<sup>212</sup>

Kauany Magalhães da Silva<sup>213</sup>

**Resumo:** O exposto artigo apresenta como a incidência da criminalidade, está relacionada à posição em que se encontram as penitenciárias. De maneira que, a ressocialização dos agentes criminosos é extremamente importante para que os mesmos tenham oportunidades, assim buscando alternativas para retornar a uma vida digna. A oportunidade de mudança e condições humanas é um direito básico a todos os cidadãos, o estado tendo o dever dar o mínimo de aparato, resolvendo assim um problema social que está ligado a toda sociedade e afeta a todos. O combate à violência e a marginalidade é fundamental, e o recurso a ser exercido deve respeitar a todos os direitos que um indivíduo possui, o resguardando, futuramente podendo ser eficaz e ter a diminuição a todos os crimes cometidos.

**Palavra-Chave:** Dignidade da Pessoa Humana. Punição Adequada. Direitos Assegurados.

**Resumen:** El artículo anterior presenta cómo la incidencia del delito está relacionada con la posición en la que se encuentran las cárceles. Por lo tanto, la resocialización de los agentes criminales es extremadamente importante para que tengan oportunidades, por lo tanto, buscan alternativas para regresar a una vida digna. La oportunidad para el cambio y las condiciones humanas es un derecho básico para todos los ciudadanos, el estado tiene el deber de dar el mínimo de aparato, resolviendo así un problema social que está vinculado a cada sociedad y afecta a todos. La lucha contra la violencia y la marginalidad es fundamental, y el recurso que se debe ejercer debe respetar todos los derechos que tiene un individuo, protegiéndolo, en el futuro puede ser efectivo y reducirse a todos los delitos cometidos.

**Palavras-clave:** Dignidad de La Persona Humana. Castigo Adequado. Derechos Garantizados.

### INTRODUÇÃO

Todo e qualquer meio que expõe o cidadão a tratamento degradante e de extrema violência, está infringindo um direito que todos sem exceção possuem dignidade da pessoa humana. Ao citar a figura do presidiário, o sujeito que está recluso e em responsabilidade do estado, o mesmo deve ter direitos básicos para ter sua dignidade assegurada.

---

<sup>211</sup> Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: danielepvai@hotmail.com

<sup>212</sup> Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: carolynedefreitas4@gmail.com

<sup>213</sup> Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: kauanymagalhaess@hotmail.com



Artigo 1º — Para fins da presente Convenção, o termo “tortura” designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerarão como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.<sup>214</sup>

É de completo dever do estado, conservar e assegurar a integridade do detento. Mantendo todo o direito que não é atingido pela perda da liberdade, como é exposto no art. 38 da Lei de Execução Penal, 7.210/1984.

Ao ponderar as condições deteriorantes de tantos presídios, tendo em vista, os direitos resguardados em lei dos detidos, sabendo que os mesmo são sujeitos de direitos, é plausível os mesmo buscarem seus direitos, contra todo tratamento desumano em que sofrem.

A superlotação, em cadeias brasileiras é um problema social. Presídios com grandes números de pessoas, não compatíveis com a limitação, impulsiona a falta de controle a todos os detentos. Excesso de pessoas e falta de espaço, traz o aumento de violência, não conseguindo assim ressocializar os mesmos, sendo estes que voltaram para a sociedade, em muitos casos mais violentos.

Organização em presídios e alternativas para melhorar as condições, é essencial para o controle dos presidiários. O descaso nas penitenciárias e problemas que resultam, reflete a toda a sociedade. A punição deve ser adequada, tutelando a vida dos presos e analisando a abordagem contra desigualdades entre os presos.

Buscando um fim para a punição, não a mera privação do sujeito. Assim, evitando injustiças e meios ineficazes para combater o crime.

## **1 O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

---

<sup>214</sup> PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos: e o Direito Constitucional Internacional**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 563.



As condições carcerárias precárias, sendo deficientes as estruturas, precisando de investimentos para punir. Prisões Brasileiras, superlotadas há o dobro de encarcerados para o número de vagas disponíveis.

Deve haver busca de solução para melhorias dentro e fora das dependências prisionais, 40% dos presidiários aguardam o julgamento encarcerado, prendendo antes do julgamento. Aprisionam por crimes sem relevância, sendo 31% dos encarcerados presos por crimes sem violência.

Havendo poucas oportunidades de reabilitação, um em cada dez participa de atividades educacionais. Estado, não garantindo a segurança dos mesmos, encarcerado tem três vezes mais chances de morrer dentro do estabelecimento prisional, que um cidadão livre na sociedade.

Mulheres detentas, não respeitando os seus direitos como mães, não conseguindo amamentar seus filhos e dar suporte materno para os mesmos.

Infelizmente o Brasil, é considerado um dos países com o maior número de pessoas encarceradas, no entanto, a forma de condenação atenta contra a mínima dignidade que uma pessoa deve ter, a realidade são de pessoas amontoadas em pequenos espaços de confinamento. Não tendo qualquer condição de higiene, alimentação, educação e trabalho adequado, ficando todos aos riscos de condições ineptas para se viver um ser humano.

Prisões, que surgiram como meio de humanização das penas, buscando resgatar o indivíduo da criminalidade, acabam por se tornar um depósito de lixo, encaradas a todos como forma de vingança ao criminoso.

É possível verificar, que a estrutura do sistema carcerário no Brasil está voltada apenas para a punição, quanto aos direitos dos presos descritos na Lei de Execuções Penais Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984, há de convir, que não é inteligente manter um indivíduo preso por longo período de tempo submetida a toda espécie de desrespeito a sua integridade física e moral, a sociedade em geral sofrendo reflexos do resultado da criação, após serem libertados.

Analisar o melhoramento, para que no decorrer do cumprimento de determinada pena, o detento desenvolva convívio social movido de valores, não havendo a reincidência do mesmo.

## 1.1 FALTA DE DIGNIDADE E DE CIDADANIA AOS PRESIDÁRIOS



O Estado Democrático de direito e da república do Brasil, utiliza o fundamento da dignidade da pessoa humana, conforme está prevista em Lei no art. 10, inciso III.

A dignidade é a essência do ser humano e não simplesmente um decreto. Concede direito e garantias fundamentais, inerentes as personalidades humanas. Sobretudo, o preconceito social, condiz com uma realidade onde o bandido ao ser encarcerado perde todos os seus direitos à dignidade, assistência e cidadania. Basta ver a terrível condição em que um presidiário se encontra, jogados, esquecidos, desrespeitados, esquecendo-se eles próprios de são seres humanos.

Ao invés de se reabilitarem, os encarcerados passam a nutrir sentimento de rancor e vingança, em seus pensamentos, pela sociedade que os deixou a mercê. Os detentos precisam de apoio básico, respeito e educação, para poderem ser pessoas melhores e terem esperança em se recuperarem.

O preso tem assegurado pela Constituição Federal, o respeito a integridade física e moral, não poderá ser submetido a tortura e tratamento desumano ou degradante, segundo art. 5º, III, XLIX da CF, art. 40 da LEP.

Não se podem admitir coações morais e psicológicas (ameaças, calúnias, difamações, humilhações), coações físicas (agressões, crueldades) e violência sexual.

### **1.1.1 Direitos dos Presidiários Que Devem Zelar**

É necessário, oferecer mais condições de saúde aos detentos praticando o que está expressamente na Lei de Execução Penal. Médicos especializados em casos de detentos em depressão, havendo tratamento mental e psíquico.

Todos estes dramas vividos pelos presidiários advêm da falta de ocupação de uma atividade, precisando ser distraídos e estimulados. Afastando a ideia, que o detido tem de sua vida está acabando por estar preso, falta de estudo e trabalho causa desequilíbrio maior, não tendo motivação e ocupação. Passando a adquirir novos hábitos, manejar ideias de fuga, passando a ficarem piores de quando entraram na prisão, transformando-se em verdadeiros animais.

O art. 39, do Código Penal garante que o trabalho do presidiário será sempre remunerado e tendo benefícios, como aposentadoria, salário família, acidente de



trabalho e auxílio reclusão. Jornadas de seis a oito horas, estando prevista em lei, direito a descanso.

Já o art. 41, da LEP elencam os direitos dos presidiários, como alimentação suficiente e vestuário, trabalho e remuneração, previdência social, constituição de pecúlio, proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, descanso e recreação, entre outros.

#### 1.1.1.1 Ressocialização

A finalidade da pena privativa de liberdade, quando aplicada deveria ser a ressocialização, mas os detentos após adquirirem sua liberdade enfrentam diversos obstáculos.

A sociedade diante da violência e da criminalidade acaba se deixando levar pelo sensacionalismo e preconceito criado pelos meios de comunicação, adotando uma postura humanista em relação àqueles que acabaram de sair das prisões, e em alguns casos os mesmos procuram seguir uma vida longe do crime e assim há a dificuldade para conseguir sobreviver longe da criminalidade.

Ao tratar de ressocialização, tem em vista, o convívio social, reeducar, respeitar regras impostas, apreender novas profissões, mas é árdua a realidade, são poucas as penitenciárias que estão dispostas e pensão em melhores condições aos presos.

## CONCLUSÃO

Tratando dos direitos dos presidiários, conclui-se, todo individuo possuem direitos fundamentais e devem ser tutelados pelo estado. Gozando os reclusos dos mesmos direitos, a recuperação do detento deve ser a maior preocupação, pensando em inserir mais tarde um indivíduo melhor na sociedade.

A situação carcerária deve ser solucionada, para assim ter indivíduos ressocializados por políticas públicas e causando diminuição nas condutas criminosas. Acesso à educação é a forma mais eficaz, para a delimitação qualquer crime, com mais oportunidades de vida a busca por delitos é atenuante.



O sistema prisional deste país impõe condições de detenção e prisão que violam os direitos humanos, faltam recursos para oferecer dignidade aos detentos, o que fomenta diversas situações de crime, como as rebeliões.

## REFERÊNCIAS

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos: e o Direito Constitucional Internacional**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Piovesan, F. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um Estudo Comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. 9 ed. Saraiva: São Paulo, 2018.

GONÇALVES FERREIRA FILHO, Manoel. **Direitos Humanos Fundamentais**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.



## DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA EM PERSPECTIVA

Alessandra Almeida Olivetti<sup>215</sup>  
Eliezer Martins da Silva <sup>216</sup>  
Andressa Paula de Andrade<sup>217</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho objetiva lançar uma luz sobre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana aplicado à pessoa com deficiência física e mental. Para alcançar tal objetivo, realizou-se uma pesquisa bibliográfica e legal no intuito de analisar como a sociedade tem se relacionado com esse grupo de indivíduos e até que ponto o arcabouço legal contemporâneo brasileiro tem logrado concretizar a igualdade material à pessoa com deficiência.

**Palavras-chave:** Dignidade da pessoa humana. Pessoa com deficiência. Direito constitucional.

**ABSTRACT:** The present work aims to throw some light upon the constitutional principle of the dignity of the human person applied to the person with mental and physical disability. In order to achieve this aim, a bibliographical and legal research was conducted with the idea of analyzing how society has interact with this group of individuals as well as how far the Brazilian contemporary legal set has achieved to concretize the material equality to the person with disability.

**Keywords:** Dignity of the human person. Persons with disabilities. Constitutional law.

### INTRODUÇÃO

As pessoas se distinguem umas das outras. Isso se dá por conta de determinadas características, por exemplo: cor, gênero, religião, etnia ou impedimentos de longo prazo que as impedem de uma participação plena na sociedade, sejam eles intelectuais ou físicos, surgindo, dessa forma, um preconceito quanto ao diferente ou, ao “anormal”. O que é diferente incomoda o indivíduo ou o

---

<sup>215</sup> Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Bacharela em Administração de Empresas pela UNESPAR. Especialista em Gestão Pública e Privada pela UNIFATECIE. Endereço eletrônico: alessandra\_olivetti@hotmail.com.

<sup>216</sup> Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: ezer\_arts@hotmail.com.

<sup>217</sup> Docente da Unifatecie - Faculdade de Tecnologia e Ciências do Norte do Paraná. Mestra em Ciência Jurídica na linha de Função Política do Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Pós-graduanda em Docência no Ensino Superior pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR) Especialista em Ciências Penais da Universidade Estadual de Maringá (UEM). Bacharela em Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM). Orientadora. Endereço eletrônico: aadressaandrade@hotmail.com.



grupo que se supõe homogêneo.

Eis a justificativa do presente trabalho. Dado que, em 2010 o Brasil possuía, aproximadamente, 45 milhões de pessoas com algum tipo de deficiência, importa discutir qual o tratamento a elas concedido ao longo da história bem como até que ponto as normas brasileiras conseguem conferir-lhes uma vida digna. Nesse sentido, mediante o método dedutivo, realizou-se uma pesquisa bibliográfica, e principalmente, legal a respeito do espaço ocupado pela pessoa com deficiência no ordenamento legal brasileiro.

## 1 AS VÍTIMAS DA BARBÁRIE

Muito se fala da inclusão da pessoa com deficiência em nossa sociedade, mas pouco é lembrado da luta para se alcançar o direito a igualdade de tal grupo. A pessoa com deficiência seja qual for, desde o início da humanidade sofreu preconceitos e foi vítima de barbáries.

Portadores de um corpo marcado pela diferença foram, por um longo período do pensamento ocidental, compreendidos como inválidos, anormais, monstros ou degenerados e seus corpos eram entendidos misticamente como resultado da ira ou do milagre divinos. A anomalia, sobretudo a congênita, era vista como corporificação da ira dos deuses e o destino do sujeito era a morte imediata<sup>218</sup>

No início da idade média, era comum avistar pessoas com deficiências, não importa as quais, vagando pelas ruas das cidades, já que a população da época não tinha conhecimento suficiente sobre as deficiências, considerando tais pessoas como misticamente amaldiçoados. Conforme Weimer e Lima, “*O grotesco é relacionado com o mal, com forças demoníacas, uma vez que somente o belo, o perfeito, é considerado parte da Criação de Deus*”<sup>219</sup> [...]”.

<sup>218</sup> GAUDENZI, Paula; ORTEGA, Francisco. *Problematizando o conceito de deficiência a partir das noções de autonomia e normalidade*. Ciência & Saúde Coletiva, 2016. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n10/1413-8123-csc-21-10-3061.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2019.

<sup>219</sup> WEIMER, Yule de Campo; LIMA, Diego Baraldi. *Sagrado, Profano, Grotesco, Sublime: relações entre o Livro “Notre Dame de Paris” e a Adaptação Cinematográfica “O corcunda de Notre Dame”*. INTERCOM. XXXVIII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação – RJ. 2015. Disponível em <<http://portalintercom.org.br/anais/nacional2015/resumos/R10-0412-1.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2019.



Um costume, cuja memória nos foi resgatada por Foucault<sup>220</sup>, era o hábito de lançá-los ao mar em embarcações chamadas de Nau dos Loucos. Com o passar do tempo, a embarcação se fixou e o local de concentração dos indesejados passou a se chamar manicômios. Eles eram os locais indicados, principalmente, para os deficientes mentais, apesar de lá se ver todo tipo de pessoa, não só deficientes físicos e pacientes psiquiátricos, como também, os rejeitados e marginalizados em geral, mesmo que fossem mentalmente sãos.

Não havia tratamento ou acompanhamento médico, mas havia castigos físicos e psicológicos que condenavam pessoas sãs à insanidade. Os espaços de internamento exerciam uma função homeostática de, mediante a exclusão, manter o equilíbrio do ambiente social.

Em franca oposição ao tratamento reservado aos considerados loucos (e internos, em geral), a Declaração Universal dos Direitos do Homem apresenta em seu preâmbulo que “...o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade da justiça e da paz no mundo”.<sup>221</sup>

A partir das reflexões do francês Philippe Pinel, o tratamento médico para os deficientes mentais passou a caminhar para uma abordagem mais humana, abandonando gradativamente uma metodologia de isolamento e violência, com vistas a um tratamento terapêutico digno. Mas, como se verá no tópico a seguir, o que ocorreu na Europa medieval se repetiria no Brasil.

## 2 RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS: MAXIMIZAÇÃO DA EFETIVAÇÃO

Após a segunda guerra mundial, A comunidade internacional passou a reconhecer que a proteção dos direitos humanos constitui questão de legítimo

<sup>220</sup> FOCAULT, Michel. *História da Loucura*. Trad. NETTO, José Teixeira Coelho; Cidade: São Paulo/SP. Perspectiva, 1972. Disponível em <<http://www.uel.br/projetos/foucaultianos/pages/arquivos/Obras/HISTORIA%20DA%20LOUCURA.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2019.

<sup>221</sup> ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em <[https://brasa.org.br/declaracao-universal-dosdireitos-humanos/?gclid=EALalQobChMly6ON9o-\\_5AIVh4eRCh3t9AIDEAAYASAAEgIRoPD\\_BwE](https://brasa.org.br/declaracao-universal-dosdireitos-humanos/?gclid=EALalQobChMly6ON9o-_5AIVh4eRCh3t9AIDEAAYASAAEgIRoPD_BwE)>. Acesso em: 07 set. 2019.



interesse e preocupação<sup>222</sup>. A partir de então, vários países passaram a perceber a necessidade da criação de um conjunto normativo de proteção que levasse em consideração a dignidade da pessoa humana<sup>223</sup>.

No Brasil, este princípio é a coluna do Estado Democrático de Direito positivado na Constituição Federal de 1988. Ou seja, esse modelo de Estado não se mantém sem a referida dignidade. Trata-se de uma relação de interdependência: não há democracia sem dignidade, nem esta sem aquela. Esse fundamento do Estado vem ao encontro do pensamento kantiano, com a ideia de moralidade, dignidade, direito cosmopolita e paz perpétua. Nas ideias de Flávia Piovesan, as pessoas devem existir como um fim em si mesmo e jamais como um meio, para ser usado para este ou aquele propósito<sup>224</sup>.

Apesar de a defesa da pessoa com deficiência se iniciar no plano legal mediante a inserção da EC 12/1978 no ordenamento pátrio, devido ao momento político vivenciado no país, sua efetivação tornou-se incipiente, sem grandes mudanças concretas. Entretanto, anos mais tarde, com a constitucionalização do princípio da dignidade humana na Carta de 1988, houve, para além do efeito reflexo direto no próprio documento (notadamente, no art. 5º), um movimento em direção à concretização do inciso III do art. 1º, mediante sua irradiação nos demais ramos do direito<sup>225</sup>, como por exemplo, para o direito civil, como se verá no tópico seguinte.

### 3 DA INCAPACIDADE ABSOLUTA À CAPACIDADE

Do ponto de vista do Direito Civil, mesmo com toda a modernidade da legislação de 2002 baseada na *ontognoseologia* jurídica de Miguel Reale<sup>226</sup>, a qual, em oposição ao positivismo kelseano, ofereceu ao cidadão comum bem como aos operadores do direito uma amplitude interpretativa (sustentada no tripé fato, valor e

<sup>222</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 75.

<sup>223</sup> LAFER, Celso. *A ONU e os Direitos Humanos*. Estudos Avançados 9. São Paulo, 1995. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40141995000300014](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141995000300014)>. Acesso em: 18 out. 2019.

<sup>224</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 99.

<sup>225</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 526.

<sup>226</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: lei de introdução e parte geral*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 102.



norma), havia um desnivelamento entre as pessoas sem deficiência e aqueles com deficiência.

Tal disparidade encontrava-se na redação original do inciso III do art. 4º do Código Civil de 2002: “Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: (...) III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;”<sup>227</sup>. Ou seja, as pessoas com deficiência mental deveriam ser assistidas. Ressalte-se, a título de aprofundamento do tema, que no Código anterior (de 1916), boa parcela dos surdos-mudos era considerada absolutamente incapaz por supostamente não poder exprimir suas vontades<sup>228</sup>.

Com a promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007<sup>229</sup> (aprovado em território nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008), as mudanças se operaram mais rapidamente.

Uma das consequências do vigor no plano interno da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo<sup>230</sup> foi instituição da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)<sup>231</sup>. Isso foi possível pela forma como a convenção se incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro. Uma vez que sua inserção se deu pela forma estabelecida no § 3º do art. 5º da Constituição, ela adquiriu força constitucional, orientando decisões judiciais, legisladores e levantando discussões nos meios de comunicação sobre o papel do Estado, da sociedade e de indivíduos em atividades de inclusão da pessoa com deficiência.

Esta norma, em busca da igualdade material, repudia a discriminação e afirma a necessidade de igualdade de oportunidade com as demais pessoas, dentre outras matérias. Na parte das disposições finais e transitórias, esta lei alterou o instituto da

<sup>227</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; DE MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado conforme a constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 13.

<sup>228</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; DE MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado conforme a constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 13.

<sup>229</sup> **BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 23 out. 2019.

<sup>230</sup> LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p. 439-446.

<sup>231</sup> **BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 23 out. 2019.



capacidade da pessoa com deficiência no Código Civil com a seguinte redação: “Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (...) III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;”. Desta forma, a pessoa com deficiência foi formalmente excluída do rol dos relativamente incapazes.

#### 4 DO HOLOCAUSTO BRASILEIRO À PROTEÇÃO DA PESSOA COM TRANSTORNOS MENTAIS (LEI Nº 10.216/2001)<sup>232</sup>

Daniela Arbex em sua obra *Holocausto Brasileiro* faz um verdadeiro libelo do modelo de tratamento direcionado às pessoas com deficiência, o que causou uma invisibilidade e, igualmente, um objetivo de exclusão e aniquilação dessas pessoas. No entanto, a Lei 10.216/2001 procura modificar esse cenário ao procurar implementar uma política de saúde mental baseada na dignidade.

##### 4.1 O HOLOCAUSTO BRASILEIRO NARRADO POR DANIELA ARBEX<sup>233</sup>

Assim como em outros países, o Brasil também adotou locais para “tratamento” de pessoas com problemas psiquiátricos e físicos. Apesar de os Direitos Humanos não serem tão difundidos em meados do século XX, o escritor Guimarães Rosa narrou em seus livros histórias que ocorreram em um hospital de Barbacena, como é descrito por Daniela Arbex:

O simbolismo da loucura nos contos de Guimarães Rosa [...] conhecia a realidade da Colônia [...] No conto “Sorôco, sua mãe, sua filha”, do livro *Primeiras estórias*, lançado em 1962, o autor resgata a situação dos trens que chegavam apinhados de gente à capital brasileira da loucura, em busca de tratamento psiquiátrico. O escritor referia-se a Barbacena, [...] <sup>234</sup>.

<sup>232</sup> BRASIL. *Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001*. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm)>. Acesso em: 25 out.2019.

<sup>233</sup> ARBEX, Daniela. *Holocausto Brasileiro*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.

<sup>234</sup> Ibidem, p. 26.



Ao receberem o passaporte para o hospital, os futuros pacientes do Colônia tinham sua humanidade confiscada. Lá os internos viviam uma literal exclusão do mundo, além do descaso e abandono,

Em 1979, o psiquiatra italiano Franco Basaglia, pioneiro da luta pelo fim dos manicômios, esteve no Brasil e conheceu o Colônia. Em seguida, chamou uma coletiva de imprensa, na qual afirmou: “Estive hoje num campo de concentração nazista. Em lugar nenhum do mundo, presenciei uma tragédia como esta”<sup>235</sup>.

A comparação feita pelo psiquiatra italiano retratava o que ocorria no local. Foram milhares de vidas ceifadas, estimando-se que 60 mil perderam suas vidas em menos de uma década. O tratamento médico que deveria ser oferecido no local não ocorria, exceto quando havia alguma perturbação por parte dos pacientes. Nestes casos, acontecia o relatado por Geraldo Magela Franco,

Recordava-se sempre do início das sessões, quando era segurado pelas mãos e pelos pés para que fosse amarrado ao leito. Os gritos de medo eram calados pela borracha colocada à força entre os lábios, única maneira de garantir que não tivesse a língua cortada durante as descargas elétricas. O que acontecia após o choque Cabo não sabia. Perdia a consciência, quando o castigo lhe era aplicado<sup>236</sup>.

Os tratamentos não tinham fins terapêuticos, eram apenas uma forma de intimidação, “às vezes, a energia elétrica da cidade não era suficiente para aguentar a carga. Muitos morriam, outros sofriam fraturas graves”. Além do uso de eletrochoque, havia também medicações e injeções para deixarem os pacientes mais calmos<sup>237</sup>.

Após a morte, os corpos eram levados para o cemitério, que ficava próximo ao hospital e que já estava abarrotado de cadáveres, em uma única sepultura havia milhares. Muitos dos corpos foram vendidos. Estima-se que mais de 1.823 corpos foram para universidades de medicina e quando estes começaram a não ter mais

---

<sup>235</sup> Ibidem, p.15.

<sup>236</sup> Ibidem, p.31.

<sup>237</sup> Ibidem, p.31.



interesse para as faculdades, começaram a ser decompostos em ácido, na frente dos pacientes, dentro de tonéis que ficavam no pátio da Colônia<sup>238</sup>.

Esse modelo de tratamento do Hospital de Barbacena em Minas Gerais seria a referência de como não tratar pacientes<sup>239</sup>. Quando estes fatos aconteceram, o reconhecimento da existência da dignidade da pessoa humana já havia sido atestado pela Organização das Nações Unidas (ONU) e reafirmados pela maioria dos países existentes à época. Entretanto, no que diz respeito à pessoa com deficiência, tal reconhecimento seria positivado na ordem interna somente mediante a Emenda Constitucional nº 12/1978<sup>240</sup>.

#### 4.2 A LEI 10.216/2001 E A LUTA ANTIMANICOMIAL

Conhecida como Lei Antimanicomial, a Lei nº 10.216/01 representa um marco no Brasil, reafirmando a necessidade do respeito à dignidade humana. Ela dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Os arts. 1º e 2º da referida norma elencam os direitos dos pacientes portadores de transtornos mentais<sup>241</sup>.

Ademais, a lei estabelece que nenhuma pessoa com deficiência será internada em instituições asilares, sendo necessário a assistência da família e da sociedade. Informa, ainda, que a internação de pessoas com doenças mentais só será permitida mediante o laudo médico que relate os motivos.

O principal objetivo desta lei é evitar a internação compulsória da pessoa com deficiência mental, haja vista que situações de isolamento social em massa cooperam para um tratamento não adequado ao quadro clínico dos pacientes, bem como podem contribuir para arbitrariedades no interior de entidades psiquiátricas, como já relatado anteriormente.

---

<sup>238</sup> Ibidem, p.67.

<sup>239</sup> Ibidem, p.14.

<sup>240</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 298.

<sup>241</sup> BRITO, Emanuele Seicenti; VENTURA, Carla Aparecida Arena. *Evolução dos Direitos das Pessoas Portadoras de Transtornos Mentais: Uma Análise da Legislação Brasileira*. V.13, n.2. 2012. RDisan. São Paulo/SP. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/56228/59440>>. Acesso em: 25 out. 2019.



## 5 A AMPLIAÇÃO NO ACESSO A BENS CULTURAIS

Aproximando-se do ideal de isonomia material, o Brasil tornou-se signatário do Tratado de Marraqueche, acenando para a facilitação do acesso de texto impresso às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades desta natureza. O documento foi firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013, e em vigência no plano interno mediante o decreto 9522/2018<sup>242</sup>. O documento demonstra uma preocupação com a inserção cultural da segmentação de deficientes acima referidos. Não se trata apenas de instrumentalizar atividades recreativas, mas de ampliar a visão de mundo do deficiente habilitando-o à liberdade, ou seja, quanto maior o conhecimento, maior a possibilidade de escolhas.

### CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que:

a) As ideias sobre a pessoa com deficiência sofreram diversas variações. Ao longo da história, os *diferentes* foram considerados de seres místicos a criaturas amaldiçoadas. Com o passar do tempo, a consciência sobre o tratamento digno a ser dispensado a tais pessoas tomou novos rumos, notadamente, partir da segunda guerra mundial, baseado no princípio da igualdade e na dignidade da pessoa humana. Progredindo rumo a uma socialização plena da pessoa com deficiência, organizações internacionais têm proposto acordos entre Estados no sentido de encorajá-los a implementar ações que possibilitem uma adequada inserção social da pessoa com deficiência.

b) No Brasil, um dos casos de mais marcantes de tratamento indigno aos deficientes foi o registrado em meados do século XX no Hospital de Barbacena, Minas Gerais, onde uma miríade de atos desumanos e bárbaros ocorreu, destinando milhares de vidas à morte, e excluindo do convívio social outras milhares. Contudo, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma catapultação dos

<sup>242</sup> BRASIL. *Decreto 9522, de 8 de outubro de 2018*. Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9522.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9522.htm)>. Acesso em: 30 out. 2019.



direitos humanos, reservando à pessoa com deficiência um lugar próprio e não apartado dos demais. Nessa esteira, inovações legislativas, como por exemplo: a proibição à internação compulsória, a alteração da capacidade civil e, mais recentemente, a facilitação ao acesso de obras publicadas, são etapas na pavimentação da estrada da pessoa com deficiência rumo à cidadania plena.

c) Há um longo caminho a ser percorrido rumo à efetivação de direitos garantidos formalmente, a qual passa, necessariamente, pela consciência social. Para que este objetivo seja alcançado com sucesso, faz-se imperioso o engajamento prático de toda a sociedade, e não somente da atuação do poder público.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 526.

ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca LTDA. 2019.

FOUCALT, Michel. **História da Loucura**. Editora Perspectiva S.A, 1972. Disponível em  
<<http://www.uel.br/projetos/foucaltianos/pages/arquivos/Obras/HISTORIA%20DA%20LOUCURA.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2019.

BRASIL. **População residente por tipo de deficiência permanente**. Disponível em  
<<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html?edicao=9749&t=destaques>>. Acesso em: 25 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 23 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção



Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>.

Acesso em: 23 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto 9522, de 8 de outubro de 2018.** Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9522.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9522.htm)>. Acesso em: 30 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001.** Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm)>. Acesso em: 25 out.2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 23 out. 2019.

BRITO, Emanuele Seicenti; VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Evolução dos Direitos das Pessoas Portadoras de Transtornos Mentais: Uma Análise da Legislação Brasileira.** V.13, n.2. 2012. RDisan. São Paulo/SP. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/56228/59440>>. Acesso em: 25 out. 2019.

GAUDENZI, Paula; ORTEGA, Francisco. **Problematizando o conceito de deficiência a partir das noções de autonomia e normalidade.** Ciência & Saúde Coletiva, 2016. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n10/1413-8123-csc-21-10-3061.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2019.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em <<https://brasa.org.br/declaracao-universal->



dosdireitos-humanos/?gclid=EAlalQobChMIy6ON9o-  
\_5AIVh4eRCh3t9AIDEAAYASAAEgIRoPD\_BwE>. Acesso em: 07 set. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LAFER, Celso. **A ONU e os Direitos Humanos**. Estudos Avançados 9. São Paulo, 1995.. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40141995000300014](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141995000300014)>. Acesso em: 18 out. 2019.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: lei de introdução e parte geral**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; DE MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil interpretado conforme a constituição da República**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

WEIMER, Yule de Campo; LIMA, Diego Baraldi. **Sagrado, Profano, Grotesco, Sublime: relações entre o Livro “Notre Dame de Paris” e a Adaptação Cinematográfica “O corcunda de Notre Dame”**. INTERCOM. XXXVIII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação – RJ. 2015. Disponível em <<http://portalintercom.org.br/anais/nacional2015/resumos/R10-0412-1.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2019.



## DIREITO AO ESQUECIMENTO E A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DE DADOS PRETÉRITOS

Tatiana Manna Bellasalma e Silva<sup>243</sup>

Carolina Garcia de Souza<sup>244</sup>

Isabela Regina de Moura da Silva<sup>245</sup>

Otávio da Silva Nunes<sup>246</sup>

**Resumo:** A aplicação do direito ao esquecimento vem se expandindo cada vez mais no cotidiano da era virtual, o tema proposto funda-se na dignidade da pessoa humana que tem seus dados e informações pretéritas devassadas, sem sua permissão. O presente estudo tem por objetivo a análise do direito ao esquecimento como forma de proteção de informações disponibilizadas na rede. Será abordado também a temática sobre a proteção da dignidade da pessoa humana, visto que essa abrange o direito ao esquecimento e dos direitos da personalidade. Empregou-se o método teórico bibliográfico, bem como jurisprudências, dados doutrinários que versam sobre o tema.

**Palavras-chave:** Direito ao esquecimento. Dignidade. Tecnologia.

**Abstract:** The right to forgetting has been expanding more and more in the daily life of the virtual age, being the present stage in which society is currently fixed, the proposed theme is still in its initiation phase and aims to make an analysis on the relationship. the principles, guarantees and duties that govern the form of this fundamental right, as well as the effects that the Internet arouses in this still relatively unexplored environment. Considering that the theme on the protection of the dignity of the human person will also be approached, as it covers the right to forgetfulness and the rights of the personality. The bibliographic theoretical method was used, as well as jurisprudence, doctrinal data on the subject.

**Keyword:** Right to forgetfulness. Dignity. Technology

### 1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente os avanços tecnológicos vêm se destacando a cada vez mais, o acesso as informações se tornaram tão acessíveis na sociedade que qualquer indivíduo pode invadir a vida privada das pessoas sem a permissão destas.

Destarte o direito ao esquecimento trata-se de uma viabilidade de proteção ao indivíduo diante as revoluções da tecnologia, haja vista que esse direito garante a pessoa que sua vida privada não seja invadida e nem sua honra seja atingida por

<sup>243</sup>Professora, Mestre, Departamento do Curso de Direito UNIFATECIE/UNIFCV. Endereço eletrônico: bellasalmaesilva@gmail.com

<sup>244</sup>Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: carolgarcsouza@gmail.com

<sup>245</sup>Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: isabelaarmoura30@gmail.com

<sup>246</sup>Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: bedwyg@gmail.com



situações vexatórias.

Dessa forma o direito ao esquecimento é um tema considerado como novo no mundo atual, mas esse tema vem ganhando espaço nos dias atuais devido a grande proporção de casos que estão se manifestando. Considerando-se que esse direito visa a proteção ao passado da pessoa em que a mesma não queira que seja exposto ou até mesmo torná-lo presente na mídia ou nas redes sociais.

O presente artigo irá apresentar como o direito ao esquecimento está relacionado atualmente, bem como a internet está contribuindo produzindo grandes informações cotidianamente em websites, sites de focos, aplicativos tais como; facebook, instagram sem a autorização das pessoas ao qual estão se referindo. Haja vista que será abordado também a temática sobre a proteção da dignidade da pessoa humana, visto que essa abrange o direito ao esquecimento e dos direitos da personalidade.

Empregou-se o método teórico bibliográfico, bem como jurisprudências, dados doutrinários que versam sobre o tema.

## 2 A SOCIEDADE LIGADA AOS AVANÇOS TECNOLÓGICOS E A FACILIDADE NO ACESSO AOS FATOS PASSADOS

Atualmente os avanços tecnológicos permite que os indivíduos estejam conectados a todo momento na internet, obtendo a qualquer momento notícias da vida de qualquer pessoa, ou até mesmo permitir que o passado destas sejam acessados apenas com um clique.

A vista disso percebe-se que os avanços tecnológicos aproximou a humanidade, onde o que antes que era distante agora pode ser acessado dentro de casa, no qual as informações estão disponíveis a todos, de maneira que afeta diretamente a vida do indivíduo.<sup>247</sup>

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística<sup>248</sup>, em 2015, mais da metade da população brasileira já possuía acesso à internet, sendo o site de

<sup>247</sup>FREIRE, Alexandre. **Inevitável mundo novo: o fim da privacidade**. São Paulo: Axis Mundi, 2006.p. 12-13

<sup>248</sup>BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Pesquisa nacional por amostragem domicílios: síntese de indicadores 2015** / IBGE, Coordenação de Trabalho e rendimento –Rio de Janeiro: IBGE, 2016, p. 81



pesquisas google o mais acessado entre os internautas<sup>249</sup>. Portanto, essas informações desenvolvidas na internet são como noticiários ao vivo que alcançam milhares de pessoas sem restrição de ninguém.

Em épocas passadas a memória era acessível apenas em fotografias, fitas de vídeos, arquivos de papel, discos de audio, já nos dias atuais os sites de busca tráz à tona o passado de qualquer pessoa em segundos com apenas alguns cliques, ou seja, um crime cometido á tempos atras é acessível nos dias de hoje, no qual a pessoa que cometeu esse delito terá sua ferida reaberta toda a vez em que alguém reproduzir novamente a notícia.

Como analisado, o uso da internet possibilita divulgar informações mesmo pretéritas, pelo simples fato de serem encontradas descomplicadamente. Em relação ao assunto, Anderson Schreiber elucida que:

A internet não esquece. Ao contrário dos jornais e revistas tradicionais, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste do seu suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinidamente. Pior: dados pretéritos vêm à tona com a mesma clareza dos dados mais recentes, criando um delicado conflito no campo do direito. De um lado, é certo que o público tem direito a lembrar fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento pretérito.<sup>250</sup>

Desta forma ressalta-se que, na atualidade, em que os meios de comunicação estão virtualmente presentes em nossas vidas em tempo real, há uma especulação da vida íntima e privada das pessoas, pois se tornou simples vasculhar e trazer todo o passado de outrem, tornando-se disponível a milhares de internautas.

### **3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO E DE IMPRENSA X PRIVACIDADE E INTIMIDADE**

#### **3.1 Liberdade de expressão, de informação e imprensa**

A liberdade de expressão, é um direito que consiste na possibilidade de manifestação das opiniões, comentários e a certeza sobre qualquer assunto, ou pessoa, envolvendo temas de interesse público, ou não, seja exteriorizado e

---

<sup>249</sup>INFOMONEY, **Os sites mais acessados no Brasil e no mundo**. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/consumo/os-sites-mais-acessados-no-brasil-e-no-mundo/>  
Acesso em: 31.10.2019

<sup>250</sup>SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**, São Paulo: Atlas, 2013.



propagado plos mais diversos meios de comunicação, podendo se manifestar não somente em escrita ou fala, mas também em gestos, pinturas e gravuras.<sup>251</sup>

Em vista disso a Constituição Federal em vigor garante a liberdade de manifestação do pensamento e de expressão, nos termos do artigo 5º, incisos IV, IX e XIV, e artigo 220, §1º e §2º:

Art. 5º[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Art. 220[...]

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.<sup>252</sup>

É inata a necessidade de informação ao homem desde os primórdios das primeiras civilizações, pois sempre precisou saber o que acontecia a sua volta. Quanto a isso, o autor Manuel Vásquez Montalbán<sup>253</sup> compreende que a informação é um elemento imprescindível para a promoção da pessoa humana e que o homem, sem informação, é um ser isolado.

Sendo assim, o direito de informação entende-se por, o direito de informar e de ser informado, constituindo-se então opiniões acerca de inúmeros assuntos.

Além desses direitos acima expostos, a Constituição Federal apresenta garantia á liberdade de imprensa, sendo que esta por sua vez se origina das mesmas raízes dos direitos da liberdade de expressão e de informação. Entretanto, a imprensa é quem dissemina a informação, no qual a população manifesta-se as críticas e opiniões.

De acordo, com Ramos Filho, a imprensa é, portanto considerada:

<sup>251</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed.rev e atual. São Paulo: Saraiva 2008. p.360

<sup>252</sup>BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado

Federal: Centro Gráfico, 1988.

<sup>253</sup>MONTALBÁN, Manuel Vásquez. **Inquérito à informação**. Lisboa: Iniciativas Editoriais, 197. p.128.



Um poderoso instrumento de formação de opinião com grande influência em todos os setores da sociedade. Abrange os mais diversos meios de comunicação e informação essenciais a qualquer sociedade globalizada, dentre eles: jornal, revistas, televisão, internet e rádio. Sua função social consiste em demonstrar às autoridades constituídas o pensamento popular, bem como garantir a expansão da liberdade humana.<sup>254</sup>

Diante do que foi exposto acima, pode-se dizer que a Constituição Federal protege e garante esses direitos a todos os indivíduos, bem como o direito de manifestar opiniões, pensamentos, pois auxiliam na democracia do país, bem como no desenvolvimento e na percepção de cada um.

No entanto há divergências entre o direito de liberdade de expressão e o direito ao esquecimento, pois a imprensa tem a liberdade de informar a sociedade sobre casos passados, porém essa liberdade pode ferir a dignidade de outrem, reabrir feridas que as pessoas querem deixar no passado.

### 3.2 Os direitos fundamentais ante o direito ao esquecimento

É certo que a dignidade da pessoa humana está ligada a liberdade de expressão, pois garante voz aos cidadãos perante a grandes discussões relacionadas ao Estado e as suas opiniões. Entretanto a evolução da tecnologia proporciona o maior acesso a informação, no qual possibilita obter mais notícias.

Isto posto, trouxe uma grande invasão a vida privada das pessoas, em que a sociedade tem acesso tanto ao presente quanto ao passado de todos. Haja vista, que muitas dessas informações as pessoas ao qual estão relacionadas nelas não querem trazer a tona novamente o ocorrido, pois pode trazer sofrimento, transtornos a vida do indivíduo.

Dessa forma, o direito ao esquecimento surge para tentar impedir essa ação, garantindo ao indivíduo a oportunidade de escolher se quer ou não que seu passado venha ser revivido. Assim sendo, a VI Jornada de Direito Civil, no enunciado 531, declara que “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”<sup>255</sup>.

<sup>254</sup>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 de informação. Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Constitucional da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, Fortaleza, 2014. Disponível em: . Acesso em: 30.10.2019

<sup>255</sup>JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil**: enunciado 531. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142> Acesso em: 31.10.2019.



A dignidade da pessoa humana é inata por ser inerente a todo ser humano, inalienável não podendo ser transferido e absoluta não pode ser diminuída<sup>256</sup>, portanto a constituição federal fundamenta em seu artigo 1º, inciso III, no qual abrange também os direitos da personalidade e também a dignidade da pessoa humana, pois garante condições mínimas de convívio social, sendo um direito absoluto, inerente a pessoa e é intransmissível a outrem.<sup>257</sup>

Desta forma, para Ricardo Silveira e Silva e Tatiana Manna Bellasama e Silva:

Pretende, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana, proteger a pessoa, garantindo-lhe condições mínimas de uma existência digna, sendo-lhe respeitados seus direitos mais primordiais, servindo de limite as demais normas do ordenamento jurídico que possam avançar contra o indivíduo.<sup>258</sup>

Dessarte, a dignidade da pessoa humana protege os direitos da personalidade, como a privacidade, a honra e a intimidade, que será tratado com mais clareza no próximo tópico. Portanto, o direito ao esquecimento é amparado pela dignidade da pessoa humana, pois é ela quem dá uma garantia para o direito ao esquecimento.

Os direitos da personalidade é um bem pertencente ao ser humano e estão positivados no código Civil, haja vista que esses direitos são essenciais para o indivíduo, pois protege a vida, a honra e a intimidade. Esta personalidade para Sérgio Iglesias “é o conjunto de bens referentes à parte intrínseca do ser, e uma vez violados tais bens, o ordenamento jurídico lhes confere proteção.”<sup>259</sup>

Sendo assim, o direito ao esquecimento pode ser embasado também pelos direitos da personalidade, pois com a disseminação das informações estas podem ferir a honra e violar a intimidade do indivíduo. Portanto, de acordo com Ramos Filho os

---

<sup>256</sup> RODRIGUES, Mháyra Aparecida. **Direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro**. In: Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18380&revista\\_caderno=7](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18380&revista_caderno=7) . Acesso em: 31.10.2019.

<sup>257</sup>BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

<sup>258</sup>SILVA, Ricardo da Silveira. SILVA, Tatiana Manna Bellasama e. **O homem pós-orgânico e o Direito ao esquecimento: tutela do passado ou garantia de um presente e um futuro** . Florianópolis, CONPEDI, 2015. XXIV Encontro Nacional CONPEDI. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/84k8hu2h/Ynzi36qyf8%20RRcSsk.pdf>. Acesso em: 31.10.2019

<sup>259</sup>IGLESIAS, Sérgio Nunes de. **Responsabilidade Civil por Danos à Personalidade**. São Paulo: Manoele, 2003. p. 2.



direitos da personalidade podem ser classificados em três grupos:<sup>260</sup>

- a. Integridade física: como o direito à vida, ao corpo e ao cadáver;
- b. Integridade intelectual: como o direito à autoria científica ou literária, dentre outras manifestações do intelecto;
- c. Integridade moral: como o direito a honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem, dentre outros.

Desta forma, o direito ao esquecimento está ligado aos direitos da personalidade, pois está classificado na integridade moral a proteção a vida privada. Sendo assim, esses direitos amparam o indivíduo, concedendo ao indivíduo uma vida digna.

Devido a grande tecnologia atual que traz consigo informações a vida alheia a todo o tempo, os direitos da personalidade se tornam de suma importância para proteger a vida privada das pessoas, evitando causar danos morais ou até mesmo ferir a dignidade da pessoa humana.

#### 4 A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ATUALIDADE

Analisando-se os direitos fundamentais explicados acima, verifica-se a existência de um conflito entre esses direitos, pois de um lado está a liberdade de expressão, de informação e de imprensa, e de outro, os direitos da personalidade.

Ambos são fundamentais para o indivíduo, porém em certas situações um contradiz o outro, contudo às prevalecerá um, às vezes outro. À vista disso, a respeito do tema desse trabalho, Faria aduz fala que:

A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem com a liberdade de expressão e de informação significa que as opiniões e fatos relacionados com o âmbito de proteção constitucional desses direitos não podem ser divulgados ao público indiscriminadamente. Por outro lado, conforme exposto, a liberdade de expressão e informação, estimada como um direito fundamental que transcende dimensão de garantia individual por contribuir para a formação da opinião pública pluralista, instituição considerada essencial para o funcionamento da sociedade democrática, não deve ser restringida por direitos ou bens constitucionais, de modo que resulte totalmente desnaturalizada.<sup>261</sup>

<sup>260</sup>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 de informação. Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Constitucional da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, Fortaleza, 2014, p. 35. Disponível em: <http://portais.tjce.jus.br/esmec/wp-content/uploads/2014/12/Direito-ao-Esquecimento-vs-Liberdade-de-Infoma%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 31 out. 2019.

<sup>261</sup>FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a



Diante desses conflitos é necessário esclarecer que ambos os direitos devem ser impostos limites, ou seja, até onde a liberdade de imprensa pode trazer informações, fatos, notícias ou imagens sem ferir a sua intimidade, garantindo ao indivíduo o direito de ser deixado em paz.

Diante disto, para Tatiana Manna Bellasalma e Silva e Ricardo da Silveira e Silva o que se propõe através do direito ao esquecimento é:

[...]é conceder ao ser humano um tratamento digno e necessário, impedindo que fatos ocorridos no passado sejam lembrados, mesmo que tenham sido de interesse público.<sup>262</sup>

Por consequência, os Tribunais fazem a técnica da ponderação para solucionar essas hipóteses em que aconteçam os conflitos de direitos fundamentais, no qual essa ponderação se valerá do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, a que pese qual direito se aplicará melhor ao caso.<sup>263</sup>

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tecnologia trouxe muitos avanços se tornando simples ao acesso à qualquer notícia atual ou até mesmo do passado, sendo de fácil acesso vasculhar o passado de outrem e trazer à tona tudo o que essa não queria reviver outra vez.

É de suma importância que o passado fique com a pessoa ao qual pertence, sem especulações, devendo ser respeitados e recolhidas à quem é devido. Sendo assim, o poder de decidir os fatos que serão esquecidos pertence exclusivamente ao indivíduo, pois só este sabe o que lhe causa dor e tristeza ao reviver certo momento de sua vida.

Dessa forma, é notável a necessidade da criação de um novo direito, chamado direito ao esquecimento. Haja vista, que esse visa a proteger os fatos pretéritos do

---

imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 137.

<sup>262</sup>SILVA, Tatiana Manna Bellasalma e; SILVA, Ricardo da Silveira e Silva. Direito ao esquecimento na era virtual: a difícil tarefa de preservação do passado. In: CORAZZA, Thais Aline Mazetto; CARVALHO, Gisele Mendes de (orgs.). **Um olhar contemporâneo sobre os direitos da personalidade**. Birigui: Boreal, 2015. p. 118

<sup>263</sup>BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 362.



individuo sem deixar o mesmo reviver um fato em que não queira. Á vista disso, percebeu-se também a colisão de direitos fundamentais, no qual os tribunais usam a técnica de ponderação, isso é, deverão analisar o fato ocorrido isoladamente e somente a partir disso decidir quais direitos deverão prevalecer; o direito de informação ou o direito ao esquecimento.

Por todo exposto, é certo concluir que o individuo tem o direito de se desconectar de seu passado das redes em que nada se passa incoberto, uma vez que a pessoa revivendo seu passado sofre duas vezes, sendo um fardo difícil de carregar. O ser humano tem o direito de ter sua vida digna e reconstruir o seu futuro dando um novo rumo, deixando tudo que lhe cause transtornos para trás. Portanto, levar consigo para o resto da vida o seu passado é um ato desumano e injusto.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 362

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

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Pesquisa nacional por amostragem domicílios: síntese de indicadores 2015 / IBGE, Coordenação de Trabalho e rendimento** –Rio de Janeiro: IBGE, 2016, p. 81

CORAZZA, Thais Aline Mazetto; CARVALHO, Gisele Mendes de (orgs.). **Um olhar contemporâneo sobre os direitos da personalidade**. Birigui: Boreal, 2015. p. 118

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 137.

FREIRE, Alexandre. **Inevitável mundo novo: o fim da privacidade**. São Paulo: Axis Mundi, 2006.p. 12-13

INFOMONEY, **Os sites mais acessados no Brasil e no mundo**. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/consumo/os-sites-mais-acessados-no-brasil-e-no-mundo/> Acesso em: 31.10.2019

IGLESIAS, Sérgio Nunes de. **Responsabilidade Civil por Danos à Personalidade**. São Paulo: Manoele, 2003. p. 2.

JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil**: enunciado 531. Disponível em:<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142> Acesso em: 31.10.2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.



**Curso de Direito Constitucional.** 2. ed.rev e atual. São Paulo: Saraiva 2008. p.360

MONTALBÁN, Manuel Vásquez. **Inquérito à informação.** Lisboa: Iniciativas Editoriais, 197. p.128.

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 de informação. Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Constitucional da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, Fortaleza, 2014. Disponível em: . Acesso em: 30.10.2019

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 de informação. Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Constitucional da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, Fortaleza, 2014, p. 35. Disponível em:<http://portais.tjce.jus.br/esmec/wp-content/uploads/2014/12/Direito-ao-Esquecimento-vs-Liberdade-de-Inforna%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 31 out. 2019.

RODRIGUES, Mháyra Aparecida. **Direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.** In: Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em:[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18380&revista\\_caderno=7](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18380&revista_caderno=7) . Acesso em: 31.10.2019.

SILVA, Ricardo da Silveira. SILVA, Tatiana Manna Bellasalma e. **O homem pós-orgânico e o Direito ao esquecimento: tutela do passado ou garantia de um presente e um futuro** . Florianópolis, CONPEDI, 2015. XXIV Encontro Nacional CONPEDI. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/84k8hu2h/Ynzi36qyf8%20RRcSsk.pdf>. Acesso em: 31.10.2019

<sup>1</sup>SILVA, Tatiana Manna Bellasalma e; SILVA, Ricardo da Silveira e Silva. **Direito ao esquecimento na era virtual:** a difícil tarefa de preservação do passado. In:

SHEREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição,** São Paulo: Atlas, 2013.



## DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O EMBRIÃO

Mylene Manfrinato dos Reis Amaro<sup>264</sup>

Michele Feitosa Uzueli<sup>265</sup>

Letícia Carla Baptista Rosa<sup>266</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objeto de pesquisa os direitos fundamentais ao livre planejamento familiar com nexos no princípio da parentalidade responsável e o direito à dignidade do embrião advindo da reprodução humana assistida. O estudo foi realizado sob a perspectiva de afastar as práticas que geram danos aos embriões (eugenia, descarte e comercialização de embriões) buscando promover a igualdade de tratamento para os mesmos perante o ordenamento. Na primeira parte foi explicado um pouco sobre os direitos fundamentais na reprodução humana e o planejamento familiar. A segunda parte do trabalho, por sua vez, abordou as técnicas de reprodução assistida como forma de viabilizar o planejamento familiar. Por fim, examinou as formas de seleção e intervenção sobre os embriões e a necessidade de proteção jurídica. Através do presente trabalho é possível constatar que os embriões antes de virem a ser congelados foram concebidos e possuem uma expectativa ao nascer, portanto, devem ter seus direitos protegidos pelo Estado. Assim, torna-se imprescindível a regulamentação destas técnicas de reprodução humana em virtude de o embrião ser vulnerável, não podendo se autodefender ou externar sua vontade, dependendo da submissão à reprodução assistida.

**Palavras-chave:** Dignidade da pessoa humana. Reprodução humana assistida. Sujeito especial de direitos.

**ABSTRACT:** The present work has as its object of research the fundamental rights to free family planning with a link in the principle of responsible parenting and the right to dignity of the embryo from assisted human reproduction. The study was carried out from the perspective of removing practices that generate damage to embryos (eugenics, disposal and commercialization of embryos) seeking to promote equal treatment for them in the face of ordering. In the first part it was explained a little about fundamental rights in human reproduction and family planning. The second part of the work, in turn, brought assisted reproduction techniques as a way to enable family planning. Finally, it examined the forms of selection and intervention on embryos and the need for legal protection. Through the present work it is possible to see that the embryos before they become frozen were conceived and have an expectation at birth, therefore they must have their rights protected by the State. Thus, it is essential to regulate these techniques of human reproduction because the embryo is vulnerable, and cannot defend itself or externalize its will, depending on the submission to assisted reproduction.

<sup>264</sup> Doutoranda em Direito pela Unicesumar. Mestra em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá - UniCesumar. Bolsista do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares (PROSUP/CAPES). Pós-Graduanda em Docência no Ensino Superior - Unicesumar; Pós-Graduanda em Direito Civil; Uniasselvi e Pós-Graduanda em Gestão e Tecnologias Ead -Uniasselvi. Membro do grupo de Pesquisa: Proteção Integral da Pessoa: Interações dos Direitos Humanos, dos Direitos Fundamentais e dos Direitos da Personalidade. Graduada no Curso de Direito da Instituição de Ensino Superior Unicesumar, da cidade de Maringá-PR. Advogada. E-mail: mylenemanfrinato@gmail.com.

<sup>265</sup> Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná – EMAP (2019). Pós-Graduanda em Docência no Ensino Superior e MBA no Agronegócio da Unicesumar; Graduada em Direito pelo Centro Universitário Cesumar - Unicesumar (2017). Advogada. E-mail: micheleuzueli@gmail.com.

<sup>266</sup> Doutora em Função Social pela Fadisp/SP. Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR (2013). Doutoranda em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Coordenadora dos Cursos de Pós-graduação em Direito do Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR. Professora e Advogada.



**Key-words:** Human dignity. Assisted human reproduction. Special subject of rights.

## 1 INTRODUÇÃO

Observa-se que as discussões éticas quanto ao direito fundamental à vida não estão atinentes apenas a problemas pessoais, mas também a questões sociais. Portanto, em decorrência das técnicas de reprodução humana assistida, sobreveio a controvérsia acerca da regulamentação ética deste procedimento na bioética, a qual busca trazer melhores condições de vida e determinar o limite da utilização de tais técnicas.

O objetivo deste trabalho é estudar os limites para a utilização dos embriões, frente às práticas que geram danos aos embriões, assim como apontar eventuais soluções e alternativas devido à inexistência de previsão legal específica e que somente a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina não esgota estas questões. Ao final, utilizou-se o método teórico para produção do estudo.

## 2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Durante a evolução histórica, os direitos fundamentais foram surgindo e se alterando, no entanto, a partir da evolução do jusnaturalismo que a busca pela garantia da dignidade da pessoa humana começou a ganhar importância através da filosofia de Immanuel Kant<sup>267</sup>.

De acordo com o filósofo, o ser humano possui um conjunto de valores de modo que o torna diferente e insubstituível, e este valor humanista deveria ser um princípio indiscutível para o Estado<sup>268</sup>. Assim, podemos afirmar que a ideologia kantiana é em defesa da liberdade e da razão autônoma, pois a partir da evolução pessoal o homem se depara com a necessidade de escolher entre optar pela paz ou se abdicar da certeza do seu futuro<sup>269</sup>.

Segundo a perspectiva de Kant o ser humano tornou-se sujeito dotado de

<sup>267</sup> RENNER, Fabio Krejci. **A evolução histórica da dignidade humana**. Disponível em: <https://fabioreenner.jusbrasil.com.br/artigos>. Acesso em 15. jul. 2019.

<sup>268</sup> IDALÓ, Marcella Franco Maluf. Apud SANTOS, Fernando Ferreira. A reprodução assistida em face ao biodireito e sua hermenêutica constitucional. In: **Revista Jurídica**, v. 15, n. 14, 2012, p. 156.

<sup>269</sup> KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução, introdução e notas de Valério Rodhen. São Paulo: Martins Fontes, 2003. (Edição bilingue), p. 12.



dignidade, cuja característica é intrínseca do ser humano e o qualifica. Deste modo, a dignidade humana passou a ser reconhecida como um direito fundamental personalíssimo e indisponível, o qual se desrespeitado atribui ao ser o humano o estado de objeto<sup>270</sup>.

Por este motivo, atualmente o direito à vida é considerado o mais fundamental de todos os direitos, em virtude de ser indispensável à existência e exercício de todos os demais direitos. Embora a inviolabilidade do direito à vida esteja assegurada no artigo 5º, caput, da Constituição Brasileira, esta não difunde qualquer conceito normativo da vida humana, tampouco estabelece o seu marco inicial, o que abre espaço para dispor sobre as questões relacionadas ao início da vida.

O Ministro Celso de Mello<sup>271</sup> destaca que compete ao operador do direito optar pela teoria concepcionista, que compreende a mais condizente ao interesse público e ao mesmo tempo atenda as exigências sociais decorrentes do desenvolvimento tecnológico, a fim de propor o real sentido ao princípio da dignidade humana e eficácia aos direitos fundamentais à vida e à saúde.

Neste contexto, vislumbra-se que o presente estudo é um dos maiores desafios da sociedade contemporânea, uma vez que o a dignidade da pessoa humana é o princípio basilar para construção de parâmetros éticos e jurídicos face os avanços biotecnológicos, especialmente na reprodução humana assistida, que dão origem aos questionamentos acerca do marco inicial da vida humana e o próprio *status* do embrião humano.

## 2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A LIVRE DECISÃO DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

O planejamento familiar foi introduzido na atual constituição no artigo 226, §7º, com a finalidade de garantir a efetivação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, possibilitando a qualquer cidadão realizar seu projeto de forma livre.

<sup>270</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana**, p. 377-379. Disponível em: <file:///C:/Users/meinfo/Downloads/137-268-1-SM.pdf>. Acesso em: 15. jul. 2019.

<sup>271</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510**. Rel. Min. Ayres Britto. Dje nº 96. Publicação: 28/05/2010. Distrito Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em 15. jul. 2019.



A Constituição ao conferir o direito à reprodução admite a realização do planejamento familiar e a garantia do princípio da dignidade humana. Por meio do artigo 5º da norma constitucional, todos são iguais perante a lei, assegurando a dignidade da pessoa humana e os demais direitos aos brasileiros e estrangeiros residentes no país<sup>272</sup>.

Com efeito, a Organização das Nações Unidas instituiu o direito de dignidade a todas as pessoas em seu artigo primeiro da Declaração de Direitos Humanos: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”<sup>273</sup>.

Hannah Arendt<sup>274</sup> ao discorrer sobre a dignidade humana sustenta existir duas vertentes: a autonomia da vontade e a necessidade de sua proteção pelo Estado. À vista disso, tem-se que o planejamento familiar é livre, assim como qualquer indivíduo poderá utilizar as técnicas de reprodução assistida para realizar o desejo de ter um filho, com fundamento nos princípios da dignidade humana e paternidade responsável<sup>275</sup>.

Portanto, é certo que o planejamento familiar se constitui como um direito fundamental, assegurado no ordenamento jurídico brasileiro, estando amplamente arraigado no princípio da dignidade da pessoa humana, devendo ser assegurado de forma que atenda todas as pessoas que desejam se procriar, seja de forma natural ou por meio das técnicas de reprodução humana assistida. Contudo, é necessário que aos indivíduos envolvidos no planejamento familiar principalmente os que se utilizam das técnicas de reprodução humana assistida, tenham cautela para que nenhuma manipulação venha causar danos ao embrião.

## 2.2 DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E O PRINCÍPIO DA PARENTALIDADE RESPONSÁVEL

<sup>272</sup> BRASIL. [CONSTITUIÇÃO (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

<sup>273</sup> LIMA, Jéssica Pironi de. **Eugenia às avessas à luz dos direitos da personalidade do embrião. Trabalho de conclusão de curso**. Unicesumar – Centro Universitário de Maringá. Maringá, 2018.

<sup>274</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo, posfácio de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

<sup>275</sup> CARDIN, Valéria Silva Galdino; ROSA, Letícia Carla Baptista. Da vulnerabilidade do embrião oriundo da reprodução humana assistida e da ética da vida. In: **Revista brasileira de direito animal**, v. 8, n. 12, 2013, p. 5.



O planejamento familiar teve alicerce no atual modelo de família, resultante das diversas influências que sofreu ao longo dos anos, desde o Brasil Colônia até os dias atuais, incorporando-se o dever constitucional dos pais de prover material, moral e intelectualmente os filhos<sup>276</sup>.

Posteriormente, com a promulgação da Lei nº 9.263/1996, fixou-se como conceito de planejamento familiar “o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direito igual de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”<sup>277</sup>.

No entanto, esta proteção da família e do direito ao planejamento familiar já estavam reconhecidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), que por sua vez determinou o alcance da proteção à vida no seu artigo 4º do pacto. A Convenção dispôs que toda pessoa tem autonomia para estruturar sua vida de acordo com seus princípios e valores, ou seja, o ser humano pode desenvolver sua personalidade em respeito ao seu direito de liberdade<sup>278</sup>.

Em suma, tem-se que a família independentemente de sua composição possui papel indispensável na sociedade, não podendo este direito ser extinto, logo, compete ao Estado favorecer não só o seu desenvolvimento como também o fortalecimento deste núcleo familiar.

Por sua vez, a paternidade responsável constitui na responsabilidade de oferecer assistência moral, afetiva, intelectual e social aos filhos, a fim de viabilizar a garantia dos princípios fundamentais, conforme a disposição do artigo 227, §7º, da CF, nos artigos 3º e 4º, do ECA e no artigo 1.566, inciso IV, do Código Civil.

Diante da possibilidade de reprodução humana assistida, a paternidade responsável, possui o mesmo objetivo de proteção ao filho, porém de forma mais cuidadosa em virtude da vulnerabilidade do embrião, a qual é descumprida quando há recusa ou desistência dos genitores em assumir a responsabilidade do embrião *in*

<sup>276</sup> CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. *In: VII Congresso Brasileiro de Direito de Família*. 2009, p. 18.

<sup>277</sup> BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm). Acesso em: 30.10.2019.

<sup>278</sup> ZENNI, Alessandro Severino Valler; RIBEIRO, Daniela Menegoti Gonçalves; AIRES, Fernanda Diniz. A tutela do embrião *in vitro* na convenção americana de direitos humanos: uma interpretação da corte interamericana de direitos humanos. *In: Quastio Iuris*. vol. 11, nº 02, Rio de Janeiro, 2018, p. 737-756.



*vitro*<sup>279</sup>.

Assim, com os avanços da medicina verificou-se a necessidade de conscientizar os indivíduos que desejam ter um filho através de reprodução assistida, especialmente quanto à produção e o destino de embriões excedentários, da possibilidade de gestação de substituição, técnicas que podem gerar danos ao embrião ser vulnerável na manipulação genética.

### 2.3 O EMBRIÃO FRENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

As técnicas de reprodução assistida surgiram para auxiliar na reprodução humana, seja nos casos em que há alguma infertilidade ou problema genético, que impossibilite a procriação.

O procedimento de reprodução assistida encontra-se regulamentado pela Resolução CFM nº 2.168/2017 e embora seja composto apenas de normas técnicas e éticas, dispõe também acerca do diagnóstico pré-implantacional, da criopreservação e descarte dos embriões.

Entre as técnicas de procriação artificial mais reconhecida, temos: a reprodução humana homóloga<sup>280</sup>, heteróloga<sup>281</sup> e a cessão temporária de útero<sup>282</sup>. A primeira corresponde ao uso dos gametas do próprio casal, já na segunda temos a doação de forma anônima do material genético por um terceiro doador e a cessão de útero mais conhecida como “barriga de aluguel”, consiste na utilização do útero de uma terceira mulher para gestação do filho do casal.

Embora a resolução não determinar por quanto tempo estes embriões podem permanecer armazenados, legitima a possibilidade de descarte após o prazo de 03 (três) anos, se esta for à vontade expressa dos pacientes ou em caso de abandono<sup>283</sup>.

A normatização editada pelo Conselho Federal de Medicina é destinada

---

<sup>279</sup> SILVA, Luciana Carvalho Gonçalves dos Santos. **A natureza jurídica dos embriões “in vitro” e suas consequências sob a luz do ordenamento jurídico brasileiro**. Trabalho de conclusão de curso. Faculdade Damas da Instrução Cristã. Recife, 2018, p. 22-29.

<sup>280</sup> LÔBO, Paulo. **Código Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 200.

<sup>281</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 335.

<sup>282</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, 2.016.

<sup>283</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.168/2017. **Normas técnicas para utilização das técnicas de reprodução assistida**. Brasília, 2017, p. 7. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_normas](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_normas)>. Acesso em: 30.10.2019.



somente a procedimentos médicos, dos quais acaso o profissional da saúde atue em desconformidade será submetido a processo disciplinar ético. Assim, a questão a ser debatida é sobre a legitimidade do Conselho Federal de Medicina dispor sobre o descarte destes embriões, além de determinar qual a sua natureza jurídica exata<sup>284</sup>.

Quando se trata do ser embrionário existe uma grande divergência doutrinária acerca da sua real natureza jurídica, uma vez que o Código Civil dispõe em seu artigo 2º que a personalidade civil começa do nascimento com vida, resguardado os direitos do nascituro desde a sua concepção.

Se partirmos da teoria concepcionista, o começo da vida ocorre com a fertilização do ovócito pelo espermatozoide, formando assim um zigoto, assim, os nascituros possuem seus direitos resguardados desde a sua concepção<sup>285</sup>.

Segundo entendimento de Maria Helena Diniz<sup>286</sup>, diante da expectativa do embrião existe uma personalidade jurídica formal, a qual se consumará após o nascimento com vida, assim como alega a teoria natalista e o nosso ordenamento jurídico no Código Civil.

Renan Lotufo<sup>287</sup> demonstra entusiasmo pela tese em sua obra, diante das novas técnicas de reprodução assistida:

As divergências doutrinárias continuarão e teses sobre o assunto irão surgir. Mas o fato é que, em tempos atuais, com recursos da ciência que permitem a identificação da carga genética do embrião e inclusive a realização de tratamento e cirurgias intrauterinas, cresce a tendência em se proteger o nascituro e seus direitos desde a concepção.

De igual forma, a doutrinadora Silmara Juny Chinelato, Professora da USP, mudou seu entendimento diante dos avanços biotecnológicos e das novas técnicas de reprodução assistida<sup>288</sup>, passando a defender que no termo nascituro também

<sup>284</sup> Op. cit., p. 5.

<sup>285</sup> NEVES *apud* SILVA, Luciana Carvalho Gonçalves dos Santos. **A natureza jurídica dos embriões “in vitro” e suas consequências sob a luz do ordenamento jurídico brasileiro**. Trabalho de conclusão de curso. Faculdade Damas da Instrução Cristã. Recife, 2018, p. 30.

<sup>286</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 17.

<sup>287</sup> LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232)**. v. 1. – 2. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2004. p. 13.

<sup>288</sup> Em 1983, pareceu-me adequada e cautelosa essa reflexão provisória – restritiva do conceito de pessoa/nascituro, ao ser já implantado – diante de inovação tecnológica de tão graves consequências, não só para o Direito como para a Bioética. Passados dezesseis anos, ao longo dos quais enriquecemos nossas pesquisas com inúmeras obras, bem como por meio de lições hauridas nos diversos congressos nacionais e internacionais dos quais participamos, pensamos não ser a melhor tese a que faz coincidir a personalidade com a implantação do ovo ou do embrião *in anima nobile*, quando se inicia a gravidez, a qual garante a sobrevivência do ovo. Garantir a viabilidade de desenvolvimento não significa negar a natureza ontológica e biológica do ser humano. As novas



engloba o embrião.

Assim sendo, tendo em vista que o embrião é um ser vulnerável, o Estado possui o dever de tutelar o direito à vida digna em detrimento à autonomia dos genitores e a evolução das pesquisas, independentemente do seu estágio de desenvolvimento<sup>289</sup>.

O ordenamento jurídico protege os grupos de pessoas por serem vulneráveis e merecerem proteção de forma especial, inclusive o nascituro e, por consequência, o embrião *in vitro*<sup>290</sup>.

O ser humano deve ser protegido independentemente do estágio que se encontra, seja na fase embrionária ou após a morte<sup>291</sup>. Referindo-se de uma vulnerabilidade que o embrião é submetido, é necessária a aplicação do princípio da parentalidade responsável desde as fases iniciais da vida.

O posicionamento de Eduardo de Oliveira Leite<sup>292</sup> é o de que o embrião “(...), desde sua concepção é uma pessoa humana<sup>293</sup>; desde o seu surgimento ele é, potencialmente, um indivíduo, e um dia, se tornará um ser humano completo cujo destino biológico (...)”. Com o mesmo pensamento, Silmara Juny A. Chinellato e Almeida dizem: “O desenvolvimento do nascituro, em qualquer dos estágios – zigoto, mórula, blástula, pré-embrião, embrião e feto –, representa apenas um ‘continuum’ do mesmo ser que não se modificará depois do nascimento (...)”<sup>294</sup>.

Dessa forma, qualquer atividade abusiva (descarte, eugenia, comercialização de embriões) contra os embriões humanos que resultarem em danos ao embrião

---

técnicas de reprodução, amplamente utilizadas em diversos países, inclusive no Brasil, trazem mais uma realidade para a preocupação dos juristas. Trata-se da tutela civil – e penal, a ser definida expressamente pela legislação, tendo em vista o princípio basilar *Nullum crimen, nulla poena sine lege* – do embrião pré-implantatório, impropriamente denominado pré-embrião, enquanto ainda *in vitro* ou crioconservado”. (CHINELATO, Silmara Juny. **Tutela civil do nascituro**, cit., p. 12).

<sup>289</sup> Op. cit., p. 8.

<sup>290</sup> FIGUEIREDO, Patrícia Cobiánchi. O início da vida para proteção jurídica sob os ditames da Constituição e dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. In: **Biodireito constitucional – questões atuais**. Maria Garcia. Juliane Caravieri Gamba. Zélia Cardoso Montal (Coordenadoras). Rio de Janeiro: Elsevier, p. 15-37, 2010, p. 28-29.

<sup>291</sup> SILVA, Reinaldo Pereira e. **Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2003, p. 120-121.

<sup>292</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito do embrião humano: mito ou realidade? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. Curitiba, 1996. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/9389/6481>. Acesso em: 15 out. 2019.

<sup>293</sup> VIEIRA, Tereza Rodrigues; BOCCATTO, Marlene. **Estudo com células-tronco e seus aspectos bioéticos**. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Org.). **Ensaio de bioética e direito**. Brasília: Consulex, 2009, p. 24.

<sup>294</sup> ALMEIDA, Silmara Juny A. Chinellato e. Direitos da personalidade do nascituro. **Revista do Advogado**, n. 38, dez. 92, p. 24.



expressa uma ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser apreciada, pois compreende um ser vulnerável.

Maria Helena Diniz, mesmo sendo adepta da teoria da não realização as novas técnicas de reprodução assistida, alega que “o jurista não poderá quedar-se inerte ante essa realidade, ficando silente diante de tão intrincada questão, nem o legislador deverá omitir-se, devendo, por isso, regulá-la, rigorosamente, se impossível foi vedá-la”<sup>295</sup>.

Diante de todos os questionamentos em torno da vulnerabilidade do embrião diante das técnicas de reprodução humana assistida, e a falta de regulamentação por parte do Estado, é necessário à criação de normas jurídicas específicas que iram dispor sobre as indispensáveis regras para sanar as lacunas judiciais em prol do embrião.

Destarte, apresentado claramente à problemática existente no ordenamento jurídico envolvendo a técnica de reprodução humana assistida que manipulam embriões humanos, resta a urgente necessidade comprovada de criação de lei específica para tratar do tema. Isto porque, não há como se ignorar o fato de que a procriação de forma assistida é prática presente na sociedade, de tal modo que a omissão, tal como hoje vigente, implica na coisificação do embrião.

## **CONCLUSÃO**

Frente às evoluções na seara da genética a reprodução humana assistida, nasce com intuito de solucionar os problemas de infertilidade/esterilidade dos indivíduos, que desejam constituir uma prole.

Nesse panorama os direitos fundamentais são importantíssimos para conferir proteção aos embriões, seres vulneráveis diante das infinitas possibilidades de manipulação que podem gerar danos irreparáveis, exemplo do descarte de embriões, da própria eugenia que seleciona apenas embriões que carreguem alguma característica desejável aos idealizadores da reprodução assistida e o próprio comércio em torno da vida do embrião.

---

<sup>295</sup> Op. cit., p. 546.



O direito à dignidade da pessoa humana vem como parâmetro aos demais direitos ao planejamento familiar e a parentalidade responsável, para que a embrião seja respeitado, pois corresponde a uma das primeiras fases da vida humana.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara Juny A. Chinellato e. Direitos da personalidade do nascituro. **Revista do Advogado**, n. 38, dez. 92.

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo, posfácio de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

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

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510**. Rel. Min. Ayres Britto. Dje nº 96. Publicação: 28/05/2010. Distrito Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em 15. jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm). Acesso em: 30.10.2019.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; ROSA, Letícia Carla Baptista. Da vulnerabilidade do embrião oriundo da reprodução humana assistida e da ética da vida. **Revista brasileira de direito animal**, v. 8, n. 12, 2013.

\_\_\_\_\_. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. *In: VII Congresso Brasileiro de Direito de Família*. 2009.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.168/2017. **Normas técnicas para utilização das técnicas de reprodução assistida**. Brasília, 2017. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_normas](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_normas)>. Acesso em: 30.10.2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FIGUEIREDO, Patrícia Cobiانchi. O início da vida para proteção jurídica sob os ditames da Constituição e dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. *In: Biodireito constitucional—questões atuais*. Maria Garcia. Juliane Caravieri Gamba. Zélia Cardoso Montal (Coordenadoras). Rio de Janeiro: Elsevier, p. 15-37, 2010.



IDALÓ, Marcella Franco Maluf. *Apud* SANTOS, Fernando Ferreira. A reprodução assistida em face ao biodireito e sua hermenêutica constitucional. *In: Revista Jurídica*, v. 15, n. 14, 2012.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução, introdução e notas de Valério Rodhen. São Paulo: Martins Fontes, 2003. (Edição bilíngue).

LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito do embrião humano: mito ou realidade? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. Curitiba, 1996, p. 123-124. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/9389/6481>. Acesso em: 15 out. 2019.

LIMA, Jéssica Pirondi de. **Eugenia às avessas à luz dos direitos da personalidade do embrião**. Trabalho de conclusão de curso. Unicesumar – Centro Universitário de Maringá. Maringá, 2018.

LÔBO, Paulo. **Código Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado**: parte geral (arts. 1º a 232). v. 1. – 2. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2004.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

RENNER, Fabio Krejci. **A evolução histórica da dignidade humana**. Disponível em: <https://fabiorennner.jusbrasil.com.br/artigos>. Acesso em 15. jul. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <file:///C:/Users/meinfo/Downloads/137-268-1-SM.pdf>. Acesso em: 15. jul. 2019.

SILVA, Luciana Carvalho Gonçalves dos Santos. **A natureza jurídica dos embriões “in vitro” e suas consequências sob a luz do ordenamento jurídico brasileiro**. Trabalho de conclusão de curso. Faculdade Damas da Instrução Cristã. Recife, 2018.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Biodireito**: a nova fronteira dos direitos humanos. São Paulo: LTr, 2003.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; BOCCATTO, Marlene. **Estudo com células-tronco e seus aspectos bioéticos**. *In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Org.)*. Ensaio de bioética e direito. Brasília: Consulex, 2009.

ZENNI, Alessandro Severino Valler; RIBEIRO, Daniela Menegoti Gonçalves; AIRES, Fernanda Diniz. A tutela do embrião *in vitro* na convenção americana de direitos humanos: uma interpretação da corte interamericana de direitos humanos. *In: Quastio Iuris*. vol. 11, nº 02, Rio de Janeiro, 2018.



## DIREITOS HUMANOS E SEU PAPEL NO RECONHECIMENTO DOS REFUGIADOS ECONÔMICOS

Luiz Felipe Soares Aguiar<sup>296</sup>  
Mariana Martins Kiotoki<sup>297</sup>  
Rafael Henrique Lemes da Rosa<sup>298</sup>

**RESUMO:** Considerando as restrições impostas por inúmeros Estados à entrada de migrantes e a ocorrência contemporânea de um fluxo migratório impulsionado pela crise humanitária vivenciada na África e Oriente Médio, objetiva-se analisar o papel que uma interpretação fundamentada nos direitos humanos visando alargar o conceito de refugiados – e, assim, contemplar os migrantes econômicos forçados (involuntários) – pode desempenhar a fim de beneficiar a concessão de refúgio àqueles cujas condições econômicas tornem sua subsistência impossível ou ameacem em seus países sua integridade e direitos. Embora essa ampliação de conceito não seja objeto de desejo de governantes e formuladores de políticas públicas responsáveis pela concessão de refúgio, é matéria condizente com a aplicação moderna dos direitos humanos e necessária frente à crise migratória atual.

**PALAVRAS-CHAVE:** Refugiados. Direitos Humanos. Migrantes econômicos.

**ABSTRACT:** Considering the restrictions imposed by many states on the entry of migrants and the contemporary occurrence of a migratory flow driven by the humanitarian crisis experienced in Africa and the Middle East, the objective is to analyze the role that a human rights-based interpretation to broaden the concept of refugees - and thus contemplating forced (involuntary) economic migrants - can play to benefit the granting of refuge to those whose economic conditions make their subsistence impossible or threaten their integrity and rights in their countries. Although this broadening of the concept is not the object of the desire of rulers and policy makers responsible for granting refuge, it is a matter consistent with the modern application of human rights and necessary in the face of the current migration crisis.

**KEYWORDS:** Refugee. Human Rights. Economic migrants.

### INTRODUÇÃO

A atual crise humanitária na África e Oriente Médio impõe um dos maiores fluxos migratórios já vistos na humanidade e um desafio aos Estados que recebem estes migrantes – dentro dos quais figuram os refugiados econômicos. Essa categoria de refugiado fundamenta-se na saída forçada do indivíduo de seu país de origem em

<sup>296</sup> Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). Membro do Grupo de Pesquisa Responsabilidade Internacional do Estado e Direitos Humanos (GPRIEDH-UENP). Endereço eletrônico: contatoaguiar@gmail.com.

<sup>297</sup> Graduanda do 3º ano do Curso de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Membro do Grupo de Pesquisa Responsabilidade Internacional do Estado e Direitos Humanos (GPRIEDH-UENP). Endereço eletrônico: marianakiotoki@gmail.com.

<sup>298</sup> Graduando do 3º ano do Curso de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Membro do Grupo de Pesquisa Responsabilidade Internacional do Estado e Direitos Humanos (GPRIEDH-UENP). Endereço eletrônico: rafahenrique96@hotmail.com.



busca de melhor qualidade de vida, ou seja, quando naquele país o refugiado não atinge mais condições mínimas de subsistência ou vê ameaçada sua integridade física e liberdade por conta do contexto econômico vivenciado.

A ascensão dessa categoria de refúgio requer a adoção de uma interpretação alinhada à moderna noção de direitos humanos e condizente com as convenções e tratados internacionais adotados a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Assim, o presente artigo busca explorar a aplicação dos direitos humanos na interpretação criativa (e fundamentada nos documentos que ampliaram estes direitos) da noção de refugiado a fim de contemplar, entre estes, o refugiado econômico.

Para isso, conduziu-se a uma pesquisa exploratória de caráter qualitativo de fontes primárias, principalmente instrumentos adotados em âmbito internacional e regional para assegurar a concretização dos direitos humanos após a criação da Organização das Nações Unidas. Este estudo permite levantar os direitos modernamente reconhecidos como universais, indivisíveis e inalienáveis a todos os seres humanos.

A seguir, fontes secundárias como livros e artigos científicos passam por uma pesquisa descritiva que permite contemplar a atual produção acadêmica do assunto e elucidar a viabilidade e consequências dessa interpretação harmonizada com os direitos humanos na ampliação do conceito de refugiado. Nessa etapa da pesquisa, ainda que dados quantitativos sejam usados para ilustrar a crise humanitária e fluxo de imigrantes, ela ainda é eminentemente qualitativa. Ao aplicar o raciocínio indutivo aos dados levantados, por fim, conclui-se que o reconhecimento do refugiado econômico é matéria condizentes com os modernos tratados internacionais de direitos humanos que reconheceram entres estes os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e de desenvolvimento, além de configurar medida necessária frente ao elevado fluxo migratório contemporâneo.

## **1 MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS CONTEMPORÂNEOS E SEUS DESAFIOS**

O movimento de seres humanos pelas fronteiras não é fenômeno recente e contempla necessidades variadas que passam da busca por melhor qualidade de vida até a fuga de conflitos armados. Crises econômicas e a crise do Estado de Bem



Estar<sup>299</sup>, por outro lado, vêm colaborando para o aumento de restrições a esse movimento em todo o mundo.

Essas barreiras, embora confundidas com omissão e falta de compaixão, refletem as dificuldades éticas, legais e políticas impostas pelo fenômeno da migração – e seu recrudescimento contemporâneo – aos formuladores de políticas públicas e governantes.

Atualmente, 70,8 milhões de pessoas encontram-se involuntariamente longe de suas casas, apontando, assim, para o maior nível de deslocamento já registrado desde 1950<sup>300</sup>. Trata-se de um fluxo migratório com consequências marcantes, como os 362 mil refugiados e migrantes que arriscaram suas vidas cruzando o Mar Mediterrâneo em 2016<sup>301</sup>.

Quando quase todos os Estados passam a fornecer e receber migrantes, tornam-se “mais multiétnicos, multiculturais, multirraciais, multirreligiosos e multilíngues”<sup>302</sup>. Essa crescente quantidade de refugiados e migrantes tem provocado diversas reações e desencadeado discussões sobre a identidade e o futuro de diversos países, aguçando sentimento de rejeição aos refugiados e imigrantes<sup>303</sup> enquanto tornam-se mais explícitas as situações de vulnerabilidade e precariedade que o mundo tem proporcionado<sup>304</sup> àqueles. Trata-se de um cenário, portanto, de tensões entre sistemas políticos e identidades coletivas.

Embora o mero reconhecimento internacional não seja suficiente para

<sup>299</sup> SOUSA, Mônica Teresa Costa; BENTO, Leonardo Valles. Refugiados econômicos e a questão do direito ao desenvolvimento. *Revista de Direito Cosmopolita*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 25-47(25), dez. 2013.

<sup>300</sup> O ACNUR aponta ainda que, das 70,8 milhões de pessoas deslocadas forçadamente, 41,3 milhões movimentam-se internamente, 25,9 milhões estão refugiadas e 3,5 milhões são solicitantes de refúgio. Além disso, 57% delas provêm de apenas três países: Síria, (6,7 milhões), Afeganistão (2,7 milhões) e Sudão do Sul (2,3 milhões). ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *Dados sobre Refúgio*. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/>>, acesso em: 22 out. 2019.

<sup>301</sup> ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *Mediterranean Situation*. Disponível em: <[https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean#\\_ga=2.30485375.116542517.1572288183-1052178116.1571248502](https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean#_ga=2.30485375.116542517.1572288183-1052178116.1571248502)>. Acesso em: 22 out 2019.

<sup>302</sup> TARAN, Patrick A. Human rights of migrants: challenges of the new decade. *International Migration*, Genebra, v. 38, n. 6, e.i. 3, 2000, p. 7-51(9).

<sup>303</sup> Segundo a pesquisa conduzida pelo Instituto Ipsos, focado em pesquisa global de opinião, com 17.903 adultos de 25 países em 2017, 48% alegaram "haver muitos imigrantes em nosso país", 44% afirmaram que a imigração transforma negativamente o país e 42% consideram negativo o impacto da imigração. (IPSOS. *Global Views on Immigration and the Refugee Crisis*, 2017).

<sup>304</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 201.



efetivação de seus direitos<sup>305</sup>, esses migrantes não-cidadãos o almejam em vista de readquirir um mínimo de direitos básicos necessários a todos sem diferenciação das minorias<sup>306</sup>.

## 2 O REFÚGIO NOS ESTATUTOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS

A regulamentação jurídica do refúgio se inicia em 1951, quando materializou-se o esforço empreendido a partir da Liga das Nações – e, posteriormente, da Organização das Nações Unidas – na elaboração da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados<sup>307</sup>, documento internacional apto a reconhecer e atender aqueles perseguidos por motivos de *raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas*<sup>308</sup>.

Observa-se na definição da Convenção a adoção de critério objetivos (raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas), bem como o fundamento individualista para seu reconhecimento, ou seja, o refugiado tem reconhecida sua condição a partir da carência de proteção dada a ele e não a um grupo que faça parte.

Ao definir o conceito de refugiado e garantir a estes direitos subjetivos, este documento acentua o comprometimento internacional e sua responsabilidade com os refugiados, assim como direciona não só sua inclusão (através da definição jurídica), como também organiza “uma estrutura de coordenação dos esforços no trato da problemática, encabeçados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR)”<sup>309</sup>.

A criação do ACNUR e a formulação da Convenção de 1951 retratam uma iniciativa regulatória que reconheceu a emergência mundial dos refugiados originada nas Grandes Guerras, principalmente na Segunda Guerra Mundial, responsável pelo pela movimentação maciça de refugiados pelo globo<sup>310</sup>.

<sup>305</sup> SOUSA, op. cit., p. 25.

<sup>306</sup> TIZZO, Luis Gustavo Liberato. Da tutela dos direitos da personalidade dos Migrantes. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos (Org.). *Minorias & Grupos Vulneráveis: Reflexões para uma tutela inclusiva*. Birigui: Editora Boreal, 2013. p. 429-450(430).

<sup>307</sup> CUNHA, Ana Paula da. O direito internacional dos refugiados em xeque: refugiados ambientais e econômicos. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v. 8, n. 8, jul./dez. 2008, p. 177-201(178).

<sup>308</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados*, 1951.

<sup>309</sup> CUNHA, op. cit., p. 180.

<sup>310</sup> Trezentos e sessenta mil judeus emigraram da Alemanha até 1933 (ascensão de Hitler ao poder) para oitenta e sete diferentes países, iniciando um êxodo que perdurou até 1941 com a invasão alemã da União Soviética e adoção da “Solução Final” pelos nazistas, medida que Adolf Eichmann, em seu



É fato que a criação do ACNUR trouxe avanços para a questão dos refugiados, principalmente em dar visibilidade ao tema e às necessidades enfrentadas pelas vítimas dos conflitos políticos e religiosos. No Cone Sul e na América Central, por exemplo, este presta serviços de assessoramento técnico voltados para adoção de legislação nacional sobre os refugiados, com resultados positivos na Venezuela e Guatemala<sup>311</sup>. Em muitos países da Europa, ainda, o ACNUR atua como o próprio ente responsável pela determinação da condição de refugiado, suplantando a própria carência de órgãos nacionais voltados a essa finalidade.

Por outro lado, é perceptível que, apesar da regulamentação, os países encontram barreiras, em suas próprias políticas internas e no preconceito, para a admissão dos refugiados em território nacional. No Brasil, esses impedimentos são de ordem administrativa e orçamentária: o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) contava, em 2017, com apenas quatorze funcionários para processar a demanda recorde de 86 mil estrangeiros solicitando refúgio<sup>312</sup>.

A Convenção de 1951 trazia duas restrições: a primeira, de ordem geográfica (ou eurocêntrica<sup>313</sup>), determinava que a perseguição causadora da condição de refúgio ocorresse dentro do continente europeu, enquanto a segunda, de ordem temporal, exigia que essas perseguições tivessem ocorrido até 1º de janeiro de 1951. Foi apenas a partir do Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados (Protocolo de Nova York) que as garantias asseguradas no documento de 1951 foram estendidas a todos os refugiados<sup>314</sup>.

A partir de então, outros dois documentos – estes, por sua vez, regionais – cumpriram o papel de complementar o conceito de refugiado influenciados pelos

---

juízo em Nuremberg, atribuiu aos obstáculos impostos pelos países em todo mundo à entrada de judeus. LAQUEUR, Walter; BAUMEL, Judith Tydor (Ed.). *The Holocaust Encyclopedia*, New Haven: Yale University Press, 2001, p. 519-524.

<sup>311</sup> CONSELHO PERMANENTE DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos. *O sistema interamericano e a proteção internacional de refugiados, solicitantes de asilo, repatriados, deslocados internos, apátridas e outras pessoas do interesse do ACNUR: temas de interesse comum*, 2002.

<sup>312</sup> FRANCO, Marina. *Brasil tem 86 mil estrangeiros aguardando resposta sobre refúgio e 14 funcionários para avaliar pedidos*. G1, 3 mar. 2018. Disponível em: < <https://g1.globo.com/mundo/noticia/brasil-tem-86-mil-estrangeiros-aguardando-resposta-sobre-refugio-e-14-funcionarios-para-avaliar-pedidos.ghtml>>. Acesso em: 1 nov. 2019.

<sup>313</sup> BARBOSA, Raul Felix; RODRIGUES, Viviane Mazine. *Categorização de refugiados: alguns limites das abordagens atuais*. In: JUBILUT, Liliana Lyra; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; LOPES, Rachel de Oliveira (Org.). *Migrantes Forçados@s: conceitos e contextos*. Boa Vista: Editora da Universidade Federal de Roraima, 2018, p. 142-174(152).

<sup>314</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados*, 1967.



contextos presentes em cada território. A Organização da Unidade Africana, motivada primordialmente pelas guerras de descolonização ocorridas no continente a partir dos anos 1950<sup>315</sup>, decidiu, em 1969, expandir o conceito de refugiado a fim de contemplar também às vítimas de agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem<sup>316</sup>.

A Organização dos Estados Americanos, por sua vez, optou por considerar como refugiado também as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública<sup>317</sup>.

Enquanto influenciada pela generosa tradição de asilo dos países do Continente Americano, somada às crises humanitárias que deram origem à afluência em massa no Cone Sul e América Central, a amplificação do conceito de refugiado proposta na declaração atualmente colabora para o reconhecimento de refúgio aos migrantes forçados provenientes dos recentes conflitos da África e Ásia. Além disso, admite e consagra entre as causas de refúgio a “violação maciça dos direitos humanos”.

Sua adoção pela maioria dos países latino-americanos, porém, não a isenta de críticas: enquanto a Convenção de 1951 já trazia um conceito juridicamente de difícil delimitação (perseguição), Cunha pondera que a Declaração de Cartagena somou expressões ainda mais subjetivas, como “fundado temor de perseguição”<sup>318</sup>, enquanto Jastram aponta que a atual estrutura da lei de direitos humanos que articula pesos e legitimidades variados para obrigações vinculativas, diversificação de autoridades e atores interpretativos e fragmentação excessiva de tratados, leva à indeterminação das normas<sup>319</sup>.

Nos anos que se seguiram à formulação dos documentos mencionados,

<sup>315</sup> CUNHA, op. cit., p. 184.

<sup>316</sup> ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. *Convenção da Organização de Unidade Africana que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados na África*, 1969.

<sup>317</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaração de Cartagena*, 1984.

<sup>318</sup> CUNHA, op. cit., p. 183.

<sup>319</sup> JASTRAM, Kate. Economic harm as a basis for refugee status and the application of human rights law to the interpretation of economic persecution. In: SIMEON, James C. (Ed.). *Critical Issues in International Refugee Law: Strategies Toward Interpretative Harmony*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. cap. 5, p. 143-173(166-167).



observou-se o desenvolvimento jurisprudencial do conceito de perseguição, aliado à ascensão de novos institutos contemplados pelo direito internacional dos direitos humanos e desafios inéditos provocados pelas crises humanitárias na África e Oriente Médio.

Enquanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 previa o direito a uma ordem social e internacional na qual os direitos humanos sejam plenamente realizados, instrumentos como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos<sup>320</sup> e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>321</sup>, ambos de 1966, assim como a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986, equipararam aos direitos universais, indivisíveis e inalienáveis consagrados no instrumento de 1948<sup>322</sup> outros como o direito ao desenvolvimento<sup>323</sup>, incluindo aí o desenvolvimento econômico, social e cultural.

Uma vez que “a evolução da lei e sua aplicação são inseparáveis do contexto político e econômico em que se inserem”<sup>324</sup>, estes instrumentos direcionam o esforços internacionais adequados ao cumprimento das tarefas atinentes aos Estados a fim de abordar os desafios dos refugiados sob os parâmetros dos direitos humanos.

### 3 REFUGIADOS ECONÔMICOS E SEU RECONHECIMENTO

Os refugiados econômicos e as barreiras impostas ao seu reconhecimento surgem a partir da confluência de diversos fatores: o já citado desenvolvimento jurisprudencial do conceito de perseguição, junto à ascensão de novos institutos contemplados pelo direito internacional dos direitos humanos e novos desafios provocados pela intensificação da migração encontraram a falta de progresso na

<sup>320</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*, 1966.

<sup>321</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, 1966.

<sup>322</sup> Assim, TARAN, op. cit., p. 16. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, visando o reconhecimento da dignidade humana a todos, proclamou entre seus direitos, a liberdade e igualdade e a não discriminação (arts. 1º e 2º), a vida (art. 3º), a vedação ao trabalho escravo (art. 4º) e à tortura (art. 5º), entre outros. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948.

<sup>323</sup> Assim dispõe a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento: “Artigo 1º, §1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*, 1986.

<sup>324</sup> TARAN, Patrick; CHOLEWINSKI, Ryszard. Migration, governance and human rights: contemporary dilemmas in the era of globalization. *Refugee Survey Quarterly*, v. 28, n. 4, ago. 2010, p. 1-33(3).



implementação de padrões de proteção dos migrantes nos países e, principalmente, resistência no reconhecimento e aplicação dos direitos humanos na formulação desses padrões.

Esses refugiados fazem parte de um grupo de migrantes econômicos que não se enquadram no conceito de voluntariedade, ou seja, não migraram espontaneamente em busca de melhores condições de vida, mas sim forçados pela impossibilidade de satisfação de necessidades vitais básicas e movidos, portanto, pelo instinto de sobrevivência<sup>325</sup>.

Essa “nova categoria” insere-se no atual contexto mundial em relação aos refugiados dentro de fenômenos que trazem, por exemplo, problemas relacionados com a desertificação, a degradação do solo, a redução de biodiversidade, a insegurança alimentar – eventos ambientais, portanto – além de questões relacionadas ao gênero e à sexualidade, pauta de debates políticos relativos aos perfis contemporâneos de refugiados na agenda mundial.

Trata-se, dessa forma, de um contexto discursivo em que o meio ambiente, as questões de gênero e sexo, assim como as crises oriundas dos mercados financeiros se entrelaçam com a noção de refugiados, encontrando um novo locus de identificação na nomeação de inéditos sujeitos na categoria de vítimas, exigindo a proteção internacional dos direitos humanos e a redefinição dos instrumentos que contemplam a noção de refúgio.

Jastram, assim, pondera que

existe uma necessidade evidente de considerar a melhor forma de preencher a lacuna interpretativa entre a lei de direitos humanos e a lei de refugiados em relação a reivindicações econômicas. A expansão contínua das leis de direitos econômicos, sociais e culturais oferece uma oportunidade, se não uma obrigação, de reconsiderar o escopo da proteção da Convenção [de 1951].<sup>326</sup>

Neste sentido, a leitura criativa da Convenção de 1951 consistente com os princípios da interpretação dos tratados internacionais surge como solução para os desafios analíticos e conceituais impostos pela dicotomia entre migrante econômico e refugiado<sup>327</sup>. Essa é a conclusão de Foster, a qual recorda ainda que, embora

<sup>325</sup> SOUSA, op. cit., p. 29. Assim, também, CUNHA, op. cit., p. 194.

<sup>326</sup> JASTRAM, op. cit., p. 170.

<sup>327</sup> FOSTER, Michelle. *International refugee law and socio-economic rights: refuge from deprivation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 1.



agravado pelos recentes conflitos humanitários e catástrofes ambientais, essa dicotomia já fora usada contra os próprios refugiados e seu reconhecimento no passado, como a política de interdição de refugiados haitianos pelos Estados Unidos no começo dos anos 1980 e a repatriação forçada de vietnamitas praticada por Hong Kong no fim da mesma década, assim como a devolução de milhares de norte-coreanos praticada pela China atualmente sob o auspício de tratados bilaterais<sup>328</sup>.

Observa-se então, que o mencionado reconhecimento internacional almejado pelos migrantes não-cidadãos a fim de readquirir um mínimo de direitos básicos necessários condiz com a ampliação do reconhecimento de refúgio para o refugiado econômico uma vez que supera a simples positividade concretizando a garantia e efetivação do direito humano ao refúgio<sup>329</sup>.

A ampliação do conceito de refugiado a fim de reconhecer reivindicações econômicas contempla uma compreensão mais sofisticada dos direitos humanos trazida pela edição de normas como o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 que até agora a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 não conseguiu refletir<sup>330</sup>. Ao mesmo tempo, a “escolha de um padrão mais exigente para danos econômicos pode refletir considerações políticas ou um entendimento desatualizado da lei de direitos humanos”<sup>331</sup>.

Embora muitos países, com ou sem restrição orçamentária, desconfiem dessa ampliação<sup>332</sup> e seja da preferência de políticos a formulação de critérios estreitos que limitem o alcance da definição de refugiado<sup>333</sup>, ao adotar um conceito de refugiado em concordância com essa compreensão, é possível contemplar um padrão que exija, por exemplo, demonstrações de maus-tratos de ordem econômica semelhante àqueles usados para estabelecer perseguições já contempladas pela Convenção de 1951 e não apenas aquelas que demonstrem ameaça à vida ou à liberdade<sup>334</sup>.

<sup>328</sup> FOSTER, op. cit., p. 2-3.

<sup>329</sup> Assim, SOUSA, op. cit., p. 44.

<sup>330</sup> JASTRAM, op. cit., p. 144.

<sup>331</sup> Idem, p. 159.

<sup>332</sup> JASTRAM, op. cit., p. 144-145.

<sup>333</sup> BARBOSA, op. cit., p. 144.

<sup>334</sup> Assim, FALKLER, Jonathan L. Economic mistreatment as persecution in asylum claims: towards a consistent standard. *University of Chicago Legal Forum*, Chicago, v. 2007, i. 1, a. 15, 2007, p. 471-501(473).



## CONCLUSÃO

Ainda que o rearranjo provocado pelas atuais crises humanitárias e pela globalização demandem soluções criativas e ampliação de conceitos a fim de proteger suas vítimas, é importante lembrar que, em 1951, a Convenção dos Refugiados já referenciava em seu preâmbulo a Declaração Universal dos Direitos Humanos – instrumento que reconhece a dignidade a todos, *sem exceção*, como fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo – bem com o desejo de assegurar o exercício mais amplo possível dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

A concessão de refúgio fundado na observação de perseguição não política ou religiosa, mas de condições econômicas que ameaçam a liberdade e integridade dos migrantes, não configura criatividade destituída de fundamento lógico, mas sim a observação aos modernos tratados de direitos humanos e do reconhecimento de que são universais não só o direito à vida, à integridade física, à liberdade ou outros elencados na Declaração de 1948, como também comportam os direitos humanos o reconhecimento ao pleno desenvolvimento social, civil e econômico, direito este que não pode ser negado aos migrantes econômicos involuntários excluindo seus direitos pela leitura restritiva da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.

## REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. **Dados sobre Refúgio**. Disponível em: <[https://www.acnur.org/portugues/dados sobre-refugio/](https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/)>, acesso em: 22 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Mediterranean Situation**. Disponível em: <[https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean#\\_ga=2.30485375.116542517.1572288183-1052178116.1571248502](https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean#_ga=2.30485375.116542517.1572288183-1052178116.1571248502)>. Acesso em: 22 out 2019.

BARBOSA, Raul Felix; RODRIGUES, Viviane Mazine. **Categorização de refugiados: alguns limites das abordagens atuais**. In: JUBILUT, Liliana Lyra; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; LOPES, Rachel de Oliveira (Org.). *Migrantes Forçad@s: conceitos e contextos*. Boa Vista: Editora da Universidade Federal de Roraima, 2018, p. 142-174.



BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

CONSELHO PERMANENTE DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos. **O sistema interamericano e a proteção internacional de refugiados, solicitantes de asilo, repatriados, deslocados internos, apátridas e outras pessoas do interesse do ACNUR**: temas de interesse comum, 2002.

CUNHA, Ana Paula da. O direito internacional dos refugiados em xeque: refugiados ambientais e econômicos. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v. 8, n. 8, jul./dez. 2008, p. 177-201.

FALKLER, Jonathan L. Economic mistreatment as persecution in asylum claims: towards a consistent standard. **University of Chicago Legal Forum**, Chicago, v. 2007, i. 1, a. 15, 2007, p. 471-501.

FOSTER, Michelle. **International refugee law and socio-economic rights: refuge from deprivation**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

FRANCO, Marina. *Brasil tem 86 mil estrangeiros aguardando resposta sobre refúgio e 14 funcionários para avaliar pedidos*. G1, 3 mar. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/brasil-tem-86-mil-estrangeiros-aguardando-resposta-sobre-refugio-e-14-funcionarios-para-avaliar-pedidos.ghtml>>. Acesso em: 1 nov. 2019.

IPSOS. **Global Views on Immigration and the Refugee Crisis**, 2017.

JASTRAM, Kate. Economic harm as a basis for refugee status and the application of human rights law to the interpretation of economic persecution. In: SIMEON, James C. (Ed.). **Critical Issues in International Refugee Law: Strategies Toward Interpretative Harmony**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. cap. 5, p. 143-173.



LAQUEUR, Walter; BAUMEL, Judith Tydor (Ed.). **The Holocaust Encyclopedia**, New Haven: Yale University Press, 2001.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Convenção da Organização de Unidade Africana que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados na África**, 1969.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados*, 1951.

\_\_\_\_\_. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**, 1986.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948.

\_\_\_\_\_. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**, 1966.

\_\_\_\_\_. **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 1966.

\_\_\_\_\_. **Protocolo de 1967 relativo ao estatuto dos refugiados**, 1967.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaração de Cartagena*, 1984.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; BENTO, Leonardo Valles. Refugiados econômicos e a questão do direito ao desenvolvimento. **Revista de Direito Cosmopolita**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 25-47, dez. 2013.

TARAN, Patrick A. Human rights of migrants: challenges of the new decade. **International Migration**, Genebra, v. 38, n. 6, e.i. 3, 2000, p. 7-51.

TARAN, Patrick; CHOLEWINSKI, Ryszard. Migration, governance and human rights: contemporary dilemmas in the era of globalization. **Refugee Survey Quarterly**, v. 28, n. 4, ago. 2010, p. 1-33.



TIZZO, Luis Gustavo Liberato. Da tutela dos direitos da personalidade dos Migrantes. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos (Org.). **Minorias & Grupos Vulneráveis**: Reflexões para uma tutela inclusiva. Birigui: Editora Boreal, 2013. p. 429-450.



## DO PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO E SEUS REFLEXOS NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE

Elcio João Gonçalves Moreira<sup>335</sup>  
José Sebastião de Oliveira<sup>336</sup>  
Bruna de Oliveira Andrade<sup>337</sup>

**RESUMO:** O ativismo judicial e o processo de judicialização iniciaram-se a partir da inércia do Estado, que deixou de apreciar algumas demandas sociais, deixando de acompanhar os anseios e as modificações que a sociedade apresentava. Assim, o Poder Judiciário começou a abarcar pra si a discussão e resolução de muitos casos polêmicos que emergiam em sociedade, mas que o Poder Legislativo evitava em discutir ou realizar alterações legislativas nessas temáticas. Dentre essas temáticas, têm-se as uniões homoafetivas, que existe há muito tempo em sociedade, mas o Poder Legislativo seguindo uma ótica heteronormativa, esquivasse em se posicionar. Dessa maneira, o Poder Judiciário tomou a frente dessas questões e por meio do julgamento da ADF 132 e da ADI 4277 reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, em analogia a união estável heterossexual, mediante o ativismo judicial e a judicialização. Destarte, o presente artigo visa em discutir a atuação do jurisdicionado na atuação de determinadas causas sociais, em especial a união homoafetiva.

**PALAVRAS CHAVE:** ADPF 132. ADI 4277. Família. Jurisprudência.

**ABSTRACT:** Judicial activism and the judicialization process began from the inertia of the State, which failed to appreciate some social demands, and failed to keep up with the yearnings and changes that society presented. Thus, the judiciary began to embrace for itself the discussion and resolution of many controversial cases that emerged in society, but that the legislative branch avoided to discuss or make legislative changes in these themes. Among these themes, there are the homoaffective unions, which has existed for a long time in society, but the Legislative Power following a heteronormative view, shunned its position. In this way, the judiciary took the lead in these matters and by judging ADF 132 and ADI 4277 recognized homosexual union as a family entity, analogous to stable heterosexual union through judicial activism and judicialization. Thus, this article aims to discuss the performance of the jurisdiction in the performance of certain social causes, especially homosexual union.

**KEYWORDS:** ADPF 132. ADI 4277. Family. Jurisprudence.

### INTRODUÇÃO

<sup>335</sup> Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas no Centro Universitário de Maringá. Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Maringá. Licenciado em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Maringá. Professor Mediador no Centro Universitário de Maringá. Professor da Rede Pública de Ensino do Estado do Paraná. Endereço eletrônico: <elcio-moreira@hotmail.com>.

<sup>336</sup> Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Atualmente é Professor da Graduação e do Doutorado e Mestrado do Centro Universitário de Maringá. Advogado. Endereço eletrônico: <drjso@brturbo.com.br>

<sup>337</sup> Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas no Centro Universitário de Maringá. Especialista em Processo Penal pela Faculdade Damásio. Graduada em Direito pela Universidade Paranaense. Graduada em Educação Física pela Universidade Estadual do Paraná. Advogada. Endereço eletrônico: <brunaoliv.andrade@gmail.com>.



Após um cenário de pós-guerra, várias nações ao redor do mundo buscaram realizar medidas institucionais visando à diminuição das desigualdades existentes, bem como garantir direitos sociais a todos. Essa problemática ganhou mais evidência com a política de Bem-Estar Social, a partir da década de 1930<sup>338</sup>.

No Brasil, essas políticas podem ser efetivadas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, onde o Estado passou a garantir aos brasileiros direitos fundamentais e sociais, aproximando assim, a população aos três poderes constituintes, onde se criou novas formas de provocação do Poder Judiciário, de tal forma que o colocou mais próximo das pessoas.

A partir desse cenário, o Poder Judiciário passou a se colocar a frente de várias questões que surgiram em sociedade, instalando-se assim, um período de ativismo judicial e judicialização.

Em tendo abarcado para si a resolução de questões sociais de grande relevância, o Poder Judiciário ganhou uma maior visibilidade social, sendo o Supremo Tribunal Federal o seu maior expoente, que passou a deliberar a respeito de questões como direito de minorias, políticas públicas, efetivando de fato os direitos fundamentais a todos.

O presente trabalho pretende problematizar o ativismo judicial e a judicialização como uma forma de efetivação de direitos dos casais homoafetivos, que somente após a decisão do Supremo Tribunal Federal por meio da ADPF 132 e da ADI 4277, a união estável foi equiparada ao casamento e, por meio da analogia houve a extensão desse direito as uniões homoafetivas, que passou a ser reconhecida como entidade familiar.

Por fim, a presente pesquisa se valeu do método teórico por meio de uma pesquisa bibliográfica em literatura que trata do tema/problema em obras doutrinárias, legislação e documentos eletrônicos de vários ordenamentos jurídicos, bem como o uso de jurisprudências, haja vista que a questão central do artigo se vale da atividade do jurisdicionado na tutela e viabilização de direitos as uniões homoafetivas.

## 1 DO ATIVISMO JUDICIAL

---

<sup>338</sup> VIANNA, Luiz Werneck. BURGOS, Marcelo Baumann. SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. **Tempo Social**: Revista de sociologia da USP. v. 19, n. 2. São Paulo: USP, FFLCH, 2010, p. 39.



O ativismo judicial surge nos Estados Unidos a partir da ação da Corte Norte-Americana frente às deliberações a respeito da segregação racial (entre os anos de 1950 e 1960) e da invalidação de leis sociais (1857)<sup>339</sup>. No caso da invalidação de leis sociais, após longo processo de discussão sobre a temática, a Corte Americana declarou inconstitucional a lei do estado de Nova Iorque, que estipulava em 60 horas semanais a jornada de trabalho dos padeiros<sup>340</sup>, garantindo a esses trabalhadores uma jornada de trabalho digna.

Nessas demandas que foram apreciadas pela Suprema Corte Norte-Americana, em ambos os casos foram analisadas a razoabilidade, a constitucionalidade e a arbitrariedade das leis norte-americanas diante dessas questões sociais, fazendo com que a produção jurisprudencial passasse a ter um novo viés, um viés progressista e garantista perante questões que envolvessem direitos fundamentais.<sup>341</sup>

Ainda que se tenha como marco inicial do ativismo judicial o ano de 1857, com o caso já supracitado, apenas em 1947 com a matéria publicada por Arthur M. Schlesinger Jr. na revista *Fortune*, com o título de *The Supreme Court: 1947*, onde o termo “*judicial activism*” ganhou notoriedade no âmbito político-jurídico e social.<sup>342</sup>

Mesmo os juristas norte-americanos tendo buscado promover o bem-estar social por meio de suas decisões, estas geraram opiniões das mais diversas, pois alguns magistrados entendiam que o jurisdicionado não poderia extrapolar os limites impostos pela legislação, assim, para alguns o ativismo judicial se equipararia a uma

<sup>339</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista nº 04 da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2019.

<sup>340</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista Direito GV**, São Paulo, vol. 8, n. 1, jan/jun 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322012000100002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322012000100002&script=sci_arttext)>. Acesso em: 13 out. 2019.

<sup>341</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista Direito GV**, São Paulo, vol. 8, n. 1, jan/jun 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322012000100002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322012000100002&script=sci_arttext)>. Acesso em: 13 out. 2019.

<sup>342</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista Direito GV**, São Paulo, vol. 8, n. 1, jan/jun 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322012000100002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322012000100002&script=sci_arttext)>. Acesso em: 13 out. 2019.



ação inadequada do poder judicial.<sup>343</sup>

## 2 DO ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

No Brasil, o ativismo judicial em comparação com os Estados Unidos, tem se desenvolvido recentemente e, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que outorgou aos juízes várias prerrogativas, essa forma de atuação dos magistrados passou a ganhar maior notoriedade social, pois possibilitou aos mesmos uma atividade mais ativa socialmente.

Vários motivos podem elencados como responsáveis para que essa atividade jurisdicional mais notável e próxima da sociedade iniciasse, seja pela falta de garantia de acesso a direitos fundamentais (que não estavam positivados nas normas brasileiras) ou pela inércia do próprio Legislativo (que tem procrastinado na criação e discussão de determinadas leis).<sup>344</sup>

Assim, podem-se elencar como principais causas para o início de ativismo judicial, a carência de atuação do Poder Legislativo, bem como o fato já elencado anteriormente, que são as determinações da própria Constituição no seu bojo, que abriu espaço para o preenchimento das lacunas jurídicas existentes, por meio de ações como mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade.<sup>345</sup>

Seguindo essa ótica, Luís Roberto Barroso aduz sobre algumas atuações do Judiciário:

[...] um caso de aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário: o da fidelidade partidária. O STF, em nome do princípio democrático, declarou que a vaga no Congresso pertence ao partido político. Criou, assim, uma nova hipótese de perda de mandato parlamentar, além das que se encontram expressamente previstas no texto constitucional. Por igual, a extensão da vedação do nepotismo aos Poderes Legislativo e Executivo, com a expedição de súmula vinculante, após o julgamento de um único caso, também assumiu uma conotação quase-normativa. O que a corte fez foi, em nome dos princípios da moralidade e da

<sup>343</sup> CHAVES, Marianna. **O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 e seus reflexos na seara do casamento civil.** Disponível em: <<https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2978105/artigo-o-julgamento-da-adpf-132-e-da-adi-4277-e-seus-reflexos-na-seara-do-casamento-civil>>. Acesso em: 13 out. 2019.

<sup>344</sup> VALLINDER, Torbjörn. **The Judicialization of Politics – A World-wide Phenomenon: Introduction,** International Political Science Review, v. 15, n. 2, 1994, p. 91.

<sup>345</sup> NASSIF, Luís. **A aula de Teori Zavaski sobre o ativismo judicial.** Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/noticia/a-aula-de-teori-zavaski-sobre-o-ativismo-judicial>>. Acesso em: 13 out. 2019.



impessoalidade, extrair uma vedação que não estava explicitada em qualquer regra constitucional ou infraconstitucional expressa.<sup>346</sup>

Esse tipo de atuação vem ganhando cada vez mais espaço nas esferas políticas, traduzindo-se em uma nova vertente para o Poder Judiciário e garantindo uma amplitude de direitos a todos.

### 3 DA JUDICIALIZAÇÃO

O processo de judicialização está diretamente ligado ao exercício legislativo que o Poder Judiciário vem desempenhando em determinados casos que, de certa forma, possuem relevância social ou nos que o Poder Legislativo na sua atividade típica, deixa de realizar seu papel originário.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso, a judicialização conceituasse:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo — em cujo âmbito se encontram o presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro.<sup>347</sup>

Ainda nessa perspectiva, Barroso elenca em três as causas que deram início ao processo de judicialização:

A primeira grande causa da judicialização foi a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes. [...] A segunda causa foi a constitucionalização abrangente, que trouxe para a Constituição inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo

<sup>346</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista nº 04 da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2019.

<sup>347</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista nº 04 da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2019.



político majoritário e para a legislação ordinária. Essa foi, igualmente, uma tendência mundial, iniciada com as Constituições de Portugal (1976) e Espanha (1978), que foi potencializada entre nós com a Constituição de 1988. [...] A terceira e última causa da judicialização, a ser examinada aqui, é o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, um dos mais abrangentes do mundo. Referido como híbrido ou eclético, ele combina aspectos de dois sistemas diversos: o americano e o europeu. Assim, desde o início da República, adota-se entre nós a fórmula americana de controle incidental e difuso, pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, em um caso concreto que lhe tenha sido submetido, caso a considere inconstitucional [...].<sup>348</sup>

Com esse novo cenário instaurado, a sociedade tornou-se mais próxima do Judiciário, passando a vê-lo como real efetivador de direitos, seguindo essa lógica, é o que elenca Werneck Vianna:

Esse movimento, no seu significado e envergadura, encontrará antenas sensíveis nas instituições da democracia política, em particular no sistema da representação. Os políticos, diante da perda de eficácia e de abrangência dos mecanismos próprios ao welfare, e igualmente conscientes da distância, nas democracias contemporâneas, entre representantes e representados, passam a estimular, pela via da legislação, os canais da representação funcional. Por meio de suas iniciativas, a Justiça se torna capilar, avizinando-se da população com a criação de juizados de pequenas causas, mais ágeis e menos burocratizados. A institucionalização das class actions generaliza-se, instalando o juiz, por provocação de agências da sociedade civil, no lugar estratégico das tomadas de decisão em matéria de políticas públicas, e a malha protetora do judiciário amplia-se mais ainda com a legislação dos direitos do consumidor.<sup>349</sup>

Apesar do processo de judicialização e o ativismo judicial terem as mesmas vertentes, ambos possuem suas peculiaridades, bem como especificidades que os diferenciam um do outro.

A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as

<sup>348</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista nº 04 da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 12 ou. 2019.

<sup>349</sup> VIANNA, Luiz Werneck. BURGOS, Marcelo Baumann. SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. **Tempo Social: Revista de sociologia da USP**. v. 19, n. 2. São Paulo: USP, FFLCH, pp. 39-85, nov., 2007.



demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.<sup>350</sup>

Muito embora a judicialização tenha sua constituição a partir do modelo constitucional adotado e o ativismo judicial tem sua origem das decisões dos julgadores, ambos surgem “como um processo objetivo utilizado para defender propostas de mudança na organização do Judiciário ou na cultura jurídica, considerada defasada face às novas necessidades sociais”, o papel que cada um desempenha na efetivação de direitos, vem se mostrando eficaz, de tal forma que a diferença não se sobressaia em relação à efetividade.

#### **4 CONCLUSÃO**

Em sendo uma instituição social, a família acaba por sofrer diversos tipos de influências seja na sua esfera pública ou privada, de tal forma que a sua estruturação atual é resultado de um processo sistêmico.

Assim, essas modificações no âmbito familiar possibilitaram o surgimento de novos arranjos familiares, que vem acompanhando a evolução social, a família hoje é plural, mosaica, nuclear, extensa, poliafetiva entre outros.

A Norma Constitucional de 1988 elenca como princípio norteador a dignidade da pessoa humana, princípio este que visa a promoção de uma vida digna a todos, bem como o direito de se desenvolver socialmente, trazendo consigo sua bagagem cultural e social, para seu pleno desenvolvimento.

As uniões homoafetivas são uma realidade presente em nossa sociedade, logo, o Direito e os aparatos do Estado deve dar total respaldo a todas as questões que envolvem essa instituição, entretanto, o Estado não se mostra aberto a discutir essa temática, fato que demandou uma ação do Poder Judiciário, em detrimento da inércia do Poder Legislativo.

Assim, por meio do ativismo judicial e do processo de judicialização os direitos e deveres decorrentes da união estável heterossexual foram estendidos à união homoafetiva, desta forma, teve-se o reconhecimento das uniões homoafetivas como

---

<sup>350</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista nº 04 da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2019.



uma entidade familiar.

Esse engessamento do Poder Legislativo no reconhecimento das uniões homoafetivas como uma entidade familiar, demonstra que os padrões sociais ainda estão presentes em sociedade, tais como a heteronormatividade, onde o centro das discussões se pauta na heterossexualidade.

Nesse contexto, pode-se observar que dentre os poderes constituintes o Poder Judiciário, em certa medida, vem acompanhando em suas decisões os anseios e modificações ocorridos em sociedade, trazendo uma visão panorâmica do social, deixando de lado aspectos religiosos, tradicionalistas e fundamentalistas.

Essa atuação possibilitou que os princípios constitucionalmente estabelecidos fossem preservados e garantidos a todos, estendendo-os as uniões homoafetivas, mesmo que ainda haja alguns entraves sociais por conta dos padrões impostos socialmente, que afeta e muito a família homoafetiva.

Em um país onde todos são iguais perante a lei, essa questão ainda não está totalmente pacificada, o Poder Executivo e Legislativo ainda não se colocam prontos para discutirem acerca dessa temática, deixando a cargo do Poder Judiciário a atuação efetiva, que tomou pra si a discussão e julgou a ADPF 132 e ADI 4277, iniciando-se assim no país, ações por meio do ativismo judicial e da judicialização.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional, ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. *Revista nº 04 da Ordem dos Advogados do Brasil*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4.277. Distrito Federal, 2011. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1088\\_ADI\\_4.277\\_-\\_Extrato\\_de\\_ata.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1088_ADI_4.277_-_Extrato_de_ata.pdf)>. Acesso em: 03 abr.2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº132. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: < [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/332\\_ADPF132\\_parecerAGU.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/332_ADPF132_parecerAGU.pdf) >. Acesso em: 03 abr. 2019.



CHAVES, Marianna. **O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 e seus reflexos na seara do casamento civil.** Disponível em: <<https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2978105/artigo-o-julgamento-da-adpf-132-e-da-adi-4277-e-seus-reflexos-na-seara-do-casamento-civil>>. Acesso em: 15 out. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: o preconceito & a justiça.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DUARTE PINHEIRO, Jorge. **O direito da família contemporâneo.** 3. ed. Lisboa: aafdl, 2010.

FARIAS, Mariana de Oliveira. **Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da psicologia jurídica.** Curitiba: Juruá, 2012.

FERRAZ, Carolina Valença. **Manual de Direito Homoafetivo.** São Paulo: Saraiva, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, direito de família, as famílias em perspectiva constitucional.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIRARDI, Viviane. **Famílias Contemporâneas, Filiação e Afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GROSS, Martine. **L'Homoparentalité.** Paris: Le Cavalier Bleu, 2009, p. apud OLIVEIRA, Daniela Bogado Bastos de. **Famílias contemporâneas: as voltas que o mundo dá e o reconhecimento jurídico da homoparentalidade.** Curitiba: Juruá, 2011, p. 57.

GUIMARÃES, Fabiana Bartholi. **Alterações no Legislativo após o julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277: uma análise do comportamento objetivo e subjetivo do Congresso Nacional.** Disponível em <<http://www.sbdp.org.br/publication/alteracoes-no-legislativo-apos-o-julgamento-da-adpf-132-e-adi-4-277-uma-analise-do-comportamento-objetivo-e-subjetivo-do-congresso-nacional/>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

HOLANDA, Liv Lessa Lima. **Ativismo Judicial e a Efetivação de Direitos no Supremo Tribunal Federal: análise do julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277.** Santa Catarina: Revista Brasileira de Teoria Constitucional. n.º. 1, v. 4, 2018, p. 56-77.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das famílias: Amor e bioética.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MAUS, Ingeborg. **O Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã".** Trad. Martônio Lima e Paulo Albuquerque. Revista Novos Estudos CEBRAP: São Paulo, n.º58, Nov.de 2000.



NADAUD, Stéphane. **L'homoparentalité: uma nouvelle chance pour La famille?** Paris: Fayard, 2002.

NASSIF, Luís. **A aula de Teori Zavaski sobre o ativismo judicial.** Disponível em: <<https://jornalgggn.com.br/noticia/a-aula-de-teori-zavaski-sobre-o-ativismo-judicial>>. Acesso em: 20/12/2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política.** Revista Direito GV, São Paulo, vol. 8, n. 1, jan/jun 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322012000100002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322012000100002&script=sci_arttext)>. Acesso em: 13. out. 2019.

VALLINDER, Torbjörn. **The Judicialization of Politics – A World-wide Phenomenon: Introduction,** International Political Science Review, v. 15, n. 2, 1994, p. 91.

VIANNA, Luiz Werneck. BURGOS, Marcelo Baumann. SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política.** Tempo Social: Revista de sociologia da USP. v. 19, n. 2. São Paulo: USP, FFLCH, 2010, p. 39.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Minorias Sexuais: direitos e preconceitos.** Brasília: Consulex, 2012.



## IMPACTOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA CIDADE DE MARINGÁ

PAULO ROBERTO GOUVEIA<sup>351</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo demonstrar os principais aspectos e características da audiência de custódia na cidade de Maringá, como regras de funcionamento, efetivo Policial empregado diariamente, quantidade de audiências já realizadas, bem como apresentar os pontos positivos e negativos dessa medida, demonstrando os encargos gerados ao poder judiciário e as forças de segurança. Por outro lado, este artigo visa explicar os resultados alcançados nesses quase quatro anos de implementação da audiência de custódia na cidade de Maringá, demonstrando a taxa de concessão de liberdades, quantidades de Inquéritos Policiais Militares abertos em decorrência das denúncias feitas durante a audiência e eventuais punições sofridas bem como explorar a taxa de reincidência nas audiências de custódia e desencarceramento.

**Palavras-chave:** Desencarceramento. Reincidência criminal. Audiência de Custódia.

**ABSTRACT:** The objective of this is to demonstrate the main aspects and characteristics of the custody court hearing in the city of Maringá, such as operating rules, effective Police officers on duty daily, number of court hearings already held, as well as presenting the positive and negative aspects of this institution, exposing the burdens on the judiciary and the security forces. Moreover, this article aims to explain the results achieved during almost four years of implementation of the custody court hearing in the city of Maringá, showing the rate of freedom granted, amounts of Military Police officers inquiries as a result of charges pressed during the hearing and any punishments suffered as well as explore the recurrence rate in custody hearings as well as imprisonment, this way, being able to investigate if these rates in the city of Maringá are in line with the national scenario.

**Keywords:** Custody hearing. Imprisonment. Recidivism.

### 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objetivo principal a análise de dados referente as audiências de custódia na cidade de Maringá, destacando seu modo de funcionamento, estrutura envolvida e consequências (positivas e negativas) desencadeadas por este instituto. Para tanto será feito uma análise dos dados coletados bem como uma confrontação dos dados práticos e a teoria.

Ao final busca-se uma resposta se há ou não um desencarceramento promovido pelas audiências de custódia. A Audiência de Custódia é um instrumento processual que possibilita a apresentação do preso para a autoridade judicial, para que esta avalie a necessidade de manutenção do cárcere e sua legalidade. A implementação no Brasil foi feita pelo Conselho Nacional de Justiça no dia 06 de fevereiro de 2015 pelo então Ministro Ricardo Lewandowski.

---

<sup>351</sup> Graduando em Direito pela Unicesumar, Servidor Público Estadual, betoogouveia@hotmail.com



Na cidade de Maringá a audiência de Custódia foi implantada no dia 17 de novembro de 2015, sendo Maringá a quarta cidade do estado, atrás de Curitiba, Londrina e Cascavel. O que se busca na audiência de custódia é uma avaliação sobre a legalidade da prisão. Ainda, é de extrema importância destacar, que a Audiência de Custódia assegura o cumprimento de um dos requisitos do Princípio da Ampla Defesa que é o direito a audiência. Renato Brasileiro (2015) diz que é “o direito que o acusado tem de apresentar ao juiz da causa a sua defesa, pessoalmente. Esse direito se materializa através do interrogatório, já que este é o momento processual adequado”.

Para se ter uma ideia, no ano de 2018 foram encaminhados para Audiência de Custódia 1.195 presos, levando em consideração que são realizadas dezoito audiências por mês, tem-se uma média de 6 presos por Audiência de Custódia.

## 1.2 HIPÓTESES

Tendo a presente pesquisa analisado os dados estatísticos referente as Audiências de Custódia na cidade de Maringá, e fazendo uma confrontação desses dados com a teoria. Chegando assim a questão principal, que é: a Audiência de Custódia promove ou não o desencarceramento e ainda, a audiência de custódia possui impacto negativo acerca da reincidência criminal?

## 1.3 METODOLOGIA

Foi utilizado o método de pesquisa descritiva com a finalidade de analisar os dados coletados no Sistema de Gerenciamento de Audiência de Custódia (SIGAC) para obter uma resposta quanto ao possível desencarceramento promovido pelas Audiências de Custódia. Esse sistema é alimentado pela Polícia Militar através das informações repassadas pela 1ª Vara Criminal de Maringá que é a vara responsável pelas audiências de custódia.

Na parte exploratória partimos de uma revisão bibliográfica composta pelos autores que possuem obras e vasta experiência na área, além do Relatório de Reincidência Criminal do IPEA 2015 e o recente Relatório elaborado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa com publicação feita 29 de agosto de 2019. Como parte do processo de elaboração desse artigo, se fez necessário a compilação dos dados



referente a Audiência de Custódia na cidade de Maringá, que incluem o período desde a sua criação, 17 de novembro de 2015 até o dia 21 de maio de 2019, data de encerramento da coleta de dados.

## 2. FUNCIONAMENTO E OBJETIVOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Um dos objetivos da audiência de custódia é assegurar a apresentação do preso a um juiz no prazo de 24 horas após sua prisão, conforme estabelece a resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça. Esse curto prazo de 24 horas, é para que, em casos de abusos praticados, o preso seja levado o quanto antes na presença do Juiz. Vejamos como é esse prazo em outros países, nas palavras de Mauro Fonseca Andrade e Pablo Rodrigo Alflen<sup>352</sup>:

*[...] A constituição da Guatemala (artigo 6º) prevê essa apresentação em prazo não superior a 6 horas, ao passo que o CPP do Chile (artigos 131 a 132) prevê o prazo de 24 h. Por sua vez, a Constituição do Haiti (artigo 26), a Constituição da Nicarágua (artigo 33.2), a Constituição do México (artigo 16), a Constituição da África do Sul (artigo 35.1 letra d) e a Constituição de Portugal (artigo 28.1) estabelecem o prazo máximo de 48 horas, mesmo lapso presente no CPP do Equador (artigo 173). Estabelecendo um prazo mais dilatado, a Constituição da Espanha fixa um prazo de 72 horas para essa apresentação, mesmo prazo fixado pelo CPP da Suécia (Capítulo 24, Seção 12, 1º parágrafo).*

O instituto da audiência de custódia desde o seu início, sofre uma pressão muito grande por parte de órgãos do Poder Judiciário e Legislativo. Ainda, por ter sido regulamentada por um ato administrativo, as críticas e questionamentos foram contundentes. A resolução número 2013 do Conselho Nacional de Justiça veio para padronizar e implementar a Audiência de Custódia no Brasil. Nesse sentido escrevem Aury Lopes Jr. e Caio Paiva<sup>353</sup>:

São inúmeras as vantagens da implementação da audiência de custódia no Brasil, a começar pela mais básica: ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos[12]. Confia-se, também, à audiência de custódia a importante missão de reduzir o encarceramento em massa no país, porquanto através dela se promove um encontro do juiz com

<sup>352</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigues. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. 3. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

<sup>353</sup> PAIVA, C.; LOPES, A. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Disponível em [http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon\\_id=209](http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209) . Acesso em: 23 set. 2019.



o preso, superando-se, desta forma, a “fronteira do papel” estabelecida no art. 306, § 1º, do CPP, que se satisfaz com o mero envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado.

Em recente relatório desenvolvido pelo IDDD<sup>354</sup> – Instituto de Defesa do Direito de Defesa (2019), onde foram analisados dados das audiências de custódia em todo o Brasil, a respeito do prazo de 24 horas, um dos tópicos que enfrentam maior resistência por parte das autoridades policiais e judiciárias, esse relatório concluiu que:

A maior parte das cidades não cumpre com o disposto na Resolução 213/15 do CNJ, ultrapassando o prazo de 24 horas para apresentação da pessoa presa. Em São Paulo, Recife, Olinda e Maceió, o prazo de 24 horas é respeitado e contado da própria prisão em flagrante. Em Feira de Santana, também se respeita as 24 horas, mas o prazo é contado a partir da comunicação do flagrante, o que abre margem para que a pessoa permaneça mais de 24 horas presa até ser apresentada à audiência de custódia.

Para se ter uma ideia, segundo os dados apresentados no relatório do IDDD (2019), 91% das pessoas que passam pela audiência de custódia são do sexo masculino, e 45,56% dos presos (as) tem entre 18 e 24 anos. Ainda a respeito das críticas acerca da apresentação pessoal do preso ao magistrado, é importante ressaltar que, nos casos de prisão temporária, já existe essa previsão, ainda que facultada ao Juiz, vejamos nas palavras de Fauzi Hassan Choukr<sup>355</sup>:

Não há, pois, razão para repudiar a normatividade da regulamentação da audiência de custódia posto que, no mínimo, se poderia empregar a analogia como integração do sistema, seja pelo art. 4º. da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro para não mencionar, de plano, o próprio artigo 3º do Código de Processo Penal.

Dessa maneira, a Resolução 2013 do CNJ veio como uma quebra de paradigmas, pois além de regulamentar e dar início as Audiências de Custódia de forma padronizada, ela também abarcou temas que até então ficavam a margem das

---

<sup>354</sup> INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (Brasil) (Org.). **O FIM DA LIBERDADE**. 2019. Disponível em: <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OFimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OFimDaLiberdade_completo.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2019.

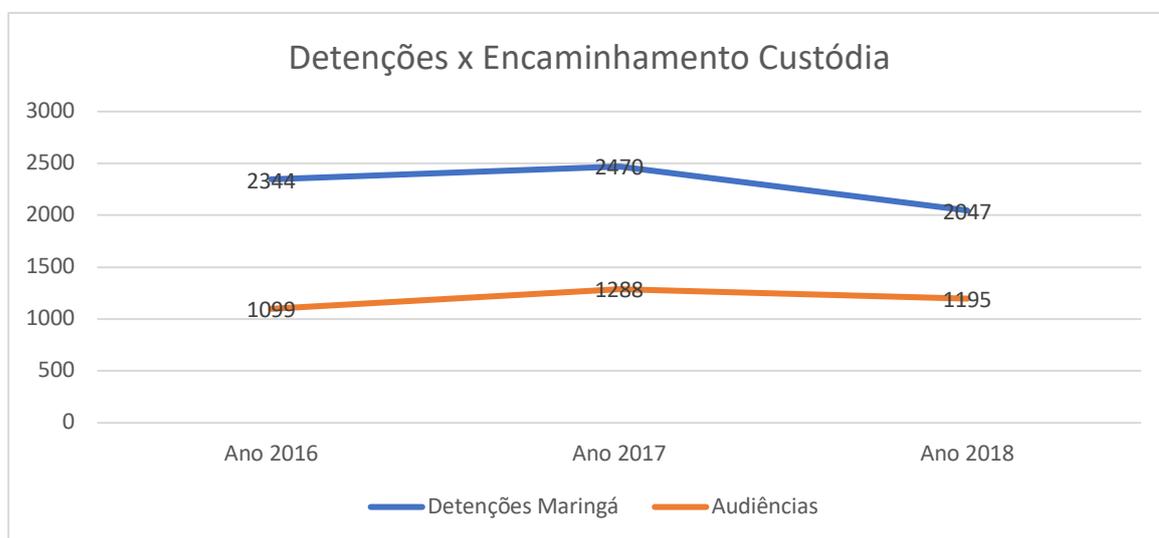
<sup>355</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: Resultados preliminares e percepções teórico-práticas**. 2016. Disponível em: <[http://www.academia.edu/download/39827328/AUDIENCIA\\_DE\\_CUSTODA\\_-\\_Resultados\\_preliminares\\_e\\_percepcoes\\_teorico-praticas.docx](http://www.academia.edu/download/39827328/AUDIENCIA_DE_CUSTODA_-_Resultados_preliminares_e_percepcoes_teorico-praticas.docx)>. Acesso em: 23 set. 2019.



regulamentações existentes e afastou os diversos questionamentos sobre a constitucionalidade da resolução, entretanto com o recente relatório divulgado pelo IDDD mostra que temos muito a avançar, principalmente na padronização dos procedimentos a serem adotados nas audiências e respeito ao prazo de 24 horas bem como local de realização das audiências.

## 2. O DESENCARCERAMENTO NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

Críticos da audiência de custódia argumentam que esse instituto serve para liberar de forma mais rápida o infrator, gerando assim uma comoção social e sensação de impunidade. Abaixo segue uma representação gráfica dos últimos três anos na cidade de Maringá, que mostra os detidos em Maringá x levados a audiência de custódia



Fonte: Business Intelligence/ SIGAC

No gráfico acima podemos observar que, nos últimos três anos foram presos e encaminhados para a delegacia de polícia 6.861 pessoas, e destes foram para a audiência de custódia apenas 3.582 o que representa 52%.

Dessa maneira, é possível concluir que, a maior parte dos presos (que são encaminhados para a delegacia de polícia pela PM ou PC) são liberados pela autoridade policial, por vários motivos, como por exemplo, crimes de menor potencial ofensivo, pagamento de fiança, e, principalmente, quando várias pessoas são encaminhadas e na presença da autoridade policial, mas este entende que apenas



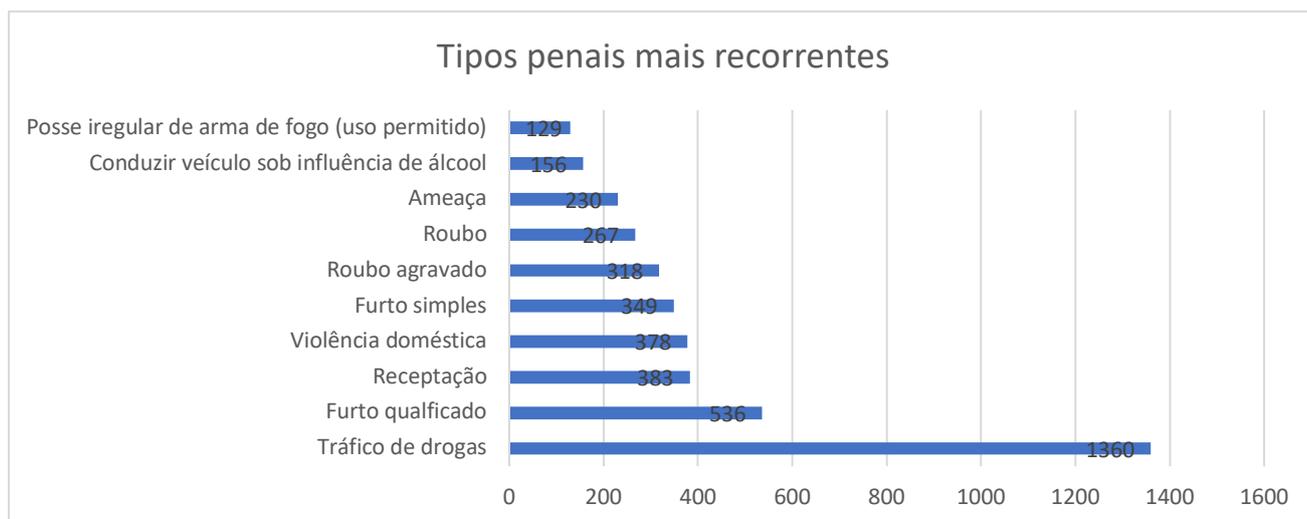
um ou parte dos encaminhados deve continuar encarcerado. Superado o ponto de que a maior parcela dos detidos não é colocada em liberdade em audiência de custódia, mas sim pela própria autoridade policial em decorrência de crimes de menor potencial ofensivo, fiança, passamos agora a analisar os presos encaminhados para audiência e seus desdobramentos.

Dados do recente relatório divulgado pelo IDDD<sup>356</sup> (2019), apontam um uso excessivo de medidas cautelares sem a devida justificção, conforme vemos no trecho extraído do referido relatório:

Assim, além do fim da liberdade irrestrita, o relatório evidencia o uso excessivo das medidas cautelares. Em cerca 88% dos casos de liberdade provisória condicionada a medidas cautelares, o/a juiz/a aplicou mais de uma medida. Em quase 50% dos casos, aplicou três ou mais medidas cautelares. É importante destacar que, em regra, as cautelares aplicadas não eram justificadas e não apresentavam relação direta com as circunstâncias pessoais da pessoa acusada ou do crime praticado.

Observamos assim, um grande número de medidas cautelares sendo aplicadas conjuntamente com a concessão de liberdade provisória. O que deve ser analisado com cuidado, uma vez que a banalização das medidas viola o princípio da Legalidade e ainda o artigo 319 do Código de Processo Penal. Devendo assim, cada caso ser visto com cuidado e respeitado as suas peculiaridades.

Agora, passamos a analisar o tipos penais mais recorrentes na cidade de Maringá nas audiências de custódia. Abaixo observamos essa representação gráfica:



<sup>356</sup> INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (Brasil) (Org.). **O FIM DA LIBERDADE**. 2019. Disponível em: <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OFimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OFimDaLiberdade_completo.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2019.



Apuração de 17/11/2015 até 21/05/2019 – Fonte: SIGAC 4º BPM

Os números acima contabilizam a audiência de custódia desde o início na cidade de Maringá. O número total de audiências até a última atualização (21/05/2019) é de 4.358. Podemos observar abaixo os três tipos penais mais recorrentes nas audiências de custódia é, Tráfico de Drogas, Furto em todos seus tipos e Roubo em todos seus tipos.

Compilando os três tipos penais mais frequentes na Audiência de Custódia (Furto, Roubo e Tráfico de drogas) observamos que estes representam 65% no número total de presos, dessa maneira, passamos a observar os dados de concessão de liberdade através desses tipos penais.

Atualmente a taxa de concessão de liberdade nas audiências de custódia na cidade de Maringá é de 44%, ou seja, dos 4.358 presos que passaram pela Audiência de Custódia, 1.917 tiveram sua liberdade concedida. Quando falamos do tipo penal de tráfico de drogas previsto no artigo 33 da Lei 11.343 de 2006, dos 1.360 presos, 30% tiveram a liberdade concedida na audiência de custódia, sendo a maior parte destes com medidas cautelares previstas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal.

Nos casos do crime de Roubo previsto no artigo 157 do Código Penal, dos 585 presos (Roubo e Roubo agravado), 16% dos presos tiveram a liberdade concedida em Audiência de Custódia. Por fim, no tipo penal Furto, previsto no artigo 155 e seus parágrafos do Código Penal, dos 885 presos, 54% dos presos tiveram a liberdade concedida em Audiência de Custódia.

Analisando os dados de Maringá observamos que a taxa de concessão de liberdades provisórias é de 44% que períodos anteriores a 2015. Antes de sua criação, o preso demorava mais para conseguir uma eventual liberdade provisória, pois só tinha contato com o Magistrado na Audiência de Instrução, que na maioria das vezes levavam meses para ocorrer. Por outro lado, uma boa parcela dos presos que viam sua prisão preventiva decretada tinha direito a substituição dessa prisão por medidas cautelares, e com a Audiência de Custódia essas medidas são aplicadas conforme determina a Lei. Assim, podemos observar a Audiência de Custódia, como uma



ferramenta que veio para suprir uma deficiência estatal, pois não ocorreu nenhuma alteração legislativa para abrandamento da lei. Ainda sobre o aumento na concessão de liberdades em sede de audiência de custódia, o aumento na concessão de liberdades em sede de audiência de custódia, Guilherme de Souza Nucci<sup>357</sup>, escreve:

Alguns virão com estatísticas, dizendo que onde foi implantada a audiência de custódia, o volume de solturas elevou-se. Causa-me estranheza tal afirmação pelas seguintes razões: a) os juízes trabalhavam muito mal antes e, porque não viam o preso, mantinham-no preso, ainda que ele merecesse a liberdade provisória? b) esses magistrados da audiência de custódia, por acaso, são titulares de cargos fixos? Ou são designados pela Presidência de seus tribunais? A pergunta se deve porque, para um sistema dar certo, em tese, seria possível designar juízes considerados liberais ou bem instruídos a soltar o maior número de presos, quando apresentados na tal audiência de custódia.

Dessa maneira é possível concluir que os requisitos para concessão de liberdade provisória continuaram o mesmo, o que se tem feito é o cumprimento do Código de Processo Penal e aplicação das medidas cautelares, o que antes demoravam mais tempo para ser concedidas. Não podendo, dessa maneira, afirmar que as audiências de custódia promovem um desencarceramento, mesmo porque se analisarmos o índice de concessão de liberdades provisórias dentro das audiências de custódia constataremos que a cidade de Maringá, com a taxa de 44% está dentro da média nacional.

### 3. DA REINCIDÊNCIA NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

Um dos principais problemas do sistema penal brasileiro é a reincidência criminal, que é o retorno do preso ao sistema penal. Aqui trataremos apenas a reincidência genérica, aquela sem levar em consideração a condenação ou não do preso. Mesmo porque trataremos aqui apenas da reincidência dentro das audiências de custódia, ou seja, de novembro de 2015 até maio de 2019.

O então presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Cezar Peluso, disse em 2011 que a taxa de

---

<sup>357</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Os mitos da audiência de custódia**. 2015. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/os-mitos-da-audiencia-de-custodia-2>>. Acesso em: 25 set. 2019.



reincidência no Brasil é de 70%. Entretanto em diversas pesquisas publicadas, a taxa de reincidência fica bem abaixo desse número. No relatório de Pesquisa Reincidência Criminal no Brasil<sup>358</sup> – 2015 observamos que:

[...] a porcentagem de 70% está sobrestimada pelos presos provisórios, que têm seu movimento influenciado pela atividade policial e que não necessariamente se convertem em condenações. Na verdade, esse mesmo relatório constata que a taxa de reincidência criminal, nos critérios nele definidos para a sua apuração, não conta como base de informações para o acompanhamento e o processamento de nova apuração. O próprio Depen, em junho de 2008, divulgou que 43,12% dos apenados de todo o país no primeiro semestre daquele ano eram réus primários com uma condenação, 23,87% eram primários com mais de uma condenação e 33,01% eram reincidentes.

Em números gerais, atualizado desde a implementação em 17/11/2015 até 21/05/2019, passaram pelas Audiência de Custódia 4.358 presos, desses, 1.002 passaram (duas vezes ou mais) o que representa 23% de retorno. Por outro lado, segundo dados do IDDD (2019) – Instituto de Defesa do Direito de Defesa em relatório apresentado em 29 de agosto de 2019, o índice de retorno à audiência de custódia entre setembro de 2016 a setembro de 2017 no Rio de Janeiro foi de apenas 5,28%.

O que não se pode negar é que após o início da audiência de custódia o preso começou a ganhar a liberdade de forma mais ágil, uma vez que sua apresentação ao juiz em 24 horas possibilita a substituição do cárcere por medidas alternativas. O que inclusive é um dos objetivos desse instituto, promover o desencarceramento dos que não necessitam.

Cesare Beccaria<sup>359</sup>, diz que *“Não é a intensidade da pena que produz o maior efeito sobre o espírito humano, mas a extensão dela”*. (BECCARIA, 1764) *Beccaria há 255 anos já dizia que não é a quantidade da pena, mas sim a certeza que o criminoso será punido que prevenirá crimes, trazendo para nossa realidade atual, o que podemos inferir é que, nos crimes com penas inferiores a 4 anos, ou seja, aqueles que na maior parte das vezes conseguem a substituição do cárcere por restritivas de direito, pode sim ocorrer uma sensação de impunidade por parte do infrator. De outro norte, se ocorre a concessão de liberdade, é porque assim determina a lei, não*

<sup>358</sup> IPEA (Rio de Janeiro) (Org.). **REINCIDÊNCIA CRIMINAL NO BRASIL: RELATÓRIO DE PESQUISA**. Rio de Janeiro: Livraria Ipea, 2015. 14 p. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/06/716becd8421643340f61dfa8677e1538.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

<sup>359</sup> **BECCARIA, CESARE. 1764.**,. Dos Meios de Prevenir Crimes. *Dos Delitos e das Penas* s.l. : Ridendo Castigat Mores - www.jahr.org, 1764.



*havendo que se falar em culpa das audiências de custódia, mas sim, de uma eventual reforma em nosso Código Penal.*

Concluindo, é possível observarmos que a taxa de retorno dentro da audiência de custódia na cidade de Maringá é de 23%, entretanto, em recente relatório divulgado a nível nacional pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa o índice de retorno à audiência de custódia entre setembro de 2016 a setembro de 2017 no Rio de Janeiro foi de apenas 5,28%, ou seja, muito abaixo do índice registrado em Maringá, e principalmente dos 70% dito pelo então Ministro Cezar Peluso<sup>360</sup>. Dessa maneira temos como cravar que a audiência de custódia tem impactado nos números de reincidência, uma vez que a taxa em nível nacional está muito abaixo do apresentado pela mídia, o que observamos é que a reincidência na cidade de Maringá está um acima da média das regiões apresentadas no recente relatório elaborado pelo IDDD.

## **5. CONCLUSÃO**

O desenvolvimento do presente artigo possibilitou uma análise dos números práticos da Audiência de Custódia na cidade de Maringá, apresentando seu modo de funcionamento, material empregado, e aspectos positivos e negativos. Foi usado como principal fonte prática deste artigo o sistema SIGAC, que contabiliza todas as Audiências de Custódia de Maringá.

Foi também abordado temas que levantam discussão na sociedade como um todo, como por exemplo a questão do desencarceramento promovido pelas Audiências de Custódia, que conforme demonstrado, e foi possível observar que não é a audiência de custódia que promoveu um desencarceramento, mas sim a efetiva aplicação do disposto em nosso Código de Processo Penal e da Constituição Federal. Dessa maneira a Audiência de Custódia vem para suprir uma deficiência estatal, no que diz respeito à aplicação de medidas diversas da prisão. Ademais, se analisarmos

---

<sup>360</sup> **ÍNDICE DE REINCIDÊNCIA CRIMINAL NO PAÍS É DE 70%, DIZ PELUSO**. 2011. Disponível em: <<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2011/09/05/indice-de-reincidencia-criminal-no-pais-e-de-70-diz-peluso.ghtml>>. Acesso em: 09 out. 2019.



o índice de concessão de liberdades em audiência de custódia na cidade de Maringá, concluiremos que está dentro da média nacional.

Outro ponto abordado diz respeito a reincidência criminal, que é um tema muito cobrado, tanto socialmente quanto nas casas legislativas, que usam esse assunto para frequentemente questionarem a efetividade das Audiências de Custódia. Ficou demonstrado que, em Maringá, a taxa de reincidência dentro da Audiência de Custódia é de 23%, contudo, no recente relatório divulgado pelo IDDD ficou demonstrado a taxa de retorno nas audiências de custódia na cidade do Rio de Janeiro em 5,28%, ou seja, muito abaixo do registrado aqui em Maringá, assim, não podemos afirmar que a audiência de custódia auxilia no aumento dos índices de reincidência, mas apenas inferir que na cidade de Maringá a taxa de reincidência, a priori, é superior a apresentada na cidade do Rio de Janeiro.

Por fim, concluímos que a audiência de custódia vem como um instituto de extrema importância para assegurar os direitos e garantias fundamentais, e que apesar dos diversos questionamentos acerca de sua constitucionalidade a mesma foi chancelada pelo Supremo Tribunal Federal. Ainda, através da presente pesquisa, foi possível mesmo que de maneira não tão aprofundada, analisar os índices de concessão de liberdades, e taxa retorno do preso as audiências de custódia e concluímos que, embora na cidade de Maringá o índice de reincidência fique na casa dos 23%, essa não é, a priori, a realidade nacional. Podemos apenas inferir que na cidade de Maringá a taxa de retorno é superior as demais cidades observadas.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigues. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. 3. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

**BECCARIA, CESARE. 1764.**, Dos Meios de Prevenir Crimes. *Dos Delitos e das Penas* s.l. : Ridendo Castigat Mores - [www.jahr.org](http://www.jahr.org), 1764,.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: Resultados preliminares e percepções teórico-práticas**. 2016. Disponível em: <[http://www.academia.edu/download/39827328/AUDIENCIA\\_DE\\_CUSTODA\\_-\\_Resultados\\_preliminares\\_e\\_percepcoes\\_teorico-praticas.docx](http://www.academia.edu/download/39827328/AUDIENCIA_DE_CUSTODA_-_Resultados_preliminares_e_percepcoes_teorico-praticas.docx)>. Acesso em: 23 set. 2019.



DECRETO. (1992). Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. . BRASÍLIA, DF, 06 jul. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2019.

**ÍNDICE DE REINCIDÊNCIA CRIMINAL NO PAÍS É DE 70%, DIZ PELUSO.** 2011. Disponível em: <<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2011/09/05/indice-de-reincidencia-criminal-no-pais-e-de-70-diz-peluso.ghtml>>. Acesso em: 09 out. 2019.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (Brasil) (Org.). **O FIM DA LIBERDADE.** 2019. Disponível em: <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OFimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OFimDaLiberdade_completo.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2019.

IPEA (Rio de Janeiro) (Org.). **REINCIDÊNCIA CRIMINAL NO BRASIL: RELATÓRIO DE PESQUISA.** Rio de Janeiro: Livraria Ipea, 2015. 14 p. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/06/716becd8421643340f61dfa8677e1538.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** 4ª Edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 927.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Os mitos da audiência de custódia.** 2015. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/os-mitos-da-audiencia-de-custodia-2>>. Acesso em: 25 set. 2019.

PAIVA, C,; LOPES, A. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal.** Disponível em [http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon\\_id=209](http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209) . Acesso em: 23 set. 2019.



## IMPACTOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL

Alan Aparecido Zanardo<sup>361</sup>  
Claudia Regina Lemo Rizzotto<sup>362</sup>  
Vanessa Cristina Doto<sup>363</sup>

**RESUMO:** O PRESENTE ARTIGO BUSCA REALIZAR UMA ANÁLISE DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL QUANTO A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NOS PONTOS EM QUE SE FAZ OMISSA. DESTA FORMA BUSCOU-SE APRESENTAR OS IMPACTOS QUE A LEI GERAL CAUSA NA REFERIDA LEI ESPECIAL, ABORDANDO ASPECTOS DA FASE EXECUTÓRIA NO QUE TANGE A PENHORA E GARANTIA DO JUÍZO E DENTRE AS DEFESAS DO EXECUTADO, OS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

**Palavras-chaves:** Impactos. Direito Tributário e Processual Civil. Lei de Execução Fiscal.

**ABSTRACT:** THIS ARTICLE SEEKS TO PERFORM AN ANALYSIS OF THE TAX ENFORCEMENT LAW REGARDING THE SUBSIDIARY APPLICATION OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE WHERE IT IS MISSING. THUS, WE SOUGHT TO PRESENT THE IMPACTS THAT THE GENERAL LAW CAUSES IN THE SAID SPECIAL LAW, ADDRESSING ASPECTS OF THE ENFORCEMENT PHASE WITH RESPECT TO THE ATTACHMENT AND GUARANTEE OF THE JUDGMENT AND AMONG THE DEFENDANT'S DEFENSES, THE EMBARGOES TO EXECUTION.

**Keywords:** Impacts. Tax and Civil Procedural Law. Tax Enforcement Law.

### 1. INTRODUÇÃO

A lei de execução fiscal, Lei nº 6830 de 22 de setembro de 1980, por força do disposto em seu no art. 1º prevê a aplicação subsidiária do Código de Processo Cível em toda sua omissão, nesta perspectiva buscou-se analisar esta lei especial fiscal no ordenamento jurídico brasileiro.

Desta forma fez-se possível constatar os impactos causados pelo CPC na LEF, a partir do momento da execução, em que após citado, o executado pode vir a ter a

<sup>361</sup> Graduando do 5º Ano de Direito, UNIFCV, E-mail: alan-zanardo@hotmail.com;

<sup>362</sup> Graduanda do 5º Ano de Direito, UNIFCV, E-mail: claudialemo@hotmail.com,

<sup>363</sup> Graduanda do 5º Ano de Direito, UNIFCV, E-mail: vanessadoto@live.com.



construção de seus bens através da penhora<sup>364</sup> e da possibilidade deste em indicar tais bens para a garantia do juízo<sup>365</sup>, bem como de sua defesa para o ato executório, em especial os embargos à execução, motivo pelo qual, o presente estudo foi desenvolvido através de pesquisa explicativa, compondo-se do entendimento de juristas e linhas doutrinárias e, ainda do atual posicionamento adotado pelos tribunais, analisando de forma qualitativa os impactos que a lei geral causa na lei especial.

## 2. A LEI DE EXECUÇÃO FISCAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A execução fiscal no ordenamento jurídico brasileiro é um procedimento de cobrança judicial, ou seja, um rito processual regido pela lei 6.830 de 1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.<sup>366</sup>

Desta forma, o ato executório, ora estudado, é entendido como um conjunto de regras que visam o adimplemento do crédito devido pelo contribuinte através de uma tutela jurisdicional executiva, sendo por tanto um procedimento judicial de execução tributária de título extrajudicial.<sup>367</sup>

Assim, a execução fiscal, além de ser um procedimento de cobrança judicial, é também tida como um procedimento especial, sendo este o termo aplicado ao procedimento em que a Fazenda Pública requer de contribuintes inadimplentes o crédito que lhe é devido, utilizando-se do Poder Judiciário.<sup>368</sup>

Concernente aos meios de defesa, é dada ao devedor a oportunidade opor embargos diretamente ao juiz da causa, no prazo de 30 dias a contar ou da juntada de documento que comprove a fiança bancária, ou do depósito ou da intimação da penhora. O processo seguinte à oposição de embargos é regido pelo art. 17 da Lei de Execuções Fiscais,<sup>369</sup> que após oferecidos, dentro do prazo legal, é dado a Fazenda Pública o direito de impugná-los .

<sup>364</sup> BRASIL. LEI Nº 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980, **Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 24 set 1980. Art. 10

<sup>365</sup> Ibidem, Art. 9º, inciso III

<sup>366</sup> Ibidem, Art. 1º

<sup>367</sup> FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva; LIMA, Rodrigo Medeiros de. **Execução Fiscal Teoria, Prática e Atuação Fazendária**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p.16

<sup>368</sup> NORMAS LEGAIS (Equipe). **Execução Fiscal**. Publicado em: 27/10/2011. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/execucao-fiscal.htm>>. Acesso em: 29 set. 2019.

<sup>369</sup> BRASIL. LEI Nº 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980, **Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 24 set 1980.



### 3. PENHORA E GARANTIA

Após a citação do devedor e decorrido o prazo para regularização da dívida e para a garantia da execução, a penhora poderá recair em qualquer um de seus bens, exceto nos impenhoráveis discriminados em lei.<sup>370</sup> Neste contexto, a penhora figura como medida imediata, por meio da qual o executado terá sua esfera patrimonial invadida pelo Fisco, que deverá velar pela ordem estabelecida pela LEF.<sup>371</sup>

Barbosa Moreira conceitua o instituto da penhora como “o ato pelo qual se apreendem bens para emprega-los, de maneira direta ou indireta, na satisfação do crédito exequendo”<sup>372</sup>. De forma mais aprofundada, Araken de Assis enfatiza que, por meio penhora, “determinado bem, antes simples componente da garantia patrimonial genérica (BRASIL,2015, art 789), fica preso à satisfação do crédito”.<sup>373</sup>

Desta forma, a penhora de bens, deve seguir uma ordem preferencial, sendo elencada no art. 11 da LEF que deve ser observada para que se efetive a penhora ou o arresto de bens na execução fiscal:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem: I - dinheiro; II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa; III - pedras e metais preciosos; IV - imóveis; V - navios e aeronaves; VI - veículos; VII - móveis ou semoventes; e VIII - direitos e ações.<sup>374</sup>

Todavia, esta ordem não é absoluta, podendo haver mitigação em determinadas circunstâncias. Esse entendimento encontra-se simulado pela Corte Especial determinando que a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto.<sup>375</sup>

A Lei de Execução Fiscal trata de uma espécie de execução de obrigação pecuniária, na qual a penhora é efetivada, por meio eletrônico, mais conhecido como

<sup>370</sup> NORMAS LEGAIS (Equipe). **Execução Fiscal**. Publicado em: 27/10/2011. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/execucao-fiscal.htm>>. Acesso em: 29 set. 2019.

<sup>371</sup> IBÁÑEZ, André Pedreira, **A possibilidade de opor embargos à execução fiscal sem a garantia do juízo**. Publicado em: 09/04/2019 <<https://jus.com.br/artigos/73285/processo-de-execucao-fiscal-uma-reflexao-sobre-a-penhora-excessivamente-onerosa-que-recai-sobre-bem-de-familia-por-debito-de-iptu/2>> Acesso em: 29 set. 2019.

<sup>372</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 225.

<sup>373</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 463.

<sup>374</sup> BRASIL. LEI Nº 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980, Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 24 set 1980, Art 11.

<sup>375</sup> CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11 mar 2010, **Súmula 417** <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%20417\).sub.](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%20417).sub.)> Acesso em: 29 set. 2019.



penhora on-line ou BACENJUD, que consiste numa constrição de ativos financeiros.

Após autorizada por ordem judicial, a penhora via BACENJUD, realiza pesquisas junto a instituições financeiras e, em havendo ativos, os bloqueia, limitando-se ao montante suficiente para a garantia do débito perseguido na execução.<sup>376</sup>

Outros bens de fundamental importância quanto a penhora nas execuções fiscais são os imóveis e os veículos automotores, que figuram em quarto e sexto lugares, respectivamente, na ordem de penhora de bens e, muito embora não estejam no topo da lista de preferência à penhora estes concorrem com dinheiro na indisponibilidade de bens, devido à facilidade com que são localizados em nome do executado.<sup>377</sup>

Neste contexto, assim como a penhora é uma medida de constrição de bens do executado para garantir a satisfação do crédito, o devedor tem, como mencionado anteriormente, a possibilidade de indicar bens. Esta indicação pode ser utilizada, em caso de aceite do exequente, para saldar o crédito tributário, garantir o juízo na interposição de ação de defesa ou ainda para substituir uma penhora já realizada.

Neste mote, no que tange a indicação dos bens passíveis de penhora por parte do executado, caberá a este demonstrar ao juiz que a constrição daquele bem indicado lhe será menos onerosa e, ainda, que não trará prejuízo ao exequente. Demonstrado esses dois requisitos a penhora poderá recair sobre o bem indicado pelo devedor.

#### 4. DEFESAS DO EXECUTADO – EMBARGOS À EXECUÇÃO

Dentre os impactos advindos do CPC para a Lei de execução fiscal, está a defesa do executado, por meio da interposição de Embargos à Execução.

O CPC traz em sua redação que quando a execução se fundar em título executivo extrajudicial, a defesa do executado ocorre através de embargos do executado<sup>378</sup> tratando-se, portanto, de mecanismo de defesa distinto da impugnação

<sup>376</sup> Ibidem, BRASIL, 2015, art. 854

<sup>377</sup> GOMES, Hugo, **Processo de execução fiscal: uma reflexão sobre a penhora excessivamente onerosa que recai sobre bem de família por débito de IPTU**. Publicado em 04.2019 <<https://jus.com.br/artigos/73285/processo-de-execucao-fiscal-uma-reflexao-sobre-a-penhora-excessivamente-onerosa-que-recai-sobre-bem-de-familia-por-debito-de-iptu/2>> Acesso em: 29 set. 2019.

<sup>378</sup> BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. **Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 17 mar 2015. arts. 914 ao 920. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 29 set. 2019.



ao cumprimento da sentença, especialmente por ter natureza de processo de conhecimento autônomo, portanto, o oferecimento de embargos pelo executado faz instaurar um novo processo autônomo em relação ao processo executivo.<sup>379</sup>

A LEF determina prazo para que o executado ofereça o recurso de embargos ante a comprovação do depósito; da juntada da fiança bancária ou da intimação da penhora e expressamente prevê que são inadmissíveis antes de garantida a execução.<sup>380</sup>

É notório o saber de que existindo confronto entre uma lei geral e uma lei especial, prevalece a lei especial, sem necessidade de se declarar a invalidade da lei geral.<sup>381</sup> Nesta perspectiva encontra-se a inaplicabilidade do CPC quanto a interposição dos Embargos à Execução frente a seu artigo 914, *verbis*: “Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos”.<sup>382</sup>

Nesta toada, encontra-se o princípio da especialidade, que conforme explanado anteriormente, trata-se da *Lex specialis derogat legi generali*, ou seja, norma especial afasta a incidência da norma geral, por estar insculpido na LEF de forma expressa e clara disposição a respeito da condição de garantia do juízo, para o recebimento dos respectivos Embargos.

Noutro giro, encontra-se quanto aos Embargos à Execução Fiscal, a contagem do prazo, sendo este omissivo quanto a ocorrerem em dias úteis ou não na Lei 6830/80, como se pode observar em seu artigo 16, *verbis*: “O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias”. Porém tal lacuna é suprida pelo Código de Processo Civil em seu artigo 219 parágrafo único, onde está disposto que os prazos processuais serão contados em dias úteis.<sup>383</sup>

Araken de Assis, conceitua os embargos à execução, também tidos como embargos do devedor, como sendo o único remédio capaz de desconstituir a execução:

<sup>379</sup> LEITE, Gisele, **Considerações sobre as defesas do executado em face do CPC/2015**. Publicado em 01/2017 <<https://jus.com.br/artigos/55099/consideracoes-sobre-as-defesas-do-executado-em-face-do-cpc-2015>> Acesso em: 29 set. 2019

<sup>380</sup> BRASIL. LEI Nº 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980, **Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 24 set 1980. Art 16. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm)>. Acesso em: 29 set. 2019.

<sup>381</sup> DELEGADO, Mario Luiz, **Conflito entre as leis de falências e de locações: como resolver?**. Publicado em 23/02/2015 <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-23/conflito-entre-leis-falencias-locacoes-resolver>> Acesso em: 29 set. 2019

<sup>382</sup> Ibidem, BRASIL, 2015 Art 914.

<sup>383</sup> MOTA, Verônica Cristina Moura Silva, **O CPC/15 e alguns reflexos na execução fiscal**. Publicado em 30/06/2017 <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI261267,510450+CPC15+e+alguns+reflexos+na+execucao+fiscal>> Acesso em: 29 set. 2019.



Os embargos assumem, no direito pátrio, a qualidade de ação de oposição à execução, quer abrigo exceções substantivas (v. G., art. 741, VI), quer controvertendo questões processuais da execução (v. G., art. 741, III). É o único remédio que, por sua própria natureza, trava a marcha do processo executivo, *ope judicis*, a teor do art. 739-A, § 1.º, efeito que somente desaparece após o julgamento de primeiro grau desfavorável ao embargante.<sup>384</sup>

Em seu artigo 16, § 2º, a Lei de execuções fiscais descreve a matéria que pode ser alegada em sede de embargos à execução, sendo esta, toda matéria útil à defesa, podendo o executado requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.<sup>385</sup>

Uma peculiaridade na ação de Embargos à Execução é a não admissão da reconvenção, nem compensação. Ainda, conforme se depreende do § 3º, do art. 16 da Lei 6.830/80, as exceções de suspeição, impedimento e incompetência do juízo, devem ser manifestadas em peça em apartado, sendo que de sua decisão, poderá resultar a alteração de competência, se absoluta.<sup>386</sup>

Quanto aos seus efeitos, via de regra, os Embargos à Execução, não terão efeito suspensivo, conforme dispões o artigo 739-A, caput, do CPC. Não obstante, o parágrafo primeiro do referido artigo, possibilita ao magistrado conferir efeito suspensivo aos embargos diante da relevância de seus fundamentos, ou quando o prosseguimento executório possa causar grave dano ao executado, de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida, tal qual leciona Theodoro Jr:

Como se observa, os embargos do executado, ofertados na execução fundada em título extrajudicial são desprovidos de efeito suspensivo, podendo o juiz, todavia, conceder tal efeito suspensivo, se o executado assim requerer e desde que preenchidos os requisitos genéricos das cautelares: *fumus boni jûris* e *periculum in mora*. Ademais, é preciso, para que se conceda o efeito suspensivo aos embargos, que o juízo esteja garantido pela penhora, pelo depósito ou por uma caução. São, pois, quatro os pressupostos para a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução: perigo da demora, relevância dos fundamentos, garantia do juízo e requerimento do executado.<sup>387</sup>

<sup>384</sup> ASSIS, Akaren de. **Manual da Execução**. 15ª edição. Editora Revista dos Tribunais, 2013. Pág. 1245

<sup>385</sup> \_\_\_\_\_. LEI Nº 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980, **Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 24 set 1980. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm)>. Acesso em: 29 set. 2019.

<sup>386</sup> SOARES, Yuri Rossan Ferreira, **Embargos a execução tributária**. Publicado em 08/2017 <<https://jus.com.br/artigos/60175/embargos-a-execucao-tributaria>> Acesso em: 29 set. 2019.

<sup>387</sup> THEODORO JR., **Curso de Direito Processual Civil - Vol. I** - 54ª Ed. 2013ª Ed. São Paulo:Podium, Editora Forense, 2013. Pag 363.



Desta feita, importante ainda se faz salientar que ainda que os embargos sejam recebidos com efeito suspensivo, tal ato não impedirá a efetivação dos atos de penhora e avaliação de bens, conforme dispõe o art. 739-A, § 6º, do CPC.

## 7. CONCLUSÕES

Buscou-se no presente artigo demonstrar de forma sucinta os impactos causados pelo Código de Processo Civil na Lei de Execução Fiscal, de modo a demonstrar que as lacunas contidas na lei 6830/80 são perfeitamente supridas pelo CPC, contudo no que tange aos conflitos, o princípio da especialidade prevalece e aplica-se o disposto na LEF.

No tocante a finalidade da LEF, foram considerados entendimentos de juristas e pesquisadores da área tributária, citando critérios, críticas e procedimentos envolvendo a lei especial e a lei geral.

O presente trabalho teve por objetivo apontar dentro da Lei 6830/80, as principais lacunas supridas pelo Código de Processo Civil sendo estas a questão da penhora de bens e do oferecimento de garantia ao juízo, deixando claro que o aplicável quanto a existência de conflito entre ambas as leis, prevalece o disposto na lei especial e ainda que a ordem apresentada pelos dispositivos legais não é absoluta. Partindo dos pressupostos de constrição dos bens do executado, buscou-se tratar também de uma de suas formas de defesa, os Embargos à Execução, pois estes, para a execução fiscal, têm como requisito a garantia do juízo.

## 8. REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 463.

\_\_\_\_\_, Akaren de. **Manual da Execução**. 15ª edição. Editora Revista dos Tribunais, 2013. Pág. 1245

BRASIL. LEI Nº 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980, **Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 24 set 1980.

\_\_\_\_\_. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 17 mar 2015. arts. 914 ao 920.



Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 29 set. 2019.

CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11 mar 2010, **Súmula 417** <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%2017\).sub.](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%2017).sub.)> Acesso em: 29 set. 2019.

DELEGADO, Mario Luiz, **Conflito entre as leis de falências e de locações: como resolver?**. Publicado em 23/02/2015 <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-23/conflito-entre-leis-falencias-locacoes-resolver>> Acesso em: 29 set. 2019

FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva; LIMA, Rodrigo Medeiros de. **Execução Fiscal Teoria, Prática e Atuação Fazendária**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p.16

IBÁÑEZ, André Pedreira, **A possibilidade de opor embargos à execução fiscal sem a garantia do juízo**. Publicado em: 09/04/2019 <<https://jus.com.br/artigos/73285/processo-de-execucao-fiscal-uma-reflexao-sobre-a-penhora-excessivamente-onerosa-que-recai-sobre-bem-de-familia-por-debito-de-iptu/2>> Acesso em: 29 set. 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 225.

MOTA, Verônica Cristina Moura Silva, **O CPC/15 e alguns reflexos na execução fiscal**. Publicado em 30/06/2017 <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI261267,510450+CPC15+e+alguns+reflexos+na+execucao+fiscal>> Acesso em: 29 set. 2019.

NORMAS LEGAIS (Equipe). **Execução Fiscal**. Publicado em: 27/10/2011. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/execucao-fiscal.htm>>. Acesso em: 29 set. 2019.

SILVA, Jackson Osmar Nunes. **Educação Fiscal, importância e função social dos tributos**. Publicado em: 30/04/2014. Disponível em <<http://www.radaraltovale.com/noticia/noticias/educacao-fiscal-importancia-e-funcao-social-dos-tributos-9727#.U5EK4nJdWSo>>. Acesso em: 29 set. 2019.

SILVA Vital, **Nomeação de bens à penhora, ainda existe?** Publicado em 2017 <<https://vitalsilva.jusbrasil.com.br/artigos/491650965/nomeacao-de-bens-a-penhora-ainda-existe>> Acesso em: 29 set. 2019

SOARES, Yuri Rossan Ferreira, **Embargos a execução tributária**. Publicado em 08/2017 <<https://jus.com.br/artigos/60175/embargos-a-execucao-tributaria>> Acesso em: 29 set. 2019

THEODORO JR., **Curso de Direito Processual Civil - Vol. I - 54ª Ed. 2013ª Ed.** São Paulo: Podium, Editora Forense, 2013. Pag 363.



## INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

### ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE BRAZILIAN PROCEDURAL SYSTEM

Fernando Franzotti Rosolem<sup>388</sup>  
Ricardo da Silveira e Silva<sup>389</sup>

**RESUMO:** O presente estudo mostra que a inteligência artificial é atualmente reconhecida como sendo a substituição da atuação humana por máquinas. Contudo, por ser um conceito amplo e sem grandes definições, um dos objetos do trabalho será demonstrar de forma aprofundada os impactos que este procedimento poderá gerar a sociedade, bem como, fixar pontos positivos e negativos com a apresentação de exemplos e dados. Neste contexto, o objetivo específico é enquadrar o uso da inteligência artificial no ambiente jurídico, mais precisamente na substituição de pessoas por um sistema que fará o julgamento de ações e demandas repetitivas nos processos judiciais. Embora essas máquinas, possam atuar em escala e em tempo recorde, a mão de obra humana não pode ser amplamente substituída, pois cada processo possui suas peculiaridades sendo impossível tal verificação por meio de máquinas, tendo em vista a ausência de capacidades perceptivas, emocionais e cerebrais destas, que são fundamentais no mundo jurídico. Deste modo, entende-se pela relevância em aprimorar os estudos sobre o tema posto uma conseqüente aplicação desta “nova profissão” no meio jurídico, com o objetivo de julgar processos entre seres humanos. Por fim, constrói-se como resultado a aplicação de pontos que podem melhorar a aplicação de uma Inteligência Artificial. A metodologia utilizada consiste tanto em pesquisas bibliográficas, doutrinárias como em base de dados e legislação.

**Palavras-chave:** Avanço tecnológico. Celeridade. Inteligência Artificial.

**ABSTRACT:** The present study shows that artificial intelligence is currently applicable as a replacement of human action by machines. However, as it is a wide concept and without big ones definitions, one of the objects of the work will be to demonstrate in depth the impacts that this procedure may have on society, as well as fix positive and negative points with the presentation of examples and data. In this context, the specific objective is to frame the use of artificial intelligence in the legal environment, more precisely in replacing people with a system that will make the judgment of repetitive actions and demands in judicial processes. Although these machines can operate in scale and in record time, human labor cannot be largely replaced, as each process has its own peculiarities and such verification through machines is impossible, given the lack of perceptive, emotional and of these, which are fundamental in the juridic world. Thus, by the relevance to improve the studies on the subject post a consequent application of this new profession in the legal environment, with the objective of judging processes between human beings. Finally, we build as a result the application of points that can improve the application of an artificial intelligence. The methodology used consists of both bibliographic, doctrinal and database searches and legislation.

**Keywords:** Technological Advance. Celerity. Artificial Intelligence.

<sup>388</sup> Acadêmico do Curso de Direito, da UNICESUMAR, Estudante, e-mail: <franzotti.fernando@hotmail.com>.

<sup>389</sup> Orientador, Mestre, e Professor de Direito da UNICESUMAR, e-mail: <advocaciamaaringa@uol.com.br>.



## 1. INTRODUÇÃO

A tecnologia está se tornando um mecanismo indispensável no cotidiano dos cidadãos. Embora seja uma tecnologia que pareça distante da realidade, observa-se atualmente o oposto, tendo em vista os casos presentes no Brasil, onde utilização desse sistema para substituir a mão de obra humana por máquinas, robôs etc. “Esses mecanismos podem simular lógica humana de resolução de problemas da mesma forma que a um cérebro biológico”, no conceito dos professores Kenneth C. Laudon e Jane Price Laudon.<sup>390</sup>

Compulsando esta realidade fática, temos que o grande imbróglio é a preocupação dos seres humanos de serem substituídos por máquinas, gerando, assim, desemprego exacerbado, com crescimento apenas na área da mecatrônica, em razão dos crescentes investimentos em tecnologias por parte dos países.

Para tanto, o artigo analisa a perspectiva de como se dará o processo judicial, a aplicação do direito, a criação e atualização das normativas ao longo do tempo, a fim de mostrar os direitos de personalidade e os existenciais, para que não haja a morosidade processual.

A metodologia da pesquisa baseou-se nos dados dos órgãos públicos como o Conselho Nacional de Justiça, tanto de forma exploratória, como descritiva.

## 2. AVANÇO TECNOLÓGICO PÓS-REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

Por volta de 1846, o mundo empresarial já possuía uma ideia de diminuição de empregados, como cita Hobsbawm:

“A indústria estava assim sob uma enorme pressão para que se mecanizasse (isto é, baixasse os custos através da diminuição da mão-de-obra), racionalizasse e aumentasse a produção e as vendas, compensando com uma massa de pequenos lucros por unidade a queda nas margens. Seu sucesso foi variável”.<sup>391</sup>

<sup>390</sup> LAUDON, KENNETH C, LAUDON, JANE PRICE. Sistemas de Informação. 4. Ed. Rio de Janeiro: LTC, 1999, p. 343.

<sup>391</sup> HOBBSAWM, Eric J. **A era das revoluções: 1789-1848**. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2010.



Após todos esses avanços, desde a Revolução, diversas áreas de conhecimento obtiveram uma expansão da tecnologia, nas palavras de Schwab;

“Coloca o mundo diante da Quarta Revolução Industrial, caracterizada por inteligência artificial, *internet* das coisas, armazenamento de energia, biotecnologia, veículos autônomos e as mais variadas inovações. Nos últimos 20 anos, conseqüentemente, houve uma modernização do espaço de exercício das atividades laborais e um aumento na demanda de pessoal capacitado para atuar nesse meio”. (BALCAR, 2014; CARNEVALE, 2013; EGER; GROSSMANN, 2004; INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2008).<sup>392</sup>

Nesse contexto, Susskind e Susskind (2017, p. 117)

“compreendem que, embora as máquinas possuam capacidades físicas (movimentos mais rápidos e levantamento de cargas mais pesadas), há de se destacar o domínio do ser humano sobre certos tipos de tarefa, em especial aquelas correlacionadas ao uso das capacidades perceptivas, emocionais e cerebrais.”<sup>393</sup>

Além disso, ainda alegam que o ser humano está por trás de tudo, até mesmo das máquinas, não tendo como ocorrer, a substituição tecnológica, absoluta.

### 3. INÍCIO DO PROCESSO JUDICIAL E IMPACTO

Com a necessidade de concretizar uma Justiça Pública em substituição às iniciativas privadas de solução de conflitos, surge a criação de mecanismos, que resultaram em Processo Judicial. Consoante a antigos estudiosos conclui-se que o Estado, ao proibir a justiça privada, avocando os conflitos para si como forma de interesse público, estruturando sistemas e interpondo órgãos jurisdicionais, foi o que tornou o Poder Judiciário um poder político indispensável aos equilíbrios social e democrático.

O processo Comum influenciado pelo Processo Canônico, como destaca José da Silva Pacheco<sup>394</sup>, era caracterizado por um processo escrito, em que eram redigidos todos os atos da causa, apresentados nas diversas fases sucessivas os atos

<sup>392</sup> SALES, LILIA MAIA DE MORAIS; BEZERRA, MARIO QUESADO MIRANDA. **Os avanços tecnológicos do século XXI e o desenvolvimento de habilidades necessárias ao profissional do Direito a partir das abordagens das Universidades de Harvard e Stanford. Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, [s.l.], v. 23, n. 04, p.1-13, 2018. Fundação Edson Queiroz. <http://dx.doi.org/10.5020/2317-2150.2018.8016>.

<sup>393</sup> SUSSKIND, Richard; SUSSKIND, Daniel. **The future of professions: how technology will**

<sup>394</sup> PACHECO, José da Silva. **Evolução Do Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1976.



escritos, além de que eram longos, complicados e difíceis. Dentre outras características que, com o passar do tempo, foram sendo aprimoradas para eficácia processual.

Em uma pesquisa realizada pelo CNJ, alega-se que:

[...] enquanto os processos físicos mostram uma média de 144,19 dias no tempo cartorial, os processos judiciais eletrônicos apresentam uma média de 97,36 dias, o que indica uma redução de 48% do tempo no tramite pelo PJe. A partir da análise quantitativa dos dados, o PJe mostrou ganhos no tempo que leva para que os juízes profiram decisões em processos conclusos. (Otoni, 2018, CNJ).<sup>395</sup>

Em análise ao texto de Otoni, percebe-se o grande impacto que os processos vêm desenvolvendo em busca da celeridade.

### 3.1. O FIM DOS PROCESSOS FÍSICOS E EFETIVIDADES

O marco histórico principal, da chegada tecnológica no Brasil, deu-se a partir da Lei 9.800, de 26.05.1999, a chamada Lei do Fax, que se utilizava desse instrumento para transmissão de dados. Decorrente dessa utilização verificou-se algumas falhas, como julgamentos de recursos intempestivos, que foram os primeiros dos fatos polêmicos que essa lei trouxe.

Ainda em busca de uma legislação que atendesse os requisitos de tecnologias que foram sendo desenvolvidas, criou-se a Lei 10.259, de 12.07.2001, no momento da criação dos juizados especiais, no âmbito da Justiça Federal, surgiu o e-processo, que é utilizado, até hoje, nas Varas Federais.

Outrossim, com o surgimento da Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, ampliou-se a efetivação da Justiça, contribuindo e respeitando com o princípio da celeridade processual.

No mesmo sentido, Gleber Freitas apresenta algumas das características do processo eletrônico:

A publicidade e a facilidade no acesso à informação, uma vez que, os autos eletrônicos estão disponíveis na internet, celeridade processual uma vez que o processo elimina a burocracia dos atos praticados nos cartórios, a exemplo

<sup>395</sup> OTONI, Luciana. **Processo Eletrônico (PJe) tem tramitação mais rápida no Judiciário**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/processo-eletronico-pje-tem-tramitacao-mais-rapida-no-judiciario/>>. Acesso em: 14 mar. 2018.



de paginação, de carga aos autos, entre outros; comodidade. Vez que o advogado não precisa se deslocar até o Fórum para prática de atos processuais; reconhecimento da validade de documentos digitais; diminuição do contato pessoal, uma vez que todos os atos são praticados diretamente no sistema; segurança e autenticidade dos atos processuais, mediante certificação e assinatura digital; e o surgimento de uma nova classe de excluídos, qual seja: os analfabetos digitais.<sup>396</sup>

A primeira experiência do processo eletrônico no país surge em 2003 com a implantação do sistema de tramitação processual E-Proc, anteriormente citado, que foi desenvolvido pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região e que virtualiza os Juizados Especiais Federais de sua abrangência. Após seis anos da primeira experiência do processo eletrônico, em setembro de 2009, por meio do Acordo de Cooperação Técnica 73/2009 entre Conselho Nacional de Justiça, o Conselho da Justiça Federal e os cinco Tribunais Regionais Federais, é implementado o PJE, software livre criado pelo CNJ, para o acesso e a tramitação do processo pela via eletrônica, permitindo que o sistema seja um só nas Justiças Federal, Estadual, do Trabalho, Militar e Tribunais Superiores.

### 3.2. CELERIDADE PROCESSUAL

O princípio da celeridade processual alega que o processo para alcançar um resultado almejado e valer a pena deve ser concluído em um lapso temporal razoável, para atingir a solução do conflito a fim de restabelecer a paz social, a exemplo das sanções impostas ao infrator do direito, que podem ser penais, civis e administrativas, como forma de correção. Por fim, busca-se prevenir novos conflitos de mesma natureza, sendo que o próximo deve se atentar que existe uma possível sanção para tal causa. Encontra-se esse princípio no art. 5º, LXXVIII, da CF/88, incluído com a emenda constitucional 45 de 08.12.2004, que diz:

**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.

Pelo princípio da razoável duração do processo, as autoridades jurisdicionais

---

<sup>396</sup> FREITAS, GLEBER. **Processo Judicial Eletrônico e sua implantação no Poder Judiciário Brasileiro.**



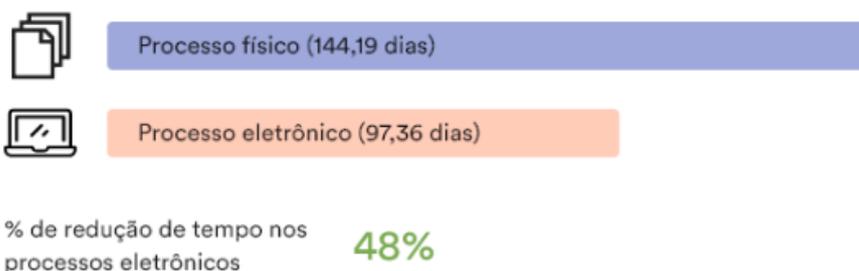
(processo judicial) a administrativas (processo administrativo) devem exercer suas atribuições com rapidez, presteza e segurança, sem tecnicismos exagerados ou demoras injustificáveis, viabilizando, em curto prazo, a solução dos conflitos.<sup>397</sup>

### 3.3. APRESENTAÇÃO DOS DADOS (RESULTADOS)

Observa-se, ademais, que menos de 25% dos processos eletrônicos ultrapassaram a barreira dos quatro anos de duração, enquanto mais de 50% dos processos físicos tramitaram por mais do que o período de quatro anos.

#### Tempo do processo parado no cartório

fonte: CNJ



(Fonte: CNJ<sup>398</sup>)

Contudo, conclui-se que a informatização refletiu em um grande avanço de elaboração de atos processuais, ocasionando reflexos principalmente no tempo demandado para realização de atos.

## 4. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Nesse sentido, sobre esse ponto, muitos se perguntam acerca do futuro do advogado diante de um futuro próximo em que a inteligência artificial estará cada vez mais presente e atuante. O advogado deve se preocupar? O Direito deixará, em breve, de ser uma atividade exclusivamente humana? Primeiramente, antes de adentrar a essas questões, evidencia-se a definição do que seja inteligência artificial.

<sup>397</sup> BULOS, UADI LAMMÊGO. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>398</sup> <https://blog.advise.com.br/processos-eletronicos-e-fisicos/>



O conceito de inteligência artificial, na melhor definição dos professores Kenneth C. Laudon e Jane Price Laudon “refere-se a diversas técnicas e práticas que possuem como meta comum a simulação da inteligência e percepção humanas”.<sup>399</sup>

Com essa disparidade entre o aumento das demandas e a estratificação da mão de obra, juízes e servidores, às vezes, não conseguem dar conta de todo o trabalho. Dessa forma, alguns autores já possuem opiniões favoráveis ao uso de sistema inteligente, conforme explica Pedro Madalena e Álvaro Borges de Oliveira:

Quando falamos de sistema inteligente, nos referimos àqueles que empregam técnicas de inteligência artificial, isto é, sistema que habilita a máquina a fazer coisas que requerem inteligência. A inteligência artificial, por sua vez, utiliza várias técnicas para tornar a máquina inteligente, como, por exemplo, Raciocínio Baseado em casos, Sistemas especialistas etc., para falarmos das técnicas mais conhecidas. Assim, quando aberto o processo judicial, o mesmo passaria a ser gerenciado por um sistema inteligente, com dispensa de certos trabalhos manuais e intelectuais dos serventuários e do juiz. (2000, p. 62-63).<sup>400</sup>

Desde os anos 2000, época em que fora publicada essa revista, já se pensava em um sistema inteligente para substituição de trabalhos manuais, como também na ideia de um “Juiz Assistente” que iria oferecer um suporte na elaboração de documentos, padronizando e acelerando o processo dessa atividade, de maneira fácil e eficiente, ou seja, esse sistema seria um exemplo de inteligência artificial.

#### *4.1. DIREITO DA PERSONALIDADE E EXISTENCIAL*

O Direito da Personalidade se enquadra na substituição não só dos operadores do direito, como de vários outros ramos, por máquinas. Seria possível?

Em um projeto bastante ambicioso, o Ministério de Justiça da Estônia irá bancar o desenvolvimento de um “juiz robô”, uma inteligência artificial, doravante IA, que poderá ser usada para mediar pequenas causas (cuja disputa seja menor do que US\$ 8 mil) com o intuito de liberar os juízes do país para se dedicarem a casos mais

<sup>399</sup> LAUDON, KENNETH C, LAUDON, JANE PRICE. **Sistemas de Informação**. 4. Ed. Rio de Janeiro: LTC, 1999, p. 343.

<sup>400</sup> MADALENA, Pedro; OLIVEIRA, Álvaro Borges de. **O Judiciário dispendo dos avanços da informática**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2553/o-judiciario-dispendo-dos-avancos-da-informatica>>. Acesso em: 01 jan. 2002.



complexas<sup>401</sup>. O projeto, que ainda está em fase inicial, exigirá a criação de uma IA que tomaria suas decisões baseada em um banco de dados com todas as leis existentes no país.

O presidente do Google afirmou que 90% do trabalho feito atualmente por humanos serão realizados por robôs nos próximos anos. “É inevitável que essas coisas aconteçam”,<sup>402</sup> disse Larry Page em uma longa entrevista concedida ao jornal *Financial Times*. Observa-se, logo, a geração de desemprego, pois trabalhadores sentir-se-ão desamparados, com a perda da sua característica de entidade única.

#### 4.2. APLICAÇÃO NO PROCESSO BRASILEIRO

A justiça Brasileira já faz jus aos sistemas automatizados, apresentar-se-ão fatos ilustrativos trazidos de órgãos públicos como CNJ e STJ. Em um noticiário do CNJ, datado em junho de 2019, explanou-se que estão sendo desenvolvidos algoritmos para realizar um diagnóstico das inconsistências e anomalias dos dados processuais em que o tema Inteligência Artificial será usado para verificar qualidade de dados processuais, sendo possível a análise de falhas nos fluxos processuais. “Estamos trabalhando com objetivo de criar ferramentas que facilitem os tribunais gerir seus registros processuais, possibilitando a melhoria nos fluxos processuais a partir da identificação de gargalos ou mesmo inconsistências.”, afirma o diretor-técnico do DPJ, Igor Guimarães Pedreira.<sup>403</sup>

Nesse sentido Rodrigo Almeida de Carvalho, secretário de TI, ressaltou que, hoje, no STJ, 100% dos processos passam pela classificação de assuntos feita por meio de Inteligência Artificial: “O que um servidor levava três minutos para fazer, a máquina faz em menos de 0,5 segundo”.<sup>404</sup>

<sup>401</sup> SILVA, Rafael Rodrigues da. **Estônia está desenvolvendo o primeiro "juiz robô" do mundo**. 2019. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/inteligencia-artificial/estonia-esta-desenvolvendo-o-primeiro-juiz- robo-do-mundo-136099/>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

<sup>402</sup> GARCIA, GABRIEL. **Substituição de homens por máquinas é inevitável, afirma Larry Page**. 2014. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/substituicao-de-homens-por-maquinas-e-inevitavel-afirma-larry-page/>>. Acesso em: 16 ago. 1997.

<sup>403</sup> HERCULANO, LENIR CAMIMURA. **Inteligência artificial será usada para verificar qualidade de dados processuais**. 2019. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/89053-inteligencia-artificial-sera-usada-para-verificar-qualidade-de-dados-processuais>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

<sup>404</sup><https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/632322722/stj-recebe-equipe-da-pgr-para-troca-de-experiencias-sobre-inteligencia-artificial>



Cabe lembrar que esses programas servem para desafogar o Sistema de Justiça, pois quando se tem uma decisão finalizada sobre tal causa, outras parecidas ou iguais podem ter o mesmo resultado, contribuindo, até mesmo, para as primeiras instâncias que já as levarão como base de julgamento, como confirma Dias Toffoli, nas notícias do STF, em 2018, “Isso facilita, inclusive, para o juiz do primeiro grau porque, podendo já identificar os processos com este ou aquele precedente, o magistrado decidirá com maior celeridade”.<sup>405</sup>

#### 4.2.1 Justiça Preditiva

O STJ também adentrou na discussão e, com foco na Justiça Preditiva, o professor Roberto Correa observou que é possível uma implementação de Inteligência Artificial na advocacia, nas chamadas resoluções de ações em massa, como cobrança, despejo etc. segundo ele, “a Justiça Preditiva vai municiar os juízes de elementos muito claros e objetivos para que haja uma solução para aquela demanda com o mínimo de interferência dos advogados e das partes”. Assim, os operadores do direito aperfeiçoar-se-ão na elaboração de teses, pois, consoante ao docente, os advogados serão mais valorizados se não trabalharem com repetitividade.

De acordo com Antônio Augusto Gentil, titular da Secretaria Judiciária, a IA “pode ser aplicada em muitas atividades penosas, que são eminentemente repetitivas e não agregam valor ao trabalho desenvolvido pelos servidores”<sup>406</sup>, sendo, desse modo, desestimulantes.

### 5. CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou a análise de como a Inteligência Artificial está progressivamente ganhando espaço no mercado de trabalho. Além de uma reflexão acerca dos benefícios que essas tecnologias oferecem para a efetividade processual e as preocupações humanas, ao substituí-las pelas máquinas. Ademais, permitiu utilizar diferentes recursos didáticos e avaliar como eles

<sup>405</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393522>

<sup>406</sup> JUSTIÇA, Superior Tribunal de. **STJ recebe equipe da PGR para troca de experiências sobre inteligência artificial**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/632322722/stj-recebe-equipe-da-pgr-para-troca-de-experiencias-sobre-inteligencia-artificial>>. Acesso em: 14 mar. 2018.



auxiliam na aplicabilidade do direito.

Dada à importância do tema e o rápido surgimento e aplicação no Brasil, tornam-se necessários os desenvolvimentos de projetos que visem à formação continuada, a verificar se essas máquinas, ao longo do tempo, serão aptas para pensar e interpretar de formas humanas, sendo que, em alguns casos, o julgador deve se valer de decisão imparcial.

Nesse sentido, o objetivo do trabalho é demonstrar como a tecnologia pode contribuir na atividade que os operários devem realizar no seu trabalho de forma mais rápida e eficiente. Reitera-se, ademais, que ainda não será possível uma substituição humana total, a qual se realiza apenas em trabalhos remotos ou em ambiente de periculosidade, posto que, embora a inteligência artificial possa ser a solução para que o julgamento de demandas repetitivas sejam feitas em prazos reduzidos, portanto os detalhes de cada decisão não seriam tão precisos como é o feito pelo ser humano.

Neste sentido verifica-se que existem pontos positivos e negativos, sendo uma característica do primeiro, o desafogamento do processo judiciário e do segundo, a consequente substituição de mão de obra humana pela artificial, gerando em decorrência um índice de desemprego ainda maior.

## 6. REFERÊNCIAS

BALCAR, J. Soft skills and their wage returns: overview of empirical literature. **Review of Economic Perspectives**, Národhospodarsky Obzor, v. 14, n. 1, p. 3-15, 2014.

BULOS, UADI LAMMÊGO. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALCANTE, ZEDEQUIAS VIEIRA; SILVA, MAURO LUIS SIQUEIRA DA. **A Importância Da Revolução Industrial No Mundo Da Tecnologia**. In: Encontro Internacional De Produção Científica, 7., 2011, Maringá. Anais... . Maringá: Cesumar, 2011. p. 1 - 6.

EFING, ANTONIO CARLOS; FREITAS, CINTHIA OBLADEN DE ALMENDRA. **Direito e questões tecnológicas, aplicados no desenvolvimento social**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

FREITAS, GLEBER. **Processo Judicial Eletrônico e sua implantação no Poder Judiciário Brasileiro**.

HERCULANO, LENIR CAMIMURA. **Inteligência artificial será usada para verificar qualidade de dados processuais**. 2019. Disponível em:



<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/89053-inteligencia-artificial-sera-usada-para-verificar-qualidade-de-dados-processuais>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

HOBSBAWM, Eric J. **A era das revoluções**: 1789-1848. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2010.

LAUDON, KENNETH C, LAUDON, JANE PRICE. **Sistemas de Informação**. 4. Ed. Rio de Janeiro: LTC, 1999, p. 343.

**O Judiciário e os serviços informatizados**. Revista Consulex. a. IV, n. 42, junho 2000. P. 62-63

SALES, LILIA MAIA DE MORAIS; BEZERRA, MARIO QUESADO MIRANDA. **Os avanços tecnológicos do século XXI e o desenvolvimento de habilidades necessárias ao profissional do Direito a partir das abordagens das Universidades de Harvard e Stanford**. Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, [s.l.], v. 23, n. 04, p.1-13, 2018. Fundação Edson Queiroz.

SCHWAB, KLAUS. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

SUSSKIND, Richard; SUSSKIND, Daniel. **The future of professions**: how technology will transform the work of human experts. New York: Oxford, 2017.



## LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS

Tatiana Manna Bellasalma e Silva<sup>407</sup>  
Carolina Garcia de Souza<sup>408</sup>  
Diego Vinícios Guedes<sup>409</sup>  
Isabela Regina Moua da Silva<sup>410</sup>  
Mariane Ferreira Chaves<sup>411</sup>  
Otávio da Silva Nunes<sup>412</sup>

**RESUMO:** O presente artigo objetiva a exposição como foi a evolução da liberdade de expressão nas redes sociais no Brasil, e como surgiu o termo "liberdade de expressão juridicamente" desde dos primórdios das Constituições Federais que foram redigidas no país. O objetivo em questão é demonstrar a evolução a respeito da liberdade de expressão e com o avanço da tecnologia, singularmente nas redes sociais. E ainda como as pessoas se utilizam da comunidade virtual para expor suas ideias, opiniões e pensamento de forma desregrada, na maioria das vezes, pelo simples fato de que o ato de se expressar seja um livre, e como esta demandada na lei, abusam, assim ofendendo o próximo, se utilizando de opiniões próprias e pré-julgamentos ofendendo-lhe, e conseqüentemente esquecendo do direito de outrem. Para tanto foi realizada uma análise na qual perceberam-se que as redes sociais por ser o meio de comunicação mais utilizado e conseqüentemente atualizado instantaneamente no mundo todo, ela possui falhas onde as pessoas costumam criar perfis falsos, e assim se expressarem de maneira mais à vontade, onde disseminam notícias, ideias, pensamento e comentário mais ofensivos se não fosse por trazer de uma rede social "fake", não se comportariam de tal maneira. Constatou-se que a prática do discurso do ódio acompanha o ato livre de se expressar, já que os seres humanos pensam que sua opinião não afetaria o próximo, visto que presentemente o que se mais constata é a disseminação de notícias sem confirmação de veracidade em tempo real, simplesmente pelo achismo. Empregou-se o método teórico bibliográfico.

**PALAVRAS - CHAVE:** liberdade de expressão, rede sociais, discurso ódio.

**ABSTRACT:** This article reports on the evolution of freedom of expression in social networks in Brazil, and how the term "freedom of expression legally" emerged from the earliest days in the Federal Constitutions that were written in the country. The objective in question is to demonstrate the evolution regarding freedom of expression and the advancement of technology, singularly in social networks. And yet how people use the virtual community to expose their ideas, opinions and thoughts in an unruly way, most of the time, simply because the act of expressing oneself is free, and as demanded by law, abuse, thus offending others, using their own opinions and pre-judgments offending them, and consequently forgetting the rights of others. For this purpose, an analysis was carried out in which it was realized that social networks are the most used and therefore updated means of communication. Instantly around the world, it has gaps where people often create fake profiles, and thus express themselves more freely,

<sup>407</sup> Professora, Advogada e Mestra do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: bellasalma@uol.com.br

<sup>408</sup> Aluna do Curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: carolgarcsouza@gmail.com

<sup>409</sup> Aluno do Curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço Eletrônico: diegomarilena@hotmail.com

<sup>410</sup> Aluna do Curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: isabelaarmoura30@gmail.com

<sup>411</sup> Aluna do Curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: m\_ariane\_chaves@hotmail.com

<sup>412</sup> Aluno do Curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: bedwyg@gmail.com



where they spread the most offensive news, idea, thought and comment if it wasn't for a fake social network, would not behave in such a way. It was found that the practice of hate speech accompanies the free act of expression, since human beings think that their opinion would not affect the next, since at present what is most evident is the dissemination of news without confirmation of truth. real time, simply by achism.

**KEYWORDS:** freedom of expression, social networks, hate speech.

## INTRODUÇÃO

Hodiernamente com os rápidos avanços da internet, pode-se observar que as redes sociais se tornaram um amplo veículo de informação e é considerado o principal meio disseminador de ideias e pensamentos, no qual a sociedade tem acesso rápido a diversificados tipos de informações.

O confronto entre mídia social e a liberdade de expressão é a violação dos direitos do outro, onde ao mesmo tempo as ideias são livres, porem são restritas quando refere-se à de outrem.

Destarte a dignidade da pessoa humana que é o direito fundamental do indivíduo está sendo violado, haja vista que as pessoas abusam de seu direito à liberdade de expressão e acabam ferindo a dignidade do outro, onde ocorre conflitos de direitos.

Desta maneira a liberdade de expressão garante as pessoas o livre posicionamento de opiniões, exposição de ideias e pensamentos sem qualquer represália por parte do governo, outros órgãos ou indivíduos em si.

O estudo ora apresentado propõe-se a expor em tela de juízo os acontecimentos atuais no qual as pessoas estão usando o direito à liberdade de expressão nas redes sociais como meio de ferir a dignidade do outro, fazendo valer apenas a sua opinião sem respeitar a do próximo. Empregou-se o método bibliográfico, enriquecida com a legislação brasileira.

## LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL

Em uma sociedade democrática a liberdade de expressão é o ápice para se ter um governo considerado legítimo, pois sem a mesma não deveria-se utilizar do termo democrático. Conforme a perspectiva defendida pelo filósofo, jurista e estudioso do direito Constitucional Ronald Dworkin :

A livre expressão é uma das condições de um governo legítimo. As leis e políticas não são legítimas a menos que tenham sido adotadas por meio de um processo democrático, e um processo não é democrático se o governo



impediu alguém de exprimir as suas convicções acerca de quais devem ser essa leis e políticas.<sup>413</sup>

A Constituição Federal é considerada o pilar da sociedade brasileira, ela traz as garantias e deveres da federação. As primeiras três constituições da história do Brasil continuam o tema em si, no ano de 1937, teve o início da censura no país, conhecido como “Era Vargas”, em que Getúlio Vargas tomou o poder da nação, cancelando a Constituição de 1934, e impondo ao país uma nova constituição, somente em 1946 com uma nova constituição instaurada, voltou-se a reforçar os direitos e a liberdade do cidadão.

Durante o Estado Novo(1937-1945), Getúlio Vargas implantou ideias facistas em seu governo. Entre as medidas desenvolveu um sistema de controle político sobre a propaganda e a imprensa do Brasil. A instituição foi chamada de Departamento de Imprensa e Propaganda(DIP), criado em dezembro de 1939. O objetivo do departamento era censurar principalmente os opositores ao seu governo e promover propagandas favoráveis à sua imagem como presidente, com o propósito de manter o Estado estável.<sup>414</sup>

Após o golpe em 1964, iniciou-se o período mais crítico. Com o Ato Institucional nº5 decretado em 1968, a censura dos meios de comunicação foi uma das medidas mais severas que foi tomada. Somente com a Constituição de 1988, o direito à liberdade de expressão e comunicação foi reestabelecido. Conforme artigo 220, § 2º da Constituição Federal:

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.<sup>415</sup>

A Constituição Federal de 1988 catalogou os direitos fundamentais, entre eles o direito à liberdade de expressão e à comunicação, que estão em constante evolução e transformações conforme a mudanças da sociedade. Em seu artigo quinto, capítulo I (Dos direitos e deveres individuais e coletivos” sob o título da Carta Magna, “Dos direitos e garantias fundamentais”

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

<sup>413</sup> WARBURTON, Liberdade de expressão: uma breve introdução, 1º edição, Gradiva: 2015

<sup>414</sup> VELASCO, Vaslquiria. **Censura no Estado Novo**. Disponível em <https://www.infoescola.com/historia/censura-no-estado-novo/> . Acesso em: 31.10.2019.

<sup>415</sup> BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 30 out. 2019.



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;<sup>416</sup>

O artigo citado não se destina a uma determinada pessoa em si, ou seja, qualquer pessoa, pode se manifestar, expondo suas ideias e o que pensa, desde que não se mantenha em anonimato. O direito de se expressar, abrangem em si confabular, redigir, escutar, presenciar e interpretar.

### LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET

Atualmente, com os avanços tecnológicos e o surgimento da internet principalmente das redes sociais, as pessoas do mundo todo estão conectadas constantemente, no qual é o lugar onde as pessoas compartilham toda a suas atividades, além de expor suas ideias e opiniões de diversos assuntos.

A maleficência está nas pessoas que se ocultam na realidade virtual, para expor suas ideias, que na maioria das vezes não executariam se não fosse por modo camuflado.

A crescente utilização da internet como ferramenta para o acesso de informações atualizadas possibilitou ao cidadão interagir e compartilhar suas ideias e opiniões com os demais cidadãos, sem limite de fronteira físicas. “O indivíduo tem, agora, o poder de escolher as redes em que quer participar e qual o grau de participação e de investimento que pretende.”(NEVES,2010, p. 147)<sup>417</sup>

O ato de se expressar em uma rede mundial de internet é livre, apesar das políticas de privacidade que as próprias redes sociais demandam. Nesse quesito entra os direitos e deveres, especialmente em relação ao outro, “o seu direito acaba onde começa o dos outros”, o simples fato de não desrespeitar o próximo, e não fazer com ele o que não queria para si próprio, esse dito popular se refere ao bom senso, ética e valores morais impostos na sociedade, que regularmente está previsto em lei:

<sup>416</sup> BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 30 out. 2019

<sup>417</sup> KAMOGAWA, Bruno Nunes. **O limite da liberdade de expressão nas redes sociais. 2016** Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=00ad4587c5c242e2> . Acesso em 30.10.2019.



Art. 5º - I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;<sup>418</sup>

Por intermédio da mídia social as pessoas além de expor ideias próprias, comentam, compartilham todos tipos de notícias, como consequência, pode-se observar dois pontos opostos a respeito do assunto. A parte positiva de se dispor de uma sociedade tão conectada, é que a população está informada a todo momento, sobre tudo o que acontece ao redor do mundo. Já referindo-se ao lado negativo, por estarem diretamente interligados, começa as manifestações de opiniões das pessoas em relação aos diversos assuntos assim expostos, elas compartilham, comentam, e na maioria das vezes por obterem opiniões contrárias aos referidos assuntos, expõem suas próprias opiniões, que relativamente são conflitantes com as de outras pessoas.

Neste mundo virtualpluralizado e desterritorializado, o qual serve de plataforma para a projeção do ser humano com múltiplas possibilidades, obviamente aspectos negativos tendem a aparecer potencializados através da internet. Assim, a utopia e frágil tolerância ao “diferente” é substituída por “...sentimento de discriminação, de preconceitos, de crenças distorcidas e de estereótipos, isto é, de imagens do outro que são fundamentalmente errônea”(DA SILVA, 2005, P. 95. <sup>419</sup>

Não se pode restringir o controle informacional apenas a fase de obtenção de informações, mas alcaçá-lo até seus limites ulteriores de destinação. Falamos aqui de um direito de controlar o uso de informações pessoais que não se contém no âmbito do domínio fático dessas informações, de sua exclusividade, próprio do conceito de “segredo”, nas vai além: ainda quando as informações tenham saído desses domínios, a pessoas – de que se trata – continua exercer um controle de sua destinação. Vale dizer que não poderão ser usadas: armazenadas, processadas, tratadas, comunicadas, transmitidas, divulgadas ou publicadas – sem que tenha sido inequivocadamente dada a autorização para tanto. (SAMPAIO, 1998, p. 374)<sup>420</sup>

O simples fato de ser livre para se expressar, não quer dizer que se deve incomodar-se a opinião contraria a sua, é onde começa a desrespeito com o próximo, na qual a maioria dos indivíduos, instauram a malevolência nas redes sociais, ofendendo, criticando e muitas vezes desvalorizando o outro, sendo muitas vezes esses indivíduos ocultadores de perfis os “perfis fakes”.

<sup>418</sup> BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 30 out. 2019

<sup>419</sup> DA SILVA, Tomaz Tadeu (org). *Identidade e diferença – As perspectivas dos Estados Culturais*, Petrópolis – RJ: Editora Vozes 2000. Acesso em 30.10.2019.

<sup>420</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. Acesso em 31.10.2019.



Como as redes não comportam centro de níveis diferentes de poder, a livre circulação de informações – a livre comunicação horizontal – torna-se assim uma exigência essencial para o bom funcionamento de uma rede. Todos os seus membros tem que ter acesso a todas as informações que nela circulem, pelos canais que os interliguem. Não podem existir circuitos únicos ou reservados, para canais que eventualmente se bloqueiem não impeçam que a circulação da informação se faça livre e múltipla. (WHITAKER, 2006, p. 3).<sup>421</sup>

As chamadas “fake news”, ou notícias falsas é um exemplo do comportamento inadequado do indivíduo nas redes sociais, muitas vezes manipulado por sua crença ou grupo, constroem e propagam informações que em questão de minutos circula o mundo todo. Ai entra a liberdade de expressão, que na maioria das vezes está associado ao discurso do ódio, pois com a intolerância do ser humano, espalham comentários desagradáveis, ofensivos a alguém. Nas palavras de Aguiar, descreve-se:

As facilidades de criação de uma identidade virtual nesses site – com a inserção de dados que não passam por nenhum processo de validação além do endereço de e-mail – possibilitam a montagem de diferentes personas e p estabelecimento de vínculos interpessoais não obrigatoriamente baseadas nos relacionamentos pré-existentes. “Rede de amigos” inclui conhecidos eventuais ou mesmo “estranho”{...} (AGUIAR. 2007, p. 11)<sup>422</sup>

Em determinadas circunstâncias, o ato de ser livre para se expressar e a internet em conjunto, muitas vezes quando utilizado de forma negativa, pode ferir a dignidade da pessoa, se imposta de forma a desagradável ao outro em si.

De fato esse é um tema que traz muito debate, mas o que a gente precisa saber de início é que os direitos não se sobrepõem. O direito à liberdade de expressão não pode, por exemplo, infringir a dignidade humana. A Constituição, que é nosso principal documento para tratar dos nossos direitos, no Art. 5º diz que é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato e garante a livre expressão de liberdade intelectual, artística, científica, de comunicação, que independe de censura ou de licença, ou seja, você pode falar o que você quiser e isso não significa que isso vai ser censurado previamente, mas não significa que não vai ter consequências. Se alguém fala algo, qualquer coisa que seja e fere a dignidade de alguém, ela fere o direito à vida privada, ela fere o direito à imagem, o direito a honra dessa pessoa. Ou seja, se ela de alguma forma fere a dignidade de uma outra

<sup>421</sup> WHITAKER, Francisco. **Rede: uma estrutura alternativa de organização**. Revista Mutações Sociais. Rio de Janeiro, 2006.

<sup>422</sup> AGUIAR, Sonia, **Redes Sociais na internet: desafios à pesquisa**. Trabalho apresentado no VII Encontro dos Núcleos de Pesquisa em Comunicação – NP Tecnologias da informação e da comunicação. 2007.



pessoa, existe a possibilidade de qualquer pessoa entrar na justiça e pedir essa reparação, pedir para que seja corrigido essa fala.<sup>423</sup>

Na contemporaneidade, a internet é conexão mais importante do mundo, onde com o auxílio da tecnologia aproxima as pessoas de tudo e todos em tempo real. Mas cada indivíduo possui um determinado comportamento por trás de um aparelho digital. Muitos dizem que a internet é um dos causadores das mudanças de comportamento do ser humano, pois é na internet que se encontra pessoas perfeitas em um mundo totalmente perfeito, porém, se observa que é no mundo virtual que as pessoas mais se manifestam, elas possuem total liberdade para se expressar, e nessa realidade virtual a tolerância para muitos passa a ser um total de zero, na qual se observa a prática do discurso de ódio.

Ainda nas declarações de Gustavo Barreto:

É o caso justamente dos discursos que incitam a violência contra a mulher, os discursos de ódio contra minorias, contra negros, a difamação, a calúnia, a injúria, e até mesmo por exemplo, os discursos que incentivam o terrorismo. Não existe censura prévia, ninguém pode impedir você de falar nada, mas tem consequências e aí, é importante fazer o debate de até onde vai a liberdade de expressão. Nenhum especialista pode responder para além do que está ali na legislação, inclusive a lei pode ser discutida porque propositalmente a liberdade de expressão não é um tópico fechado, ela é tão importante que não existe uma regra automática para você punir alguém por ter feito um discurso de ódio. Sempre é preciso entrar na justiça para denunciar, levar o caso a um juiz que irá analisar o caso concretamente e colocar isso em uma balança e decidir qual direito vai prevalecer”.<sup>424</sup>

Desta forma, pretendeu se fazer uma comparação de como a liberdade de expressão está vinculada com a propagação do discurso do ódio nas redes sociais, pois com os avanços da internet é possível observar que a propagação de notícias acompanhadas de opiniões e ideias a respeito de tudo em tempo real, pois todos se veem no seu direito de ser livres para se expressar independente da opinião alheia.

## CONCLUSÃO

A esfera virtual é o novo mundo onde as pessoas se realizam de forma

<sup>423</sup> BARRETO, Gustavo. *Cidadania e Internet – entre a representação midiática e a representatividade política*. Disponível em: <https://www.brasilefato.com.br/2019/05/28/quais-os-limites-da-liberdade-de-expressao-na-internet/>. Acesso em: 30 out. 2019.

<sup>424</sup> BARRETO, Gustavo. *Cidadania e Internet – entre a representação midiática e a representatividade política*. Disponível em: <https://www.brasilefato.com.br/2019/05/28/quais-os-limites-da-liberdade-de-expressao-na-internet/>. Acesso em: 30 out. 2019.



substancial, onde tudo acontece, e diante disto, encontra-se a colisão entre a liberdade de expressão e o direito fundamental. As pessoas hodiernamente, se utilizam constantemente das redes sócias, e nela se expressam, comentam, compartilham diversidades de pensamentos, críticas e na maioria das vezes opiniões sobre tudo e todos.

Nas redes sócias, não existe um filtro eficaz para a disseminação de informações. Contudo o ser humano vê se no direito de se expressar de forma livre, sem medir as palavras, causando assim um confronto sobre ser livre para se expressar, e ultrapassar o direito do outro.

A população deslumbrada com a tecnologia da internet pratica o discurso do ódio, confundido com o seu direito de se expressar, invadindo assim o direito do outro de se manifestar, por simples conflito de ideias.

Os conflitos nunca deixaram de existir no âmbito virtual, visto que por haver uma complexidade de no espaço onde a comunicação e a informação vivem em conjunto com a disseminação de notícias deturpas e opiniões sortidas.

## REFERÊNCIAS

WARBURTON, **Liberdade de expressão: uma breve introdução**, 1º edição, GRADIVA, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 30 out. 2019.

VELASCO, Valquiria. **Censura no Estado Novo**. Disponível em <https://www.infoescola.com/historia/censura-no-estado-novo/>. Acesso em: 31.10.2019

KAMOGAWA, Bruno Nunes. **O limite da liberdade de expressão nas redes sociais**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=00ad4587c5c242e2> . Acesso em 30.10.2019.

SILVA, Gustavo Christo da. **A liberdade de expressão e suas implicações diante da evolução das redes sociais e microblog's na internet**. 2012. Disponível em <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/liberdade-de-expressao-e-suas-implicacoes-diante-da-evolucao-das-redes-sociais-e-microblog> . Acesso em 31.10.2019.

WHITAKER, Francisco. **Rede: uma estrutura alternativa de organização**. Revista Mutações Sociais. Rio de Janeiro, 2006.



DA SILVA, Tomaz Tadeu (org). **Identidade e diferença** – As perspectivas dos Estados Culturais, Petrópolis – RJ: Editora Vozes 2000. Acesso em 30.10.2019.

BARRETO, Gustavo. **Cidadania e Internet – entre a representação midiática e a representatividade política.** Disponível em:

<https://www.brasildefato.com.br/2019/05/28/quais-os-limites-da-liberdade-de-expressao-na-internet/>. Acesso em: 30 out. 2019.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998. Acesso em 31.10.2019.

CAVALCANTI, Jessica Belber. **O exercício da liberdade de expressão nas redes sociais.** . 2015. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-exercicio-da-liberdade-de-expressao-nas-redes-sociais-0> . Acesso em 31.10.2019.

NETO, Cândido Alexandrino Barreto; JÚNIOR, António Jorge Pereira. **Desafios da liberdade de expressão na internet e a (im)possível colisão de direitos.** Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=00ad4587c5c242e2> . Acesso 31.10.2019.

AGUIAR, Sonia, **Redes Sociais na internet: desafios à pesquisa.** Trabalho apresentado no VII Encontro dos Núcleos de Pesquisa em Comunicação – NP Tecnologias da informação e da comunicação. 2007.



## MATERNIDADE NO CÁRCERE: A INVISIBILIDADE DAS MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE

### MOTHERHOOD IN PRISON: THE INVISIBILITY OF PRISONER PREGNANT WOMEN

Gabriela Nunes de Oliveira<sup>425</sup>  
Gustavo Noronha de Ávila<sup>426</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho busca analisar a maternidade no cárcere e como a legislação brasileira tem lidado com as mulheres nessa situação. De acordo com os preceitos normativos previstos na Constituição e em especial na Lei de Execução Penal, foram encontradas diversas garantias à mulher presidiária, incluindo assistências às mães que dão à luz na prisão e as mulheres gestantes. Todavia, diante da precariedade em que se encontram os sistemas prisionais, o cárcere não é local adequado para as crianças, podendo ocasionar problemas no desenvolvimento destas. A permanência da criança, mesmo nos primeiros meses de vida com a mãe no cárcere, viola o Princípio da Personalidade da Pena. No ano de 2018, no julgamento do Habeas Corpus nº 143.641/SP, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, concedeu em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentam a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

**PALAVRAS-CHAVE:** Maternidade na prisão. Prisão Domiciliar. Presídios Femininos. Personalidade da Pena.

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze motherhood in prison and how Brazilian legislation has dealt with women in this situation. In accordance with the normative precepts provided for in the Constitution and in particular in the Law on Criminal Execution, several guarantees have been found for the woman prisoner, including assistance to mothers who give birth in prison and pregnant women. However, given the precariousness of prison systems, prison is not a suitable place for children and may cause problems in their development. The permanence of the child, even in the first months of life with the mother in prison, violates the Feather Personality Principle. In 2018, in the judgment of Habeas Corpus N° 143,641/SP, the 2nd Class of The Supreme Court, by majority vote, granted in favor of all pre-trial detainees who are pregnant, puerperal, or mothers of children under their responsibility, the order to determine the replacement of pre-trial detention by the home.

**KEYWORDS:** Motherhood in prison. Home prison. Women's Prisons. Punishment personality.

---

<sup>425</sup> Acadêmica de Direito do Centro Universitário Unicesumar - Campus Maringá-PR.  
nunesgabriela034@gmail.com

<sup>426</sup> Doutor e mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Professor do Mestrado em Ciências Jurídicas e da Graduação em Direito da Unicesumar. Professor da Universidade Estadual de Maringá. Advogado. gusnavila@gmail.com



## 1 INTRODUÇÃO

O sistema prisional brasileiro encontra-se atualmente em situação precária, com estabelecimentos superlotados e em condições degradantes, e por isso é considerado como uma instituição totalizante e despersonalizada, com péssimas condições de higiene.

Tal situação se torna ainda mais delicada quando se trata de mulheres mães encarceradas, visto que são submetidas às mesmas condições que os presos sexo masculino, reforçando a construção de gênero, desconsiderando as evidentes diferenças existentes e resultando amplas desvantagens para o sexo feminino.

Quando a maternidade é vivenciada na prisão, a criança é submetida às situações precárias do cárcere, convertendo-se em uma “companheira” de pena, fato que inclusive vai de encontro ao que dispõe o artigo 5º, inciso XLV da Constituição, segundo o qual “nenhuma pena passara da pessoa do condenado [...]”.

Em 20 de fevereiro de 2018, no julgamento do Habeas Corpus nº 143.641/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, concedeu em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentam a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Segundo a decisão, submeter mulheres grávidas que se encontram em privação de liberdade às condições precárias dos estabelecimentos prisionais constitui tratamento desumano e inconstitucional, infringindo o Princípio da Individualização da pena. Diante desta perspectiva, indaga-se: *Como o Ordenamento Jurídico tem lidado com a maternidade encarcerada?*

## 2 EXECUÇÃO PENAL E A QUESTÃO DA MULHER

O sistema prisional tem por finalidade permitir que o indivíduo que cometeu algum ato ilícito sofra uma sanção para ponderar sobre o erro, buscar a prevenção de novos crimes e punir a prática de atos que turbaram determinada



ordem social e por fim efetivar a ressocialização dos egressos. O Estado “além de efetivar as disposições da sentença, devera proporcionar condições para a harmônica integração social do sentenciado”.<sup>427</sup> Entretanto, não consegue cumprir com essa finalidade.

Dentro do campo político criminal, compreende-se a noção de ilegalismo, práticas (e discursos) de que lança mão o Estado a fim de relativizar os limites de tolerabilidade das ilegalidades cometidas pelos seus próprios agentes, tornando-as, destarte, funcionais.”<sup>428</sup>.

Atualmente o sistema penitenciário, não cumpre com o objetivo padronizado na lei, conforme se demonstrou acima. As situações do cárcere são precárias, pois envolvem contradições, e a violência se converte em um instrumento de troca, o cárcere é uma instituição descaracterizadora, e o único objetivo das pessoas que se encontram ali, é atingir sua liberdade<sup>429</sup>.

A situação se torna ainda mais delicada em casos em que as crianças “nascem presas”. Notoriamente, o cárcere não é local apropriado para as mães conviverem com seus filhos, “em função do linguajar institucional, das situações de perigo, presença de drogas, de relações homossexuais que indubitavelmente projetam uma imagem disfuncional [...]”.<sup>430</sup>

A Lei de Execução Penal nº 7.7210/84 dita normas que evidenciam assistência para mulheres que se encontram em privação de liberdade, bem como estabelece, em seu artigo 83, §2º, que os estabelecimentos prisionais destinados a mulheres deverão possuir berçários para que as presidiárias possam cuidar e amamentar seus filhos, no mínimo até 6 meses de idade. Especificadamente, essa assistência garantida às mães possui respaldo Constitucional, eis que a Magna Carta decreta em seu artigo 5º. L, da CF, que

<sup>427</sup> MIRANDA, Rafael. **Manual de Execução Penal Teoria e Prática**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 19.

<sup>428</sup> RAMOS, Marcelo Buttelli; ÁVILA, Gustavo Noronha de. A PERSISTÊNCIA DO FRACASSO/SUCESSO PRISIONAL: A HIPÓTESE DO ILEGALISMO EM MICHEL FOUCAULT. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, v. 7, n. 13, p. 223-229, 13 set. 2019. p.229.

<sup>429</sup> ESPINOZA, Olga. A Prisão Feminina desde um Olhar da Criminologia Feminista. **Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias**. Pelotas, v1. n.1. jan./dez.2002. Disponível em: [https://www.academia.edu/37342766/A\\_PRIS%C3%83O\\_FEMININA\\_DESDE\\_UM\\_OLHAR\\_D\\_A\\_CRIMINOLOGIA\\_FEMINISTA](https://www.academia.edu/37342766/A_PRIS%C3%83O_FEMININA_DESDE_UM_OLHAR_D_A_CRIMINOLOGIA_FEMINISTA). Acesso em: 27 set. 2019. p.52.

<sup>430</sup> RAMIREZ, LA. **La reclusa como madre: estudio exploratório em uma cárcel venezuelana**. In DEL OLMO, R. *Criminalidad y criminalización de la mujer em la región andina*. Caracas: Nueva Sociedad, 1998, p.114.



serão asseguradas condições às presidiárias para que estas possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

Diante das situações em que se encontram os presídios hoje, essas determinações previstas aos estabelecimentos prisionais se mostram ineficientes, uma vez que “além de não ser aplicada na prática em muitos casos, encontra limites éticos interpretativos, pois tende a limitar o papel materno ao seu valor nutricional para a alimentação do bebê.”<sup>431</sup>

Conforme artigo 10 da LEP, o Estado é quem assume a responsabilidade de garantir assistência ao preso. Semelhantemente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ressalva que o Poder Público é responsável por garantir à gestante, mulher com filho que se encontra em privação de liberdade, um ambiente adequado que atenda às normas assistenciais do Sistema Único de Saúde para o devido acolhimento das crianças, objetivando o seu desenvolvimento, conforme artigo. 8º, §10.<sup>432</sup>

No entanto, tais garantias asseguradas pela LEP, não são efetivadas, a respeito dos vícios contidos no estabelecimento feminino, este é fruto de um sistema institucional voltado para o sexo masculino e reconhecidamente falido em matéria de reintegração social.<sup>433</sup>

Diante das disposições legais acima mencionadas, há de se observar que, frente à precariedade dos sistemas presidiários, a mãe sentenciada que passa a cumprir pena restritiva de liberdade, e o filho que com ela divide o estabelecimento prisional, passando a cumprir sua primeira etapa da vida no cárcere, conjugam situação em que a pena passa a transcender a pessoa da

---

<sup>431</sup> ESPINOZA, Olga. A Prisão Feminina desde um Olhar da Criminologia Feminista. **Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias**. Pelotas, v.1, n. 1, p. 07, jan./dez.2002. Disponível em: [https://www.academia.edu/37342766/A\\_PRIS%C3%83O\\_FEMININA\\_DESDE\\_UM\\_OLHAR\\_D\\_A\\_CRIMINOLOGIA\\_FEMINISTA](https://www.academia.edu/37342766/A_PRIS%C3%83O_FEMININA_DESDE_UM_OLHAR_D_A_CRIMINOLOGIA_FEMINISTA). Acesso em: 27 set. 2019.

<sup>432</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. **Maternidade no Cárcere e Lei n. 13.769/2018**. Curitiba, 2019. Disponível em: [http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Maternidade\\_no\\_Carcere\\_e\\_Prisao\\_domiciliar\\_-\\_versao\\_2019\\_-\\_versao\\_atualizada\\_em\\_26-2-2019.pdf](http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Maternidade_no_Carcere_e_Prisao_domiciliar_-_versao_2019_-_versao_atualizada_em_26-2-2019.pdf). Acesso em: 27 set. 2019. p.6.

<sup>433</sup> SANTA RITA, Rosângela Peixoto. **Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2007. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2007. p.49.



mãe e passa à criança, e essa extensão viola, por óbvio, o regramento constitucional vigente.<sup>434</sup>

Conforme exposto acima, o nascimento de uma criança no cárcere viola o Princípio da Personalidade previsto no artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal de 1988, que dispõe que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”.

O princípio da pessoalidade ou personalidade da pena vincula-se estreitamente aos postulados da imputação subjetiva e da culpabilidade. A responsabilidade penal é sempre pessoal ou subjetiva- própria do ser humano-, e decorrente apenas de sua ação ou omissão, não sendo admitida nenhuma outra forma.<sup>435</sup>

Deste modo, só o autor da omissão pode ser penalizado e o Estado é o responsável por garantir os direitos das gestantes encarceradas e de seus filhos.

### 3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A MATERNIDADE NO CÁRCERE

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana tem previsão no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, e foi consagrado como, um dos fundamentos do Estado de Democrático de Direito.

Diante as diversas qualidades intrínsecas que comporta o ser humano, esta o faz merecedor do mesmo respeito, diante do Estado e da coletividade, implicando, direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa, contra qualquer ato desumano e degradante, como venham a lhe garantir condições mínimas para uma vida saudável, além de promover sua participação ativa na vida política.<sup>436</sup>

---

<sup>434</sup> PEREIRA, Larissa Urruth. **Filhos do Cárcere: Uma análise multidisciplinar do princípio da personalidade da pena na penitenciária feminina Madre Pelletier.** Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) Faculdade de Direito. Universidade Ritter dos Reis. Canoas, 2012 Disponível em: [https://www.academia.edu/31869969/FILHOS\\_DO\\_C%C3%81RCERE\\_UMA\\_ANALISE\\_MULTIDISCIPLINAR\\_DO\\_PRINC%C3%8DPIO\\_DA\\_PERSONALIDADE\\_DA\\_PENA\\_NA\\_PENITENCI%C3%81RIA\\_FEMININA\\_MADRE\\_PELLETIER](https://www.academia.edu/31869969/FILHOS_DO_C%C3%81RCERE_UMA_ANALISE_MULTIDISCIPLINAR_DO_PRINC%C3%8DPIO_DA_PERSONALIDADE_DA_PENA_NA_PENITENCI%C3%81RIA_FEMININA_MADRE_PELLETIER). Acesso em: 27 set. 2019. p.20.

<sup>435</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** 13.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.116-117.

<sup>436</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.60.



Considera-se o homem como “ser em si mesmo” e não como “instrumento para alguma coisa”.<sup>437</sup>

De todo modo, o princípio da dignidade da pessoa humana confere unidade de sentido e legitimidade para que uma determinada norma seja aplicável, e mediante o sentido de sua aplicabilidade, o homem por ter dignidade, deve ser respeitado, por todos e pelo Estado, e a circunstância dessa pessoa ser detento não o afasta dessa garantia fundamental.

Logo, quando as condições de vida dos detentos passam a ser ignoradas, seja pelo Estado ou pela sociedade, estes são transformados em coisas, como se a invisibilidade dessas pessoas, as despersonalizassem de determinados direitos, sendo tratados como se coisas o fossem.<sup>438</sup>

Deste modo, conclui “é que um dos fins do Estado propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas”.<sup>439</sup>

Assim, é necessário observar se a dignidade humana está sendo efetivada, ou seja, se os direitos das mães, gestantes, que se encontram em privação de liberdade estão sendo observados, haja vista que a mulher está em posição desigual, seja na condição de infratora ou vítima.<sup>440</sup>

É possível perceber que, atualmente, a maior parte dos sistemas prisionais se encontra superlotada e em péssimas condições de higiene. Nessas circunstâncias, para mulheres em situações de cárcere, a situação se mostra ainda mais delicada, haja vista que se submetem às mesmas condições do sexo masculino, sendo ignoradas as diferenças de gênero e as necessidades do corpo feminino. Esse problema muitas vezes é abrangido por aquelas pessoas considerado “invisível”.

“O sistema penitenciário reforça a construção de gênero e, por conseguinte, mantém as diferenças sociais que resultam em desvantagens para as mulheres, cujas necessidades são relegadas nas prisões [...]”. Observa a

<sup>437</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.444

<sup>438</sup> GOMES, Jamila de Souza. **A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM FACE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**. Orientador: Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão. 2013. Dissertação (Mestrado em ciências jurídicas) - Faculdade de Direito. Centro Universitário de Maringá – Unicesumar. 2013. p.100.

<sup>439</sup> BASTOS, Celso. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p.425.

<sup>440</sup> CAMPOS, Carmen Hein. **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999, p.19.



autora que os sistemas têm como modelo o homem e ditas às normas conforme suas necessidades, restando à mulher a sua agregação<sup>441</sup>.

Logo, “insurgem as peculiaridades do aprisionamento feminino e, em especial, a problemática da maternidade durante o cumprimento de pena restritiva de liberdade”.<sup>442</sup>

Observa-se que a criança que nasce “presa” acaba se convertendo em uma companheira de pena, sendo a reclusão vivida por toda a família, como já exposta acima, violando o Princípio da Personalidade, deste modo, sendo necessárias medidas alternativas que objetivem sua integração.<sup>443</sup> Diante dessa situação conflituosa, alguns autores fazem menção sobre a convivência dos filhos com os pais na prisão, partindo do pressuposto de que a criança se torna uma “companheira de pena”.

É conveniente observar que a maternidade na prisão se insere em um campo invisível em comparação com a questão do gênero, enquanto esta perspectiva de gênero é simplesmente percebida no âmbito das políticas criminais.

no sistema prisional brasileiro, as mulheres encarceradas lidam com diversas violações dos direitos fundamentais que deveriam ser garantidos a elas, resultando assim um quadro de vulnerabilidade extrema.<sup>444</sup>

É notório que o encarceramento materno acompanhado da criança, constitui uma das peculiaridades mais perversas do cárcere, visto que os problemas que já são frequentes no sistema prisional são exponencialmente ampliados quando

<sup>441</sup> AZAOLA, E. **Nuevas tendencias de la criminalidade feminina**. In DEL OLMO, R. Criminalidad y criminalización de la mujer en la región andina. Caracas: Nueva Sociedad, 1998. p.42.

<sup>442</sup> PEREIRA, Larissa Urruth; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Aprisionamento Feminino e maternidade no Cárcere** – Uma análise da rotina institucional na penitenciária feminina Madre Pelletier. Disponível em: [https://www.academia.edu/31869724/APRISIONAMENTO\\_FEMINO\\_E\\_MATERNIDADE\\_NO\\_CARCERE\\_UMA\\_ANALISE\\_DA\\_ROTINA\\_INSTITUCIONAL\\_NA\\_PENITENCIARIA\\_FEMININA\\_MADRE\\_PELLETIER](https://www.academia.edu/31869724/APRISIONAMENTO_FEMINO_E_MATERNIDADE_NO_CARCERE_UMA_ANALISE_DA_ROTINA_INSTITUCIONAL_NA_PENITENCIARIA_FEMININA_MADRE_PELLETIER). Acesso em: 27 set. 2019. p.1.

<sup>443</sup> RAMIREZ, LA. La reclusa como madre: estudio exploratorio en una cárcel venezolana. In DEL OLMO, R. Criminalidad y criminalización de la mujer en la región andina. Caracas: Nueva Sociedad, 1998. p.115.

<sup>444</sup> TEIXEIRA, Alessandra; OLIVEIRA, Hilem. **Maternidade e Encarceramento Feminino: o Estado da arte das pesquisas no Brasil**. Disponível em: [http://www.academia.edu/37080083/Maternidade\\_e\\_encarceramento\\_feminino\\_o\\_estado\\_da\\_arte\\_das\\_pesquisas\\_no\\_Brasil](http://www.academia.edu/37080083/Maternidade_e_encarceramento_feminino_o_estado_da_arte_das_pesquisas_no_Brasil). Acesso em: 27 set. 2019.



se trata das gestantes encarceradas, o mesmo ocorre com as mulheres que possuem filhos menores de 12 anos fora da prisão, e são responsáveis pelo sustento de sua família.

#### 4 O HABEAS CORPUS Nº 143.641/SP

Em 20 de fevereiro de 2018, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, concedeu habeas corpus coletivo, com pedido de liminar, á todas as mulheres presas preventivamente que ostentam a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Trata-se da *prisão domiciliar*, prevista no art. 317, CPP, que determina o recolhimento *permanente* do indiciado ou acusado em sua residência, dali não podendo ausentar-se senão por meio de autorização judicial expressa<sup>445</sup>.

Conforme o exposto a prisão domiciliar esta prevista no artigo 317 do Código de Processo Penal. O Estatuto da Primeira Infância regulou alguns critérios á prisão preventiva da gestante e da mãe encarcerada, diante da modificação do artigo 318 do Código de Processo Penal, visto que, o juiz poderá substituir a prisão preventiva em domiciliar quando o agente for gestante, ou possuir filho de até 12 anos incompletos.<sup>446</sup> Entretanto, é possível perceber que a lei já possibilitava a prisão domiciliar, mas não de modo específico conforme o artigo 318 do Código de Processo Penal.

Diante do teor normativo dos artigos 318-A e 318-B, quais foram consolidados ao Código de Processo Penal pela Lei 13.729, estes redigem critérios para que ocorra a substituição da prisão preventiva em domiciliar, salvo, a presa que tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa, como também, aquela que tenha cometido crime contra seu filho ou dependente. O artigo 318-B aduz que, poderá ser efetuada a substituição de que tratam os artigos 318 e 318-A sem prejuízo das medidas descritas no artigo 319.

<sup>445</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2017. p.271.

<sup>446</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 143.641 / SP**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 27 set. 2019.



De acordo com o voto da relatoria de Ricardo Lewandowski, a prisão preventiva ao confinar gestantes em estabelecimentos prisionais precários, constitui tratamento degradante, violando os preceitos constitucionais. Afirmaram que a política criminal é seletiva e discriminatória, ocasionando um tratamento desproporcional as mulheres pobres e suas famílias. Salientaram ainda, sobre as falhas estruturais de acesso a justiça, e ressaltou que, os estabelecimentos prisionais não são preparados de forma adequada para atender tanto a mulher presa quanto a gestante, pois segundo dados, faltam assistências nos estabelecimentos prisionais para que essas crianças sejam mantidas com suas mães, atingindo dessa forma, níveis dramáticos, tendo seus direitos desrespeitados, não sendo permitido penalizá-las pela falta de estrutura estatal adequada.<sup>447</sup>

Contudo, o ministro Edson Fachin divergiu quanto à concessão do Habeas Corpus impetrado, conforme entendimento, “o estado de coisa inconstitucional no sistema prisional brasileiro não implica motivo para substituição em domiciliar, apenas a luz dos casos concretos”.<sup>448</sup> Todavia, o Habeas Corpus nº 143.641/SP, foi objeto de apreciação por maioria dos votos.

Deste modo, “fica evidente que a prisão domiciliar deve ser concedida quando o Estado não proporcionar estrutura adequada para alojar a mãe e o bebê.”<sup>449</sup>

Portanto, a presente decisão tem grande importância, seja na contribuição da efetivação das garantias normativas legais e constitucionais, como nos tratados internacionais que o Brasil subscreve, mostrando a necessidade de garantir o bem-estar das gestantes encarceradas e seus filhos.<sup>450</sup>

<sup>447</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 143.641 / SP**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 27 set. 2019.

<sup>448</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias. **Habeas Corpus 143.641 / SP**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>. Acesso em: 27 set. 2019.

<sup>449</sup> ZANINELLI, Giovana. **Mulheres Encarceradas: Dignidade da Pessoa Humana, gênero, legislação e políticas públicas**. 2015. Dissertação (mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Jacarezinho-Paraná, 2015. Disponível em: <<https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/6854-giovana-zaninelli/file>>. Acesso em: 27 set. 2019. p.121

<sup>450</sup> MELO, Marcos. **Elas e o cárcere: Um estudo sobre o encarceramento feminino**. Salvador: Casa Cultural Coronel Pita, 2017. p.129.



## CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo buscou analisar a maternidade no cárcere e como a legislação brasileira tem lidado com as mulheres nessa situação. Todavia, à de se notar, que diante a situação precária que presenciam os estabelecimentos prisionais atualmente, e ser objeto de apreciação pela Constituição Federal e em especial, a Lei de Execução penal, garantias e assistências à mãe e a gestante presidiária, esses direitos não estão sendo efetivados pelo Estado, foi possível observar ineficiência quanto às políticas públicas, e que as leis e garantias Constitucionais estão sendo objeto de violação, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana e personalidade da pena, conforme foi demonstrado no trabalho.

Contudo diante dessa problemática, foi possível perceber que essa situação estava sendo insustentável, ou seja, em desacordo com o princípio da dignidade da pessoa humana e da personalidade da pena, a pena imposta a mãe estava transcendendo para pessoa de seu filho.

Conforme esta situação foi sendo objeto de observação, foi impetrado o *habeas corpus* com pedido de liminar em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, este foi concedido por maioria dos votos e passou a ter por objeto, atender o melhor interesse das mães presidiárias e de seus filhos, e por fim, finalmente podendo ter as mães e seus filhos seus direitos efetivados.

## REFERÊNCIAS

AZAOLA, E. **Nuevas tendencias de la criminalidade feminina.** In DEL OLMO, R. Criminalidad y criminalización de la mujer em la región andina. Caracas: Nueva Sociedad, 1998.

BASTOS, Celso. **Comentários à Constituição do Brasil.** 1.ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 143.641 / SP.** Disponível em:  
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 27 set. 2019.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 143.641 / SP**. Disponível em:  
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>.  
Acesso em: 27 set. 2019.

BOITEUX, Luciana; PANCIERI, Maíra Fernandes Aline; CHERNICHARO, Luciana. **Mulheres e crianças encarceradas**: um estudo jurídico-social sobre a experiência da maternidade no sistema prisional do Rio de Janeiro. Laboratório de Direitos Humanos, UFRJ. 2017. Disponível em:  
[https://www.academia.edu/19036368/Mulheres\\_e\\_Crian%C3%A7as\\_Encarcera\\_das\\_um\\_estudo\\_jur%C3%ADdicosocial\\_sobre\\_a\\_experi%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_maternidade\\_no\\_sistema\\_prisional\\_do\\_Rio\\_de\\_Janeiro](https://www.academia.edu/19036368/Mulheres_e_Crian%C3%A7as_Encarcera_das_um_estudo_jur%C3%ADdicosocial_sobre_a_experi%C3%A7%C3%A3o_da_maternidade_no_sistema_prisional_do_Rio_de_Janeiro). Acesso em: 27 set. 2019.

CAMPOS, Carmen Hein. **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

ESPINOZA, Olga. A Prisão Feminina desde um Olhar da Criminologia Feminista. **Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias**. Pelotas, v1, n.1. jan./dez.2002. Disponível em:  
[https://www.academia.edu/37342766/A\\_PRIS%C3%A3O\\_FEMININA\\_DESDE\\_UM\\_OLHAR\\_DA\\_CRIMINOLOGIA\\_FEMINISTA](https://www.academia.edu/37342766/A_PRIS%C3%A3O_FEMININA_DESDE_UM_OLHAR_DA_CRIMINOLOGIA_FEMINISTA). Acesso em: 27 set. 2019.

GOMES, Jamila de Souza. **A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM FACE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**. Orientador: Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão. 2013. Dissertação (Mestrado em ciências jurídicas) Faculdade de Direito, Centro universitário de Maringá - Unicesumar, Maringá/PR, 2013

MELO, Marcos. **Elas e o cárcere: Um estudo sobre o encarceramento feminino**. Salvador: Casa Cultural Coronel Pita, 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. **Maternidade no Cárcere e Lei n. 13.769/2018**. p.6. Curitiba, 2019. Disponível em: <  
[http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Maternidade\\_no\\_Carcere\\_e\\_Prisa\\_o\\_domiciliar\\_-\\_versao\\_2019\\_-\\_versao\\_atualizada\\_em\\_26-2-2019.pdf](http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Maternidade_no_Carcere_e_Prisa_o_domiciliar_-_versao_2019_-_versao_atualizada_em_26-2-2019.pdf)> Acesso em: 27 set. 2019.

MIRANDA, Rafael. **Manual de Execução Penal Teoria e Prática**. 1.ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PEREIRA, Larissa Urruth. **Filhos do Cárcere**: Uma análise multidisciplinar do princípio da personalidade da pena na penitenciária feminina Madre Pelletier. 2012. p.20. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) Faculdade de Direito. Universidade Ritter dos Reis, Canoas, 2012 Disponível em:  
[https://www.academia.edu/31869969/FILHOS\\_DO\\_C%C3%81RCERE\\_UMA\\_ANALISE\\_MULTIDISCIPLINAR\\_DO\\_PRINC%C3%8DPIO\\_DA\\_PERSONALIDADE](https://www.academia.edu/31869969/FILHOS_DO_C%C3%81RCERE_UMA_ANALISE_MULTIDISCIPLINAR_DO_PRINC%C3%8DPIO_DA_PERSONALIDADE)



ALIDADE\_DA\_PENA\_NA\_PENITENCI%3%81RIA\_FEMININA\_MADRE\_PEL  
LETIER. Acesso em: 27 set. 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 13.ed. São Paulo:  
Revista dos Tribunais, 2014.

RAMIREZ, LA. La reclusa como madre: estudio exploratorio em uma cárcel  
venezuelana. In DEL OLMO, R. Criminalidad y criminalización de la mujer em la  
región andina. Caracas: Nueva Sociedad, 1998.

RAMOS, Marcelo Buttelli; ÁVILA, Gustavo Noronha de. A PERSISTÊNCIA DO  
FRACASSO/SUCESSO PRISIONAL: A HIPÓTESE DO ILEGALISMO EM  
MICHEL FOUCAULT. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, v. 7, n. 13,  
p. 223-229, 13 set. 2019.

SANTA RITA, Rosangela Peixoto. **Mães e crianças atrás das grades: em  
questão o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2007. Dissertação  
(Mestrado em Política Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos  
fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do  
Advogado, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 15.ed. São Paulo:  
Saraiva, 2017.

TEIXEIRA, Alessandra; OLIVEIRA, Hilem. **Maternidade e Encarceramento  
Feminino: o Estado da arte das pesquisas no Brasil**. Disponível em:  
[http://www.academia.edu/37080083/Maternidade\\_e\\_encarceramento\\_feminino\\_o\\_estado\\_da\\_arte\\_das\\_pesquisas\\_no\\_Brasil](http://www.academia.edu/37080083/Maternidade_e_encarceramento_feminino_o_estado_da_arte_das_pesquisas_no_Brasil). Acesso em: 27 set. 2019.

ZANINELLI, Giovana. **Mulheres Encarceradas: Dignidade da Pessoa  
Humana, gênero, legislação e políticas públicas**. Dissertação (mestrado em  
Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP,  
Jacarezinho-Paraná, 2015. Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/6854-giovana-zaninelli/file>.  
Acesso em: 27 set. 2019.



## MULHER ENCARCERADA: COMO ATUAR FRENTE AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL?

Gabryele de Freitas Cobre<sup>451</sup>  
Gerson Justino<sup>452</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem a finalidade de analisar o problema carcerário, com foco principal nas mulheres gestantes, lactantes e as que buscam exercer a maternidade na prisão. Assim, o trabalho possui como objetivo central compreender se de fato a prisão é um espaço que possibilita o desenvolvimento de tais experiências.

**Palavras-chave:** Maternidade. Prisão. Direitos Humanos.

**Abstract:** his paper aims to analyze the prison problem, focusing mainly on pregnant women, lactating women and those seeking to exercise maternity in prison. Thus, the work has as its central objective to understand if in fact the prison is a space that enables the development of such experiences.

**Keywords:** Maternity. Prison. Human rights.

### INTRODUÇÃO

Como a maternidade pode conviver com o encarceramento? Isto é, a formatação do cárcere consegue punir de forma humanizada como pretende a Constituição Federal? Essa questão se torna ainda mais complexa quando se olha para as mulheres encarceradas.

Essas questões complexas nem sempre encontram resposta na legislação e na jurisprudência. Ou, quando abordadas, são muitas vezes examinadas pelo viés eminentemente legalista, fortificando o fenômeno do encarceramento em massa.

O sistema penitenciário brasileiro se enquadra no âmbito do “Estado de Coisas Inconstitucional”, isto é, a uma violação massiva de direitos fundamentais, sendo que o Estado não consegue prover qualquer condição de salubridade, segurança, etc.

Portanto, o trabalho se debruça sobre esse aspecto, a saber, as mulheres encarceradas.

---

<sup>451</sup> Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: cobregabryele@gmail.com

<sup>452</sup> Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: gersonjustino@pm.pr.gov.br



## 1 O SISTEMA CARCERÁRIO NACIONAL

Durante a Idade Média, a igreja católica usufruía das penitenciárias para que ocorresse a execução das penas eclesiásticas, sendo que os sujeitos eram isolados como uma forma de refletir sobre os seus pecados cometidos. Nos dias atuais, a prisão é utilizada para reeducar os indivíduos que ali se encontram para um retorno social em que estarão adaptados às regras institucionais. Todavia, na justiça brasileira há a dificuldade de exercer este papel de reeducação, pois, há um número elevado de encarcerados sem usufruir do trabalho<sup>453</sup> ou qualquer outra atividade, portanto, um número de pessoas ociosas e, além disso, em um ambiente degradado, o que acaba fomentando as facções criminosas<sup>454</sup> que operam com verdadeiro gregarismo.

O encarceramento em massa é uma realidade preocupante, demonstrando uma falência estatal na prevenção delitiva e nas recidivas delitivas, redundando em rebeliões, mortes, falta de estrutura nutricional e material e a insalubridade que se encontra no sistema carcerário brasileiro.

As rebeliões são extremamente sangrentas, pois, no ano de 2017, foram registrados em todo o território nacional 259 mortes<sup>455</sup>, sendo desta 133 registradas apenas em janeiro do referido ano. Estas rebeliões foram promovidas pelas facções criminosas com o intuito de dominar os presídios.

---

<sup>453</sup> Artigo 28 e ss. da Lei de Execução Penal.

<sup>454</sup> “É quase que automático e natural que o indivíduo que entra numa unidade prisional acabe se identificando com o comando prisional daquela unidade, senão ele não teria acesso ao convívio, ele não teria sequer um rolo de papel higiênico... Então é natural, toda pessoa que entra em uma unidade prisional que se diz comandada pelo PCC ou por outra facção menor, acaba se identificando com essa facção, porque é o que vai garantir a vida e o mínimo de bem-estar dessa pessoa dentro da unidade prisional. Essa é a política prisional que a gente está criando, uma política de absoluta negligência, que faz com que esses espaços de vácuo sejam ocupados pelas organizações espontâneas de presos, sendo que, quando você coloca um número muito grande de pessoas submetidas a uma violência muito grande num espaço muito pequeno, é natural que se forme uma massa, e essa massa vai ter uma atuação que não vai ser pautada pela racionalidade, vai ser pautada pelo sentimento de onipotência, e, sobretudo, pela falta de segurança, pela falta de respeito, de zelo, pela própria segurança.” Ivan Luís Marques entrevista Bruno Shimizu. **Revista Liberdades**, ed. 24, jul./dez., 2017. Disponível em: [http://www.revistaliberdades.org.br/\\_upload/pdf/29/RevistaLiberdades%2024\\_01\\_Entrevista1.pdf](http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/29/RevistaLiberdades%2024_01_Entrevista1.pdf). Acesso em 01 de nov. 2019.

<sup>455</sup> Cf. 259 presos foram mortos em rebeliões e conflitos no país. <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2019/07/30/interna-brasil,774493/desde-2017-259-presos-foram-mortos-em-rebelioes-e-conflitos-no-pais.shtml>. Acesso em 04 de nov. de 2019.



A falta de estrutura, por sua vez, vem a desencadear as condições precárias em que se encontra os presos, pois, como já é de conhecimento da população, boa parte das celas possuem mofo e animais indesejados como ratos e baratas. Sem contar com a vida nutricional dos encarcerados que, em alguns momentos, consta a presença de alimentos impróprios para consumo elevando o número de descartes de marmitas. No mesmo sentido, as condições de higiene são extremamente precárias, permitindo o aparecimento de doenças oportunistas como a tuberculose.

No entanto, contradizendo estes fatos vivenciados pelos presidiários, a Constituição Federal assegura alguns direitos a estes que se encontram restringidos de liberdade, no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal de 1988 é assegurado ao preso o respeito à integridade física e moral. E, além disso que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou humilhante (artigo 5º, inciso III, CF):

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:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Assim, o que se verifica é um verdadeiro déficit estatal que não garante direitos fundamentais básicos ao cidadão, bem como, a possibilidade da formação de poderes paralelos e altamente perigosos.

## 2 A MULHER NO CÁRCERE

Desde os primórdios, as relações na quais envolvem o sexo feminino, sempre foram permeadas pelas tradições patriarcais, e como consequência, a imagem da mulher submissa ao homem, seja o pai, esposo, namorado, etc. O papel da mulher estava previamente definido para responder pela educação dos filhos, a harmonia familiar e pelos afazeres domésticos. Desta forma, não se destinava a outro fato a não ser a família, permanecendo, portanto, fora do mercado de trabalho, pois era vista exclusivamente para tais afazeres citados.



Considerando que o direito vem sendo constituído basicamente a partir de experiências masculinas, seu caráter antropocêntrico alcança e conforma inclusive o lugar das mulheres como personagens do sistema de justiça, sejam elas presas, juízas, promotoras, agentes etc. O sistema de justiça enquanto heteronormativo assinala um lugar social para a mulher inferiorizado e excepcional em relação ao homem. As políticas, as instituições, as leis são pensadas a partir do homem, e adaptadas às necessidades e especificidades do encarceramento feminino<sup>456</sup>.

Além de protagonizar um papel estabelecido, a mulher deveria ostentar uma doçura e um comportamento de recato. Com o passar dos anos as mulheres começam a sair de suas respectivas residências e se passam a ingressar no mercado de trabalho formal, este se configurando por sua vez como ideia de progresso, fazendo com que a mentalidade dos demais constituíssem novos ideais de vida. Destaca-se que os trabalhos efetuados por estas eram vistos pela sociedade de forma discriminatória, ocupando geralmente trabalhos considerados secundários.

Ademais, a mulher também passou a figurar como sujeito do cárcere. Isto é, se antes o cárcere era um espaço eminentemente masculino, hoje não se trata dessa realidade que possui uma fatia considerável de mulheres presas, sobretudo com a existência da Lei 11.343/2006.

O Habeas Corpus sob n. 143.641 surge como meio de arrefecer esse sistema carcerário cruel. Ademais, quando se trata das mulheres, verifica-se um déficit ainda maior:

HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES

<sup>456</sup> BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão**. Série Pensando o Direito. Brasília: Ministério da Justiça, IPEA, 2015, p. 21.



DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO. I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis. II – Conhecimento do writ coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do habeas corpus. III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. IV – Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual. V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional VI - A legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo. VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos. VIII – “Cultura do encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente. IX – Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o “caso Alyne Pimentel”, julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas. X – Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração. X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado. XI – Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os



quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes. XII – Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal. XIII – Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais. XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionabilíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. XV – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima. (HC 143641, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 09-10-2018)

Frente a omissão de políticas públicas sobre a gestação na penitenciária, se observa a falta de “compromissos e políticas públicas” para que a mãe consiga acomodar de um jeito melhor os filhos nas penitenciárias conforme elencado em “ausência de assistência à gestante em situação de cárcere penitenciário”.

O descaso com a assistência à saúde de gestantes privadas de liberdade pode ser verificado em um relatório sobre mulheres encarceradas, constatando que, tanto a mãe quanto o feto não têm seus direitos respeitados nos cárceres do Brasil, e só descobrem serem soropositivas e portadoras de outras doenças transmissíveis, na hora do parto tornando-se situação de impacto, e causando profundo conflito psicológico na mãe<sup>457</sup>.

Conseqüentemente, a Lei de nº 7.210, de 11 de julho de 1984, a qual é conhecida como Lei De Execução Penal, retrata não só os direitos da população

<sup>457</sup> GALVÃO, Mayana Camila Barbosa; BARBOSA, Rejane Marie. Ausência de assistência à gestante em situação de cárcere penitenciário. **Cogitare Enfermagem**, Curitiba, 2013, Jul/Set, v. 18, n. 3, p. 453.



carcerária masculina, mas também de maneira específica as gestantes em seu artigo de número 14, parágrafo 3, a qual necessita de atenções médicas voltadas para o pré-natal e o pós-parto.

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

[...]

§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no **pré-natal e no pós-parto**, extensivo ao recém-nascido.

Recaindo sobre essas mães a progressão de regime a qual é conceituada como a passagem de um regime rigoroso para um menos rigoroso, estando prevista no art.112, parágrafo 3 da Lei de Execuções Penais, a qual foi introduzida ainda a Lei 13.769 de 2018 a qual foi estabelecida o direito das mulheres gestantes, mães, ou ainda aquelas que sejam responsáveis pela vida de alguém que tenha uma doença grave conforme estipula o art.112 da referida Lei:

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

[..]

§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

Mesmo diante do fato da Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5, e inciso L, o qual assegura a condição de permanecer com os filhos durante a amamentação, isso nem sempre garante o pleno desenvolvimento dessa criança ou um tratamento digno a essa gestante.

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:

L - Às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;



Diante de tantas situações decadentes as quais a população carcerária em geral é encontrada e considerando que foi infringido a dignidade humana daqueles ali presente em virtude da insalubridade e precariedade da estrutura e considerando, por sua vez, a existência de ambientes onde as presidiárias mães, gestantes, puérperas e lactantes se encontram sem qualquer preocupação com questões anatômicas e fisiológicas, é correto afirmar que o cárcere se torna ainda mais inóspito quando pune a mulher. Ademais, pode-se até mesmo afirmar que as crianças são penalizadas quando estão acolhidas com suas mães no ergástulo, o que fere, sem dúvida, o princípio da personalidade da pena.

Como forma de visibilizar a situação de encarceramento de mulheres em estabelecimentos em que a arquitetura prisional e os serviços penais foram formulados para o público masculino e posteriormente adaptados para custódia de mulheres e são, assim, incapazes de observar as especificidades de espaços e serviços destinados às mulheres (que envolvem, mas não se limitam a, atividades que viabilizam o aleitamento no ambiente prisional, espaços para os filhos das mulheres privadas de liberdade, espaços para custódia de mulheres gestantes, equipes multidisciplinares de atenção à saúde da mulher, entre outras especificidades)<sup>458</sup>.

Conforme o HC de número 134734/SP o qual reconhece que o Brasil acolhe o tratado de mulheres presas, sendo a mesma nomeada como Regras de Bangkok, correspondendo desta forma como uma medida de “prisão domiciliar” para elas e conseqüentemente não vem a “criar” diretamente o filho naquele ambiente no qual nem a mulher já crescida tem condições de permanecer.

### **3 A maternidade na prisão e o atual cenário nacional**

Na busca pelos dados da maternidade na prisão se encontra diversos relatos feitos pelas presas onde revelam a dificuldade na qual enfrentam para amamentar e retirar a amamentação dos respectivos filhos, pois o apego traz sofrimento para ambas as partes e em sua maioria as mães encarceradas

---

<sup>458</sup> BRASIL, Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Sistema Nacional de Informação Penitenciária. Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Atualização – Junho de 2016, Brasília, 2017. Disponível em: [http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio\\_2016\\_junho.pdf](http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf). Acesso em 24 de outubro de 2019.



preferem sofrer do que ver seus filhos sofrendo e diante deste fator se coloca o seguinte ditado popular “mãe é mãe independentemente do local onde se encontra”<sup>459</sup>.

Um dado indispensável para o presente trabalho é do INFOPEN Mulheres datado no ano de 2016 onde constata que a população carcerária feminina brasileira é considerada a 4º maior do mundo e este número tende a crescer a cada ano, pois se trata de 40 mil mulheres encarceradas e ainda com uma estimativa de que 74% delas possua pelo menos um filho<sup>460</sup>.

DIUANA, Vilma; CORREA, Marilena C.D.V e VENTURA, Miriam em sua pesquisa “Mulheres nas prisões brasileiras: tensões entre a ordem disciplinar punitiva e as prescrições da maternidade” conceituam a vivencia de três gêneros o primeiro sendo “a maternidade interrompida”, a segunda “maternidade desautorizada e a última como “maternidade exclusiva”<sup>461</sup>.

A primeira conceituada como maternidade interrompida nos diz que quando as presidiárias mães ganham a criança já sabem pelo que irão passar, pois na vida carcerária está presente o vínculo da separação, seja ela em anos ou meses, e esta depende do comportamento e disciplinas da mãe, assim quanto mais rápido cortar o vínculo de amamentação com a criança mais fácil será para ambas as partes<sup>462</sup>.

O segundo tipo é a maternidade desautorizada, esta fica caracterizada com a falta de condições estruturais para que se possa cuidar melhor dos filhos, ocasionando, por sua vez, problemas mais graves pois, se tratando de uma vida de tamanha fragilidade, a falta de recursos na qual está presente faz com que estas mães se sintam culpadas por ver os filhos naquelas condições.

E por fim a maternidade exclusiva cita que a mãe zela sozinha pelos cuidados do filho, desta forma criando um vínculo forte com o filho como se este fosse o primeiro e único no qual ela tem, pois no presídio ela além de prezar pela sua vida precisa zelar pela saúde e alimentação do filho que em muitos casos para elas é mais importante que a delas. É de relevante importância ressaltar

---

<sup>459</sup> DIUANA, Vilma; CORREA, Marilena C.D.V; VENTURA, Miriam. **Mulheres nas prisões brasileiras: tensões entre a ordem disciplinar punitiva e as prescrições da maternidade.** *Physis* [online], 2017, vol. 27, n.3, pp.727-747

<sup>460</sup> <sup>460</sup> BRASIL, Ministério da Justiça. **Op. cit.**

<sup>461</sup> DIUANA, Vilma; CORREA, Marilena C.D.V; VENTURA, Miriam. **Op. cit.**

<sup>462</sup> Idem.



que a maior parte das mães neste caso sabem que o único laço que vai existir com o genitor da criança é este pois, em sua grande maioria, eles abandonam a mulher na cadeia e deixam de pensar que existe um filho que vão os ligar eternamente<sup>463</sup>.

Os direitos desta criança localizada no cárcere são os mesmos garantidos no art.3º e 4º da Lei nº8.069 de 1990 (ECA) e o artigo 227, CF/88, os quais gozam de direitos fundamentais independentemente de como nascem e por sua vez o dever familiar e social de cuidar destas crianças.

Este assunto é de tamanha seriedade pois está presente no artigo 5 da CF/88 onde se localiza as cláusulas pétreas e por sua vez são taxados como invioláveis, em seu inciso LIV o qual afirma: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Este direito vem sendo tratado como uma grave exceção à regra pois devido a atitudes da mãe a criança se encontra naquele ambiente.

Ainda se tratando do artigo 5º Da CF/88 o seu inciso LVII, "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Também pode ser taxado como uma grave exceção, pois nasceram de mães condenadas.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível concluir que:

- a) É evidente que se tem uma crise no sistema carcerário e judiciário devido as demoras para julgamento;
- b) Não é imposto uma norma para que se tenha melhores condições para as gestantes, mães e filhos na penitenciária;
- c) Os direitos previstos no art.5º, CF/88 sofrem graves exceções;
- d) Readequar a alimentação para as crianças ali presentes;
- e) Obter mais a presença de profissionais da saúde para que as gestantes tenham eu direito cumprido previsto no art.14, § 3º, da **LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984 e pela Lei nº 13.769, de 2018)**

---

<sup>463</sup> Idem.



## REFERÊNCIAS

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão.** Série Pensando o Direito. Brasília: Ministério da Justiça, IPEA, 2015.

BRASIL, Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Sistema Nacional de Informação Penitenciária. Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Atualização – Junho de 2016, Brasília, 2017. Disponível em: [http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio\\_2016\\_junho.pdf](http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf).

DIUANA, Vilma; CORREA, Marilena C.D.V; VENTURA, Miriam. **Mulheres nas prisões brasileiras: tensões entre a ordem disciplinar punitiva e as prescrições da maternidade.** *Physis* [online], 2017, vol. 27, n.3, pp.727-747.

GALVÃO, Mayana Camila Barbosa; BARBOSA, Rejane Marie. Ausência de assistência à gestante em situação de cárcere penitenciário. **Cogitare Enfermagem**, Curitiba, 2013, Jul/Set, v. 18, n. 3.

Ivan Luís Marques entrevista Bruno Shimizu. **Revista Liberdades**, ed. 24, jul./dez., 2017. Disponível em: [http://www.revistaliberdades.org.br/\\_upload/pdf/29/RevistaLiberdades%2024\\_01\\_Entrevista1.pdf](http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/29/RevistaLiberdades%2024_01_Entrevista1.pdf).



## NOVAS FORMAS DE FAMÍLIA

Renata Oliveira dos Reis Inacio<sup>464</sup>  
Samara Rohling Coltro<sup>465</sup>  
Juliana Tamires dos Santos Gomes<sup>466</sup>  
Andressa Paula de Andrade<sup>467</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem como objetivo demonstrar que as mais variadas formas de famílias, que tem como base o afeto e a vontade de constituir laços duradouros, são formas legítimas de entidades familiares, que merecem respeito e normatização no ordenamento jurídico brasileiro, pois, merecem o respaldo do Estado, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Multifamílias. Dignidade da pessoa humana. Afeto.

**Abstract:** This paper aims to demonstrate that the most varied forms of families, which are based on affection and willingness to form lasting bonds, are legitimate forms of family entities, which deserve respect and standardization in the Brazilian legal system, therefore, deserve the support of the State, in compliance with the principle of the dignity of the human person.

**Keywords:** Multifamilies. Dignity of human person. Affection.

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por propósito demonstrar que todos os formatos de famílias merecem o amparo do Estado e a ausência de legislação sobre o tema não pode ser empecilho para que os indivíduos exerçam seus direitos.

Verifica-se que a ideia de família tradicional formada por casais heteroafetivos e que buscavam tutelar sobretudo o seu patrimônio já não é o único modelo a ser objeto de salvaguarda normativo. Para tanto, pouco a pouco o Direito de Família (como todos os outros ramos) foi sofrendo uma

---

<sup>464</sup> Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Corretora de Seguros. Endereço eletrônico: sahh.coltro@hotmail.com.

<sup>465</sup> Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: re\_inacio@hotmail.com

<sup>466</sup> Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: julianagomes0201@hotmail.com

<sup>467</sup> Docente da Unifatecie - Faculdade de Tecnologia e Ciências do Norte do Paraná. Mestra em Ciência Jurídica na linha de Função Política do Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Pós-graduanda em Docência no Ensino Superior pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR) Especialista em Ciências Penais da Universidade Estadual de Maringá (UEM). Bacharela em Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM). Orientadora. Endereço eletrônico: aadressaandrade@hotmail.com



constitucionalização que permite uma abertura para que as pessoas escolham livremente com quem se relacionar e qual o modelo de família que desejam construir.

Por fim, foi utilizado a revisão bibliográfica, bem como a análise do ordenamento jurídico para a realização deste trabalho.

## 1 CONCEITO DE FAMÍLIA

A Carta Magna do nosso País elenca que a família é a base da sociedade a qual o Estado deve proteção<sup>468</sup> (art. 226), dando uma dimensão de quão é importância dentro do nosso ordenamento jurídico.

Na época em que a economia doméstica era baseada no meio rural as famílias eram grandes e compostas por parentescos de linha reta e colateral. Com o êxodo rural as pessoas encontraram nas cidades várias limitações e, com isso o número de componentes da família foi diminuindo, compreendendo-se apenas para os que moravam na mesma casa e exclusiva dos parentes em linha reta e em bastante proximidade de grau<sup>469</sup>.

Por sua vez, é frequente na sociedade pessoas que entendam que a família se restringe apenas ao grupo formado por pais e filhos, que são cada vez em número menor. Na sociedade contemporânea temos constatado multifamílias que formam diversas versões de conjunto de pessoas que coabitam não mais apenas por laços de sangue. Dessa forma, pontual assertiva de Cristiano Chaves de Farias quando expõe que:

A entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do Texto Constitucional, especialmente do artigo 1º, III, que preconiza a dignidade da pessoa humana como princípio vetor da República Federativa do Brasil<sup>470</sup>.

<sup>468</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 25.

<sup>469</sup> Idem, p. 81.

<sup>470</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Constitucional à família (ou famílias sociológicas x famílias reconhecidas pelo Direito: Um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade Constitucional. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 23, p. 15, 2004.



Nesse sentido, é correto afirmar que o Direito de Família já não é mais aquele voltado apenas para o modelo clássico familiar, mas permitir que as pessoas estejam protegidas na estrutura familiar em que se sintam confortáveis.

## 1.1 PROTEÇÃO DO ESTADO

O texto constitucional de 1988 traz a figura da família como a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado, o que foi uma grande evolução já que durante muito tempo o ordenamento jurídico, bem como o Judiciário brasileiro não reconhecia a legitimidade da família fora do casamento civil<sup>471</sup>.

A evolução do Direito de Família deve ser compreendida através das premissas de construção e a aplicação de uma nova cultura jurídica a fim de promover a proteção de todas as entidades familiares, sempre tendo como parâmetro a afeto como um norte a ser privilegiado.

Segundo Maria Berenice Dias<sup>472</sup>:

A lei, como vem sempre depois do fato e procura congelar a realidade, tem um viés conservador. Mas a realidade se modifica, o que necessariamente acaba se refletindo na lei. Por isso a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e está acima do direito.

A Carta Maior, em seu art. 226 traz uma proteção às famílias biparentais e monoparentais. Tal observação decorre da análise do próprio texto constitucional, onde diz:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...).

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

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

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

<sup>471</sup> MADALENO, Rolf. **Op. cit.**, p. 30 e ss.

<sup>472</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo: RT, 2016, p. 47.



Nesse mesmo sentido, ensina Rolf Madaleno<sup>473</sup> que:

“Portanto, acolhe a Constituição Federal a família biparental do casamento e da união estável e a família monoparental formada por qualquer dos pais e seus descendentes (...)”.

Muito embora não conste expressamente no texto constitucional os demais formatos de família há correntes que entendem que o Estado também as protege. Tanto e assim que Rolf Madaleno<sup>474</sup> explica:

...havendo quem proclame a ampliação da proteção estatal de outras configurações existentes de família, que teriam sido negligenciadas pelo legislador, como as relações monoparentais surgidas da coabitação de madrasta e enteado, das relações familiares entre irmãos, entre primos, entre tio e sobrinho, os relacionamentos homoafetivos e as uniões poliafetivas.

Assim, fica evidente que o Estado promove a proteção da família por meio de suas normas, muito embora no seu texto não abrange, de forma específica, as variadas formas de famílias que a cada dia vem sendo moldada pela sociedade. Contudo, de uma forma, ampla e genérica, através do princípio da dignidade da pessoa humana ‘e também resguardadas as multifamílias<sup>475</sup>.

## 1.2. DESSACRALIZAÇÃO DA FAMÍLIA

A família moderna voltada a afeição e solidariedade, priorizando a pessoa humana de forma a desenvolver as capacidades e as virtudes de cada um de seus componentes, criando os direitos e obrigações a cada membro de forma, não tendo mais a figura do pai como provedor exclusivo reforçando em solidariedade o orçamento doméstico<sup>476</sup>.

No cenário atual da sociedade contemporânea não há que se negar a existência de uma diversidade familiar, que já não comporta a ideologia da família patriarcal, centralizada na figura paterna que por muito tempo esteve como única reconhecida na sociedade brasileira.

<sup>473</sup> MADALENO, Rolf. **Op. cit.**, p. 83.

<sup>474</sup> Idem, p. 83.

<sup>475</sup> Idem, p. 83.

<sup>476</sup> MADALENO, Rolf. **Op. cit.**, p 90.



Hoje onde se tem o afeto como base para a constituição da família, apenas o modelo patriarcal não traduz a realidade das relações praticadas na nossa sociedade, como explica Sergio de Barros Resende<sup>477</sup>:

“O afeto é que conjuga. Apesar da ideologia da família parental de origem patriarcal pensar o contrário, o fato é que não é requisito indispensável para haver família que haja homem e mulher, nem pai e mãe. Há famílias só de homens ou só de mulheres, como também sem pai ou mãe. Ideologicamente, a atual Constituição brasileira, mesmo superando o patriarcalismo, ainda exige o parentalismo: o biparentalismo ou o monoparentalismo. Porém, no mundo dos fatos, uma entidade familiar forma-se por um afeto tal – tão forte e estreito, tão nítido e persistente – que hoje independe do sexo e até das relações sexuais, ainda que na origem histórica não tenha sido assim. Ao mundo atual, tão absurdo é negar que, mortos os pais, continua existindo entre os irmãos o afeto que define a família, quão absurdo seria exigir a prática de relações sexuais como condição *sine qua non* para existir a família. Portanto, é preciso corrigir ou, dizendo com eufemismo, atualizar o texto da Constituição brasileira vigente, começando por excluir do conceito de entidade familiar o parentalismo: a exigência de existir um dos pais.”

Uma vez elencada pela Constituição Federal de 1988 o princípio da dignidade humana em seu art. 1º, inciso III como fundamento da República se passou a ter uma maior importância do afeto na formação dos vínculos familiares<sup>478</sup>, sendo legítima a liberdade de escolha do indivíduo de formar ou não sua família sem a adesão de modelos preexistentes<sup>479</sup>.

Entre muitos modelos de famílias podemos mencionar a *Família matrimonial*, que advém do casamento civil, tem como base a monogamia, que por muito tempo foi o modelo de constituição legítima de família aos olhos do Estado, mantendo qualquer outro vínculo informal à margem da legislação<sup>480</sup>.

Já a *Família informal*, entidade familiar que por muitos anos foi conhecida como concubinato, onde na ausência do instituto do divórcio no ordenamento jurídico, a pessoa que já não mais convivia com o seu cônjuge, era denominada desquitada, a qual nesta condição não poderia casar-se novamente, pois o matrimônio era considerado indissolúvel, restando assim a esta pessoa a convivência informal com o novo companheiro. Apenas com Constituição

<sup>477</sup> RESENDE, Sérgio de Barros. **A ideologia do afeto**. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>

<sup>478</sup> MADALENO, Rolf. **Op. cit.**, p. 45-46.

<sup>479</sup> ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil - famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 71.

<sup>480</sup> MADALENO, Rolf. **Op. cit.**, p. 47



Federal de 1988 foi possível resgatar a dignidade desta entidade passando a denomina-la de união estável<sup>481</sup>. Ainda, pode-se falar na *Família monoparental* que é caracterizada pela presença apenas de um dos progenitores<sup>482</sup>, como explica Rolf Madaleno:

“Tecnicamente são mencionados. Os núcleos monoparentais formados pelo pai ou pela mãe e seus filhos, mesmo que o outro genitor esteja vivo, ou tenha falecido, ou que seja desconhecido porque a prole provenha de uma mãe solteira, sendo bastante frequente que os filhos mantenham relação com o progenitor com o qual não vivam cotidianamente(…)”

Na mesma esteira, a *Família anaparental* é caracterizada pela ausência de relações sexuais, estando unidos com o ânimo de constituir vinculação familiar, como na hipótese de convivência apenas de irmãos<sup>483</sup>.

Ainda, a *Família reconstituída*, trata-se de nova conformação familiar que advém de uma ruptura de uma união anterior por meio de divórcio, viuvez etc, o que permite novas formações de família, como explica Rolf Madaleno<sup>484</sup>:

Com a disseminação dos divórcios e até mesmo das dissoluções das inúmeras uniões estáveis vão surgindo as figuras dos padrastos e das madrastas, dos enteados e das enteadas, e que ocupam os papéis domésticos dos pais e mães, dos filhos e das filhas e dos meio-irmãos que são afastados de uma convivência familiar e que passam a integrar uma nova relação familiar proveniente dos vínculos que se formam entre um dos membros do casal e os filhos do outro...

Soma-se que a *União poliafetiva*<sup>485</sup>, é caracterizada pela relação afetiva entre três pessoas ou mais. Sobre este tipo de família observa Rof Madaleno:

Esta é a família poliafetiva, integrada por mais de duas pessoas que convivem em interação afetiva dispensada da exigência cultural de uma relação de exclusividade apenas entre um homem e uma mulher, ou somente entre duas pessoas do mesmo sexo, vivendo um para o outro, mas sim de mais pessoas vivendo todos sem as correntes de uma vida conjugal convencional.

E por fim, a *família homoafetiva*, que advem da união de pessoas do

---

<sup>481</sup> Idem, p. 47.

<sup>482</sup> Idem, p.49.

<sup>483</sup> Idem, p. 49.

<sup>484</sup> Idem, p. 50.

<sup>485</sup> Idem, p. 65.



mesmo sexo, que hoje já tem no Brasil seu reconhecimento jurisprudencial o seu reconhecimento civil, inclusive com o direito do casamento, mas ainda se nota que há algumas restrições quanto ao pleno reconhecimento dos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido observa Rof Madaleno:

Vínculos forjados em foro íntimo precisam ser oficialmente reconhecidos, pois seus integrantes desejam organizar socialmente suas vidas e fortalecer, sob os auspícios legais e jurídicos, os seus laços homoafetivos, que sempre estiveram presentes na sociedade, contudo só não eram reconhecidos pela lei, não obstante a natureza não se cansasse de contrariar o legislador, que ainda reluta em reconhecer entidade familiar que não seja formada por um homem e uma mulher.

A existência de multifamílias foi crescendo ao longo do tempo em decorrência das relações sociais que se alteram de maneira muito mais célere do que o Direito prevê.

## 2 O AFETO COMO BASE DA DIREITO DE FAMÍLIA

O afeto é o que une as pessoas de uma família através do que chamamos de laços familiares movidos pelo sentimento e pelo amor, a fim de dar sentido e dignidade à existência humana<sup>486</sup>.

A sociedade adotou o vínculo fetivo nas relações e mesmo com o avanço científico proporcionando a identificação biológica, ainda assim foi surgindo a ligação afetiva como socialmente suficiente<sup>487</sup>.

A emersão da valoração jurisprudencial conferida à afetividade por meio de relevantes decisões evidenciam uma nova fase do Direito de Família no Brasil, uma vez que se percebeu como este princípio está implícito em diversas relações familiares, sendo necessário assim conhecê-lo para fazer sua devida aplicação ao caso concreto<sup>488</sup>.

Com uma maior valorização da dignidade, da igualdade e da liberdade, foi permitido também que o afeto tivesse mais espaço nas relações familiares

<sup>486</sup> MADALENO, Rolf. *Op. cit.*, p. 145.

<sup>487</sup> VILLELA, Joao Baptista. A desbiologização da paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21, maio, 1979.

<sup>488</sup> CALDERON, Ricardo. *Princípio da afetividade no direito de Família*. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.



contemporâneas, passando a ser visto de forma a não ser apenas um mero sentimento, passando a ser reconhecido pelo direito, tendo amplo respaldo legislativo, jurisprudencial e doutrinário, trazendo uma maior valoração pelo sistema jurídico<sup>489</sup>.

Conforme sustenta Heloisa Helena Barbosa “parece razoável, diante de tais considerações, entender que a afetividade, nos termos que têm sido colocados pela doutrina e pela jurisprudência, configura um princípio jurídico, que tutela o afeto como valor jurídico”<sup>490</sup>.

Assim, o afeto deve ser interpretado sob os parâmetros definidos pelo texto constitucional e, nesse sentido, tem valor jurídico reconhecido pelo Estado. Obviamente, o Direito não irá mensurar o “quanto se ama ou se deixa de amar”, pois, a ciência jurídica não pretende ingressar nos aspectos íntimos do sujeito, mas permitirá a suficiente liberdade para que o sujeito teste suas potencialidades, desejos e afeições.

## CONCLUSÃO

As mudanças na sociedade contemporânea requerem atualização também do ordenamento jurídico, de modo que este acompanhe as transformações sociais.

No entanto, o surgimento de novos modelos de famílias não pode ser ignorado pelo Estado, visto que as pessoas são livres para escolher sua própria forma de viver, de se relacionar e amar.

Esse direito de liberdade deve ser respeitado em sua plenitude, haja vista que estas pessoas não podem ficar a margem da legislação, por isso, as transformações sociais devem ser interpretadas, conforme a Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

<sup>489</sup> CALDERON, Ricardo, **Op. cit.**

<sup>490</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme; COLTRO, Antonio Carlos Mathias (Orgs.) **Cuidado e afetividade: projeto Brasil/Portugal 2016-2017**. São Paulo: Atlas, 2017.



ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil - famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARBOZA, Heloisa Helena. Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme; COLTRO, Antonio Carlos Mathias (Orgs.) **Cuidado e afetividade: projeto Brasil/Portugal 2016-2017**. São Paulo: Atlas, 2017.

CALDERON, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de Família**. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo: RT, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Constitucional à família (ou famílias sociológicas x famílias reconhecidas pelo Direito: Um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade Constitucional. *In*: **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 23, p. 15, 2004.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RESENDE, Sérgio de Barros. **A ideologia do afeto**. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>.

VILLELA, Joao Baptista. A desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21, maio, 1979.



## O ABANDONO AFETIVO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Ana Karla Aiolfi Hurtado<sup>491</sup>

Lais Prado da Silva<sup>492</sup>

Paulo Roberto Joaquim de Souza<sup>493</sup>

Letícia Carla Baptista Rosa<sup>494</sup>

**RESUMO:** *O presente artigo acadêmico tem por objetivo apresentar discussões acerca do abandono afetivo como efeito da responsabilidade civil dos pais sobre os filhos. Os pais têm o dever legal de cuidado e participação, material e afetiva no processo de criação de seus filhos, sejam os pais casados ou separados. A não participação na vida emocional das crianças e dos adolescentes pode trazer uma série de consequências psicológicas e interferir no processo de desenvolvimento da personalidade do indivíduo bem como de suas capacidades sociais, visto ser a família o primeiro ambiente em que o indivíduo tem contato com o meio social. Deste modo, não participação dos pais na vida afetiva dos filhos, de forma livre e consciente configura abandono parental e pode ensejar responsabilizações civis, inclusive indenização por dano moral, no âmbito do Direito de família. O estudo parte-se para a análise da negativa de afeto nas relações paterno e materna, demonstrando, inclusive, as suas consequências, bem como o atual posicionamento da jurisprudência. O objetivo principal da análise consiste em responder o seguinte questionamento: Há proteção dos filhos contra o abandono afetivo? Visando a solução, segundo as bases lógicas de investigação, a pesquisa se pautou no método dedutivo, valendo-se da análise de livros, doutrinas, artigos científicos e jurisprudências.*

**PALAVRAS-CHAVE:** Abandono afetivo. Dano Moral. Responsabilidade civil.

**ABSTRACT:** This academic article aims to present discussions about emotional abandonment as an effect of parents' civil liability on their children. Parents have a legal duty of care and participation, material and affective in the process of raising their children, whether married or separated. Failure to participate in the emotional lives of children and adolescents can have a number of psychological consequences and interfere with the process of developing an individual's personality as well as their social capacities, as the family is the first environment in which the individual has contact with the child. Social environment. Thus, non-participation by parents in the affective life of their children, freely and consciously constitutes parental abandonment and can lead to civil liability, including indemnity for moral damage, under family law. The study starts with the analysis of the negation of affection in the paternal and maternal relations, showing, even, its consequences, as well as the current position of the jurisprudence. The main objective of the analysis is to answer the following question: Is there protection of children against emotional abandonment? Aiming at the solution, according to the logical bases of research, the research was based on the deductive method, using the analysis of books, doctrines, scientific articles and jurisprudence.

**KEYWORDS:** Affective abandonment. Moral damage. Civil responsibility.

<sup>491</sup> Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: anakaiolfii@gmail.com

<sup>492</sup> Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: lais.psilva@yahoo.com

<sup>493</sup> Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: pauloroberto912010@gmail.com

<sup>494</sup> Advogada. Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR (2013). Doutoranda em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Coordenadora dos Cursos de Pós-graduação em Direito do Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR. Professora do curso de graduação em Direito UNIFATECIE - Faculdade de Tecnologia e Ciência do Norte do Paraná, professora dos cursos em Gestão Financeira e Secretariado Executivo (EAD) do Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR. Professora do curso de graduação em Direito da UNIFCV - Centro Universitário Cidade Verde. Endereço eletrônico: profleticiarosa@gmail.com



## 1 INTRODUÇÃO

O afeto é um sentimento extremamente necessário na compreensão do Direito de Família, sendo atualmente o seu elemento formador. Recentes decisões dos Tribunais tornou questões polêmicas envolvendo o dever dos pais em acompanhar os filhos no seu desenvolvimento material e também psicológico.

Com a evolução da sociedade e com a vigência da atual Constituição Federal, inúmeras foram as mudanças ocorridas no âmbito do Direito de Família, que deu força para uma reestruturação do Código Civil, que aconteceu no ano de 2002.

Dentre todas as modificações, destaca-se, principalmente, para a necessidade de se valer o interesse dos filhos, nas relações com seus genitores, quando as crianças passaram a ser sujeitos de direitos e obrigações.

Diante destas considerações, o estudo apresentará uma análise acerca do afeto, seu papel na sociedade e principalmente na existência das famílias, além de demonstrar o que é a função parental. Logo após a apresentação dessas informações, o estudo parte para a análise da negativa de afeto nas relações paterno e materna, demonstrando, inclusive, as suas consequências.

É certo que o afeto relaciona-se aos sentimentos de carinho, cuidado, e até mesmo o respeito que se tem por alguém de proximidade elevada ou até mesmo uma pessoa querida e conhecida.

Responsabilidade da paternidade responsável é o princípio base, ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana, para a formação da família hodiernamente, pois constitui uma ideia de responsabilidade que deve ser observada tanto na formação como na manutenção da família.

Por sua vez, o abandono afetivo, está ligado à ideia de ausência de participação dos pais no desenvolvimento da prole, no que diz respeito à necessidade de se oferecer afeto. Acerca dos efeitos que isso reproduz na vida dos filhos, o trabalho partirá também, para o estudo sobre a responsabilidade civil decorrente da falta de afeto, discorrendo, também, as consequências que ocorrem na vida de quem sofrem, e até mesmo de quem causa, assim como os



efeitos civis que o mencionado fato jurídico ocasiona.

## 20 AFETO E A FUNÇÃO PARENTAL

O afeto se apresenta como um dos mais importantes sentimentos que o homem possa vivenciar durante toda sua vida. Está intimamente ligada às questões de relação que reproduzem o carinho, cuidado, e até mesmo o respeito que se tem por alguém de proximidade elevada ou até mesmo uma pessoa querida e conhecida no decorrer do tempo e espaço.<sup>495</sup>

Trata-se de estado psicológico, que contribui para que o ser humano possa demonstrar e expressar as emoções e os sentimentos que tem em face de outra pessoa. Trata-se do conhecimento advindo da vivência, e não se limita apenas aos contatos físicos, e sim diante da interação e interligação que ocorre entre as partes envolvidas.<sup>496</sup>

O princípio da paternidade responsável é garantido expressamente no art. 226, § 7º da Constituição Federal, também garantido implicitamente na Constituição Federal, no art. 227, pois é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, colocando-os a salvo de toda forma de discriminação, vedando expressamente as designações discriminatórias relativas ao estado de filiação.

A afetividade é de tamanha importância, que no estudo do Direito de Família acarretou na recepção valorativa por meio de uma norma privilegiada na existência de um próprio princípio, visto que a partir do momento que o sujeito realiza um ato atentatório ao filho, correspondendo a um ato ilícito, estará sujeito a responsabilidade de ressarcir o dano causado por sua falta do dever de cuidado.

Não seria diferente dentro do âmbito de aplicação do Direito de Família, onde ele se apresenta como o meio essencial para a vida, e fundamental para que haja a família como uma instituição<sup>497</sup>.

---

<sup>495</sup>VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo. Atlas, 2014.p.19

<sup>496</sup>DIAS, MARIA BERENICE. **MANUAL DE DIREITO DAS FAMÍLIAS**. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS. 2015.P. 43.

<sup>6</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.p.44.



### 30 AFETO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal, o afeto se refere a um valor jurídico que esta atrelada a dignidade da pessoa humana. Deste modo, não se restam dúvidas que o afeto é um valor fundamental e essencial na formação do Direito de Família atual.

Segundo a Carta Magna Nacional, há uma busca na tutela das relações familiares, a partir dos novos modelos familiares existentes. Não se podem engessar as normas de direito de família, ora que elas devem se adaptar de acordo com as transformações que acontecem na sociedade<sup>498</sup>.

Portanto, seguindo esse posicionamento o afeto deve prevalecer em face das normas jurídicas, que não devem ser engessadas, mas sim, podendo ser deliberadas.

O artigo 226 da CF, na sua íntegra, traz o entendimento de que a afetividade é o principal elemento para a constituição de uma família, e consequentemente se garante a dignidade da pessoa humana. Ressalta-se que no §4º, há uma denominação de que família é a entidade familiar à comunidade, formada por qualquer dos pais e seus descendentes<sup>499</sup>.

As normas de direito de família são pautadas de regras que visam efetivar o afeto. Porém, o Estado não poderá criar condições para manter uma família, e sim interferir na realidade social e no novo contexto histórico existente.

### 4DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL E AUSÊNCIA DOS GENITORES VIABILIZANDO AO ABANDONO AFETIVO

O afeto é uma das principais causas que contribui para o melhor

---

<sup>498</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2015.

<sup>499</sup>Art 226. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>.



desenvolvimento da criança e do adolescente. Mesmo não se tratando de uma questão social, a ruptura do vínculo conjugal ocorre em razão de inúmeros motivos, fazendo que a manutenção da união e enfraquece vínculos afetivos ocasione o término da união<sup>500</sup>.

Entretanto, há que se apontar que o rompimento da relação conjugal entre os pais, não deve se refletir na relação existente destes com os filhos, e sim se limitar nos contornos conjugais, separando-se completamente a conjugalidade da parentalidade.

Mesmo havendo a separação dos pais, deve-se preservar a manutenção do vínculo de afeto, preservar a instituição familiar, em que se espera uma convivência harmoniosa dentro da mesma habitação, ou de modo que o filho possa ter todo o acompanhamento psicológico de ambos os pais, o que não se espera em situações assim que se rompa a convivência.

Percebe-se que o final de uma relação não constitui o fim da autoridade dos pais sobre os filhos, já que a mesma não se extingue. O que de fato ocorre, é apenas a alteração das práticas dos pais sobre os filhos<sup>501</sup>.

O direito inseriu no seu rol de previsões a possibilidade de guarda conjunta, havendo divisão das responsabilidades, e reaproximação dos genitores em face de suas proles, de modo que o maior interesse da criança e do adolescente seja preservado. Em outros casos, diante da separação dos pais, percebe-se que essa relação acaba se tornando um problema, onde pais abandonam os filhos, bem como em outros casos, os filhos também acabam abandonando os pais.

## 5 CONSEQUÊNCIAS PSICOLÓGICAS

Acontecendo o rompimento de forma conturbada, muitos são os reflexos e consequências psicológicas que poderão ser desencadeados nos filhos, principalmente nos casos em que estes são utilizados como instrumento de negociação, o que acaba atrapalhando veemente o exercício do poder familiar.

---

<sup>500</sup>MONTEIRO, Wesley. **O rompimento conjugal e suas consequências jurídicas**: ensaio sobre alienação parental. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 18.

<sup>501</sup> LUCA, RINALDI JÚNIOR. **Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2014, p. 278.



A utilização do menor como centro dos problemas conjugais e a exposição daquele, a sentimentos de vingança, deixa-o refém das mais violentas formas de alienação. Na verdade, a vulnerabilidade emocional dos pais e sua incapacidade de proteger os filhos dos problemas conjugais, acaba por ocasionar também a desestruturação emocional de sua prole<sup>502</sup>.

Os conflitos emocionais decorrem da busca pela tutela jurisdicional que é oferecida pelo Estado, através do Judiciário, e que em muitos casos, é fonte de uma batalha incansável, onde cada parte tenta demonstrar que é melhor na criação de seus filhos, e que o outro não é um bom genitor, esquecendo-se que o que está sendo discutido é a vida de um menor que possui sentimentos, e que na maioria das vezes está presente e entendendo toda a problemática suscitada.

Em outros casos, diante da separação dos pais, percebe-se que essa relação acaba se tornando um problema, onde pais abandonam os filhos, bem como em outros casos, os filhos também acabam abandonando os pais.

## 6 O DEVER DE INDENIZAR EM DECORRÊNCIA DO ABANDONO AFETIVO

Ao longo do apresentado, apontou-se para os inúmeros problemas gerados pelo abandono afetivo. É certo que se trata de um grande causador de transtornos na vida da pessoa vítima deste mal, sendo certo que recentes julgados têm entendido acerca da possibilidade de reparação pecuniária.

Dentre os mais importantes fatos que envolvem a indenização por abandono afetivo, destaca-se a posicionada pelo Superior Tribunal de Justiça, e, que merece ampla análise, tendo em vista que para se entender a questão que envolve tal instituto, deve-se expor acerca da responsabilidade civil e sua teoria dentro do código de 2002.

O dano afetivo equipara-se na sua essência ao dano moral, em que só haverá caracterização da obrigação do pai em reparar os danos, se presente todos os requisitos exigidos para qualquer ação dessa mesma natureza jurídica.

A responsabilidade civil é assim entendida:

---

<sup>502</sup>MONTEIRO, Elizabeth. *Criando Adolescentes em Tempos Difíceis*. Rio de Janeiro. Summus, 2011, p.03.



É uma aplicação de medidas que obriguem uma pessoa areparar um dano oral ou patrimonial causado a terceiros, em razão do ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou simples imposição legal<sup>503</sup>.

A responsabilidade civil tem o escopo de tornar a situação da pessoa que foi lesada parecida ou igual à situação anterior do dano. Ela é utilizada como meio de reparar essa situação a partir do patrimônio do causador ou responsável. Possui o cunho compensatório em relação a vítima e um cunho pedagógico punitivo em relação ao causador. No Direito de Família, em especial no que se refere ao direito ao afeto, a responsabilidade civil busca indenizar o menor que foi privado do seu direito do afeto pelo genitor<sup>504</sup>.

No âmbito de aplicação e efetivação do direito de família, as causas de abandono afetivo se caracterizam como grande afronta danosa, e que muitas vezes cabe ao instituto da responsabilidade civil atuar, visando à reparação. Diante de tal cenário, há que se ressaltar também acerca do chamado “dano moral”, que se define como a lesão injusta a bens tutelados e que não são de cunho patrimonial<sup>505</sup>.

A fundamentação jurídica acerca do dano moral encontra-se no artigo 5º, inciso V e inciso X da Constituição Federal, e que tem como embasamento a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

A lesão referente ao dano moral não se restringirá ao dinheiro e valores econômicos. O dano moral consiste na lesão aos direitos da personalidade, de modo que sentimentos como a honra, intimidade e a imagem são violadas<sup>14</sup>.

Assim, o dano moral é caracterizado pela ocorrência de uma lesão ao íntimo da personalidade, em que a prova em juízo é desnecessária<sup>506</sup>.

A lesão causada pela ausência de afeto proporcionada pelos pais é motivo ensejador para que haja reparação por danos morais. Por outro lado, deve-se apontar que dentro da jurisprudência de direito de família, há correntes

<sup>503</sup>DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36.

<sup>504</sup>Art. 21. (BRASIL, Lei nº: 8.069/1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**).

<sup>505</sup>GAGLIANO; Rodolfo *Pamplona Filho*. **Natureza jurídica da responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva 2010. p.55

<sup>506</sup> BRASIL, **Código Civil de 2002**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29357/dano-moral-sob-a-otica-da-constituicao-federal-de-1988>



que entendem que devem ser comprovados os prejuízos do menor em razão do abandono afetivo<sup>507</sup>.

Nesse sentido tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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 conseqüente 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. Comprovar 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<sup>508</sup>.

Assim, apenas aqueles que sofrem com inúmeros abalos psicológicos é que são titulares do direito de postularem uma reparação para esse dano.

Em relação à culpa, ela esta diretamente ligada à ação ou omissão, podendo existir a partir da imprudência, negligência ou até mesmo da chamada imperícia. Não há uma definição concreta dentro do ordenamento jurídico brasileiro, acerca da culpa. O código civil o caracteriza como sendo um ato ilícito.<sup>18</sup>

Em relação ao Direito de Família, tem-se percebido que a legislação civil prevê os casos de responsabilidade dos pais diante dos filhos, conforme discorre o artigo 932, incisos I e II, do Código Civil atual, e condutas contrárias, muitas vezes pode incidir na culpa do genitor.

Por fim, a ausência de afeto praticada pelos pais pode ocorrer tanto por dolo, como também por culpa, dentre várias circunstâncias. Um exemplo clássico de dolo é quando o pai esta brigado com a mãe, e de modo a afetar a genitora detentora da guarda, abandona o seu filho, não dando mais a atenção e carinho que merece. Por sua vez, um caso de culpa que se pode destacar, é nas situações onde um pai, dotado de excesso de serviços e trabalhos, esquece-se

<sup>507</sup>DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.36

<sup>508</sup>BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 – SP. 009/0193701-9, Rel. Min. Nancy Andrighi.



de praticar os atos essenciais de carinho no filho, que reside dentro do próprio lar<sup>19</sup>.

## 7 A INDISPONIBILIDADE DA PATERNIDADE PELOS GENITORES

O convívio familiar se apresenta extremamente necessário para o desenvolvimento da pessoa humana, de modo que a troca de experiências, sentimentos e principalmente de afeto são importantes elementos para a evolução e educação da pessoa dentro do ambiente social, assim como nos relacionamentos. A família contribui para o surgimento e evolução constante dos valores e sentimentos essenciais das pessoas, onde a ausência dos pais na vida da criança pode acarretar em diversos sentimentos negativos, e até mesmo em inúmeros problemas psicológicos.

Não se trata das situações onde o pai é falecido ou até mesmo desconhecido. Quando o menor sabe da existência do genitor, e, este mesmo assim o abandona, cria-se no imaginário o sentimento de rejeição.

Por sua vez, nessas mesmas situações onde o genitor é falecido ou desconhecido, o outro genitor responsável pela prole, muitas vezes tenta suprir essa ausência, e consecutivamente a carência nutrida<sup>509</sup>.

Uma vez demonstrada de forma imotivada à ausência de um dos genitores no desenvolvimento dos filhos, e que isso desencadeou inúmeros danos, não apenas materiais, mas também moral, cria-se, a possibilidade de ressarcimento moral, através da via judicial, ora que assim estão presentes os requisitos necessários para ingressar com a ação civil. O abandono afetivo praticado pelo pai, ou até mesmo pela mãe, sem dúvida alguma é fator que viola a lei, sendo motivo para medidas mais graves, tais como a possibilidade de destituição do poder familiar, conforme previsto na redação do artigo 1638 do Código Civil, sendo inclusive o reconhecimento da postura já adotada, de abandono do genitor em face da prole<sup>510</sup>.

<sup>509</sup>RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.p147.

<sup>510</sup>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 (BRASIL, **Código Civil**).



A simples destituição do poder familiar, poderia não gerar um efeito educativo necessário, ora que acaba se tornando uma premiação ao pai omissor. Por isso, cria-se a faculdade de indenizar moralmente, mexendo diretamente com a economia daquele que praticou o abandono<sup>511</sup>.

Percebe-se que o abandono afetivo é um ilícito que merece a justa reparação. É o entendimento da jurisprudência, a reparação para aquele que deu causa ao abandono afetivo, descumprindo-se da sua função paternal/maternal, esquecendo-se da existência da sua prole, que necessita de assistência para desenvolver. O amor não é um sentimento que se conquista através do Poder

Judiciário, mas o afeto se aplica como um dever, dever este de amor, proteção e cuidado, muito embora se entenda ser subjetivo.

## 8 CONCLUSÃO

Imensuráveis na vida do menor, que diferente do abandono financeiro que se pode reparar com uma indenização pecuniária, o dinheiro embora tenha a intenção de reparar um dano, não substituirá o ocasionado.

Mas, a partir da ótica da responsabilização, cabe ao Direito Civil, através do Instituto da Responsabilidade Civil, contribuir para a verificação da ocorrência do dano na caracterização do abandono afetivo. Uma vez caracterizado o dano na vida do menor advindo de ato ilícito, ou da culpa, em razão da ação ou omissão, e principalmente o nexo de causalidade, que é ligação de tudo isso, não se restam dúvidas que a indenização se materializa.

O convívio familiar se apresenta extremamente necessário para o desenvolvimento da pessoa humana. A troca de experiências, sentimentos principalmente de afeto são importantes elementos para a evolução e educação da pessoa dentro do ambiente social, assim como nos relacionamentos.

As relações afetivas não se limitam apenas ao dever imposto ao pai em relação ao sua prole. Os filhos possuem o dever de se relacionar com o pai, mãe, irmãos, e todos os membros da residência.

---

<sup>511</sup>Resp nº 1.159.242-SP, Ministra Relatora Nancy Andrichi.



A inércia dos genitores em face do dever de afetividade da prole deve ser reparada, mesmo que de forma indenizatória, ora que o amor não é algo que se compra ou vende, sendo certo que decisões como a proferida pelo STJ, contribuirão para que outros genitores repensem suas atitudes, antes mesmo de praticar o abandono afetivo.

## REFERENCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL, **Código Civil de 2002**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29357/dano-moral-sob-a-otica-da-constituicao-federal-de-1988>

BRASIL, Lei nº: 8.069/1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**.

LUCA, RINALDI JÚNIOR. **Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, MARIA BERENICE. **MANUAL DE DIREITO DAS FAMÍLIAS**. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS. 2015.

GAGLIANO; Rodolfo *Pamplona Filho*. **Natureza jurídica da responsabilidade civil** São Paulo: Saraiva 2010.

MONTEIRO, Wesley. **O rompimento conjugal e suas consequências jurídicas**: ensaio sobre alienação parental. São Paulo. Saraiva. 2011

MONTEIRO, Elizabeth. **Criando Adolescentes em Tempos Difíceis**. ed. Summus. 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.p147.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. **Responsabilidade civil**: origem e pressupostos gerais. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande. 2012. Disponível em: <[http://www.ambitoJuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11875](http://www.ambitoJuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875)>. Acesso em: 20 out. 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. São Paulo. Atlas, 2014.



## O CÁRCERE FEMININO: UMA ANÁLISE AOS DIREITOS E GARANTIAS E SUAS VIOLAÇÕES

Katrinne Machado da Silva<sup>512</sup>

Camila Viríssimo Rodrigues da Silva Moreira<sup>513</sup>

**Resumo:** O presente estudo apresenta uma análise quanto à forma com que a figura feminina é submetida no sistema penitenciário. Dessa forma, será exposto um panorama desde o princípio, com o surgimento dos presídios à sua atual aplicação, mediante as modificações com a Lei de Execução Penal. Por meio da explanação dos dados, quanto à população feminina confinada em cárcere penitenciário e levantamento do perfil, é possível destacar a ênfase nas peculiaridades e necessidades particulares da mulher inserida nesse sistema, onde tais necessidades intrínsecas devem ser verdadeiramente respeitadas e não negligenciadas em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana. É de se revelar que, os direitos e garantias fundamentais, positivadas e resguardadas pelo ordenamento não são de fato asseguradas de forma efetiva, refletindo em um sistema falho e submerso na discriminação, onde as diferenças de gênero não são respeitadas, permeando a falta do Estado em atuar no provimento da melhora, no que pese ao plano do sistema carcerário feminino.

**Palavras-chave:** Cárcere. Direitos fundamentais. Mulheres.

**Abstract:** The present study presents an analysis as to how the female figure is submitted to the penitentiary system. Thus presenting an overview since the beginning, with the emergence of prisons to their current application, through the modifications with the Law of Penal Execution. By explaining the data regarding as for the female population confined to prison penitentiary, and profile survey, it is possible to contrast the emphasis on the peculiarities and particular needs of women inserted in this system, where such intrinsic needs must be truly respected and not neglected in accordance with the principle of the dignity of the human person. It should be noted that the Rights and fundamental guarantees, positivized and protected by the legal system, are in fact not effectively ensured, reflecting a faulty system, and submerged in discrimination, where gender differences are not respected, permeating the lack of the State to act in providing the improvement, in spite of the plan of the female prison system.

**Keywords:** Prison. Fundamental rights. Women.

### 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como desígnio o entendimento a respeito do cumprimento de sentença, particularmente em regime fechado feminino. É

---

<sup>512</sup> Aluna do curso de graduação em Direito da UNICESUMAR. Endereço eletrônico: katrinne\_machado29@hotmail.com

<sup>513</sup> Professora do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Mestra em Direito da Personalidade Pelo Centro Universitário de Maringá- UNICESUMAR, Pós graduação em Direito Penal e Processo Penal Pela Universidade Estadual de Londrina. Orientadora. Endereço eletrônico: camilavrs@hotmail.com



entendido que a precariedade do sistema penitenciário aumenta gradativamente ao longo da história, acarretando no encarceramento exacerbado, sem a devida projeção estrutural do sistema, para comportar corretamente e assegurar o direito dos mesmos.

A assistência à mulher presa se constitui como dever do Estado, dentro da pretensão punitiva, somada à prevenção do crime, a proporcionar integração. Como resultado, em todo esse processo, é preciso respeitar todo e qualquer direito voltado a Dignidade da Pessoa Humana, sendo capaz de atender às necessidades e demandas particulares e relativas à condição feminina. Por outro lado, é evidente a omissão por parte do Estado, pelo não provimento de políticas públicas específicas ao gênero feminino em especial.

Houve durante todo período do sistema penitenciário transformações que ainda não foram capazes de estabilizar a demanda. Essas circunstâncias são reveladas mediante dados estatísticos acerca do encarceramento feminino, sendo aberta a possibilidade de demonstrar as discriminações que as detentas sofrem, além do déficit que as acompanha, devido à falta de vagas nas penitenciárias femininas.

Uma análise dos direitos e garantias da mulher presa possibilitará a explanação quanto a forma que são obrigadas a manter um formato de relação fria com seus filhos no cárcere, assim como a importância da manutenção do vínculo familiar, que é negligenciado, somado ao duro momento da separação. Esses estabelecimentos devem conter seções para gestantes e berçários para que possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los. A falta da efetividade desses direitos, resultam em situações degradantes à saúde física e mental das que vivem neste regime.

A não observância de tais singularidades intrínsecas ao gênero feminino se confunde com uma grosseira negligência do Estado em estabelecer a equidade e o mínimo existencial.

## **2. CONSTRUÇÃO DE PRESÍDIOS FEMININOS NO BRASIL E A EVOLUÇÃO NO TRATAMENTO PENAL DA MULHER**

Na antiguidade não existia pena com o caráter de privar a liberdade do indivíduo como sanção penal, não obtendo a finalidade de punição. No fim do



século XVIII, subsistia as penas de morte infamantes e corporais, a qual os detentos aguardavam o seu julgamento e, em determinados casos, a sua execução. Comumente a isso, utilizavam a tortura para o detento contar a verdade sobre os fatos.<sup>514</sup>

A privação de liberdade feminina se tornou relevante na década de 1920, onde o estudioso José Gabriel de Lemos Britto, atribuiu enfoque ao sistema e demonstrou que havia poucas presas sendo destinadas a cumprir sua pena juntamente com os homens.<sup>515</sup>

No tempo da idade média, a lei penal objetivava-se em amedrontar a sociedade para as pessoas aprenderem com o ilícito penal que o indivíduo cometeu. Desta forma, manifesta-se o pensamento Calvinista Cristão, proporcionando benevolente fundamento à eficácia da pena privativa de liberdade.<sup>516</sup>

Diante do exposto, foi observada a dignidade da pessoa privada de liberdade, sendo rompida à pretensão punitiva como formas de castigo e torturas, pretendendo uma forma de punição que transforme a moralidade do apenado, para não ocorrer à reincidência.<sup>517</sup>

No ano de 1956, foram criados, em Amsterdam, os estabelecimentos destinados a homens, denominados como rasphuis; no ano de 1957, foram criados os estabelecimentos destinados às mulheres, conhecidos como spinhuis e, por fim, no ano de 1600, os estabelecimentos destinados aos jovens.<sup>518</sup>

A mulher no período colonial do Brasil foi vista sendo um instrumento de políticas públicas imperiais. Na análise da Igreja, por exemplo, a mulher deveria traçar um perfil correto e disciplinar, formalizando um perfil de mulher correta, proporcionando uma família padrão, sendo símbolo da Igreja. Neste sentido, as mulheres que não se enquadravam aos padrões estabelecidos pela Igreja, seriam aquelas suscetíveis ao cárcere e à punibilidade. Os estudiosos Salla e Lemos Brito deram visibilidade para a mulher, impulsionando o processo de

<sup>514</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. Saraiva Educação SA, 2017, p.42.

<sup>515</sup> [http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/03/isabela\\_ronchi\\_20172.pdf](http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/03/isabela_ronchi_20172.pdf) acesso em 23/10

<sup>516</sup> Idem, **Falência da pena de prisão**, 2017, p.42.

<sup>517</sup> MUAHAD, Irene Batista. **Pena privativa de liberdade**. Atlas, 1996. p.16.

<sup>518</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. Saraiva Educação SA, 2017, p.42.



criação de estabelecimentos femininos, contribuindo com a melhoria da condição.<sup>519</sup>

## 2.1 DADOS SOBRE APRISIONAMENTO FEMININO NO BRASIL

De acordo com o último levantamento do órgão nacional de informações penitenciárias, acerca da população confinada no sistema penitenciário, referente ao mês de Junho 2016, está estimada cerca de 76.712 pessoas presas no Brasil, distribuídas em carceragem de delegacias um total de 36.765 e as que se encontram em estabelecimentos prisional um total de 689.947 pessoas. Os dados citados são referentes às carceragens de delegacia, em que não há uma distinção de gênero, o que impossibilita acarear o número exato de homens e mulheres nestes espaços.<sup>520</sup>

Dessa população, cerca de 62% das mulheres são negras, havendo 25.581 mulheres negras para 15.051 mulheres brancas. Entre o total dessas mulheres presas 62% são solteiras, tendo que se sustentar e sustentar seus filhos sozinhas. Assim, cerca de 74% são mães, no que se concerne a dos homens, apenas 47% dizem ser pais.<sup>521</sup>

A taxa de ocupação em relação ao sistema prisional feminino é 156,7%, sendo um espaço destinado para 10 mulheres, porém possuem 16. O déficit total do País chega a 368 mil vagas, nas unidades masculinas, um total de 80% deste déficit e as unidades femininas somam a quantia de 2% do déficit total.<sup>522</sup>

Um total de 62% mulheres possuem vinculação penal por envolvimento com o tráfico de drogas e cerca de 45% sequer foram julgadas e ainda estão aguardando julgamento. A cada 5 mulheres, 3 respondem por tráfico. Um fator essencial para a prática de crimes é a falta de políticas sociais, o que acaba

<sup>519</sup> BRAUNSTEIN, Hélio Roberto. **Mulher encarcerada: trajetória entre a indignação e o sofrimento por atos de humilhação e violência**. 2007. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

<sup>520</sup> MULHERES, Infopen. Levantamento nacional de informações penitenciárias. **Depen- Departamento Penitenciário Nacional, Ministério da Justiça, Brasil**. 2016, p.14.

<sup>521</sup> VINHAL, Gabriel. **Número de mulheres presas cresce 656%; Brasil é o 4º país que mais prende**. **Correio Braziliense**, 11 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2018/06/11/interna-brasil,687581/quantas-mulheres-estao-presas-no-brasil.shtml>.

<sup>522</sup> Idem, **Depen-Departamento Penitenciário Nacional, Ministério da Justiça, Brasil**, 2016, p.35.



ocasionando o tráfico como um meio de renda familiar.<sup>523</sup>

### 3. DIREITOS E GARANTIAS DA MULHER PRESA

Os direitos humanos configura-se direitos que todo ser humano obtém, pelo fato de serem seres humanos. Após um indivíduo ser privado de sua liberdade, com o trânsito do julgamento de sua condenação, que continua sendo detentor de todos os direitos, que não foi submetido após a privação de sua liberdade. Com a condenação, o preso alcança uma relação de sujeição com o Estado, estabelecendo deveres a este, assim possui direitos que devem ser respeitados pela Administração Penitenciária.<sup>524</sup>

Nesse viés, as mulheres tem direitos específicos, por suas condições e necessidades. Desse modo, existem as Regras das Nações Unidas para o tratamento e Medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, conhecidas como regras de Bangkok, que são vários direitos específicos da mulher privada de sua liberdade, sendo aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Porém, na realidade, pouco tem sido aplicado dessas regras.<sup>525</sup>

Sendo assim, é observado que a mulher deve obter estabelecimento próprio, específico as suas condições. As penitenciárias devem conter berçários para que a mulher possa cuidar e amamentar seus filhos, no mínimo ate 6 meses de vida, conforme artigo 83 paragrafo 2 da LEP, também garantido pelo artigo 9º do ECA, ocorre que a resolução nº 4/2009 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, estabelece que a mãe deve manter contato com o filho no mínimo até 1 ano e 6 meses, por ser um fator fundamental para o desenvolvimento da criança.<sup>526</sup>

Além disso, a creche abriga as crianças com mais de 6 meses de vida e menores de sete anos, conforme padrões dos cuidados médicos, condizente o

<sup>523</sup> MULHERES, Infopen. Levantamento nacional de informações penitenciárias. **Depen–Departamento Penitenciário Nacional, Ministério da Justiça, Brasil.** 2016.

<sup>524</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Execução penal.** Gen, Atlas, 2017, p. 111

<sup>525</sup> OLIVEIRA, Fabio Silva de. **Regras de Bangkok e encarceramento feminino.** **Canal Ciências Criminais**, 28 de abril de 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/regras-de-bangkok-encarceramento/>. Acesso em: 27 out. de 2019.

<sup>526</sup> SOARES, RODRIGO DUQUE ESTRADA ROIG. **Execução penal-teoria crítica.** Saraiva Educação AS, 2018, p.149.



art.14, paragrafo 3º da LEP. Assim, há a possibilidade da criança estar nos laços maternos, sendo fundamental para o seu desenvolvimento. Antes se tratava apenas de uma norma facultativa, porém converteu-se em norma cogente, sendo introduzida pela Lei 11.942/2009. Nesse contexto as penitenciárias devem possuir esses locais específicos.<sup>527</sup>

Ademais, as algemas não podem ser usadas em mulheres que estão em trabalho de parto no percurso da penitenciária à unidade hospitalar e em seguida ao parto, enquanto permanecer hospitalizada, conforme disposto no art. 3º do Decreto 8.858/2016, também assegurado pelo art. 49 das novas regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos. Por outro lado, deve ser usada em casos excepcionais, não sendo vexatória e baseada nos princípios da proporcionalidade, intervenção mínima e razoabilidade, conforme súmula vinculante nº 11 do STF dispõe que

só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.<sup>528</sup>

### 3.1 FALTA DE EFETIVIDADE AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A falta de direitos em âmbito prisional atinge questões mais complexas, até mesmo as mais comuns. Um exemplo disso é o direito à manifestação de questões que devem ser revisadas. Logo, deveria somente restringir seu direito de ir e vir, porém esta irrestrito um conjunto de direitos no tocante à dignidade humana, o que torna oposto a luz da Constituição Federal, que dispõe em seu artigo 5º inciso IX que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.<sup>529</sup>

Nos estabelecimentos penais destinados às mulheres percebe-se a carência dos atendimentos básicos, previstos nas legislações. Em primeiro cunho ressalta-se a quantidade de pessoas privadas de sua liberdade, gerando

<sup>527</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. **RJ: Forense**, 2018, p. 142.

<sup>528</sup> SOARES, RODRIGO DUQUE ESTRADA ROIG. **Execução penal-teoria crítica**. Saraiva Educação AS, 2018.

<sup>529</sup> GONÇALVES, Betânia Diniz; COELHO, Carolina M. Simões; VILAS BOAS, C. C. Mulheres na prisão: um estudo qualitativo. **Belo Horizonte: Apriss**, 2017, p. 70.



superlotação, causando o déficit de vagas.<sup>530</sup> Permanecendo por anos isoladas, por falta de visitas íntimas, a mulher pode ter distúrbios de comportamento e transtornos psiquiátricos, prejudicando a sua ressocialização. Assim, as visitas são imprescindíveis para a estabilidade afetiva entre seus companheiros, de modo que impeça a destruição da família.<sup>531</sup>

Imperioso ressaltar que as penitenciárias femininas sofrem violências similares às penitenciárias masculinas, porém essas violações vêm se intensificando, como atendimentos insatisfatórios na área da saúde, perante a gestante e parturiente, sendo separadas de seus filhos sem obter mais notícias, além da escassez de materiais específicos das mulheres.<sup>532</sup>

Ademais, a grande maioria das mulheres possuem filhos e sofrem com a desvinculação afetiva. Além disso, os filhos são criados distantes do amor materno e a grande maioria caminham para a prática de atos ilícitos, por isso deveria ser mais fácil o contato da mãe com seus filhos, no entanto não é o que ocorre na prática.<sup>533</sup>

#### 4 A REALIDADE DA MULHER PRESA E O ABANDONO SOCIAL

Primordialmente, há um grande despreço em face dos estabelecimentos penais, sendo verificado o abandono em duas vertentes, a primeira diante do Estado e a segunda Social, sendo evidente nas visitas, pois os cônjuges interrompem os laços afetivos com a mulher privada de liberdade, sendo esquecida, até mesmo pela própria família.<sup>534</sup>

Os primeiros a abandoná-las são os esposos e namorados, não efetuando visitas e não atendendo os telefonemas de suas companheiras, que abandonam até mesmo aquelas que ficaram presas por ajudar na entrada de drogas nos estabelecimentos penais.<sup>535</sup> Diante das necessidades específicas

<sup>530</sup> OLIVEIRA, José Sebastião de; SANTOS, Diego Prezzi. Execução penal e os direitos da mulher e da família. Curitiba: Editora Prismas, 2016, p.112.

<sup>531</sup> VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. Editora Companhia das Letras, 2017, p.39

<sup>532</sup> PASTORAL CARCERÁRIA. Mulher encarcerada. <https://carceraria.org.br/mulher-encarcerada>. Acesso em: 27 out. 2019

<sup>533</sup> GRECO, Rogério. **Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas**. Editora Impetus, 2016, p. 203.

<sup>534</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO. A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro— 2016. 2016, p.33.

<sup>535</sup> VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. Editora Companhia das Letras, 2017, p. 41.



das mulheres, a superlotação torna-se incapaz de fornecer a todas as suas particularidades, sendo um grave problema nas penitenciárias, ocasionando a tensão carcerária e números de doenças infectocontagiosas.<sup>536</sup>

Além do mais, é excepcional que as penitenciárias femininas tenham locais próprios para creches e berçário, como dispõe no artigo 89 da LEP. A CPI realizada consta que as crianças nascem nas celas, onde estão as mães aprisionadas, não levando a hospitais e não obtendo sequer colaboração, estando sujeitas aos diretores e regras do estabelecimento penitenciário.<sup>537</sup>

A grande maioria das penitenciárias não cumpre os princípios da dignidade da pessoa humana, pois há uma grande quantidade de detentos que não possuem seus direitos básicos, sendo esquecidos pelo Estado. Assim, “as prisões brasileiras são insalubres, corrompidas, superlotadas, esquecidas. A maioria de seus habitantes não exerce o direito de defesa. Milhares de condenados cumprem penas em locais impróprios”.<sup>538</sup>

Além de todos esses problemas, ocorre ainda a violência, a ocorrência de maus tratos em face das presas, que acontece com frequência. Há casos de presas sendo violentadas por barras de ferro, disparos de arma de fogo, mulheres que estavam em seu período gestacional e foram agredidas com socos desferidos em sua barriga, ocorrendo instabilidades nos presídios masculinos.<sup>539</sup>

Evidentemente, é sabido que as penitenciárias não cumprem o papel estabelecido pela LEP, havendo uma inexistência de políticas públicas nos estabelecimentos penais. As pessoas privadas de sua liberdade sempre alegam tratamentos degradantes, constrangimentos ilegais, péssimas acomodações e dificuldade em retorno a sociedade.<sup>540</sup>

## 5 CONCLUSÃO

Inicialmente, é evidente que o Sistema Penitenciário Brasileiro necessita

<sup>536</sup> SOARES, RODRIGO DUQUE ESTRADA ROIG. **Execução penal-teoria crítica**. Saraiva Educação AS, 2018, p.69.

<sup>537</sup> CÂMARA, DOS DEPUTADOS. CPI Sistema carcerário. **Brasília: Edições Câmara (Centro de Documentação e Informação)**, 2009, p. 119.

<sup>538</sup> CARVALHO FILHO, Luis Francisco. **A prisão**. Publifolha, 2002, p. 10.

<sup>539</sup> GRECO, Rogério. **Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas**. Editora Impetus, 2016, p.198.

<sup>540</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. Saraiva Educação SA, 2011, p. 66.



de considerável evolução, sendo capaz se comportar a tomada desenfreada de cometimento de crimes na atual esfera social, afinal são vários os motivos e circunstâncias que levam ao cometimento dos ilícitos penais, como a miséria, desestruturação familiar, desemprego, falhas educacionais e ausência de moradia. A razão social da pena é levantada como destinação à ressocialização da pessoa autora de ilícitos e, ao ser privada de sua liberdade, deverá o Estado propor políticas públicas para reinserção do indivíduo em sociedade, sendo capaz de transformar a sua visão, tornando-se uma pessoa equilibrada e coerente com os padrões de ordem civil exigidos e, conseqüentemente à irradiação da incidência e reincidência criminal.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. Saraiva Educação SA, 2017.

BRAUNSTEIN, Hélio Roberto. **Mulher encarcerada: trajetória entre a indignação e o sofrimento por atos de humilhação e violência**. 2007. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

CÂMARA, DOS DEPUTADOS. CPI Sistema carcerário. **Brasília: Edições Câmara (Centro de Documentação e Informação)**, 2009.

CARVALHO FILHO, Luis Francisco. **A prisão**. Publifolha, 2002.

GONÇALVES, Betânia Diniz; COELHO, Carolina M. Simões; VILAS BOAS, C. C. **Mulheres na prisão: um estudo qualitativo**. Belo Horizonte: Apriss, 2017.

GRECO, Rogério. **Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas**. Editora Impetus, 2016.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. Saraiva Educação SA, 2011.

MINISTÉRIO PÚBLICO. **A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro—2016**. 2016.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Execução penal**. Gen, Atlas, 2017.

MUAKAD, Irene Batista. **Pena privativa de liberdade**. Atlas, 1996.

MULHERES, Infopen. **Levantamento nacional de informações penitenciárias. Depen—Departamento Penitenciário Nacional, Ministério da**



**Justiça, Brasil.** 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. **RJ: Forense**, 2018.

OLIVEIRA, José Sebastião de; SANTOS, Diego Prezzi. Execução penal e os direitos da mulher e da família. Curitiba: Editora Prismas, 2016.

PASTORAL CARCERÁRIA. Mulher encarcerada.  
<https://carceraria.org.br/mulher-encarcerada>. Acesso em: 27 out. 2019.

RONCHI, Isabela Zanette. A MATERNIDADE E O CÁRCERE: UMA ANÁLISE DE SEUS ASPECTOS FUNDAMENTAIS.

SOARES, RODRIGO DUQUE ESTRADA ROIG. **Execução penal-teoria crítica**. Saraiva Educação AS, 2018.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. Editora Companhia das Letras, 2017.

VINHAL, Gabriel. **Número de mulheres presas cresce 656%; Brasil é o 4º país que mais prende**. **Correio Braziliense**, 11 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2018/06/11/interna-brasil,687581/quantas-mulheres-estao-presas-no-brasil.shtml>.



## O DIREITO PENAL CONSEGUE SER EFETIVO PARA COIBIR O ABORTO? – UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DOS FINS DA PENA.

Kauany Magalhães da Silva<sup>541</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem como essência apresentar se o Direito Penal consegue coibir o aborto, por intermédio das teorias da pena. Ressalta os tipos de abortos não autorizados pelo Código Penal, ademais quando for permitido. Tendo como finalidade mostrar como as mulheres são prejudicadas e expostas aos perigos do mesmo. Patenteando a cifra oculta do crime de aborto, como são ocultos no meio jurídico. A parte elementar é buscar proteger os direitos fundamentais de todo indivíduo, buscando assim uma maior proteção a todos sem ofender sua integridade física. Tão somente, pensando em meios de resolver o problema social e buscar um maior método para que toda mulher, tenha sua saúde em primeiro lugar preservada.

**Palavras-chave:** Aborto. Direito Penal. Teoria dos fins da pena.

**Resumen:** El propósito de este artículo es presentar si el derecho penal puede frenar el aborto mediante teorías de castigo. Destaca los tipos de abortos no autorizados por el Código Penal, además cuando está permitido. Con el objetivo de mostrar cómo las mujeres son perjudicadas y expuestas a los peligros de la misma. Patentar la figura oculta del delito de aborto, ya que están ocultos en el entorno legal. La parte elemental es buscar proteger los derechos fundamentales de cada individuo, buscando así una mayor protección para todos sin ofender su integridad física. Solo pensando en formas de resolver el problema social y buscar un método mejor para que cada mujer tenga su salud primero preservada.

**Palavras-clave:** Aborto. Derecho penal. Teoría de los fines de la pena.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui o objetivo, de apresentar as teorias das penas para assim abordar o tema aborto. Embasando nas leis, que são impostas no ordenamento jurídico, para então, chegar à questão em que o direito penal está realmente sendo efetivo.

Leis impostas e sem nenhuma efetividade, é um vaco, e deve ser solucionado. Ao proibir um cidadão de determinadas vontades, e a lei imposta não ter força e o deixar a merce, não trará consequências positivas.

A saúde, o bem estar de toda a sociedade, deve estar sempre predominar. A principal preocupação é como sem apoio estatal, as mulheres estão expostas

---

<sup>541</sup> Aluna do curso de Direito da Unifatecie. Endereço eletrônico: kauanymagalhaess@hotmail.com



a condições degradantes, para a prática do aborto.

Apenas a proibição sem o devido fim, é preocupante. O sistema Brasileiro deve ser aprimorado, chegando a medidas de coerção sem afetar a saúde. Direito básicos a todos os cidadãos, é primordial, busca por amparo as gestantes, ao apenas impor uma determinação está afetando a toda a sociedade.

É necessário, tutelar a vida dos dois lados, sendo fundamentais meios eficazes e humanos para determinar a lei. Busca em melhoria no judiciário, é significativo e essencial.

## 1 DAS TEORIAS DA PENA

O ato de penalizar o agente criminoso é exposto para toda a sociedade, como uma espécie de intimidação. As consequências penais para quem cometeu o crime e de qual forma a justiça solucionará o caso em questão, é exemplo para todos os outros quando pensarem em cometer a infração penal.

A pena é a mais importante das consequências jurídicas do delito. Consiste na privação ou restrição de bens jurídicos, com lastro na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal<sup>542</sup>.

Como consequência, a aplicação da pena é a parte fundamental. Quando ineficaz é maior a probabilidade do aumento das mesmas condutas criminosas. Portanto, quando houver o trabalho de legiferenda, a ideia é que ao criar as leis é importante ter como finalidade diminuição do delito e segurar a todos.

### 1.2 TEORIA ABSOLUTA

---

<sup>542</sup> PRADO, Luiz Regis. Teoria dos fins da pena: reflexões. **Revista de Ciências Penais**, São Paulo, v. 0, jan./2004, p. 2.



A finalidade em retribuir ao agente causador do delito, a penalidade. Situação em que o indivíduo irá cumprir por suas ações criminosas, mas sem pensar na finalidade para o agente criminoso, é tão somente, ato de retribuição.

As concepções absolutas têm origem no idealismo alemão, sobretudo com a teoria da retribuição ética ou moral de Kant 9 - a aplicação da pena decorre de uma necessidade ética, de uma exigência absoluta de justiça, sendo eventuais efeitos preventivos alheios à sua essência<sup>543</sup>.

É necessário que a pena atenda a critérios de proporcionalidade, isto é, não pode ser mera retribuição, mas uma retribuição justa e proporcional:

Na atualidade, a ideia de retribuição jurídica significa que a pena deve ser proporcional ao injusto culpável, de acordo com o princípio de justiça distributiva. Logo, essa concepção moderna não corresponde a um sentimento de vingança social, mas antes equivale a um princípio limitativo, segundo o qual o delito perpetrado deve operar como fundamento e limite da pena, que deve ser proporcional à magnitude do injusto e da culpabilidade<sup>544</sup>.

Teoria absoluta ou da retribuição: a finalidade da pena é punir o infrator pelo mal causado à vítima, aos seus familiares e à coletividade. Como o próprio nome diz, a pena é uma retribuição<sup>545</sup>.

Assim, é imperioso que como todo o ordenamento jurídico, a pena atinja o fim de justiça, isto é, responsabilizar o agente na exata medida de sua culpabilidade.

### 1.3 TEORIA RELATIVA

Quando se pensar em punir, a teoria relativa fala em prevenção. Evitando que ocorra determinados crimes, isto é, evitar a ocorrência de novos crimes. A finalidade em que se pensara no indivíduo em um todo, não buscando a simples retribuição, mas sim em uma utilidade, ressocialização.

Referindo-se a uma sociedade em geral, para que não ocorra mais o crime em todos os membros da mesma, em especial ao réu para que não cometa

---

<sup>543</sup> Idem, p. 2.

<sup>544</sup> Idem, p. 2.

<sup>545</sup> ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 505.



novos delitos.

Teoria relativa ou da prevenção: a finalidade da pena é a de intimidar, evitar que delitos sejam cometidos<sup>546</sup>.

Encontram o fundamento da pena na necessidade de evitar a prática futura de delitos ( *punitur ut ne peccetur*) - concepções utilitárias da pena. Não se trata de uma necessidade em si mesma, de servir à realização da justiça, mas de instrumento preventivo de garantia social para evitar a prática de delitos futuros (pena relata ad effectum). Isso quer dizer que a pena se fundamenta por seus fins preventivos, gerais ou especiais. Justifica-se por razões de utilidade social<sup>547</sup>.

A seguinte teoria, não infringe os direitos fundamentais. É de suma relevância, o legislador se adequar a premissa em que a necessidade de impossibilitar a criminalidade, é indispensável.

#### 1.4 TEORIA UNITÁRIA

Retribuir e ressocializar o sujeito. O Código penal art. 59 cita, a combinação de penalizar e prevenir. Pena no Brasil tem a finalidade de prevenir, retribuir, e reeducar, destinando-se a ter uma norma válida podendo impedir a ocorrência de delitos.

Evitar a reincidência é necessário, a conduta ilícita não deveria acontecer quando se tem a punição. A justiça deve prevalecer sobre o crime.

Teoria mista ou conciliatória: a pena tem duas finalidades, ou seja, punir e prevenir<sup>548</sup>.

A concepção unitária aqui sustentada considera que, embora o delito seja o fundamento inequívoco da pena e esta encontre sua legitimação no injusto culpável realizado, pode-se deixar de aplicá-la ou fazê-lo abaixo da medida do injusto culpável, quando considerações de caráter preventivo assim o recomendem<sup>549</sup>.

A punição e a prevenção são à base de uma norma. Ao punir o individuo

<sup>546</sup> Idem, p. 505.

<sup>547</sup> PRADO, Luiz Regis. **Op. Cit.**, p. 3.

<sup>548</sup> ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Op. Cit.**, p. 505.

<sup>549</sup> PRADO, Luiz Regis. **Op. Cit.**, p. 7.



busca a redução, assim os mesmos crimes não ocorrerem novamente.

## 2 DO CRIME DE ABORTO

Qualquer meio antes do parto que tenha por fim a morte do feto é considerado o delito de aborto, isto é, aquele que atinge a vida intrauterina. O Brasil, em seu Código Penal previa o aborto provocado por terceiros, logo veio com a previsão do aborto provocado pela gestante.

Deste modo, segundo os artigos subsequentemente, distingue os tipos de abortos previstos em lei:

ARTIGO 124. ABORTO PROVOCADO PELA GESTANTE OU COM SEU CONSENTIMENTO (PENA DETENÇÃO 1 A 3 ANOS). SENDO A MESMA PENALIZADA PELA PRÓPRIA VONTADE, DESTINANDO AO FIM DO FETO. EMPREGADO MEIOS INADEQUADOS PARA A EXECUÇÃO, COMO MEDICAMENTOS SEM PRESCRIÇÃO MÉDICA PODENDO TRAZER DANOS IRREVERSÍVEIS.

ARTIGO 125. ABORTO PROVOCADO POR TERCEIRO (PENA RECLUSÃO 3 A 10 ANOS). SUJEITO INTERESSADO EM MAIORIA POR LUCRAR COM A EFETIVAÇÃO DO ABORTO, OU PENSANDO EM SEU BEM MAIOR.

ARTIGO 126. ABORTO PROVOCADO COM CONSENTIMENTO DA GESTANTE (PENA RECLUSÃO 1 A 4 ANOS). GESTANTE PROCURANDO ENTES, SEM OU ATÉ MESMO COM ESPECIALIDADE EM ABORTO E ASSIM CONSENTIDO TAL PRÁTICA.

ARTIGO 127. FORMA QUALIFICADA (PENA AUMENTADA DE 1/3 DOS ARTS. 125 E 126 SE A GESTANTE SOFRER LESÃO CORPORAL GRAVE, 1/2 RESULTAR EM MORTE DA GESTANTE). OCACIONANDO AUMENTO DE PENA, TUTELANDO OS DOIS BENS JURÍDICOS, FETO E A VIDA DA GESTANTE.

Artigo 128. Aborto legal, aborto necessário e aborto no caso de gravidez resultante de estupro. Não são punidos, médico optando pela vida da gestante. Prevalecendo o direito de escolha da mesma, mediante o estupro. A escolha da mulher é indispensável, pensando



assim em sua saúde mental ao deixar a mesma ter a sua decisão, com um maior apoio e meios seguros a mesma.

ARTIGO 129, § 2º, INC. V. LESÃO CORPORAL RESULTADA EM ABORTO (PENA RECLUSÃO 2 A 8 ANOS). RESULTANDO EM MORTE NÃO QUERIDO PELA MESMA, SENDO POR OUTREM, AFETANDO SUA INTEGRIDADE FÍSICA E SUA SAÚDE.

Seguindo tais normas, é possível identificar, quando será crime de aborto. É indispensável alegar que desconhece a norma, toda a sociedade tem o dever legal de seguir a mesma.

Os artigos mencionados deixam visível, como a vários feitos da pratica, a algumas exceções em que a gestante não faz parte de tal ato.

## 2.1 DAS ESPÉCIES DO CRIME DE ABORTO

Tão só, não é considerado como crime de aborto no Brasil, em circunstâncias de acordo com Código Penal artigo 128, ao se tratar de aborto necessário e aborto no caso de gravidez resultante de estupro.

Atualmente, as hipóteses foram alargadas para o caso da anencefalia, pois, não há possibilidade de vida extrauterina. Para o STF é completamente possível a interrupção voluntária da gravidez no caso da anencefalia.

É preciso ir ao médico e passar por uma avaliação, autorizado até 22ª semana de gestação. Atendimento é direito da mulher e previsto em lei, ocorrendo por sistema de saúde público. Não é preciso passar pelo constrangimento de prestar boletim de ocorrência em casos de estupro, a palavra da mulher é o necessário.

O Aborto espontâneo, podendo ocorrer em qualquer gestação, com várias condições. Podendo decorrer de fatores como, a idade da gestante, entre outros problemas que a mesma possa possuir, com menores chances de gerar o feto. Médicos especializados fazem o procedimento para remover o embrião, quando o próprio corpo não o faz.



### **3 DA CIFRA OCULTA DO CRIME DE ABORTO: O DIREITO PENAL É EFETIVO NO COMBATE AO CRIME DE ABORTO?**

Crime que não foi penalizado são considerados ocultos. Em relação ao aborto, mostra-se muito forte a presença da cifra oculta. Apesar disso, a norma desampara as mulheres, as mesmas de maioria humilde são as atingidas, por não terem a escolha de um método seguro. Tendo em vista, que as alternativas para a prática ser de forma decadente, sem uma especialização para a conduta.

A norma não é eficaz, de modo que sua função seria proteger o bem jurídico, impossibilitando de ocorrer a prática do mesmo crime e punindo o autor do fato. Acarretando em falta de amparo para as mulheres e sem punição devida para tal ato, por fim não tendo rigor, necessidade e prevenção.

Mesmo que tenha normas criminalizando o ato do aborto, é crescente o número de mulheres que recorrem ao aborto clandestino, de forma que provoca dano a mulher.

A lei ser ou não efetiva é um problema social, visto que, o estado a priva e expõe a mesma, a meios da prática do aborto que a leva a diversos riscos, delimitando o direito a uma assistência dada por um profissional.

O Sistema penal fracassa por causar tantos danos, uma determinação sem força, não havendo punição. Assim não tendo as mulheres seus direitos alcançados.

Ao combater um crime é preciso uma força de lei, ao se punir e ter uma norma sem finalidade, como o crime de aborto privando as mulheres de abortos seguros e com toda a assistência necessária, é notável perceber como a norma não está apta.

### **CONCLUSÃO**

Diante dos fatos postos, é possível concluir, a finalidade das penas do crime de aborto não é efetiva. Com consequência os maiores prejudicados são as próprias gestantes, não conseguindo assim ter meios seguros e preservando sua saúde ao abortar.

Elementar pensar em resguardar toda a mulher de prejuízos a sua saúde.



Considerando que lei deve ter uma finalidade e ser efetiva, e não estar no ordenamento apenas causando detrimento aos envolvidos.

O legislador tem a responsabilidade de ponderar todos os efeitos ao se ter um regimento, e como será feita toda a fiscalização.

Indispensável não perceber como os reflexos da presente lei, não são positivos. Imprescindível uma melhor observação, notando-se a questão do aborto é de importante relevância, uma lei falha causa diversos prejuízos, observando que não deveria em nenhum momento acontecer.

Rever seus direitos é fundamental a todos os cidadãos, dever dos poderes públicos pensar tão somente no bem-estar ao falar de um regulamento. Buscando tão somente a finalidade a uma norma e não a mera proibição.

Portantanto, a pesquisa se atenta, tão somente, com os direitos humanos e suas garantias, a preservação de todas as mulheres, preservando a saúde em primeiro lugar.

## REFERÊNCIAS

FLORES, A; GONÇALVES LOPES, J. **Manual de Direito Penal**. Ed. Saraiva. 2015.

Brandão, C. O Aborto no Contexto da Ciência Penal. **Revista Justiça E Sistema Criminal Modernas Tendências Do Sistema Criminal**. Curitiba, 2013.

PRADO, LUIZ RÉGIS. Teoria dos Fins da Pena: Breves Reflexões. **Revista dos Tribunais Online**. São Paulo, 2004.

ESTEFAM, A; RIOS GONÇALVES, V E. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral**. 8ª edição. Ed. Saraiva Jur, 2019.

VERNICE DOS ANJOS, F. Análise Crítica da Finalidade da Pena na Execução Penal: Ressocialização e o Direito Penal Brasileiro. Faculdade de Direito Univerdade de São Paulo, 2009.



RIOS GONÇALVES, V E. **Direito Penal Esquematizado: Parte Especial**. 8ª edição. Ed. Saraiva Jur, 2018.



## O EFEITO LÚCIFER NA EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA

Camila Virissimo Rodrigues da Silva Moreira<sup>550</sup>

Larissa Heloisa Vieira<sup>551</sup>

Luiz Henrique Romero<sup>552</sup>

**Resumo:** O Projeto Stanford, apelidado de efeito Lúcifer, foi um experimento psicológico destinado a estudar o comportamento humano quando submetidos a experiência do aprisionamento. Liderado pelo Psicólogo Philip Zimbardo, o projeto simulou uma mini prisão na faculdade de Stanford no ano de 1971, apesar de ter sido criado para durar duas semanas, durou apenas seis dias, pois teve que ser interrompido, tendo em vista as mudanças comportamentais e psicológicas auferidas pelos guardas e prisioneiros, justificando o apelido dado ao projeto, sendo que, antes do início do projeto os voluntários eram pessoas “boas”, contudo, no decorrer do projeto passaram por uma enorme transformação, demonstrando que o meio influencia de forma substancial o comportamento humano. O presente trabalho traz um comparativo entre o Projeto Stanford e as prisões brasileiras, tanto em questão física quanto pela questão psicológica dos prisioneiros, agentes penitenciários, policiais, diretores, etc. Desta forma, pode-se observar que os problemas carcerários presentes no Brasil, não é somente o de infraestrutura, como por exemplo a superlotação, falta de higiene, violência, entre outros, mas também o fator psicológico deve ser encarado como um objeto de estudo, para que assim possa prevenir a violência e reabilitar os encarcerados.

**Palavras-chave:** Aprisionamento. Políticas Públicas. Psicologia do mal.

**Abstract:** The Stanford Project, dubbed the Lucifer Effect, was a psychological experiment designed to study human behavior when subjected to imprisonment experience. Led by Psychologist Philip Zimbardo, the project simulated a mini-prison at Stanford College in 1971, although it was created to last two weeks, lasted only six days as it had to be stopped in view of the behavioral and psychological changes experienced both. guards and prisoners, justifying the nickname given to the project, because before the project started the volunteers were “good” people, however during the project underwent a huge transformation, showing that the environment substantially influences the behavior of the project. individual. This paper compares the Stanford Project and the Brazilian prisons, both in physical and psychological terms of prisoners and prison officers, police officers, directors, etc. Thus, it can be observed that the prison problems present in Brazil, not only the infrastructure, such as overcrowding, poor hygiene, violence, among others, but also the psychological factor should be viewed as an object of study, so that it can prevent violence and rehabilitate the incarcerated.

**Keywords:** Imprisonment. Public policy. Psychology of evil.

### INTRODUÇÃO

<sup>550</sup> Prof. Me. Camila Virissimo Rodrigues da Silva Moreira, Orientadora, Mestre em Direito da Personalidade pelo Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR, Pós em Direito Penal e Processo Penal, Universidade Estadual de Londrina – UEL, Professora no Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR; Endereço eletrônico: camilavrs@hotmail.com

<sup>551</sup> Bacharel em Direito na Universidade Paranaense e acadêmica do Curso de Serviço Social do Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR, Maringá-PR, Brasil; Endereço eletrônico: larissaheloirvieira@gmail.com

<sup>552</sup> Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário Cesumar – UNICESUMAR, Maringá-PR, Brasil; Endereço eletrônico: luiz19951@hotmail.com



O mesmo homem que nasce para ser livre é privado de sua liberdade quando pratica alguma conduta definida como um crime. Esta privação serve como um exemplo para os demais indivíduos, e é de alguma forma, um meio de se ressocializar aquele que se divergiu do caminho a ser seguido pela sociedade em busca do bem comum.

O direito a punição é conferido ao Estado pelos cidadãos que os integra, com a finalidade de tornar a sociedade um meio sem violência, para que assim esta consiga seu pleno desenvolvimento, dando amparo e estrutura de ressocialização aos indivíduos que atentaram contra seu bem comum.

O meio pelo qual os indivíduos são sancionados mudou ao decorrer dos tempos, e por conta destas mudanças, é importante o estudo do que a sanção penal causa ao indivíduo, com a finalidade de se aprimorar-se.

Os efeitos causados tanto aos prisioneiros quanto aos guardas foram de tamanha proporção que o projeto foi apelidado de o efeito Lúcifer, pois, o projeto Stanford demonstra como uma pessoa boa se torna má, a medida que são lhe impostos situações nos quais não tem controle.

Desta forma a presente pesquisa, faz uma análise do início, desenvolvimento e conclusão do projeto Stanford, indicando desta forma como o meio imposto aos prisioneiros pode influencia-los, tanto para o bem, quanto para o mal, tendo como base de estudo as prisões brasileiras.

## DESENVOLVIMENTO

O experimento de psicologia social realizado em 1971 na Universidade de Stanford, conhecido como *The Stanford Prison Experiment*, é um dos trabalhos de pesquisa mais conhecidos em se tratando de comportamento humano para compreensão da natureza do mal e da maldade, o qual foi realizado pelo professor e psicólogo Philip Zimbardo<sup>553</sup>.

Foram designados 24 (vinte e quatro) universitários normais, sadios, e inteligentes para representar papéis de guardas e de prisioneiros em um ambiente que simulava uma prisão, aonde deveriam ficar por algumas semanas,

---

<sup>553</sup> PONTES, Nicole; BRITO, Simone. Contra o efeito Lúcifer: Esboço para uma teoria sociológica do mal. **Sociologia da Emoção**, São Paulo, v. 13, n. 39, p.385-397, dez. 2014. Disponível em: <<http://www.cchla.ufpb.br/rbse/RBSEv13n39dez2014completo..pdf#page=121>>. Acesso em: 09 abr. 2019.



com a finalidade de compreender dinâmicas operativas na psicologia do aprisionamento, na finalidade de responder algumas perguntas, quais são<sup>554</sup>:

Como pessoas comuns se adaptam a tais cenários institucionais? Como a diferença de poder entre guardas e prisioneiros atua em suas interações diárias? Se você põe boas pessoas em lugares ruins, as pessoas triunfam ou o lugar as corrompe? A violência, endêmica à maioria das prisões reais, estaria ausente em uma prisão cheia de bons garotos de classe média?

Quando os prisioneiros foram levados para a prisão de Stanford, estes foram vendados, tiveram seus cabelos raspados e foram lhes entregues um uniforme que era um guarda-pó com número de identificação na frente e atrás e utilizavam meias calças como gorros, como uma forma de apagar as individualidades dos presos e introduzir lhes na realidade da prisão<sup>555</sup>.

Esta perda da identidade pode ser vista como uma forma de desumanização, aonde o prisioneiro perde sua identidade e cria uma nova, com a finalidade de conseguir se socializar na prisão, como foi dito pelo participante do Projeto Stanford Ceros<sup>556</sup>. É possível ver de forma clara esta desumanização em um depoimento que um dos guardas realizou<sup>557</sup>:

Houve alguns momentos em que me esquecia de que os presos eram pessoas, mas eu sempre me recompunha e percebia quem era. Pensava que eram apenas “prisioneiros” perdendo o contato com a própria humanidade. Isso aconteceu em momentos breves, normalmente quando estava dando ordens. Fico cansado e enjoado algumas vezes, costuma ser este meu estado de espírito. Também faço uma tentativa real de forçar minha consciência a desumanizá-los para que tudo fique mais fácil para mim.

Diante da desumanização encarada pelos prisioneiros e pela constante crueldade arbitrária cometida pelos guardas, a situação começou a ficar tensa entre os guardas e os prisioneiros, por isto, foi criado o Conselho Reclamatório dos Prisioneiros da Prisão Municipal de Stanford, aonde foi escolhido três prisioneiros para se reunir com o superintendente Zimbardo e apresentarem suas queixas<sup>558</sup>.

<sup>554</sup> ZIMBARDO, Philip. **O Efeito Lúcifer**: como pessoas boas se tornam más. Rio de Janeiro: Record, 2013, pg. 43.

<sup>555</sup> ZIMBARDO, Philip. **O Efeito Lúcifer**: como pessoas boas se tornam más. Rio de Janeiro: Record, 2013, pg. 71-72.

<sup>556</sup> Ibid., pg. 89.

<sup>557</sup> Ibid., pg. 230.

<sup>558</sup> ZIMBARDO, Philip. **O Efeito Lúcifer**: como pessoas boas se tornam más. Rio de Janeiro: Record, 2013pg. 106.



O conselho reclamatório relatou diversos problemas ao superintendente, no qual relataram que os guardas estavam cometendo abusos físicos e verbais, havia importunações e que a comida não era adequada<sup>559</sup>. Observa-se que estas reclamações são constantes nos presídios brasileiros, como relata Rolim<sup>560</sup>:

O Brasil como a maioria dos países latinos – americanos, assiste imobilizado ao desenvolvimento de uma crise em seu sistema penitenciário. Especialmente nesta última década, os indicadores disponíveis a respeito da vida nas prisões brasileiras demonstram de maneira inconsistente um agravamento extraordinário de problemas já muito antigo como superlotação carcerária, a escalada de violência entre os internos, as práticas de abusos, maus tratos e torturas sobre eles, a inexistência de garantias mínimas aos condenados se o desrespeito sistemático e institucional à legislação ordinária e aos princípios dos direitos humanos.

Desta forma chega-se a conclusão que a sociedade exclui o condenado, contudo não se atenta para as condições dos presídios, no qual os presos estão amontoados em celas e sem condições mínimas de alimentação, sem assistência material, de saúde, judiciária, e sem receber educação, de forma que não muda sua condição social, intelectual e mental, tornando-se a pena um meio de agravar a situação do sujeito<sup>561</sup>.

Diante do modo em que o experimento estava se desenvolvendo, Zimbardo verificou que todos que estavam participando haviam internalizado dentro de si, uma série de valores prisionais destrutivos que os distanciavam dos valores humanitários, e com isto, decidiu interromper o experimento com apenas seis dias de duração<sup>562</sup>. Em uma análise do experimento Zimbardo relatou<sup>563</sup>:

Metade de nossos estudantes prisioneiros teve de ser libertada mais cedo devido a desordens emocionais e cognitivas severas, transitórias mais intensas. A maioria dos que permaneceram tornaram-se, em geral, negligentemente obedientes às exigências dos guardas, e pareciam zumbis com seus movimentos indiferentes, submetendo-se aos caprichos do sempre ascendente poder dos guardas.

<sup>559</sup> Ibid.,pg. 107.

<sup>560</sup> ROLIM, Marcos. **Prisão e Ideologia: Limites e possibilidades para a reforma prisional no Brasil.** Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/marcosrolim/rolim\\_prisao\\_e\\_ideologia.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/marcosrolim/rolim_prisao_e_ideologia.pdf)>. Acesso em: 06 jul. 2019.

<sup>561</sup> PEREIRA, Cassiano Ricardo. **Superlotação Carcerária e o Princípio da Dignidade Humana.** 2014. 44 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande/pb, 2014, pg. 21.

<sup>562</sup> ZIMBARDO, Philip. **O Efeito Lúcifer: como pessoas boas se tornam más.** Rio de Janeiro: Record, 2013, pg. 248.

<sup>563</sup> Ibid., pg.280.



Ficou evidente a mudança de comportamento que a prisão simulada de Stanford efetuou nos prisioneiros e nos guardas, mas estas mudanças não se demonstram somente no experimento Stanford, mas também pode ser vista nas prisões verdadeiras, onde os prisioneiros e até mesmo os guardas sofrem enormes transtornos psicológicos, como diz Bitencourt<sup>564</sup>:

Quando se fala nos transtornos psíquicos produzidos pela prisão, imediatamente se pensa na desumanidade do regime celular. Mas não se imagine que apenas o regime celular foi maléfico, pois igualmente o é a prisão fechada contemporânea. A ausência de verdadeiras relações humanas, a insuficiência ou mesmo a ausência de trabalho, o trato frio e impessoal dos funcionários penitenciários, todos esses fatores contribuem para que a prisão converta-se em meio de isolamento crônico e odioso. As prisões que atualmente adotam o regime fechado, dito de segurança máxima, com total desvinculação da sociedade, produzem graves perturbações psíquicas aos reclusos, que não se adaptam ao desumano isolamento.

Desta forma Zimbardo concluiu que a situação fática tem relevante importância no funcionamento comportamental e mental dos indivíduos, grupos e líderes, sendo que algumas situações podem ser tão poderosas que leva o indivíduo a se comportar de maneira imprevisível. Por isto, de início não se deve olhar para o culpado, mas sim, investigar a cena por trás da circunstância do ato<sup>565</sup>.

A inserção do profissional de serviço social dentro do sistema prisional brasileiro é de suma importância para a ressocialização dos apenados, ou conforme interpreta a Lei de Execução Penal Brasileira<sup>566</sup>: “para a integração” social deste sujeito. Neste sentido, o trabalho do assistente social é a busca pela superação das múltiplas expressões da questão social, apresentadas nas suas diversas facetas, se renovando e transformando conforme a dinâmica do sistema vigente, impactando diretamente os casos atendidos nas delegacias, presídios e penitenciárias.

É sabido que, muitas foram às transformações que a sociedade sofreu, inclusive no mundo capitalista, fazendo com que alguns autores definissem a “velha questão social” como sendo “nova questão social”. Fundamentando o novo: no aumento do desemprego, na miséria, nas diversas formas de exclusão social, nos novos sujeitos e principalmente em suas novas

<sup>564</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. Causas e Alternativas. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pg. 206.

<sup>565</sup> ZIMBARDO, Philip. **O Efeito Lúcifer**: como pessoas boas se tornam más. Rio de Janeiro: Record, 2013, pg.300-301.

<sup>566</sup> BRASIL. **LEI DE EXECUÇÃO PENAL**. Lei N.º7.210, de 11 de Julho de 1984.



necessidades<sup>567</sup>.

O desafio do assistente social no trabalho prisional brasileiro é trabalhar com esta nova questão social. Conforme ABEPSS (1996)<sup>568</sup> o trabalho do assistente social está intimamente relacionado com a produção e reprodução da vida social, apresentando uma profissão interventiva, que vislumbra “soluções” para o âmbito da questão social, sendo essa, considerada um desvio das relações e reproduções sociais, expressadas pelo sistema capitalista.

A atuação do assistente social dentro dos vários espaços ocupacionais visa buscar a garantia de direitos, objetivando a reinserção do apenado ao meio social. Sabemos da importância da atuação do Estado em reafirmar e cumprir com a vigência da lei penal, para assim, exercer com seu papel de comunicar aos cidadãos que a lei deve ser respeitada e aplicada. Porém este não é o foco do trabalho do profissional do Serviço Social, e sim do operador do direito.

A busca para a realização de um trabalho efetivo no âmbito do serviço social é composto de vários fatores, entre eles: um olhar para a análise de conjuntura da vida do apenado, as diretrizes do código de ética da profissão – Resolução CFESS nº 273/1993, artigo II e III, e nos meios legais, garantidos na Constituição Federal de 1988, para propiciar condições de autonomia para este sujeito.

Percebe-se também que o assistente social atua de maneira efetiva e sua presença no ambiente prisional exerce uma relação de ajuda, amparo e cuidado com os usuários, o olhar e práticas humanizadas deste profissional faz com que a vida dos presos na prisão seja mais amena, servindo assim como um elo entre sujeitos, sistema prisional, família e sociedade, lutando sempre por uma vida mais justa e igualitária para todos, na busca por uma efetivação de direitos de forma real e não utópica<sup>569</sup>.

A Lei de Execução Penal, lei 7.210/84, em seus artigos 22 e 25<sup>570</sup> garantem a assistência social aos apenados no sentido de amparar o preso e reinseri-lo na sociedade, prestando auxílio às suas dificuldades e ainda emitindo laudo que auxilie na obtenção de permissões para saídas temporárias e definitivas. O

<sup>567</sup> DAMÁSIO, Aline Medeiros. **O Projeto Social como resposta à questão social**, pg.6, 2016, 4º Simpósio Mineiro de Assistentes Sociais.

<sup>568</sup> Associação Brasileira dos Estudantes e Profissionais do Serviço Social – ABEPSS

<sup>569</sup> VEIGA, Tamires dos Santos. **O processo de trabalho do Serviço Social no Sistema Penitenciário**. Revista Contraponto, vol. 2, nº 3, 2015

<sup>570</sup> BRASIL. **LEI DE EXECUÇÃO PENAL**. Lei N.º 7.210, de 11 de Julho de 1984.



assistente social ainda promove trabalhos voltados à recreação e a orientação dos sujeitos apenados. Providencia a obtenção de documentos e busca amparar os familiares dos presos.

Quanto à reinserção do egresso na vida em sociedade a referida lei supramencionada legisla que o Assistente Social deverá dar apoio para a reintegração do preso à vida em liberdade. Pode conceder se necessário, alojamento, alimentação em estabelecimento adequado por no máximo dois meses e poderá ser prorrogada uma única vez se comprovado o empenho na obtenção de emprego e ainda colaborará para que o apenado obtenha emprego.

Percebemos que o trabalho do assistente social é de suma importância para a vida dos presidiários, pois, este profissional busca executar as políticas públicas em prol dos presos, desenvolve projetos, faz articulações com a rede, atendimentos individuais e familiares, e outras atividades que auxiliam no cotidiano e na reinserção do apenado ao meio.

...nota-se que a intervenção diante da expressão da questão social está sustentada tanto no atendimento técnico desenvolvido cotidianamente frente aos diferentes usuários, assim como a elaboração de ações e projetos, organizando fluxos, articulando a rede, captando parceiros e difundindo estrategicamente novas concepções de tratamento penal. Nesse sentido, tem-se um profissional propositivo e não apenas como executor da proposta, mas como agente de planejamento, implantação, execução, controle e avaliação<sup>571</sup>.

Diante disso, é de fundamental importância a presença de uma equipe multiprofissional dentro dos sistemas carcerários frente a situação precária que acomete os presídios, penitenciárias e delegacias em nosso país. Notamos que é somente através do trabalho destes profissionais que encontraremos alternativas para garantirmos os direitos fundamentais dos apenados e a busca por uma reinserção social, objetivando a sua emancipação e autonomia.

## CONCLUSÃO

Um dos pontos de destaque observado pelo projeto Stanford foi à desumanização imposta aos prisioneiros, no qual tira sua individualidade e lhe atribui uma nova, sendo moldada pelos guardas e pelas regras da prisão, para

<sup>571</sup> MESQUITA NETA, Estefânia de Souza; SANTOS, Glauce Barros, 2017. **O Papel do Assistente Social no Sistema Penitenciário**. Revista FAESF, Vol.1, ano 1, 2017, ISSN 2594-7125.



que assim o prisioneiro possa viver uma realidade paralela com a social, dedicando-se exclusivamente ao cárcere.

A desumanização é vista de forma clara nos presídios brasileiros, sendo que muitas vezes o encarcerado não tem acesso à outra atividade a não ser ficar em sua cela, e para que ele não se rebele contra o sistema por conta da ociosidade ele sofre o processo de desumanização, para que assim não consiga unir forças para se rebelar.

Por muitas vezes este processo pode ser encarado como um meio de educação e ressocialização, pois, com a perda da identidade e a formação de uma nova, o prisioneiro ficará apto a seguir as regras estabelecidas pela prisão, dando a falsa sensação de que a pena cumpriu sua finalidade, contudo, como observado, por muitas vezes ele foi socializado para a vida na penitenciária, entretanto, não foi ressocializado para a vida na sociedade.

Como constatado pelo projeto Stanford, o meio com o qual o indivíduo está inserido lhe influencia tanto para o bem quanto para o mal. Desta forma, foi possível observar as drásticas mudanças comportamentais dos participantes do projeto Stanford ao decorrer do experimento.

Como ocorreu no experimento, os presos brasileiros também são influenciados pelo meio, sendo moldados pela realidade que vivem. Esta mudança é necessária, pois necessitam da retribuição e da ressocialização estatal, contudo, diante da má infraestrutura carcerária, superlotação, corrupção e violência, esta mudança não está sendo para melhor, mais sim, está resultando em reincidências.

A influência do meio também é observada na vida pregressa do encarcerado, sendo que a falta de meios básicos para seu desenvolvimento, como por exemplo, educação, saúde, habitação, convivência familiar, entre outros, podem resultar em um processo de criminalidade do indivíduo levando-o ao cárcere.

Com todas as problemáticas apresentadas na vida do encarcerado, devem-se tomar medidas para que o cárcere cumpra o seu papel de ressocialização. Para isto, verifica-se que um acompanhamento por uma equipe multidisciplinar, composta por assistente social e psicólogo é uma medida indispensável.



O objetivo da atuação da equipe multidisciplinar dentro de presídios e penitenciárias é de realizar uma análise de conjuntura social da vida do encarcerado, buscando criar meios para que estes possam se (res)socializar no meio em que vive.

Portanto um acompanhamento individual e familiar com o encarcerado pela equipe multidisciplinar consegue observar suas necessidades, identificar o que o levou a praticar a conduta criminosa, para que assim, por meio de políticas públicas, suas necessidades possam ser atendidas, dando amparo ao encarcerado para voltar à vida em sociedade de uma forma que seus direitos básicos sejam garantidos.

Destaca-se que desde o início o indivíduo deveria ter o acompanhamento com a equipe multidisciplinar, para que suas necessidades possam ser identificadas de forma antecipada, para que assim seja lhe fornecido formas de suprir suas necessidades através de políticas públicas, prevenindo a criminalidade futura. Isto é o que prevê o projeto de lei n.º 3.688-F de 2000, o qual requer que as redes públicas de educação básica possuam com serviços de psicólogos e de serviço social para atender as necessidades dos alunos.

Conclui-se que o mal do cárcere não está presente somente na forma de sua acomodação, como por exemplo, a superlotação, falta de higiene, violência, entre outros, mas também, é uma questão psicológica, aonde a falta de atendimento para suprir as necessidades básicas do encarcerado é uma das causas da reincidência.

## REFERÊNCIAS

Associação Brasileira dos Estudantes e Profissionais do Serviço Social – ABEPSS.

BRASIL. **LEI DE EXECUÇÃO PENAL**. Lei N.º 7.210, de 11 de Julho de 1984.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. Causas e Alternativas. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pg. 206.

DAMÁSIO, Aline Medeiros. **O Projeto Social como resposta á questão social**, pg.6, 2016, 4º Simpósio Mineiro de Assistentes Sociais.



NETA, Estefânia de Souza Mesquita. SANTOS, Glauce Barros, 2017. **O Papel do Assistente Social no Sistema Penitenciário**. Revista FAESF ,Vol.1, ano 1, 2017, ISSN 2594-7125.

PEREIRA, Cassiano Ricardo. **Superlotação Carcerária e o Princípio da Dignidade Humana**. 2014. 44 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande/pb, 2014, pg. 21.

PONTES, Nicole; BRITO, Simone. Contra o efeito Lúcifer: Esboço para uma teoria sociológica do mal. **Sociologia da Emoção**, São Paulo, v. 13, n. 39, p.385-397, dez. 2014. Disponível em:  
<<http://www.cchla.ufpb.br/rbse/RBSEv13n39dez2014completo..pdf#page=121>>  
. Acesso em: 09 abr. 2019.

VEIGA, Tamires dos Santos. **O processo de trabalho do Serviço Social no Sistema Penitenciário**. Revista Contraponto, vol. 2, nº 3, 2015

ROLIM, Marcos. **Prisão e Ideologia**: Limites e possibilidades para a reforma prisional no Brasil. Disponível em:  
<[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/marcosrolim/rolim\\_prisao\\_e\\_ideologia.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/marcosrolim/rolim_prisao_e_ideologia.pdf)>. Acesso em: 06 jul. 2019.

ZIMBARDO, Philip. **O Efeito Lúcifer**: como pessoas boas se tornam más. Rio de Janeiro: Record, 2013, pg. 43.



## O EXERCÍCIO E EXPANSÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA POR MEIO DA ARTE

Claudio Rogério Teodoro Oliveira<sup>572</sup>

Carla Andressa de Moura<sup>573</sup>

Dayane Paleta Villani<sup>574</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho trata-se de uma análise sobre a influência da Arte na compreensão e crítica da realidade jurídica vigente, principalmente no que toca o efetivo exercício da Dignidade Humana. O objetivo constitui-se em observar como a Arte favorece ou desfavorece a construção da consciência humana, influenciando, assim, na correta compreensão da realidade jurídica, bem como na legitimidade do ordenamento jurídico em vigência. A finalidade constitui-se em demonstrar como a ordem jurídica pode atingir de forma mais efetiva seus fins, como o exercício efetivo da dignidade do indivíduo e o resguardo dos direitos fundamentais em sua plenitude. Assim, utilizou-se, neste trabalho, uma revisão bibliográfica da literatura jurídico filosófica e de obras literárias de arte clássica, capazes de construir seres humana e juridicamente conscientes de sua essência. Os resultados obtidos demonstram como a Arte, ao lado da Ciência, se mostra instrumento eficaz na formação de cidadãos emancipados de ideologias impostas pela mídia, dessa forma, favorecendo a criação de uma ordem jurídica, política e social mais justa e, por conseguinte ampliando o exercício da dignidade humana.

**Palavras-chave:** Filosofia Jurídica. Dignidade Humana. Arte.

**ABSTRACT:** This paper is an analysis of the influence of Art on the understanding and criticism of the current legal reality, especially regarding the effective exercise of Human Dignity. The objective is to observe how Art favors or disadvantages the construction of human conscience, thus influencing the correct understanding of the legal reality, as well as the legitimacy of the legal system in force. The purpose is to demonstrate how the legal order can more effectively achieve its ends, such as the effective exercise of the dignity of the individual and the protection of fundamental rights to their fullest. Thus, a bibliographical review of the philosophical legal literature and of classical art literary works capable of constructing human beings and legally conscious of their essence was used in this work. The results show how Art, alongside Science, is an effective instrument in the formation of citizens emancipated from ideologies imposed by the media, thus favoring the creation of a fairer legal, political and social order and, consequently, expanding the exercise of human dignity.

**Keywords:** Legal Philosophy. Human Dignity. Art.

### 1. INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da humanidade, o ser humano carece de interagir,

<sup>572</sup> Mestre em Direito pelo Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas no Centro Universitário de Maringá – CESUMAR. Doutor em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Professor da Faculdade Maringá. Advogado. Endereço eletrônico:

<sup>573</sup> Aluna Especial do Mestrado em Direito Negocial da UEL. Especialista em Ciências Criminais pela Estácio de Sá. Graduada em Direito pela PUCPR. Advogada. Endereço eletrônico carlaandressamoura@gmail.com.

<sup>574</sup> Especialista em Direito e Processo Tributário e Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Estado do Paraná – PUC/PR. Pós graduada em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto Criminologia e Política Criminal ICPC – Uninter. Advogada. Endereço eletrônico: dayane.villani@gmail.com.



de unir-se a semelhantes para tornar possível sua passagem pelo mundo. Ao haver tal associação, a qual impulsiona e possibilita as atividades do indivíduo, fez-se necessária a criação de formas de normatização do comportamento e da convivência humana, surgia, então, a cada agrupamento, comunidade e, futuramente, a cada sociedade, um esboço, ainda embrionário, de um sistema jurídico.

O questionamento sobre si e, conseqüente, sobre o mundo ao redor consiste em característica inerente do ser humano. Assim sendo, isso também se aplica ao que tange o sistema jurídico, o qual rege o indivíduo nos mais corriqueiros atos de seu cotidiano, evidenciando que Direito apresenta uma natureza muito mais complexa do que apenas científica, ou seja, por tratar-se do reflexo das ações humanas, e ao mesmo tempo determiná-las, o ordenamento jurídico compreende reflexão, filosofia e, para o atingimento de seus fins, seres conscientes de sua essência como seres humanos.

A Arte, em suas diversas formas, mostrou-se ao longo da história humana como forma de expressão da relação do indivíduo com sua realidade e cultura, atuando assiduamente no relacionamento dos indivíduos com a ordem jurídica de sua época. Verifica-se que Direito e Arte se entrelaçam e se influenciam mutuamente desde as mais antigas manifestações artísticas gregas.

A arte livre e desinteressada, sem influências ideológicas do consumo e do capital, mostra-se, nesse contexto, instrumento útil e eficaz ao que concerne à construção da consciência e emancipação humanas, isto é, auxilia a pessoa, a partir da reflexão filosófica, a reconhecer o funcionamento de sua realidade, a formar opiniões de acordo com seus valores e libertar-se de amarras ideológicas, exercendo a assim a Dignidade em sua excelência.

Desta feita, pretende-se demonstrar no presente trabalho que, ao lado das doutrinas jurídicas, cabe a arte clássica servir de fonte e embasamento na formação do pensador do Direito e, da mesma forma, ela deve ser incentivada como instrumento básico na formação de todos os cidadãos, a fim de torná-los mais conscientes e, conseqüentemente, mais humanos, postura que se reflete na vida social, política e jurídica de toda a comunidade.

## 2. CONCEITOS E APONTAMENTOS HISTÓRICOS DA ARTE



Não há um consenso sobre a definição de Arte para os pensadores e filósofos, de modo que cada um, de acordo com a cultura de sua época, define-a ressaltando aspectos que consideram relevantes. Segundo Francisco Romão Ferreira, para os filósofos da Antiguidade, por exemplo, a Arte, cuja etimologia provém do latim *ars*, que significa habilidade, está intrinsecamente ligada ao conhecimento e à técnica<sup>575</sup>.

As tragédias gregas, por exemplo, que atingiram seu ápice na democracia ateniense, muito mais do que obras de puro entretenimento, demonstravam caráter pedagógico e educativo a fim de disseminar a moralidade da época, e eram utilizadas pelas autoridades para a organização da comunidade grega<sup>576</sup>.

Em Prometeu Acorrentado, tragédia grega do século V a. C., do dramaturgo Ésquilo, o protagonista Prometeu é um titã que está acorrentado e sendo duramente punido por Zeus, por ter roubado uma fagulha do fogo divino e dá-la aos homens. Essa atitude, presenteou os homens com a racionalidade, o raciocínio lógico, as artes. A fagulha de fogo tirou os homens da escuridão da ignorância, dotando-os de razão e elevando-os ao patamar dos deuses<sup>577</sup>. Apesar do caráter mítico e religioso da narrativa, Ésquilo usa seu drama para retratar aos espectadores a mudança social em que se encontravam, conforme explica Paulo Rogério de Souza. A desobediência ao deus supremo do Olimpo caracterizava o desprendimento dos homens em relação à religião gentílica, que ocorria por consequência do desenvolvimento da filosofia e das ciências, de modo que a submissão aos deuses, que até então regiam a vida em sociedade, não fazia mais sentido<sup>578</sup>.

Ainda, durante o período da democracia ateniense, destacava-se, dentre os tragediógrafos, Sófocles, autor de Édipo Rei e Antígona, obras pertencentes à trilogia que retrata a vida da família de Édipo. Por meio da mitologia grega e da narrativa religiosa, como na obra de Ésquilo, o poeta trazia à baila temas

<sup>575</sup> FERREIRA, Francisco Romão. Ciência e arte: investigações sobre identidades, diferenças e diálogos. **Educação e Pesquisa**, São Paulo, v. 36, n. 1, 2010. p. 263-264.

<sup>576</sup> SOUZA, Paulo Rogério de; MELO, José Joaquim Pereira. Prometeu acorrentado: uma proposta esquiliana de formação para o homem clássico. **Educação Unisinos**, v. 15, n. 2, 2011. p. 108.

<sup>577</sup> FIANCO, Francisco. Literatura e independência: as funções sociais da tragédia grega. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Letras da Universidade de Passo Fundo**, v. 9, n. 1, 2013. p. 112.

<sup>578</sup> SOUZA, op. cit., p. 111-112.



inerentes à comunidade grega e sua organização<sup>579</sup>. A primeira obra retrata a história de Laio, que ignora as orientações do oráculo de Delfos para não ter filhos, e engravida sua esposa, Jocasta. Após o nascimento do filho Édipo, Laio o abandona para que morra por medo das profecias, porém, o jovem sobrevive. Posteriormente, a profecia do oráculo se cumpre: Édipo mata Laio, sem saber que ele era seu pai e toma Jocasta para esposa<sup>580</sup>.

O caráter reflexivo e social da obra foi tão expressivo que, mais tarde, Michel Foucault utilizou-se da versão de Sófocles sobre o mito de Édipo para analisar as práticas jurídicas gregas de inquérito e obtenção da verdade, bem como a relação de poder e saber na antiga Grécia<sup>581</sup>.

Antígona, por sua vez, continua a história da família ao retratar a vida dos filhos de Édipo. Com a morte de Polínicês, Antígona, sua irmã, é proibida por Creonte, rei tirano de Tebas, de prestar homenagens fúnebres ao falecido irmão, fato que, para a cultura da época, significava a condenação eterna da alma do ente falecido. Ela, portanto, rebela-se contra a ordem do soberano, representante do Estado na trama, e desenvolve uma discussão acerca do embate atemporal daquilo que hoje seria designado jusnaturalismo e positivismo<sup>582</sup>.

Durante a Idade Média, com as invasões bárbaras e a hegemonia da Igreja Católica, os conceitos de Arte e Ciência passam a confundir-se, de modo que a distinção entre ambas é apenas abordada na era Moderna, final do século XVIII e início do século XIX<sup>583</sup>.

Ao estudarmos o sistema das “artes liberais” da Idade Média, observamos que a primeira parte do ensino universitário era formada pelas três disciplinas do *trivium* (gramática latina, lógica e retórica), seguidas pelas disciplinas do *quadrivium* (aritmética, geometria, música e astronomia — o conjunto dos quatro ramos do saber). Juntas, elas constituíam as sete artes ou as artes liberais. Nesse período, o

<sup>579</sup> ALVES, Marco Antônio Sousa. Direito, poder e saber em Édipo Rei de Sófocles. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, Nova Lima, n. 17, 2008. p. 9. Disponível em: <[http://ufmg.academia.edu/MarcoAntonioSousaAlves/Papers/472944/Direito\\_poder\\_e\\_saber\\_e\\_m\\_Edipo\\_Rei\\_de\\_Sofocles](http://ufmg.academia.edu/MarcoAntonioSousaAlves/Papers/472944/Direito_poder_e_saber_e_m_Edipo_Rei_de_Sofocles)>. Acesso em: 5 jun. 2015.

<sup>580</sup> SÓFOCLES. **Édipo Rei**. Tradução de Trajano Vieira. São Paulo: Perspectiva, 2004.

<sup>581</sup> ALVES, op. cit., p. 115-120.

<sup>582</sup> OLIVEIRA, Cláudio Rogério Teodoro de; VILLANI, Dayane Paleta. Uma reflexão jurídica da pós-modernidade por meio da arte. In: **Actio revista de estudos jurídicos**. n. 24, 2014. p. 301-302.

<sup>583</sup> FERREIRA, Francisco Romão. Ciência e arte: investigações sobre identidades, diferenças e diálogos. **Educação e Pesquisa**. São Paulo, v. 36, n. 1, 2010. p. 263-264.



horizonte científico e o horizonte artístico se confundiam<sup>584</sup>.

Observa-se ainda, durante esse período, uma decadência expressiva na qualidade das produções artísticas, bem como o redirecionamento das produções para o aspecto religioso, como construções de igrejas e esculturas sacras<sup>585</sup>.

Somente no início do século XV, por meio da pintura Gótica, começam a surgir os primeiros sinais do Renascentismo que, como o nome sugere, tinha como pilar o renascimento da cultura greco-romana<sup>586</sup>. Então, no século XVIII, a partir da difusão de obras como a de Immanuel Kant, a Arte ganha a conotação de estética, quando o belo é visto como essencial para a configuração do artístico. Nesse período, difundia-se a ideia de que a Arte deveria ser julgada exclusivamente de acordo com os parâmetros de beleza, distanciando-se de qualquer elemento científico, revela o autor<sup>587</sup>.

Como se observa, a definição de Arte demanda mais do que a análise de fatos sucessivos ou de elementos objetivos, ela requer juízos de valor acerca de uma determinada cultura, isto é, não há como delimitar apenas um conceito de Arte, como também seu campo de abrangência, haja vista a diversidade temporal em que se situa a cultura e o pensamento humano:

A definição precisa do campo da Arte é uma tarefa inviável, pois o que é considerado arte ou artístico abarca diferentes dimensões temporais [...]; compreende todas as áreas habitadas da comunidade humana [...]; incorpora diversos tipos de manifestação (como as artes visuais, a dança, o teatro, o cinema, a jardinagem etc.); tanto se manifesta numa escala macro (incorporando monumentos e cidades, com suas ruas, praças, parques etc.), quanto numa escala micro (incorporando miniaturas, joias, objetos, roupas de época, moedas etc.); como também compreende as atividades técnicas (como a marcenaria, ourivesaria, construção civil etc.), atendendo a suas funções práticas, representativas e ornamentais. A polissemia do termo arte, da mesma forma, compreende diversos sentidos que vão desde a capacidade ou perícia para executar uma tarefa, capacidade criadora, até o conjunto de obras de uma época ou país, diferentes períodos, estilos ou escolas, diversos movimentos artísticos, diferentes obras ou objetos, ofícios, artifícios, artimanhas ou capacidades. Ou seja: é uma palavra aberta que incorpora uma multiplicidade de sentidos e modos de

<sup>584</sup> PROENÇA, Graça. **História da arte**. São Paulo: Editora Ática, 2004. p. 47-61.

<sup>585</sup> *Ibid.*, p. 263.

<sup>586</sup> *Ibid.*, p. 74-78.

<sup>587</sup> FERREIRA, Francisco Romão. Ciência e arte: investigações sobre identidades, diferenças e diálogos. Educação e Pesquisa. São Paulo, v. 36, n. 1, 2010. p. 264 FERREIRA, op. cit., p. 265.



compreensão<sup>588</sup>.

Apesar da subjetividade de seu conceito e ausência de uma delimitação quanto sua área de abrangência, cabe acrescentar que a Arte sempre cuida de estabelecer o equilíbrio entre o homem e a realidade, já que esclarece o homem e o incita a agir. As obras de arte se tratam de produções humanas que, mesmo se não servissem para viabilizar sua sobrevivência por meio da dominação da natureza, sempre teriam a finalidade de expressar o sentimento humano e sua visão acerca de sua realidade, sendo, assim, capazes de contar histórias inteiras sobre a vida de um povo e sua época<sup>589</sup>.

Nas palavras de Vicent Van Gogh:

A arte é o homem acrescentado à natureza, é o homem acrescentado à realidade, à verdade, mas com um significado, com uma concepção, com um caráter, que o artista ressalta, e aos quais dá expressão, resgata, distingue, liberta e ilumina<sup>590</sup>.

Devido a essa interação com seu meio proporcionada pela Arte, as reflexões jurídicas se tornam possíveis, isto é, a produção artística de uma época proporciona ao homem um olhar sobre si mesmo e, conseqüentemente, sobre a eficiência da ordem jurídica que o rege<sup>591</sup>.

Por não apresentar vínculo obrigatoriamente com o real, a Arte é capaz de criar hipóteses fantasiosas de desequilíbrio. Tais obras agregam inúmeras finalidades, como estabelecer identificação do interlocutor e desenvolver reflexões sobre o que de fato é real, de forma didática e prazerosa. O resultado é a expansão da consciência e a dignificação humana, a partir da reflexão e do questionamento conforme a origem e intuito da Arte apresentada.

### 3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A CONSTRUÇÃO DO SER

<sup>588</sup> FERREIRA, Francisco Romão. Ciência e arte: investigações sobre identidades, diferenças e diálogos. **Educação e Pesquisa**. São Paulo, v. 36, n. 1, 2010. p. 264-265.

<sup>589</sup> FISCHER, Ernst. A necessidade da arte. 9. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1983. p. 20.

<sup>590</sup> VAN GOGH, Vicent. Cartas a théo. Tradução de Pierre Ruprecht. 2. ed. Porto Alegre: L&PM, 2008. p. 38-39.

<sup>591</sup> OLIVEIRA, Cláudio Rogério Teodoro de; VILLANI, Dayane Paleta. Uma reflexão jurídica da pós-modernidade por meio da arte. In: Actio revista de estudos jurídicos. n. 24, 2014. p. 292-296.



Os primeiros delineamentos acerca da Dignidade da Pessoa Humana nasceram durante a Idade Média, a partir das reflexões de Santo Agostinho e Tomás de Aquino. Os defensores da filosofia cristã consideravam que a liberdade, pertencente a poucos cidadãos durante aquele período, deveria tornar-se atributo inerente a todo e qualquer ser humano. A Dignidade da Pessoa Humana surgia nesse contexto como consequência da democratização dessa liberdade<sup>592</sup>.

Posteriormente, durante a Modernidade, Immanuel Kant desenvolveu a ideia de dignidade, ao considerar o ser humano como um fim em si mesmo, sem que qualquer preço pudesse valorá-lo:

O homem, e em geral todo ser racional, existe como um fim em si, não apenas como meio, do qual esta ou aquela vontade possa dispor a seu talento; mas, em todos os seus atos, tanto nos que se referem a ele próprio, tanto nos que se referem a outros seres racionais, ele deve sempre ser considerado ao mesmo tempo como fim. Todos os objetos das inclinações têm somente valor condicional, pois que, se as inclinações, e as necessidades que delas derivam, não existissem, o objeto delas seria destituído de valor<sup>593</sup>.

Entretanto, somente após a Segunda Guerra Mundial, face às atrocidades cometidas em nome do Governo Nazista, a Dignidade da Pessoa Humana ganhou expressividade, revestindo-se do *status* de princípio fundamental pelas Constituições ao redor do mundo, por meio da Declaração Universal da ONU de 1948. O mesmo ocorreu com a Constituição Federal Brasileira de 1988, que positivou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, reconhecendo o ser humano como “finalidade” precípua, e não “meio da atividade estatal”. A partir da positivação da Dignidade da Pessoa Humana, o Estado passa a ser o meio pelo qual há garantia da realização e dignificação dos indivíduos<sup>594</sup>.

Qualidade intrínseca e distinta de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e

<sup>592</sup> ZENNI, Alessandro Severino Valler; OLIVEIRA, Cláudio Rogério Teodoro de.

**(Re)significação dos princípios do direito do trabalho.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2009. p. 55.

<sup>593</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1964. p. 28.

<sup>594</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988.** 9. ed. rev. atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 79-80.



da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos<sup>595</sup>.

Javier Hervada assevera que o processo de dignificação humana está atrelado à tendência do ser humano em buscar o aperfeiçoamento, ou seja, a busca pela perfeição se torna sua própria finalidade e, sem tal objetivo, o processo de emancipação rumo à dignidade se dissolve<sup>596</sup>. Desta forma, o Direito demonstra ser instrumento de efetivação na emancipação do ser, calcado na essência humana e sem corroborar com quaisquer mecanismos de dominação social e/ou alienação<sup>597</sup>.

Entretanto, ainda que devidamente arrolado constitucionalmente como princípio fundamental, é possível observar, ao analisar de minuciosamente a complexa sociedade pós-moderna, uma crescente incompletude ao que se refere ao atendimento sobre dignificação completa dos indivíduos, justamente em virtude do forte caráter valorativo do referido princípio e da inexatidão que se apresenta quanto a todos recursos tangíveis e intangíveis necessários à construção do ser humano<sup>598</sup>. Ao saber a necessidade humana e eficiência da Arte, é possível inferir que ela está mais próxima de explicar as características e questionamentos atinentes à dignidade humana que o próprio estudo das Ciências Jurídicas.

Vive-se atualmente uma realidade de consumo desenfreado de bens de curta duração, o qual é amplamente difundido e incentivado pelo sistema econômico de culto ao capital. Tal condição tem roubado o lugar das preocupações humanas quanto a sua perfeição, de modo que a tendência ao

<sup>595</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9. ed. Revista atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 28.

<sup>596</sup> HERVADA, Javier. **Crítica introdutória ao direito natural**. Porto, PT: RÉS-Editora, 1982. p. 140.

<sup>597</sup> ZENNI, Alessandro Severino Valler; OLIVEIRA, Cláudio Rogério Teodoro de. **A pessoa como causa e fim de todo direito**. p. 12. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1c3c7c861862dbd9>>. Acesso em: 6 jun. 2015.

<sup>598</sup> OLIVEIRA, Cláudio Rogério Teodoro de; VILLANI, Dayane Paleta. Uma reflexão jurídica da pós-modernidade por meio da arte. In: **Actio revista de estudos jurídicos**. n. 24, 2014. p. 296-300.



aperfeiçoamento inerente ao ser se resume, na sociedade atual, à aquisição e à rápida substituição de produtos descartáveis, conforme anteviu Hannah Arendt:

Em nossa necessidade de substituir cada vez mais depressa as coisas mundanas que nos rodeiam, já não podemos nos permitir usá-las, respeitar e preservar sua inerente durabilidade; temos de consumir, devorar, por assim dizer nossas casas, nossa mobília, nossos carros, como se estes fossem “coisas boas” da natureza que se deterioram inaproveitadas se não fossem arrastadas rapidamente para o ciclo interminável do metabolismo do homem com a natureza<sup>599</sup>.

Esse comportamento consumista faz que o pensamento crítico humano seja suprimido, ao considerar que a ânsia pela máxima obtenção de bens e serviços induz o ser humano à venda indiscriminada de sua força de trabalho aos detentores dos meios de produção do capital, sacrificando todos os outros aspectos da vida, como a convivência familiar ou a própria saúde. O ser humano se reduz a mais uma engrenagem da máquina capitalista<sup>600</sup>, e sua dignidade fica reduzida à garantia de um mínimo existencial de ordem material, legitimando a cíclica coisificação do indivíduo<sup>601</sup>.

Theodor Adorno e Max Horkheimer observaram que os próprios produtos da indústria capitalista no âmbito cultural são instrumentos de dominação e unificação do comportamento dos indivíduos, ensejando dominação e alienação das massas economicamente mais fracas<sup>602</sup>.

Na realidade é por causa desse círculo de manipulações e necessidades derivadas que a unidade do sistema torna-se cada vez mais impermeável. O que não se diz é que o ambiente em que a técnica adquire tanto poder sobre a sociedade encarna o próprio poder dos economicamente mais fortes sobre a mesma sociedade. A racionalidade técnica hoje é a racionalidade da própria dominação, é o caráter repressivo da sociedade que se auto-aliena<sup>603</sup>.

É nesse cenário que o autêntico Direito deve atuar, desafiado em meio a uma sociedade massificada pela indústria e pelo consumo como garantidor da

<sup>599</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012. p. 156.

<sup>600</sup> MARX, Karl. **O capital**. Livro I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. p. 672.

<sup>601</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 300.

<sup>602</sup> LESSA, Sérgio; TONET, Ivo. **Introdução à filosofia de Marx**. São Paulo: Expressão Popular, 2008. p. 98-103.

<sup>603</sup> ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. O iluminismo como mistificação das massas. In: **Indústria cultural e sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2002. p. 9.



transcendência e dignificação humanas, conforme preconiza a Carta Magna. Assim, o Direito, além de ser Ciência, trata-se de inspiração e reflexão filosófica, pois, conforme exposto, a construção de seres dotados de moralidade essencial reflete na produção de normas e de um ordenamento que ecoará na sociedade como um todo.

Neste cenário, a Arte, como expressão de transcendência do ser livre, é capaz de auxiliar o Direito na tarefa de garantir o exercício da constante dignificação humana, tendo como cenário para reflexões críticas a realidade vivenciada na sociedade pós-moderna.

## 5 CONCLUSÃO

A partir das análises contidas no presente trabalho, é possível observar que o Direito, além de ser uma Ciência, ou seja, requerer elementos epistemológicos, demanda para sua efetividade, a reflexão filosófica, sob pena de resultar em ineficiência e, em casos mais graves corroborar para a violação de direitos intrínsecos à natureza humana, como já se observou com pesar durante a Santa Inquisição e a hecatombe da Segunda Guerra Mundial.

Não obstante, é possível ainda afirmar que certos ideários que sustentaram práticas desumanas e violações jurídicas não deixaram de assolar a humanidade nos dias atuais, ainda que travestidas com uma outra roupagem.

Nesse contexto, a Arte demonstra ser instrumento capaz de questionar e instigar o ser humano. As produções artísticas dispõem de poder para conduzir os pensamentos humanos, sejam eles para construção ou desconstrução da consciência.

O presente trabalho demonstra, portanto, a importância da Arte pura e desvinculada de interesses de uma minoria na formação do caráter humano, como medida de combater a superficialidade do pensamento, cuja intensificação tem acontecido pela tecnologia, superficialidade que marca as relações com tudo e todos e ainda mascara a realidade política, jurídica e social.

Muito mais que ensinamentos sobre Moral e Direito, é necessário que haja formação de cidadãos com consciência sobre si mesmos e sua natureza, o que a Arte proporciona com maestria, sendo vital sua disseminação e



reconhecimento como formadora básicas para qualquer cidadão consciente de sua humanidade e consequente efetivação de sua dignidade, a qual o resguardo é de função primordial do ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. O iluminismo como mistificação das massas. In: \_\_\_\_\_. **Indústria cultural e sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

ALVES, Marco Antônio Sousa. Direito, poder e saber em Édipo Rei de Sófocles. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, Nova Lima, n. 17, 2008. p. 9. Disponível em: <[http://ufmg.academia.edu/MarcoAntonioSousaAlves/Papers/472944/Direito\\_poder\\_e\\_saber\\_em\\_Edipo\\_Rei\\_de\\_Sofocles](http://ufmg.academia.edu/MarcoAntonioSousaAlves/Papers/472944/Direito_poder_e_saber_em_Edipo_Rei_de_Sofocles)>. Acesso em: 5 jun. 2015.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

FERREIRA, Francisco Romão. Ciência e arte: investigações sobre identidades, diferenças e diálogos. **Educação e Pesquisa**, São Paulo, v. 36, n. 1, 2010.

FIANCO, Francisco. Literatura e independência: as funções sociais da tragédia grega. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Letras da Universidade de Passo Fundo**, v. 9, n. 1, 2013.

FISCHER, Ernst. **A necessidade da arte**. 9. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1983.

HERVADA, Javier. **Crítica introdutória ao direito natural**. Porto, PT: RÉ-Editora, 1982.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1964.

LESSA, Sérgio; TONET, Ivo. **Introdução à filosofia de Marx**. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

MARX, Karl. **O capital**. Livro I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

NASCIMENTO, Jackson Fonte do. A escola de Frankfurt e seus principais teóricos. **Revista de Propriedade Intelectual – Direito Contemporâneo e Constituição - PIDCC**, Aracaju, n. 5, 2014.

OLIVEIRA, Cláudio Rogério Teodoro de; VILLANI, Dayane Paleta. Uma reflexão jurídica da pós-modernidade por meio da arte. In: **Actio revista de estudos jurídicos**. n. 24, 2014.



PROENÇA, Graça. **História da arte**. São Paulo: Editora Ática, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SÓFOCLES. **Édipo Rei**. Tradução de Trajano Vieira. São Paulo: Perspectiva, 2004.

SOUZA, Paulo Rogério de; MELO, José Joaquim Pereira. **Prometeu acorrentado**: uma proposta esquiliana de formação para o homem clássico. *Educação Unisinos*, v. 15, n. 2, 2011.

VAN GOGH, Vicent. **Cartas a théo**. Tradução de Pierre Ruprecht. 2. ed. Porto Alegre: L&PM, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZENNI, Alessandro Severino Valler; OLIVEIRA, Cláudio Rogério Teodoro de. **(Re)significação dos princípios do direito do trabalho**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2009.

\_\_\_\_\_. **A pessoa como causa e fim de todo direito**. p. 12. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1c3c7c861862dbd9>>. Acesso em: 6 jun. 2015.



## O FEMINICÍDIO

Amanda Panerari Andrade<sup>604</sup>

Bianca Zanetoni<sup>605</sup>

Rafaela de Oliveira Sanches Barcellos<sup>606</sup>

**Resumo:** O presente artigo relata o feminicídio, como uma das mais severas manifestações de violência de gênero ao nível das representações sociais. As características que sustentam a violência contra as mulheres é a violência doméstica, não sendo constituído como um evento isolado e nem inesperado, fazendo parte, ao contrário, de um processo contínuo de violência extrema, incluindo inúmeros abusos desde verbais, físicos e sexuais, como estupro e diversas formas de crueldade contra a mulher.

**Palavras-chaves:** Violência. Feminicídio. Mulheres.

**Abstract:** This paper reports femicide as one of the most severe manifestations of gender violence at the level of social representations. The characteristics that underpin violence against women and domestic violence are neither an isolated nor an unexpected event, but are contrary to a continuing process of extreme violence, including numerous abuses, from verbal, physical and sexual, such as rape. And various forms of cruelty to women.

**Keywords:** Violence. Femicidio. Women.

## INTRODUÇÃO

Todos os dias nos deparamos, nos noticiários, com as tristes notícias de mais uma mulher sendo vítima de feminicídio, isto é, sendo vítima da própria condição de ser mulher, vítimas de ódio, ciúmes, desprezo, ou do sentimento de perda do controle e da propriedade sobre as mulheres, comuns em sociedades marcadas pela associação de papéis discriminatórios ao feminino, cometido no próprio lar familiar.

O tema abordado se torna de grande importância a ser discutido, pois se trata de um problema global que apresenta poucas variações em diferentes

---

<sup>604</sup> Amanda Panerari Andrade Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: amandapanerari@hotmail.com

<sup>605</sup> Bianca Zanetoni Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: biah\_golveia15@hotmail.com

<sup>606</sup> Rafaela de Oliveira Sanches Barcellos Aluna do curso de graduação em Direito da Unifatecie. Endereço eletrônico: rafa16-sanches@hotmail.com

Andressa Andrade Professora do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Mestre em Direito Pela Universidade X. Advogada. Orientadora. Endereço eletrônico: aandressaandrade@hotmail.com



sociedades e culturas se caracterizando como crime de gênero ao se apresentar com traços de ódio, combinado com as práticas de violência sexual, psicológica, tortura e até a mutilação da vítima antes do assassinato.

Ao relatar sobre a Palavra Feminicídio, o objetivo é chamar atenção do leitor da visibilidade das ocorrências de maus tratos contra as mulheres, fruto de uma cultura machista, as mulheres são vítimas de agressões em seus domicílios por parceiros ou ex-parceiros, usando contra elas a força física, estrangulamento, sufocação ou objetos perfuro cortantes. A vítima é vista como culpada pela agressão por seu companheiro inadequado, obrigando o homem a provar sua masculinidade<sup>607</sup>.

No entanto, apesar dos avanços legislativos e da luta feminista, as estatísticas só aumentam em nosso país, os fatores como classe social, a etnia da vítima contribuem para esse aumento. As motivações mais comuns dos agressores envolve sentimento de posse sobre a mulher, o controle sobre o seu corpo, desejo e autonomia, limitação por sua emancipação profissional, intelectual, desprezo e ódio por sua condição de gênero.

Para a realização deste estudo utilizou-se a pesquisa bibliográfica, artigos científicos e pesquisa na web, tendo como principal objetivo desenvolver e esclarecer conceitos e ideias para a conscientização de desenvolvimentos de estudos posteriores, e assim levando-o há importância do estudo bibliográfico para a primeira etapa do artigo, pois melhora o entendimento do assunto explorado.

## 1 LEI Nº 11.340 - LEI MARIA DA PENHA E O FEMINÍCIDIO

A *lei nº 11.340*, de sete de agosto de 2006, popularmente conhecida como “**Lei Maria da Penha**”, é o nome dado a uma legislação **brasileira que garante a proteção das mulheres contra qualquer tipo de violência doméstica**, seja física, psicológica, patrimonial ou moral.”<sup>608</sup>, sendo a base para os compromissos adquiridos pelo Brasil em resposta à Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (da Organização dos Estados Americanos – OEA) e à Convenção para Eliminação de Todas as

<sup>607</sup> Boiteux, 2017. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/186-noticias/noticias-2017/563680-precisamos-falar-sobre-feminicidio>.

<sup>608</sup> autor desconhecido, 2019. Disponível em: <https://www.significados.com.br/maria-da-penha/>



Formas de Discriminação contra a Mulher (da Organização das Nações Unidas – ONU), e “(...) a criação desta lei foi baseada na história da farmacêutica cearense **Maria da Penha Maia Fernandes**, que sofreu durante aproximadamente 23 anos de violência doméstica pelo ex-marido.”<sup>609</sup>, até quando ele deu um tiro em Maria da Penha enquanto ela dormia, deixando-a paraplégica, ela denunciou e foi um processo que demorou quase 20 anos para ser finalizado.

O avanço legislativo advindo da criação da **lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha**, alterou o Código Penal brasileiro, fazendo com que os agressores sejam presos em flagrante ou que tenham a prisão preventiva decretada, caso cometam qualquer ato de violência doméstica pré-estabelecido pela lei, o agressor também pode ser **condenado a três anos de reclusão**, sendo que a pena é aumentada em um terço caso o crime seja praticado contra uma pessoa portadora de deficiência. Todos os crimes que se enquadram na lei Maria da Penha deverão ser julgados pelos **Juizados Especializados de Violência Doméstica contra a Mulher**, que foram criados a partir desta legislação.

Destarte, o Supremo Tribunal Federal julgou a constitucionalidade dos artigos dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha, veja:

O Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ação ao argumento de que a Lei Maria da Penha deu efetividade à prescrição constitucional que dispõe que o Estado criará mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares (artigo 226, §8º). Decidiu-se que a norma representa um avanço legislativo com vistas a assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, proteção e justiça. Nesse sentido, entendeu-se não ser desproporcional ou ilegítimo o uso do gênero como critério de diferenciação, na medida em que a mulher seria eminentemente vulnerável no tocante a constrangimento físico, moral e psicológico sofrido em âmbito privado. A Corte decidiu que a lei também reduz a realidade de discriminação social e cultural, que deve ser combatida por meio de legislação compensatória promovendo a igualdade material. Assim, a norma se compatibiliza com o princípio da igualdade e com a ordem jurídico-constitucional.(...) O Tribunal entendeu que, ao afastar os crimes praticados contra a mulher do rol dos crimes de menor potencial ofensivo (Lei 9099/1995), o legislador fez uma opção política-normativa visando conferir proteção especial às mulheres e tratamento distinto aos delitos praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher<sup>610</sup>.

<sup>609</sup> autor desconhecido, 2019. Disponível em: <https://www.significados.com.br/maria-da-penha/>

<sup>610</sup> (ADC 19 / DF, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 09/02/2012, ACÓRDÃO



Perante a Constituição Federal, no art. 5º., homens e mulheres são iguais perante a lei, significa dizer que possuem os mesmos direitos e deveres, não podendo lhe serem dado tratamento diferente exclusivamente em razão do sexo, e é exatamente isso que a lei Maria da Penha faz, ai entra a igualdade material caracterizada pelos esforços de proteção das minorias por parte da esfera do poder legislativo, compartilhada nos últimos anos por ONGs e políticas de conscientização e educação locais, a igualdade material surgiu para afastar a concepção formalista de igualdade, considerando as desigualdades existentes socialmente, tratando de modo diferente as situações diferentes, defendendo o projeto de lei<sup>611</sup>.

Os direitos humanos, durante muito tempo, trataram a questão das mulheres de forma secundária, como se seus direitos, lutas e conquistas estivessem atrelados aos direitos do homem. O homem sempre foi o paradigma dos direitos humanos de toda humanidade, como se não existissem outros paradigmas ou setores sociais mais vulneráveis, como as mulheres, crianças, idosos, negros, índios, migrantes, homossexuais, trans-gêneros, transexuais, deficientes físicos e mentais.

De acordo com a ONU, no ano 2000, através do Relatório de Direitos Humanos reconheceu a importância da promoção da igualdade entre homens e mulheres, ao concluir que a discriminação histórica contra a mulher causa um impacto negativo no crescimento econômico e social dos países e do mundo, mensurável mediante indicadores econômicos.

A defesa dos direitos da mulher, com a conseqüente erradicação de todas as formas de discriminação e violência, constitui compromisso dos estados democráticos de direito. Um país que auto se declara democrático, que tem como primado básico promover o bem-estar de todos os cidadãos sem distinção, não pode quedar-se alheio ao fenômeno da desigualdade histórica, social e jurídica de que foram alvo as mulheres.

---

ELETRÔNICO). Disponível em:  
<https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=283542>

<sup>611</sup> (JORIO, 2011). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19996/lei-maria-da-penha-breves-consideracoes-sobre-igualdade-material>.



O princípio da igualdade pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”<sup>612</sup>.

O artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal assegura mais do que uma igualdade formal perante a lei, uma igualdade material que se baseia em determinados fatores. O que se busca é uma igualdade proporcional porque não se pode tratar igualmente situações provenientes de fatos desiguais. “O raciocínio que orienta a compreensão do princípio da isonomia tem sentido objetivo: tratar igualmente os iguais e desigualmente as situações desiguais”<sup>613</sup>.

A palavra feminicídio se refere ao homicídio de mulheres e meninas por questão de gênero, em função do menosprezo ou a discriminação, a condição feminina, trata-se de um crime no qual a motivação da morte precisa estar relacionada ao fato de a vítima ser do sexo feminino. Essa palavra foi divulgada em 1970 pela socióloga sul africana Diana E. H. Russel, para conter as diferentes modalidades de violência que representam risco de morte imediata ou potencial para elas. Segundo Russel as mortes não são casos isolados, mas inseridos dentro de uma cultura, na qual a sociedade naturaliza a violência de gênero e limita o desenvolvimento livre e saudável de meninas e mulheres<sup>614</sup>.

Segundo o alto comissariado das nações unidas para os direitos humanos, o Brasil ocupa o quinto lugar no ranking mundial de feminicídio. A partir de 2015 foi alterado o código penal brasileiro e inclui a lei 13.104 que tipifica o feminicídio, reconhecendo o homicídio de uma mulher em função do gênero. Quando o homicídio é caracterizado como feminicídio, esse passa a ser considerado como crime hediondo com punições mais severas<sup>615</sup>.

Com a Lei Maria da Penha, a violência doméstica passou a ser tipificada como uma das formas de violação aos direitos humanos e os crimes a ela relacionados passaram a ser julgados em Varas Criminais, até que sejam instituídos os juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher nos

<sup>612</sup> NERY JUNIOR, 1999, p. 42.

<sup>613</sup> BULOS, 2002, p. 79.

<sup>614</sup> RUSSELL, Diana E.H. *apud* CUNHA, Carolina. Disponível em: <https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/femicidio-brasil-e-o-5-pais-em-morte-violentas-de-mulheres-no-mundo.htm>

<sup>615</sup> Fonte: Agência Senado/Agência Senado



estados.

No entanto, mesmo com tantas medidas protetivas e punições se torna difícil extinguir esse quadro de violência, fica claro que, antes de ser assassinada, a vítima passou por vários tipos de violência, o crime é cometido na maioria dos casos pelo companheiro não aceitar o fim do relacionamento. Os motivos que levam a vítima a não denunciar os crimes podem estar relacionados à exposição, vergonha, medo de ser desacreditada, julgada pela sua aparência ou forma como se veste, ou comportamento machista, ou dificuldades de arrumar testemunhas, além disso as vítimas tem geralmente um vínculo não apenas financeiro, como emocional com o agressor, tem aquele ideal do casamento para a vida toda, não quer criar os filhos longe do pai, então acabam sustentando uma situação de violência por mais tempo. Também tem o fato de o agressor não ser visto como criminoso que tem antecedentes e sim como uma pessoa que trabalha, tem uma boa reputação entre amigos e paga impostos<sup>616</sup>.

Segundo a organização mundial de saúde (OMS), estudos apontam índices de 20% a 75% desse tipo de agressão em diferentes sociedades. O Brasil foi o 18º país da América Latina a adotar uma legislação para punir agressores de mulheres. A Lei Maria da Penha cumpre determinações estabelecidas por uma convenção específica da Organização dos Estados Americanos (OEA), intitulada "Convenção para punir, prevenir e erradicar a violência contra a mulher", realizada em Belém (PA) e ratificada pelo Brasil<sup>617</sup>.

Ainda, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), o número de assassinatos chega a 4,8 para cada 100 mil mulheres. Diferentes instituições têm buscado estratégias para diminuir a taxa de feminicídios no Brasil, que hoje é registrada como a 5ª mais alta do mundo<sup>618</sup>.

A Lei n. 11.340/2006 leva o nome de Maria da Penha como uma forma de reparação simbólica depois de tantos anos de omissão do Estado brasileiro e de impunidade do seu agressor. Ela também representa o acesso à justiça e

---

<sup>616</sup> HENRIQUES, Olívia; REGADAS, Tatiana. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/mulher-vitima-de-violencia-enfrenta-medo-e-vergonha-para-denunciar-agressor.ghtml>

<sup>617</sup> Disponível em: <https://juristas.com.br/foruns/topic/lei-maria-da-penha-tornou-mais-rigorous-punicao-para-agressoes-contras-mulheres/>

<sup>618</sup> Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-08/taxa-de-femicidios-no-brasil-e-quinta-maior-do-mundo>.



foi criada para garantir os direitos de milhares de mulheres vítimas de violência no País<sup>619</sup>.

A Lei 13.104/2015 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<sup>620</sup>.

A Lei Maria da Penha é o principal marco jurídico em defesa da mulher, antes da lei, a sociedade entendia que a violência doméstica deveria ser tratada no âmbito privado e representava um crime de menor potencial ofensivo. Era comum as mortes serem tratadas como crimes passionais, motivadas por razões de foro íntimo ou por resultados de distúrbios psiquiátricos. Agora a lei entende que quando uma mulher está em situação de violência, é dever do Estado atuar para sua proteção<sup>621</sup>.

## CONCLUSÃO

Por todos os aspectos apresentados somos levados a acreditar que, o machismo mata, e que o feminismo é cada vez mais necessário, sendo urgente a efetivação de políticas públicas para mulheres, a prevenção estaria em debater machismo e gênero nas escolas, lutar contra o preconceito e todas as opressões raciais e sexuais para prevenir a violência de gênero.

Neste sentido, podemos afirmar que não há outro caminho senão o da educação, falando cada vez mais sobre o assunto, debatendo nos mais diferentes círculos, trazendo estas questões para conversas nas escolas, e claro, denunciando, pois existe uma camada de silêncio que encobre todos os tipos de violência contra a mulher e isso não pode continuar, é preciso tomar consciência de que educar-se sobre o tema é responsabilidade de homens e mulheres, e a mudança começa cedo desde a infância.

Entretanto, ao contrário do que a nossa sociedade prega ensinando o

---

<sup>619</sup> Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-femicidio-brasil-quinto-maior-mundo-diretrizes-nacionais-buscam-solucao/>.

<sup>620</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm)

<sup>621</sup> Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232013000300015](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013000300015)



comportamento machista desde a infância, as entidades devem desconstruir essa forma que a sociedade impôs de lidar com a mulher, diferentes instituições deve se unir e buscar estratégias para diminuir a taxa de feminicídio, que hoje esta entre a quinta mais alta do mundo em nosso País, a justiça precisa agir agora, pois quando uma mulher denuncia, diz que esta sendo ameaçada, amanhã pode ser tarde para evitar que o pior lhe aconteça. Sendo assim, é preciso fazer valer à lei que representa o acesso a justiça e foi criada para garantir os direitos de milhares de mulheres vítimas de violência no País.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Newsletter – Destaques. Constitucionalidade da lei maria da penha. ADC 19 / DF. Julgado em 09 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=283542>>. Acesso em 25/10/2019.

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. Igualdade entre sexos: Carta de 1988 é um marco contra a discriminação. **Conjur**, 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>>. Acesso em 25/10/2019.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. **Dossiê Violência contra as Mulheres: Feminicídio**. 2014. Impactos e importância da Lei de Feminicídio. Disponível em: <<https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/feminicidio/#tolerancia-social-ao-assassinato-de-mulheres>> acesso em 20/10/2019.

IMP. **Institutomariadapenha**, 2018. Página inicial. Disponível em: <<http://www.institutomariadapenha.org.br/quem-somos.html>>. Acesso em 23/10/2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso De Direito**



**Constitucional**. 12ª edição rev. Atual. São Paulo – SP: Editora Saraiva, 2017. p. 55.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Nacoesunidas**, 2016. ONU: Taxa de feminicídios no Brasil é quinta maior do mundo; diretrizes nacionais buscam solução. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-femicidio-brasil-quinto-maior-mundo-diretrizes-nacionais-buscam-solucao/>>. Acesso em 22/10/2019.

PEREIRA, Elizângela S; PEREIRA, Daisymar S. Feminicídio - lei nº 13.104, de 9 de março de 2015: Feminicídio no Brasil: estatísticas mostram que Brasil é o quinto país que mais matam mulheres. **JUS**, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62399/femicidio-lei-n-13-104-de-9-de-marco-de-2015>>. Acesso em 26/10/2019.

PONTUAL, Helena Daltro. Lei Maria da Penha. **Agência Senado**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/lei-maria-da-penha>>. Acesso em: 20/10/2019.

SIGNIFICADO da lei maria da penha: O que é a lei Maria da Penha. **Significados**, 2019. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/maria-da-penha/>>. Acesso em 25/10/2019.

SILVA, Nícolas Trindade da. Da igualdade formal a igualdade material. **Âmbito Jurídico**, 2012. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/da-igualdade-formal-a-igualdade-material/>>. Acesso em 25/10/2019.



## O FEMINISMO NEGRO: QUANDO A DESIGUALDADE VAI MUITO ALÉM DO GÊNERO

Jaqueline da Silva Neves<sup>622</sup>  
Milena Marculino do Prado<sup>623</sup>  
Vitoria Luiza de Souza Oliveira<sup>624</sup>

**RESUMO:** Este trabalho tem como objetivo analisar e discutir a importância do movimento feminista Negro, e a busca das mulheres negras pelo seu lugar de fala dentro de uma sociedade, onde historicamente a figura da mulher negra já não era bem-vista, fazendo com que sofressem diversas opressões, machistas e racistas, este é um tema pouco abordado, e como a ausência das relações étnico-raciais provoca a inviabilidade na busca das mulheres negras na luta pelos seus direitos fundamentais. Este trabalho também irá abordar os preconceitos que a mulher negra enfrenta no mercado de trabalho, a taxa de feminicídio entre mulheres negras e brancas, o papel da mulher negra na política, e questões ligadas a cultura, educação, reprodução e as opressões sofridas por elas dentro da sociedade atual. E o mais importante o que o ordenamento jurídico traz como resguardo aos direitos fundamentais destas mulheres negras e os ataques frequentes sofridos por elas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Feminismo negro. Direitos fundamentais. Opressões.

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze and discuss the importance of the Black feminist movement, and the search of Black women for their place of speech within a society, where historically the figure of Black women was no longer well regarded, causing them to suffer various oppressions. , sexist and racist, this is an under-addressed theme, and how the absence of ethnic-racial relations provokes the unfeasibility in the pursuit of Black women in the struggle for their fundamental rights. of work, the rate of femicide among black and white women, the role of black women in politics, and issues related to culture, education, reproduction and the oppressions suffered by them within today's society. And most importantly what the legal system brings as a safeguard to the fundamental rights of these black women and the frequent attacks suffered by them.

**KEYWORDS:** Black feminism. Fundamental rights. Oppressions.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo se inicia a partir da análise das constantes violações dos direitos que as mulheres negras sofrem na sociedade atual, devido aos resquícios deixados por uma cultura escravocrata e patriarcal. A partir do

---

<sup>622</sup> Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Gestora Ambiental. Endereço eletrônico:jake-silva12@hotmail.com

<sup>623</sup>Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: Milenap18@icloud.com.

<sup>624</sup> Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico:vitorialuiza399@hotmail.com



movimento feminista negro que intersecciona gênero e raça, trabalhando com a luta de mulheres negras que vão à busca de seus direitos, o trabalho se ocupa de demonstrar as mais diversas opressões que esse grupo sofre.

Objetiva-se analisar as questões que são buscadas no feminismo branco e no movimento feminista negro, pois ambos são lutas com vertentes diferentes. Veremos que mulheres negras sofrem constantemente com crimes que atentam contra sua integridade física e moral, ficarão evidentes também no presente artigo os reflexos da escravidão no mercado de trabalho atual para mulheres negras que buscam sua inserção no mercado de trabalho.

Serão comentadas questões ligadas à vida afetiva, sobre a instituição do sistema de cotas raciais e qual sua relevância para a os negros que a utilizam, o papel das ativistas e militantes que se iniciaram na luta pelo direito a igualdade racial, e sobre o papel das atuais ativistas, e ao final desta pesquisa veremos o posicionamento do ordenamento jurídico sobre crimes étnico-raciais.

## **1 MULHER, NEGRA E AGUERRIDA: A LUTA É CONTRA O RACISMO ESTRUTURAL**

O feminismo, movimento político que luta pela libertação da mulher e possuidor de várias vertentes, a saber, a questão racial, gênero, orientação sexual, classe econômica, etc. Portanto, trata-se de um movimento plural. No movimento feminista branco, são colocadas em discussão as questões de gênero como a igualdade, já no movimento feminista negro pretende ir além e tratar de questões éticas raciais e sociais.

É de grande relevância comentar a atuação das mulheres negras ao longo da história e a grande contribuição que elas trouxeram. Atualmente a mulher negra vem travando uma briga incessante na busca pelo seu lugar de fala dentro da sociedade que infelizmente deixa explícitos os sinais de discriminação quanto a atuação deste grupo. De acordo com dados proximo publicados, pelo instituto de pesquisa econômica avançada (IPEA) o índice de homicídios de mulheres negras está elevando drasticamente em comparação ao índice de homicídios de mulheres brancas, de acordo com os dados no ano de 2007 a



2017 o número de mulheres negras assassinadas era de 1,6% e atualmente cresceu chegando a 3,6.<sup>625</sup>

De acordo com a pesquisa realizada, tal aumento de números se dá com a dificuldade do Estado em garantir a universalidade de políticas. Isso traz o seguinte questionamento sobre o fato: qual a diferença entre resguardar a segurança de uma mulher branca e a de uma mulher negra? A resposta é clara e concisa, nenhuma, pois ambas as etnias não possuem diferença alguma, pois ambos são seres humanos que são colocadas frequentemente em situações de vulnerabilidade perante a figura masculina. Mas as situações em que as mulheres negras são colocadas em franca desvantagem usando como pretexto seu conceito histórico e a inserção da mulher negra no mercado de Trabalho, dados indicam que a grande maioria das mulheres que trabalham como empregadas domésticas são as mulheres negras sendo no ano de 1995 um número de 5,7 milhões de empregadas domésticas, destes 4,7 milhões são mulheres e 2,6 são negras e pardas.<sup>626</sup>

Indo além destes números, vinte anos depois, no ano de 2015, a população geral que ocupa esta profissão cresceu, chegando a aproximadamente 6,2 milhões, destes 5,7 milhões são mulheres. Dessas 3,7 são mulheres negras, índice do qual as presenças de mulheres negras prevalecem, o que revela uma estagnação e até mesmo uma elevação no número de mulheres negras que ocupam esse posto. A razão da existência de um maior número de mulheres negras ocupando a profissão de trabalhadora doméstica se deve ao fato das inexistentes políticas públicas, bem como, a baixa escolaridade, diferentemente das que as mulheres brancas que podem eventualmente encontrar dificuldades de acesso aos postos de trabalho, mas não resvalam na discriminação racial e a baixa escolaridade que as mulheres negras enfrentam.

Sabemos nos que as mulheres negras carregam um duplo estigma, a saber, uma bagagem histórica de discriminação racial e, também, uma história de luta pela igualdade de gênero. Isso revela uma sobreposição discriminatória.

---

<sup>625</sup> Lisboa, Vinicius. **IPEA: homicídios cresceram acima da média Nacional**. RIO DE JANEIRO, 2019.

<sup>626</sup> Lisboa, Vinicius. **IPEA: homicídios cresceram acima da média Nacional**. RIO DE JANEIRO, 2019.



Para se entender um dos motivos de não haver avanços quando falamos nas questões raciais temos que nos aprofundar na história sobre a escravidão que nos diz que este legado sobre o trabalho doméstico vem do período escravagista e que mesmo após a abolição em 1888, as mulheres e os homens continuavam a serem escravos, o que deixou o seu legado no mercado de trabalho. Por isso se dá o fato de que mulheres negras parecem estar destinadas a um trabalho específico, a saber, o doméstico que é encarado como inferior, algo que parece ser o destino majoritário das mulheres brancas.

As lutas por igualdade estão longe de cessar. Após a abolição da escravidão, não houve uma modificação substancial na sociedade, permanecendo uma divisão escolar, laboral e de outros espaços entre brancos e negros. As correções desse desequilíbrio possuem um alto custo, isto é, dependeram e dependem de muita luta. As cotas raciais são um exemplo de uma conquista que visa corrigir uma desigualdade histórica, permitindo que os negros acessem o ensino superior conforme dispõe a Lei 12.711/2012.

As cotas raciais foram criadas inicialmente nos EUA por volta de 1960 com a intenção de diminuir as desigualdades entre negros e brancos. No Brasil o sistema de cotas passou a ser conhecida em meados dos anos 2000, pela universidade do estado do rio de janeiro (UERJ) oferecendo vagas para alunos de escolas públicas. Somente em 2004 pela universidade de Brasília (UNB) foi implantado o sistema de cotas raciais que por meio de muitas discussões e dúvidas, foi aceita, sendo a primeira instituição a utilizar o sistema de cotas raciais. Com o passar dos tempos o sistema foi implantado no ensino superior federal e particulares destinando vagas para o sistema de cotas raciais, de início muitos viam no sistema uma medida provisória que não duraria muito tempo e acabou se tornando algo fixo, com a aprovação da lei nº12.711 de agosto de 2012 conhecida por lei de cotas fortaleceu ainda mais a implementação das cotas. Naquela época essa lei implementada no ordenamento foi uma grande conquista para a comunidade negra, que seguia lutando por uma igualdade material.

O sistema de cotas serviu também para de alguma forma dar um apoio a essas pessoas tentando corrigir o que seria uma “injustiça histórica” e se possível de alguma maneira se redimir com uma gama de direitos que nunca foram



permitidos devido a exclusão social, e privados, como por exemplo, a educação superior.

As cotas fazem referência às oportunidades que não são as mesmas para negros e brancos. A cotas raciais visam equilibrar a corrida para ingresso no ensino superior, cuja largada sempre foi diferente a depende da cor da pele.

Atualmente as cotas raciais são resguardadas pelo ordenamento jurídico pela lei 12.711/2012, que diz :

Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Portanto, cotas raciais podem ser tidas como um difusor de âmbito afirmativo utilizado para diminuir as distâncias entre as etnias dentro das universidades, na educação superior, que infelizmente ainda são vistas como um local onde se faz presente à predominância somente da figura dos brancos.

Entretanto ainda existem diversas formas de discriminação que afetam as mulheres negras. O abismo racial no mercado de trabalho para mulheres negras infelizmente ainda é grande e presente a nítida discriminação racial e o machismo nos processos de seleção das empresas, e como as mulheres brancas predominam nos cargos mais almejados. Se parece difícil para uma mulher branca atingir os mais elevados cargos de uma empresa, ao adicionar o elemento raça, a situação fica ainda mais desequilibrada, já que o tratamento é ainda mais discriminatório.

As situações em que as mulheres negras sofrem desvantagens não param e ainda se faz presente que as mulheres negras não possuem liberdade na escolha de seus parceiros. A história nos mostra que as mulheres brancas são vistas como seres possuidores de inocência, fragilidade, doçura, enquanto as negras são vistas como objeto sexual, algo que está enraizado socialmente devido ao período escravagista onde homens brancos viam nas mulheres negras um objeto para satisfazer seus desejos sexuais, enquanto mantinham suas



mulheres brancas em casa Aliás, além de objeto sexual, a mulher negra no período escravagista era vista como coisa, ou seja, sem dignidade, portadora de valor econômico, pois, o homem branco via esse grupo como patrimônio e não como pessoas.

Estes registros Históricos refletem até hoje na vida afetiva destas mulheres, a solidão afetiva que elas sofrem ainda é um assunto pouco comentado. No entanto de acordo com dados publicados pelo instituto Brasileiro de geografia e Estatística (IBGE) datado no ano de 2010 um índice de 52,52% das mulheres negras entrevistadas não vivia em uma união estável. De acordo com elas, tal situação se dá pela falta da mulher de pele preta, não ser vista como sujeito para ser amado.<sup>627</sup>

Esta construção de que a mulher negra não foi feita para ser amada é algo que vem sendo construído há séculos, por meio da concepção de ideal imposta pela sociedade, da qual o (a) branco(a) sempre será mais bonito(a), aquele que pode ser visto, usado como figura de exposição, e que a figura do branco é aceitável em diversas situações e nas relações afetivas não é diferente.

A mulher negra sempre foi vista como subalterna, objeto sexualizado, ou seja, pessoas que não foram feitas para se ter uma relação afetiva, a solidão da mulher negra se dá pelo fato de homens brancos verem a possibilidade de desenvolverem relacionamentos, constituir famílias apenas com mulheres brancas, por isso mulheres negras preferem a solidão afetiva não por escolha, mas sim por necessidade do que estarem em uma relação destrutiva.

São tantas as situações em que as mulheres negras sofrem opressões, mas a situação vem mudando, existem figuras e movimentos ativistas que vem fortalecendo ainda mais a luta das feministas negras. Pode-se citar o movimento iniciado em 1960, quando mulheres como Ângela Davis uma das maiores ativistas negras, se tornou uma figura símbolo da causa negra nos EUA. Ângela Davis viu de perto a opressão, a violência e o racismo contra os negros.

No Brasil atualmente um dos principais nomes e o de Djamilia Ribeiro, filósofa, escritora e militante. O nome dela é um dos mais conhecidos quando se fala em ativismo negro no Brasil. A filósofa percorre o mundo ensinando as

---

<sup>627</sup> STEVAUX, Debora. “A mulher negra não e vista como sujeito para ser amado” (dados IBGE-2010), 2016.



peças a não agirem de forma racista, propagando seu conhecimento para derrubar o preconceito e servindo de referência na luta pelos direitos das mulheres – sobretudo as mulheres negras. Vale dizer que Djamila Ribeiro foi premiada com o Prince Claus Awards 2019, prêmio esse que é conferido a sujeitos, organizações e grupos que causam um impacto social Positivo em suas comunidades e países.

## CONCLUSÃO

Ante ao exposto, conclui-se:

a) O feminismo negro possui como objetivo garantir as mulheres negras à garantia pelos seus direitos e a igualdade de gênero e racial e terem seu lugar de fala na sociedade garantida, fazendo com que as pessoas entendam que houve um tempo sim, em que as mulheres não havia voz perante a sociedade e não tinham seu direito de escolha e nem controle sobre suas próprias vidas, houve também uma sociedade que já julgou e discriminou, e continuam a julgar apenas pela cor da pele, que foram épocas cruéis sim, mas que tudo acabou vivemos em uma época nova onde as mulheres conquistaram seus direitos iguais aos homens e farão com que as pessoas compreendam que a escravidão após seus longos e cruéis 300 anos finalmente acabou e que não deve haver resquícios dela na sociedade atual, os negros não possuem mais uma figura de subordinação perante a sociedade.

b) A discriminação contra mulheres é mais acentuada quando se trata da mulher negra das posições que ocupam no mercado de trabalho, sofrem com violência doméstica, pois são altos os índices de homicídios e feminicídio, sofrem diversas opressões quanto ao padrão de beleza estabelecido por uma sociedade que acredita que os padrões necessários são a pele branca e o cabelo liso.

c) Espera-se que as mulheres conquistem posições melhores que as que ocupam atualmente no mercado de trabalho, que os índices de homicídios e feminicídio diminuam a ponto de não acontecerem mais, independente da cor da pele seja ela negra ou Branca, que os abismos raciais que separam as mulheres não existam que haja intersecção entre ambas as raças, que mulheres negras



não sofram com a negligência do estado em garantir suas políticas públicas. Esperamos que esta pesquisa mostre a triste realidade que infelizmente e pouco conhecida pela sociedade, ensejamos que os padrões de beleza não sejam somente brancos e cabelos lisos, que sejam também de pele negra e cabelos afros, e que a cultura do estupro que acontece desde a colonização do Brasil e que afeta consideravelmente as mulheres negras não aconteça mais.

d) E que a efetividade das leis seja bem-posicionada pelo o ordenamento jurídico que sejam mais severas quanto a questões ligadas a ofensas e crimes raciais. São muitas as situações que necessitam serem revertidas na sociedade atual, mais o que nos cabe quanto seres humanos, jovens, acadêmicos e esperar que na triste realidade mude e que todos aqueles que cometem crimes contra pessoas somente pela cor da pele mudem, a luta das mulheres negras continua, pois não se trata sobre pedir licença pra entrar na sociedade, agora e o momento em que elas arrombam as portas do preconceito sem licença nenhuma.

e) E que se compreenda que as mulheres merecem respeito e um lugar digno a elas na sociedade, o negro (a) merece respeito porque a cor da pele deles não passa de mais uma característica inerente ao ser humano, somos todos iguais e precisamos respeitar um ao outro para vivermos em uma sociedade melhor e igualitária para todo esse trabalho é uma forma de conscientizar as pessoas do que já aconteceu. Se coloque no lugar do outro para compreender que existem diferenças, mas que essas diferenças de gênero ou características não fazem ninguém melhor que ninguém e nem serem mais especiais que os outros, se conscientizem para que juntos possamos tornar o mundo um lugar mais justo e igual para todos.

## REFERÊNCIAS

VESSONI. Aline. **Dupla Opressão: Mulheres Negras**. 2019.

BEZERRA. Juliana. **Cotas Raciais**. RIO DE JANEIRO. 2019

PENAL. Código. **Art.140§ 3. Injuria Racial**. 2019.



MENEZES. Cynara. **A cultura do estupro não só existe como esta em nosso DNA enquanto nação.** 2016.

COSTA. DAIANE. **Dois terços das mulheres assassinadas no Brasil são Negras. Por que elas morrem mais?** .RIO DE JANEIRO. 2019.

STEVAUX. “Debora.” A mulher “negra não e vista como um ser para ser Amado”. 2016.

RIBEIRO. Djamila. **Feminismo Negro para um novo marco civilizatório.** 2016.

WENTZEL. Marina. **O que faz o Brasil ter a Maior População de domesticas do Brasil.** SUÍÇA. 2018.

NEGRA. Mulher. **Feminismo Negro: sobre minorias dentro da minoria.** 2016.

MAGALHAES. Natana. BARROS. Rachel. **Salve a luta das mulheres negras ao longo da História.** RIO DE JANEIRO. 2017.

PAIVA. Vítor. **A Vida e a luta de Ângela Davis, desde os anos de 1960 ate o discurso na marcha das mulheres nos EUA.** 2017



**O PAPEL DO ESTADO COMO GARANTIDOR DO DIREITO FUNDAMENTAL DO ESTUDO POR APENADOS A PARTIR DAS DETERMINAÇÕES DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: RESOLUÇÃO Nº 06/2017 DO CNPCP E VEDAÇÃO DE RETROCESSO.**

**THE ROLE OF THE STATE AS GUARANTOR OF THE FUNDAMENTAL RIGHT OF STUDY FOR GRIEVING: CNPCP RESOLUTION NO. 06/2017 AND RETROGRESSION PROHIBITION**

Décio Franco David<sup>628</sup>  
Jaqueline Alexandra Maccoppi<sup>629</sup>

**Resumo:** O presente artigo tem por finalidade analisar os direitos fundamentais do apenado, em especial o direito à educação. Assim, a pesquisa foi realizada em por método dedutivo, tendo como fontes de pesquisa a opção por fontes bibliográficas indiretas e, embora sejam citados números empíricos, os mesmos foram obtidos junto a pesquisas publicadas em material escrito. Na primeira parte, o artigo busca apresentar a educação como mecanismo de controle social, enquanto na segunda parte foram apresentadas as políticas norteadoras da Lei de Execução Penal. Por fim, o trabalho analisou os direitos do apenado e a obrigatoriedade do Estado em fornecer educação à pessoa submetida à punição estatal, confrontando tal previsão com a Resolução 06/2017 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

**Palavras-chave:** direito à educação – execução penal – direitos do apenado.

**Abstract:** The aim of this article is to analyze the fundamental rights of the victim, in particular the right to education. Thus, the research was carried out by the deductive method, using as sources of research the option of indirect bibliographic sources and, although empirical numbers are cited, were obtained from research published in written material. In the first part, the article tries to present education as a mechanism of social control, while in the second part the policies of the Criminal Enforcement Law are presented. Finally, the study analyzed the rights of the prisoner and the obligation of the State to provide education to the person subjected to state punishment, confronting this prediction with Resolution 06/2017 of the National Council of Criminal and Penitentiary Policy.

**Key-words:** right to education - criminal enforcement - rights of the prisoner.

## **1 O ESTUDO COMO MECANISMO DE CONTROLE SOCIAL**

<sup>628</sup> Doutorando e mestre em Ciência Jurídica (UENP), mestre em Direito Penal (USP). Professor Substituto de Direito Penal UFPR. Professor de Direito Penal da FESPPR e da FAE Centro Universitário. Advogado.

<sup>629</sup> Pós-graduanda em Direito Penal e Processo Penal pela ABDCONST, especialista em Direito Público pela FURB/ESMESC. Técnica Judiciária do TJ/SC.



É por meio do processo de socialização que o homem aprende a agir no meio social em que vive. Desde a forma de se vestir até os valores morais que lhe são transmitidos pelo grupo social em que está inserido, sendo instruído, assim, a viver segundo regras e princípios que lhe garantirão uma convivência pacífica com os demais. Nisto incluem-se, também, valores sociais como honestidade, respeito ao próximo, senso de justiça, e responsabilidade<sup>630</sup>.

Quando estes padrões de comportamento são transgredidos de alguma forma, a sociedade estabelece respostas a fim de submeter o indivíduo desviante novamente às regras e princípios socialmente aprovados. Esta reação social é o que se define como controle social<sup>631</sup>, a qual, independente do campo de atuação, é composta por três elementos: norma, sanção e processo<sup>632</sup>. Sabe-se que “vários sistemas contribuem para a efetivação deste controle social, tais como o sistema educativo, a família, os grupos de organização social voluntária como clubes ou associações religiosas, etc.”<sup>633</sup>. Estes sistemas difusos, mutáveis e espontâneos são formas de controle informal, à medida em que reprovam determinados comportamentos e fazem recomendações<sup>634</sup>.

Por sua vez, o controle formal é efetuado pelo sistema jurídico, realizado pelas autoridades do Estado, pressupondo um processo de institucionalização<sup>635</sup>, e abarca os sistemas jurídicos civil, administrativo, trabalhista, tributário, penal, entre outros. Este sistema de controle obedece a uma escala de acordo com o grau de coerção e o nível da danosidade social envolvidos, figurando o penal como último escalão, que se ocupa dos desvios mais graves de conduta, selecionando condutas que merecem tipificação e definindo as penas mais adequadas a respeito de cada conduta incriminada<sup>636</sup>; disso decorrem os elementos caracterizadores do princípio de intervenção mínima (fragmentariedade e subsidiariedade). Há que se frisar, porém, que os

<sup>630</sup> Cf. REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 9 e ss.

<sup>631</sup> Neste sentido: BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um Direito penal democrático**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 64; SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do Direito**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 155.

<sup>632</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 68.

<sup>633</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 64.

<sup>634</sup> SABADELL, Ana Lúcia. *Op. cit.*, p. 157.

<sup>635</sup> SABADELL, Ana Lúcia. *Op. cit.*, p. 157.

<sup>636</sup> Cf. BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 64-67.



instrumentos informais de controle social são mais efetivos e mais importantes, uma vez que atuam antes da ocorrência do desvio da conduta.

Nos últimos tempos, contudo, o Direito penal tem sido a principal resposta de controle social, sendo perceptível a perda de capacidade de atuação das outras instâncias, que hoje oferecem pouca ou nenhuma capacidade de controle sobre a conduta antissocial<sup>637</sup>, configurando, conseqüentemente, um verdadeiro processo de hipertrofia<sup>638</sup> penal e pan-penalização<sup>639</sup>.

Assim, exige-se, atualmente, uma busca por mecanismos alternativos à esfera penal para se alcançar um controle social mais efetivo e socialmente adequado aos preceitos constitucionais democráticos<sup>640</sup>. A educação escolar, por exemplo, que constitui, nos dizeres de Miguel Reale Júnior<sup>641</sup>, “um fator relevantíssimo no processo de interiorização dos valores sociais”, merece, ainda, maior destaque dentro do atual paradigma.

A educação escolar não se limita apenas à transmissão de conhecimentos, mas também de valores importantes como respeito ao próximo, ao colega, ao funcionário e ao professor, ou seja, valores morais e de definição de padrões sociais mínimos, seja por meio do conteúdo dos ensinamentos, seja por intermédio das aprovações e sanções<sup>642</sup>.

Muito além disso, a educação é instrumento de concretização da condição humana, uma vez que é através da capacitação para a linguagem e o discurso que o homem é introduzido na convivência<sup>643</sup>. Parafraseando Hannah Arendt, Adriano Aranão acentua que “os seres humanos nascem para o mundo

---

<sup>637</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 67.

<sup>638</sup> Segundo Alamiro Velludo Salvador Neto, o termo corresponde à “tentativa do legislador de estabelecer hipóteses típicas excessivamente precisas e casuísticas que conduzem a sérios problemas de proporcionalidade e racionalidade” (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito penal e propriedade privada**: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio. São Paulo: Atlas, 2014, p. 26).

<sup>639</sup> Termo de utilizado por Amilton Bueno de Carvalho para explicar o processo de abrangência total do Direito penal, cf. CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito penal a Marteladas**: (algo sobre Nietzsche e o Direito). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 43.

<sup>640</sup> Sobre o assunto, DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. Curitiba: Edição Saraiva, 1980.

<sup>641</sup> REALE JUNIOR, Miguel. *Op. cit.*, p. 6.

<sup>642</sup> Cf. REALE JUNIOR, Miguel. *Op. cit.*, p. 6.

<sup>643</sup> ARANÃO, Adriano. **Conhecimento das leis e democracia**: a importância do conhecimento do direito na formação e inclusão social do cidadão. Birigui: Editora Boreal, 2014, p. 86.



através da educação<sup>644</sup>.

Não apenas um direito fundamental, mas também um direito natural e humano<sup>645</sup>, previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo XXVI), na Convenção sobre os Direitos da Criança, e, ainda, no artigo 6º da Constituição brasileira - reconhecido como um direito fundamental social – a educação possui estreita ligação com o princípio da dignidade humana, fundamento este do Estado Democrático do Direito<sup>646</sup> – atestada, assim, sua elevada importância, conquanto este princípio não serve somente como elemento central, coordenador e integrador de todo o ordenamento jurídico brasileiro, mas, ainda, como princípio que informa a interpretação de todos os dispositivos constitucionais<sup>647</sup>.

Na legislação infraconstitucional, o direito à educação está previsto também no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 53 da Lei nº 8.069/90) e no Estatuto do Idoso (art. 20 da Lei nº 11.741/2003, possuindo, portanto, normatização em todas as áreas mínimas de atuação. Além disso, nos artigos iniciais da Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/1996) são indicados os preceitos mínimos representantes dos objetivos e princípios de formação intelectual nacional.

As pesquisas específicas sempre demonstram a correlação entre práticas delitivas e ausência de formação educacional. Nesse sentido, conforme dados do INFOPEN/2017, 51% dos 726.712 presos brasileiros possuem sequer o ensino fundamental completo, sendo que 4% são analfabetos e 6% são alfabetizados sem cursos regulares<sup>648</sup>. Indiscutivelmente, a educação é um elemento fundamental de exercício de controle social.

<sup>644</sup> ARANÃO, Adriano. *Op. cit.*, p. 87.

<sup>645</sup> ARANÃO, Adriano. *Op. cit.*, p. 87.

<sup>646</sup> Cf. ARANÃO, Adriano. *Op. cit.*, p. 91.

<sup>647</sup> Cf. ARANÃO, Adriano. *Op. cit.*, p. 99. Neste sentido, Helena Regina Lobo da Costa assevera que a dignidade humana “é o fundamento jurídico de inúmeras normas, além de conferir legitimidade ao Estado, por meio da limitação de seus poderes em face da pessoa” e “não se restringe a uma declaração ou postulado filosófico, possuindo força normativa concreta”. COSTA, Helena Regina Lobo. **A dignidade humana: Teorias de prevenção geral positiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 33-34.

<sup>648</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Atualização Junho de 2016**. SANTOS, Thandara (Org.). Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017, p. 33.



## 2 DA POLÍTICA CRIMINAL INSTITUÍDA PELA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

O movimento de reforma do sistema criminal brasileiro de 1984, responsável pela edição da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), reguladora não apenas das penas, mas também das medidas de segurança, foi inspirado pelo ideal de ressocialização do condenado ou internado<sup>649</sup>.

O item 14 da Exposição de Motivos é claro quanto a isso, notadamente ao prever que o projeto se curvava “na esteira das concepções menos sujeitas à polêmica doutrinária, ao princípio de que as penas e medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade”.

A sociedade brasileira, à época, experimentava as mazelas de uma legislação penal inadequada, sofrendo com a pressão dos índices de criminalidade e suas novas espécies, além da rejeição social dos apenados e seus reflexos no incremento da reincidência, e a sofisticação tecnológica que alterava a fisionomia da criminalidade contemporânea, conforme bem explicitou o Item 5 da Exposição de Motivos nº 211, de 9 de maio de 1983 (Lei nº 7.209/1984, Reforma da Parte Geral do Código Penal).

Por outro lado, era visível a problemática do expansionismo penal, tanto que já havia sido diagnosticada uma hipertrofia da punição, violadora da medida da proporcionalidade e poderoso fator de reincidência, pela formação de focos criminógenos (item 20 da Exposição de motivos da Lei nº 7.210/1984).

Assim sendo, havia necessidade de se oferecer ao condenado possibilidades para uma harmônica integração social, através de assistência social e educacional ao preso, tornando possível, assim, que aprendesse valores positivos a fim de que elegeesse uma nova forma de vida<sup>650</sup>. Para atingir tal escopo, sabia-se que era inútil lutar contra os efeitos nocivos da prisão, sem que se estabelecessem garantias jurídicas dos direitos do condenado (item 65).

---

<sup>649</sup> SANTOS, Eduardo Pereira. Execução criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 10, n. 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2002, p. 107-119.

<sup>650</sup> CF. REALE JÚNIOR, Miguel. *Novos rumos do Sistema Criminal*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 47-48.



Desta forma, o projeto tornou obrigatória a extensão, a toda a comunidade carcerária, de direitos sociais, econômicos e culturais, tais como segurança social, saúde, trabalho remunerado sob regime previdenciário, ensino e desportos (item 21), instituindo como dever do Estado a assistência do processo e do internado (o que compreende assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, bem como as formas de sua prestação pelos estabelecimentos prisionais, suprimindo, destarte, o vazio legislativo neste setor)<sup>651</sup>.

Isto significava utilizar uma política criminal de prevenção especial efetiva, pautada na ressocialização do indivíduo apenado, a qual se relaciona com a utilidade da pena em garantir que o criminoso não volte a delinquir pelo temor da aplicação da pena, bem como que seja reeducado, ou incapacitado, não se excluindo entre si ditos objetivos<sup>652</sup>.

René Ariel Dotti, ao tratar da reforma, pondera que a expectativa de reinserção do delinquente apresenta-se não raramente frustrada, porém entende ser indispensável que se afirme tal compromisso de intenção, no sentido de proporcionar condições necessárias ao processo de diálogo entre o condenado ou internado e a sociedade<sup>653</sup>. Vale destacar, nas palavras do referido autor:

“Esta dimensão do problema leva à convicção segundo a qual a pena cumpre uma importante função social quando oferece alternativas ao comportamento criminal através da criação de *possibilidades de participação* como um processo de contínua interação entre o delinquente e o Estado; entre o delinquente e a comunidade” (grifo do autor)<sup>654</sup>.

Esta compreensão da importância do diálogo entre a sociedade e o Estado encontra respaldo no artigo 1º da Lei de Execução Penal, que dispõe que “a execução penal tem por objetivo efetivar os dispositivos da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e internado”.

<sup>651</sup> Cf. item 40.

<sup>652</sup> GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: Parte Geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 75.

<sup>653</sup> DOTTI, René Ariel. **Reforma Penal Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 348.

<sup>654</sup> DOTTI, René Ariel. **Reforma Penal Brasileira**. *Op. cit.*, p. 349.



A reformulação integral do sistema de penas foi presidida pela ideia de humanizar o Direito Penal, sem destitui-lo de seu inafastável poder punitivo, mas com o desígnio de que a pena servisse para sugerir valores e comportamento que facilitassem ao condenado a vida em sociedade<sup>655</sup>. Isso significa uma mudança paradigmática das razões de punição do Estado, reconhecendo que além de um direcionamento individual, havia a necessidade de uma expressão sobre o coletivo, conforme se verificam nas teorias preventivas gerais da pena, tanto em sua clássica vertente negativa, quanto nas positivas<sup>656</sup>. As teorias da prevenção geral buscam atingir seus efeitos não sobre o delinquente individualizado, mas sim diretamente ao resto dos cidadãos e da sociedade<sup>657</sup>.

Nesse viés, importante fazer um apontamento sobre o princípio da humanidade, consagrado pelo movimento iluminista – e que também abarca a reforma penal de 1984 – segundo o qual duas ideias são fundamentais para transformação do Estado. Por isso, com razão afirmava Luiz Luisi que “De um lado a existência de direitos inerentes a condição humana, e de outro lado a elaboração jurídica do Estado como se tivesse origem em um contrato, no qual, ao constituir-se o Estado, os direitos humanos seriam respeitados e assegurados”<sup>658</sup>.

O Direito Penal, por ser *parte* de um *todo* sistema jurídico, deve respeitar os pressupostos basilares de formalização do Estado Democrático de Direito, neste caso, verifica-se que o um postulado de extrema importância seja o “respeito ao princípio da humanidade, que decorre do fato de ser o homem o fim de todas as considerações sociais”<sup>659</sup>. Esse é o motivo pelo qual Fernando Galvão afirma que o princípio da humanidade é o maior postulado político

---

<sup>655</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. **Novos rumos do Sistema Criminal**. *Op. cit.*, p. 42. Em comentário sobre o processo das reformas da década de 80, Miguel Reale Júnior afirmou: “Tenta-se, na Reforma Penal, uma postura realista, sem ortodoxias e comprometimentos teóricos, instaurando-se um realismo humanista, que vê a pena como reprimenda; que busca humanizar o Direito Penal recorrendo a novas medidas que não o encarceramento; que pretende fazer da execução da pena a oportunidade para sugerir e suscitar valores, facilitando a resolução de conflitos pessoais do condenado, mas sem a presunção de transformar cientificamente sua personalidade” (REALE JÚNIOR, Miguel. **Novos rumos do Sistema Criminal**. *Op. cit.*, p. 48).

<sup>656</sup> Sobre o assunto: SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**, 3.<sup>a</sup> Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008, p. 471 e ss.

<sup>657</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. **Retribución y Prevención General** – Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho Penal. Buenos Aires: B de F Ltda, 2007, p. 127.

<sup>658</sup> LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 46-47.

<sup>659</sup> GALVÃO, Fernando. *Op. cit.*, p. 128.



criminal do sistema<sup>660</sup>.

Este princípio é deduzido da dignidade da pessoa humana a qual está prevista, conforme já mencionado, como fundamento do Estado Democrático de Direito – artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.

Não sem razão, assevera Sérgio Salomão Shecaira que “o respeito incondicional pela dignidade do ser humano é idéia fundamental sem a qual não há Estado Democrático de Direito nem é possível falar em um direito penal afinado com os valores inerentes a esse Estado”<sup>661</sup>.

Os preceitos da dignidade da pessoa humana devem estar aplicados ao direito como um valor próprio que identifica o ser humano como tal<sup>662</sup>. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, em razão dessa valoração implícita à existência humana, chegou-se a discutir a desnecessidade de definir juridicamente a dignidade da pessoa humana<sup>663</sup>; porém, o abandono de tal ideia possibilitaria a subversão da concepção de dignidade, posto que ainda que uma pessoa cometa a maior atrocidade à outra pessoa, sua dignidade não poderá ser lesada em razão de seus atos. Para Sarlet, a dignidade humana é simultaneamente “limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade”<sup>664</sup>. Assim, pode-se definir a dignidade da pessoa humana como

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra toda e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas pra uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos<sup>665</sup>.

<sup>660</sup> GALVÃO, Fernando. *Op. cit.*, p. 128.

<sup>661</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Prestação de serviços à comunidade**: Alternativa à pena privativa de liberdade. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 9.

<sup>662</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humano e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 39. No mesmo sentido: NALINI, José Renato. **Por quê filosofia?** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 101.

<sup>663</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade...**, p. 42.

<sup>664</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade...**, p. 47. No mesmo sentido: MOTTA, Márcio Pinheiro Dantas. **O princípio da dignidade como instrumento jurídico de inclusão social**. Ponta Grossa: Toda Palavra, 2011, p. 57-60.

<sup>665</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade...**, p. 62.



No mesmo sentido, Giberto Giacoia afirma que o exercício do poder por parte do Estado não pode perder seu objetivo de promover a realização da pessoa humana enquanto ser individual<sup>666</sup>, integrante, simultaneamente, do todo social<sup>667</sup>. Isso se dá pelo fato de que, ao viver em sociedade, “os seres humanos se limitam inevitavelmente em suas liberdades, porquanto o poder de um encontra correspondência no igual poder dos outros que com ele convivem”<sup>668</sup>. Por esta razão, o poder estatal nunca poderá ser identificado à vontade de um único homem, devendo “emanar-se da coletividade para lhe assegurar as condições de vida e desenvolvimento”<sup>669</sup>.

Tais imposições que apresentam a dignidade humana como um limite e uma tarefa, fomentadora da autonomia da pessoa humana e de sua capacidade de autodeterminação, são resultado das ideias do iluminismo que culminaram no Estado de Direito<sup>670</sup>.

A análise da dignidade possui relevância em razão do Brasil viver o “paradoxo de a Constituição agasalhar grandes princípios humanistas e garantias socioeconômicas, tornados, em parte, ineficazes pela realidade sociopolítica”<sup>671</sup>, especialmente pela circunstância de que a dignidade da pessoa humana é “considerada o limite absoluto do conteúdo essencial dos direitos fundamentais”<sup>672</sup>.

Conforme já mencionado, Helena Regina Lobo da Costa explica que a dignidade da pessoa humana no Direito Penal aparece como fundamento jurídico, como postulado normativo e como princípio do Direito Penal. Como fundamento jurídico, entende-se que “o direito penal é, atualmente, antropológicamente fundado, devendo ter como centro de preocupação a

<sup>666</sup> GIACOIA, Gilberto. Invasão da Intimidade. In: **Argumenta**, n. 1. Jacarezinho: Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, 2001, p. 13.

<sup>667</sup> GIACOIA, Gilberto. Justiça e Dignidade. In: **Argumenta**, n. 2. . Jacarezinho: Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, 2002, p. 17.

<sup>668</sup> GIACOIA, Gilberto. Invasão..., p. 13.

<sup>669</sup> GIACOIA, Gilberto. Invasão..., p. 13.

<sup>670</sup> LUSI, Luiz. *Op. cit.*, p 46. De acordo com Giacoia, “O Estado Constitucional de Direito hodierno somente se concebe enquanto emanção de uma estrutura de poder a serviço da libertação do homem, nunca de sua dominação, compreendida no sentido de cerceamento aos direitos derivados de sua condição humana” (GIACOIA, Gilberto. Invasão..., p. 17).

<sup>671</sup> TORON, Alberto Zacharias. **Crimes Hediondos**: o mito da repressão penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 51.

<sup>672</sup> NALINI, José Renato. *Op. cit.*, p. 101.



pessoa e sua dignidade, que deve permear todos os seus âmbitos, preenchendo-os de conteúdo material”<sup>673</sup>. Em tal acepção, a dignidade da pessoa humana delimita a seleção de bens jurídicos individuais ou, quando coletivos, que somente sejam admitidos aqueles que detenham referibilidade à pessoa<sup>674</sup>.

Como postulado normativo, é um “critério material de interpretação de normas penais, tanto materiais quanto processuais. Seu campo de aplicação é delimitado por outros postulados, como, por exemplo, o da legalidade e a proibição da analogia na interpretação de tipos penais”<sup>675</sup>.

Por fim, como princípio, “a dignidade humana determina, diretamente, a adoção de certos comportamentos, tais como a absoluta proibição da tortura pelo sistema penal, além de constituir princípios de maior concretude, que intermedeiam sua aplicação”<sup>676</sup>, quais sejam: o princípio da culpabilidade e da humanidade das penas<sup>677</sup>. Afirma Helena Lobo que o princípio da culpabilidade é a mais forte expressão da dignidade humana no Direito Penal<sup>678</sup>. Diante de tal constatação, pode-se defender que o princípio da humanidade é equivalente à expressão principiológica da dignidade humana.

Assim, no presente momento, denota-se maior importância sobre a infindável discussão acerca da humanidade das penas, a qual “determina a proibição das penas cruéis ou de caráter perpétuo. Trata-se de princípio de grande relevância, já que a dignidade daqueles que não interessam ao Estado é sempre a que está mais ameaçada”<sup>679</sup>.

Destarte, do princípio da humanidade “deduz-se a proscrição das penas cruéis e de qualquer pena que desconsidere o homem como pessoa”<sup>680</sup>. Nesse sentido, Juarez Cirino dos Santos bem anota que “o princípio da humanidade não se limita a proibir a abstrata cominação e aplicação de penas cruéis ao cidadão livre, mas proíbe também a concreta execução cruel de penas legais ao

<sup>673</sup> COSTA, Helena Regina Lobo. *Op. cit.*, p. 59.

<sup>674</sup> COSTA, Helena Regina Lobo. *Op. cit.*, p. 60.

<sup>675</sup> COSTA, Helena Regina Lobo. *Op. cit.*, p. 61.

<sup>676</sup> COSTA, Helena Regina Lobo. *Op. cit.*, p. 62.

<sup>677</sup> COSTA, Helena Regina Lobo. *Op. cit.*, p. 62.

<sup>678</sup> COSTA, Helena Regina Lobo. *Op. cit.*, p. 63.

<sup>679</sup> COSTA, Helena Regina Lobo. *Op. cit.*, p. 64.

<sup>680</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**. v. 1: Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 157.



cidadão condenado”<sup>681</sup>. Portanto, por meio deste princípio exsurge uma obrigação ao Estado de tratar “os indivíduos, sempre e sempre (isso incluía as situações em que figuram como suspeitos, réus e condenados), como pessoas – sujeitos de direitos – e nunca como um simples objeto, disposto ao bel prazer do Estado e de seus agentes perniciosos”<sup>682</sup>.

Destaca-se que o princípio da humanidade é o substrato material para que não se estenda a punição sobre liberdades que não são atingidas pela sentença condenatória: apenas a liberdade de locomoção do indivíduo é afetada pela pena privativa de liberdade, devendo-se respeitar “a liberdade de pensamento, de crença de ensino e qualquer outra expressão da liberdade que não seja abrangida pela restrição à liberdade de locomoção”<sup>683</sup>.

Este princípio possui efeitos previstos em diversos textos normativos de conteúdo penal, especialmente na Constituição (art. 5º, XLVII<sup>684</sup>, XLIX<sup>685</sup>), no Código Penal (art. 38<sup>686</sup>), na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84, arts. 40<sup>687</sup>,

---

<sup>681</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Op. cit.*, p. 30.

<sup>682</sup> SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Introdução ao Direito Penal: Criminologia, princípios e cidadania.** São Paulo: Atlas, 2010, p. 182.

<sup>683</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. *Op. cit.*, p. 65.

<sup>684</sup> LVII – não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

<sup>685</sup> XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

<sup>686</sup> Art. 38 – O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

<sup>687</sup> Art. 40 – Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.



41<sup>688</sup> e 43<sup>689</sup>) e no Estatuto do Índio (Lei 6.001/73, art. 57<sup>690</sup>).

Assim, resta expresso no ordenamento jurídico brasileiro que uma pena não pode ser cruel em nenhuma hipótese, seja em sua perspectiva abstrata, seja diante de um caso concreto<sup>691</sup>, motivo pelo qual se deve sempre “conciliar a tutela da segurança social com o respeito à pessoa humana”<sup>692</sup>. Quando isto não for possível, deve-se declarar a inconstitucionalidade da pena ou da norma em si, haja vista ser este princípio a válvula de controle da “inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie um impedimento físico permanente (morte, amputação, castração ou esterilização, intervenção neurológica, etc.)”<sup>693</sup>.

Este raciocínio é próprio da constatação de que “o cerne de nosso sistema valorativo é a pessoa humana. O Direito e o Estado existem para servir à pessoa humana”<sup>694</sup>. Em outras palavras, “o homem há de ser a medida primeira e última das coisas”<sup>695</sup>. Por conseguinte, verifica-se que a alteridade é

---

<sup>688</sup> Art. 41 - Constituem direitos do preso:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - constituição de pecúlio;
- V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI - chamamento nominal;
- XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
- XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
- XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
- XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

<sup>689</sup> Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.

<sup>690</sup> Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

<sup>691</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Op. cit.*, p. 157.

<sup>692</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. **Novos rumos do Sistema Criminal**. *Op. cit.*, p. 80.

<sup>693</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Op. cit.*, p. 157.

<sup>694</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção Penal Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 5.

<sup>695</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Op. cit.*, p. 10. Sobre o assunto, Márcio Pinheiro Dantas Motta afirma que “consignar na Constituição da República em seu artigo 1º, III, que a dignidade da pessoa humana é verdadeiro fundamento do Estado brasileiro significa dizer que não é o homem que existe para o Estado, mas este para aquele”. (MOTTA, Márcio Pinheiro Dantas. *Op. cit.*, p. 58).



indissociável do princípio da humanidade enquanto expressão da dignidade da pessoa humana<sup>696</sup>.

A relação de alteridade impõe a finalidade existencial do *eu* confirma-se no *outro*, a “relação ético-existencial de um “eu” concreto, de carne e osso, que precisamente, pela sua condição só pode ser se tiver o “outro”, cuidar do outro, cuidar de si cuidando o “outro” e cuidando este cuidar de si”<sup>697</sup>. O preceito do princípio da humanidade se assenta no reconhecimento da autonomia dos demais indivíduos da coletividade, pois

O *ser* só é em relação aos demais. Se não houver o *outro* para que haja a comunicação e a identificação do que se é, não haveria *ser*. Desta forma, pode-se dizer que o *ser* só se identifica enquanto sujeito porque contraposto em relação ao *outro*. E da mesma forma, só poderá dizer que é um *ser* único porque diferente em relação ao *outro*.

(...)

o *ser* só exhibe a sua diferença enquanto reconhecer nos *outros* a diferença com o próprio *ser*. Esta diferença, e respeito pela diferença dos *ser-com-os-outros*, é que origina as proibições, como que uma exigência além da tolerância, mas como que uma exigência comunicacional da relação do *ser-com-o-outro*.<sup>698</sup>

Somente com o reconhecimento pleno da alteridade e do fato de ser o homem um fim em si mesmo que se pode exigir “do legislador – principalmente o penal – a preservação dessa dignidade humana, resguardando sua vida, sua honra, sua liberdade, seu direito de consciência e opinião”<sup>699</sup>. Esta concepção de ser um “fim em si mesmo” ganhou maior concretude com o pensamento de Immanuel Kant<sup>700</sup>. Para Kant, a liberdade é o único direito original pertencente aos seres humanos justamente em virtude de sua humanidade<sup>701</sup>, motivo pelo qual os homens detêm “uma qualidade humana de ser o seu próprio senhor”<sup>702</sup>. Assim, sob a óptica kantiana, a dignidade da pessoa humana “pode ser

<sup>696</sup> NALINI, José Renato. *Op. cit.*, p. 106.

<sup>697</sup> COSTA, José de Faria. **Linhas de Direito Penal e de Filosofia: alguns cruzamentos reflexivos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 224.

<sup>698</sup> SILVA, Eduardo Sanz de Oliveira e. Direito Penal preventivo e os crimes de perigo: uma apreciação dos critérios de prevenção enquanto antecipação do agir penal no Direito. In: COSTA, José de Faria (coord.). **Temas de Direito Penal Econômico**. Coimbra: Coimbra editora, 2005, p. 254.

<sup>699</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Op. cit.*, p. 10.

<sup>700</sup> ANDRADE, Guilherme Oliveira de. **O princípio da intervenção mínima e o direito penal de risco**. 2009. 196. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania) – Centro Universitário Curitiba, Curitiba, Paraná, p. 169.

<sup>701</sup> KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. 2. ed. Bauru: Edipro, 2008, p. 83.

<sup>702</sup> KANT, Immanuel. *Op. cit.*, p. 84.



sintetizada em dois comandos: a não coisificação do homem, e sua autodeterminação<sup>703</sup>. Estes dois comandos devem imperar na esfera penal, evitando-se a prática de atos abusivos por parte do Estado.

Dentre as restrições contra o abuso do Estado, retorna a necessidade de serem atingidas as finalidades atribuídas às penas. Como afirmado acima, busca-se uma justificação pelas teorias preventivas especiais e gerais. No entanto, verifica-se com a doutrina de Paulo César Busato que as razões político-criminais só são corretamente e adequadamente atingidas quando se abandonam essas fundamentações preventivas e se reconhece a como única função à pena o exercício do controle social<sup>704</sup>. Somente nessa óptica teórica que a dignidade humana é devidamente respeitada, assim como os demais nortes principiológicos e direitos fundamentais do apenado, dentre os quais, verifica-se a possibilidade de lhe dar garantias de acesso ao estudo, conforme se verá adiante.

### 3 DOS DIREITOS DO APENADO: A OBRIGATORIEDADE DA EDUCAÇÃO E O CUMPRIMENTO DAS ORIENTAÇÕES DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O artigo 41 da Lei de Execução Penal traz um rol de dezesseis incisos sobre os direitos do preso<sup>705</sup>. Especificamente no que envolve o tema central

<sup>703</sup> ANDRADE, Guilherme Oliveira de. *Op. cit.*, p. 169.

<sup>704</sup> BUSATO, Paulo César. Por que, afinal, aplicam-se penas? In: SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Novos Rumos do Direito Penal Contemporâneo** – Livro em homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bittencourt. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 511-523.

<sup>705</sup> Art. 41 - Constituem direitos do preso:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - constituição de pecúlio;
- V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI - chamamento nominal;



desta pesquisa, o inciso VI preconiza que é direito do preso o exercício de atividades intelectuais, desde que compatíveis com a execução da pena, e o inciso VII dispõe sobre o direito à assistência educacional. Nesse sentido, o ensino de primeiro grau é obrigatório, conforme determina o artigo 18 da Lei de Execução Penal.

Em 2015, através da Lei nº 13.163, seguindo o preceito constitucional de universalização do ensino, determinou-se a implantação do ensino médio, regular ou supletivo nos presídios, com formação geral ou educação profissional de nível médio (LEP, art. 18-A). Havendo, ainda, previsão de ensino e aperfeiçoamento técnico para a mulher, adequado à sua condição (LEP, art. 19, parágrafo único).

No artigo 21, a Lei de Execução Penal preconiza que o estabelecimento penal deve contar com espaço adequado, e que possua biblioteca provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos. O estudo, além de proporcionar ao condenado maiores oportunidades de reinserção social, pode ser contado para fins de remição. Isso significa dizer que parte de sua pena pode considerada cumprida através do estudo do condenado.

Neste sentido, Juarez Cirino dos Santos afirma que “a educação é a forma mais eficaz de integração do indivíduo à sociedade”<sup>706</sup>. O mestre paranaense ainda destaca que a finalidade da remição é perfeitamente atendida pela compensação de pena com dias de estudo em razão de uma interpretação teleológica da norma legal<sup>707</sup>.

O benefício da remição pelo estudo foi inicialmente reconhecido na prática judiciária, consolidando-se na jurisprudência<sup>708</sup>, vindo então a ser sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula nº 341, do publicada em 27 de junho de 2007, dispondo que “a frequência a curso de ensino formal é causa de

---

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente

<sup>706</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Op. cit.*, p. 489.

<sup>707</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Loc. cit.*

<sup>708</sup> GALVÃO, Fernando. *Op. cit.*, p. 650-651.



remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto”, visto que até então, a legislação penal apresentava apenas o trabalho como forma de remição de pena<sup>709</sup>.

Dois anos depois, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária associou a oferta da educação às ações complementares de fomento à leitura no contexto prisional, conforme disposto no artigo 3º, inciso IV, da Resolução n. 03, de 11 de março de 2009:

Art. 3º - A oferta de educação no contexto prisional deve:

I – atender aos eixos pactuados quando da realização do Seminário Nacional pela Educação nas Prisões (2006), quais sejam: a) gestão, articulação e mobilização; b) formação e valorização dos profissionais envolvidos na oferta de educação na prisão; e c) aspectos pedagógicos;

II – resultar do processo de mobilização, articulação e gestão dos Ministérios da Educação e Justiça, dos gestores estaduais e distritais da Educação e da Administração Penitenciária, dos Municípios e da sociedade civil;

III – ser contemplada com as devidas oportunidades de financiamento junto aos órgãos estaduais e federais;

IV – estar associada às ações de fomento à leitura e a implementação ou recuperação de bibliotecas para atender à população carcerária e aos profissionais que trabalham nos estabelecimentos penais; e

V – promover, sempre que possível, o envolvimento da comunidade e dos familiares do(a)s preso(a)s e internado(a)s e prever atendimento diferenciado para contemplar as especificidades de cada regime, atentando-se para as questões de inclusão, acessibilidade, gênero, etnia, credo, idade e outras correlatas.

Posteriormente, em 2011, para reconhecer formalmente um direito já sumulado e consolidado pela jurisprudência, a Lei nº 12.433, de 20 de junho de 2011, alterou os artigos 126 a 129 da Lei de Execução Penal, para inclusão do estudo como forma de remição pena, até então restrita ao trabalho do preso.

---

<sup>709</sup> A súmula apenas formalizou expressamente o entendimento consolidado em diversos precedents daquele tribunal, como, por exemplo: HC 30.623-SP (5ª T, 15.04.2004 – DJ 24.05.2004) HC 43.668-SP (6ª T, 08.11.2005 – DJ 28.11.2005) REsp 256.273-PR (5ª T, 22.03.2005 – DJ 06.06.2005) REsp 445.942-RS (5ª T, 10.06.2003 – DJ 25.08.2003) REsp 595.858-SP (6ª T, 21.10.2004 – DJ 17.12.2004) REsp 596.114-RS (5ª T, 21.10.2004 – DJ 22.11.2004) REsp 758.364-SP (5ª T, 28.09.2005 – DJ 07.11.2005).



Sobre este importante avanço, Fernando Galvão avalia que “o condenado, ao dedicar-se aos estudos, prepara-se melhor para readaptar-se à vida social e demonstra vontade de superar o erro que o levou a ser punido”<sup>710</sup>. Portanto, a remição, “como incentivo ao condenado de bom comportamento, não deveria mesmo ficar restrita às atividades laborativas”<sup>711</sup>. Para o autor, “certamente, na idealização do instituto da remição, o legislador não se interessou especificamente pela atividade produtiva do condenado, mas por sua iniciativa de ressocialização”<sup>712</sup>. Isto porque “o estudo pode ser considerado com uma forma de trabalho em prol de melhores condições para o futuro relacionamento social do condenado”<sup>713</sup>.

João Paulo Orsini Martinelli e Leonardo Schmitt de Bem também defendem que a atividade de estudo não deve ser entendida apenas como modo de realização escolar, “mas como toda atividade pessoal visando à transformação do condenado”<sup>714</sup>. E, ainda, com o intuito de minimizar os dados do preso, entendem que “sua interpretação deve ser extensiva para albergar outras atividades, como, por exemplo, a leitura ou qualquer atividade artística ou cultural”<sup>715</sup>.

Na mesma toada, a Portaria Conjunta de nº 276, de 20 de junho de 2012, do Conselho da Justiça Federal (CJF) e da Diretoria-Geral do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) do Ministério da Justiça disciplinou o projeto de remição pela leitura para os presos de regime fechado custodiados em penitenciárias federais de segurança máxima.

No Estado do Paraná, especificamente, foi implantado nos estabelecimentos penais, por meio da Lei Estadual nº 17.329/2012, o programa que disponibiliza às pessoas em privação ou restrição de liberdade, alfabetizadas, a cada mês, um livro de obra literária clássica, científica ou filosófica, previamente selecionadas por uma comissão de docentes<sup>716</sup>.

O programa estabelece que a participação é voluntária, e o processo de

<sup>710</sup> GALVÃO, Fernando. *Op. cit.*, p. 651.

<sup>711</sup> GALVÃO, Fernando. *Loc. cit.*

<sup>712</sup> GALVÃO, Fernando. *Loc. cit.*

<sup>713</sup> GALVÃO, Fernando. *Loc. cit.*

<sup>714</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. BEM, Leonardo Schmitt de. **Lições Fundamentais de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 321-322.

<sup>715</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. BEM, Leonardo Schmitt de. *Op. cit.*, p. 322.

<sup>716</sup> Cf. <http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=230>



leitura, produção de texto e avaliação leva 30 dias, dos quais 20 são para leitura, e três momentos presenciais de escrita, reescrita e escrita final e relatório de leitura ou de resenha, de acordo com o nível de escolarização, com acompanhamento de professor de língua portuguesa vinculados aos Centros Estaduais de Educação Básica para Jovens e Adultos que atendem o Sistema Prisional, tendo 6,0 (seis) como nota mínima de aprovação. Para viabilizar o projeto, o programa determina a disponibilização de uma biblioteca ou espaço de leitura em cada estabelecimento, com parceria da Biblioteca Pública do Paraná.

EM nível federal, o Conselho Nacional de Justiça, através da Recomendação nº 44, de 26 de novembro de 2013, estabeleceu critérios sobre a remição da pena pelo estudo e a sua admissão pela leitura. Em 2015, demonstrando uma adesão ao projeto e o cumprimento de uma política criminal humanitária e formativa, o CNJ noticiou que diversos outros projetos semelhantes foram colocados em andamento no país todo, mencionando projetos implementados em presídios de Tocantins, Goiás, Santa Catarina e Minas Gerais<sup>717</sup>. A mesma reportagem informa ainda que o Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, estabeleceu, por meio de portaria, a possibilidade de remição de até 48 dias de sua pena, no período de um ano, por meio da apresentação de resenhas de obras literárias disponíveis da unidade prisional, cuja iniciativa apresentou grandes expectativas de expansão.

Infere-se da mesma reportagem, os seguintes comentários do Juiz Allan Martins Ferreira, sobre a implantação da iniciativa no presídio de Porto Nacional, em Tocantins: “A cada resenha aprovada eles ganham quatro dias a menos de pena. Ano passado, o interno que mais leu conseguiu fazer oito resenhas”. Até mesmo para os analfabetos criou-se uma forma de permitir sua participação no projeto: o preso alfabetizado se responsabiliza por ler o livro ao colega analfabeto, que deve apresentar sua opinião na oficina literária. Sobre isto, relatou o juiz: “Gostaria muito de transformar o presídio em um lugar mais dinâmico e não apenas um depósito de pessoas sem perspectiva”<sup>718</sup>.

<sup>717</sup> Cf. <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79760-remicao-pela-leitura-ja-e-realidade-em-diversos-presidios-brasileiros>

<sup>718</sup> Cf. <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79760-remicao-pela-leitura-ja-e-realidade-em-diversos-presidios-brasileiros>



Desta forma, passou-se a cumprir com a dignidade humana do apenado por intermédio de programas educacionais e formativos efetivos, de modo a possibilitar mecanismos de modificação de comportamento e de possibilidades profissionais futuras aos apenados.

Observa-se que tais disposições encontram guarida além das normativas internas brasileiras. Decorre da simples leitura da Convenção Interamericana de Direitos Humanos os deveres à educação geral, sem discriminação, igualitária e de acesso democrático. Em especial o que afirma o artigo 26 e seu direcionamento ao desenvolvimento progressivo, para o qual o ensino e a educação são pilares fundamentais para o desenvolvimento humanitário dos países signatários. Assim, cumprir o direito à educação para apenados, não corresponde apenas à meta interna, mas, igualmente, meta de nível internacional em prol do desenvolvimento humano e social.

No entanto, segundo dados do INFOPEN, apenas 12% da população prisional no Brasil está envolvida em algum tipo de atividade educacional, entre aquelas de ensino escolar e atividades complementares, enquanto que apenas 2% de apenados estão em cumprimento de programas de leitura para obtenção de remição<sup>719</sup>.

Importante esclarecer que, embora existam previsões normativas que imponham e incentivem tais práticas, sem planejamento para implementar e criar infraestrutura nos estabelecimentos prisionais, tais normativas se tornam inócuas. Assim, após longos debates, no ano de 2011, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciário editou a Resolução nº 09/2011, a qual previu a existência de áreas mínimas obrigatórias para educação, tratamento de dependentes químicos, visitas íntimas, oficinas de trabalho e outros espaços, cumprindo, portanto, com uma política criminal penitenciária adequada à humanização do cárcere.

Todavia, a inovação, no final de 2017, foi ceifada pelo mesmo órgão, pois, pela Resolução nº 06/2017, ocorreram mudanças drásticas no planejamento para implementação desses espaços. Por meio da alusiva

---

<sup>719</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias**: INFOPEN Atualização Junho de 2016. SANTOS, Thandara (Org.). Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017, p. 53-54.



Resolução as metragens dos espaços foram excluídas e as diretrizes constantes na resolução original deixaram de ser obrigatórias e passaram a ser meras orientações não vinculantes, ou seja, meras referências. Com esta mudança, os presídios ficam desobrigados a cumprir as diretrizes arquitetônicas determinadas pela resolução original, podendo escolher segui-las ou não, e dando-lhes liberdade para “apresentar projetos arquitetônicos próprios, com soluções arquitetônicas diferenciadas, considerando os aspectos intrínsecos à realidade prisional local” (parágrafo único do art. 1 da Resolução 06/2017).

Verifica-se, com isso, um verdadeiro retrocesso em direitos do apenado, notadamente, pelo fato de que o estudo corresponde a um direito fundamental, não apenas do cidadão em liberdade, mas, igualmente de um apenado, conforme ampla previsão normativa de nível constitucional e infra-constitucional mencionada.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a garantia de direitos fundamentais corresponde a uma exigência inarredável da dignidade da pessoa humana e, igualmente, da própria acepção de Estado de Direito<sup>720</sup>, motivo pelo qual, busca-se verificar se uma redução de normas garantidoras de um direito fundamental, como o é a educação, estaria abarcada pela vedação de retrocesso.

Nesse caminho, afirma Sarlet que as “normas constitucionais que reconhecem direitos sociais de direito positivo implicam uma proibição de retrocesso, já que ‘uma vez dada satisfação ao direito, este transforma-se, nessa medida, em direito negativo, ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele’”<sup>721</sup>. Por isso, seguindo, igualmente, a doutrina de Joaquim Gomes Canotilho<sup>722</sup>, reconhece-se que o núcleo de um direito fundamental (neste caso a educação para o apenado) já efetivado pelo Estado não pode ser simplesmente restringido ou descumprido.

#### 4 CONCLUSÃO

---

<sup>720</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 444.

<sup>721</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. *Op. cit.*, p. 455.

<sup>722</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 327.



Conforme demonstrado, o direito à educação, enquanto direito social, deve ser efetivado para todos os cidadãos, notadamente para àqueles em submissão e restrição de liberdade em virtude de penas em cumprimento. Nesse sentido, diversas normativas foram criadas para assegurar tal direito. Porém, com a Resolução nº 06/2017 do CNPCP, foi implementado um verdadeiro retrocesso, o que resultará, inegavelmente em uma lesão direta às políticas criminais humanitárias que norteiam a Lei de Execução Penal brasileira. Por tal motivo, essa resolução necessita ser revogada, a fim de se efetivar e respeitar o núcleo essencial do direito fundamental mencionado.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Guilherme Oliveira de. **O princípio da intervenção mínima e o direito penal de risco**. 2009. 196. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania) – Centro Universitário Curitiba, Curitiba, Paraná.

ARANÃO, Adriano. **Conhecimento das leis e democracia: a importância do conhecimento do direito na formação e inclusão social do cidadão**. Birigui: Editora Boreal, 2014.

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um Direito penal democrático**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. Por que, afinal, aplicam-se penas? In: SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Novos Rumos do Direito Penal Contemporâneo** – Livro em homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bittencourt. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 511-523.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito penal a Marteladas: (algo sobre Nietzsche e o Direito)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da**



**Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COSTA, Helena Regina Lobo. **A dignidade humana:** Teorias de prevenção geral positiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção Penal Ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, José de Faria. **Linhas de Direito Penal e de Filosofia:** alguns cruzamentos reflexivos. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas.** Curitiba: Edição Saraiva, 1980.

DOTTI, René Ariel. **Reforma Penal Brasileira.** Rio de Janeiro: Forense, 1988.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. **Retribución y Prevención General** – Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho Penal. Buenos Aires: B de F Ltda, 2007.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal:** Parte Geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GIACOIA, Gilberto. Invasão da Intimidade. *In: Argumenta*, n. 1. Jacarezinho: Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, 2001, p. 11-23.

\_\_\_\_\_. Justiça e Dignidade. *In: Argumenta*, n. 2. Jacarezinho: Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, 2002, p. 11-31.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes.** 2. ed. Bauru: Edipro, 2008.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. BEM, Leonardo Schmitt de. **Lições Fundamentais de Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 2015



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias**: INFOPEN Atualização Junho de 2016. SANTOS, Thandara (Org.). Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

MOTTA, Márcio Pinheiro Dantas. **O princípio da dignidade como instrumento jurídico de inclusão social**. Ponta Grossa: Toda Palavra, 2011.

NALINI, José Renato. **Por quê filosofia?** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Novos rumos do Sistema Criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica**: Introdução a uma leitura externa do Direito. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito penal e propriedade privada**: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio. São Paulo: Atlas, 2014.

SANTOS, Eduardo Pereira. Execução criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 10, n. 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2002, p. 107-119.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: Parte Geral, 3.<sup>a</sup> Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humano e Direitos**



**Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Prestação de serviços à comunidade:** Alternativa à pena privativa de liberdade. São Paulo: Saraiva, 1993.

SILVA, Eduardo Sanz de Oliveira e. Direito Penal preventivo e os crimes de perigo: uma apreciação dos critérios de prevenção enquanto antecipação do agir penal no Direito. *In:* COSTA, José de Faria (coord.). **Temas de Direito Penal Econômico.** Coimbra: Coimbra editora, 2005, p. 251-283.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Introdução ao Direito Penal:** Criminologia, princípios e cidadania. São Paulo: Atlas, 2010.

TORON, Alberto Zacharias. **Crimes Hediondos:** o mito da repressão penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro.** v. 1: Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.



## O PAPEL DO STF NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Fernanda Caroline Lima<sup>723</sup>  
Carolina Cestaro Bonetti<sup>724</sup>  
Andressa Paula de Andrade<sup>725</sup>

**RESUMO:** O presente estudo tem como finalidade retratar o papel do STF no enfrentamento da violência contra mulher, traçar um paradigma com a evolução da legislação brasileira, até a promulgação da Lei 11.340/06, como forma de combate às disparidades e o patriarcalismo estrutural presente na sociedade, que se destaca no âmbito histórico, social, cultural e ideológico e por muito tempo refletiu no ordenamento jurídico. Este estudo, por meio de revisão bibliográfica e análise da legislação e jurisprudência pertinente, defende que em decisões consolidadas por meio da ADC 19 e ADI 4424, o STF atuou de forma a garantir o fiel cumprimento da legislação para coibir as formas de violência contra a mulher, pautado nos princípios constitucionais de igualdade e dignidade da pessoa humana, acordou jurisprudência que afastou a aplicação da Lei 9.099/95 e assentou natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado contra a mulher no ambiente doméstico, em consonância com os direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Violência contra mulher. Direitos Fundamentais. Direito Constitucional.

**ABSTRACT:** The present study aims to portray the role of the Supreme Court in facing violence against women, to draw a paradigm with the evolution of Brazilian legislation, until the enactment of Law 11.340 / 06, as a way to combat disparities and structural patriarchy present in society. , which stands out in the historical, social, cultural and ideological sphere and for a long time reflected in the legal system. This study, through a literature review and analysis of the legislation and relevant jurisprudence, argues that in decisions consolidated through ADC 19 and ADI 4424, the STF acted to ensure the faithful compliance with the legislation to curb the forms of violence against women. the woman, based on the constitutional principles of equality and dignity of the human person, agreed jurisprudence that rejected the application of Law 9,099 / 95 and based on the unconditional nature of the criminal action in case of crime of personal injury, committed against the woman in the domestic environment, in in line with fundamental rights.

**Keywords:** Violence against women. Fundamental rights. Constitutional right.

### INTRODUÇÃO

---

<sup>723</sup> Aluna do Curso de Graduação em Direito da UNIFATECIE, Licenciada em História pela FAFIPA, Tecnóloga em Gestão Pública pelo IFPR, Especialista em Gestão Escolar: Orientação e Supervisão e Especialista em Ensino de História e Geografia pelo ESAP. Endereço eletrônico: ferkrol@gmail.com

<sup>724</sup> Aluna do Curso de Graduação em Direito da Unifatecie. Bacharel em Administração pela FAFIPA. Endereço eletrônico: carolcestaro\_bonettl@hotmail.com

<sup>725</sup> Docente da Unifatecie - Faculdade de Tecnologia e Ciências do Norte do Paraná. Mestra em Ciência Jurídica na linha de Função Política do Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Pós-graduanda em Docência no Ensino Superior pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR) Especialista em Ciências Penais da Universidade Estadual de Maringá (UEM). Bacharela em Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM). Orientadora. Endereço eletrônico: aadressaandrade@hotmail.com



A luta das mulheres por isonomia na sociedade brasileira teve no século XX sua grande evolução em termos jurídicos. A legislação ao longo deste século apresentou inovações e evoluções históricas, até, finalmente, a promulgação da Constituição Federal de 1988, que compilou a luta das mulheres por direitos, transcrevendo-os por meio dos direitos fundamentais e nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, refletindo no Código Civil de 2002 e posteriormente na criação da Lei 11.340/06.

É neste contexto histórico que se justifica a realização do presente estudo, que tem como objetivo principal analisar o papel do STF no enfrentamento da violência contra a mulher, dado a observância dos preceitos e direitos constitucionais em vigência. Para tanto, buscar-se-á compreender, brevemente, os precedentes da Lei 11.340/06, sua abrangência, o conceito de violência doméstica, e por fim, o julgamento proferido pelo STF em relação à ADC 19 e ADI 4424, como forma de efetivação dos direitos fundamentais e da coibição de violência contra a mulher, por meio de uma abordagem bibliográfica, com enfoque na legislação e na jurisprudência correspondente.

## **1 MARCOS LEGAIS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES**

Primeiramente, cumpre questionar e expor como se dava a proteção feminina em tempos pretéritos para que se possa chegar ao atual panorama.

### **1.1 DIREITO DAS MULHERES NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: BREVES CONSIDERAÇÕES**

A posição feminina na sociedade provém de um contexto histórico repleto de disparidades, onde a supremacia masculina, fundada em um conceito patriarcal de sociedade, instituiu de forma política, cultural, religiosa e ideológica, uma condição de subordinação feminina, de supressão de direitos e deveres, o que permaneceu, juridicamente, até meados do século XX. No entanto, encontra-se perpetuado na reprodução da visão patriarcal na sociedade contemporânea. O código Civil de 1916 denota a condição desta mulher:

(...) a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da Antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos



do homem. O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal. Nosso Código Civil de 1916 foi fruto direto dessa época.<sup>726</sup>

Tal fato é evidenciado através da letra fria da lei, em uma interpretação gramatical e literal, mais especificamente no Artigo 6º, inciso II, do referido Código Civil de 1916, que se refere a mulher casada como relativamente incapaz, mediante representação por seu cônjuge para gozar de sua capacidade civil em certos atos da vida civil. No que se refere às Constituições até a promulgação da Constituição Federal de 1988, apresentaram timidamente avanços no que tange aos direitos femininos.

Destaca-se, em análise às Constituições, que a Constituição de 1934, estabeleceu uma gama de direitos às mulheres transcritos nos Artigos: 108º; *caput*, 109º, *caput*; 113, inciso I; 121, §1º, alínea “a”; 121, §1º, alínea “d”; 121, §1º, alínea “h”. A constituição de 1937, proveniente de um golpe de Estado, pouco contribuiu com o direito das mulheres, sendo a Constituição de 1946 mais próxima a de 1934, e a de 1967, contribuiu unicamente com o menor tempo de contribuição para fins previdenciários.

A Constituição de 1988 trouxe à baila uma gama de princípios e de Direitos Fundamentais, convertidos em cláusulas pétreas que sublevaram as condições de isonomia de gênero. O Artigo 5º, inciso I, expressa: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”<sup>727</sup>.

E em seu Artigo 226º, *caput* estabelece: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” e denota a igualdade entre os sexos em seu §5º, ao propiciar igualdade em direitos e deveres entre os membros da sociedade conjugal, “§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”<sup>728</sup>. É taxativa ao estabelecer igualdade, tanto em direitos, quanto à participação no planejamento

<sup>726</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 14ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

<sup>727</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 23 out. 2019.

<sup>728</sup> Idem.



familiar e determinar que este seja efetuado de forma harmônica, ao assegurar a coibição da violência no âmbito do núcleo familiar.

A Lei nº 4.121/62 conhecida como Estatuto da Mulher Casada e a Lei nº 6.515/77, Lei do Divórcio, corresponderam a manifestações jurídicas suspensivas para com o Direito Civil patriarcal até então vigente. O novo Código Civil, modificou a capacidade civil da mulher, podendo esta opinar acerca das decisões e necessidades da família, dignificando-a e atribuindo-lhe amplo gozo aos direitos e deveres inerentes à vida civil.

Em breve análise às principais normatizações, é evidente a incidência de uma ruptura jurídica com a condição da mulher diante da legislação do início do século XX. No entanto, não rompeu com o patriarcalismo estrutural enraizado ideologicamente na sociedade contemporânea, onde, apesar dos avanços em termos jurídicos e sociais, a violência e desigualdade nas relações ainda persistem. Neste contexto, surge a Lei nº 11.340/2006, com a finalidade de criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

## 1.2 BREVE HISTÓRICO DA LEI Nº 11.340/2006 E SEUS PRECEDENTES

A Lei nº 11.340/06, popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”, homenagem a Maria da Penha Fernandes, diante da brutal violência doméstica praticada por seu marido, que na legislação geral, obteve punibilidade desproporcional à violência e coerção exercida sobre a vítima. O processo penal foi insuficiente para sua punição, incidindo certa impunidade na ausência de uma legislação específica.

O Decreto nº 1.973/96, promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994 e em seu Artigo 1º determina que esta deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém. O Decreto Federal nº 4.377/02 promulgou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979. Neste fica estabelecido o cumprimento integral da Convenção, tão inteiramente como nela se contém.



Tais legislações precedentes foram medidas paliativas para formalização de normatização específica para a violência doméstica. O grande avanço jurídico de proteção e garantia de direitos à mulher, foi efetivado ao ser sancionada a Lei nº 11.340/06.

Foi a denúncia de Maria da Penha Maia Fernandes à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA), que resultou na condenação do Brasil por negligência e omissão em relação à violência doméstica, que levou à revisão das políticas públicas atinentes à violência contra a mulher e, por consequência, ao surgimento da Lei 11.340/2006<sup>729</sup>.

A Lei inovou ao alterar o Código de Processo Penal, o Código Penal, e a Lei de Execução Penal, criou Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e afastou a aplicação da Lei nº 9.099/1995 por incidência de crime de lesão corporal leve, tornando ação penal pública incondicionada. A jurisprudência vem dando subsídios à aplicação da Lei, em uma perspectiva de igualdade e dignidade da pessoa humana. Ressalta-se, que a Lei nº 11.340/06, vem recebendo alterações a fim de garantir direitos e maior legitimidade à aplicação e execução das medidas para coibir a violência contra mulher, que se denotam nas Leis nº 13.641/2018, Lei nº 13.772/2018, Lei nº 13.827/2019 e Lei nº 13.836/2019.

Posterior a Lei Maria da Penha, a Lei nº 13.104/15, alterou o Código Penal para incluir a modalidade de homicídio qualificado, o feminicídio, quando o crime for praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, alterando, igualmente, o art. 1º da Lei 8.072/90 (Lei de crimes hediondos) para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

Neste diapasão, é nítida a evolução da legislação quanto a proteção das mulheres, garantia de direitos e coibição da violência em todas as suas proporções. No entanto, a coerção exercida pelo Estado, não é suficiente para alterar o estigma social enfrentado pelas mulheres na sociedade brasileira, que

---

<sup>729</sup> TELES, Paula do Nascimento Barros Gonzalés, **Lei Maria da Penha – Uma História de Vanguarda**, Série Aperfeiçoamento de Magistrados 14. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/14/capacitacao/emgenero\\_110.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/14/capacitacao/emgenero_110.pdf)> Acesso em 24 out. de 2019.



além da luta jurídica enfrentam diariamente a luta social e ideológica de raiz patriarcal.

## **2 ABRANGÊNCIA DA LEI Nº 11.340/06 E O CONCEITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

A Lei Maria da Penha é taxativa ao estabelecer em seu preâmbulo e Artigo 1º, a criação de mecanismos para coibir a violência familiar contra a mulher, de forma exclusiva. “Para que o fato seja abrangido pela Lei 11.340/06, é necessário que a violência seja cometida no âmbito doméstico, familiar ou nas relações íntimas de afeto, nos termos disposto no artigo 5º<sup>730</sup>.

Analisando literalmente a referida lei, do seu Artigo 2º ao 4º, busca definir e assegurar direitos fundamentais à mulher, inerentes à pessoa humana, atribuindo ao poder público o dever de desenvolver políticas públicas que efetivem tais direitos e de resguardá-las de qualquer forma de violência, assim como à família e à sociedade. No Artigo 5º, vem definir sua abrangência e o conceito de violência contra a mulher e lhe delimita: “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”<sup>731</sup>

No Artigo 7º, de forma literal, enfoca a violência doméstica delimitando suas formas: “Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I - a violência física (...) II - a violência psicológica (...) III - a violência sexual (...) IV - a violência patrimonial (...) V - a violência moral”<sup>732</sup>.

É perceptível, por meio de uma análise teleológica, que a Lei 11.340/06, tem a finalidade de proteção à mulher diante do estigma social vivenciado em detrimento de uma sociedade ideologicamente patriarcal, não se restringindo a integridade física, mas preocupa-se também, com a psicológica e moral, a fim de dar a ela plena capacidade para o convívio social e vida civil, em consonância com a isonomia em suas relações e sua dignidade social e humana.

---

<sup>730</sup> Ibidem.

<sup>731</sup> BRASIL. **LEI MARIA DA PENHA**. Lei N.º11.340, de 7 de Agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm)> Acesso em: 28 out. de 2019.

<sup>732</sup> Ibidem



### 3 DECISÕES DO STF ADC 19 E ADI 4424 SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O STF manifestou-se em suas oportunidades declarando a Constitucionalidade de artigos da Lei Maria da Penha, e em outra oportunidade quanto à inconstitucionalidade.

Em 2012, a ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade) 19, foi julgada pelo STF, o qual declarou por unanimidade a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA □ LEI Nº 11.340/06 □ GÊNEROS MASCULINO E FEMININO □ TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros mulher e homem, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. COMPETÊNCIA □ VIOLÊNCIA DOMÉSTICA □ LEI Nº 11.340/06 JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER □ REGÊNCIA □ LEI Nº 9.099/95 □ AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da Republica, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares.<sup>733</sup>

A ementa exposta denota a defesa do STF pelos princípios fundamentais constitucionais, tendo em vista que trata da isonomia em consonância com o que a doutrina defende, uma vez que “o tratamento desigual dos casos de desiguais, na medida em que se desigualem, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça”<sup>734</sup>. O STF entendeu como cabível o afastamento dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/1995 nos casos de violência doméstica, de forma a propiciar o julgamento pelos juizados especiais específicos.

<sup>733</sup> STF - **ADC: 19** DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/02/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000203425&base=bas eAcordaos>> Acesso em 29 out. de 2019.

<sup>734</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 33ª edição. São Paulo: Atlas. 2016, p. 36.



Sendo o princípio da igualdade, mantido quando se utilizam tratamento diferenciado entre homens e mulheres para promover a igualdade entre os mesmos, diante de desigualdades históricas entre estes. A Constituição Federal buscou efetivar esta igualdade, visto que: “além de tratamentos diferenciados entre homens e mulheres previstos pela própria Constituição (arts.7º, XVIII e XIX; 40, §1º; 143, §§ 1º e 2º; 201, §7º), poderá a legislação infraconstitucional pretender atenuar os desníveis de tratamento em razão do sexo”.<sup>735</sup>

A ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade), também julgada em 2012 pelo STF, deu interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentou natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico, uma vez que sua interpretação como ação penal condicionada, não era capaz de promover a proteção à mulher, que muitas vezes não agia por ameaça ou medo do agressor. Nestes termos “AÇÃO PENAL □ VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER □ LESÃO CORPORAL □ NATUREZA. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada”.<sup>736</sup>

Com tal jurisprudência, o Ministério Público passou a ter poderes para instaurar ação penal, mesmo sem a denúncia da vítima, tendo este o dever de protegê-la e garantir a total coibição da violência contra a mulher, garantida nos meios jurídicos. A decisão proferida está constitucionalmente em consonância com o ideal de Estado Democrático, e com o princípio da dignidade da pessoa humana, nos moldes da Constituição Federal de 1988.

A proteção à dignidade, inserida como fundamento do próprio Estado democrático, é pressuposto da participação social do indivíduo no próprio destino desse Estado e, pois, condição de cidadania. Considera-se que o objeto de proteção estende-se a qualquer pessoa, independentemente da idade, sexo, origem, cor, condição social, capacidade de entendimento e autodeterminação ou status jurídico.<sup>737</sup>

<sup>735</sup> Idem, p. 39.

<sup>736</sup> STF - ADI: 4424 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/02/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342756/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4424-df-stf>> Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>737</sup> AWAD, Fahd. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**, JUST. DO DIREITO PASSO FUNDO V. 20 N. 1 P. 111-120, 2006.



O STF suscitou a necessidade de ação penal incondicionada nos crimes de violência contra a mulher, conforme segue:

(...) Registrou-se a necessidade de intervenção estatal acerca do problema, baseada na dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), na igualdade (CF, art. 5º, I) e na vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI). Reputou-se que a legislação ordinária protetiva estaria em sintonia com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e com a Convenção de Belém do Pará. Sob o ângulo constitucional, ressaltou-se o dever do Estado de assegurar a assistência à família e de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não seria razoável ou proporcional, assim, deixar a atuação estatal a critério da vítima. A proteção à mulher esvaziaria-se, portanto, no que admitido que, verificada a agressão com lesão corporal leve, pudesse ela, depois de acionada a autoridade policial, recuar e retratar-se em audiência especificamente designada com essa finalidade, fazendo-o antes de recebida a denúncia. Dessumiu-se que deixar a mulher — autora da representação — decidir sobre o início da persecução penal significaria desconsiderar a assimetria de poder decorrente de relações históricoculturais, bem como outros fatores, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogar o quadro de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implicaria relevar os graves impactos emocionais impostos à vítima, impedindo-a de romper com o estado de submissão.<sup>738</sup>

Neste contexto, é notória a concepção do STF, de que a Lei Maria da Penha deve ser interpretada a fim de constituir e resguardar os direitos fundamentais previstos, os quais foram interpretados de forma a garantir a igualdade entre homens e mulheres, considerando as disparidades sociais, culturais, ideológicas e históricas, não havendo possibilidade de igualá-los sem possibilidade jurídica de maior proteção à mulher. É nesta perspectiva, que defende-se que a decisão proferida em relação a ADC 19 e ADI 4424, pautou-se primordialmente nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, enaltecidos e defendidos pelo Supremo Tribunal Federal para a proteção da mulher e coibição de qualquer forma de violência contra esta.

<sup>738</sup> ALMEIDA, Pablo Antonio Cordeiro. **A Lei Maria da Penha e a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes**: ou a ação penal é pública incondicionada ou é privada. Superação da representação nesse microsistema jurídico. Necessidade de extensão dos efeitos das decisões do STF, prolatadas na ADI 4424/DF e na ADC 19/DF, a todos os crimes praticados contra a mulher no ambiente doméstico, familiar, ou no contexto de uma relação íntima de afeto. Disponível em: <[http://portalantigo.mpba.mp.br/atuacao/criminal/material/2014/lei\\_maria\\_da\\_penha\\_congresso\\_nacional\\_natal\\_rio\\_grande\\_do\\_norte\\_2013.pdf](http://portalantigo.mpba.mp.br/atuacao/criminal/material/2014/lei_maria_da_penha_congresso_nacional_natal_rio_grande_do_norte_2013.pdf)> Acesso em 28 out 2019.



## CONCLUSÃO

Ante ao exposto, conclui-se que a posição feminina na sociedade brasileira provém de um contexto histórico dicotômico, contraposto a supremacia masculina, fundada em um conceito patriarcal de sociedade, que instituiu de forma política, cultural, religiosa e ideológica a supressão dos direitos femininos.

A promulgação da Constituição de 1988 possibilitou uma codificação dos anseios e direitos alcançados em termos jurídicos durante o século XX e por meio da Lei 11.340/06 efetivou as políticas públicas de coibição à violência doméstica contra a mulher e os preceitos constitucionais.

Em análise ao posicionamento do STF sobre o tema, no julgamento da ADC 19 e ADI 4424, conclui-se que a jurisprudência está pacificada na construção de uma igualdade formal entre homens e mulheres, que se dá na concepção de tratamento legislativo diferenciado, aos grupos sociais historicamente subjugados, para enfim constituir uma igualdade material.

Nestes termos, em aspectos jurídicos, a mulher conquistou direitos e políticas que a protegem, ainda que o reflexo da jurisdição não rompeu com a concepção ideológica, cultural e histórica que ainda subjugam a mulher brasileira. Todavia, a expectativa é de que, assim como no ordenamento jurídico, tais direitos sejam socialmente pacificados.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Pablo Antonio Cordeiro. **A Lei Maria da Penha e a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes:** ou a ação penal é pública incondicionada ou é privada. Superação da representação nesse microsistema jurídico. Necessidade de extensão dos efeitos das decisões do STF, prolatadas na ADI 4424/DF e na ADC 19/DF, a todos os crimes praticados contra a mulher no ambiente doméstico, familiar, ou no contexto de uma relação íntima de afeto. Disponível em: <[http://portalantigo.mpba.mp.br/atuacao/criminal/material/2014/lei\\_maria\\_da\\_penha\\_congresso\\_nacional\\_natal\\_rio\\_grande\\_do\\_norte\\_2013.pdf](http://portalantigo.mpba.mp.br/atuacao/criminal/material/2014/lei_maria_da_penha_congresso_nacional_natal_rio_grande_do_norte_2013.pdf)> Acesso em



28 out 2019.

AWAD, Fahd. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**, JUST. DO DIREITO PASSO FUNDO V. 20 N. 1 P. 111-120, 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. **LEI MARIA DA PENHA**. Lei N.º11.340, de 7 de Agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)> Acesso em: 28 out. de 2019.

MINUZZI, MATHEUS CHIOCHETTA. **APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA ÀS VÍTIMAS DO SEXO MASCULINO E ÀS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS**. DISPONÍVEL EM: <<HTTPS://MATEUSCMINUZZI.JUSBRASIL.COM.BR/ARTIGOS/118288535/APLICACAO-DA-LEI-MARIA-DA-PENHA-AS-VITIMAS-DO-SEXO-MASCULINO-E-AS-RELACOES-HOMOAFETIVAS>> ACESSO EM 25 OUT. DE 2019.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 33ª edição. São Paulo: Atlas. 2016, p. 36-39.

STF - **ADC: 19 DF**, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/02/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014) Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000203425&base=baseAcordaos>> Acesso em 29 out. de 2019.

STF - **ADI: 4424 DF**, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/02/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342756/acao-direta-de->



inconstitucionalidade-adi-4424-df-stf> Acesso em: 29 out. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ - **CONFLITO DE COMPETENCIA** :  
**CC 88027 MG 2007/0171806-1**. S3 TERCEIRA SESSÃO, DJ 18/12/2008.  
JUSBRASIL, 2008. DISPONÍVEL EM:  
<[HTTPS://STJ.JUSBRASIL.COM.BR/JURISPRUDENCIA/2357345/CONFLITO-DE-COMPETENCIA-CC-88027-MG-2007-0171806-1](https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2357345/conflito-de-competencia-cc-88027-mg-2007-0171806-1)> ACESSO EM 25 OUT.  
DE 2019.

TELES, Paula do Nascimento Barros Gonzalés, **Lei Maria da Penha – Uma História de Vanguarda**, Série Aperfeiçoamento de Magistrados 14. Disponível em:<[http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/14/capacitacaoemgenero\\_110.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/14/capacitacaoemgenero_110.pdf)> Acesso em 24 out. de 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 14ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.



## O PATRIARCADO E SUA INFLUÊNCIA NA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Alisson Coutinho<sup>739</sup>  
Kauana Natalia Assis da Silva Góis<sup>740</sup>  
Jayne Bazani Nogueira<sup>741</sup>

**RESUMO:** Este trabalho diz respeito a violência contra a mulher que vem crescendo ao longo da história em nossa sociedade, sofrendo uma influência muito forte pela estrutura do patriarcado. Será abordado também sobre as conquistas das mulheres quanto aos seus direitos onde se destaca a Lei 11.340/06, a Lei Maria da Penha e o artigo 5º da nossa Constituição federal que trata da igualdade formal, assim como nosso ordenamento jurídico, a qual não rompeu até hoje com o patriarcado, que infelizmente está ganhando força. Este texto irá mostrar como se explica essa violência e como ela se torna fruto das desigualdades e das violências de gênero, onde somos influenciados por uma cultura conservadora.

**Palavras-chave:** Desigualdade de gênero. Violência contra a mulher. Patriarcado.

**ABSTRACT:** This work is about violence against women that has been growing throughout history in our society, having a very strong influence by the structure of patriarchy. It will also be addressed about women's achievements regarding their rights, such as Law 11.340 / 06, Maria da Penha Law and article 5 of our Federal Constitution that deals with formal equality, as well as our legal order, which does not To this day it has broken with patriarchy, which is unfortunately gaining strength. This text will show how this violence is explained and how it becomes the result of inequalities and gender violence, where we are influenced by a conservative culture.

**KEYWORDS:** Gender Inequality. Violence against women. Patriarchy.

### INTRODUÇÃO

Ao longo da história as mulheres são vistas como frágeis, fracas sendo dependentes dos homens para protege-las, tornando o sexo masculino superior e garantidor de direitos, muito diferente das mulheres que chegaram a ser

---

<sup>739</sup>Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: [alissoncoutinho90@gmail.com](mailto:alissoncoutinho90@gmail.com).

<sup>740</sup>Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: [Kauananatalia18@icloud.com](mailto:Kauananatalia18@icloud.com).

<sup>741</sup> Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: [bazanijay@gmail.com](mailto:bazanijay@gmail.com).



consideradas absolutamente incapazes pelo Código Civil e sem seus direitos garantidos por nosso ordenamento jurídico, só podendo exercer-los com autorização dos seus maridos. Esses fatores são fundamentais pois acarretaram nas agressões sofridas pelas mulheres que se percorrem ao longo da história, e para tentar encontrar justiça elas tiveram que lutar e mostrar para o nosso ordenamento o quanto precisam de ajuda.

## 1 O PATRIARCADO

Na sociedade patriarcal, homens são criados para viver em espaços públicos, trabalhar e comandar, já as mulheres a obedecer, viver em espaços privados, isto é, em seus lares, onde cuidam dos filhos e da casa.<sup>742</sup> Como se percebe no patriarcado, há uma relação de dominação e subordinação em que homens tem funções papéis diferentes das mulheres e nenhum deles podem exercer o papel do outro.

De acordo com Sheila Jeffreys uma escritora feminista

*Funções de gênero é um sistema biológico que justifica e organiza a subordinação das mulheres e, por essa razão, deve ser desmantelado. Mulheres e meninas não podem ter acesso à humanidade plena, direitos e oportunidades de pleno status humano enquanto a ideia de que existem traços de personalidade e normas de aparência que são naturalmente e essencialmente associadas com meninas e mulheres ainda tem corréncia social e servem para controlar e limitar suas vidas.<sup>743</sup>*

Conforme o nosso sexo biológico somos ensinados a agir e termos uma determinada aparência pois somos influenciados pelo convívio social.<sup>744</sup> A sociedade está muito apegada a ideia de poder que o patriarcado trás entre homens e mulheres, impondo a eles funções e trazendo a desigualdade de gênero.

Discutir sobre a questão de gênero é importante para combater as

<sup>742</sup> CUNHA, Barbara Madruga. **Violência e patriarcado**. Curitiba, 2014, p.151.

<sup>743</sup> JEFFREYS, Sheila. **Gender hurts: a feminist analysis fo the politics of transgenderism**. London: Routledge, 2014.

<sup>744</sup> JESUS, Jaqueline Gomez. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. 2ª ed.- Brasília, 2012, p.8.



desigualdades que existem (ANFLOR,2019), pois segundo Nadine Anflor, primeira mulher a ocupar a chefia de Polícia Civil do Estado

*A discussão de gênero é a forma mais eficaz de desconstrução da teoria machista e patriarcal presente na nossa sociedade, e somente por meio do conhecimento, do debate, é que se chega a um movimento contrário a esta **discriminação contra a mulher**.*<sup>745</sup>

Infelizmente o que proporcionou o surgimento dessa estrutura patriarcal foi o aparecimento do matrimônio monogâmico, propriedade privada e unidade familiar, onde as mulheres passaram a ser controladas pelos maridos sendo obrigadas a cumprir com suas funções, causando o que hoje se chama de violência doméstica. É importante apontar que feminicídio, espancamento e o estupro acontecem muito no ambiente doméstico, um lugar em que se encontra presente as relações de dominador e dominado.<sup>746</sup>

### 1.1 Direito das mulheres no ordenamento jurídico

A Constituição Federal trouxe para o ordenamento jurídico a igualdade entre homens e mulheres, ou seja, uma igualdade formal que não é muito atendida em nossa sociedade, pois precisamos de ações estatais para que ela seja alcançada. Segundo Maria Berenice Dias sobre a Lei de igualdade entre homens e mulheres:

*Apesar de a igualdade entre os sexos estar ressaltada enfaticamente na Constituição Federal, é secular a discriminação que coloca a mulher em posição de inferioridade e subordinação frente ao homem. A desproporção, quer física, quer de valoração social, entre o gênero masculino e feminino, não pode ser olvidada.*<sup>747</sup>

A Lei Maria da Penha foi uma Lei criada por meio de ajuda estatal para as mulheres que sofrem de violência doméstica, obtendo punição aos agressores que cometem esse crime e protegendo as mulheres que sofrem com essa violência. Há também a licença-maternidade, que é um direito assegurado as mulheres que possuem vínculo trabalhista com a contribuição à Previdência

<sup>745</sup>SANTOS, João Vitor. **Cultura do patriarcado e desigualdades históricas entre os sexos são vetores de uma epidemia de violência contra a mulher**. São Leopoldo, 2019.

<sup>746</sup>CUNHA, Barbara Madruga. **Violência e patriarcado**. Curitiba, 2014, p.151.

<sup>747</sup>DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate a violência**. 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2012.



Social (INSS). Por meio desse benefício, as mulheres gestantes podem se ausentar do trabalho, sem perdas salariais, pelo período de 120 dias.<sup>748</sup> Salário maternidade é um benefício para a pessoa que se afasta do trabalho por motivos do nascimento do filho. É assegurado o salário maternidade com fulcro no decreto nº 3.048/99:

*Art. 30. Independente de carência a concessão das seguintes prestações: II – salário-maternidade, para as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa.*

Direito ao voto foi outra conquista das mulheres, que deu início em 1891 mas foi rejeitado pela Constituição que somente em 24 de fevereiro de 1932 foi assegurado, e o divórcio que passou a ser permitido por lei. No patriarcado só os homens eram responsáveis pela família e casamento que só poderia ser anulado por eles, e isso mudou somente no Código Civil de 2002.

De acordo com Auriney Brito a Lei de feminicídio é conhecido como um crime que foi praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, alterando o [código penal](#) para incluir mais uma modalidade de homicídio qualificado, sendo considerado crime hediondo.<sup>749</sup>

De acordo com o Instituto Avante Brasil uma mulher morre a cada hora no Brasil. Quase metade desses homicídios são dolosos praticados em violência doméstica ou familiar através do uso de armas de fogo. 34% são por instrumentos perfuro-cortantes (facas, por exemplo), 7% por asfixia decorrente de estrangulamento, representando os meios mais comuns nesse tipo ocorrência.<sup>750</sup>

Todos esses direitos e conquistas permitiram as mulheres estar em posições que antes eram somente ocupadas por homens, e não mais sendo consideradas frágeis, permitindo que o sexo masculino tenha um certo controle e poder sobre elas, mas mesmo que o direito tenha proporcionado independência para as mulheres ele continua tendo como base o patriarcado e não rompendo com sua estrutura. A luta por direitos e o reconhecimento da igualdade são importantes conquistas para as mulheres, alterando em alguma medida as relações sociais. Ainda que o Direito apresente uma capacidade de

<sup>748</sup>CONTABIL, Jornal. **Licença a maternidade**. Araguari, 2019.

<sup>749</sup>BRITO, Auriney. **Lei do feminicídio: entenda o que mudou**. São Paulo: Jusbrasil, 2014.

<sup>750</sup>BRITO, Auriney. **Lei do feminicídio: entenda o que mudou**. São Paulo: Jusbrasil, 2014.



modificar a realidade, esta, entretanto, encontra-se limitada pela estrutura que o sustenta. As leis costumam ser mais reflexivas do que constitutivas de realidades sociais.<sup>751</sup> O patriarcado continua em nossa sociedade, pois considerar crime a prática de aborto é um exemplo dessa presença, mostrando que há um controle nos direitos reprodutivos da mulher.

## 2 Desigualdade e violência de gênero.

A desigualdade de gênero é basicamente um fenômeno que ocorre em nossa sociedade onde há uma certa discriminação entre as pessoas por conta de seu gênero. Ainda, segundo Juliana da Fonseca Bezerra:

A literatura reitera que a desigualdade de gênero é um dos fatores que perpetua as heterogeneidades sociais, fundamentadas na diferença entre os sexos. Essa cristalização que circunda o senso comum subjugam as mulheres e favorecem imposições estigmatizantes prevalentes nos contextos social, econômico, cultural e político, ganhando visibilidade nas constantes diferenças salariais, atribuições de cargos, funções e papéis.<sup>752</sup>

Percebe-se que gênero (social) é baseado em crenças, valores ideias ao redor do sexo biológico (natural) pois desde criança aprendemos que mulheres são de um jeito e homens são de outro, isto é, acreditamos que pelo nosso sexo biológico podemos diferenciar se somos homens e mulheres, mas na verdade essa diferença se dá pelo nosso convívio social. Conforme Jaqueline Gomes de Jesus, a diferença é construída socialmente, desde o nascimento, quando somos ensinados a agir de acordo como somos identificados.<sup>753</sup>

Essa diferença entre os dois sexos pode ser vista no mercado de trabalho ou no ambiente familiar, onde as mulheres enfrentam a desigualdade que vivem e conseqüentemente sofrem por meio da violência.

Conforme uma pesquisa sobre violência nos relacionamentos, uma em cada cinco meninas e mulheres, na faixa entre 15 a 49 anos, já foram casadas ou estiveram em uma união em que foram submetidas a violência física e/ou sexual por um parceiro íntimo, ao longo dos últimos 12 meses. Os dados foram

<sup>751</sup>CUNHA, Barbara Madruga. **Violência e patriarcado**. Curitiba, 2014, p.155.

<sup>752</sup>BEZERRA, Juliana da Fonseca. **O ATENDIMENTO DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA SEXUAL EM UM SERVIÇO DE REFERÊNCIA**. Campinas, 2018, p.52.

<sup>753</sup>JESUS, Jaqueline Gomez. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. 2ª ed.- Brasília, 2012, p.7.



obtidos em 2005 a 2016, em 87 países.<sup>754</sup>

Podemos perceber que essa desigualdade vista pela diferença entre os sexos pode ter consequência também nos papéis empregados em homens e mulheres, pois desde o patriarcado mulheres cuidam da casa e filhos além de obedecer aos maridos, e homens trabalham e impõe ordem as esposas. Essa estrutura atribuída a sociedade patriarcal é vista até hoje, pois quando uma mulher toma o papel e a função de um homem, as pessoas veem isso como um contrassenso pois acham que ela não deveria estar instituindo uma função ou papel que está destinado a ele, trazendo uma desigualdade produzida pelo seu gênero. Assim declara Wânia Passinato, especialista em combate a violência contra a mulher:

Trata-se de reconhecer que a violência não é um infortúnio pessoal, mas tem origem na constituição desigual dos lugares de homens e mulheres nas sociedades – a desigualdade de gênero –, que tem implicações não apenas nos papéis sociais do masculino e feminino e nos comportamentos sexuais, mas também em uma relação de poder.

Em outras palavras, significa dizer que a desigualdade é estrutural. Ou seja, social, histórica e culturalmente a sociedade designa às mulheres um lugar de submissão e menor poder em relação aos homens.<sup>755</sup>

A respeito de violência de gênero que pode ser entendida como uma violência física e psicológica, praticada por qualquer pessoa baseado no sexo e gênero, causando danos ou sofrimento, coerção e privando a vítima de liberdade.

De acordo com Glaucia Fontes de Oliveira: a violência é um fenômeno sendo explicado como uma questão cultural onde a sociedade incentiva os homens a exercer sua força de dominação e potência contra as mulheres, ou seja, pode ser entendido a violência de gênero como um fenômeno social em que as pessoas que o praticam tem um pensamento que valoriza a desigualdade de gênero, considerando as mulheres inferiores aos homens.<sup>756</sup>

Nossa cultura incentivada pelo poder patriarcal traz essa violência para

---

<sup>754</sup>MARUYAMA, Natalia. **5 cenários onde mulheres ainda sofrem com a desigualdade de gênero**. Claudia, São Paulo, 2018.

<sup>755</sup>PASSINATO, Wânia. **As mulheres são vítimas de violência porque são mulheres**. Galileu, São Paulo, 2018.

<sup>756</sup>OLIVEIRA, Glaucia Fontes. **Violência de gênero e a Lei Maria da Penha**. Conteúdo jurídica, Brasília-DF, 2010.



nossa comunidade. Ainda, segundo Glauca Fontes de Oliveira:

No âmbito cultural pode-se dizer que a violência de gênero é fruto de hábitos e costumes que estão presentes na consciência coletiva, sendo, portanto, consequência da permanência de uma estrutura de poder patriarcal que ainda predomina no tempo hodierno. Outrossim, na sociedade atual ainda existem “cidadãos” que não conhecem seus direitos fundamentais, o que faz com que muitas pessoas deixem de reclamar judicialmente o fato de serem vítimas de violência de gênero, permitindo, assim, a continuidade desse problema social.<sup>757</sup>

Não podemos alegar que a violência de gênero ocorre somente com as mulheres, mais que possui um conceito amplo abrangendo o homem também como vítima, pois quando ele foge do seu papel social afastando-se do polo masculino e se aproximando do feminino, irá sofrer violência.<sup>758</sup>

## CONCLUSÃO

Podemos concluir que infelizmente o patriarcado continua forte não só no sistema jurídico, mas também em nossas culturas e ideologias, afetando principalmente as mulheres que sofrem com a violência influenciada por ele, fazendo com que acreditemos que elas são fracas e incapazes. Baseada nessa estrutura há o surgimento das desigualdades que mesmo estando explícito em nossa Constituição Federal não possui uma eficácia social, pois as pessoas sujeitas a essa norma não aceitam e a obedecem.

A conquista dos direitos que foram alcançadas pelas mulheres não foi o suficiente para romper com o patriarcado, causando o que hoje conhecemos como violência contra a mulher. Não podemos esquecer que as pessoas que trazem a violência de gênero para a sociedade, é fundado na desigualdade de gênero. Todos esses fenômenos são induzidos pelo nosso contexto histórico e pela nossa sociedade patriarcal.

## REFERÊNCIAS

CUNHA, Barbara Madruga. **Violência e patriarcado**. Curitiba, 2014.

<sup>757</sup>OLIVEIRA, Glauca Fontes. **Violência de gênero e a Lei Maria da Penha**. Conteúdo jurídica, Brasília-DF, 2010.

<sup>758</sup>CUNHA, Barbara Madruga. **Violência e patriarcado**. Curitiba, 2014, p.152.



BEZERRA, Juliana da Fonseca. **O ATENDIMENTO DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA SEXUAL EM UM SERVIÇO DE REFERÊNCIA.** Campinas, 2018.

JESUS, Jaqueline Gomez. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos.** 2ª ed.- Brasília, 2012.

OLIVEIRA, Glauca Fontes. **Violência de gênero e a lei Maria da Penha.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 out.2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29209>>. Acesso em: 29 out. 2019.

PASSINATO, Wânia. **As mulheres são vítimas de violência porque são mulheres.** Galileu, São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2018/02/violencia-contra-mulher-wania-pasinato.html>>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRITO, Auriney. **Lei do feminicídio: entenda o que mudou.** São Paulo: Jusbrasil, 2014. Disponível em: <<https://aurineybrito.jusbrasil.com.br/artigos/172479028/lei-do-feminicidio-entenda-o-que-mudou>>. Acesso em: 29 out. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate a violência.** 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2012.

CONTABIL, Jornal. **Licença a maternidade.** Araguari, 2019. Disponível em: <<https://www.jornalcontabil.com.br/licenca-e-salario-maternidade-2019/>>. Acesso em: 29 out. 2019.

SANTOS, João Vitor. **Cultura do patriarcado e desigualdades históricas entre os sexos são vetores de uma epidemia de violência contra a mulher.** São Leopoldo, 2019. Disponível em <<http://www.ihu.unisinos.br>>. Acesso em: 29 out. 2019.

JEFFREYS, Sheila. **Gender hurts: a feminist analysis fo the politics of transgenderism.** London: Routledge, 2014.



## O PROTAGONISMO DO STF: UM MAL NECESSÁRIO?

Jaqueline Tavares de Moraes<sup>759</sup>

Luís Fernando C. Trevisan<sup>760</sup>

Natasha Alexandra Sarabia<sup>761</sup>

Letícia Carla Baptista Rosa<sup>762</sup>

**RESUMO:** O presente artigo traz uma análise do ativismo judicial e o atual protagonismo do STF entre os três poderes. Envolve a proatividade do Judiciário em assumir a competência de legislar perante a omissão e morosidade do Poder Legislativo, também a força e o destaque que as jurisprudências da suprema corte têm tomado nos últimos anos nas decisões de maior notoriedade do país. Levanta-se então, o questionamento sobre os limites de atuação dos poderes, a necessidade da interpretação da lei por parte do aplicador como forma de acompanhar a evolução social e preencher as lacunas do direito, e por fim, a insegurança jurídica que as decisões indiscutivelmente inconstitucionais acarretam na garantia de direitos. Para a realização deste trabalho foi utilizado o método teórico por meio de uma pesquisa bibliográfica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ativismo Judicial. Protagonismo do STF. Jurisprudência.

**Abstract:** This article presents an analysis of judicial activism and the current role of the Supreme Court among the three powers. It involves the proactivity of the judiciary in assuming the competence to legislate in the face of omission and slowness of the Legislative Power, as well as the strength and prominence that the jurisprudence of the Supreme Court has taken in recent years in the most notorious decisions of the country. The question then arises about the limits of the powers' action, the need for the applicator's interpretation of the law as a way to follow social developments and fill the legal gaps, and finally, the legal uncertainty that the decisions undoubtedly unconstitutional rights entail guaranteeing rights. For the accomplishment of this work the theoretical method was used through bibliographical research.

**KEY WORD:** Judicial activism. STF protagonism. Jurisprudence.

## 1 INTRODUÇÃO

A separação de poderes é um dos princípios fundamentais da democracia moderna, sendo um princípio geral do Direito Constitucional, tendo como

---

<sup>759</sup> Aluna do 1. ano da graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: jaqueline.tavares\_@hotmail.com

<sup>760</sup> Aluno do 1. ano da graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: luisfernandodemaria@gmail.com

<sup>761</sup> Aluna do 1. ano da graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: natasha.sarabia@hotmail.com

<sup>762</sup> Advogada. Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR (2013). Doutoranda em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Coordenadora dos Cursos de Pós-graduação em Direito do Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR. Professora do curso de graduação em Direito UNIFATECIE - Faculdade de Tecnologia e Ciência do Norte do Paraná, professora dos cursos em Gestão Financeira e Secretariado Executivo (EAD) do Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR. Professora do curso de graduação em Direito da UNIFCV - Centro Universitário Cidade Verde. Endereço eletrônico: profleticiarosa@gmail.com.



princípio a separação de poderes para evitar a concentração absoluta de poder nas mãos de um poder soberano. Cada um dos três poderes, sendo eles o Executivo, Legislativo e Judiciário, têm sua esfera de atuação e competências específicas, mas que nos últimos anos estão se confundindo entre si causando deformidades jurídicas. A Constituição de 1988 é caracterizada por ser uma Constituição com igualdade, aberta, democrática e com direitos pluralistas, ou seja, buscando abarcar toda a sociedade. Nessa necessidade de dar respostas a todos, surge o ativismo judicial que busca preencher as lacunas deixadas pela lei. Entende-se por ativismo judicial quando o Poder Judiciário perante a omissão do Poder Legislativo em variados temas, acaba por criar entendimentos e regras que fogem do alcance da norma positivada e da sua alçada, interferindo nas competências dos demais poderes. Fruto da descaracterização dos poderes observa-se o protagonismo que adquiriu o STF nos últimos anos com suas decisões e súmulas em questões de alcance nacional e que geram divergência de opiniões. Diante da relevância do tema, trazemos neste artigo um compilado de pesquisas bibliográficas e reflexão sobre o assunto, apoiados na doutrina e na legislação.

## 2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

### 2.1 A Teoria da Separação dos Poderes

A separação de poderes é um dos princípios fundamentais da democracia moderna, sendo um princípio geral do Direito Constitucional, tendo como princípio a separação de poderes para evitar a concentração absoluta de poder nas mãos do soberano, sua formulação clássica a Separação dos Poderes com uma forma tripartite, que é o Poder Legislativo, o Poder Executivo, e o Poder Judiciário, fundamentando-se com as teorias de Montesquieu e John Locke: “a concepção dos Três Poderes atual foi desenvolvida pelo iluminista Charles de Montesquieu, em 1748, na obra “O Espírito das Leis”<sup>763</sup>

---

<sup>763</sup> PIZAIA, Ana Carolina Marnieri. **A separação dos poderes**: breve considerações. Disponível em: <<https://www.google.com/amp/s/jus.com.br/amp/artigos/38400/1>>. Acesso em: 25 out. 2019.



Apesar de Montesquieu estar mais para divulgador do que fundador dessa ideia, onde adicionou atributos mais preciosos para a mesma.

Na sua formulação clássica, a Separação dos Poderes corresponde à forma tripartite, que vem a ser o Poder Legislativo, o Poder Executivo, e o Poder Judiciário. Ao primeiro, corresponderia à função legislativa, que compreende a edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, sendo, portanto, as leis. Ao segundo Poder, pois, cumpre a função jurisdicional; tem como escopo aplicar o direito nos casos concretos, dirimindo conflitos de interesse.<sup>764</sup>

Esses poderes são autônomos e não soberanos, tendo a possibilidade de intervenção de um, no funcionamento, do outro. John Locke um opositor ao regime absolutista existente, que emergiu em meio a esses pensamentos, sendo considerado o pai do liberalismo político, com sua teoria de liberdade e igualdade absoluta em um estado natural, como ensina Brecho Mota:

De acordo com sua teoria, os homens viviam antes num estado natural em que prevaleciam a liberdade e a igualdade absoluta, sem o controle de nenhuma espécie de governo. A única lei existente era a da natureza, isto é, cada indivíduo punha em execução sua própria lei para proteger seus direitos naturais: vida, liberdade e propriedade. Como cada um estabelecia sua vontade, o resultado final acabaria sendo o caos.<sup>765</sup>

O princípio da separação de poderes está consagrado no artigo 2º da Constituição Federal de 1988: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.<sup>766</sup>

Onde o Poder Executivo exerce controle em relação ao Legislativo por meio do veto de leis já aprovadas pelo parlamento, e sobre o Poder Judiciário, o domínio é feito através da indicação de Ministros para a Corte Suprema. O Controle do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo surge através da interrupção dos atos normativos, já no Poder Judiciário, o controle é exercido com a análise, aprovação ou rejeição das proposições legislativas.

---

<sup>764</sup> Loc. Cit.

<sup>765</sup> BRECHO; Braick. **Direito Constitucional III** 1997, p.254. Disponível em: <<https://www.trabalhosfeitos.com/ensaios/Direito-Constitucional-iii/353397.html>>. Acesso em: 25 out. 2019.

<sup>766</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 1990.



Poder Judiciário exerce o controle sobre os demais poderes, de forma ampla, como previsto no artigo 5º, inciso XXXV.

## 2.2 Constituição aberta e democrática

A Constituição aberta tem como seus idealizadores Peter Haberele e Carlos Alberto Siqueira Castro, é uma constituição dinâmica e aberta com finalidade adaptar às novas expectativas e necessidades do cidadão, evita o risco de perda de sua força normativa, com repúdio ao monopólio da interpretação exclusivamente pelos juristas, onde todos os cidadãos devem se envolver num processo de interpretação e aplicação da constituição, ela admite a possibilidade de emendas formais e informais, conceitos jurídicos indeterminados, o seu texto é sempre reinterpretado para entender e acompanhar as mudanças da sociedade.

A Constituição democrática visa a soberania popular, representativa e participativa, com constituição vinda do povo e um sistema focado nos direitos humanos.

Características da nossa atual constituição, conhecida também como a constituição cidadã, pois foi concebida em um processo de redemocratização e tem grande foco em garantir os direitos à cidadania para o povo brasileiro, sendo considerada a mais completa nesse sentido.

## 3 ATIVISMO JUDICIAL

### 3.1 Conceito

Entende-se por ativismo judicial quando o Poder Judiciário perante a omissão do Congresso Nacional em variados temas, acaba por criar entendimentos e regras que fogem do alcance da norma positivada e da sua alçada, interferindo nas competências dos demais poderes.

O termo Ativismo gera discordância de opiniões, não se podendo falar de unanimidade do conceito, ainda que haja muitos outros significados Luís Roberto



Barroso pontua que:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: 1. A aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; 2. A declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; 3. A imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas<sup>767</sup>.

Em contra partida o professor e procurador do Estado de São Paulo **Elival da Silva Ramos reconhece que:**

Às vezes, o ativismo pode ter resultados bons, mas, mesmo assim, é prejudicial, pois viola a separação entre os Poderes e, conseqüentemente, prejudica o sistema democrático. O Judiciário está na verdade substituindo o Congresso e isto é ruim independentemente do resultado. Ele admite que o ativismo é fruto, principalmente, da inércia do Legislativo, mas afirma que o problema precisa ser resolvido. Não se pode simplesmente reconhecer a incompetência legislativa e deixar o Judiciário cumprir missão que não é sua. Não se pode, na interpretação de texto constitucional, chegar a um ponto em que se reescreva o seu conteúdo. O texto é um limitador objetivo, ele existe<sup>768</sup>.

O ativismo torna-se uma postura do magistrado diante dos fatos lhe são apresentados, onde a lei não se mostra suficiente para a solução dos casos, garantindo o direito das partes de forma ágil e eficiente.

### 3.2 Cenário histórico

Apesar de ainda não receber o nome de ativismo judicial, surgiu nos Estados Unidos da América no ano de 1803, no caso sobre a admissão de William Marbury como juiz e paz.

<sup>767</sup> REIS, Barbara Emilie Alves. **Ativismo Judicial: Conceitos e diferenciações**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47367/ativismo-judicial-conceito-e-diferenciacoes>>. Acesso em: 25 out. 2019.

<sup>768</sup> MÍLICIO, Gláucia. **O ativismo judicial é ruim independente do resultado**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-ago-01/entrevista-elival-silva-ramos-procurador-estado-sao-paulo>. Acesso em: 25 out. 2019.



No entanto o termo foi utilizado pela primeira vez em 1947, cerca de sete décadas, em um artigo escrito por Arthur Schlesinger Junior, historiador e político do partido democrata, ainda nos Estados Unidos da América.

Naquela época, ativismo judicial ocorria quando o Poder Judiciário se considerava na obrigação de interpretar a lei no sentido de garantir direitos. Agora, o conceito é mais amplo.

Luís Roberto Barroso revela:

Em diferentes partes do mundo, em épocas diversas, cortes constitucionais ou supremas cortes destacaram-se em determinadas quadras históricas como protagonista de decisões envolvendo questões de largo alcance político, implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controvertidos na sociedade<sup>769</sup>.

Na Constituição Federal de 88, art. 5º inciso XXXV, o qual assegura que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Em outras palavras, garantindo o direito de acesso a justiça, o que traz maior facilidade de acesso a justiça a toda comunidade. Devido a isso a variedade de processos e diversidades de casos aumentaram, por consequência, não havendo na atual legislação leis específicas que regulem todos os casos concretos, desde o mais corriqueiro, aos de maior alcance nacional.

O ativismo tem sua importância no âmbito social, pois se encarrega do acompanhamento da evolução da sociedade enquadrando-se nas novas necessidades sociais.

Na concepção de Isabela Dias Neves:

O ativismo conduz o juiz a impor um processo de racionalização do direito quando estão em jogo valores componentes da dignidade humana e da cidadania. Quando empregado com ponderação e afastado de qualquer influência ideológica, adapta-se aos parâmetros estabelecidos para o constitucionalismo da era atual, que se caracteriza por defender a aplicação imediata dos postulados e princípios que informam a Constituição, concretizando sua vontade. O ativismo judicial, conseqüentemente, contribui para impor a força normativa da Constituição, especialmente, no concernente à proteção da dignidade humana e da cidadania, considerados valores fundamentais.<sup>770</sup>

<sup>769</sup>DIAS, Lucas Albuquerque. **Ativismo Judicial: Aspectos Históricos e Conceituais**. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47213/ativismo-judicial-aspectos-historicos-e-conceituais>>. Acesso em: 25 out. 2019.

<sup>770</sup> NEVES, Isabela Dias. **Ativismo Judicial frente ao Processo Civil Democrático**. Publicado em 2011. Disponível em: <http://www.rkadvocacia.com>. Acesso em: 25 out. 2019.



É importante ressaltar que diante da liberdade e autonomia em que dispõe o julgador para aplicar a lei, torna-se inevitável se deparar com diferentes soluções para casos similares ou até mesmo idênticos. Mesmo diante da sua postura de imparcialidade e ética, é impossível garantir que suas convicções pessoais, crenças e ideologias não interferem direta ou indiretamente nas suas interpretações no que tange a decisões que se utiliza de jurisprudência como fonte de direito.

## 4 O PROTAGONISMO DO STF DECORRENTE DA INÉRCIA DO PODER LEGISLATIVO

### 4.1 A jurisprudência como forma de legislar

A jurisprudência ganhou maior notoriedade nos últimos anos e grande relevância no sistema judiciário brasileiro. Na definição de Reale, a jurisprudência é a “forma de revelação do Direito”<sup>771</sup> que decorre de uma série de decisões harmônicas nos tribunais. Nesse sentido, é importante salientar que:

A jurisprudência não se forma isoladamente, isto é, pelas decisões isoladas. É necessário que se firme por sucessivas e uniformes decisões, constituindo-se em fonte criadora do Direito e produzindo um verdadeiro *jus novum*. É necessário que pelo hábito, a interpretação e explicação das leis a venham formar.<sup>772</sup>

Inicialmente, o entendimento jurisprudencial é aplicado ao caso específico julgado, mas se utiliza de referência para outros casos similares, firmando a jurisprudência de tal maneira a se tornar verdadeira lei. Por muitas vezes a jurisprudência inova em matéria jurídica, sendo criadora de normas não contidas de forma estrita no sistema objetivo do Direito.

Cabe ao juiz julgador conectar ou integrar dispositivos de lei para complementar o direito positivado quando houver lacunas na lei, e inclusive os casos que cabe ao juiz julgar por equidade.<sup>773</sup>

O art 2º da CF/88, diz que “São Poderes da União, independentes e

<sup>771</sup> REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 167.

<sup>772</sup> SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. III, p. 34.

<sup>773</sup> REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 131.



harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, ou seja, cada Poder tem sua esfera e seara de atuação independente mantendo sua harmonia funcional e jurídica.

Em tese, os tribunais desempenham o papel de aplicadores e reveladores da lei, enquanto o Poder legislativo elabora as leis que regulam o Estado. Todavia, há situações em que o alcance jurisprudencial é tão grande que, a norma adquirir finalidade diversa da originária, o aplicador interpreta a norma e converte em sentença o seu entendimento da mesma. Miguel Reale aponta em sua obra *Lições preliminares do Direito*:

Nesse trabalho variam as perspectivas dos juízes. Diante dos mesmos fatos e com base nos mesmos textos legais, pode o trabalho de coordenação normativa ser diferente. Pode um magistrado citar um texto legal em conexão com outros preceitos e chegar a conclusões diferentes das aceitas por outro juiz, inspirado em critérios diferentes<sup>774</sup>.

O juiz goza de autonomia nas suas decisões e aplicação da lei, sem obrigação de levar em conta as decisões dos tribunais inferiores ou superiores em sua interpretação, o que revela a árdua e complexa atuação da jurisprudência e suas possíveis consequências positivas ou negativas para o sistema judiciário e o meio social. É evidente a necessidade de decisões unitárias que visam a resolução dos conflitos em questão e que ao mesmo tempo proporcionam uma atualização dos dispositivos legais em consonância com a evolução social e seus valores.

Não obstante, encontra-se inúmeras exegeses deturpadas e muitas delas inconstitucionais, o que pode gerar insegurança jurídica e impedir a previsibilidade de interpretação. Entretanto, não se deve admitir que na interpretação de um texto constitucional, que o judiciário reescreva o conteúdo da lei para adequá-la ao que se deseja aplicar, pois o texto é objetivamente o seu limitador. Acerca dos limites e parâmetros da colaboração do judiciário na criação de direito.

O judiciário é talhado para aplicar e também apontar defeitos de uma norma já posta. Como eu disse, até certo ponto, por meio da evolução da interpretação, pode melhorar alguma norma defeituosa, mas tem limite. O limite é o que o texto constitucional estabelece. Se o julgador aplicar algo aquém daquilo que o texto possibilita, teremos o passivismo judiciário, que

---

774 MILÍCIO, Gláucia. **O Ativismo judicial é ruim independente do resultado**. 2009. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2009-ago-01/entrevista-elival-silva-ramos-procurador-estado-sao-paulo> > Acesso em: 20 Out. 2019



é uma idealização conservadora. Trabalhar a lei dentro do seu limite legal, com elementos de interpretação, para estender a outras situações é perfeitamente normal.<sup>775</sup>

Entende-se, portanto, que é impossível o juiz aplicar a sua decisão sobre o caso sem criar direito, torna-se uma colaboração ativa do judiciário na legislação.

## 4.2 O protagonismo do STF

Nos últimos anos, observa-se uma crescente atuação e protagonismo do STF em importantes decisões políticas e sociais tidas como polêmicas. A omissão do poder Legislativo em discutir e criar leis para temas de relevância e necessidade social ligados a demarcação de reservas indígenas, fidelidade partidária, homofobia, descriminalização da maconha e aborto por exemplo, têm gerado grande interferência do poder Judiciário em uma atitude proativa de legislar e interpretar a constituição, expandindo seu sentido e alcance.

A inércia e atraso do legislativo tem sido uma das grandes causas do ativismo, mas, alerta Ramos:

O judiciário se vê muita vez instado a suprir a lacuna, mas nem sempre é possível fazer isso. Há escolhas políticas que têm de ser feitas e o Judiciário não tem legitimidade para isso. Os ministros não podem legislar. Não foram escolhidos por voto direto do povo. O país não pode perder a essência democrática. Goste ou não do congresso, ele é o órgão representativo por excelência.

Já no entendimento do entendimento do ex Ministro da Corte, Carlos Ayres Britto, é incumbência do STF “bater o martelo” em casos de controvérsias nacionais. “O supremo tem sido a definitiva âncora de confiabilidade da população ante situações de transe institucional e tem se saído bem”, corroborando a fala de Ayres, Marco Aurélio Mello defini o STF como a “última trincheira da sociedade”. Outras questões são apontadas como causadora do protagonismo da Suprema Corte, dentre elas a mudança no cenário constitucional com a constituição atual que nos permite ampla discussão de muitos casos no STF; o perfil menos ortodoxos dos atuais Ministros do Supremo, e a falta de consenso no executivo e legislativo

---

<sup>775</sup> Loc. Cit.



que protagonizou o poder do Judiciário, afirmando sua posição de poder máximo de decisão.

Fato é, que encontra-se hoje um cenário jurídico onde o poder legislativo é acuado e debilitado em suas atividades, e um judiciário desfigurado por assumir competências que fogem a sua alçada e que chegam até a constranger a constituição de forma explícita. A defasagem da legislação aos fatos atuais, não pode levar o tribunal a ultrapassar o limite do texto normativo e a criar leis, é de extrema necessidade um equilíbrio entre interpretação e norma. Há situações em que o Judiciário não tem legitimidade para atuar, mesmo que seja para suprir lacunas, pois os ministros não podem legislar. As soluções para os problemas políticos, sociais, judiciais, não podem vir de súmulas, porque estas posteriormente estão sujeitas a interpretação do julgador, o que transforma a decisão em um bem paliativo.

O Supremo Tribunal Federal, mais do que todos tem o múnus constitucional de guardião da Constituição Federal, quer dizer, é o defensor, tem o poder-dever de guardá-la e assegurar a sua soberania legal e aplicação. Mas, algumas decisões que estão sendo tomadas no STF configuram claramente inconstitucionalidade, exemplificando, o uso de analogia para criminalização da homofobia e transfobia enquadrada na lei de racismo. O código nosso atual código penal não admite o uso de analogia, o crime deve ser positivado por lei, se não há lei, não há crime. Evidencia-se a necessidade social e jurídica de leis que tratem de questões como a da homotransfobia, contudo, cabe ao poder legislativo deliberar sobre a questão e garantir direitos a toda pluralidade e diversidade social do país.

Outra problemática a ser levantada, é quanto tempo levará para que o congresso nacional elabore a lei e traga segurança jurídica. Comprovando a morosidade e esquivamento do legislativo, vale ressaltar o reconhecimento jurisprudencial da união homoafetiva reconhecida por analogia a união estável do CC/2002 no ano de 2011, após 8 anos firmada a jurisprudência, ainda não temos lei que regule esse ato civil.

## 5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se como já foi dito exhaustivamente, que o ativismo judicial surge como uma forma de preencher as lacunas deixadas na lei



pela omissão do poder legislador, e a sua postura em evitar tratar de situações polêmicas que possam afetar seu êxito político. O silêncio legislativo contribuiu para a ascensão do Judiciário e seu protagonismo em decisões de relevância nacional, e interpretação da constituição. A questão levantada, é a maneira em que a Constituição está sendo interpretada dentro desse ativismo concentrado do STF, no qual, por dever constitucional deveria guardar e impedir a violação da mesma, mas se mostra contraditório em suas aplicações.

A jurisprudência é uma fonte de direito que busca solucionar casos concretos e específicos seja por interpretação, analogia, onde a norma não alcança por não haver legislação própria para o caso. Entretanto, é questionável se existe limites para o entendimento do julgador que é autônomo e livre. Se a lei é o limite da interpretação, não deve-se assistir um verdadeiro massacre da nossa constituição, e um ativismo oportunista evidenciado por relações políticas e decisões paliativas.

## REFERÊNCIAS

REIS, Barbara Emilie Alves. **Ativismo Judicial: Conceitos e diferenciações.** Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47367/ativismo-judicial-conceito-e-diferenciacoes>>

MÍLICIO, Gláucia. O ativismo judicial é ruim independente do resultado. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-ago-01/entrevista-elival-silva-ramos-procurador-estado-sao-paulo>>

DIAS, Lucas Albuquerque. **Ativismo Judicial: Aspectos Historicos e Conceituais.** Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47213/ativismo-judicial-aspectos-historicos-e-conceituais>>

NEVES, Isabela Dias. **Ativismo Judicial frente ao Processo Civil Democrático.** Publicado em 2011. Disponível em: <<http://www.rkadvocacia.com>> Acessado em outubro de 2013.

SILVA. De Placido. **Vocabulário Jurídico Volume III J-P** Ed. Forense Rio de Janeiro 1984. Pag 34

SOUZA, José Alves. **O Princípio da separação de poderes/funções na Constituição de 1988.** Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39002/o-principio-da>>



separacao-de-poderes-funcoes-na-constituicao-de-1-988>. Acessado em: 24 out. 2019.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **O Espírito das Leis**. 3.ed. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

COELHO, Inocêncio. **As ideias de Peter Haberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro**. Revista de informação legislativa. a.35 n.137. Brasília. 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

RUY, José Carlos. **CONSTITUIÇÃO Cidadã, a mais democrática constituição brasileira**. Disponível em: <<http://www.vermelho.org.br/noticia/226183-1>>. Acesso em: 25 out. 2019.

BULLA, Beatriz. AGUIAR, Gustavo. PERON, Isadora. **Especialistas e, até mesmo, ex-ministros falam com preocupação sobre a abrangência alcançada pelo STF**. Disponível em: <<https://www.ayresbritto.com.br/stf-assume-protagonismo-nas-questoes-mais-importantes-do-pais/>>

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GUEDES, Juliana Santos. **SEPARAÇÃO DOS PODERES? O PODER EXECUTIVO E A TRIPARTIÇÃO DE PODERES NO BRASIL**. Revista Jurídica UNIFACS. Salvador. 2008.

PIZAIA, Ana Carolina Marnieri. **A SEPARAÇÃO DOS PODERES: breve considerações**. Disponível em: <<https://www.google.com/amp/s/jus.com.br/amp/artigos/38400/1>>;. Acessado em: 25 out. 2019.



## OS EFEITOS DAS LEGISLAÇÕES TRIBUTÁRIAS MUNICIPAIS ATUALIZADAS

Alan Aparecido Zanardo<sup>1</sup>  
Claudia Regina Lemo Rizzotto<sup>2</sup>  
Vanessa Cristina Doto<sup>3</sup>

**RESUMO:** O presente artigo trata da faculdade conferida pelos artigos 29 e 30 da Constituição Federal de 1988, que atribuiu aos Municípios a autonomia para legislar e atualizar suas legislações próprias, bem como, analisar os efeitos das referidas atualizações em comparação aos municípios que contam com leis tributárias desatualizadas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Atualização das Legislações Tributárias Municipais. Efeitos positivos e negativos. Efetiva arrecadação tributária.

**ABSTRACT:** It was proposed studying the possibility granted by the Federal Constitution from the articles 29 and 30 that attributed to the County the autonomy to legislate and update their own legislations, as well, analyzes the effects of these updates compared to municipalities that have outdated tax laws.

**KEYWORDS:** Update of the municipal tax legislation. Negatives and positives effects of the update. Effective tax revenues.

### 1. INTRODUÇÃO

Garantida pelo Constituição Federal junto aos artigos 29 e 30, a autonomia atribuída aos Municípios traz a lume a figura destes como participantes ativos da Estrutura Constitucional Federativa, diante do cumprimento de suas atribuições constitucionais em busca do bem comum e suas finalidades essenciais, assim, competindo-lhes, legislar sobre questões que versem sobre interesses locais do município.<sup>776</sup>

Diante disto, a Constituição Federal no intuito de assegurar a tão almejada autonomia dos municípios, estruturou o sistema tributário de tal forma que outorgou a estes, bem como as demais unidades integrantes do Estado Brasileiro, competências para criar seus próprios tributos, pretendendo com isso, assegurar-lhes autonomia financeira para evitar a subjugação entre as unidades integrantes<sup>777</sup>.

<sup>776</sup> CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional. 3. ed ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p.876;

<sup>777</sup> CHIESA, Clelio. A competência tributária do estado brasileiro: desonerações nacionais e imunidades condicionadas. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.28.



Deste modo, foi atribuído aos municípios e as demais unidades integrantes da Federação, uma parcela da capacidade para impor, arrecadar, gerir e despendê-los, desde que, observados os limites autorizadores da referida autonomia, sendo esta, assegurada de forma plena pelo Sistema Federativo. Ele assegura, não só a faculdade para disciplinar legislativamente seu tributos próprios, mas também exercer atividade de cunho administrativo ligado à arrecadação e fiscalização.

Assim, é garantida aos Municípios, dentro do âmbito de sua competência, a faculdade de legislar livremente sobre o “fato gerador” dos tributos que instituir, podendo ainda, definir alíquotas e bases de cálculos, regular a fiscalização, lançamento e arrecadação, disciplinando as regras inerentes do processo administrativo fiscal.

Pode-se ainda dizer que, o setor público é regido por um orçamento que fixa despesas e prevê receitas, sendo que, os recursos necessários para liquidar essas despesas próprias, podem ser obtidos por meio do poder impositivo do município em instituir tributos garantidos pelo texto constitucional, bem como atualizar as legislações existentes com o intuito de que sejam efetivamente arrecadados e por consequência, obtendo o equilíbrio das contas públicas municipais, motivo pelo qual, o presente estudo será realizado na forma de análise em método qualitativo, que consiste no estudo de dados disponibilizados pelo portal transparência dos municípios, bem como, dados disponibilizados pelo site do IBGE, em que, apresentam de forma clara e objetiva as grandes discrepâncias dentre os valores arrecadados a título de IPTU por municípios com suas legislações tributárias atualizadas, em comparação aos que contam com suas legislações tributárias desatualizadas.

## **2. OS TRIBUTOS MUNICIPAIS SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

A outorga conferida aos municípios do poder de instituir, impostos, taxas e contribuição de melhorias decorrentes de obras públicas é previamente descrita pelo artigo 145 da Constituição Federal<sup>778</sup>. Configurado este poder, o artigo 155 da Constituição Federal, complementando o dispositivo anteriormente

---

<sup>778</sup> BRASIL. Constituição (1988). CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, de 05 de outubro de 1988. Art. 155;



mencionado, estabelece competir aos municípios instituir impostos sobre: a) o direito de propriedade predial e territorial urbana (IPTU); b) a transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantias, bem como cessão de direitos à sua aquisição (ITBI); c) prestações de serviços de qualquer natureza (ISSQN), não compreendidos no artigo 155, II e definidos em lei complementar<sup>779</sup>.

Assim, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município. A função do IPTU é predominantemente fiscal, excetuando-se o IPTU progressivo, visto que este possui a função estritamente parafiscal.<sup>780</sup>

De acordo com Regina Helena Costa, o Imposto sobre a Transmissão Inter Vivos (ITBI) tem como fato imponible a transmissão a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como a cessão de direitos à sua aquisição.

Em síntese, a hipótese de incidência tributária é transmitir a qualquer título, por ato oneroso e "inter vivos" a propriedade ou domínio útil de bens imóveis, direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos de garantia. Acercado do recolhimento do ITBI, o mesmo se dá no momento de transcrição do instrumento translativo do domínio do imóvel no Registro Imobiliário. Portanto, o ITBI tem como fato gerador o registro imobiliário. Cabe ressaltar, que este não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens e direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção da pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for compra e venda desses bens ou direitos, locações de bens imóveis ou arrendamento mercantil,

<sup>779</sup> CHIESA, Clelio. A competência tributária do estado brasileiro: desonerações nacionais e imunidades condicionadas. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.30;

<sup>780</sup> COSTA, Regina Helena. Curso de direito tributário: Constituição e Código tributário nacional. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.138.



conforme se denota do artigo 156, §2º, inciso I, da Constituição Federal<sup>781</sup>.

Em relação ao ISSQN, o fato gerador é a prestação de serviços, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviços de qualquer natureza, definidos em Lei Complementar nacional, desde que não estejam compreendidos na competência dos Estados. Podendo este apenas ser cobrado sobre os serviços previstos em lista que acompanha a legislação pertinente, desde que não estejam compreendidos na área do ICMS. Assim, compreendendo e respeitado o contido na Lei Complementar da União quanto à lista de serviços, os Municípios instituem o ISSQN descrevendo o seu fato gerador, alíquotas e outros parâmetros que devem estar definidos em lei complementar municipal.<sup>782</sup>

Em decorrência à ordem estabelecida junto ao já mencionado artigo 145 da Constituição Federal, por oportuno, as Taxas têm sua hipótese de incidência ou fato gerador vinculado a uma atividade específica do município. Podendo estas ser cobradas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis.<sup>783</sup>

As taxas têm seu fato gerador configurado por uma atuação municipal, ou seja, uma forma de contraprestação, onde o município realiza determinada atividade e em razão disso, cobra uma taxa do sujeito passivo que se beneficia de algum serviço prestado. Vale ressaltar que, a diferença entre taxas e impostos se dá ante ao fato de que, no imposto, não há qualquer contraprestação ao contribuinte, enquanto que na taxa, há uma contraprestação do sujeito ativo ao sujeito passivo.

Em análise ao último item estabelecido pelo artigo 145 da Constituição Federal, a Contribuição de Melhoria tem sua incidência decorrente de obras em que vislumbrem a valorização de imóveis proveniente de uma obra pública. Dentre as obras públicas, estão as praças, jardins, calçamentos, asfalto, avenidas, ciclovias e outros que, por derradeiro, ocorra à valorização do imóvel.

Entretanto, mister se faz, a saber que não basta a simples realização da

---

<sup>781</sup> COSTA, Regina Helena. Curso de direito tributário: Constituição e Código tributário nacional. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.138;

<sup>782</sup> COSTA, 2017. p.138, Ibidem. p.138.

<sup>783</sup> BRASIL. Constituição (1988). CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, de 05 de outubro de 1988. Art. 145;



obra para a ocorrência do fato gerador. É imprescindível que esta obra incorra na valorização da propriedade do sujeito passivo, que aumente o valor venal do imóvel, para que se justifique a cobrança. A base de cálculo da contribuição de melhoria deve ser a diferença do valor do imóvel antes e depois da realização da obra pública. Distingue-se do imposto, pois, depende de atividade estatal específica; e da taxa, porque a atividade estatal de que depende é diversa. Enquanto a taxa está ligada ao exercício regular do poder de polícia, ou a contraprestação de determinado serviço público, a contribuição de melhoria está ligada à valorização imobiliária proveniente da realização de obras públicas.

Ainda tratando-se dos Tributos Municipais, a Emenda Constitucional n.º 39/2002 acrescentando o artigo 149-A a Constituição Federal, é utilizada pelos municípios como uma saída em relação à jurisprudência firmada pelo STF, cuja qual, entende que a iluminação pública não pode ser remunerada pela imposição de taxas, em virtude de tratar-se de serviço público geral com impossibilidade de divisão; assim facultando aos municípios por meio de lei complementar, a instituição de Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP.<sup>784</sup>

Pautando-se de uma competência exclusivas dos Municípios e do Distrito Federal, a instituição da COSIP não carece de fato gerador, base de cálculo e contribuintes definidos por lei, haja vista que o artigo 146, inciso III e alínea “a” da Constituição Federal fazem exigências para impostos. Entretanto, convém ressaltar que, sua instituição deve ser feita através de Lei Ordinária de cada município, sem que exista uma lei complementar nacional uniformizadora.

Há de concluir-se que a COSIP é um tributo de fato gerador vinculado a uma determinada atividade específica do estado, a qual seja a prestação do serviço de iluminação pública. Assim, por se tratar de uma contribuição, o produto de sua arrecadação é vinculado ao custeio do serviço de iluminação pública do município. Cabendo ainda destacar que, em localidade onde não há a iluminação pública, também não haverá a possibilidade de sua cobrança.<sup>785</sup>

<sup>784</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Manual de direito tributário. 7º ed. São Paulo: Método, 2008. p.125;

<sup>785</sup> ALEXANDRINO, 2008. p.125, Ibidem, p. 126.



### 3. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

A legislação tributária aplica-se imediatamente após sua vigência, aos fatos geradores futuros e aos pendentes, esses entendidos como aqueles cuja ocorrência tenha tido início. A legislação tributária aplica-se a ato ou fato pretérito: em qualquer caso, quando seja meramente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade por infração dos dispositivos interpretados.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando deixa de defini-lo como infração, quando deixa de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo em que foi praticado.

#### 3.1. RESPONSABILIDADE DO GESTOR

Em regra, a responsabilidade decorre do cometimento de um ato ilícito, que é, em essência, um procedimento em desacordo com ordenamento jurídico, ofensivo às leis e aos princípios jurídicos estabelecidos em uma sociedade, que existem justamente para permitir a boa ordem social. O ato ilícito é, portanto, a violação de um dever jurídico. Se essa ofensa gera dano a alguém surge um novo dever jurídico, que é o de reparar o prejuízo. Assim, a responsabilidade designa o dever de assumir consequências jurídicas pela violação de outro dever jurídico.

Um dos deveres gerais impostos aos agentes públicos consiste na probidade, intimamente ligada à da moralidade administrativa, informa que os agentes devem “servir à administração pública com honestidade”. Conforme explicitado pelo artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa - Em regra, a responsabilidade decorre do cometimento de um ato ilícito, que é, em essência, um procedimento em desacordo com ordenamento jurídico, ofensivo às leis e aos princípios jurídicos estabelecidos em uma sociedade, que existem justamente para permitir a boa ordem social. O ato ilícito é, portanto, a violação de um dever jurídico. Se essa ofensa gera dano a alguém surge um novo dever jurídico, que é o de reparar o prejuízo. Assim, a responsabilidade designa o dever de assumir consequências jurídicas pela violação de outro dever jurídico.



Um dos deveres gerais impostos aos agentes públicos consiste na probidade, intimamente ligada à da moralidade administrativa, informa que os agentes devem “servir à administração pública com honestidade, e conforme explicitado pelo inciso 10 do artigo 10 da Lei nº 8.429/1992, devem exercer suas atribuições no intuito de alcançar o interesse público”, sem causar lesão ao erário, mediante qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades públicas. Ademais, conforme preconiza o artigo 14 da Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), a má arrecadação de tributos municipais, em virtude da negligência no ato de atualizar as leis tributárias, incorre ainda ao gestor público, responder pelo ato de Renúncia de Receita.

Uma das defesas facultada aos gestores públicos é a Lei nº 6.830/1980 – Lei de Execuções Fiscais (LEF), pela qual é ferramenta que trata a Ação de Execução Fiscal, possibilitando a Fazenda Pública cobrar créditos tributários.

#### 4. DO IMPACTO DA ATUALIZAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES MUNICIPAIS NA ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS PRÓPRIOS

Os municípios, no intuito de evitar o ato de improbidade administrativa, pelo aqui já mencionado inciso 10 do artigo 10 da Lei nº 8.429/1992, configurado em agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, tem a responsabilidade de manter as leis tributárias próprias atualizadas, pois, quando isto não é realizado, o município não compatibiliza suas despesas com suas receitas, agindo assim de forma negligente.

Pode assegurar-se que uma perfeita arrecadação tributária, da qual confere a seu município a autonomia financeira, não encontra qualquer fundamento sob a quantidade de seus contribuintes, mas sim, com a **qualidade** de sua legislação.

É muito comum encontrar casos em que um município com número de contribuintes inferior, mas que dotados de uma legislação tributária regularmente atualizada, possa aferir uma receita superior a outros municípios que possui um número de contribuintes superior, conforme será aqui demonstrado.



#### 4.1. ANÁLISE DE CASO – MUNICÍPIO DE SARANDI – PR COMPARADO AO MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA.

| Tabela I - COMPARATIVO DE ARRECAÇÃO DO IPTU ENTRE OS MUNICÍPIOS  |                     |                  |                  |                  |                  |
|--|---------------------|------------------|------------------|------------------|------------------|
| Município  | Unidade Imobiliária | 2016             | 2017             | 2018             | 2019             |
| Sarandi  | 48.800              | R\$ 4.365.706,36 | R\$ 4.791.318,75 | R\$ 6.294.442,90 | R\$ 5.341.975,32 |
| Nova Esperança   | 13.990              | R\$ 1.472.092,05 | R\$ 1.722.766,28 | R\$ 3.778.555,10 | R\$ 3.449.462,37 |
| <b>Fonte:</b> Dados extraídos do Portal Transparência e IBGE dos Municípios. Consulta em 14 de agosto de 2019. |                     |                  |                  |                  |                  |
| Tabela III - VALOR ARRECADADO DE IPTU PER CAPITA POR HABITANTE   |                     |                  |                  |                  |                  |
| Município  | POPULAÇÃO           | 2016             | 2017             | 2018             | 2019             |
| Sarandi  | 95.543,00           | R\$ 45,69        | R\$ 50,15        | R\$ 65,88        | R\$ 55,91        |
| Nova Esperança   | 27.821,00           | R\$ 52,91        | R\$ 61,92        | R\$ 135,82       | R\$ 123,99       |
| %  |                     | 14%              | 19%              | 51%              | 55%              |
| <b>Fonte:</b> Dados coletados em Portal Transparência e IBGE dos Municípios. Consulta em 14 de agosto de 2019. |                     |                  |                  |                  |                  |

Conforme dito anteriormente, nem sempre uma maior arrecadação é proveniente de um grande número de contribuintes, aqui veremos a comparação de arrecadação entre dois municípios entre os exercícios fiscais de 2016 a 2019.

A partir da Tabela I, podemos verificar que o município de Sarandi, o qual possui sua legislação tributária desatualizada, possui um total de 48.800 unidades imobiliárias e arrecadou no exercício de 2019 um total R\$ 5.341.975,32. Já o município de Nova Esperança, com um total de 13.990 unidades imobiliárias, arrecadou no exercício de 2019 um total R\$ 3.449.462,37.

Podemos observar que o Município de Nova Esperança possui  $\frac{1}{4}$  do número de habitantes do Município de Sarandi, entretanto, a arrecadação de IPTU de Nova Esperança representa praticamente 50% da arrecadação de Sarandi no mesmo período.

Analisando a Tabela III, constatou-se que a arrecadação efetiva de IPTU *per capita* por habitante de Nova Esperança sempre foi superior à arrecadação de Sarandi, entretanto, no exercício de 2018 e 2019, podemos evidenciar um salto de 32% em relação ao período de 2017.



O que justificaria essa mudança tão abrupta na arrecadação de IPTU de Nova Esperança-PR?

Analisando as legislações dos dois Municípios, constatamos que, desde o exercício de 2012, o Município de Nova Esperança vem promovendo com sucesso um processo de modernização de suas legislações tributárias.

No exercício de 2012, o Município promoveu a promulgação de um Novo Código Tributário, a Lei Complementar nº 2340/2012, efetuando assim a revogação de 28 normas tributárias vigentes no município muitas delas decorrentes ainda da década de 80. O Código Tributário do Município de Nova Esperança anterior ao de 2012 era a Lei Ordinária nº 1056/1984, ou seja, extremamente arcaica e anterior a Constituição Federal de 1988.

Após o exercício de 2012, o Município de Nova Esperança editou instruções normativas e decretos regulamentando a aplicação do Novel Código Tributário. Não obstante a isso podemos observar a regularidade de alterações promovidas no Código Tributário de 2012, para mantê-la mais justa e atualizada.

Todavia, na contramão analisando o Município de Sarandi, observamos que o Código Tributário vigente no Município está estabelecido na Lei Complementar nº 70/2001. Entre o período de 2001 a 2019, observamos que o Município de Sarandi efetuou meramente 11 alterações legais inerentes à matéria tributária.

Constatamos que, entre o período de 2001 a 2019, o Município de Sarandi efetuou meramente 11 alterações legais inerentes à matéria tributária. O mesmo tentou sem sucesso alterar a Planta Genérica de Valores nos exercícios de 2013 e 2018, entretanto, os projetos foram rejeitados pelo Poder Legislativo.

Assim, pode-se concluir que uma legislação atualizada torna o fisco municipal muito mais eficiente em sua arrecadação. Conforme evidenciado, é notória a diferença entre os Municípios, demonstrando para o Município de Nova Esperança, um zelo pelo patrimônio público.

## **5. CONCLUSÃO**

Diante das informações acima apresentada, vale ainda reforçar a tese de que, para a maioria das pessoas, a importância da legislação atualizada, em



geral, passa a ser reconhecida quando ela é efetiva, isto é, quando aplicada na prática. Sem dúvida, todos querem uma lei que seja, ao mesmo tempo, adequada às circunstâncias e exercida no dia-a-dia. Entretanto, o reconhecimento da importância de uma legislação tributária municipal atualizada, fundamenta-se na soberania popular. Só ela possui, como fonte do direito, aquela capacidade de expressar os destinos de uma comunidade. Nesse sentido, a soberania popular, tornando-se ela mesma a origem do poder, impõe-se a si própria uma autoridade na qual se reconhece, ao mesmo tempo, como sujeito e objeto. Vista por esse prisma, a atualização da legislação tributária municipal pode ser entendida como peça fundamental para o desenvolvimento organizado, equilibrado e harmonioso do Município.

Compreende-se que, para uma melhor arrecadação municipal, é preciso mais do que aumentar aleatoriamente a cobrança de tributos, uma vez que justiça fiscal significa tratar com igualdade os contribuintes. Assim, um dos critérios utilizados para definir os iguais é a capacidade individual de contribuição, ou seja, estabelecer a igualdade através de uma relação direta entre carga tributária e renda. Dentro dessa proposta, algumas prioridades devem ser elencadas: busca do aumento e eficiência na arrecadação; realização de uma política tributária justa; melhoria da fiscalização; cobrança das dívidas pendentes; aplicação de isonomia fiscal e maiores facilidades para o pagamento de tributos.

Vale ainda ressaltar que, a atualização da legislação tributária feita de forma regular, buscando sempre a modernização e autonomia do município, não apresenta resultados positivos apenas para o fisco, mas sim, também aos contribuintes. Visto que, se feita de forma regular, facilita a identificação ao contribuinte da valorização do imóvel e não só o aumento em seu IPTU, por exemplo.

## 6. REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Manual de direito tributário**. 7º ed. São Paulo: Método, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em:



<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.  
Acesso em: 25 de julho de 2019.<sup>3</sup>

CHIESA, Clelio. **A competência tributária do estado brasileiro: desonerações nacionais e imunidades condicionadas**. São Paulo: Max Limonad, 2002.<sup>2</sup>

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 3. ed ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.<sup>1</sup>

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: Constituição e Código tributário nacional**. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

**IBGE – NOVA ESPERANÇA-PR** Brasil em Síntese. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pr/nova-esperanca/panorama>  
Consulta em: 14/08/2019.

**IBGE – SARANDI-PR** Brasil em Síntese. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pr/sarandi/panorama> Consulta em: 14/08/2019.

**PORTAL TRANSPARÊNCIA**. Disponível em: <http://177.55.33.18:8090/portaltransparencia/receita>. Consulta em 14/08/2019.



## SUICÍDIO E AMBITO VIRTUAL: ORIGEM, FENÔMENOS E TIPIFICAÇÃO

Tatiana MannaBellasalma e Silva<sup>786</sup>

Otávio da Silva Nunes<sup>787</sup>

Carolina Garcia de Souza<sup>788</sup>

Isabela Regina Moura<sup>789</sup>

Mariane Ferreira Chaves<sup>790</sup>

Clíssia Pinheiro Magalhães<sup>791</sup>

**Resumo:** Acredita-se que o termo “suicídio” tenha origem no latim e venha da fusão das palavras *sui* (si mesmo) e *caederes* (ação de matar), podendo ser assim considerada a ação de tirar a própria vida. Contemporaneamente, com o avanço dos meios de comunicação a internet surgiu como uma ferramenta de grande importância para o desenvolvimento da humanidade, facilitando o acesso à informação. Com o fácil acesso à web o nível de exposição a diversos tipos de conteúdo fez com que as pessoas ficassem mais suscetíveis a serem influenciadas pelas mídias sociais, o que consequentemente contribuiu para o aumento de suicídios. O presente estudo tem objetivo analisar o contexto histórico até o presente o momento, pesquisando sobre os efeitos que a internet exerce sobre a maioria das pessoas, principalmente os jovens e pondera acerca dessa situação face a legislação vigente no Brasil e no mundo. Empregou-se o método teórico bibliográfico.

**Palavras-chave:** Suicídio. Internet. Efeito copycat. Adolescência.

**Abstract:** It is believed that the term “suicide” originates from Latin and comes from the fusion of the words *sui* (self) and *caederes* (killing action), thus taking the action of taking one's own life. Nowadays, with the advancement of the media, the internet has emerged as a tool of great importance for the development of humanity, facilitating access to information. With easy access to the web the level of exposure to various types of content made people more susceptible to being influenced by social media, which consequently contributed to the increase in suicides. This study aims to analyze the historical context to date, researching the effects that the Internet has on most people, especially young people and analyze this situation in accordance with current legislation in Brazil and worldwide.

**Keywords:** Suicide. Internet. Copycat effect. Adolescence.

### 1. INTRODUÇÃO:

Historicamente desde os primórdios o ser humano sempre teve seu papel na natureza como uma criatura dotada de grande intelecto e raciocínio

---

<sup>786</sup> Professora, Mestre, Departamento do Curso de Direito UNIFATECIE/UNIFCV. Endereço eletrônico: bellasalmaesilva@gmail.com

<sup>787</sup> Aluno do Curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: bedwyg@gmail.com

<sup>788</sup> Aluna do Curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: carolgarcsouza@gmail.com

<sup>789</sup> Aluna do Curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: isabelaarmoura30@gmail.com

<sup>790</sup> Aluna do Curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: m\_ariane\_chaves@hotmail.com

<sup>791</sup> Aluna do Curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: clipinheiro\_magalhaes@hotmail.com



lógico. Com o passar do tempo, as sociedades antes formadas por grupos nômades, passaram a evoluir, transformando-se em grandes cidades e conseqüentemente transformando os “homo sapiens” em seres biopsicossociais.

O convívio social, apesar de ser necessário e trazer inúmeros benefícios tanto para a saúde física como a mental, em contrapartida trouxe uma série de fenômenos que afetaram diretamente no comportamento e nas relações interpessoais da espécie humana, tendo o suicídio como um dos mais intrigantes entre eles.

O presente estudo tem objetivo analisar o contexto histórico até o presente o momento, pesquisando sobre os efeitos que a internet exerce sobre a maioria das pessoas, principalmente os jovens e analisar essa situação de acordo com a legislação vigente no Brasil.

Para tanto empregou-se o método teórico bibliográfico consistente na análise de obras doutrinárias, legislação nacional, artigos científicos e documentos eletrônicos que versam sobre o tema.

## 2. A ORIGEM DA PALAVRA “SUICÍDIO”:

Acredita-se que o termo “suicídio” tenha origem no latim e venha da fusão das palavras *sui* (si mesmo) e *caederes* (ação de matar), podendo ser assim considerada a ação de tirar a própria vida. Segundo a Associação Brasileira de Psiquiatria (ABP), a definição da presente expressão pode ser dada como:

O suicídio pode ser definido como um ato deliberado executado pelo próprio indivíduo, cuja intenção seja a morte, de forma consciente e intencional, mesmo que ambivalente, usando um meio que ele acredita ser letal. Também fazem parte do que habitualmente chamamos de comportamento suicida: os pensamentos, os planos e a tentativa de suicídio.<sup>792</sup>

Dentro desse conceito, é de suma importância destacar que essa conduta não é algo novo na sociedade, o ato de suicidar-se vem desde os tempos antigos, visto através de romances como *Romeu e Julieta* do autor e

---

<sup>792</sup> SILVA, Eliane Maria de Meideiros. *Suicido: informando para prevenir*. Disponível em: [https://www.cvv.org.br/wp-content/uploads/2017/05/suicidio\\_informado\\_para\\_prevenir\\_abp\\_2014.pdf](https://www.cvv.org.br/wp-content/uploads/2017/05/suicidio_informado_para_prevenir_abp_2014.pdf). Acesso em: 27 out. 2019.



poeta dramaturgo William Shakespeare<sup>793</sup>, que através de seu conto passava a imagem do amor após a morte como figura Ad infinitum (até o infinito).

A diferença entre a antiguidade e os tempos atuais, é que essa retratação do suicídio como prova de afeição, coragem e determinação, não é enxergado com o mesmo olhar, podendo ser considerado presentemente como algo grave que esta relacionada diretamente com transtornos psicopatológicos (depressão, ansiedade, bipolaridade...) e com a saúde mental no qual individuo se encontra.

### 3. A INTERNET COMO UM MEIO PARA O FIM

Como visto anteriormente, o suicídio já era retratado como fonte de instigação através dos livros mesmo tendo outro sentido de interpretação naquela época. Contemporaneamente, com o avanço dos meios de comunicação a internet surgiu como uma ferramenta de grande importância para o desenvolvimento da humanidade, facilitando o acesso a informação.

Em contrapartida, com o fácil acesso a web o nível de exposição a diversos tipos de conteúdo fez com que as pessoas ficassem mais suscetíveis a serem influenciadas pelas mídias sociais, o que conseqüentemente contribuiu para o aumento de suicídios. A exposição a internet afeta principalmente os jovens que estão no período da adolescência (entre 10 a 19)<sup>794</sup>. Nessa fase da vida é comum o adolescente se sentir mais vulnerável devido a todas as mudanças físicas, sociais e mentais que estão ocorrendo nesse estágio. Por sua vez, a OPAS(Organização Pan-Americana da Saúde) alerta:

Múltiplos fatores determinam a saúde mental de um adolescente. Quanto mais expostos aos fatores de risco, maior o potencial impacto na saúde mental de adolescentes. Entre os fatores que contribuem para o estresse durante esse momento da vida, estão o desejo de uma maior autonomia, pressão para se conformar com pares, exploração da identidade sexual e **maior acesso e uso de tecnologias**. **A influência da mídia e as normas de gênero podem exacerbar a disparidade entre a realidade vivida por um adolescente e suas percepções ou aspirações para o futuro**. Outros determinantes importantes para a saúde mental dos adolescentes são a qualidade de vida em casa e suas relações com seus pares. Violência (incluindo pais

<sup>793</sup> SHAKESPEARE, William. *Romeu e Julieta*. 9. ed. São Paulo: Editora Brasil, 2018

<sup>794</sup> **Folha Informativa – saúde mental dos adolescentes**. Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5779:folha-informativa-saude-mental-dos-adolescentes&Itemid=839](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5779:folha-informativa-saude-mental-dos-adolescentes&Itemid=839). Acesso em: 27 out. 2019.



severos e bullying) e problemas socioeconômicos são reconhecidos riscos à saúde mental. Crianças e adolescentes são especialmente vulneráveis à violência sexual, que tem uma associação clara com a saúde mental prejudicada.<sup>795</sup>

Segundo dados fornecidos pela OPAS<sup>796</sup> órgão governamental vinculado diretamente com a OMS (Organização Mundial da Saúde) o número de pessoas (sendo os jovens o público mais atingido) que procuram por um fim a sua vida cresce consideravelmente a cada ano:

A cada ano, cerca de 800 mil pessoas tiram a própria vida e um número ainda maior de indivíduos tenta suicídio. Cada suicídio é uma tragédia que afeta famílias, comunidades e países inteiros e tem efeitos duradouros sobre as pessoas deixadas para trás. **O suicídio ocorre durante todo o curso de vida e foi a segunda principal causa de morte entre jovens de 15 a 29 anos em todo o mundo no ano de 2016.**<sup>797</sup>

Na rede ocorrem diversos tipos de fenômenos, brincadeiras e desafios que deixam esse público jovem vulnerabilizado aos ataques virtuais contra vida, e que serão listados nos tópicos a seguir.

### 3.1 DESAFIO DA BALEIA AZUL:

O desafio da Baleia azul surgiu na Rússia e foi criado Filipp Budeykin, de acordo com o jornalista e colunista russo Leonid Davidovich Bershidsky<sup>798</sup>, Budeykin eram um dos principais responsáveis pela criação do mesmo. O jogo se forma através de um vínculo que é estabelecido entre os desafiantes/jogadores e os curadores/administradores que ocorre, geralmente, dentro dos grupos fechados nas redes sociais.

<sup>795</sup> **Folha Informativa – saúde mental dos adolescentes.** Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5779:folha-informativa-saude-mental-dos-adolescentes&Itemid=839](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5779:folha-informativa-saude-mental-dos-adolescentes&Itemid=839). Acesso em: 27 out. 2019.

<sup>796</sup> **Folha Informativa – suicídio.** Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5671:folha-informativa-suicidio&Itemid=839](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5671:folha-informativa-suicidio&Itemid=839). Acesso em: 27 out. 2019.

<sup>797</sup> **Folha Informativa – saúde mental dos adolescentes.** Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5671:folha-informativa-suicidio&Itemid=839](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5671:folha-informativa-suicidio&Itemid=839). Acesso em: 27 out. 2019.

<sup>798</sup> BERSHIDSKY, Leonid. **Como a Rússia deu origem à Baleia Azul, jogo de suicídio que preocupa o Brasil.** Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/ideias/como-a-russia-deu-origem-a-baleia-azul-jogo-de-suicidio-que-preocupa-o-brasil-944jc99a8hw9d37fosnfhj4/>. Acesso em: 28 de out. 2019.



Os curadores têm a função de enviar mensagens contendo tarefas para serem realizadas em algum horário do dia. As tarefas, normalmente, envolvem automutilação e possui como missão final o suicídio. Segue abaixo uma lista desinais que os adolescentes podem apresentar ao estar participando do desafio:

**ALERTA!**

Alguns sinais, baseados em supostos desafios propostos pelo "Baleia Azul", podem indicar se uma pessoa está cumprindo etapas do "jogo"

- ✓ Mudança no padrão de sono, como acordar de madrugada para assistir filmes de terror, ouvir músicas psicodélicas e até se arriscar subindo em locais altos
- ✓ Apresentação de comportamentos que geram riscos. Ex: subir em telhados e parapeitos com frequência e a qualquer hora do dia
- ✓ Comentários autodepreciativos ou desesperançosos em relação ao futuro
- ✓ Publicações de desenhos e frases relacionadas à baleia azul em redes sociais
- ✓ Demonstração clara ou velada do desejo de pôr fim à vida

As vítimas do jogo são, geralmente, pessoas na faixa etária entre **10 e 25 anos**, com algum histórico de **depressão**



Fonte: LIBORIO, Marcus; TONELLI, Marcelle. **Adepto do "Baleia Azul" é salvo por bombeiros ao tentar pular de um viaduto.** Disponível em: <https://www.jcnet.com.br/noticias/policia/2017/04/497480-adepto-do--baleia-azul--e-salvo-por-bombeiros-ao-tentar-saltar-de-viaduto.html>. Acesso em: 28 out. 2019.

As denúncias podem ser feitas através das redes sociais, nos quais os grupos se encontram (Facebook, Instagram, Whatsapp, etc...) ou através do "Disque Denúncia" pelo número 181. Conforme apresentado no Artigo "O jogo da Baleia Azul: um desafio para o direito"<sup>799</sup> a tipificação penal do presente desafio pode ser dada por meio:

Visto isso, observa-se que quando os curadores determinam que os participantes tirem suas próprias vidas, no desafio final, incorrem no tipo penal do artigo 122, Código Penal, qual seja, induzimento, instigação e auxílio ao suicídio.

No caso de menores de 14 anos aplica-se:

A imputação será de homicídio, na forma do artigo 121, CP, quando o jogador for menor de 14 anos, porque a vítima não tem idade de se autodeterminar, não possui vontade. Portanto, os curadores são responsabilizados por homicídio na modalidade tentada ou consumada a depender da ocorrência ou não de todos os elementos do tipo. A competência para julgamento dos crimes praticados no jogo da Baleia Azul é da Justiça Comum Estadual. O fato de ocorrer pelas redes sociais não direciona a competência para a Justiça Federal, taxativamente elencada pelo artigo 109, CRFB/88.

Em relação a pena que será atribuída aos curadores:

<sup>799</sup> FERNANDA, Lígia Gomes Campos. O jogo da Baleia Azul: um desafio para o direito. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2018/pdf/LigiaFernandaGomesCampos.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2018/pdf/LigiaFernandaGomesCampos.pdf). Acesso em: 28 out. 2019



Os curadores podem ser enquadrados no tipo do artigo 288, CP e artigo 2º da Lei nº 12.850/13, de associação criminosa, quando se reúnem com dolo, ou seja, a vontade e consciência, de praticarem crimes. É possível reconhecer subsidiariamente, por tratar-se de crime de perigo e não de dano, o crime de exposição a perigo, do artigo 132, CP.

É de suma importância destacar que:

O crime está caracterizado quando os curadores ou administradores instiga os jogadores a participarem do jogo. O mesmo ocorre quando o participante desiste de participar antes do cumprimento dos primeiros desafios. Só a instigação já é suficiente para a configuração do crime, uma vez que, como já mencionado, é crime de perigo.

Como visto anteriormente, a internet possui inúmeras formas de se mostrar como uma grande apoiadora de movimentos que provocam um grande impacto no aspecto psicossocial da mente humana, podendo estar conectado diretamente com o efeito “copycat” que mencionado em seguida.

### 3.2 EFEITO “COPYCAT”

O efeito copycat<sup>800</sup> é um fenômeno que ocorre a partir de casos de violência que foram baseados em acontecimentos já divulgados pela mídia, internet e outros meios de comunicação. Isto ocorre devido a relação de fácil interação que a web proporciona aos seus usuários, tendo como público mais afetado os adolescentes, que nesse período da sua fase de desenvolvimento passam um tempo considerável nesses ambientes virtuais.

Dentre os fatores que possuem vinculação com o suicídio<sup>801</sup>, a depressão destaca-se como um dos mais preocupantes:

A Associação Brasileira de Psiquiatria – ABP (2009) aponta um elo entre o comportamento suicida e os transtornos mentais. Os dados comprovam que de 15.629 pessoas que suicidaram, 90% dos casos enquadrariam em algum transtorno mental. A depressão maior se destaca com o índice de 35,8% dos casos de suicídio.

<sup>800</sup> CAROLINE, Ellen Oliveira Pereira; KARINA, Cinthya Ventura de Macêdo; MARIA, Aponira de Farias. **Suicídio e adolescência: as redes sociais e o efeito copycat**. Disponível em: [http://www.editorarealize.com.br/revistas/conbracis/trabalhos/TRABALHO\\_EV071\\_MD1\\_SA5\\_ID1312\\_15052017231858.pdf](http://www.editorarealize.com.br/revistas/conbracis/trabalhos/TRABALHO_EV071_MD1_SA5_ID1312_15052017231858.pdf). Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>801</sup> LOPES, Gláucia Silva Assumpção; APARECIDA, Luciele de Oliveira; FERNANDA, Mayra Silva de Souza. **Depressão e suicídio: uma correlação**. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/15973-Texto%20do%20artigo-61061-1-10-20180309.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.



A internet é um dos principais meios usados para que sugestionabilidade ocorra de forma mais intensa entre os jovens:

Hoje, as principais causas de mortalidade - lesões, homicídios e suicídios - e as morbidades de longo prazo que iniciam predominantemente na infância - obesidade, comportamentos de risco à saúde, uso de tabaco, álcool e drogas ilícitas - já foram associadas ao aumento de exposição às mídias. As mídias envolvem os jovens de forma poderosa. É durante a adolescência que elas estão mais envolvidas com celulares, jogos online e mídias sociais, ao mesmo tempo em que se afastam dos pais e de outras tarefas e interações reais importantes para o desenvolvimento.<sup>802</sup>

Sendo assim, é de grande importância ressaltar que os fatores para que uma pessoa cometa o ato de suicidar-se podem variar muito de acordo com estado físico, psicológico e social no qual se encontra, não podendo ser atribuída a responsabilidade somente a internet ou ao fenômeno do efeito copycat.

#### 4. TIPIFICAÇÃO E CONDOTA JURÍDICA ADOTADA NOS CASOS DE SUICÍDIO NO AMBITO VIRTUAL:

Quando se trata de crimes virtuais, o anonimato é uma das principais barreiras encontradas pelos investigadores que procuram sancionar os agentes que promovem esse tipo de prática na internet. A legislação para esses tipos de casos ainda é muito recente e vem se desenvolvendo aos poucos, mas ainda sim é considerado um grande desafio para o Direito, pois não há como saber com quem ou que está se lidando do outro lado da tela do computador.

A princípio, deve-se considerar que a Rede mundial de computadores garante a seus usuários um certo anonimato do qual o criminoso virtual poderá utilizar-se (juntamente com o seu nível de conhecimento técnico sobre informática) para realizar suas ações, o que dificulta muito o processo de tipificação da conduta já que na maioria dos casos o autor pode ter sua origem vinda de outro país diferente daquele que cometeu o crime.

---

<sup>802</sup> CAROLINE, Ellen Oliveira Pereira; KARINA, Cinthya Ventura de Macêdo; MARIA, Aponira de Farias. **Suicídio e adolescência: as redes sociais e o efeito copycat**. Disponível em: [http://www.editorarealize.com.br/revistas/conbracis/trabalhos/TRABALHO\\_EV071\\_MD1\\_SA5\\_I\\_D1312\\_15052017231858.pdf](http://www.editorarealize.com.br/revistas/conbracis/trabalhos/TRABALHO_EV071_MD1_SA5_I_D1312_15052017231858.pdf). Acesso em: 29 out. 2019.



Antes do surgimento da Lei 12.965/2014<sup>803</sup> conhecida como “Marco Civil da Internet” que prevê os princípios, direitos, garantias e deveres dos usuários na rede, não existia uma legislação específica que se tratava de regulamentar o uso da internet de forma consciente. Portanto, cabe as seguintes observações<sup>804</sup>:

Nesse sentido, o grande propósito da Lei 12.965/2014 foi legislar sobre direitos, garantias e deveres dos internautas, ressalta-se que o Marco Civil da Internet foi uma junção de direitos e deveres já existentes em nossa legislação, porém para se evitar a chamada “lacuna legislativa” o legislador se preocupou em fazer prevalecer tais direitos em lei específica a Rede Mundial de Computadores. A criação do Marco Civil da Internet não foi apenas um avanço legislativo aos novos meios de comunicação, mas também um ponto importante para determinar a responsabilidade das provedoras de acesso. Destaca-se que a ausência de responsabilização das provedoras trazia maior instabilidade aos meios de comunicação virtual, isto porque, não havendoregulamentação, os conteúdos, matérias e comentários podem ser feitos livremente, causando um ambiente de comunicação temerário.

A lei do marco civil da internet aborda sua aplicabilidade na categoria das leis especiais em um meio específico, tendo código penal referido a essa temática de forma mais geral em sua legislação. Em razão disso, cumpro-se salientar que<sup>805</sup>:

É sabido que o maior ponto de crítica quando falamos em crimes praticados por meio da internet, sempre foi a legislação específica, porém, como já discutido anteriormente um ramo autônomo do direito sobre crimes comuns por meio da rede é inviável e carece de necessidade, uma vez que não há que se falar na inaplicabilidade do Código Penal, dessa forma, o Direito evoluiu, as leis tem caminhado ainda que vagarosamente em direção aos novos modelos de comunicação, no entanto, o que se pede e que se busca para afastar totalmente a impunidade para estes tipos de delitos é meios de investigações mais eficazes e efetivos, nas bastando que a lei preveja a criação de setores de investigação específico se não houver por parte do Estado contribuição para alcançar o modelo legalmente idealizado.

Os crimes praticados no ambiente virtual, nem sempre são facilmente

<sup>803</sup> BRASIL. Lei Nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em: 29 dez. 2019.

<sup>804</sup> SOUZA, Aline Pereira. **Internet: a moderna ferramenta para a prática do crime de auxílio ao suicídio**. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/internet-moderna-ferramenta-para-pratica-crime-auxilio-ao-suicidio.htm>. Acesso em: 29 dez. 2019.

<sup>805</sup> SOUZA, Aline Pereira. **Internet: a moderna ferramenta para a prática do crime de auxílio ao suicídio**. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/internet-moderna-ferramenta-para-pratica-crime-auxilio-ao-suicidio.htm>. Acesso em: 29 dez. 2019.



identificados, visto que o método mais eficaz para combatê-los esta na investigação e não propriamente na letra fria da lei, que apesar de necessária faz-se um papel ineficaz sem a aplicação adequada.

## 5. AS DIFERENÇAS ENTRE INSTIGAÇÃO, INDUZIMENTO E AUXILIO AO SUICÍDIO:

De acordo com o Artigo 122 do Código Penal<sup>806</sup>, existem 3 (três) tipos de conduta que podem ser tomadas para amparar uma pessoa a cometer o suicídio:

Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Parágrafo único - A pena é duplicada:

Aumento de pena

I - se o crime é praticado por motivo egoístico;

II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

Ao induzir a vítima o agente desperta em seu íntimo o desejo de suicidar-se sem que antes houvesse a vontade de fazê-lo, enquanto na instigação há apenas o reforço dessa idéia já existente no indivíduo. O auxílio ao qual o presente Artigo se refere trata-se do apoio de forma material, sendo ele feito através de uma arma, corda, objeto cortante, veneno, etc.

## 6. CONCLUSÃO:

Diante do exposto, conclui-se que o governo deveria dar mais atenção as causas que ocorrem no âmbito virtual, assim como criar mais políticas públicas que despertem o interesse dos jovens a se abrirem mais diante das possibilidades presentes no mundo real.

Sobre os fenômenos e ataques virtuais que versam sobre o tema proposto, a prevenção seria um dos melhores meios para se tratar o problema

---

<sup>806</sup> BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.



desde a raiz. O atendimento psicopedagógico nas escolas faz-se de extrema importância para o tratamento dos adolescentes, que como visto anteriormente ficam mais suscetíveis a desenvolverem uma possível causa para o suicídio

Em relação a legislação, além das leis específicas poderia haver maior investimento na qualidade dos processos investigativos e na sistemática das leis ao ponto que produzam mais resultados efetivos e que não dependessem

tanto da letra fria da lei e sim mais da ação que será tomada diante do problema em questão.

## REFERÊNCIAS

BERSHIDSKY, Leonid. **Como a Rússia deu origem à Baleia Azul, jogo de suicídio que preocupa o Brasil.** Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/ideias/como-a-russia-deu-origem-a-baleia-azul-jogo-de-suicidio-que-preocupa-o-brasil-944jc99a8hw9d37fosnfhjac4/>. Acesso em: 28 de out. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Lei Nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em: 29 dez. 2019.

CAROLINE, Ellen Oliveira Pereira; KARINA, Cinthya Ventura de Macêdo; MARIA, Aponira de Farias. **Suicídio e adolescência: as redes sociais e o efeito copycat.** Disponível em: [http://www.editorarealize.com.br/revistas/conbracis/trabalhos/TRABALHO\\_EV071\\_MD1\\_SA5\\_ID1312\\_15052017231858.pdf](http://www.editorarealize.com.br/revistas/conbracis/trabalhos/TRABALHO_EV071_MD1_SA5_ID1312_15052017231858.pdf). Acesso em: 29 out. 2019.

FERNANDA, Lígia Gomes Campos. **O jogo da Baleia Azul: um desafio para o direito.** Disponível em:



[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2018/pdf/LigaFernandaGomesCampos.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2018/pdf/LigaFernandaGomesCampos.pdf). Acesso em: 28 out. 2019.

**Folha Informativa – saúde mental dos adolescentes.** Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5671:folha-informativa-suicidio&Itemid=839](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5671:folha-informativa-suicidio&Itemid=839). Acesso em: 27 out. 2019.

**Folha Informativa – suicídio.** Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5671:folha-informativa-suicidio&Itemid=839](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5671:folha-informativa-suicidio&Itemid=839). Acesso em: 27 out. 2019.

LOPES, Gláucia Silva Assumpção; APARECIDA, Luciele de Oliveira; FERNANDA, Mayra Silva de Souza. **Depressão e suicídio: uma correlação.** Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/15973-Texto%20do%20artigo-61061-1-10-20180309.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019

LIBORIO, Marcus; TONELLI, Marcele. **Adepto do “Baleia Azul” é salvo por bombeiros ao tentar pular de um viaduto.** Disponível em: <https://www.jcnet.com.br/noticias/policia/2017/04/497480-adepto-do--baleia-azul--e-salvo-por-bombeiros-ao-tentar-saltar-de-viaduto.html>. Acesso em: 28 out. 2019.

SOUZA, Aline Pereira. **Internet: a moderna ferramenta para a prática do crime de auxílio ao suicídio.** Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/internet-moderna-ferramenta-para-pratica-crime-auxilio-ao-suicidio.htm>. Acesso em: 29 dez. 2019.

SHAKESPEARE, William. **Romeu e Julieta.** 9. ed. São Paulo: Editora Brasil, 2018



## VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA PRISÃO DE INOCENTES

Bruno Mateus dias Silva<sup>807</sup>  
Gustavo Henrique Barragan<sup>808</sup>  
Luiz Guilherme Trivelloni Dal Ponte<sup>809</sup>  
Letícia Carla Baptista Rosa<sup>810</sup>

**RESUMO:** Demonstrar a precariedade do sistema penitenciário brasileiro é um dos objetivos deste artigo, enfatizando que com a possível prisão de um inocente, o Estado de forma dolosa viola o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. O dano causado a um indivíduo que é sujeito a uma prisão indevida, é imensurável e, cabe ao Estado tentar ressarcir à altura esse indivíduo que teve seu primordial direito a liberdade de ir e vir, suprimido. Sendo assim, serão apresentados casos concretos e, dados obtidos a partir de pesquisa bibliográfica e documental no decorrer do presente artigo.

**PALAVRA - CHAVE:** Inocência. Dignidade da Pessoa Humana. Inconstitucionalidade.

**ABSTRACT:** Demonstrating the precariousness of the Brazilian penitentiary system is one of the objectives of this article, emphasizing that with the possible arrest of an innocent, the State willfully violates the Principle of Human Dignity. The damage done to an individual who is subject to improper imprisonment is immeasurable and it is up to the State to try to compensate for that individual who had his primal right to come and go, suppressed. Thus, concrete cases will be presented and data obtained from bibliographic and documentary research in the course of this article.

**KEYWORD:** Innocence. Dignity of human person. Unconstitutionality.

### 1 INTRODUÇÃO

A violação de um princípio constitucional infere na chamada inconstitucionalidade, onde o Estado deixa de cumprir o seu papel de tutelar o indivíduo. O tema que será exposto a partir deste trabalho, corresponde a violação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, bem como o descumprimento do direito de ir e vir, ambos redigidos na suprema Constituição

<sup>807</sup> Acadêmico do curso de Direito – Unifatecie. Email: [brunomateusdireito07@gmail.com](mailto:brunomateusdireito07@gmail.com)

<sup>808</sup> Acadêmico do curso de Direito – Unifatecie. Email: [pm\\_amigao@hotmail.com](mailto:pm_amigao@hotmail.com)

<sup>809</sup> Acadêmico do curso de Direito – Unifatecie. Email: [butitrivelloni@hotmail.com](mailto:butitrivelloni@hotmail.com)

<sup>810</sup> Advogada. Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR (2013). Doutoranda em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Coordenadora dos Cursos de Pós-graduação em Direito do Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR. Professora do curso de graduação em Direito UNIFATECIE - Faculdade de Tecnologia e Ciência do Norte do Paraná, professora dos cursos em Gestão Financeira e Secretariado Executivo (EAD) do Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR. Professora do curso de graduação em Direito da UNIFCV - Centro Universitário Cidade Verde. Endereço eletrônico: [profleticiarosa@gmail.com](mailto:profleticiarosa@gmail.com).



Federal de 1988.

Será dada ampla visualização à situação dos indivíduos que são presos indevidamente por crimes que não cometeram, a forma que são tratados dentro da penitenciária brasileira, e como acontece a ressocialização desses indivíduos na sociedade.

Vale salientar que a metodologia presente neste estudo parte da pesquisa bibliográfica e documental. Sendo assim, a seguir será apresentado a origem do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

## 2 ORIGEM DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Iniciou-se com um pensamento laico de Immanuel Kant em meados dos séculos XVII e XVIII as ideias sobre a dignidade da pessoa humana. Kant partiu do pensamento de que tudo tem um preço ou uma dignidade onde aquilo que tem um preço é substituível, pois como cada ser humano não tem um preço resta a este possuir a chamada dignidade<sup>811</sup>.

A partir da ideia de Kant, o ser humano para as normas passou a ser visto de forma diferente. Com o fim da trágica Segunda Guerra Mundial houve a necessidade de uma mudança principalmente no que se tratava com relação à Direitos Humanos. Foi então que se deu início ao ramo do direito internacional. Um sistema primordial para a proteção dos Direitos Humanos com a finalidade de proteger os direitos fundamentais do ser humano e inibir os abusos cometidos pelo Estado. Após isto, a violação do princípio da dignidade da Pessoa Humana tornou-se uma preocupação internacional.

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada sem nenhum veto na Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, foi o primeiro documento internacional que tratou o indivíduo com igualdade, ao afirmar que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. O primeiro fato histórico em que a dignidade da pessoa humana foi idealizada como princípio constitucional, foi na Carta Constitucional da República Alemã de 1949, redigida nos termos do “Art. 1º. A dignidade da pessoa humana

---

<sup>811</sup>KANT, Immanuel. O Princípio da Dignidade Humana, reflexões a partir filosofia. **REVISTA DIREITOS HUMANOS E DEMOCRACIA**. Editora Unijuí. 2016. p.206-207.



é inviolável. Todas as autoridades públicas têm o dever de respeitá-la e protegê-la<sup>812</sup>”.

Na Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana apareceu no Brasil como princípio fundamental citada no artigo 1º, inciso III<sup>813</sup>. No artigo exposto podemos desmembrar dois conceitos: a Pessoa Humana e a Dignidade.

Essa integração partiu após as torturas e o desrespeito ocorrido contra os indivíduos sob o domínio do Regime Militar entre os anos de 1964 e 1985. O princípio da dignidade da pessoa humana é insubstituível, pois corresponde à garantias individuais que jamais poderão ser violadas pelo Estado. A dignidade do indivíduo deve ser protegida com todos argumentos necessários.

### 3 TUTELA CONSTITUCIONAL

Cabe ao Estado garantir e proteger o direito de cada ser humano. Por mais deplorável que tenha sido a conduta delituosa, não há como justificar que o seu autor seja privado de tratamento digno, e legal mediante a legislação.

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 traz importantes obrigações que o Estado deve cumprir quando estiver na função de impor uma sanção, podendo este ser responsabilizado caso desrespeite o que traz o artigo citado. Pode-se visualizar as garantias dada ao ser humano, descritas no artigo 5º da Constituição Federal:

- a) proteger qualquer pessoa de tratamento desumano ou degradante (inciso III), garantir ao preso à integridade física e moral (inciso XLIX);
- b) observância do devido processo legal (inciso LIV) com todos os seus aspectos, entre os quais o contraditório e a ampla defesa (inciso LV), o julgamento por autoridade competente (inciso LIII), a não produção de provas obtidas por meio ilícito (inciso LVI), a proscrição de juízos ou tribunais de exceção (inciso XXXVII) e a consideração de que ninguém será considerado culpado senão antes do trânsito em julgado de sentença condenatória (inciso

---

<sup>812</sup>COMPARATO, Fabio Konder. **Fundamento dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/artigos>. Acesso em: 31 out. 2019.



LVII), sendo esta última antes da sentença irrecorrível, somente se legal em situações proporcionais previstas em lei;

c) legalidade material do direito de punir, tais como a reserva legal da definição de crimes e cominação de penas (inciso XXXIX), a individualização destas na medida da culpabilidade do infrator (incisos XLV e XLVI), a interdição de determinadas sanções, tais como a pena capital, a prisão perpétua, os trabalhos forçados, o exilamento e as sanções cruéis (inciso XLVII);

d) andamento da eficiência carcerária (incisos LXI a LXVI e LXVIII); e) execução da pena (incisos XLVIII e L) (BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil)<sup>814</sup>.

#### 4 REALIDADE DAS PENITENCIÁRIAS BRASILEIRAS

Estes incisos servem para mostrar o grande problema que é quando se fala do princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de impossibilitar que a atividade punitiva do Estado ultrapasse o seu limite. O principal problema do sistema carcerário brasileiro é a super lotação.

No Brasil encontra-se a quarta maior massa carcerária do planeta. Dados do Ministério da Justiça trazem que há 711.463 detentos, porém, só há disponibilidade de 371 mil vagas. Este número segue crescente. Atualmente 40% da população carcerária brasileira é formada por presos provisórios que aguardam uma sentença final da Justiça, indo contrário ao exposto na constituição federal, no seu artigo 5º que diz ninguém é considerado culpado até a decisão final do julgamento<sup>815</sup>.

A partir dessa superlotação, aumentam-se as chances de contrair uma doença por conta das condições insalubres vividas pelos detentos. Nestas situações, a sociedade em sua grande maioria, não se coloca no lugar do detento.

A sociedade acredita de certa forma, até justo os presos sofrerem no

<sup>814</sup>BRASIL, **Constituição Federal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 out. 2019.

<sup>815</sup>TANJI, Thiago. **Prendemos muito e prendemos mal: o problema das prisões no Brasil**. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2017/01/prendemos-muito-e-prendemos-mal-o-problema-das-prisoas-no-brasil.html>. Acesso em: 31 out. 2019.



cumprimento de suas penas de forma desonrosa, demonstrando que a Lei de Talião ainda vigora inerente a cada ser humano. Pois bem, cada um dos presos do sistema carcerário brasileiro possuem tantos direitos quanto os que não possuem passagem por ele. O indivíduo que não está em meio a sociedade carcerária tem resguardado efetivamente, o direito à saúde, à alimentação, e moradia digna, mediante a redação do artigo 5º da Constituição.

O Estado alega não ter recurso para cuidar da população carcerária de forma digna, levando em conta que um detento no Brasil custa R\$ 2,4 mil por mês enquanto um estudante do ensino médio custa R\$ 2,2 mil por ano, segundo o Conselho Nacional de Justiça<sup>816</sup>.

O Brasil segue uma linha de punição, não de repreensão. Sem dizer que fica clara a intenção do Estado em aumentar a poluição carcerária deixando o detento a mercê do magistrado até a sentença condenatória. Com relação ao detento, mesmo após estar no convívio atrás das grades, o Estado não se preocupa com a sua ressocialização, onde o dano, é o grande número de reincidência. A função do sistema prisional brasileiro é a ressocialização, mas a realidade mostra um sistema considerado falido. Estima-se que cerca de 70% dos presos no Brasil, uma vez posto em liberdade, voltam a ser detido pela prática de novos crimes<sup>817</sup>. Isso porque as penitenciárias brasileiras não dispõem de alas separadas mediante o grau do crime cometido pelo preso, e muitas vezes acabam os indivíduos sendo integrados a grupos criminosos que estão dentro do mesmo presídio, e são destinados a viver conjuntamente.

O tratamento desumano oferecido a esse preso posto em convívio com outros de maior potencial ofensivo o brutaliza completamente, retirando dele toda a perspectiva de uma mudança de realidade, a qual deveria ser a verdadeira função do sistema prisional brasileiro.

---

<sup>816</sup>Reportagem: **Cármem Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil**. Disponível em: <https://istoe.com.br/carmen-lucia-diz-que-presos-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil/>. Acesso em: 31 out. 2019.

<sup>817</sup>ANDRADE, Carla Coelho de; OLIVEIRA JUNIOR, Almir de; BRAGA, Alessandra de Almeida, JAKOB, André Codo, ARAÚJO, Tatiana Daré. **TD 2095 - O Desafio da Reintegração Social do Preso: Uma Pesquisa em Estabelecimentos Prisionais**. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=25644](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=25644). Acesso em: 31 out. 2019.



Ainda como consequência dessa superlotação, a violência é crescente nos presídios brasileiros, que não contam com um sistema de segurança eficaz para controlar os presos em suas dependências. Infelizmente, tornou-se comum a mídia brasileira e internacional noticiar rebeliões que terminam de forma trágica, com dezenas de detentos mortos de forma extremamente cruel, por presos de organizações criminosas inimigas que se encontram no mesmo presídio.

A exemplo, é passível expor o caso da penitenciária de Pedrinhas, e das unidades prisionais de Manaus, que contaram com tantas mortes brutais, lembrando o massacre que aconteceu no Carandiru. Massacre esse que é o recorde de presos mortos em situações análogas. Segundo Fuchs, há que se pensar em justiça restaurativa, trabalho comunitário, penas alternativas, e usar o direito penal ao mínimo. Avaliar crimes de pequeno potencial ofensivo, que não devem ser levados à cadeia.

## 5 DIFICULDADES QUANTO A RESSOCIALIZAÇÃO DO DETENTO

Além dos problemas dos presídios aqui elencados, devem ser mencionadas as questões com as quais o condenado se depara ao retornar ao convívio social. Poucas empresas estão dispostas a oferecer uma vaga de emprego a um ex-condenado. Geralmente os presos colocados em liberdade não conseguem emprego fixo com salário suficiente para prover o sustento familiar. Ficam a mercê de pequenos trabalhos temporários, bicos, com baixos salários, lhe fazendo desacreditar cada vez mais na possibilidade de viver uma vida honesta em sociedade, segundo relatos de ex-detentos ouvidos pela Agência Brasil<sup>818</sup>. Desta forma, com o aumento da população carcerária fica demonstrada a não eficácia da lei.

Frente a essa realidade, é necessária uma ação conjunta entre o sistema judiciário e a polícia, visando reduzir o número de encarceramentos.

---

<sup>818</sup>ABDALA, Vitor. **Ex-detentos do Rio de Janeiro relatam dificuldades de arrumar emprego.** Criado em 05/01/13 14h08 e atualizado em 05/01/13 15h30. Agência Brasil. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/01/ex-detentos-do-rio-de-janeiro-relatam-dificuldades-de-arrumar-emprego>. Acesso em: 31 out. 2019.



O Brasil prende muito, de fato, mas prende mal, pois não dando a esses detentos as condições básicas que um ser humano precisa para viver de forma digna. Retirando direitos como, por exemplo, à vida, levando em contas os casos aqui expostos sobre mortes, que acontecem dentro de um lugar que na teoria deveria proporcionar demasiada ressocialização.

## 6 A INOCÊNCIA DO INDIVÍDUO FRENTE O SISTEMA PENAL

E como se não bastassem todas as violações aqui citadas, o Estado ainda comete o pior dos erros, quando submete um inocente a esse sistema prisional falido, ineficaz e desumano.

Ora, se um preso comprovadamente culpado já tem sua dignidade humana ferida pelas condições precárias em que vive nos presídios brasileiros, não é difícil imaginar o que acontece quando esse preso está ali sem ter feito nada que justifique a privação de sua liberdade.

O exemplo mais claro de erro judiciário e prisão indevida foi o julgamento de Jesus Cristo, pelos romanos, onde as provas foram forjadas e ilícitas, por um juízo parcial, e influência econômica. A injustiça pode ocorrer a partir de uma ação ou omissão. A primeira ocorre quando o Estado atua, e a segunda se dá quando ele deixa de atuar.

No Direito Penal, o erro pode estar presente nas várias fases processuais, desde o recebimento da denúncia até a sentença. Em 1976, o até então mecânico e motorista Marcos Mariano da Silva foi preso por um assassinato cometido por um homônimo na mesma cidade em que morava, Cabo de Santo Agostinho (PE)<sup>819</sup>.

Condenado, passou 6 anos encarcerado, até o verdadeiro criminoso ser detido por outro delito. Marcos, então, foi solto, mas seu martírio ainda não havia se encerrado. Três anos depois, ele foi parado numa blitz e reconhecido por policiais que sabiam da primeira acusação, mas não de sua inocência. O juiz que

---

<sup>819</sup> MIRANDA, André; TINOCO, Dandara. **As injustiças da Justiça brasileira**: Erros e descasos em processos criminais levam à prisão de inocentes por até duas décadas (Detentos do presídio Ary Franco, no Rio - Daniel Marengo / Agência O Globo/16-12-2015). Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/as-injusticias-da-justica-brasileira-18541969> (a). Acesso em. 31 out. 2019.



cuidou dessa nova prisão tampouco se preocupou em ler seu processo e o mandou de volta para o presídio, onde permaneceu até 1998. Nesse período, contraiu tuberculose e ficou cego, até mais uma vez ser solto pelo reconhecimento do equívoco. No total, Marcos passou 19 anos preso e, depois, iniciou uma nova luta por reparação. Em 2011, no dia em que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu pelo pagamento de uma indenização de R\$ 2 milhões, Marcos sofreu um infarto e morreu (O Globo, 2016)<sup>820</sup>.

Para Héberson Lima, de 34 anos, o tempo em que esteve na prisão levou apenas dois anos e sete meses. Como consequência desse fato, Héberson perdeu também trabalho, saúde, a família e a vontade de viver. O até então auxiliar de serviços, foi preso em 2003, ao ser acusado por um vizinho de estuprar uma criança de 9 anos em Manaus. No cárcere, ele foi violentado e adquiriu HIV. O equívoco apenas foi descoberto quando a defensora pública Ilmair Faria Siqueira constatou que, embora a vítima tivesse reconhecido Héberson, as feições descritas pela menina não coincidiam com a do acusado (O Globo, 2016)<sup>821</sup>.

A ausência de dados oficiais sobre as prisões provocadas por erros da justiça, é um indício da invisibilidade dessas vítimas do sistema penal. Os casos de prisões injustas costumam ser fruto de erros em série, os suspeitos são reconhecidos a partir de fotos, policiais muitas vezes são as únicas testemunhas de um crime, e há uma carência grandiosa no uso de tecnologia nas investigações. Em crimes de homicídio, as principais provas são depoimentos e, algumas vezes, uma mal-ajambrada confissão do réu. Os exames necroscópicos normalmente ajudam a explicar algumas coisas, mas não trazem certeza sobre a autoria. Nas melhores hipóteses, consegue-se um confronto entre a arma encontrada com o réu e o exame balístico. Além disso, há a questão da

---

<sup>820</sup> MIRANDA, André; TINOCO, Dandara. **As injustiças da Justiça brasileira:** Erros e descasos em processos criminais levam à prisão de inocentes por até duas décadas (Detentos do presídio Ary Franco, no Rio - Daniel Marengo / Agência O Globo/16-12-2015). Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/as-injusticias-da-justica-brasileira-18541969> (a). Acesso em. 31 out. 2019.

<sup>821</sup> MIRANDA, André; TINOCO, Dandara. **As injustiças da Justiça brasileira:** Erros e descasos em processos criminais levam à prisão de inocentes por até duas décadas (Detentos do presídio Ary Franco, no Rio - Daniel Marengo / Agência O Globo/16-12-2015). Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/as-injusticias-da-justica-brasileira-18541969> (a). Acesso em. 31 out. 2019.



preservação da prova ao longo da sua movimentação. Algumas vezes as provas são esquecidas anos em um saquinho plástico guardado num armário de delegacia, afirma Fábio Tofic, vice-presidente do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD)<sup>822</sup>.

Os agentes públicos não conseguem, devido a grande demanda de processos, analisar cada caso com a maior atenção possível, muitas vezes se deixando levar pelas primeiras impressões, já que um preso gera sensação de punidade, e isso acaba impulsionando o aumento de situações como essas na justiça brasileira, além de violar gravemente o princípio da ampla defesa do acusado.

Há casos de gente presa provisoriamente por mais de cem dias e que depois é absolvida. Em 2013, só no Rio, 772 pessoas foram presas, supostamente em flagrante, para depois serem absolvidos. A pesquisada foi realizado pelo Instituto Sou da Paz em parceria com o Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC), da Universidade Cândido Mendes. O número, que inclui pessoas inocentadas e liberadas por falta de provas, corresponde a cerca de 10% dos 7.734 flagrantes na cidade durante o ano (Instituto Sou Da Paz, 2015)<sup>823</sup>.

É um absurdo do ponto de vista público, pelo valor gasto pelo Estado em prisões, e um fracasso do ponto de vista humano, levando em conta os efeitos que uma prisão indevida gera. O fato de um particular atribuir a um inocente determinado crime já fere o princípio da dignidade da pessoa humana, e por se tratar de uma conduta tão grave, foi tipificado pelo Código Penal como delito, no artigo 138, que trata da calúnia, com detenção de seis meses a dois anos, e multa. Mas, quando a calúnia é praticada pelo Estado, quem é submetido a pena é a vítima, que sofre de uma forma desproporcional e inimaginável ao viver em

---

<sup>822</sup> MIRANDA, André; TINOCO, Dandara. **As injustiças da Justiça brasileira: Erros e descasos em processos criminais levam à prisão de inocentes por até duas décadas** (Detentos do presídio Ary Franco, no Rio - Daniel Marengo / Agência O Globo/16-12-2015). Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/as-injusticas-da-justica-brasileira-18541969> (a). Acesso em. 31 out. 2019.

<sup>823</sup> MIRANDA, André; TINOCO, Dandara. **As injustiças da Justiça brasileira: Erros e descasos em processos criminais levam à prisão de inocentes por até duas décadas** (Detentos do presídio Ary Franco, no Rio - Daniel Marengo / Agência O Globo/16-12-2015). Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/as-injusticas-da-justica-brasileira-18541969> (a). Acesso em. 31 out. 2019.



presídios que contém as características desumanas citadas no presente artigo, e os mesmos ficam sujeitos às cadeias, até o erro cometido pelo Judiciário ser descoberto e corrigido.

## 7 CONCLUSÃO

Embasado no pensamento de que um ser humano não pode ter um preço, Kant, sugeriu que este tivesse a então chamada Dignidade, a qual é inerente ao ser. Desta forma, surgiram os primeiros pensamentos deste princípio, que mais tarde, em 1988, passou a compor a Constituição Federal Brasileira.

Apesar de não ter um conceito previamente definido, trata-se de uma terminologia principiológica extremamente ampla, onde indepenente o indivíduo, ou a conduta que deste proceda, não há como perder a sua dignidade da pessoa humana.

No entanto, quando observado o sistema penitenciário brasileiro, é passível de visualização que, em prática a dignidade dos detentos não é exercida, mediante as condições insalubres a qual são submetidos. Tal situação torna-se ainda mais gravosa, pois influencia diretamente na ressocialização do indivíduo, onde após o período em que este é privado de sua liberdade, recebe uma classificação social que o impede de conseguir se restabelecer como indivíduo na sociedade.

Desta forma, quando a prisão ocorre indevidamente e, um inocente tem sua liberdade restrita, a dignidade do homem é ferida de uma forma ainda mais severa, pois nada o indivíduo deve ao Estado, que deveria na teoria manter a ordem social e evitar injustiças.

Em suma, cabe ao Estado arcar com os danos causados pelos seus representantes quando estes atuam em nome do próprio e, trabalhar em políticas que previnam e corrijam esses atos inconstitucionais, que tanto predestinam a dignidade daquele que foi apenado incorretamente.

## REFERÊNCIAS



ABDALA, Vitor. **Ex-detentos do Rio de Janeiro relatam dificuldades de arrumar emprego. Criado em 05/01/13 14h08 e atualizado em 05/01/13 15h30. Agência Brasil.** Disponível em: <http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/01/ex-detentos-do-rio-de-janeiro-relatam-dificuldades-de-arrumar-emprego>. Disponível em: 31/10/2019.

ANDRADE, Carla Coelho de (in memoriam), JUNIOR, Almir de Oliveira, BRAGA, Alessandra de Almeida, JAKOB, André Codo, ARAÚJO, Tatiana Daré. **TD 2095 - O Desafio da Reintegração Social do Preso: Uma Pesquisa em Estabelecimentos Prisionais.** Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=25644](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=25644). Acesso em: 31/10/2019.

BRASIL, **Constituição Federal.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL, **Código Civil.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 20 out. 2019

COMPARATO, Fabio Konder. **Fundamento dos Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.iea.usp.br/artigos>. Acesso em: 31 out. 2019.

Estadão Conteúdo. **Cármem Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil.** Disponível em: <https://istoe.com.br/carmen-lucia-diz-que-presos-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil/>. Acesso em: 31 out. 2019.

KANT, Immanuel. O Princípio da Dignidade Humana, reflexões a partir filosofia. **REVISTA DIREITOS HUMANOS E DEMOCRACIA.** Editora Unijuí. 2016. p.206-207.

MIRANDA, André, TINOCO Dandara. **As injustiças da Justiça brasileira. Erros e descasos em processos criminais levam à prisão de inocentes por até duas décadas (Detentos do presídio Ary Franco, no Rio - Daniel Marengo / Agência O Globo/16-12-2015).** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/as-injusticas-da-justica-brasileira-18541969> (a, b, c, d, e). Acesso em: 31 out. 2019.

TANJI, thiago. **Prendemos muito e prendemos mal: o problema das prisões no Brasil.** Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2017/01/prendemos-muito-e-prendemos-mal-o-problema-das-prisoas-no-brasil.html>. Acesso em: 31/10/2019



## VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E PERDA DO PODER FAMILIAR

### HOUSEHOLD VIOLENCE AND LOSS OF FAMILY POWER

Bruna Fernanda Dutra<sup>824</sup>

Aline Casado<sup>825</sup>

**RESUMO:** A presente pesquisa tem o objetivo de analisar a violência no âmbito doméstico e seu aumento exponencial, isso em decorrência do medo e da insegurança jurídica que infelizmente assola a sociedade atual, ou mesmo em razão da dependência econômica, emocional ou afins presentes no vínculo familiar. Dito isso, também será destacado como a violência doméstica reflete na perda do poder familiar. Não obstante, busca-se por meio do método bibliográfico, consistente na pesquisa teórica referente ao caso, promover não somente uma análise minuciosa como também uma visão mais holística da sociedade referente a esta situação recorrentemente enfrentada por incontáveis mulheres e crianças brasileiras, submetidas a violência familiar por parte daqueles donde deveriam partir o cuidado e proteção.

**PALAVRAS-CHAVE:** Destituição; Guarda; Violência contra mulher.

**ABSTRACT:** This research aims to analyze domestic violence and its exponential increase, due to the fear and legal insecurity that unfortunately plague today's society, or even due to the economic, emotional or similar dependence present in the family bond. That said, it will also be highlighted how domestic violence reflects in the loss of family power. Nevertheless, the bibliographic method, consistent with the theoretical research on the case, seeks to promote not only a thorough analysis but also a more holistic view of society regarding this situation recurrently faced by countless Brazilian women and children subjected to violence. from those where care and protection should come from.

**KEYWORDS:** Detitution; Guard; Violence against women.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o escopo de apresentar considerações acerca da violência doméstica bem como a criação da Lei Maria da Penha e a Lei do Femicídio na busca de ampliar a proteção às mulheres bem como punir o agressor. Foi realizada uma abordagem histórica da violência de gênero, relacionando questões do passado com a atualidade. Outro aspecto abordado na pesquisa, foi a importância da criação das leis em prol da proteção das mulheres e como foi o impacto de ambas na sociedade.

<sup>824</sup> Aluna do curso de graduação em Direito da UNICESUMAR. Endereço eletrônico: brunafernandadutra@hotmail.com.

<sup>825</sup> Professora do curso de graduação em Direito da UNICESUMAR. Endereço eletrônico: profalinecasado@gmail.com.



Levando em consideração o desenvolvimento da sociedade, trazendo uma herança machista e patriarcal, muitos são os desafios enfrentados na aplicabilidade e aceitação das referidas leis. Alguns juristas criticaram ambas as leis com o argumento de que ferem a isonomia, princípio este elencado na Constituição Federal de 1988. Felizmente a corrente de inconstitucionalidade da lei 11.304/2006<sup>826</sup> e da lei 13.104/2015<sup>827</sup> não foi acolhida pela maior parte dos juristas.

Além de abordar as leis voltadas para a proteção da mulher e seus impactos na sociedade, o presente trabalho também traz aspectos da lei 13.715/2018<sup>828</sup> que trata sobre as possibilidades de perda do poder familiar. O método utilizado para a realização da presente pesquisa será a teoria, com revisão bibliográfica de natureza descritiva, na qual consiste na consulta de jurisprudências, doutrinas e artigos. O principal objetivo da pesquisa é demonstrar alguns aspectos da violência doméstica bem como sua influência na perda do poder familiar.

## 2 CULTURA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

É visível o empoderamento das mulheres e como elas estão conquistando espaço em meio aos homens. Mas, ao mesmo tempo em que se tem direitos conquistados estes ainda não são suficientes. Isto porque, persistem a opressão e submissão, além das mais variadas formas de violência. Infelizmente, não é de hoje que as mulheres são inferiorizadas, tal problema se estendeu ao longo dos anos nos mais diversos povos e culturas.

No Brasil colônia, a ideologia patriarcal que regia as relações sociais, a qual dava aos homens amplos poderes para com as mulheres. O corpo feminino era uma posse, o qual deveria ser controlado e disciplinado, muitas vezes para isso se utilizavam de atos de violência. Vale ressaltar que a legislação da época era condizente com atos de violência praticados contra as mulheres. Ainda se tratando de legislação, o código civil de 1916 em seu artigo 6º., inciso ii<sup>829</sup>, o

<sup>826</sup> BRASIL. Lei Maria da Penha. Lei N.º 11.340/2006.

<sup>827</sup> BRASIL. Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015.

<sup>828</sup> BRASIL. Lei nº 13.715, de 24 de setembro de 2018.

<sup>829</sup> BRASIL. Código Civil. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916.



status de incapazes as mulheres casadas, as quais só poderiam trabalhar fora de casa ou assinar documentos caso o marido autorizasse expressamente. Ainda persistia a ideia de superioridade do homem em relação a mulher.

É olhando pro passado, e analisando a história que observamos que a violência doméstica é algo histórico e social. A superioridade do homem em relação a mulher que sempre foi vista como o sexo frágil e incapaz, são ideias que foram construídas ao longo do tempo. O homem para mostrar sua masculinidade e seu poder, usa da violência para pregar e manter viva tal ideia, no qual o machismo é ensinado todos os dias dentro de casa o que resulta em uma infundável violência de gênero.

### 3 VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Entende-se por violência de gênero como uma conduta que pode gerar algum dano a integridade física, psicológica e mental de uma mulher, ou até mesmo a morte desta, através de uma relação em que o homem acredita ser superior. Neste sentido, as mulheres são manipuladas e vistas como objeto de desejo, e tidas como posse. Acerca disso Teles & Melo<sup>830</sup>(2003) afirmam:

**A GARANTIA DA SUPREMACIA MASCULINA DEPENDIA ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE DA INFERIORIDADE FEMININA. DAÍ A EXIGÊNCIA DE ATAQUES ACIRRADOS À CONDIÇÃO FEMININA, IMPONDO FORÇOSAMENTE IDEIAS ACERCA INCAPACIDADE E INCOMPETÊNCIA DAS MULHERES. FORAM FEITOS ESFORÇOS, EM TODOS OS NÍVEIS, PARA ERRADICAR QUAISQUER VESTÍGIOS DA CAPACIDADE FÍSICA, EMOCIONAL E INTELLECTUAL DO SEGMENTO FEMININO, MESMO QUE PARA ISSO TIVESSEM DE EMPREGAR O USO DA VIOLÊNCIA E DA FARSA. NÃO FOI UM PROCESSO PACÍFICO: MUITAS MULHERES RESISTIRAM, REPUDIARAM E SE REBELARAM À SUBMISSÃO E À SUBORDINAÇÃO AOS HOMENS (P.31).**

A violência de gênero presente em várias sociedades falocêntricas como aponta Saffioti, ainda é tolerada pois é cometida por homens. Porém, “o inimigo da mulher não é propriamente o homem, mas a organização social de gênero cotidianamente alimentada não apenas por homens, mas também por mulheres”

---

<sup>830</sup> TELES, Maria Amélia de Almeida e MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2003. (Coleção primeiros passos: 314).



(SAFFIOTI, ALMEIDA, 1995, s.p.<sup>831</sup>). Com isso, podemos dizer que o patriarcalismo sempre encontrou meios para sua perpetuação

#### 4 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A violência doméstica é caracterizada pela a agressão praticada por pessoas que habitam um ambiente familiar em comum. Essa agressão pode ser do pai e mãe para com filhos ou dos filhos para com seus pais, e também entre os cônjuges. Geralmente a vítima de violência doméstica e familiar é a mulher, a qual é agredida pelo, marido, companheiro ou até mesmo pelo namorado.

Em março deste ano, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), <sup>832</sup>informou que desde de 2016 quando o colegiado passou a acompanhar casos de violência doméstica, em 2018 houve o aumento de 34% dos casos. Apesar dos números alarmantes, muitos casos não chegam a compor a pesquisa, pois muitas vezes não são denunciados. Isto se justifica pelo fato de que mulheres vítimas de agressão possuem além do vínculo afetivo com o agressor, serem dependentes financeiramente deste, o que coloca a violência doméstica na cifra negra.

Analisando todo o contexto em vivemos e a forma que a violência contra a mulher aumenta de uma forma alarmante, para a proteção da mulher que sofre violência e para seus filhos, foram criadas algumas leis, dentre elas a Lei Maria da Penha, Lei do Femicídio e a lei que trata da perda do poder familiar.

#### 5 LEI MARIA DA PENHA E LEI DO FEMINICÍDIO

A Lei Maria da Penha (Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006) foi criada depois que a Farmacêutica Maria da Penha quase foi assassinada por seu marido o qual a agredia constantemente, deixando-a paraplégica. Foi uma incansável luta para que o seu agressor pudesse ser condenado, e o caso no ano de 1998, foi levado para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) que condenou o Estado Brasileiro por sua inercia no tratamento do caso de Maria da Penha.

<sup>831</sup> SAFFIOTI, H. L. B.; MUÑOZ-VARGAS, M. (Org.). ALMEIDA, S. S. (Org.) **Violência de gênero. Poder e Impotência**. Rio de Janeiro: Revinter, 1995. Lumen Juris. Porto Alegre, 20

<sup>832</sup> BANDEIRA, Regina. Cresce número de processos de feminicídio e de violência doméstica em 2018. CNJ, Brasília, 08 de março de 2019.



A caracterização de crime de violência doméstica, se dá pela prática de qualquer ação ou omissão que esteja relacionada ao gênero, que possa resultar em morte, lesão, violência física, psicológica, sexual, dano moral ou patrimonial. De acordo com a lei, todo caso de violência doméstica e familiar é crime, o qual deverá ser apurado por meio de inquérito policial devendo ser remetido para o Ministério Público. Para o julgamento dos crimes, foram criados os Juizados Especializados de Violência Doméstica Contra a Mulher, em caso não tenha em determinada comarca o crime deverá ser julgado na Vara Criminal.

A criação da Lei 11.340/2006 não foi bem vista por todos no campo jurídico, foi motivo de muitos debates inclusive sobre sua constitucionalidade. Alguns dos argumentos apresentados era de que a lei feria o princípio de igualdade já que criou tratamento especial a mulher vítima de violência doméstica, e puniria excessivamente o homem agressor. Mas esse entendimento está equivocado, pois a lei preenche um período histórico, na qual em legislações anteriores discriminavam as mulheres, colocando o gênero feminino em segundo plano.(Streck, 2011).<sup>833</sup>

Vale ressaltar que a Lei Maria da Penha inovou ao trazer o conceito de vítima e agressor de acordo com o gênero, além de trazer reconhecimento aos direitos das mulheres.

Contudo mesmo com direitos reconhecidos ainda existem desafios para total implementação da lei por parte dos profissionais que possam estar envolvidos na cadeia de atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica, os quais precisam ser superados. Como aponta Heerdt:<sup>834</sup>

Um dos maiores desafios existentes hoje, com certeza, é a sensibilização dos operadores do Direito para o tema da violência doméstica e familiar e, principalmente, a formação e o aperfeiçoamento especializado daqueles que receberão e atenderão as vítimas dessa violência complexa, silenciosa, que irradia seus efeitos por tempo indeterminado, para além da pessoa da vítima, para além do lar, para além da família (2011, p.340).

---

<sup>833</sup> STRECK, L. L.. Lei Maria da Penha no Contexto do Estado Constitucional: desiguando a desigualdade histórica. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2011.

<sup>834</sup> HEERDT, Samara Wilhelm. **Das medidas protetivas de urgência à ofendida artigos 23 e 24**". In: CAMPOS, Carmen Hein (Org). "**Lei Maria da Penha Comentada em uma Perspectiva Jurídico- Feminista**", Lumen Juris. Porto Alegre, 2011.



Outras questões pertinentes aos desafios enfrentados na aplicabilidade da lei, é que o número de delegacias e varas especializadas ainda não são suficientes. Além disso percebemos o comportamento machista de alguns agentes, sejam eles delegados, policiais e até mesmo alguns juízes.

Mesmo com a Lei 11.340/2006 em vigor, os casos de violência contra a mulher só aumentam, o que mostra a ineficácia da lei e despreparo dos profissionais envolvidos. Pensando nisso foi criada a Lei do Feminicídio (Lei 13.104 de 09 de março de 2015).

A lei sancionada em 2015, adveio da proposta da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência Contra a Mulher, para que fosse investigada a situação da violência contra a mulher no país bem como investigar possíveis omissões do poder público na aplicabilidade da lei. (CPMIVCM, 2013).<sup>835</sup>

É importante salientar que a Lei do Feminicídio alterou o artigo 121 do Código Penal, no qual tal modalidade se torna uma qualificadora do crime de homicídio. A criação do tipo penal é de extrema importância para identificar o tipo de crime. A não identificação gera prejuízos as mulheres que sofreram tentativas de homicídio, para as quais poderiam oferecer medidas de proteção.

## 6 PERDA DO PODER FAMILIAR

Além da criação de leis que visem a proteção das mulheres vítimas da violência doméstica, legislador também se preocupou em proteger os filhos advindos de uma relação. Nesse sentido, nos casos em que há prosseguimento nas denúncias, com a necessidade de resolução da situação dos filhos que podem haver entre o agressor e a vítima foi sancionada a lei 13.715/2018, que dispõe sobre poder familiar. Mas, antes de tratar a respeito da nova lei, precisamos entender o que é o poder familiar e como este era tratado na legislação vigente.

O poder familiar anteriormente conhecido como pátrio poder, consiste no poder exercido pelos pais em relação a pessoa e bens do filho menor, que não tenha sido emancipado. Tal poder deve ser exercido por ambos genitores. No código civil de 1916, somente o pai tinha o poder de decisão no núcleo familiar,

---

<sup>835</sup> CPMIVCM. **Relatório Final**. Brasília, 2013.



o que foi alterado com a despatriarcalização do direito de família. Já no Código Civil de 2002<sup>836</sup>, o poder familiar encontra-se disciplinado nos artigos 1.630 ao 1.638, porém tal legislação não definiu o instituto, mas apenas determinou no artigo 1.630 que os filhos estão sujeitos ao poder familiar enquanto menores.

Ao titular que exerça de má forma o poder familiar poderá perde-lo ou tê-lo extinto. Nesse sentido, a perda decorre de uma sanção imposta por uma sentença judicial, já a extinção só ocorrerá pela morte, emancipação ou extinção do sujeito passivo. No que diz respeito a perda do poder, esta não é permanente, não podendo, portanto, ser tratada como a extinção descrita no artigo 1.635, V do código civil. Vale considerar que a perda do poder familiar é medida mais grave imposta aos pais que não cumprem seus deveres. (COMEL, 2003, P. 283).<sup>837</sup>

A destituição do poder familiar não acontece apenas com a condenação do agressor, a alteração que teve o artigo 1.638 do Código Civil, no qual aquele que praticar contra outrem de igual poder familiar, crimes relacionados a integridade física deste. No texto do artigo devemos levar em consideração o verbo praticar, pois já é o suficiente para a perda do poder familiar do agressor, não sendo obrigatória a condenação deste.

Fica cristalino que, o agressor embora tenha direitos, enquanto genitor, em relação a manutenção de sua relação familiar com os filhos menores, deve ser relativizada e, inclusive, deve ser impedido de exercer o direito do poder familiar, no que se refere aos menores.

## 7 CONCLUSÃO

A lei Maria da Penha foi criada com a finalidade de coibir possíveis agressões contra as mulheres, porém tal lei se mostrou falha e por si só não se mostrou suficiente. Pensando nisso, e considerando o aumento nos casos de violência doméstica em todo o território nacional, foi criada a Lei do Femicídio (13.104/2015) a qual alterou o artigo 121 do Código Penal, no qual o delito

<sup>836</sup> BRASIL. Código Civil. Lei nº. 10406, de 10 de janeiro de 2002.

<sup>837</sup> COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo.



tornou-se uma qualificadora do crime de homicídio.

Mesmo com a criação de leis que têm a finalidade de garantir a proteção da integridade física e psicológica da mulher, concluímos que ainda existe uma dificuldade na interpretação e aplicação por parte das pessoas envolvidas em todo o processo, desde o recebimento da denúncia até a decisão sobre o caso.

Além de aplicar as leis Maria da Penha e a lei do Femicídio de forma efetiva, o estado deve fazer valer também a lei 13.715/2018, para que aquele que cometa violência doméstica realmente perca seus direitos em relação ao poder familiar. Deve-se buscar ao máximo a segurança de mulheres vítimas de violência doméstica e as crianças um ambiente em que se sintam seguras e protegidas.

## 8 REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Regina. **Cresce número de processos de feminicídio e de violência doméstica em 2018**. CNJ, Brasília, 08 de março de 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88539-cresce-numero-de-processos-de-femicidio-e-de-violencia-domestica-em-2018>. Acesso em: 31 de outubro de 2019.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916.

BRASIL. Código Civil. Lei nº. 10406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. **LEI MARIA DA PENHA. Lei N.º11.340**, de 7 de Agosto de 2006.

BRASIL. Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015.

BRASIL. Lei nº 13.715, de 24 de setembro de 2018.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 285.

CPMIVCM. **Relatório Final**. Brasília, 2013. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/relatoriofinal-da-comissao-parlamentar-mista-de-inquerito-sobre-a-violencia-contra-asmulheres>>. Acesso em: 09 mai. 2018.

**DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. -5ª. Ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.**

**OBSERVE. Observatório pela Aplicação da Lei Maria da Penha. Condições para aplicação da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) nas Delegacias**



**Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs) e nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar nas capitais e no Distrito Federal.** Salvador: Observe, 2010. Disponível em: [http://www.observe.ufba.br/\\_ARQ/Relatorio%20apresent%20e%20DEAMs.pdf](http://www.observe.ufba.br/_ARQ/Relatorio%20apresent%20e%20DEAMs.pdf) Acesso em: 21 de outubro 2019.

SAFFIOTI, H. L. B.; MUÑOZ-VARGAS, M. (Org.). ALMEIDA, S. S. (Org.) **Violência de gênero. Poder e Impotência.** Rio de Janeiro: Revinter, 1995. Lumen Juris. Porto Alegre, 20.

SANTIN, Valter Foletto. **Igualdade constitucional na violência doméstica.** Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, nº 199, 2006. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/1594/igualdade-constitucional-violencia-domestica> Acesso em: 21 de outubro de 2019.

STRECK, L. L.. **Lei Maria da Penha no Contexto do Estado Constitucional: desigualando a desigualdade histórica.** In: CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). **Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista.** Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2011.

TELES, Maria Amélia de Almeida. MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher.** São Paulo: Brasiliense, 2003. (Coleção primeiros passos: 314).

YAROCHEWSKY, L. I. **Feminicídio é retrocesso na busca pela igualdade e no combate à discriminação.** Consultor Jurídico, 26 dez. 2014. Disponível em: < <https://consultor-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/159437715/feminicidio-retrocesso-na-busca-pela-igualdade-e-no-combate-a-discriminacao>>. Acesso em: 21 de outubro de 2019.

