

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

II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS

ISSN: 2965-5560



**II CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS**
16 a 18 de setembro 2020

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
Letícia Carla Baptista Rosa
Mylene Manfrinato dos Reis Amaro
Tatiana Manna Bellasalma e Silva
Organizadoras

ANAIS
II CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS



PARANAÍ/PR
2020

FICHA CATALOGRÁFICA

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação - CIP

C749 Congresso de Direitos Humanos e novos paradigmas do direito.
UNIFATECIE (1. : 2019) Paranavaí, 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 Leticia Carla Baptista Rosa. . . et al. Paranavaí, 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

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



SUMÁRIO

1. A PUNIBILIDADE DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONSONÂNCIA COM A CONVICÇÃO PÚBLICA

Jaqueline da Silva Neves; Vitória Nascimento da Costa; Luis Gustavo Liberato Tizzo.

2. A IMPORTÂNCIA DA RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO E SUA INAPLICABILIDADE EM CONSONÂNCIA COM A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Camila Verissimo Rodrigues da Silva Moreira; Maria Luiza Alves Putinati.

3. ANÁLISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Marllon Beraldo; Guilherme Costa Brischiliari.

4. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Marllon Beraldo; Laila Abdallah; Samira Abdallah.

5. “CASO SUZANE VON RICHTHOFEN” - DIREITO AO ESQUECIMENTO VERSUS DIREITO À PUBLICIDADE: ANÁLISE À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Alexander de Castro; Julia Polato.

6. DA SAÚDE REPRODUTIVA: O DIREITO A REPRODUÇÃO HUMANA ARTIFICIAL PELO SUS NO PARANÁ

Claudia Aparecida Costa Lopees; Valéria Silva Galdino Cardin.

7. DANO ESTÉTICO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO ÂMBITO JURÍDICO.

Tatiana Manna Bellasalma e Silva; Carolina Garcia de Souza; Otávio da Silva Nunes.

8. DIREITO AO ESQUECIMENTO: PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO NA ERA DA INFORMAÇÃO

Giovanna Christina Moreli Alcantara da Silva; Ricardo Silveira e Silva.



9. DO DIREITO DA PERSONALIDADE À EDUCAÇÃO: GARANTIA DE ACESSO UNIVERSAL POR MEIO DA TECNOLOGIA E DO AMBIENTE VIRTUAL DE APREDIZAGEM

Juliana Luiza Mazaro; Valéria Silva Galdino Cardin.

10. DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE FRENTE AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: UM NOVO OLHAR EM TEMPOS DE PANDEMIA

Carlos Alexandre Moraes; Geisieli Mariany Bonini.

11. DO PODER FAMILIAR NO DIREITO BRASILEIRO

Fabrizia Angelica Bonatto Lonchiati; Letícia Aparecida Alves.

12. DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DAS PESSOAS LGBTQIA+ EM SITUAÇÃO DE CÁRCERE

Jamille Bernardes da Silveira Oliveira dos Santos; Valéria Silva Galdino Cardin.

13. A ALIENAÇÃO PARENTAL

Fabrizia Angélica Bonatto Lonchiati; Tayane dos Santos Macri; Érico Cristiano Macri.

14. A INSTRUMENTALIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO COMO MEIO IMPOSITIVO DA IDEOLOGIA RELIGIOSA EXTREMISTA EM FACE DO DIREITO À INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ DECORRENTE DE ESTUPRO

Letícia Carla Baptista Rosa; Gustavo Henrique Niza Mota.

15. MANÍACO DA TORRE: O PAPEL DO JORNALISMO NA COBERTURA DE UM CRIME DE REPERCUSSÃO SOCIAL

Camila Verissimo Rodrigues da Silva Moreira; Vinicius Garcia de Matos.

16. MEDIDAS PROVISÓRIAS 926 E 961: UMA ANÁLISE SOBRE AS CONTRATAÇÕES DIRETAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19 SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS



Isabella Bana; Fernanda Caroline Lima.

17. O DIREITO HUMANO DE ACESSO À INFORMAÇÃO X OS GASTOS SIGILOSOS EM CARTÕES CORPORATIVOS DO GOVERNO

Yunahra Moraes Accarini; Tatiana Manna Bellasalma e Silva.

18. O RECONHECIMENTO DE DIREITO À IDENTIDADE DO TRANSEXUAL NO BRASIL

Letícia Carla Baptista Rosa; Deuvaria Oliveira da Silva; Luís Fernando Carvalho Trevisan.

19. ODOROLOGIA FORENSE: OLFATO DOS CÃES COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL

Letícia Carla Baptista Rosa; Wesley Crystian Santos de Oliveira.

20. OS IMPACTOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Tatiana Manna Bellasalma e Silva; Renan Gonçalves da Silva; Nathan Rossi Rodrigues da Silveira.

21. POR UM OLHAR FEMININO: O CRIVO DO ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

Beatriz Sivila de Souza; Vandaluci Gomes da Silva Correa; Ricardo da Silveira e Silva.

22. PROVAS ILÍCITAS CRIMINAIS

Marllon Beraldo; Juliana T. dos Santos Gomes; Renata Oliveira dos Reis Inacio

23. REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Marllon Beraldo; **Andriely Tetê de Lima Matias**; Mariana Daniela Macedo Napoli.

24. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA *POST MORTEM* E DIREITOS SUCESSÓRIO

Valéria Silva Galdino Cardin; Mylene Manfrinato dos Reis Amaro; Janaina Sampaio de Oliveira.



**25. RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO: LESÃO CORPORAL
DECORRENTES DE CIRURGIAS PLÁSTICAS**

Camila Viríssimo Rodrigues da Silva Moreira; Giovana Faustino Vomstein.

**26. UMA ANÁLISE DA ADI 5938 DO STF SOB A ÓTICA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

Mariana Melo Blanco; Okçana Yuri Bueno Rodrigues.

27. VIDEOGAME: ENTRETENIMENTO E VIOLÊNCIA

Ricardo da Silveira e Silva; Nilton Rafael Leandro de Sousa.

28. VIOLÊNCIA DOMESTICA

Diogo augusto graeff vizini; Edvan antonio catoia; Matheus Henrique batista cardoso;
Rafael willian stuchi de laya



A PUNIBILIDADE DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONSONÂNCIA COM A CONVICÇÃO PÚBLICA

Jaqueline da Silva Neves¹

Vitória Nascimento da Costa²

Luis Gustavo Liberato Tizzo³

RESUMO: O presente trabalho tem como finalidade analisar acerca da temática de grande polêmica perante a sociedade e traz diversas reflexões dentro do Ordenamento Jurídico, no qual é regido pelo código penal brasileiro nos supracitados artigos 217 e 217A do atual código Penal e na Lei 12.015 de 07 de agosto de 2009, que em contrapartida se trata do estupro de vulnerável, e de Crimes contra a Liberdade Sexual e Contra a Dignidade Sexual. Assim sendo neste estudo será feita a análise dos mecanismos de punibilidade adotados pelo atual Ordenamento Jurídico, ainda abordando acerca da vulnerabilidade da criança vítima de abuso sexual, dos reflexos da sociedade em relação aos crimes sexuais, e das consequências do ato lesivo da vida da vítima vulnerável, bem como a hipótese de aborto em casos de estupro de Vulnerável e o resguardo que o Ordenamento traz a essas vítimas.

ABSTRACT: This paper aims to analyze the topic of great controversy before society and brings several reflections within the Legal System, which is governed by the Brazilian penal code in the aforementioned articles 217 and 217A of the current Penal code and in Law 12.015 of 07 August 2009, which in contrast is the rape of the vulnerable, and Crimes against Sexual Freedom and Against Sexual Dignity. Thus, this study will analyze the punishment mechanisms adopted by the current Legal System, still addressing the vulnerability of the child victim of sexual abuse, the reflexes of society in relation to sexual crimes, and the consequences of the harmful act of the victim's life. vulnerable, as well as the possibility of abortion in cases of rape of Vulnerable and the protection that the Order brings to these victims.

PALAVRAS-CHAVE: Punibilidade; Estupro; convicção pública.

KEYWORDS OU PALABRAS-CLAVE: Punishment; Rape; Public belief.

INTRODUÇÃO

¹ Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Gestora Ambiental formada pela Faculdade de tecnologia e ciências do norte do Paraná(UNIFATECIE). Endereço eletrônico: jake-silva12@hotmail.com

² Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: costadonascimentoovitoria@gmail.com

³ Professor no curso de Graduação em Direito da UniFatecie. Advogado inscrito na OAB/PR nº 55.768. Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Maringá – UniCesumar. Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC. Especialista em História dos movimentos e das revoluções sociais pela Universidade Estadual de Maringá – UEM. Especialista em Docência do Ensino Superior pela Faculdade São Braz. Atualização jurídica em "Proteção Internacional dos Direitos Humanos" pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – FDUL. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. Professor universitário na graduação e pós graduação em Direito. Conselheiro da OAB Subseção de Arapongas. Coordenador da Escola Superior da Advocacia – ESA, de Arapongas, Paraná.



Durante muito tempo, a doutrina e suas jurisprudências vem discutindo questões relativas ao estupro de vulnerável e as consequências trazidas para a vítima intrínseca as informações de grande relevância contidas no código Brasileiro em seus artigos 217 e 217 A, e ainda com abrangência na lei 12.015 de 07 de agosto de 2009, trazendo ainda em discussão o artigo 224 do código penal. Bem como a Lei nº 13.718/2018 que Tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, torna pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelece causas de aumento de pena para esses crimes e define como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; revogando o dispositivo de "ofensa ao pudor".

Ao elegermos a dignidade sexual como bem jurídico protegido, o Código Penal estabelece a devida sintonia com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Toda pessoa humana tem o direito de exigir respeito em relação à sua vida sexual, como também tem a obrigação de respeitar as opções sexuais alheias e para tanto deve o Estado assegurar os devidos meios.

No entanto, umas das maiores discussões levantadas atualmente é acerca dos mecanismos de punibilidade adotados pelo atual ordenamento jurídico, aferindo assim sua eficácia em relação a punibilidade dos indivíduos, bem como a resolução das consequências as vítimas de crimes sexuais e os meios de proteção que a elas se destinam.

Sob essa perspectiva, o objetivo desta pesquisa é confrontar e analisar as propensões doutrinárias e jurídicas dispostas acerca da vulnerabilidade das vítimas de crimes sexuais, que com grande frequência são crianças em fase de desenvolvimento e que trazem grande comoção pública.

Na seara jurídica deve ficar evidenciado os ganhos sociedade jurídica, acadêmica e social, entendendo ainda que deve ficar claro a sociedade os efeitos jurídicos as vítimas relacionadas a crimes sexuais, podendo assim dar veemência a punição dos sujeitos responsáveis, trazendo para a sociedade elevada segurança jurídica em relação ao nosso código penal brasileiro.

Por fim, na seara acadêmica deve ficar evidenciado a importância da pesquisa, devido ao tema ser de importante relevância na sociedade, sendo portanto de grande relevância a comunidade acadêmica.

A pesquisa se delimita em relação ao estupro de vulnerável, portanto partindo



deste pressuposto podemos nos questionar, se as leis que nos regem atualmente são realmente eficazes

DESENVOLVIMENTO

O tema foi determinado pois possui grande repercussão nos assuntos midiáticos, sendo assim de muita importância, trazendo visibilidade a estabelecida proposição. O mesmo se dá ainda em consideração ao caso de grande repercussão na sociedade tendo como consequência a gravidez da vítima onde a sociedade buscou interferir drasticamente no futuro da menor.

Atualmente a sociedade vive em uma inversão de Valores, onde as noções de certo e errado são transpostas, onde não vemos uma criança realmente como ela é, onde não sabemos o que é certo ou errado, possuímos o livre arbítrio de saber decidir o que fazer e o que não fazer, e erroneamente escolhemos infringir a lei. O que se passa na cabeça de um indivíduo no momento em ele toma decisão de cometer tal ato? acreditamos que esta é uma pergunta que a grande maioria das pessoas na sociedade se faz.

O crime de estupro está previsto no artigo 213 do código penal, lhe sendo atribuído a seguinte redação:

Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

O crime de estupro infringe o princípio constitucional da dignidade a pessoa humana previsto na constituição federal artigo 1º, inciso III, representando um desrespeito não somente a integridade da vítima em seu aspecto físico e sexual, mas sendo igualmente um avilte a sua conformação moral, psíquica, o que evidencia uma natureza bastante complexa em torno de tal tipo penal.

Todos possuem a liberdade de escolher com quem ter relações sexuais, contudo a interpretação dessa faculdade está condicionada à idade dos praticantes e também à vontade livre. O ato sexual pode ser classificado como crime através de sua conduta típica nas hipóteses em que se perfez pelo verbo constranger (obrigar,



coagir, forçar). Consiste ainda na ação em que o sujeito busca constranger a vítima com ameaças em caso de revelar sua conduta imoral.

Há ainda a conduta de estupro de vulnerável, a qual está prevista no artigo 217-A do *codex* penal, introduzido pela lei 12.015/2009. O texto menciona:

Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Deve-se mencionar as consequências causadas às vítimas de estupro, entre elas a gravidez indesejada, pois a vítima tem a obrigação de lidar com o fato de que é motivo de tabu na sociedade em que vivemos visto que envolve costumes, religiões, posicionamentos dentre outras coisas.

Recentemente foi noticiado o caso da menina de 10 anos que foi abusada por seu tio desde os 06 anos de idade. A família descobriu a gravidez após levar a menina ao pronto atendimento onde a mesma relatava sentir fortes dores abdominais, neste momento soube se que a menor havia sido molestada. A mesma então relatou a família que havia sido vítima de estupro pelo seu tio que a ameaçava para realizar tal ato ocasionando na criança uma gravidez causa está de suas dores abdominais.

O citado caso casou grande comoção pública onde as opiniões eram diversas sendo a grande maioria delas negativas -religiosos foram em busca da não interrupção da gravidez da menor sendo ela em casos como este um procedimento legal previsto pelo artigo 128 do código penal nos seguintes termos:

Art. 128 – Não se pune o aborto praticado por médico:

I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Ficou evidente que parcela da sociedade se perdeu nos conceitos de certo e errado, e mais uma vez entrou em uma discussão acerca de uma escolha que cabia somente a vítima e a família que neste caso intervêm na escolha por se tratar de menos incapaz.

Dados indicam que o número dos indivíduos presos pela prática de crimes sexuais chega a 11.539, sendo 5.821 por crimes sexuais “comuns” e 6.102 por estupro de vulnerável. As vítimas de crimes de estupro além de lidar com as consequências físicas e psicológicas precisam lidar ainda com críticas de uma sociedade com uma cultura onerosa.



CONCLUSÃO

Em virtude dos fatos mencionados pode-se compreender que é um tema e um tema de importante relevância pois compreende em algo de extrema urgência dentro da sociedade. Bem como foi exposto ficou claro que os índices de casos são altos, e eles assustadoramente sobrem. A sociedade vive em constante alienação em relação ao assunto, podendo até fingir não ver o que está acontecendo ao seu redor. O medo assola as vítimas fazendo com elas se tornem reféns dentro de duas próprias casas, onde o opressor procura constantemente coagir as vítimas a não contar a verdade, a ameaça faz com que as vítimas se retraiam assim escondendo o fato durante anos. Espera-se que com esta pesquisa a sociedade possa ver o quão aterrorizante pode ser o cárcere que estas vítimas enfrentam, em conjunto com o abalo psicológico que elas tem que enfrentar para uma criança em fase de crescimento, descobrindo o mundo, a vida e suas experiências e de repente precisam lidar com o fato de terem sido molestadas, sem nem terem escolhido sua parceiros quando na verdade elas nem necessitavam o fazer. A legislação precisa mudar, os crimes sexuais deveriam ser imprescritíveis, pois o medo das vítimas as impedem de fazer o certo e necessário. Os indivíduos não deveriam possuir o direito de usufruírem de regime aberta. Se espera que a sociedade reflita e que a cultura imposta a séculos mude, que grupos deixem de tomar atitudes extremistas, e deixem as vítimas decidirem o que é melhor para si, as consequências são graves e dependendo da decisão tomada serão elas eternas. O código penal tem feito seu trabalho mais ainda precisa de eficácia quanto a sua execução, para que os culpados não saiam impunes.

Diante desta pesquisa pode-se concluir que o estupro de vulnerável nada mais é do que um crime comum muito cometido no Brasil deixando consequência não só físicas graves, mas também psicológicas que são levadas para a vida toda da criança.

O que se espera com este estudo é que a punibilidade seja cada vez mais rígida diante de casos de estupro de vulnerável, pois trata se de um crime contra a liberdade sexual e contra a dignidade sexual.

Além disso espera-se que a sociedade evolua de tal forma que sejam mínimos



os casos ocorridos e que com essa evolução tenhamos uma educação sexual para nossas crianças de forma que elas saibam o que fazer caso sejam abusadas.

REFERÊNCIAS

ACS, **Estupro praticado contra menor entre 18 e 14 anos x Estupro contra menor de 14 (vulnerável)**. Brasília .2020. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/estupro-praticado-contra-menor-entre-18-e-14-anos-x-estupro-contra-menor-de-14-vulneravel>>. Acesso em: 02 set. 2020.

CONSULTOR JURIDICO Revista. **Brasil tem a 3ª maior população carcerária do mundo, com 726.712 mil presos**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-08/brasil-maior-populacao-carceraria-mundo-726-mil-presos>>. Acesso em: 02 set. 2020.

DA REDAÇÃO. **Menina de 13 anos é estuprada por sete pessoas no Paraná**. São Paulo.2020. Disponível em: <<https://www.sbt.com.br/jornalismo/primeiro-impacto/noticia/147524-exclusivo-menina-de-13-anos-e-estuprada-por-sete-pessoas-no-parana>>. Acesso em: 02 set. 2020.

DA REDAÇÃO. **Recém-nascida é estuprada**. Brasília. 2019. Disponível em: <<https://jornaldebrasil.com.br/nahorah/recem-nascida-e-estuprada/>>. Acesso em: 03 set. 2020.

JACINTO, Monica. **O valor da palavra da vítima nos crimes de abuso sexual contra crianças**. Disponível em: <<https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1447.html>>. Acesso em: 03 set. 2020.

LEAL, José João. **Progressão de regime prisional e crime hediondo: análise da Lei 11.464/2007 à luz da política criminal**. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9936/progressao-de-regime-prisional-e-crime-hediondo>>. Acesso em: 03 set. 2020.

MAGGIO, Vicente. **O estupro e suas particularidades na legislação atual. Guarulhos**. Disponível em: <<https://vicentemaggio.jusbrasil.com.br/artigos/121942479/o-estupro-e-suas-particularidades-na-legislacao-atual>>. Acesso em: 02 set. 2020.

NEWS, BBC. **A menina de 2 anos que foi estuprada e teve de testemunhar no julgamento**. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-49693053>>. Acesso em: 03 set. 2020.

SANTOS, Laura. **Inversão de valores**. 2013. Disponível em: <<https://www.midianews.com.br/opiniaoinversao-de-valores/158793>>. Acesso em: 03 set. 2020.



A IMPORTÂNCIA DA RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO E SUA INAPLICABILIDADE EM CONSONÂNCIA COM A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

GT 1: Ciências Criminais

Camila Verissimo Rodrigues da Silva Moreira⁴

Maria Luiza Alves Putinati⁵

RESUMO: Com base em sua crise permanente, o Sistema Prisional Brasileiro é objeto de amplas discussões na sociedade. A situação no Brasil é grave, cadeiras e presídios superlotados, em condições desumanas, um contexto que afeta toda a sociedade que recebe os egressos de um ambiente fomentador da criminalidade. Nesse sentido, nota-se que o cárcere possui poucos fatores que contribuam para a ressocialização do preso. No entanto, a Lei de Execução Penal pátria pode ser considerada como uma das mais completas do mundo, sobretudo por sua preocupação com a dignidade e, conseqüentemente com os direitos do recluso. Sendo assim, é possível observar a inconsonância entre a lei e a sua efetiva aplicação pelos estabelecimentos penais, com base no alto índice de reincidência dos presos. Diante do contexto, o que é de fato a ressocialização e a importância da implementação de políticas públicas que proporcione a ressocialização do encarcerado para estar apto ao retorno do convívio social, tendo como ferramenta básica a Lei de Execução Penal e seus dois eixos: punir e ressocializar. Foi realmente demonstrado que a Lei de Execução Penal abrange a ressocialização, porém o que falta é a aplicação pelos estabelecimentos penais. Sendo assim, de grande importância debates acerca do assunto, pois se trata da recuperação de todo um sistema.

ABSTRACT: Based on its permanent crisis, the Brazilian Prison System is the subject of wide-ranging discussions in society. The situation in Brazil is serious, with overcrowded seats and prisons, in inhumane conditions, a context that affects the whole society that receives the graduates from an environment that promotes crime. In this sense, it is noted that the prison has few factors that contribute to the rehabilitation of the prisoner. However, the Homeland Criminal Execution Law can be considered as one of the most complete in the world, mainly because of its concern for the dignity and, consequently, for the prisoner's rights. Therefore, it is possible to observe the inconsistency between the law and its effective application by penal institutions, based on the high rate of recidivism of prisoners. In view of the context, what resocialization really is and the importance of implementing public policies that provide the resocialization of prisoners to be able to return to social life, having as a basic tool the Penal Execution Law and its two axes: punishing and resocialize. It has actually been demonstrated that the Penal Execution Law covers re-socialization, but what is missing is enforcement by penal institutions. Therefore, debates on the subject are of great importance, as it is about the recovery of an entire system.

Palavras-chave: Ressocialização. Execução Penal. Direito

Keywords: Resocialization. Penal Execution. Righth.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como proposta a reflexão acerca da importância da

⁴ Mestre em Direitos da Personalidade do Centro Universitário de Maringá; Pós Graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina e Bacharel em direito, graduada pela Faculdade Nobel, professora da graduação e da pós graduação da UNICESUMAR; com endereço eletrônico: camilavrs@hotmail.com

⁵ Aluna do quinto ano de Direito no Centro Universitário de Maringá – Unicesumar; Gerente de vendas; com endereço eletrônico: putinati4@gmail.com



ressocialização do preso, seu papel e sua inaplicabilidade. Pois, tal inaplicabilidade acarreta na sociedade um transtorno social, bem como um descaso estatal, o que é inadmissível, levando em consideração suas repercussões.

A situação crítica do sistema carcerário brasileiro que reflete em toda a sociedade, a qual se torna refém dos agentes transgressores que só vem se aperfeiçoando no cárcere brasileiro. O problema que deve ser enfrentado é grave, visto que a simples tese de construir novas prisões não é o suficiente, já que o Estado não possui condições de arcar com o custo de suas manutenções. A Lei de Execução Penal (LEP) é válida pois ampara o preso e oferece meios para sua ressocialização, porém ineficaz. Não sendo assim, o problema, fruto de uma omissão legislativa.

O objetivo estabelecido para o presente estudo é: a importância da ressocialização para o preso e egresso bem como sua inaplicabilidade em consonância com a LEP. Onde a metodologia utilizada para alcançar este objetivo foi fundada em um método dedutivo, sendo utilizado como técnica de pesquisa a bibliográfica e a documental, tendo em vista que foram consultados livros, artigos publicados em periódicos e documentos eletrônicos pertinentes ao tema, bem como a legislação vigente que dispõe sobre a matéria em estudo.

1. A RESSOCIALIZAÇÃO DO ENCARCERADO

1.1 CONCEITO DE RESSOCIALIZAÇÃO

O termo “ressocialização” não possui sentido concreto e definitivo. À palavra pode ser atribuído diversos conteúdos, sem que haja um consenso sobre um real significado e conteúdo de sua terminologia. Ainda que exista divergências quanto as palavras adjacentes, como “reeducação”, “reinserção social”, e, se de fato são sinônimos ou se suas aplicabilidades são distintas, elas serão admitidas como sinônimos, assim como é observado em nosso ordenamento vigente.⁶

A palavra ressocialização provém da classe gramatical do substantivo feminino que no plural vem a ser ressocializações, que significa “inserção em sociedade, processo de ressocializar, de voltar a pertencer, a fazer parte de uma

⁶ Cf. RODARTE, Juliana Gualhardo. O significado de ressocialização na sociedade contemporânea. 2014. 45 p. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade do Estado de São Paulo, 2014.



sociedade: ressocialização de presos ou encarcerados.”⁷ Sendo assim, a ressocialização é a reintegração de uma pessoa novamente ao convívio social através de políticas humanística. Deste modo, “tornar-se sociável aquele que desviou por meio de condutas reprováveis pela sociedade e/ou normas positivadas.”⁸

A ressocialização pode ser entendida como um processo no qual o senso de valores, crenças e normas sociais é reprojeto, tendo como base o desaprendizado e o reaprendizado, já que além do que pode ser aprendido, pode também ser desaprendido. Ressocializar pode ser considerado como o oferecimento de suporte necessário ao preso, a fim de reintegrá-lo a sociedade, buscando compreender os motivos que o levaram a praticar tais delitos, oferecendo a ele uma chance de mudar, de ter um futuro melhor independente de sua vida pregressa.⁹

O ser humano pode ser preso como forma de punição ao não cumprir algumas normas ou fazer algo proibido. Segundo Santos, a ressocialização “[...] é a reintegração do delinquente na sociedade, presumivelmente recuperado.”¹⁰ A partir desta premissa, a ressocialização faz parte do processo de reintegração à sociedade, à socialização, ou seja, volta do indivíduo aos poucos à sua vida pessoal após um período afastado de sua vida cotidiana.

1.2 A LEI DE EXECUÇÃO PENAL E A RESSOCIALIZAÇÃO

A Lei de Execução Penal possui aspectos ligados à função ressocializadora da pena, assim como consagra elementos já vigentes no sistema penal nesse sentido. A Lei nº 7.210 de 1984, traz dispositivos que não deixam margem à função da execução da pena privativa de liberdade, onde já em seu primeiro artigo, a referida lei dispõe: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.¹¹

⁷ Cf. DICIO, Dicionário Online de Português, definições e significados de mais de 400 mil palavras. 2009-2017. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/ressocializacao/>> acesso em: 06/08/2020.

⁸ Cf. DIAS, Lindomar Xavier. **Ressocialização**. Dicionário Informal. 2009. Disponível em: <www.dicionarioinformal.com.br/ressocializacao> acesso em: 06/08/2020.

⁹ Cf. MELO, André Luis. Ressocialização. Consultor jurídico. 2013. Disponível em: <www.conjur.com.br/2013-jan-01/andre-luis-melo-ressocializacao-ato-vontade-cidadao> Acesso em: 06/08/2020.

¹⁰ Cf. SANTOS, J Seixas. Dicionário de criminologia. 3. Ed. Campinas: Conan, 1995, p. 193.

¹¹ Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal.



A função ressocializadora da pena também é evidente nos artigos 10, 22 e 25 da Lei de Execução Penal. O termo ressocialização se refere a habilidade de mudança, tornando a pessoa novamente capaz de viver em sociedade. Com base nisso, Mirabete acrescenta que

A execução penal tem como princípio promover a recuperação do condenado. Para tanto o tratamento deve possibilitar que o condenado tenha plena capacidade de viver em conformidade com a lei penal, procurando-se, dentro do possível, desenvolver no condenado o senso de responsabilidade individual e social, bem como o respeito à família, às pessoas, e à Sociedade em geral.¹²

Sendo assim, e, conforme entendimento de Dotti, a ressocialização é a modificação do comportamento do preso, para que não seja um comportamento nocivo à sociedade.¹³

1.3 FINALIDADE DA PENA

A pena possui justificativas para sua existência, além da sanção imposta pelo Estado por meio de uma ação penal, quer seja ao prevenir que novos crimes aconteçam, ao reprimir um delito cometido ou através da intimidação do Direito Penal ou ao recolher o criminoso e buscar por sua ressocialização.¹⁴

Diante disto, é possível ser mencionada a existência de três teorias principais que possuem o intuito de justificar o sentido, a função e finalidade das penas. Seriam elas, a teoria absoluta, a teoria relativa e a teoria mista, a qual é a teoria predominante na atualidade, visto se tratar de uma combinação das teses absolutas e relativas.¹⁵

A pena também possui a função ressocializadora do agente transgressor, visando sua reintegração na sociedade. Para tanto, pode ser considerado como uma finalidade da pena privativa da liberdade a ressocialização do preso, ao retirá-lo provisoriamente de seu convívio social, conforme entendimento por Carlos Augusto

¹² MIRABETE, Júio F. Execução penal: comentário a Lei n. 7.210. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 62.

¹³ DOTTI, René A. Bases e alternativas para o sistema de penas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 02.

¹⁴ Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 379.

¹⁵ Cf. CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.539.



Borges: “A pena privativa de liberdade tem um limite de cumprimento, que o legislador pátrio entendeu ser um marco ao alcance da sua finalidade, que é a de promover a integração social do condenado”.¹⁶

1.4 RESSOCIALIZAÇÃO E SUA IMPORTÂNCIA AOS EGRESSOS

O ordenamento pátrio, além da função de punir o agente transgressor, também fala da reintegração do apenado. A prática de ressocialização é entendida como a necessidade de promover ao criminoso as devidas condições para que ele possa se reestruturar para que volte à sociedade e não mais delinquir. Para tanto, Marcão afirma:

A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo o qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar.¹⁷

Com base no citado, não se pode afastar a punição da humanização, já que são complementos, trazendo uma real melhora no panorama individual dos encarcerados.¹⁸ Ainda sob a mesma ótica, Mirabete explana:

O direito, o processo e a execução penal constituem apenas um meio para a reintegração social, indispensável, mas nem por isso o de maior alcance, porque a melhor defesa da sociedade se obtém pela política social do estado e pela ajuda pessoal.¹⁹

A Declaração Universal dos Direitos do Homem afirma em seu artigo 1º que “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”²⁰ Importante ressaltar, com base na declaração, que pelo fato de que o agente transgressor tenha cometido um erro, ele irá arcar com as consequências, porém, enquanto ser humano, ele ainda, mesmo que transgressor, deve ser tratado

¹⁶ Cf. BORGES, Carlos Augusto. O Sistema progressivo na execução da pena e a realidade carcerária. 2008, p. 01. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=eb9828c3-73b2-4964-91a1-ee3f6107a36a&groupId=10136, acessado em 20/08/2020.

¹⁷ MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.01.

¹⁸ Cf. MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 01.

¹⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução Penal. 10 ed. p.23. São Paulo: Atlas, 2002.

²⁰ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf> Acesso em 21/08/2020



com humanidade e com condições para que ao ser reinserido à sociedade, possua condições para não mais delinquir.

2. A INAPLICABILIDADE DA RESSOCIALIZAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

2.1 A REALIDADE BRASILEIRA E A INCONSTITUCIONALIDADE DO CÁRCERE BRASILEIRO

Diversos problemas com a superlotação vem sofrendo o atual sistema penitenciário brasileiro, o qual possui instalações insalubres, segurança interna insuficiente, ausência de medida para a divisão dos detentos, direitos básicos como saúde, educação e trabalho escassos, prisões provisórias em excesso, assistência judiciária precária dentre outros diversos fatores, os quais geram tratamentos desumanos além de condições indignas de sobrevivência do encarcerado.²¹

Frente a tantos problemas, é fato que está ocorrendo afronta aos direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal²², logo, o que a Constituição Federal fez questão em repudiar, o cárcere brasileiro apresenta.

Perante a fática omissão de uma política pública com o intuito de acabar com essas inconstitucionalidades e a desdenha do poder público para com a população marginalizada, levou o STF ao julgamento da ADPF 347²³ considerando um verdadeiro estado de coisas inconstitucionais a situação dos presídios brasileiros. No julgamento, o STF reconheceu que há violação generalizada dos direitos fundamentais. Ademais, foi considerado que os cárceres, na situação que se encontram, não proporcionam a ressocialização dos presos, só servem de alicerce para um crescimento da criminalidade. Além disso, menciona que as altas taxas de reincidência é a prova da ineficiência do sistema de políticas de segurança pública, onde o reincidente comete crimes ainda mais graves.²⁴

Conforme Bitencourt²⁵, a delinquência não consegue diminuir pelo fato

²¹ CAMPOS, Alexandre de Azevedo. Estado de coisas inconstitucionais. Salvador: Juspodivm, 2016. P. 265.

²² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600> > Acesso em: 21/08/2020.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600> > Acesso em: 21/08/2020.

²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: Causas e alternativas. 4 ed. São Paulo: Anais Eletrônico II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS 20



de que o sistema prisional não possui meios para reabilitar seus detentos, só reforçam os valores negativos dos presos. A reincidência é um problema que merece atenção, sendo importante, para que ocorra a diminuição desses índices, que haja o oferecimento de tratamento adequado aos detentos, o que não ocorre dentro do cárcere.

Diante disso, de acordo com o pensamento de Bitencourt, na maioria das vezes, o preso não possui nenhuma perspectiva de melhora, a reincidência nada mais é do que um reflexo do tratamento recebido no cárcere, onde alguns saem piores do que entraram, cometendo crimes ainda mais graves do que aqueles pelos quais foram condenados anteriormente. Por isso, ao não serem ressocializados, não conseguem sair da vida do crime, seja por não possuir condições de sobrevivência, seja por ter uma personalidade criminosa ainda mais aflorada diante do terror presenciado no cárcere.²⁶

2.2 SUPER LOTAÇÃO, UM FATO GERADOR

Um dos maiores problemas apresentados nos presídios brasileiros é a superlotação. Construídos para receber uma determinada quantidade de presos, os presídios abrigam um número de detentos muito maior do que o esperado dentro das celas. No estudo “Sistema Prisional em Números”, realizado pela comissão do Ministério Público em agosto de 2019, mostra que a taxa de super lotação carcerária no Brasil é de 166%, sendo que a região com maior superlotação chega a um percentual de 200%. “São 729.949 presos, sendo que existem vagas em presídios para 437.912 pessoas”.²⁷

Um ambiente insalubre é proporcionado ao detento o qual é resultado da superlotação e precariedade das celas. Com isso, é frequente a proliferação das mais variadas formas de doenças, podendo gerar uma epidemia, aliado a uma má alimentação, a qual em muitas das vezes, a refeição já chega aos presídios estragada

Saraiva, 2011. p.168

²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: Causas e alternativas. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.168

²⁷ Consultor Jurídico. Brasil tem superlotação carcerária de 166% e 1,5 mil mortes em presídios. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/brasil-lotacao-carceraria-166-15-mil-mortes-presidios> > Acesso em: 23/08/2020.



para consumo, tornando ainda mais séria a situação do detento.²⁸

Um relatório apresentado sobre o Complexo Penitenciário de Pedrinhas no Maranhão, mostrou que:

Os presos vivem em celas insalubres, repletas de mofo, instadas de baratas e ratos. Além disso, comem alimentos estragados. Por isso, no horário de almoço, muitas marmitas são dispensadas nas lixeiras antes que os presos matem a fome. O odor azedo da comida misturado ao cheiro de mofo, esgoto, e falta de banho dos detentos, torna o ambiente irrespirável.²⁹

Outrossim, o caráter ressocializador da pena é violado ao submeter o preso em tais condições insalubres, pois não oferecem condições para que o preso se aprimore enquanto cidadão, e sim o oposto, o denigre ainda mais, removendo toda e qualquer perspectiva de uma vida honesta após o cárcere.

3. A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE E A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DO ESTADO ATRAVÉS DO ESTUDO, TRABALHO, CULTURA E RELIGIÃO.

A Lei de Execução Penal apresenta disposições que dispõe sobre o trabalho do condenado, e, que versam sobre a regulamentação acerca da Assistência Educacional do Encarcerado e de sua Assistência Educacional do Encarcerado e de sua Assistência Religiosa.³⁰ Sendo assim, o tratamento ressocializador adotado pelo ordenamento jurídico nacional é fundamentado na educação e no trabalho do detento, um tratamento ao qual submete o preso ao longo de todo o cumprimento da pena, desde o regime fechado, atingindo o regime semiaberto.³¹

O crime pode ser considerado como um déficit de socialização, devendo a prisão ser um local com um programa de ressocialização

que visa integrar o indivíduo no mundo dos seus concidadãos, sobretudo nas coletividades sociais básicas como, por exemplo, a família, a escola ou o trabalho, proporcionando o auxílio necessário que o faça ultrapassar a

²⁸ DAMASCENO, Rafael. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. *Revista CEJ*. Brasília, Ano XI, n. 39, out./dez. 2007. P. 74-78.

²⁹Senado Federal. A visão social do preso. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/privatizacao-de-presidios/privatizacao-de-presidios/a-visao-social-do-preso> > Acesso em 22/08/2020.

³⁰ BRASIL, Lei nº 7.210, 1984.

³¹ RIBEIRO, Bruno de Moraes. A função de reintegração social da pena privativa de liberdade. Porto Alegre: Fabris, 2008.p. 107.



situação de defasamento social em que se encontra³²

O trabalho é o elemento fundamental da socialidade, conforme estava pressuposto na dialética de Hegel, que objetiva por reconhecimento de direitos. Nesse contexto, Mirabete explica que:

O sentido imanente da reinserção social, conforme estabelecido na lei de execução, compreende a assistência e a ajuda na obtenção dos meios capazes de permitir o retorno do apenado e do internado ao meio social em condições favoráveis para a sua integração.³³

O exercício de atividades profissionais, intelectuais e artísticas é direito do preso, desde que compatíveis com a execução da pena. Porém, na maioria dos estabelecimentos penais brasileiros, essas presunções raramente são acolhidas.³⁴ Um direito de todos também é a educação, porém dentro das instituições penais, as atividades educacionais geralmente são realizadas por organizações não-governamentais.³⁵

De acordo com Albargaria, a Lei de Execução Penal visa alcançar a reintegração do apenado na sociedade onde

Inegavelmente, a lei de execução penal será o principal instrumento jurídico para a realização da política penitenciária nacional. Seu objetivo maior é transformação do estabelecimento prisional em escola de alfabetização e profissionalização do preso, para inseri-lo como força produtiva na população ativa da nação, e, sobretudo, como cidadão numa sociedade mais humana, fraterna e democrática.³⁶

A religião também exerce um papel importante na ressocialização do preso, conforme defendido por Antonio Carlos da Rosa Silva Junior³⁷, a religião é a principal forma, se não a única, de realizar uma reforma moral do criminoso, como também é um meio para a mudança de postura daqueles que possuem religiosidade em relação ao trato com o preso e egresso do sistema penitenciário e sua efetiva

³² RODRIGUES, Anabela Miranda. Reinserção Social: Uma Definição do Conceito. In: Revista do Direito Penal e Criminologia, Vol. 34, Rio de Janeiro: Forense, junho/dezembro, 1982. p. 29.

³³ MIRABETE, Júlio F. Execução penal: comentário a Lei n. 7.210. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 28.

³⁴ SANTOS, Paulo F. Lei de execução penal: comentada e anotada jurisprudencialmente. São Paulo: LEUD, 1.999, p. 74.

³⁵ MAYER, Marc. Na prisão existe a perspectiva da educação ao longo da vida? Alfabetização e Cidadania. Revista de Educação de Jovens e Adultos. N. 19. Brasília, 2006, p. 21.

³⁶ ALBERGARIA, Jason. Das penas e da execução penal. 3. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 21.

³⁷ SILVA JUNIOR, Antonio Carlos da Rosa. Deus na prisão: uma análise jurídica, sociológica e teológica da capelanía prisional. Rio de Janeiro: Batel, 2013, p. 165-167.



participação na ressocialização dos condenados penais.

CONCLUSÃO

A pesquisa evidenciou uma problemática na relação do Estado com o sistema carcerário, assim como a dificuldade em dar eficácia às leis existentes e principalmente fazer valer a Constituição Federal. Regras que objetivam a ressocialização existem, por tanto não se trata de uma lacuna na legislação, porém essas não são cumpridas por aparente desinteresse dos representantes, os quais deveriam zelar pela população marginalizada que são de sua responsabilidade, mas preferem não enxergar a situação deplorável em que o sistema se encontra.

Se arrastando ao longo do tempo, essa situação degradante só cresce a cada ano, não havendo perspectiva para o futuro, fazendo com que o STF determinasse que a situação nos presídios se trata de um verdadeiro estado de coisas inconstitucionais, já que a violação dos direitos fundamentais ocorre de maneira generalizada.

Sendo assim, o estudo se encerra com o intuito de ter proporcionado uma reflexão sobre o tema, de suma importância para os operadores do Direito, já que cabe a eles zelar pelos direitos dos presos, e, conseqüentemente pelo cumprimento da Lei de Execução Penal. Faz-se assim, a necessidade de uma busca pela implantação de políticas públicas voltadas à organização desse sistema caótico para que ocorra a efetivação das leis já existentes, pois somente sua simples existência, não estão atendendo as finalidades essenciais da pena quais sejam punir e recuperar.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. Das penas e da execução penal. 3. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BORGES, Carlos Augusto. O Sistema progressivo na execução da pena e a realidade carcerária. 2008, p. 01. Disponível em:

http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=eb9828c3-73b2-4964-91a1-



ee3f6107a36a&groupId=10136, acessado em 20/08/2020.

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

BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13/07/1984, Seção 1, Página10.227.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600> > Acesso em: 21/08/2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal. Parte Geral. Vol.01. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Falência da pena de prisão: Causas e alternativas. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMPOS, Alexandre de Azevedo. Estado de coisas inconstitucionais. Salvador: Juspodivm, 2016.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2018

DAMASCENO, Rafael. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. *Revista CEJ*. Brasília, Ano XI, n. 39, p. 74-78, out./dez. 2007.

DIAS, Lindomar Xavier. Ressocialização. Dicionário Informal. 2009. Disponível em: www.dicionarioinformal.com.br/ressocializacao. Acesso em: 06/08/2020.

DICIO, Dicionário Online de Português: definições e significados de mais de 400 mil palavras. 2009-2017. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/ressocializacao/> Acesso em: 06/08/2020.



DOTTI, René A. Bases e alternativas para o sistema de penas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LUKÁCS, Gyorgy. Prolegômenos para uma ontologia do ser social. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.

MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAYER, Marc. Na prisão existe a perspectiva da educação ao longo da vida? Alfabetização e Cidadania. Revista de Educação de Jovens e Adultos. N. 19. Brasília, 2006.

MELO, André Luis. Ressocialização. Consultor jurídico. 2013. Disponível em: <www.conjur.com.br/2013-jan-01/andre-luis-melo-ressocializacao-ato-vontade-cidadao> Acesso em: 06/08/2020.

MIRABETE, Júlio Fabrine. Execução penal: comentário a Lei n. 7.210. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. Execução Penal. 10 ed. p.23. São Paulo: Atlas, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf> Acesso em 21/08/2020

RIBEIRO, Bruno de Moraes. A função de reintegração social da pena privativa de liberdade. Porto Alegre: Fabris, 2008.

RODARTE, Juliana Gualhardo. O significado de ressocialização na sociedade contemporânea. 2014. 66 p. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade do Estado de São Paulo, 2014.



RODRIGUES, Anabela Miranda. Reinserção Social: Uma Definição do Conceito. In: Revista do Direito Penal e Criminologia, Vol. 34, Rio de Janeiro: Forense, junho/dezembro, 1982.

SANTOS, J Seixas. Dicionário de criminologia. 3. Ed. Campinas: Conan, 1995.

SANTOS, Paulo F. Lei de execução penal: comentada e anotada jurisprudencialmente. São Paulo: LEUD, 1.999, p. 74.

Senado Federal. A visão social do preso. Disponível em: <
<https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/privatizacao-de-presidios/privatizacao-de-presidios/a-visao-social-do-preso> > Acesso em 22/08/2020.

SILVA JUNIOR, Antonio Carlos da Rosa. **Deus na prisão**: uma análise jurídica, sociológica e teológica da capelania prisional. Rio de Janeiro: Batel, 2013.



ANÁLISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Marllon Beraldo³⁸

Guilherme Costa Brischiliari³⁹

RESUMO: Este artigo tem como principal objetivo traçar um panorama geral do sistema prisional brasileiro, por meio da análise demográfica e das condições das unidades prisionais que o compõe, como superlotação e acesso à saúde. Desta forma, foi realizada uma ampla pesquisa aos bancos de dados do Departamento Penitenciário Nacional, Conselho Nacional de Justiça e pesquisas científicas relacionadas ao tema. Embora haja uma série de garantias às pessoas privadas de liberdade, seja no âmbito constitucional, infraconstitucional e dos direitos humanos, na figura dos pactos e tratados internacionais, verificou-se que a realidade do sistema prisional brasileiro está distante das garantias legais. Os pontos de maior relevância são: taxa de ocupação acima do recomendado, excesso de presos provisórios, insalubridade das unidades prisionais e precariedade no acesso à saúde.

ABSTRACT: The main objective of this article is to offer a general overview of Brazil's prison system, by means of demographic analysis, reviewing the conditions of overcrowding, and access to healthcare. Research was conducted in the databases of the National Penitentiary Department, National Council of Justice and scientific research related to the thesis. Although there are rights for persons deprived of their liberty from the constitution, pacts, international treaties, it was found that the reality of the Brazil's prison system is distant from its legal guarantees. The most important points are: the occupancy rate is above the recommended level, excess of provisional prisoners, unhealthiness of prison crowds, and precarious healthcare access.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema Prisional, penitenciária, superlotação.

KEYWORDS: Prison System, penitentiary, overcrowded.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 institui o Estado Democrático de Direito, visando assegurar, entre outros, o exercício regular dos direitos sociais e individuais, a segurança e o bem-estar a todo o povo brasileiro, construindo uma sociedade fraterna e sem preconceitos⁴⁰. Embora esse seja o preâmbulo da Constituição Federal, quando o assunto é política criminal e população

³⁸ Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro de Ensino Superior de Maringá (Unicesumar), professor do curso de Direito da Unifatecie e advogado. Endereço eletrônico: marllon.beraldo@fatecie.edu.br

³⁹ Graduado em Administração pela Universidade Pitágoras Unopar e aluno do curso de graduação em Direito da Unifatecie, bombeiro militar. Endereço eletrônico: guilhermebrischiliari@gmail.com

⁴⁰ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao.htm>, acesso em: 3 set. 2020.



carcerária, o Estado e a própria sociedade parecem ignorar os princípios constitucionais e encarar com banalidade as mazelas que historicamente ocorrem nas unidades penais.

Os estabelecimentos penais, ou unidades penais compõe o sistema prisional brasileiro e são destinados ao cumprimento da pena privativa de liberdade, seja em regime fechado, semiaberto ou aberto. Além dos indivíduos que já possuem condenação, abrigam também os que aguardam a condenação (provisórios e em execução provisória). Seus objetivos, como se verá na Lei de Execuções Penais, são a ressocialização e reinserção do egresso na sociedade após o cumprimento da pena⁴¹

É cediço que o sistema prisional brasileiro está superlotado, porém são poucos que se dedicam a analisar e detalhar a amplitude de fatores que o compõe. Deste modo, o presente artigo realizou um apanhado geral à luz dos direito humanos, da legislação constitucional, infraconstitucional, internacional e demais atos regulamentares pertinentes ao tema.

Ademais, realizou-se uma análise demográfica de todo sistema prisional, por meio de uma ampla pesquisa em banco de dados e pesquisas científicas, demonstrando o tamanho de população, a quantidade de vagas existentes, os tipos penais mais comuns, as condições dos estabelecimentos e como se dá o acesso à saúde por parte da população, traçando um paralelo entre a legislação e a realidade no sistema prisional.

1 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E TRATADOS INTERNACIONAIS RELATIVOS À POPULAÇÃO CARCERÁRIA

A Constituição Federal, logo no art. 1º, elencou os Princípios Fundamentais da República Federativa do Brasil, sendo um dos mais expressivos a dignidade da pessoa humana, constante no inciso III.

A dignidade da pessoa humana surge no Estado Democrático de Direito como um gigantesco tentáculo regulador de todo o sistema penal, com efeito de tornar inconstitucional qualquer condenação que viole tal princípio. Dessa forma, o Estado

⁴¹ NUNES, Danilo Henrique; LEHFELD, Lucas Souza; TOMÉ, Selma Cristina, **Direitos Humanos dos Encarcerados e Dignidade da Pessoa Humana : Aspectos materiais vigentes**, 2019., v. 9, 2019.



encontra limitação ao exercício de suas próprias ações de forma a efetivar a prática dos direitos humanos⁴².

Observa-se que, somente o princípio da dignidade da pessoa humana seria suficiente para proporcionar um tratamento digno e humano aos indivíduos que se encontram presos. De maneira complementar, a Assembleia Constituinte assegurou, de maneira expressa, uma série de proteções à população carcerária. Assim, no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), art. 5º, inciso III, estabelece que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Mais adiante, no inciso XLVII, do mesmo artigo, proíbe a existência de penas de morte, perpétuas ou de trabalhos forçados ou tratamentos cruéis. Já no inciso XLVIII, assevera que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado. Por fim, o inciso XLIX do art. 5º, assegura aos presos o respeito à integridade física e moral⁴³.

A Constituição Federal, em seu artigo 4º, inciso II, destaca a prevalência dos direitos humanos em suas relações internacionais. Além disso, em seu artigo 5º, § 2º, enfatiza que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa seja parte. Assim, pelo fato do Brasil ser signatário, os tratados são hierarquicamente equivalentes à legislações e possuem plena aplicação⁴⁴.

Resultado das duas grandes guerras mundiais do século XX, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948⁴⁵ iniciou um processo de elaboração de instrumentos aptos a impedir que medidas atentatórias contra a humanidade fossem tomadas. Logo de início dispõe que a liberdade e a igualdade, dignidade e direitos, são comuns a todas as pessoas⁴⁶.

O Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de

⁴² CAPEZ, Fernando, **Curso de Direito Penal. Parte geral**, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁴³ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, acesso em: 3 set. 2020.

⁴⁴ SOUZA, L. G. de, **Análise Jurídica do Sistema Penitenciário Brasileiro à Luz dos Tratados Internacionais em Direitos Humanos**, *Revista Direito em Ação*, Brasília, v. 14, n. 1, p. 1-21, jan./jun.2015.

⁴⁵ ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, **Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)**, Unic/Rio/005, Janeiro 2009 (DPI/876). Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2020.

⁴⁶ MIRANDA, J., **A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais nas Constituições de Portugal e do Brasil**, 2013.



novembro de 1969⁴⁷. Tal dispositivo trata do direito à integridade física, estabelecendo que ninguém deve ser submetido a torturas, penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes, garantindo o respeito à sua integridade física, psíquica e moral. Aduz, ainda, que os processados devem ficar separados dos condenados, salvo excepcionalmente.

A Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, promulgado pelo Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991⁴⁸, reafirma o reconhecimento dos direitos iguais e inalienáveis a toda a família humana, proibindo atos que constituam tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, para além do que se constitui tortura.

Percebe-se, após percorrer o texto constitucional e os tratados internacionais, que as pessoas que estão em privação de liberdade gozam da proteção conferida pelos direitos fundamentais, pois estes são inerentes à pessoa humana, representando o mínimo existencial para existência digna.

2 OS EFEITOS DA CONDENAÇÃO E A LEI DE EXECUÇÕES PENAIS

A Lei 7.210/84 (LEP) tem como objetivo proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado⁴⁹

O artigo 3º da referida lei disciplina que ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Logo, o Estado, detentor da pretensão punitiva, possui o direito de executar a pena ao condenado, cujos limites são traçados pelos termos da sentença condenatória. No caso das penas privativas de liberdade, eliminados alguns direitos e deveres do preso nos limites exatos dos termos da condenação, executa-se a pena atingindo tão somente aqueles aspectos inerentes a essa liberdade, permanecendo intactos todos os demais direitos⁵⁰.

⁴⁷ BRASIL. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso: em 3 set. 2020.

⁴⁸ BRASIL. Decreto No 40, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm>. Acesso em 3 set. 2020.

⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 7.210** de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 2 set. 2020.

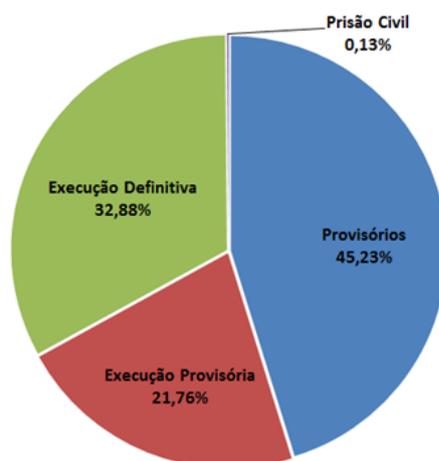
⁵⁰ MIRABETE, Júlio Fabbrini, **Execução penal : comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-1984**, São Paulo : Anais Eletrônico II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS 31



Ademais, da análise da Lei de Execuções Penais é possível extrair que a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, consistindo em assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa⁵¹.

3 ANÁLISE DEMOGRÁFICA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Realizada uma busca em dados mais atualizados do Portal do Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP)⁵², o Brasil atingiu a marca de 883.138 pessoas cumprindo mandados de prisão, distribuídos da seguinte maneira:



Fonte: Os autores.

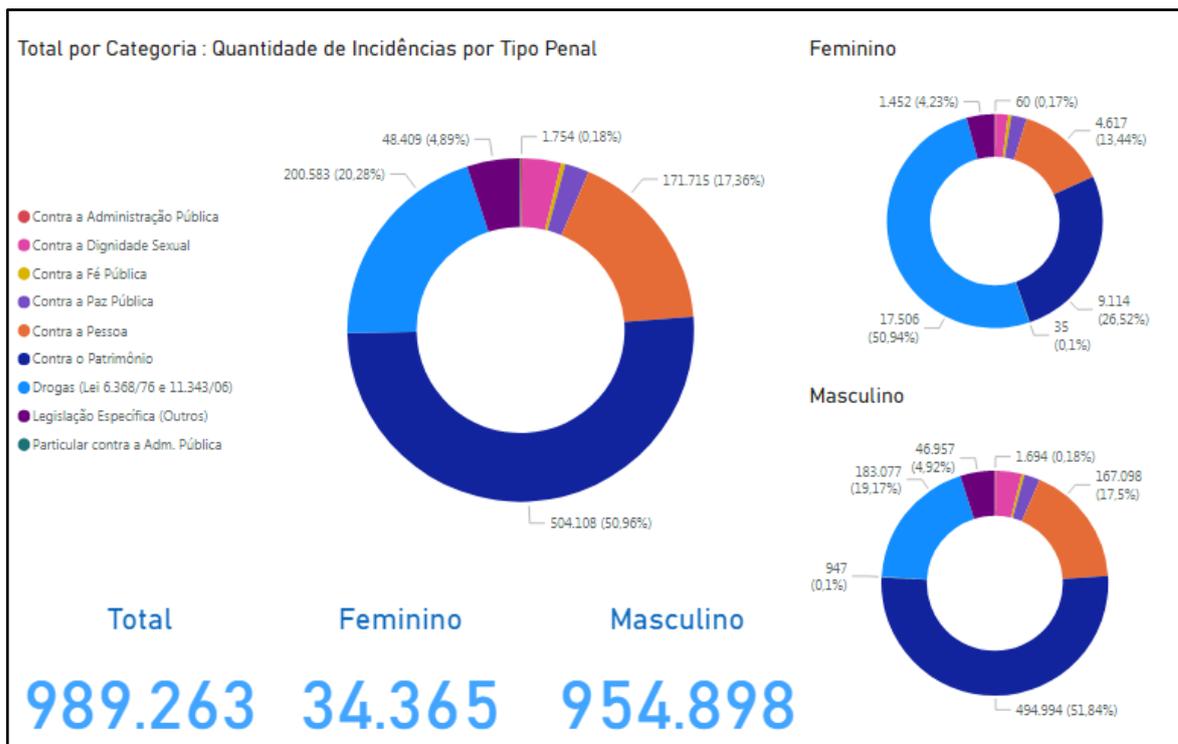
De acordo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), do período de julho a dezembro de 2019⁵³, o número de presos no Brasil corresponde a 755.274 indivíduos, sendo cerca 95% da população composta por homens e 5% por mulheres. O INFOPEN apresenta detalha a incidência por espécies de crimes dentro do sistema prisional, conforme segue:

Atlas, 2002, P.39.

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 7.210** de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 2 set. 2020.

⁵² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), **Estatísticas Banco Nacional de Mandados de Prisão**, disponível em: <<https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>>, acesso em: 1 ago. 2020.

⁵³ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**, período de julho a dezembro de 2019, disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZWl2MmMmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ltNDU2ZmlyZjFjZGQ0liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>, acesso em: 3 set. 2020.



Fonte: INFOPEN (2019).⁵⁴

Mesmo com a ausência da distribuição específica dos tipos penais nesta última versão, o INFOPEN 2017⁵⁵ revela que, entre os homens, dos crimes tentados ou consumados, o tipo de maior ocorrência foi o roubo, com 31,88% do total, seguido de tráfico de drogas (29,26%), furto (14,14%) e homicídio (12,19%). Entre as mulheres, segundo o INFOPEN 2017, o tráfico de drogas soma 64,48%, seguindo do roubo (15,72%), do homicídio (8,47%) e furto (4,96%).

Com relação à composição da população por cor ou raça no sistema prisional, 66,69% da população é preta ou parda, 32,29% por brancos, 0,8% por amarelos e 0,21% por indígenas. No que concerne ao grau de escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil, o levantamento do INFOPEN mais recente não divulga dados sobre a escolaridade da população. Entretanto, ao analisar a versão de 2017 do levantamento⁵⁶ é possível afirmar que 51,3% da população prisional possui ensino fundamental incompleto, 5,85% são alfabetizados e outros 3,45% analfabetos. Apenas 0,5% da população prisional possui ensino superior completo.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**, Atualização Junho de 2017, disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>, acesso em: 5 set. 2020.

⁵⁶ *Ibid.*



4 SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL

Verificou-se, acima, que há no Brasil 755.274 indivíduos presos, de acordo com o INFOPEN. Utilizando o mesmo banco de dados, em compensação, o número de vagas existente em todo sistema prisional é de 442.349 vagas, cumulando um déficit de 312.925 vagas. Portanto, o sistema prisional brasileiro opera com uma taxa de ocupação de 170%, muito acima de sua capacidade.

Cumprе ressaltar que a Lei 7.210/84 dispõe que o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com sua estrutura e finalidade⁵⁷. Aduz, ainda, que o condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório, com área mínima de 6,00 m² (seis metros quadrados), cuja salubridade depende de fatores como ventilação, insolação e condições térmicas adequadas à existência humana.

Sobre o tema, afirma⁵⁸ que a superlotação está atrelada a diversas outras crises no sistema prisional, como rebeliões, aumento da violência, falta de saneamento, deficiência na vigilância, disciplina, alimentação e assistência à saúde. Segundo o autor, o resultado é que o preso, além de sua liberdade, é cerceado de direitos básicos e fundamentais não atingidos pela condenação, colocando-o em situação degradante.

Com relação às condições e lotação dos 2.576 estabelecimentos penais considerados pelo Conselho Nacional de Justiça⁵⁹, 29% das unidades estão em péssimas condições, outras 10,9% apresentam o status de ruins, 47% estão regulares, 11,9% estão em boas condições e 1,3% em excelentes condições.

Ao confrontar esses números com as disposições legais, tanto a nível constitucional quanto infraconstitucional, torna-se um disparate acreditar que o Estado brasileiro, salvo algumas exceções, seja capaz de promover as garantias e direitos

⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 7.210** de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 2 set. 2020.

⁵⁸ NUNES; LEHFELD; TOMÉ, **Direitos Humanos dos Encarcerados e Dignidade da Pessoa Humana : Aspectos materiais vigentes**, 2019.

⁵⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), **Painel de dados sobre as inspeções penais em estabelecimentos prisionais**, disponível em: <[Anais Eletrônico II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS 34
UniFatecie – Centro Universitário Fatecie](https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debc-d-15e7-4f17-ba93-9aa3ee4d3c5d&sheet=da3c5032-89ad-48d2-8d15-54eb35561278&lang=pt-BR&opt=cursel,>, acesso em: 4 ago. 2020.</p></div><div data-bbox=)



fundamentais à população carcerária. Em consequência, incapaz também de atingir a harmônica ressocialização do preso.

6 ACESSO E CONDIÇÕES DE SAÚDE DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA

A Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP), criada pela Portaria MS nº 1/2014, tem como objetivo garantir a efetivação do direito à cidadania na perspectiva dos direitos humanos por meio da expansão da cobertura do SUS à população prisional, abrangendo todo o itinerário carcerário, composto por delegacias e distritos policiais, cadeias públicas, colônias agrícolas ou industriais e penitenciárias federais e estaduais⁶⁰.

Entretanto, Neto et al⁶¹ registram que embora todos os estados da federação e o Distrito Federal tenham aderido ao PNAISP, em 2016 apenas 111 municípios de sete estados estavam efetivamente ativos no sistema, atingindo cerca de 54 mil pessoas (8,7%) da população privada de liberdade à época, ou seja, mais de 90% da população ficaram descobertos pela PNAISP.

Há, desta forma, um contraste entre a realidade e o art. 14 da Lei 7.210/84 (LEP), que assegura a assistência à saúde, o qual compreende o atendimento médico, farmacêutico e odontológico do apenado.

6.1 Subnotificação e principais doenças do sistema prisional

Conforme Neto et al⁶², o Sistema Nacional de Agravos de Notificação (SINAN) é alimentado pela notificação compulsória de doenças e agravos constantes na Lista Nacional de Notificação Compulsória de Doenças, Agravos e Eventos de Saúde Pública, sendo que grande parte das doenças da lista é de caráter infeccioso. Com relação às doenças, agravos e eventos não constantes na lista, fica facultado aos estados e municípios enviar a notificação.

Segundo o mesmo autor, faltam estudos científicos mais abrangentes, para

⁶⁰ MINISTÉRIO DA SAÚDE, **Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP)**, disponível em: <<https://www.saude.gov.br/acoes-e-programas/pnaisp/sobre-o-programa>>, acesso em: 4 set. 2020.

⁶¹ NETO, FRANCISCO JOB, **Doenças Infecciosas no Sistema Prisional: Dados dos Sistemas de Informação de Saúde e do Sistema Prisional**, 2019.

⁶² *Ibid.*

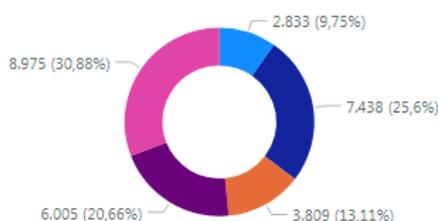


além da tuberculose, hepatite e HIV, pois outros problemas de saúde estão presentes, como a dengue, agravos decorrentes de violência, uso de substâncias psicoativas, doenças crônicas e degenerativas e doenças mentais.

Portanto, a cobertura ineficaz do SUS por meio da SINAISP (8,7% da população em 2016), a configuração do SINAN e a escassez de estudos científicos mais abrangentes corroboram para a subnotificação das doenças.

Nesse sentido, de acordo com o INFOPEN, de julho a dezembro de 2019, 4,2% da população total de presos possui alguma patologia:

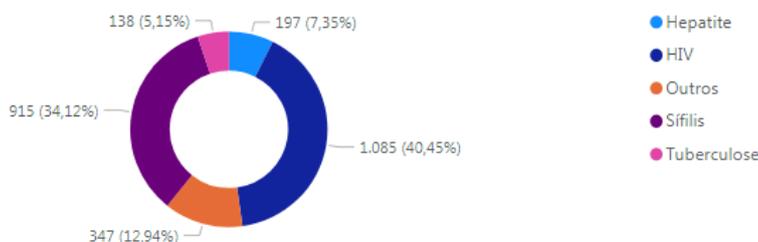
Masculino



Total

31.742

Feminino



Fonte: INFOPEN (2019)⁶³

Percebe-se que a dengue e as doenças mentais não constam no gráfico do INFOPEN, porém merecem atenção. Quanto à dengue, a incidência do vírus na população brasileira vem crescendo ao longo dos anos, experimentando grandes picos endêmicos⁶⁴ que, inevitavelmente, afeta a população prisional, potencializada pela superlotação e insalubridade.

As doenças mentais não possuem notificação compulsória, logo, há pouca produção de conhecimento, contando apenas com estimativas. Segundo o INFOPEN

⁶³ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**, período de julho a dezembro de 2019, disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZWl2MmMmJmMzYtODA2MC00YmZiLWl4M2ltNDU2ZmlyZjFjZGQ0liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>, acesso em: 3 set. 2020.

⁶⁴ NETO, FRANCISCO JOB, **Doenças Infecciosas no Sistema Prisional: Dados dos Sistemas de Informação de Saúde e do Sistema Prisional, 2019.**



há um total de 1.244 psicólogos e 238 médicos psiquiatras atuando em todo sistema prisional brasileiro, que possui 755.274 presos. Além disso, de julho a dezembro de 2019, houve o registro de 80 suicídios, destes, 72 foram de homens (6,81% das causas de morte) e 8 mulheres, ou seja, 23,53% das causas de morte.

No período do levantamento do INFOPEN, houve uma mortalidade de 1.091 pessoas dentro do sistema prisional brasileiro. A maior mortalidade é proveniente de causas naturais por motivo de doença, correspondendo a 738 (67,64%) mortes. Entre os homens, a causa “criminal” fica em segundo lugar, totalizando 188 (17,79%) mortes. Já para as mulheres, o suicídio fica em segundo lugar, com 8 (23,53%) mortes no período.

CONCLUSÃO:

É notório que o sistema prisional brasileiro vive uma histórica e profunda crise, quiçá uma das maiores omissões estatais e afronta à Constituição da atualidade. Mesmo que um indivíduo criminoso tenha cometido um crime e encontra-se preso, ele conserva a condição de pessoa humana e, portanto, lhe é assegurado os direitos fundamentais e o respeito à legislação. Além disso, o sistema prisional, cujo objetivo é a ressocialização do indivíduo durante o cumprimento da pena, jamais terá sucesso enquanto perdurarem as condições degradantes.

As informações expostas evidenciam que a população prisional é composta por pessoas com baixa escolaridade, mais da metade não concluiu o ensino fundamental, majoritariamente por pretos ou pardos, com baixo poder aquisitivo, historicamente marginalizados. A tendência, conforme demonstrado, é o cometimento de crimes contra o patrimônio e o tráfico de drogas. Quando presos, na grande maioria dos casos, podem permanecer anos aguardando uma condenação, em total desrespeito ao princípio da não-culpabilidade, em locais insalubres, superlotados, sem acesso à saúde, alimentação inadequada, ausência de prática esportiva, disciplina, atividades educacionais e laborativas. Quando sobrevivem, salvo raras exceções, saem do sistema prisional pior do que entraram. Carregam consigo, ainda, um rótulo de ex-presidiário acompanhado de enorme preconceito, favorecendo o alto índice de reincidência.

O Estado, na figura dos três Poderes, e a própria sociedade precisa encarar,



de fato, o problema é buscar soluções para interromper esse círculo vicioso, pois o encarceramento em massa não vem acompanhado da melhora dos índices de criminalidade. Além disso, a pena privativa de liberdade deve ser a última medida a ser imposta, dando preferências a outros tipos de pena, como as restritivas de direitos e multas, vez que o sistema carcerário pátrio não atinge a ressocialização.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 3 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 40**, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm>. Acesso em: 3 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso: em 3 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210** de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 2 set. 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, **Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)**, Unic/Rio/005, Janeiro 2009 (DPI/876). Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Estatísticas Banco Nacional de Mandados de Prisão**. Disponível em: <<https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>>. Acesso em: 1 ago. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Painel de dados sobre as inspeções penais em estabelecimentos prisionais**. Disponível em: <<https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debc-d-15e7-4f17-ba93-9aa3ee4d3c5d&sheet=da3c5032-89ad-48d2-8d15-54eb35561278&lang=pt-BR&opt=currsel,>>>. Acesso em: 4 ago. 2020.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**, Atualização Julho 2017. Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acesso em: 5 set. 2020.



DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**, período de julho a dezembro de 2019 . Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ltNDU2ZmlyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MlYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 3 set. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP)**. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/acoes-e-programas/pnaisp/sobre-o-programa>>. Acesso em: 4 set. 2020.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal : comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-1984**. São Paulo : Atlas, 2002, P.39.

MIRANDA, J. **A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais nas Constituições de Portugal e do Brasil**, 2013.

NETO, FRANCISCO JOB. **Doenças Infecciosas no Sistema Prisional: Dados dos Sistemas de Informação de Saúde e do Sistema Prisional**, 2019.

NUNES, Danilo Henrique; LEHFELD, Lucas Souza; TOMÉ, Selma Cristina. **Direitos Humanos dos Encarcerados e Dignidade da Pessoa Humana: Aspectos materiais vigentes**, 2019. v. 9, 2019.

SOUZA, L. G. de. **Análise Jurídica do Sistema Penitenciário Brasileiro à Luz dos Tratados Internacionais em Direitos Humanos**. Revista Direito em Ação, Brasília, v. 14, n. 1, p. 1-21, jan./jun.2015.



APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

GRUPO DE TRABALHO 1

Marllon Beraldo⁶⁵

Laila Abdallah⁶⁶

Samira Abdallah⁶⁷

RESUMO: Este trabalho visa apresentar a aplicação do princípio da insignificância, sua construção doutrinária e jurisprudencial e os casos de inaplicabilidade do referido princípio por meio de pesquisa de obras clássicas e modernas, abordando sua evolução histórica até os tempos atuais. Como este princípio é moderno e não se encontra expresso na nossa legislação, há contradições na aplicabilidade ou não dele, tanto jurisprudencial como doutrinária, mas cada vez mais vem ganhando espaço, com a real finalidade de aplicar o direito penal de forma subsidiária, quando realmente necessário.

ABSTRACT: This work aims to introduce the application of the insignificance principle, its doctrinal and jurisprudential construction and the cases of inapplicability of such principle through research of classic and modern works, approaching its historical evolution up to the present time. Since this principle is modern and is not expressed in our legislation, there are contradictions whether it is applicable or not, both jurisprudentially and doctrinally, but it is increasingly gaining space, with the actual purpose of applying the criminal laws in a subsidiary way when really required.

PALAVRAS-CHAVE: Pettiness. Applicability. Unusualness.

KEYWORDS: Pettiness. Applicability. Unusualness.

INTRODUÇÃO: Este trabalho tem a finalidade de proporcionar uma visão sobre um princípio que vem ganhando espaço no mundo jurídico, o princípio da insignificância, também conhecido como princípio da bagatela.

É apresentada uma breve evolução histórica do princípio e sua natureza jurídica, eliminando a tipicidade material da conduta, que é a corrente majoritária. É exposta a aplicação do princípio no mundo jurídico e os requisitos cumulativos do STF para a efetivação da atipicidade da conduta, assim como também os casos de inaplicabilidade e suas súmulas e entendimentos de tribunais.

A metodologia de estudo foi obtida por meio de pesquisa e estudo bibliográfico,

⁶⁵ Mestre em ciências jurídicas pela Unicesumar. Graduado em direito pela Universidade Estadual de Maringá- PR (UEM). Professor. Advogado criminalista. Endereço eletrônico: marllon.beraldo@fatecie.edu.br

⁶⁶ Acadêmica do 3º ano do curso de graduação em direito da Unifatecie. Endereço eletrônico: lailaabdallah@outlook.com

⁶⁷ Acadêmica do 3º ano do curso de graduação em direito da Unifatecie. Endereço eletrônico: samiab6@gmail.com



contando com livros, sites de direito.

DESENVOLVIMENTO

1. A evolução histórica do princípio da insignificância ou bagatela

A origem do princípio da insignificância surgiu do Direito Romano, de acordo com o doutrinador Capez⁶⁸.

“Originário do Direito Romano, e de cunho civilista, tal princípio fundamenta-se no conhecido brocardo de *minimis non curat praetor*. Em 1964 acabou sendo introduzido no sistema penal por Claus Roxin, tendo em vista sua utilidade na realização dos objetivos sociais traçados pela moderna política criminal.”

Segundo Martinelli⁶⁹, Claus Roxin falou pela primeira vez do princípio em um artigo, que foi publicado em 1964, em relação ao crime de coação do Código Penal alemão. Alguns anos após, em uma conferência em Berlim retomou o tema e em seu livro observou:

“Maus-tratos não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, senão somente uma relevante; analogamente, desonesta no sentido do Código Penal é apenas a ação sexual de certa importância; injuriosa é somente a lesão grave à pretensão social de respeito; como ‘força’ deve considerar-se unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser ‘sensível’ para ultrapassar o umbral da criminalidade”⁷⁰.

Tempos depois evoluiu seus estudos para aplicação do princípios em crimes culposos, excluindo a responsabilidade, terminologia que empregava na época para exclusão da culpabilidade. Afirma em seu manual que “apenas uma interpretação estritamente referida ao bem jurídico e que atenda ao respectivo tipo de injusto deixa claro por que uma parte das condutas insignificantes é atípica e geralmente está excluída pelo próprio conteúdo penal”⁷¹. Consoante Martinelli⁷² a primeira obra sobre o princípio da insignificância no Brasil foi de autoria de Carlos Vico Mañas, reforçando a ausência de tipicidade quando for irrelevante a lesão ao bem jurídico.

⁶⁸ CAPEZ, Fernando. **Parte geral. Coleção Curso de direito penal**. V. 1 – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. P. 60, 61.

⁶⁹; BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Lições fundamentais de direito penal : parte geral**. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.p. 274, 275.

⁷⁰ ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**, 1972, p. 53.

⁷¹ MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**, 1994.)

⁷² BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Lições fundamentais de direito penal : parte geral**. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.p. 275.



1.2. Conceito e natureza jurídica

Também conhecido como princípio da bagatela, o princípio da insignificância tem aplicação no direito penal brasileiro com a finalidade de eliminar a tipicidade material, afastando a caracterização do crime.

O caráter subsidiário do direito penal, com a ideia de intervenção mínima (ultima ratio), utilizando a lei penal como último recurso, fundamenta este princípio, considerando a conduta tão irrelevante que seria desproporcional e desnecessária o cumprimento de uma eventual pena.

Vale enfatizar a análise de Cristiano Gonzaga:

Com essa ideia de valorar-se a tipicidade material (ofensa real a bem jurídico), não sendo suficiente a mera tipicidade formal (violação ao texto de lei), exsurge-se a ideia do princípio da insignificância no âmbito do Direito Penal, devendo ser ressaltado que os seus pontos foram todos pensados dentro dos casos empíricos da Criminologia. Não há razão para punir-se alguém que subtraia algo de valor ínfimo, sendo isso extremamente desproporcional. Em razão dessa forma de pensar, o Supremo Tribunal Federal adotou o aludido princípio da bagatela ou da insignificância e passou a mensurar os casos concretos em que não haveria a tipicidade material e, por consequência, estaria ausente a infração penal.(GONZAGA, 2020, p. 139.)⁷³

Luiz Regis Prado⁷⁴ alerta que é preciso de cautela ao aplicar o referido princípio, verificando a realidade socioeconômica de determinada comunidade com a conduta se realmente é irrelevante a lesão ao bem jurídico, com a intenção de não lesionar o princípio da segurança jurídica (PRADO, 2019.).

1.3. Da exclusão da tipicidade

Não é pacífico a natureza jurídica do princípio da insignificância, há três correntes; excludente de antijuridicidade, excludente de ilicitude, mas a excludente de tipicidade é adotada, tanto a doutrina como a jurisprudência majoritária.

De acordo com a teoria do delito, um crime para ser punido deve conter três requisitos: ser fato típico; ser fator antijurídico; e ser imputável.

O princípio da insignificância afasta o aspecto material da tipicidade, considerando o direito penal do fato e não do autor, descartando questões pessoais

⁷³ GONZAGA, Christiano. **Manual de criminologia**– 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.p. 139.

⁷⁴ MAÍLLO, Alfonso Serrano, PRADO, Luiz Regis. **Criminologia** – 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 53.



do autor do fato.

1.4. Aplicabilidade no mundo jurídico

Os aplicadores do princípio da insignificância são os membros do Ministério Público, na condição de titulares da ação penal, e os Magistrados.

Quando o promotor de justiça entende que a situação merece a aplicação do princípio, deve requerer ao juiz o arquivamento do inquérito policial, já que não constitui crime, por excluir a tipicidade. Mas se por acaso o promotor, nessa mesma situação, oferecer a denúncia, o juiz pode rejeita-la, de acordo com o artigo 43, inciso I, do código de processo penal, que prevê: “Art. 43 – A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I – o fato narrado evidentemente não constituir crime.”⁷⁵

Muitos juízes começaram a aplicar o princípio da insignificância, e como ele não é previsto de forma expressa na legislação, houve a necessidade de regulamentação.

O Supremo Tribunal Federal começou a exigir quatro requisitos para reconhecer atipicidade da conduta: “mínima ofensividade; nenhuma periculosidade social da ação; reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e inexpressividade de lesão jurídica provocada ” (2ª Turma, HC n. 84.412/RS, Min. Celso de Mello, DJ 19-11-2004).

Deste modo não se leva em conta apenas o valor do bem subtraído, mas também outros fatores como a gravidade do comportamento do autor do fato, agindo com violência ou colocando em risco a vida da vítima.

1.5. Análise de reincidência do infrator

Para a exclusão da atipicidade, além de cumprir os requisitos exigidos pelo STF cumulativamente, há uma discussão entre a verificação de reincidência da conduta do autor da infração, se o princípio é ou não aplicado. Há um entendimento que não se deve aplicar pois poderia se tornar um incentivo ao delito, perpetuando-o e elegendo como fonte de subsistência. De acordo com NUCCI (2020, p.312)⁷⁶ o STF decidiu que

⁷⁵ MOREIRA, Ana Luísa Nogueira. O Princípio da Insignificância e sua aplicação no Direito Penal Brasileiro: alguns apontamentos. 03 de set. de 2019. Disponível em:<
<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-principio-da-insignificancia-e-sua-aplicacao-no-direito-penal-brasileiro-alguns-apontamentos/>> Acesso em 02 de set. de 2020.

⁷⁶ Nucci, Guilherme de Souza Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal – 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 312.



a reincidência tem que ter relação com o fato presente, “Se o agente responde por furto e antes cometeu lesão corporal, os fatos não se relacionam, podendo-se acolher a tese da insignificância”.

Outro entendimento é que a não aplicação do princípio pela reincidência do ato pode caracterizar a repetição da sanção pelo mesmo fato, *bis in idem*, o que não é permitido na lei penal brasileira.

Como este princípio não tem previsão legal, ele vai se construindo junto com a doutrina e jurisprudência, usando a proporcionalidade e razoabilidade em cada caso, observando se é necessário movimentar a máquina do judiciário em relação ao grau de lesividade ao bem jurídico entre outros fatores.

1.6. Inaplicabilidade do princípio da insignificância

Existem algumas situações em que o princípio da bagatela não ser aplicado, como em casos de violência doméstica contra a mulher, conforme a súmula editada pela STJ: “É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas” (Súmula 589).

Outra súmula do STJ que impede a aplicação do princípio diz: “Não se aplica o princípio da insignificância aos casos de transmissão clandestina de sinal de internet via radiofrequência que caracterizam o fato típico previsto no artigo 183 da lei 9.472/97.”(Súmula 606).

Segundo o Supremo Tribunal da Justiça, não aplica-se o princípio da insignificância nos crimes cometidos contra a Administração Pública, mesmo que o valor seja irrisório, já que não trata-se apenas de proteger o bem patrimonial, mas também a moralidade administrativa, conforme súmula 599-STJ.

Porém, há uma exceção considerado pelo Supremo Tribunal Federal quando se trata de crime de descaminho, contidas no Código Penal, artigo 334, XI. Pelo entendimento majoritário jurisprudencial e doutrinário, entende-se que se o valor sonegado não ultrapassar a 20 mil reais, aplica-se sim o princípio da insignificância, no entanto, há ainda divergências entre as turmas do STF à respeito aos limites dos valores que possivelmente atingiria a este princípio.

De todo modo, o crime será analisado em caso concreto para possível incidência ou não de sua aplicação, com a possibilidade de se reconhecer a atipicidade material, mas nem por isso deixa de reconhecer o dever de ressarcimento



do agente, sendo possível gerar uma ação na esfera civil, com a exclusão apenas no âmbito da esfera criminal, sendo este sempre o último ramo do direito a ser utilizado.(MARTINELLI, 277)⁷⁷

O STJ entendeu que não se aplica o princípio da insignificância no delito de apropriação indébita previdenciária. A decisão teve como relator a ministra Laurita Vaz. (AgRg no REsp 1783334/PB).

Para o STJ não se aplica o princípio no caso de furto de água potável mediante ligação clandestina (REsp 984.723-RS).

O crime de tráfico de drogas, em regra, também está no rol de crimes que não incide o princípio, por se tratar de um perigo abstrato ou presumido, como também pelo fundamento de que a posse de drogas por si só já caracteriza o delito e indica a tipicidade material.

No entanto, com entendimentos divergentes, pode-se buscar várias decisões contrárias, o Supremo Tribunal de Justiça defende a não aplicabilidade deste princípio, embora pode-se ainda encontrar poucas decisões em contrário; já a segunda turma do Superior Tribunal Federal votou em aplicar o princípio da insignificância em análise de um caso em concreto, em que a portadora de drogas possuía 1g de maconha e foi condenada a 6 anos de prisão, concedendo-lhe o habeas corpus HC 127573 e a anulação de sua condenação. Em razão da desproporcionalidade da condenação, o STF decidiu por aplicar o princípio, e, como este, houveram vários entendimentos a favor de sua aplicação.⁷⁸

Com um entendimento jurisprudencial consolidado, compreende-se que o agente portador de uma quantidade ínfima de drogas, que direciona ao uso imediato, não caracteriza um efetivo dano ao bem jurídico, podendo desqualificar o agente como criminoso, já que a sua conduta não se torna capaz de lesionar ou colocar em perigo a paz social, a segurança ou a saúde pública, desta forma, afasta-se a conduta da tipicidade material.⁷⁹

O crime de moeda falsa, por se tratar da violação da fé pública, também não se

⁷⁷ BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Lições fundamentais de direito penal : parte geral**. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.p. 277

⁷⁸ CUNHA, Rogério Sanches. Importação de pequena quantidade de maconha pode ser atípica. 01 de fev. de 2018. Disponível:< <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/02/01/stj-importacao-de-pequena-quantidade-de-sementes-de-maconha-pode-ser-atipica/>. > Acesso em: 02 de set. de 2020.

⁷⁹ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: Legislação especial – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013. p.684-685.



consagra com o princípio da bagatela.

Nestes tipos de crimes não importam se a ofensa ao bem jurídico foi ínfima, a tipicidade da conduta não será excluída e responderão de acordo com sua conduta.

CONCLUSÃO

O princípio da insignificância, como excludente da tipicidade material, é um princípio moderno que vem ganhando espaço no mundo jurídico e uma ferramenta muito importante nas mãos dos operadores do direito.

A falta de regulamentação expressa na lei brasileira faz com que existam julgamentos divergentes, entendimentos de tribunais que se conflitam, mas nota-se que sua evolução vem ganhando quase todos os tipos penais, exceto os que incidem violência.

A aplicação do princípio tem que observar sempre as mudanças sociais para não se banalizar e usar com a finalidade de se esquivar do delito, pois a essência deste princípio é efetivar a característica do direito penal como norma subsidiária, *ultima ratio*.

REFERÊNCIAS:

BEM, Leonardo Schmitt de; **MARTINELLI**, João Paulo Orsini. **Lições fundamentais de direito penal : parte geral.** – 4. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.p. 274, 275.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: Legislação especial** – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013. p.684-685.

CAPEZ, Fernando. **Parte geral. Coleção Curso de direito penal. V. 1** – 24. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. P. 60, 61.

GONZAGA, Christiano. **Manual de criminologia**– 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.p. 139.

MAÍLLO, Alfonso Serrano, **PRADO**, Luiz Regis. **Criminologia** – 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 53.

MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**, 1994.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal** – 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 312.



ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**, 1972, p. 53.

CUNHA, Rogério Sanches. **Importação de pequena quantidade de maconha pode ser atípica**. 01 de fev. de 2018. Disponível: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/02/01/stj-importacao-de-pequena-quantidade-de-sementes-de-maconha-pode-ser-atipica/>. > Acesso em: 02 de set. de 2020.

MOREIRA, Ana Luísa Nogueira. **O Princípio da Insignificância e sua aplicação no Direito Penal Brasileiro: alguns apontamentos**. 03 de set. de 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-principio-da-insignificancia-e-sua-aplicacao-no-direito-penal-brasileiro-alguns-apontamentos/>> Acesso em 02 de set. de 2020.

NOBREGA, Adriana de Oliveira. Teoria do delito e princípio da insignificância. **Migalhas**, 28 de mar. de 2018. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/277175/teoria-do-delito-e-principio-da-insignificancia>>. Acesso em: 27 de ago. de 2020.



“CASO SUZANE VON RICHTHOFEN” - DIREITO AO ESQUECIMENTO *VERSUS* DIREITO À PUBLICIDADE: ANÁLISE À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Alexander de Castro ⁸⁰

Julia Polato ⁸¹

RESUMO: Embora tenha ocorrido em 2002, o Caso Suzane Von Richthofen segue atual, visto que a cada nova movimentação e/ou fase processual, ele ganha significativa repercussão midiática. A propósito, para este ano, estava prevista a estreia de dois filmes baseados no caso. Diante disso, o presente artigo, por meio de pesquisa bibliográfica, tem por fito analisar, à luz dos direitos da personalidade, o conflito entre o direito ao esquecimento e o direito à publicidade em situações de grande repercussão nacional com ênfase no “Caso Von Richthofen”, procurando demonstrar os seus impactos no processo de reeducação dos(as) detentos(as).

ABSTRACT: Despite dating back to 2002, the Suzane Von Richthofen Case remains in debate, given that each new movement and/or procedural phase draws significant media repercussion. For this year, two films based on the case were expected to premiere. Therefore, through bibliographic research, this paper aims to analyze, in the light of personality rights, the conflict between the right to be forgotten and the right to publicity in situations of great national repercussion with emphasis on the “Von Richthofen Case”, seeking to demonstrate its impacts on the process of re-education of detainees.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ao Esquecimento; Direito à Publicidade; Suzane Von Richthofen;

KEYWORDS: Right to Forgetfulness; Right to Publicity; Suzane Von Richthofen;

1 INTRODUÇÃO

Em outubro de 2002, o Brasil foi impactado pelo o caso “Von Richthofen”, episódio em que Manfred e Marisia Von Richthofen foram mortos em sua própria residência, por golpes nas cabeça, enquanto dormiam. O casal de classe média alta de São Paula, deixou dois filhos, Suzane Louise e Andreas Albert Von Richtofen, de 18 e 15 anos.

Suzane Louise Von Richtofen foi apontada e condenada como a mandante do crime que vitimou os seus pais. Verificou-se também, que na época, ela contou com

⁸⁰ Professor dos cursos de graduação em direito da UNIFATECIE e da UNICESUMAR. Professor do programa de pós-graduação stricto sensu em direito da UNICESUMAR. Pesquisador do ICETI- Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação. E-mail: alexander.castro@fatecie.edu.br;

⁸¹ Mestranda em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Graduada em Direito pela mesma instituição – ProUni. E-mail: juliapolato@hotmail.com.



a ajuda do namorado e do cunhado para executar o crime.

O fato criminoso tomou tamanha repercussão que, embora tenha ocorrido há 17 anos, a mídia continua a se alimentar de qualquer fato que circunde o caso, nem mesmo durante todos esses anos presa, Suzane Von Richthofen deixou de figurar em manchetes. Inclusive, no presente ano (2020) fora lançado o livro “Suzane Assassina e Manipuladora” de Ulisses Campbell⁸², e estava prevista a estreia de dois filmes narrando o caso - “A menina que matou os Pais” e “O Menino Que Matou Meus Pais”, direção de Mauricio Eça e com roteiro de Raphael Montes – o qual apenas teve a data de lançamento adiada em decorrência da pandemia da COVID-19.

Do ponto de vista jurídico, a abordagem midiática acerca do caso “Von Richthofen” desperta alguns questionamentos no tocante ao conflito entre o direito ao esquecimento e o direito à publicidade à luz dos direitos da personalidade, bem como de que maneira toda essa repercussão atinge o processo de reeducação e reinserção social da condenada, Suzane Von Richthofen.

O diálogo acerca do conflito entre o direito ao esquecimento e o direito à publicidade é de suma importância. Considerado o advento da Sociedade da Informação, faz-se urgente abordar a questão do direito ao esquecimento e quais os limites deste, balizando-o com o direito à publicidade sob a ótica dos direitos da personalidade. A análise do caso “Von Richthofen” sob o recorte proposto contribui para um melhor estudo sobre o direito ao esquecimento e sua aplicação, e serve de parâmetro para outros eventuais casos que envolvam biografias, adaptações cinematográficas e literárias de fatos públicos, em especial os que envolvem temática relacionada ao direito penal. Além disso, a pesquisa proposta serve de discussão acerca dos efeitos midiáticos nos processos de reeducação e reinserção daqueles que são réus ou foram condenados em processo criminal.

À luz dos direitos da personalidade, o artigo em tela possui por objetivo, por meio de pesquisa teórica-bibliográfica, analisar o conflito existente entre o direito ao esquecimento e o direito à publicidade no caso “Suzane Von Richthofen”. Pretende-se responder qual o limite para as reportagens e adaptações que circundam esse caso e como essa repercussão atinge o processo de reeducação e reinserção social da Suzane Von Rchithofen.

⁸² CAMPBELL, Ulisses. **Suzane: assassina e manipuladora**. 1. Ed. São Paulo: Matrix, 2020.



2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade devem ser compreendidos como aqueles “considerados essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, no corpo do Código Civil, como direitos absolutos. Destinam a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana”⁸³.

Neste sentido, a proteção da dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade é direito de toda e qualquer pessoa, sem distinção de raça, cor, etnia, religião, e registros de condenações na ficha de antecedentes criminais.

Por este viés, deve-se observar que, os direitos da personalidade da condenada Suzane Von Richthofen tornaram-se vulneráveis diante da nova era digital, que culminou na facilitação da repercussão midiática de informações, na internet, com detalhes da vida íntima e/ou a cada nova movimentação processual, de modo que isto revela a grande dificuldade da mídia em distinguir a relevância do interesse público da liberdade de expressão, de informação, e o direito à publicidade⁸⁴.

2.1 DO DIREITO AO ESQUECIMENTO x DIREITO À PUBLICIDADE

O direito ao esquecimento compreende-se como “o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos”⁸⁵.

Por sua vez, sobre o interesse público e a publicidade, Gilmar Mendes⁸⁶, leciona que “não é qualquer assunto de interesse do público que justifica a divulgação jornalística de um fato. A liberdade de imprensa estará configurada nos casos em que houver alguma relevância social nos acontecimentos noticiados”.

Correlacionado ao tema, o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil⁸⁷, nos

⁸³ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

⁸⁴ SARLET, I. W. **Proteção da personalidade no ambiente digital: uma análise à luz do caso do assim chamado direito ao esquecimento no Brasil**. (Português). Espaço Jurídico: Journal of Law, [s. l.], v. 19, n. 2, p. 491–530, 2018.

⁸⁵ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados**. Manaus: Dizer o Direito, 2014.

⁸⁶ MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁸⁷ BRASIL. VI Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 531**. Brasília, 2013.



ensina que, “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Tendo como modelo o caso Lebach, o STJ registrou que, se já não há interesse público na divulgação de um fato criminoso, por força do transcurso temporal, o autor do crime e a vítima têm direito ao esquecimento.

No âmbito da Constituição Federal⁸⁸, sobre o tema, é importante ressaltarmos que é assegurado a liberdade de expressão e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, e da imagem, nos termos do art. 5º. Senão vejamos:

X - É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;
IX - 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;”

Desta forma, os direitos à intimidade e à vida privada, resguardam e protegem, no presente caso, Suzane, seu direito de estar só, seu direito de não ter seu nome em matérias midiáticas cujo conteúdo diz respeito à sua intimidade e vida privada, como por exemplo, seus relacionamentos, ou sobre as famílias que a desejaram abrigar. Assim, a liberdade de expressão, enquanto um direito fundamental e não absoluto, limita-se nos termos acima expostos.

3. DOS FINS DA PENA PENAL E OS IMPACTOS DA PUBLICIDADE EXCESSIVA - CASO VON RIHTHOFEN

Como sabido, a Constituição Federal de 1988⁸⁹, no artigo 5º, inciso XLVII, alínea ‘b’, não admite a pena perpétua dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Inclusive, independente do total de anos aplicado numa condenação, a Lei de Execuções Penais (1984), reconhece que o máximo que uma pessoa poderá permanecer em regime fechado são 30 (trinta anos).

Por sua vez, a lei de Execuções Penais, nº 7.210/84⁹⁰, no seu artigo 1º, institui que “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do

⁸⁸ BRASIL, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ BRASIL. **Lei de execução penal**. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984.



condenado e do internado.

Ser conhecida como a menina que matou os pais ou como assassina e manipuladora atrapalha o processo de reeducação da apenada Suzane Von Richthofen, pois reforça uma imagem sobre ela que a impede de ser vista como uma pessoa que errou e pago pelo erro com as penas legais, e, em razão disto, dificulta a integração social da condenada.

Além disso, toda a constante exposição midiática acerca dos fatos ocorridos e de cada fase processual impossibilitam a ressocialização da condenada. Por conta de toda a exposição, Suzane teve que optar por fazer a alteração do nome, de maneira informal, não pode retornar aos estudos, por medo da reação de outros alunos, apesar de ter conseguido uma bolsa por meio do ENEM, e teve de fornecer o endereço de saída temporária incorreto, com intuito de evitar que a mídia a encontrasse, além de inúmeros outros meios utilizados para ser esquecida. Nota-se que, embora verídico os fatos, a exposição ao público em geral sobre detalhes da vida de Suzane, pode acarretar-lhe sofrimento e transtornos eternos, mesmo que cumprida sua pena. Portanto, a não concessão do direito ao esquecimento neste caso e em outros análogos força o indivíduo a suportar uma pena maior que a imposta judicialmente. Ele não perde só a sua liberdade, como também sua dignidade e o direito de recomeçar, em nítida afronta aos seus direitos da personalidade.

No mesmo entendimento, a decisão da magistrada que impossibilitou a publicação do livro “Suzane: Assassina e Manipuladora”, foi fundamentada no fato da obra não possuir interesse público e na possibilidade de acarretar danos irreparáveis à moral da condenada⁹¹

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Identifica-se, a partir do Caso “Von Richthofen”, o conflito de interesse entre o direito ao esquecimento, à privacidade em contraposto com o direito à liberdade de informação (publicidade). Se de um lado todos os fatos são públicos e notórios e adquiriram *status* de interesse público, de outro está o direito da apenada ao esquecimento e à possibilidade de retomarem suas vidas.

⁹¹ SANTOS, Rafael. **Juíza proíbe lançamento de livro sobre a vida de Suzane von richthofen.** Revista Consultor Jurídico. 2019.



Tem-se que, em que pese os fatos do crime sejam públicos, os demais eventos ocorridos depois deste, como as fases processuais e dados pessoais de Suzane Von Richthofen, saem do campo do interesse público e pertencem apenas à sua intimidade.

Assim, ao analisar, no caso “Von Richthofen”, o conflito entre o direito ao esquecimento *versus* o direito à publicidade à luz dos direitos da personalidade, verifica-se que houve um excesso no direito à publicidade, o qual encontra o seu limite no princípio maior da dignidade humana, conforme convencionado no enunciado supracitado.

Não se verifica na exposição por filmes, biografias e demais reportagens relacionadas a Suzane Von Richtofen nenhum apelo social ou interesse comum da população nos fatos ocorridos. Por outro lado, nota-se que toda essa exposição prejudica o processo de reeducação e reinserção da apenada, bem como lhe fere os seus direitos da personalidade, em especial, o seu direito à imagem.

Portanto, a não concessão do direito ao esquecimento neste caso e em outros análogos força o indivíduo a suportar uma pena maior que a imposta judicialmente. Ele não perde só a sua liberdade, como também sua dignidade e o direito de recomeçar, em nítida afronta aos seus direitos da personalidade. Diante disso, conclui-se como necessária ao cumprimento do fim social da pena, a prevalência do direito ao esquecimento em relação ao direito à publicidade, porquanto medida indispensável à manutenção dos direitos da personalidade daqueles que foram judicialmente condenados.

REFERÊNCIAS:

BRASIL, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 7 set. 2020.

BRASIL. **Lei de execução Penal**. Lei no 7210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 7 set. 2020.

BRASIL. VI Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 531**. Brasília, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.Jus.Br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 27 ago.2020.

CAMPBELL, Ulisses. **Suzane**: assassina e manipuladora. 1. Ed. São Paulo: Matrix, 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados**. Manaus: Dizer o Direito, 2014.



GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Rafael. **Juíza proíbe lançamento de livro sobre a vida de Suzane von richthofen**. Revista Consultor Jurídico. 2019. Disponível em: <https://epoca.globo.com/sociedade/justica-proibe-lancamento-de-livro-sobre-suzane-von-richthofen-24092052>. Acesso em: 7 set. 2020.

SARLET, I. W. **Proteção da personalidade no ambiente digital: uma análise à luz do caso do assim chamado direito ao esquecimento no brasil**. (Portuguese). Espaço Jurídico: Journal of Law, [s. l.], v. 19, n. 2, p. 491–530, 2018. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=lgs&AN=131841076&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 7 set. 2020.



DA SAÚDE REPRODUTIVA: O DIREITO A REPRODUÇÃO HUMANA ARTIFICIAL PELO SUS NO PARANÁ

Claudia Aparecida Costa Lopes⁹²

Valéria Silva Galdino Cardin⁹³

RESUMO: Esse ensaio tem o propósito de identificar se há alguma política pública em efetividade acerca reprodução assistida no Paraná. Iniciou-se a investigação teórica identificando o acervo legislativo acerca do direito a saúde. Na sequência, centrou-se na análise da saúde reprodutiva como um direito a todos garantido, para, por fim, verificar, se consta alguma política pública sobre a reprodução assistida em vigor no Estado do Paraná. Utilizou-se o método teórico, fundamentado em revisão bibliográfica de obras, artigos de periódicos, documentos eletrônicos e na legislação aplicável. Como resultado, identificou-se que o direito à procriação é um direito fundamental, orientado pelo princípio do livre planejamento familiar e da parentalidade responsável que deve ser assegurado pelo Estado a todos os cidadãos de forma igualitária, mas que entretanto, esse ideal ainda não se concretizou em todo o território brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Planejamento familiar; Direito à Saúde; Reprodução Humana Assistida.

ABSTRACT: This essay aims to identify whether there is any public policy in effect regarding assisted reproduction in Paraná. Theoretical research began by identifying the legislative collection on the right to health. Then, it focused on the analysis of reproductive health as a guaranteed right for all, in order to finally check if there is any public policy on assisted reproduction in force in the State of Paraná. The theoretical method was used, based on bibliographic review of works, periodical articles, electronic documents and applicable legislation. As a result, it was identified that the right to procreation is a fundamental right, guided by the principle of free family planning and responsible parenting that must be guaranteed by the State to all citizens on an equal basis, but that, however, this ideal has not yet been met. materialized throughout the Brazilian territory.

KEYWORDS: Family planning; Right to health; Assisted Human Reproduction.

INTRODUÇÃO

As mudanças sociais impactaram nas relações familiares de maneira significativa, transformando assim a motivação das uniões conjugais, permitindo a liberdade sexual das mulheres, alterando a razão da reprodução e, principalmente, a sua forma de concretização.

⁹²Doutoranda pela Universidade de Maringá - UNICESUMAR. Mestre em direitos da personalidade pelo Centro Universitário de Maringá - UNICESUMAR. Graduada em Direito pela UNIFOZ. Advogada no Paraná. Email: claudiaclopes@outlook.com

⁹³ Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP); Docente da Universidade Estadual de Maringá (UEM) e no Programa de Pós-Graduação de Doutorado e Mestrado em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar; Pesquisadora pelo Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI); Advogada no Paraná; E-mail: valeria@galdino.adv.br



A reprodução perdeu o *status* de “dever” conjugal para assumir a posição de direito subjetivo conferido a todos indistintamente. Entretanto, junto com as mutações sociais, advieram também os problemas de saúde decorrentes da vida moderna, dentre eles os da saúde reprodutiva.

A quantidade de casais com problemas reprodutivos aumenta exponencialmente no mundo, dificultando a realização do projeto de filiação garantido constitucionalmente. A esterilidade e a infertilidade são doenças previstas pela Organização Mundial de Saúde.

Diante desse cenário, esta pesquisa tem o intuito de investigar se existe alguma política pública de assistência reprodutiva artificial no Paraná capaz de atender a população carente de maneira gratuita.

Por fim, objetivou-se realizar, por meio do método dedutivo, um estudo qualitativo e descritivo do arcabouço jurídico construído no ordenamento jurídico brasileiro acerca do direito a saúde reprodutiva a fim de justificar a necessidade de implantação de uma política pública que garanta o acesso as técnicas de reprodução assistida a todas as pessoas e casais que precisem se reproduzir por meio do auxílio médico.

DO DIREITO À SAÚDE

A saúde é um dos direitos intimamente relacionados com o princípio da dignidade humana, haja vista não ser possível pensar nela sem as mínimas condições de saúde.

Adriano de cupis entende ser o direito à saúde essencial para a personalidade, sem o qual todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo.⁹⁴

O direito a saúde, antes de ser regulado pelo ordenamento nacional, já era reconhecido no plano internacional entre os direitos humanos.

Não se pode olvidar que, internamente, o direito a saúde é taxado como um direito fundamental, posto que, conforme esclarece Barbara Paes e Matheus os

⁹⁴ CUPIS, Adriano de. Os direitos da personalidade. 2. ed., São Paulo: Quorum, 2008, p. 24.



direitos fundamentais são os direitos humanos positivados em textos normativos como as constituições.⁹⁵

Na Constituição Federal a garantia a saúde foi elencada no rol exemplificativo dos direitos sociais descritos no art. 6º e enquadram-se na segunda dimensão de direitos humanos, os quais dizem respeito aos direitos de igualdade que exigem uma prestação positiva do Estado.

Dirceu Pereira Siqueira entende que o direito a saúde pode ser enquadrado também como integrante do rol de direitos personalíssimos:

O direito à saúde está diretamente ligado ao direito à vida e que dada a sua essencialidade também é classificado como um direito da personalidade. Pois, é perfeitamente conclusivo, que se o indivíduo não puder gozar de saúde, outros direitos não lhe despertarão interesse e nem poderão sequer ser exercidos.⁹⁶

Com o arcabouço legal solidamente construído busca-se, agora, perseguir sua efetividade na sociedade, mas, para isso, é necessário identificar quais são os seus contornos.

A Organização Mundial de saúde define o conceito de saúde como sendo um estado complexo e amplo de bem estar físico e psíquico, ou seja, o direito a saúde não se restringe tão unicamente a um estado fisiológico, mas um completo estado de bem estar.

A dificuldade de reprodução é um problema de saúde. Relevante, assim, observar que a reprodução insere-se no campo mais íntimo do casal ou da pessoa, quanto ao desejo da paternidade ou maternidade.⁹⁷

A infertilidade é um problema de saúde. Ao considerar-se que o direito à saúde abrange não apenas aspectos físicos da pessoa, mas também a vertente psíquica, o

⁹⁵ ALMEIDA, Matheus de; MANFIO, Barbara Paes. A ineficácia dos direitos sociais no Brasil. In: LEAO JUNIOR, Teófilo Marcelo de; ESTEVÃO, Roberto da Freiria. Direitos sociais e políticas públicas. Birigui: Boreal, 2018. p. 21.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 260-263.

⁹⁶ SIQUEIRA, Dirceu Pereira; Fabricio Fazolli. **Do direito à saúde: do paradoxo do dever público e da iniciativa privada**. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (Unifafibe) v. 2, n. 1, 2014.

⁹⁷ GAMA, Guilherme de Calmon Nogueira. *O Biodireito e as relações parentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 638.



fato de alguém ter o desejo de se reproduzir e por qualquer motivo não conseguir efetivar o projeto parental, afeta, sem dúvida, a sua saúde. Há casais que consideram fundamental a constituição da prole, não sendo, portanto, possível negar os recursos das técnicas reprodutivas.

Marilena Villela Correa esclarece que:

Atualmente, a procriação se liga não apenas à ideia de felicidade, mas também a de êxito pessoal. Nesse sentido, na maternidade e na paternidade são mobilizados traços arraigados das identidades individuais e sociais dos sujeitos humanos. Por tudo isso, é possível afirmar que a impossibilidade de reprodução biológica fragiliza de forma importante homens e mulheres.⁹⁸

Portanto, em atenção à integridade físico-psíquica da pessoa refletida no direito à saúde, no direito à vida e na dignidade da pessoa humana não há como negar o direito à reprodução, seja ela pelo método natural ou por meio de técnicas medicamente assistidas.

DO DIREITO À SAÚDE REPRODUTIVA

O reconhecimento do direito à saúde reprodutiva decorre da conquista histórica de direitos de igualdade e cidadania das mulheres. Em 1994 um grande marco na luta pelo referido direito se instaurou e continua influenciando as ações hodiernas. Em Cairo, no Egito, 179 países, dentre os quais o Brasil, se reuniram na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e se comprometeram com a promoção de cuidados da saúde reprodutiva a todas as pessoas.⁹⁹

Em 1995, Pequim, na China, sediou a IV Conferência Mundial sobre a Mulher que teve como tema “Ação para a Igualdade, o Desenvolvimento e a Paz”. Nesse evento destacou-se o comprometimento com os direitos das mulheres como direitos humanos e com às ações afirmativas necessárias para garantir o respeito a esses direitos, dentre eles o reprodutivo.¹⁰⁰ No Brasil, o Ministério da Saúde implantou a

⁹⁸ CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Villela. *Ética e reprodução assistida: a medicalização do desejo de filhos*. Revista Bioética nº2, vol 9. 2001. Disponível em: <http://www.unifra.br/professores/14261/Artigo%20Reprodu%C3%A7%C3%A3o%20Assistida>. Acesso em: 25 maio 2020.

⁹⁹ VENTURA, Miriam. Direitos reprodutivos no Brasil. Disponível em http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf Acesso em: 01 Set. 2020

¹⁰⁰ VENTURA, Miriam. Direitos reprodutivos no Brasil. Disponível em http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf Acesso em: 01 Set. 2020



Política Nacional de Atenção a Saúde da Mulher que estabeleceu diretrizes para a concretização de ações de planejamento familiar, englobando os direitos sexuais e reprodutivos.

A história comprova que tais direitos foram sendo percebidos a partir do instituto do casamento e eram jurídico e socialmente relacionados a um "dever" advindo do matrimônio.

Edson Namba lembra que o casamento era celebrado com um fim específico, qual seja o de de procriar.¹⁰¹

No Código Civil de 1916 a procriação ainda não era vista como um direito, mas sim como uma obrigação decorrente da vida conjugal.

Assim, a família era constituída com a expressa finalidade de procriar, principalmente para a transmissão de herança. Contemporaneamente, com a notória transformação por que tem passado a família brasileira, a procriação deixou de ser vista como obrigação para ser entendida como um direito da pessoa.

Como efeito da mudança significativa do paradigma norteador das relações familiares, passam as pessoas a procriarem por diversos motivos e não somente por um dever conjugal ou jurídico. A procriação passa a servir para a realização de um projeto parental e de vida, individual ou do casal.

Acerca de tais possibilidades esclarece Eduardo de Oliveira Leite:

[...] reproduzir-se na linhagem ancestral, fabricar a carne de sua carne, imaginar criar uma relação pais/filhos ideal, recriar sua infância distante, dar um presente à seu companheiro ou à sua companheira, cercar-se de filhos para evitar a solidão dos anos futuros, múltiplas são as razões que levam um casal a se submeter a qualquer sacrifício para atingir a máxima ventura da perpetuação.¹⁰²

A intenção de procriar passou, com o advento da Constituição Federal de 1988, a assumir um patamar de elevada importância para a concretização da dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal não faz menção expressa a um direito à procriação, no entanto, o art. 226 § 7º¹⁰³ previu implicitamente o direito à reprodução

¹⁰¹ NAMBA, Edson Tetsuzo. *Manual de bioética e Biodireito*. São Paulo: Atlas, 2009, p.106.

¹⁰² LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos tribunais. 1995, p.69.

¹⁰³ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituição oficiais ou privadas.



ao estabelecer que o planejamento familiar é um direito que pode ser exercido pela livre decisão do casal. A Lei do Planejamento Familiar, nº 9.263/1996 com suas alterações posteriores, ao regulamentar o referido dispositivo constitucional, imprime a noção de que os direito ao planejamento familiar devem ser oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção aceitos cientificamente e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas.¹⁰⁴

Para Guilherme de Calmon Nogueira os preceitos contidos no *caput* e no § 7º do art. 226 da Constituição Federal indicam a existência do direito à reprodução como um direito fundamental:

Por conseguinte, o direito de procriação existe e, como tal, deve ser assegurado pela ordem jurídica. Se a Constituição Federal protege a família e esta é constituída pelos genitores e seus descendentes, a proteção deve ser estendida à procriação, um dos recursos por meio do qual a família será constituída. Seria ilógico não reconhecer o direito de procriação, pois estaria tutelando a família, sem tutelar sua origem.¹⁰⁵

Neste mesmo sentido, Maria de Fátima Freire de Sá considera que o direito à reprodução é um direito fundamental, “visto que compõe a construção da personalidade da pessoa humana e de seu projeto parental.”¹⁰⁶

Há autores que reconhecem o direito à reprodução e classificam-o como um direito fundamental personalíssimo, posto que referem-se a um conjunto de bens que são tão próprios do indivíduo e que chegam a se confundir com ele mesmo.¹⁰⁷

O desejo de ter filhos é subjetivo e inerente a cada ser humano e desta forma, influencia, inclusive no desenvolvimento da personalidade e, por isso, deve ser considerado como tal. O direito à procriação é, na maioria das vezes, exercitado por meio do método natural da conjunção carnal entre homem e mulher férteis. Entretanto, no Brasil tem sido crescente o número de pessoas que recorrem a algum tipo de

¹⁰⁴ BRASIL. Lei 9263/1996. Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.

¹⁰⁵ GAMA, Guilherme de Calmon Nogueira. *O Biodireito e as relações parentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 713.

¹⁰⁶ SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Filiação e Biotecnologia*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p. 57.

¹⁰⁷ BELTRAO, Silvio Romero. *Tutela jurídica dos direitos da personalidade*. In: DELGADO, Mário Luiz. ALVES, Jones Figueiredo. *Novo Código Civil: Questões controvertidas*. Método, p. 450.



reprodução medicamente assistida, haja vista o aumento exponencial de casos de esterilidade ou infertilidade.¹⁰⁸

A Constituição Federal, ao proporcionar ao casal o direito à reprodução e ao livre planejamento familiar, também está prevendo a possibilidade de utilização de métodos artificiais de reprodução, caso haja alguma impossibilidade natural para tanto. O art. 226, com o objetivo de garantir efetividade à autodeterminação do casal, impôs ao Estado o dever de assegurar os recursos necessários para o exercício do projeto parental e viabilizar suas formas de concretização.

O direito à reprodução se consubstancia, assim, em um sentido negativo e outro positivo. A sua dimensão negativa refere-se à impossibilidade do Estado de interferir na liberdade do planejamento familiar do casal. Já, no sentido positivo materializa-se na obrigação do Estado de prover todos os instrumentos ao casal para poder gerar, inclusive disponibilizando o acesso às técnicas capazes de auxiliar na deficiência de reprodução natural.

Conclui-se que o direito à procriação deve ser garantido a todos, desde aqueles que podem se valer do método natural até aos que necessitam das técnicas medicamente assistidas.

DA CARÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS EFETIVAS PARA A REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO PARANÁ

O cuidado com a saúde reprodutiva dos casais, e especialmente das mulheres, configura uma situação fática que impacta diretamente no desenvolvimento das próximas gerações. A negligência do Estado às necessidades das mulheres em período fértil pode acarretar consequências sociais sérias e irreversíveis.

O número de casais inférteis no mundo inteiro tem aumentado vertiginosamente e estima-se que gire em torno de dez a vinte por cento da população.¹⁰⁹ Esse dado afronta o direito a saúde e aponta para o mandamento

¹⁰⁸ Disponível em: <http://www.portalodia.com/noticias/piaui/por-ano,-cerca-de-360-casais-recorrem-a-tratamentos-de-fertilizacao-242527.html>. Acesso: em 10 out. 2015.

¹⁰⁹ SOARES, Raquel Leite. *Considerações sobre o congelamento de embriões*. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo. QUEIROZ, Juliane Fernandes. *Biotechnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Del Rey, 2005. p. 16.



constitucional previsto no art. 226 § 7º¹¹⁰ que garante o direito à reprodução e estabelece que compete ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito.

Considerando a saúde reprodutiva como um direito subjetivo, social e personalíssimo de todos, evidencia-se que o seu acesso deve ser garantido pelo Estado e ofertado de maneira universal, indiscriminada e gratuita.

Nesse diapasão, esclarece Dallari que:

A prestação deve ser (a) universal: acesso garantido às ações e serviços de saúde para toda a população, em todos os níveis de assistência, sem a possibilidade de imposição de qualquer preconceito ou privilégio; (b) igualitária: atenção à saúde com igualdade, tratando os iguais de forma igualitária e os desiguais de forma desigual, com vistas a alcançar a igualdade substancial; e (c) integral: a oferta de saúde deve incluir ações de prevenção, recuperação e tratamento em qualquer nível de complexidade, levando-se em consideração que o ser humano é uma totalidade, um todo indivisível, até porque não se pode prestar “meia-saúde”, o que é a toda vista inaceitável.¹¹¹

Acerca do compromisso do Estado, Barbara Paes e Matheus de Almeida afirmam que:

Com a positivação dos direitos sociais como fundamentais, leva-se a entender que o Estado fica obrigado a executá-los; a torná-los eficaz. Seja por meio do legislador, administrador público ou até mesmo do Judiciário, o que se espera é que os direitos sociais sejam acolhidos pelo Estado tanto de modo preventivo por meio de políticas pública ou por ações repressivas do judiciário.¹¹²

O art.196 da Constituição Federal imprime a preocupação com a concreta efetivação dessa garantia quando o legislador prevê a possibilidade de implantação de políticas sociais e econômicas que visem o acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde. O art. 198 instituiu o sistema único de saúde de maneira descentralizada a fim de possibilitar esse acesso integral a população. No Brasil, é sabido que a saúde pública é gerida por meio do

¹¹⁰ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

¹¹¹ DALLARI, Sueli Gandolfi; MAGGIO, Marcelo Paulo. A efetivação jurídico-política do direito à saúde no supremo tribunal federal - a referência paradigmática da sl 47-agr.pe. *Revista De Direito Sanitário*, 17(3), p. 64. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i3p58-76> Acesso em: 15 nov. 2019.

¹¹² ALMEIDA, Matheus de; MANFIO, Barbara Paes. A ineficácia dos direitos sociais no Brasil. In: LEO JUNIOR, Teófilo Marcelo de; ESTEVÃO, Roberto da Freiria. *Direitos sociais e políticas públicas*. Birigui: Boreal, 2018. p. 26.



sistema único da Lei 8080/90, no qual constam as diretrizes básicas de funcionamento do SUS.

O Art. 6º da Lei do planejamento familiar estabelece que as ações de planejamento familiar serão exercidas pelas instituições públicas e privadas, nos termos desta Lei e das normas de funcionamento e mecanismos de fiscalização estabelecidos pelas instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde.¹¹³

Especificamente sobre a reprodução assistida, a portaria nº 426/2005 instituiu a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida e por meio da Portaria nº 3.149/2012, o Ministério da Saúde regulamentou a forma de enfrentamento gratuito da infertilidade de casais ou pessoas solteiras que desejam exercer os seus direitos reprodutivos, entretanto observou-se que essa política não atende a todos de maneira igualitária.

Christina Queiroz recorda que Sandra Garcia, coordenadora do Núcleo de População e Sociedade do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebrap), alerta para o fato de que embora seja possível realizar o procedimento pelo Sistema Único de Saúde (SUS), apenas alguns centros universitários oferecem tratamento gratuito para a reprodução assistida. Além disso, segundo a pesquisadora, em instituições como o Hospital das Clínicas, em São Paulo, as filas são longas e a espera pode levar até quatro anos.¹¹⁴

Valéria Silva Galdino Cardin e Mylene Manfrinato dos Reis apresentam os dados contidos na portaria, que preveem que apenas 05 (cinco) Estados brasileiros disponibilizam o tratamento gratuito para a saúde reprodutiva artificial, quais sejam:

- 1) o Centro de Reprodução Assistida do Hospital Regional da Asa Sul (HRAS), antigo HMIB, em Brasília, vinculado à Secretaria de Saúde do Distrito Federal;
- 2) o Centro de Referência em Saúde da Mulher, antigo Hospital Pérola Byngton, em São Paulo, vinculado à Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo;
- 3) o Hospital das Clínicas de São Paulo;
- 4) o Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto (SP);
- 5) o Hospital das Clínicas da UFMG, de Belo Horizonte (MG);
- 6) o Hospital Nossa Senhora da Conceição, de Porto Alegre (RS);
- 7) o Hospital das Clínicas de Porto Alegre (RS);
- 8) o Instituto de Medicina Integral Prof. Fernando Figueira – IMIP, em Recife

¹¹³ BRASIL. Lei 9.263 de 12 de janeiro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm Acesso em: 14 nov. 2019.

¹¹⁴ Christina Queiroz. Revista Pesquisa Fapesp. ed. 269. jul. 2018. Gestações transnacionais: Demanda por reprodução assistida amplia entrada de material genético estrangeiro no Brasil



(PE); 9) a Maternidade Escola Januário Cicco – Natal/ Rio Grande do Norte. (BRASIL, 2012).

Observa-se que o Estado do Paraná não aparece na lista de Estados que podem disponibilizar o serviço de reprodução assistida gratuitamente pelo SUS, o que denota uma afronta ao princípio da universalidade do direito à saúde, posto que ela deve ser ofertada igualmente a todos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muitos avanços foram sendo registrados na sociedade brasileira decorrentes de políticas públicas que foram implantadas e que tiveram como objetivo a promoção dos Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos. Nos últimos anos, questões sobre o aborto e os casos de feto com anencefalia, que tramitaram no Poder Judiciário, promoveram discussões que têm contribuído para a ampliação do direito de escolha dos casais quanto à forma e tempo de exercer tal direito.

Entretanto, apesar da existência de uma política governamental que estabelece diretrizes e regulamenta a implementação das ações de planejamento familiar no Brasil, a revisão bibliográfica revela a dificuldade de acesso a serviços que oferecem o programa a todos igualmente.

Deste modo, observa-se a insuficiência dos mandamentos governamentais na efetivação do direito à reprodução humana. Casais de muito baixa renda acabam por não ter acesso a técnicas de reprodução artificial, haja vista o longo tempo de espera na fila do SUS por atendimento. Além disso, casais homoafetivos ou pessoas sozinhas, por não se adequarem, inicialmente, aos parâmetros das políticas públicas, também, tendem a permanecer na espera frustrante. Esse cenário se apresenta mesmo tratando-se de direito de maior relevância e significado para a concretização da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloisa Helena. Reprodução Assistida e o Novo Código Civil. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coords.). **Bioética, Biodireito e o Novo Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.



BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 17 de maio 2019.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 17 maio 2019.

_____. Ministério da Saúde. **Planejamento familiar**. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/sobre/saude/saude-da-mulher/planejamento-familiar>. Acesso em: 05 abr. 2019.

_____. Organização Mundial da Saúde. **CID - 10**. Disponível em: <https://cid10.com.br/buscacode?query=N97>. Acesso em: 05 abr. 2019.

_____. 8ª Conferência Nacional de Saúde. **Relatório Final**. Disponível em: http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/8_CNS_Relatorio%20Final.pdf. Acesso em: 22 maio 2019.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 2010. Disponível em: www.ibdfam.org.br. Acesso em: 17 maio 2020.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAMILO, Andryelle Vanessa. Dos aspectos controvertidos da reprodução assistida *post mortem*. **Revista de Ciências Jurídicas**, Maringá, v. 7, n. 1, p. 119-138, jan./jun. 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Peru**. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C No 110. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_por.pdf. Acesso em: 20 dez. 2019.

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

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriação artificiais e o direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: RT, 1995.

MCCRUIDEN, Christopher. Human dignity and judicial interpretation of human rights. **The European Journal of International Law**, Florença, v. 19, n. 4, p. 655-724, 2008. Disponível em: <http://ejil.org/pdfs/19/4/1658.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Curso de bioética e biodireito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.



MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. (coords.). Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCARPARO, Mônica Sartori. **Fertilização assistida: questão aberta – aspectos científicos e legais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; Fabricio Fazolli. **Do direito à saúde: do paradoxo do dever público e da iniciativa privada**. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (Unifafibe) vol. 2, n. 1, 2014.

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. Disponível em http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf Acesso em: 01 Set. 2020.



DANO ESTÉTICO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO ÂMBITO JURÍDICO

Tatiana Manna Bellasalma e Silva¹¹⁵

Carolina Garcia de Souza¹¹⁶

Otávio da Silva Nunes¹¹⁷

RESUMO: Este trabalho visa apresentar o dano estético como uma importante vertente a ser discutida e analisada sob os parâmetros legislativos e sócio culturais, abrangendo em sua totalidade aspectos como a caracterização do dano estético, a beleza como vertente para a mudança física e social do ser humano, a responsabilidade civil dos médicos em entregar o resultado esperado pelo paciente, além de ver as condutas previstas em lei ao profissional que comete erro médico com obrigação de resultado ou com obrigação de meio. Empregou-se o método teórico bibliográfico, consistente na análise de obras e artigos científicos que versam sobre o tema.

ABSTRACT: This work aims to present aesthetic damage as an important aspect to be discussed and analyzed under the legislative and socio-cultural parameters, covering in its entirety themes such as the characterization of aesthetic damage, beauty as an aspect for human physical and social change, the civil liability of doctors to deliver the result expected by the patient, in addition to seeing the conduct provided by law to the professional who commits a medical error with an obligation of results or with an obligation of means.

PALAVRAS-CHAVE: dano-estético, responsabilidade civil, beleza.

KEYWORDS: Aesthetic damage. Civil liability. Beauty.

INTRODUÇÃO:

O presente estudo destina-se analisar e pesquisar sobre a temática referida ao dano estético que, com o crescente aumento das cirurgias plásticas, tem se destacado como um importante elemento a ser explorado sob as vertentes do ordenamento jurídico.

No entendimento legislativo, o dano estético é visto como uma das espécies de dano que está vinculada ao dano moral, não possuindo uma lei no

¹¹⁵ Professora do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE e UNIFCV. Professora do curso de pós graduação em Direito do UNICESUMAR e EMAP. Coordenadora do NPJ do Curso de Direito da UNIFATECIE. Mestra em Direito pela UNICESUMAR. Advogada. Orientadora. Endereço eletrônico: bellasalmaesilva@gmail.com.

¹¹⁶ Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: carolinagarciasouza20@gmail.com.

¹¹⁷ Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: professional.estudante123@gmail.com.



ordenamento jurídico que fale especificamente sobre ele. A grande maioria dos casos é analisado com base no entendimento doutrinário e jurisprudencial, o que gera uma insegurança jurídica de certo modo, e será explorada a partir desse ponto.

Nesse contexto, a busca pela beleza sempre foi visada pela humanidade ao longo da história. Com a evolução da tecnologia e dos meios de comunicação, o belo passou a ser algo consumível, o que, conseqüentemente, acarretou na busca por pelos procedimentos e tratamentos estéticos pelas pessoas.

Em relação a responsabilidade civil, há uma grande divergência no entendimento legislativo, jurisprudencial e doutrinário acerca da obrigação de meio e resultado, no qual será observado o melhor caminho para obtenção de uma resposta sob os parâmetros da segurança jurídica.

Para o desenvolvimento do presente artigo, empregou-se o método teórico bibliográfico, consistente na análise e obras e artigos científicos que tratam sobre o tema.

1. DANO ESTÉTICO: CONCEITO, PREVISÃO LEGAL E CARACTERÍSTICAS

Segundo Maria Clara Lucena Dutra de Almeida¹¹⁸, o Dano estético pode ser definido como qualquer modificação externa (sendo ela visível ou não), que cause incomodo, desconforto ou desgosto na aparência de quem a obtêm.

Sendo assim, essa espécie de dano não se limita somente a casos graves de lesão a aparência, podendo remeter-se a qualquer tipo de dano (marca, cicatriz, ferida ou qualquer outra forma de dano aparente) mesmo de pequeno porte, um grande sofrimento para o indivíduo que o possui.

Fazendo uma referência a obra “O dano moral e sua reparação” do doutrinador Wilson Melo da Silva¹¹⁹, o autor ressalta o seguinte ponto sobre o assunto abordado:

Marcas, defeitos, cicatrizes, ainda que mínimos, podem significar um desgosto para a vítima, acarretando, segundo Wilson Melo da Silva (1999), em um “afeamento”, transformando-se em um permanente motivo de exposição ao ridículo ou de inferiorizantes complexos.

¹¹⁸ CLARA, Maria Lucena Dutra de Almeida. **A parametrização da indenização por dano estético**. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2874>. Acesso em: 28. Ago. 2020.

¹¹⁹ SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 110



Observa-se que quando se trata de dano estético, a forma como a vítima se sente conta como um dos pontos principais aspectos a serem considerados ao analisar um caso prático, não só focando no tamanho da lesão em si, mas também no impacto que esse prejuízo estético pode causar em diferentes aspectos da vida de quem o sofreu.

A previsão legal para o dano estético encontra-se vinculado diretamente com a existência ou não de culpa (seja por negligência, imprudência ou imperícia) ou de dolo, no qual a responsabilidade civil será analisada individualmente em cada caso pelo magistrado:

O magistrado para verificar a obrigação analisará o quantum de dano sofreu o ofendido, pois os danos irrelevantes não são aceitos como lesão, isto para não banalizar a responsabilidade e também para não sobrecarregar o Judiciário. Tem-se que entender que no mundo as pessoas estão sujeitas a pequenos danos, tidos como irrelevantes, sendo estes considerados pelo mundo jurídico, meras causalidades resistíveis por um homem médio, por isso não são passíveis de reparação¹²⁰

O Art. 186 do Código Civil¹²¹, faz referência a responsabilidade civil como uma forma de reparação a quem sofreu o dano através da responsabilização de quem o provocou. O dano estético, não possui uma lei que especificamente trata de sua caracterização, cabendo a jurisprudência e aos Tribunais Superiores analisarem cada caso de acordo com sua situação específica.

De acordo com o entendimento doutrinário de Tereza Ancona Lopes¹²², as características que podem identificar o dano estético são:

Segundo Teresa Ancona Lopes, três são os elementos capazes de caracterizar o dano estético, a saber: transformação para pior, permanência ou efeito danoso prolongado e localização na aparência externa da pessoa.

É importante ressaltar que esses quesitos não resumem na totalidade a caracterização do dano estético, servindo somente como uma base em sua identificação, não dispensando de forma alguma a análise jurisprudencial e outras fontes que atuam como ferramentas para o entendimento do mesmo.

¹²⁰ DIAS, Jossiani Augusta Honório; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho. **A busca pelo belo e a responsabilidade civil do médico em cirurgia plástica estética**. In: CONGRESSO DO CONPEDI, 25., 2016, Curitiba. **XXV Congresso do CONPEDI**. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2016. p. 255-273.

¹²¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

¹²² LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.



2. A BELEZA COMO GATILHO PARA A MUDANÇA

Desde os primórdios de sua existência, a humanidade sempre buscou uma forma de seguir um padrão para aquilo que é considerado belo perante aos olhos da sociedade, seja pela satisfação pessoal, pela ideia de realização e sucesso profissional atrelada a beleza ou simplesmente pela aceitação de estar em um determinado grupo.

Seguindo o modelo biopsicossocial estabelecido pelo renomado psiquiatra George Libman Engel¹²³, no qual demonstra a ligação entre a biologia, a psicologia e os ambientes socioculturais, comprova-se que o ser humano é um indivíduo voltado a convivência em grupo, tendo uma certa inclinação a buscar a aprovação do próximo, inclusive através da própria aparência, procurando um sentimento de realização.

Para Immanuel Kant¹²⁴, o Belo está relacionado a algo subjetivo baseado no sentir, ligando-se a uma sensação de aprazimento e não em um conceito objetivo:

Kant, em busca de um conceito universal, proclama que a beleza não se encontra em um objeto, mas no sujeito, porquanto ser uma experiência. A coisa não é bela, mas entendida como bela. Ou seja, o Belo se constitui na intuição. Acertadamente, a subjetividade contorna o conceito de Belo, de modo que existe o Belo universal e o particular, que se comunicam entre si. Logo o Belo não se traduz em um conceito e sim em um sentimento de prazer, não existindo um conceito universal que possa defini-lo

Acompanhando a linha de raciocínio adotada por Kant, nota-se que pela beleza se tratar de um sentimento, logo o padrão vinculado a ela será capaz de modificar-se ao longo tempo relacionando-se com a ideologia social presente em cada era, o que de certo modo poderá gerar frustração para aqueles que buscam estar dentro desse modismo momentâneo, fazendo-os buscar melhora em sua aparência física, principalmente através de cirurgias e procedimentos estéticos.

3. MEDICINA E DIREITO, A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS EM CIRURGIAS PLÁSTICAS ESTÉTICAS E REPARADORAS:

¹²³ Engel GL: **The need for a new medical model: a challenge for biomedicine**. Science 1977; 196: 129–136.

¹²⁴ KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. São Paulo: Editora Icone, 2007. p. 5



Desde os tempos mais antigos, a medicina sempre esteve presente na vida das pessoas sendo um fator importante na cura de doenças, pesquisas científicas e também como um pilar chave para melhora na qualidade de vida do ser humano.

Com o passar dos anos e a constante evolução da tecnologia, os médicos se encontram cada vez mais capacitados para lidar com os problemas e desafios que possam vir a surgir ao longo do progresso da humanidade.

Contudo, quando se trata de interferir profundamente na vida íntima de uma pessoa, principalmente quando se trata de um procedimento estético é de suma importância que haja um instrumento jurídico que proteja esse bem tão precioso como é a saúde.

Conforme o entendimento de Luiza Chaves Vieira¹²⁵, é significativo a implementação jurídica no exercício da atividade médica como forma de assegurar direitos, garantias e deveres, tanto para quem exerce essa profissão como para quem a usufrui:

Luiza Chaves Vieira ressalta a necessidade de um amplo respaldo jurídico que regularize, assegure e garanta o exercício da atividade médica, tendo em vista ser uma profissão que penetra na intimidade da vida do indivíduo e se estende à coletividade.

O art. 196 da Constituição Federal¹²⁶, prevê entre seus direitos e garantias fundamentais a saúde para toda a população, sendo promovida pelo governo através de políticas sociais e econômicas. Além disso, os respectivos arts. 948, 949, 950 e 951, do Código Civil¹²⁷, preveem algumas situações que geram reparação de dano:¹²⁸

[...] são elencados no art. 951 combinados com os arts. 948, 949 e 950, do Código Civil, causas que geram a reparação de dano. Nos referidos dispositivos legais encontram-se a figura de reparação do dano, quando ocorrer à morte do paciente (art. 948), assim como a possibilidade de reparação do dano, quando ocorrer a lesão ou outra ofensa à saúde (art. 949), também no art. 950 há a figura de reparação do dano, quando a ofensa resultar em defeito pelo qual o ofendido não possa mais exercer o seu ofício

¹²⁵ VIEIRA, Luiza Chaves. **Responsabilidade Civil – Erro Médico**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n. 3, jan./fev. 2000.

¹²⁶ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹²⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

¹²⁸ DIAS, Jossiani Augusta Honório; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho. **A busca pelo belo e a responsabilidade civil do médico em cirurgia plástica estética**. In: CONGRESSO DO CONPEDI, 25., 2016, Curitiba. **XXV Congresso do CONPEDI**. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2016. p. 255-273.



ou profissão, podendo pleitear danos morais.

Diferentemente de outros procedimentos que visam interferir na saúde do indivíduo procurando sua melhora, a cirurgia plástica, tanto estética quanto reparadora, destina-se a obtenção de um resultado específico. Essa especialização da medicina pode ser dividida em cirurgia reparadora, restauradora ou reconstrutora, e a cirurgia estética, cosmética ou embelezadora.

Nos casos de resultado por cirurgia plástica estética, discute-se muito a questão da obrigação de meio e resultado. Para questões de esclarecimento, destaca-se a seguinte afirmação:¹²⁹

a obrigação de meio é aquela em que se exige do profissional exclusivamente o emprego de sua técnica sem promessa de resultado final, já obrigação de resultado é aquela que vincula o profissional à obtenção de um resultado planejado.

Quando um paciente busca um cirurgião plástico com a finalidade de realizar alguma espécie de alteração estética (ex: rinoplastia) em seu corpo, a mesma busca firmar um compromisso com o profissional que está sendo requisitado, o que gera uma obrigação de resultado para aquele que irá realizar o procedimento. Em casos de cirurgia estética reparadora, essa obrigação ocorre por meio, no qual não há necessidade de entregar um resultado final específico.

Nesse sentido, a duas correntes que devem ser analisadas para o entendimento da presente temática, sendo a majoritária possuidora da vertente em que entende-se, segundo o Miguel Kfoury Neto¹³⁰, citado no artigo “A busca pelo belo e a responsabilidade civil do médico em cirurgia plástica estética”, que:

A corrente majoritária, considera a responsabilidade do médico cirurgião plástico, em cirurgias embelezadoras, como de resultado, nesse sentido Miguel Kfoury Neto afirma que o médico ao realizar cirurgia plástica em caráter estritamente estético vincula-se ao paciente que o busca, o qual habitualmente está pautado em um modelo ideal de beleza estética, sendo que neste caso, “o médico se obriga a um resultado determinado e se submete à presunção de culpa correspondente e ao ônus da prova para eximir-se da responsabilidade pelo dano eventualmente decorrente da intervenção”

¹²⁹ DIAS, Jossiani Augusta Honório; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho. **A busca pelo belo e a responsabilidade civil do médico em cirurgia plástica estética**. In: CONGRESSO DO CONPEDI, 25., 2016, Curitiba. **XXV Congresso do CONPEDI**. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2016. p. 255-273.

¹³⁰ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.175



Em contrapartida, o Conselho Nacional de Medicina¹³¹ em sua resolução nº 1621/2001, afirma em seus respectivos arts., 1,2,3 e 4, que a cirurgia plástica como em toda prática médica possui obrigação de meio e não de resultado:

Art. 1º - A Cirurgia Plástica é especialidade única, indivisível e como tal deve ser exercida por médicos devidamente qualificados, utilizando técnicas habituais reconhecidas cientificamente.

Art. 2º - O tratamento pela Cirurgia Plástica constitui ato médico cuja finalidade é trazer benefício à saúde do paciente, seja física, psicológica ou social.

Art. 3º - Na Cirurgia Plástica, como em qualquer especialidade médica, não se pode prometer resultados ou garantir o sucesso do tratamento, devendo o médico informar ao paciente, de forma clara, os benefícios e riscos do procedimento.

Art. 4º - O objetivo do ato médico na Cirurgia Plástica como em toda a prática médica constitui obrigação de meio e não de fim ou resultado;

Tendo em vista os pontos apresentados, mesmo que a corrente majoritária entenda que a obrigação de resultado deva ser aplicada de maneira geral em casos de cirurgia plástica estética, é importante ressaltar que a obrigação médico-paciente está pautada tanto em direitos como deveres, sendo responsabilidade do médico informar sobre os riscos da cirurgia, bem como do paciente expressar sua vontade em aceita-los ou não.

CONCLUSÃO

Observa-se que o dano estético é uma das importantes vertentes a serem discutidas atualmente, pois com a crescente expansão dos meios de comunicação bem como o uso das redes sociais, as pessoas vêm procurando cada vez mais utilizar de procedimentos estéticos para alcançar o tão almejado padrão de beleza.

Contudo, é necessário entender que a beleza se trata de um padrão sociocultural que se modifica a cada era, de acordo com o contexto em que se vive em cada época.

Por isso é de extrema importância compreender que os procedimentos estéticos, principalmente as cirurgias plásticas, são meios reparatórios que podem sim trazer inúmeros benefícios a autoestima, ao corpo e saúde de modo geral, mas que também podem acarretar em danos permanentes não só na aparência física como no psicológico de quem a realiza.

A responsabilidade civil dos médicos é um importante elemento a ser analisado,

¹³¹ BRASIL. **Resolução Conselho Federal de Medicina n. 621/2011**. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2001/1621_2001.htm. Acesso em: 29 ago 2020. p. 2
Anais Eletrônico II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS 73
UniFatecie – Centro Universitário Fatecie



não só pelo aumento da procura em cirurgias plásticas, mas também pela lei ter se modificado e estabelecido novos parâmetros tanto na doutrina como na jurisprudência para o julgamento dos casos por dano estético.

Por fim, conclui-se que a presente temática tem um importante valor social dentro da realidade em que a sociedade se encontra atualmente, pois o fato da demanda por cirurgias plásticas estarem aumentando, só reafirma a necessidade de haver mais atenção do Poder Judiciário aos casos de responsabilidade civil por erro médico, pois ainda a muitas lacunas a serem preenchidas no entendimento legislativo, o que gera uma insegurança jurídica muito grande nesse meio.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Resolução Conselho Federal de Medicina n. 621/2011.** Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2001/1621_2001.htm. Acesso em: 29 ago. 2020. p. 2.

CLARA, Maria Lucena Dutra de Almeida. **A parametrização da indenização por dano estético.** Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2874>. Acesso em: 28. Ago. 2020.

DIAS, Jossiani Augusta Honório; BERNARDINELI, Muriana Carrilho. **A busca pelo belo e a responsabilidade civil do médico em cirurgia plástica estética.** In:

CONGRESSO DO CONPEDI, 25., 2016, Curitiba. **XXV Congresso do CONPEDI.** Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2016. p. 255-273.



KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. São Paulo: Editora Icone, 2007. p.5

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 175

LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.110

VIEIRA, Luiza Chaves. **Responsabilidade Civil – Erro Médico**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n. 3, jan./fev. 2000.



DIREITO AO ESQUECIMENTO: PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO NA ERA DA INFORMAÇÃO

Giovanna Christina Moreli Alcantara da Silva ¹³²

Prof. Me. Ricardo Silveira e Silva ¹³³

RESUMO: Este trabalho visa apresentar a análise do direito ao esquecimento como forma de proteção ao indivíduo na era da informação e como meio de garantir a sociedade o direito a privacidade e a intimidade frente aos novos meios tecnológicos, que acabaram ampliando a divulgações de dados pessoais, permitindo assim, uma forma de escolha para que os envolvidos possam requerer lembrar ou não situações ocorridas em sua vida. Desmistificado a ideia que muitos acreditam, devido à falta de informação, que o direito ao esquecimento praticaria uma censura aos meios de comunicação, sem considerar que seu objetivo é garantir que informações pessoais não sejam difundidas nos meios de comunicação, sem a devida checagem ou permissão dos envolvidos. Por mais que existam alguns casos em análise no ordenamento pátrio, não há uma legislação própria do tema e são utilizados entendimentos jurisprudência referentes a outros temas e o enunciado 531 da Jornada de Direito. Para esta análise utiliza-se o método teórico bibliográfico, consistente na pesquisa de obras que tratam do tema.

ABSTRACT OU RESUMEN: This work aims to present the analysis of the right to be forgotten as a form of protecting the individual in the information age and means of ensuring to society the right to privacy and a intimacy ahead of new technological means, that expanded personal data disclosures, thus allowing, a form of choice for those involved require that they remember or not facts that occurred in their lives. Demystifying the idea that many believe, for lack of information, that the right to be forgotten would censor the media, disregarding that its objective is to ensure that personal information is not disclosed in the media, without due verification or permission from those involved. As much as there are some cases under analysis in the national order, there is no legislation specific to the theme and case law understandings referring to other themes and the statement 531 of Jornada do Direito. For this analysis the bibliographic theoretical method is used, consistent in the search for works that deal with the theme.

PALAVRAS-CHAVE: Direito; Informação; Proteção;

KEYWORDS OU PALABRAS-CLAVE: Information; Protection; Right.

INTRODUÇÃO:

As tecnologias estão presentes na vida das pessoas, gerando uma mudança no modo de comunicação da sociedade cada vez mais informatizada e globalizada.

¹³² Aluno do curso de graduação em Direito da UNICESUMAR. Endereço eletrônico: giovannachristina1997@gmail.com

¹³³ Professor, Mestre, Departamento do Curso de Direito – UNICESUMAR/UNIFATECIE/UNIFCV, advocaciamaringa@uol.com.br



Nos últimos anos basta estar com um tablet ou celular para ter acesso a uma quantidade irrestrita de informações, inclusive as informações que não possuem veracidade, haja visto não há verificação de todas as informações divulgadas.

Para tentar garantir certa privacidade da intimidade das pessoas, nesse processo de evolução tecnológica, ocorrida nos últimos anos, que gera a disseminação das mais variadas informações, o direito ao esquecimento surge como um meio de proteger os indivíduos. Destaca-se que mesmo com o domínio das tecnologias ainda enfrenta-se mudanças no modo de comunicação e informação, pois as notícias e informações são difundidas nos meios de comunicação de modo irrestrito e sem a preocupação de quantos terão acesso a ela e, se serão propagadas informações que possuem dados não verídicos e que podem gerar danos a convívio social das pessoas envolvidas.

Não se pode desconsiderar os benefícios gerados pela evolução tecnológica dos meios de comunicação e a importância do compartilhamento de informações entre os indivíduos no desenvolvimento científico, econômico e social. No entanto, não se deve esquecer que essa grande evolução pode gerar incertezas, quanto a direito a privacidade individual, em grande parte causado pela divulgação de muitos dados inverídicos.

Para tentar realizar a proteção dos indivíduos, nessa era da informação, o direito ao esquecimento tem com o objetivo proteger os indivíduos, e amenizar os problemas causados pela exposição de dados, que não beneficiam a sociedade, mas prejudicam os envolvidos, garantindo a possibilidade de que determinados dados sejam retirados para evita danos emocionais, econômicos ou sociais aos envolvidos.

DOMÍNIO DA INFORMAÇÃO

Direito ao esquecimento

Atualmente a sociedade está imersa na era da informação onde as tecnologias estão cada vez mais presentes no cotidiano das pessoas. Constituído o modelo de sociedade que ficou conhecido sociedade superinformacional. Segundo Carneiro (2019) com os avanços, nas formas de comunicação e disseminação de informações, há grandes benefícios para a sociedade, no entanto como não se consegue realizar a



verificação da veracidade de todas informações divulgadas de forma ampla e irrestrita, há também a possibilidade de gerar muitos prejuízos aos envolvidos.

Para tutelar as garantias individuais dos indivíduos e os direitos tutelados pela Constituição Brasileira o direito ao esquecimento surge como uma forma de proteção dos indivíduos na era da informação. Com o objetivo principal de estabelecer a proteção das invasões à privacidade e as informações públicas, ocorridas por via dos meios de comunicação e, possibilitar o direito de escolha dos envolvidos de reviver as situações que possam causar-lhes algum tipo de dano ou sofrimento. Para Silva; Barbosa (2018) o direito ao esquecimento tem como objetivo possibilitar aos envolvidos a liberdade de poder escolher em reviver ou não acontecimentos de sua vida que possam ter causado algum dano, para evitar situações vexatórias, além de evitar uma exposição desnecessárias de seus dados pessoais.

De modo geral, o direito ao esquecimento, entendido como a possibilidade de livrar-se do conhecimento de outras pessoas uma específica situação que, embora seja verdadeira, e que em certo momento foi considerado relevante, não mais revela interesse público em razão de não está de acordo com sua devida época. (BARROS, 2019)

Destaca-se que a ampla e irrestrita divulgação de informações pode gerar grandes danos emocionais, econômicos e sociais aos envolvidos, pois familiares, amigos, podem ser envolvidos em situações inverídicas ou vexatórias, com isso o direito ao esquecimento visa garantir a proteção dos direitos dos indivíduos na era da informação, em especial os direitos a imagem, privacidade, escolha.

Embora discuta-se alguns casos no ordenamento jurídico brasileiro e tenha-se comprovado a importância do direito ao esquecimento a sociedade, inexistente uma lei específica sobre o tema, o que se utiliza para defesa desse tema é o enunciado 531 da Jornada de Direito Civil e interpretações de legislações de outras áreas.

A proteção gerada por esse direito em nenhum momento realiza uma censura aos meios de comunicação ou mesmo ao acesso a informação, ele, no entanto traz ao indivíduo a possibilidade de realizar uma escolha dos dados e informações que deseja disponibilizar nos meios de informação, assim como ter a possibilidade de não precisar rememorar situações que geraram grande desconforto ou algum dano. De acordo com os estudos de Barros (2017), o direito ao esquecimento, foi destaque no Brasil em 2015, quando o STJ passou a reconhecer a importância e aplicação desse direito como uma tentativa de reparação de danos.



O “Direito ao Esquecimento” é uma das espécies do direito da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro e reconhecido como decorrente da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Lei Suprema de 1988, e pela edição do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal (CJF). De acordo com enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação, inclui o direito ao esquecimento”. Repara-se que, no enunciado elucidado, é mencionado a vinculação do princípio constitucional da pessoa humana com o “Direito ao Esquecimento”. Por isso, tutelar a dignidade da pessoa humana abrange todos direitos da personalidade, incluindo o “Direito ao Esquecimento”, sendo seu objetivo fundamental, proteger as vítimas da era digital e prevenindo abusos por parte das liberdades de informação, de expressão e de imprensa. (RODRIGUES, 2016)

Pode-se afirmar que o direito ao esquecimento, tem como principal função realizar a garantia dos envolvidos em escolher reviver ou não as situações que possam lhe causar algum dano e realizar a reparação de injustiças e controle de danos.

ANÁLISE DE CASOS

O direito ao esquecimento ficou muito conhecido mundialmente com o caso do espanhol Mario Costeja. O autor acabou tendo seu direito reconhecido e o Tribunal de Justiça Europeu determinou que todos os seus dados fossem retirados dos meios de pesquisas.

O direito a ser esquecido na internet foi reconhecido pela primeira vez na União Europeia. Mario Costeja González, descontente que uma pesquisa de seu nome no Google resultava em links de notícias antigas sobre dívidas que não mais tinha, denunciou o ocorrido à Agência de Proteção de Dados Espanhola, alegando que a indicação a esses links violava o seu direito à privacidade. O caso chegou ao Tribunal de Justiça da União Europeia, que decidiu em favor do indivíduo. (HELAYEL, 2016)

Embora tenha conseguido fazer com que o Tribunal de Justiça Europeu reconhecesse seu direito à privacidade, os dados de Mario Costeja, ainda são encontrados nos sites de pesquisas do mundo, tendo em vista que a decisão vale somente para o território espanhol. Mota (2018), defende que a dignidade da pessoa humana, deve-se sobrepor aos demais direitos conhecidos no mundo, por esse motivo suas informações deveriam ser retiradas de todos os sites de buscas, não apenas no



local que reside e que isso acaba gerando uma insegurança jurídica que só será superada quando houver uma legislação específica e eficaz sobre o tema.

No Brasil temos alguns casos, dentre os quais destacamos o da jovem Aida Curi, que teve seu assassinato rememorado pelo programa Linha direta de Rede Globo, onde seus familiares redescobriram dores e sofrimentos ocorridos a quase 50 anos com as reconstituições da morte da jovem.

A emissora, décadas depois do crime em questão, relatou o caso no programa Linha Direta –Justiça, o que teria ensejado dor, sofrimentos e transtornos aos familiares da vítima do homicídio. Os irmãos da vítima invocaram o Direito ao Esquecimento no que tange ao revolvimento de fatos, o qual teve o condão de reavivar a dor do passado atrelada ao homicídio de Aida Curi. (BARBOZA, SANTOS, 2017)

No caso em tela o direito ao esquecimento solicitado pelos familiares não foi reconhecido pelo STF, com isso houve também a discussão acerca da necessidade de ser estabelecida uma legislação adequada sobre o tema no ordenamento jurídico brasileiro.

Outro caso foi discutido no direito pátrio foi o da ex-BBB Aline Cristina Tertuliano da Silva, que após a participação no programa da Rede Globo, solicitou que as informações referentes a participação no reality show, fossem retiradas nos meios de pesquisas, pois eles estariam lhe causando prejuízos e lesando a sua imagem.

Incomodada com a exposição e com o teor da matéria, que também dizia que ela havia ganhado o ‘apelidinho de Aline X-9’ durante o programa, Aline foi ao Judiciário e venceu uma demanda contra a Globo, a RBS e a Empresa Baiana de Jornalismo para que todas retirem o conteúdo que a menciona do ar e a indenizem, de forma solidária, em R\$ 20 mil por danos morais”. (ROLLEMBERG, 2020)

O direito pleiteado foi reconhecido, para que a autora pudesse retornar a sua vida, sem que as informações que poderiam lhe causar prejuízos estivessem ao acesso de toda a sociedade.

CONCLUSÃO

Considera-se que a inserção das tecnologias em nosso cotidiano alterou a estrutura da sociedade, devido a isso o direito ao esquecimento tornou-se a forma



utilizada pelo direito brasileiro para garantir a proteção de direitos tutelados pela constituição, dentre eles a privacidade e imagem, impedindo que dados de familiares ou do próprio indivíduo sejam amplamente divulgados sem que se tenha o interesse da sociedade e sem o mínimo de verificação da veracidade das informações.

Mesmo que se ocorra uma grande exposição dos dados da sociedade, gerando lesões e constrangimentos aos envolvidos, muitos consideram que o direito ao esquecimento censuraria os meios de comunicação, mas neste sentido, destaca-se que o direito ao esquecimento tem como principal objetivo proteger os indivíduos na era da informação, vedando que informações que desnecessárias e benefícios sociais, sejam amplamente difundidas sem controle de acesso, pois não há como identificar e cercear quem poderá ou teve acesso as informações.

No caso Mario Costeja, o direito ao esquecimento garantiu a retirada dos dados do indivíduo dos provedores de internet, de modo que eles não fiquem exposto perante toda a sociedade, o que causariam alguns problemas. Os casos Aida Curi, e Aline Cristina Tertuliano da Silva apresentados e analisados foram discutidos no direito pátrio e com eles surgiu a necessidade de estabelecer normas e enunciados sobre o tema em nosso país, e aos julgadores estabelecer uma norma jurídica para tutelar esse bem jurídico.

Conclui-se que a era digital fez com que as informações se tornem cada vez mais precisas, gerando muitos benefícios a sociedade, no entanto. a velocidade com que são divulgadas, podem trazer consigo um imediatismo, e gerar muitos prejuízos, pois muitos dados divulgados podem ser falsos, sem que haja a análise dos problemas que essa divulgação pode causar, com isso o direito ao esquecimento se apresenta como a melhor forma de se reparar os danos e corrigir as injustiças causadas para toda a sociedade, porém, embora tenha sido usado com mais frequência nos últimos anos, com casos amplamente discutidos, alguns legisladores possuem certo receio de aplicar esse grande benefício aos indivíduos, em grande parte porque não existe uma legislação específica sobre tema no Brasil, apenas o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, o que ressalta a necessidade dos juristas brasileiros elaborarem uma legislação específica sobre o tema, para que os julgadores possam realizar uma análise adequada, como forma de garantir a manutenção dos direitos individuais.



REFERÊNCIAS:

BARBOZA, M. A. G.¹, SANTOS, J. A. S, **Direito ao Esquecimento: Caso Chacina da Candelária e Aída Curi**. Disponível em: http://immes.edu.br/novo_site/wp-content/uploads/2017/10/2017-Direito-ao-Esquecimento.pdf. Acesso em 09/08/2020

BARROS, Gabriela da Silva Fernandes de. **Direito ao esquecimento na sociedade digital**. (2017). Disponível em: <https://faculdedamas.edu.br/revistafd/index.php/academico/article/view/458/407> Acesso em 28/07/2019.

BARROS, Maria Eduarda Almeida. **Direito ao esquecimento: conflito entre os direitos da personalidade - caso Chacina da Candelária e Aída Curi**. Disponível Em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53601/direito-ao-esquecimento-conflito-entre-os-direitos-da-personalidade-caso-chacina-da-candelria-e-ada-curi>. Acesso em 09/08/2020

CARNEIRO, Fabiana Pereira. **A Desafiadora Efetivação do Direito ao Esquecimento Frente a Evolução Tecnológica e a Expansão das Ferramentas de Comunicação e Informação**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/180/a-desafiadora-efetivacao-do-direito-ao-esquecimento-frente-a-evolucao-tecnologica-e-a-expansao-das-ferramentas-de-comunicacao-e-informacao/>. Acesso em 17/08/2020

HELAYEL, Livia. **Direito ao esquecimento na internet: entre a censura digital e a busca pela verdade na sociedade conectada**. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/03/LIVIA-HELAYEL.doc-B.pdf>. Acesso em 09/08/2020

MOTA, VERÔNICA, O DIREITO AO ESQUECIMENTO DIGITAL E O RECENTE POSICIONAMENTO DO STJ. CHENUT, 2018. DISPONÍVEL EM: [HTTPS://WWW.COSJURIS.COM/O-DIREITO-AO-ESQUECIMENTO-DIGITAL-E-O-RECENTE-POSICIONAMENTO-DO-STJ/](https://www.cosjuris.com/o-direito-ao-esquecimento-digital-e-o-recente-posicionamento-do-stj/). ACESSO EM 30/07/2020

RODRIGUES, Mháyra Aparecida. **Direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <https://mhayraaparecida31.jusbrasil.com.br/artigos/417394371/direito-ao-esquecimento-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em 02/04/2020

ROLLEMBERG, GABRIELA. UMA EX-BBB TEM O DIREITO DE SER ESQUECIDA?. DISPONÍVEL EM: [HTTPS://WWW.GABRIELAROLLEMBERG.ADV.BR/2020/01/31/UMA-EX-BBB-TEM-O-DIREITO-DE-SER-ESQUECIDA/](https://www.gabrielarollemberg.adv.br/2020/01/31/uma-ex-bbb-tem-o-direito-de-ser-esquecida/). ACESSO EM 09/08/2020

SILVA, Tatiana Manna Bellasalma; BARBOSA, Indiana Almeida. **DIREITO AO esquecimento como garantia a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade na sociedade informatizada**. Disponível em: <https://npd.uem.br/eventos/assets/uploads/files/evt/29/trabalhos/DIREITO%20AO%20ESQUECIMENTO-INDIANA%20ALMEIDA%20BARBOSA.pdf>. Acesso em 11/08/2019





DO DIREITO DA PERSONALIDADE À EDUCAÇÃO: GARANTIA DE ACESSO UNIVERSAL POR MEIO DA TECNOLOGIA E DO AMBIENTE VIRTUAL DE APREDIZAGEM

Juliana Luiza Mazaro¹³⁴
Valéria Silva Galdino Cardin¹³⁵

RESUMO: Esta pesquisa visa demonstrar que o direito fundamental à educação deve ser visto, também, como um direito da personalidade, inerente à pessoa e que, por isso, sua efetivação deve ser uma das prioridades do Estado. E que diante do número considerável de indivíduos que deixam os bancos escolares ou estão atrasados por razões como o *bullying*, a gravidez na adolescência, trabalho, etc., isso não tem ocorrido no sistema educacional tradicional majoritariamente adotado no Brasil. Diante dito, verificou-se a importância da elaboração de políticas públicas que usem a tecnologia, a internet e a construção de ambientes virtuais de aprendizagem como meios de implementar o direito à igualdade aos estudantes com dificuldades. Para realização do estudo foi utilizado o método teórico, com a análise crítica de obras científicas, legislação e fontes primárias de dados estatísticos sobre educação, direitos da personalidade e tecnologia.

PALAVRAS-CHAVES: Direito à Educação. Direitos da Personalidade. Tecnologia.

ABSTRACT: This research aims to demonstrate that the fundamental right to education must also be seen as a personality right, inherent to the person and that, therefore, its effectiveness must be one of the priorities of the State. And that in view of the considerable number of individuals who leave school benches or are late for reasons such as bullying, teenage pregnancy, work, etc., this has not occurred in the traditional educational system mostly adopted in Brazil. In view of this, it was verified the importance of the elaboration of public policies that use technology, the internet and the construction of virtual learning environments as a means of implementing the right to equality for students with difficulties. The theoretical method was used to carry out the study, with a critical analysis of scientific works, legislation and primary sources of statistical data on education, personality rights and technology.

KEYWORDS: Right to education. Personality Rights. Technology.

1. INTRODUÇÃO

A evasão e o atraso escolar é uma grande preocupação no Brasil, apesar de todos os indicadores educacionais brasileiros terem melhorado, vários são os motivos que levam a esse quadro, o *bullying*, a gravidez na adolescência, a necessidade de trabalhar para colaborar na economia doméstica, os horários inflexíveis, deficiências

¹³⁴ Doutoranda em Direito pelo UniCesumar (2019-2022); Bolsista parcial PROSUP/CAPES pelo Programa de Pós-Graduação; Mestre em Ciências Jurídicas pelo UniCesumar; Bacharel em Direito pela Universidade Paranaense; Enfermeira pela Faculdade Estadual de Ciências e Letras de Paranavaí; Chefe Administrativa da Seção Médico Legal de Paranavaí – Polícia Científica do Paraná. Professora universitária na UNIPAR/Paranavaí. E-mail: ju.mazaro@gmail.com.

¹³⁵ Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Docente da Universidade Estadual de Maringá e no Programa de Pós-Graduação de Doutorado e Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade do Cesumar; estáPesquisadora e Bolsista Produtividade ICETI; Advogada no Paraná; e-mail: valeria@galdino.adv.br.



físicas e mentais, dentre outros.

Com vistas nesses problemas o direito à educação acaba pouco se efetivando para algumas pessoas e grupos sociais, um dos objetivos deste trabalho é demonstrar que a educação deve ser vista sob a perspectiva de direito fundamental e direitos da personalidade, pois sua realização garante o desenvolvimento individual da pessoa. Esse posicionamento encontra fundamento na Constituição Federal, quando esta determina o acesso universal e a igualdade entre os cidadãos.

Para colaborar nessa efetivação, hoje, pode-se contar com as tecnologias de mídia e comunicação, além do aumento ao acesso à rede mundial de computadores à muitas parcelas da população brasileira.

Nessa perspectiva, o Estado pode e deve utilizar desses recursos na agenda de políticas públicas voltadas à educação e a diminuição da evasão e atraso escolar, como por exemplo, a implantação de um sistema educacional à distância ou remoto, em um ambiente virtual de aprendizagem.

Esta pesquisa foi realizada pelo método teórico, com a análise documental de obras científicas, legislação e estudo secundário de fontes de dados estatísticos sobre direito à educação, direitos da personalidade e tecnologia de ensino à distância.

2. DA IGUALDADE COMO FUNDAMENTO AO ACESSO UNIVERSAL AO DIREITO PERSONALÍSSIMO DA EDUCAÇÃO

A igualdade foi recepcionada na Constituição Federal com a intenção de garantir aos cidadãos tratamento isonômico perante a Lei, sendo defeso ao Estado praticar atos ou se omitir de maneira que agrave as desigualdades sociais.

Atualmente ela deve ser vista como um dos direitos fundamentais de maior importância dentro dos constitucionais, pois é “o direito-chave, o direito-guardião do Estado Social”, mesmo este último já tendo sido superado pelo paradigma do Estado Democrático de Direito, certamente que ainda é um dos princípios que sustentam uma sociedade justa¹³⁶.

Como princípio pode ser tratado sob duas perspectivas, a formal e a material. Na primeira, todos os indivíduos são tratados igualmente, sem qualquer distinção ou hierarquia, em seu valor e dignidade, perante a lei, apenas por serem humanos,

¹³⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 376.



enquanto a segunda assegura às pessoas um tratamento isonômico, com base nas suas diferenças¹³⁷.

Sob o governo da igualdade material deve o legislador priorizá-la na edição das normas para, assim, atender à justiça social e o tratamento isonômico fático entre as pessoas. Nesse sentido se posiciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, e norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela se sujeita ao dever de dispensar tratamento equânime as pessoas¹³⁸.

Foi com o advento do Estado do Bem-Estar Social, que derrubou a política do Estado Liberal, os governos buscaram efetivar os direitos sociais, como a saúde, a educação e o transporte, passando a garantir o mínimo existencial às pessoas, visando assim à redução das desigualdades sociais, bem como assegurar “[...] um mínimo de direitos, que vão além da mera liberdade política”¹³⁹, dentre estes a saúde.

A partir dessa análise, o direito à educação passa a pertencer a categoria dos direitos fundamentais de segunda dimensão, juntamente com os demais direitos sociais. Tais direitos exigem do Estado obrigações positivas, ou seja, a implementação de ações, de políticas públicas e de programas sociais para que sejam efetivados, diferente dos direitos civis que, de maneira geral, exigem uma obrigação negativa¹⁴⁰.

No ordenamento jurídico brasileiro, a educação é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal como um direito social, é o que dispõe o art. 6º, *caput* e pelos arts. 205 a 204, que a estabelecem como um direito de todos e um dever do Estado e da família.

Mas o direito à educação deve ser visto mais do que um direito social, sendo

¹³⁷ BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, São Paulo, v. 1, n. 17, p.105-138, jun. 2011. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-105-Artigo_Luis_Roberto_Barroso_\(Diferentes_mas_iguais_o_reconhecimento_juridico_das_relacoes_homoafetivas_no_Brasil\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-105-Artigo_Luis_Roberto_Barroso_(Diferentes_mas_iguais_o_reconhecimento_juridico_das_relacoes_homoafetivas_no_Brasil).pdf). Acesso em: 05 nov. 2019.

¹³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 9.

¹³⁹ CATÃO, Marconi do Ó. **Genealogia do Direito à Saúde: uma reconstrução de saberes e práticas na modernidade**. Campina Grande: EDUEPB, 2011, p. 39.

¹⁴⁰ MOTTA, Ivan Dias da; LONCHIATI, Fabrizia Angélica Bonatto. Reflexões acerca da teoria dos direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana no direito educacional. **Revista Jurídica- Unicuritiba**, v. 4, p. 1152, 2016, p. 10.



imprescindível ao desenvolvimento de todas as potencialidades do indivíduo como ser humano, “[...] a educação é imprescindível ao desenvolvimento da pessoa humana e à sua formação cultural, de forma que a construção de que o direito à educação é um direito fundamental é perfeitamente possível”¹⁴¹.

Confirma esse posicionamento Eduardo Bittar:

O direito à educação carrega em si as características dos direitos da personalidade, ou seja, trata-se de um direito natural, imanente, absoluto, oponível erga omnes, inalienável, impenhorável, imprescritível, irrenunciável [...] não se sujeitando aos caprichos do Estado ou à vontade do legislador, pois trata-se de algo ínsito à personalidade humana desenvolver, conforme a própria estrutura e constituição humana¹⁴².

Assim, qualificado como direito fundamental e da personalidade a educação deve ser acessível de forma universal e isonômica a todas as pessoas e a sua efetivação também garante a realização da dignidade humana, sendo o princípio basilar da República Brasileira e, portanto, deve ser observada a sua aplicação na construção de todo o ordenamento jurídico nacional.

Contudo, sabe-se que este direito no Brasil é constituído de um arcabouço legislativo nada avançado, distante das necessidades sociais. Isto porque o direito à educação é assegurado de forma precária e enfrenta diversos problemas e as ações são mínimas se comparados a dimensão dos problemas educacionais brasileiros¹⁴³.

Soma-se a isso a importância de se considerar as pessoas individualmente ou entre os grupos sociais, existem diferenças óbvias que somente a perspectiva formal do princípio da igualdade não consegue atender, aumentando assim, as desigualdades. Diante disso, a igualdade material se apresenta como uma solução para diminuir de forma concreta as diferenças sociais. Para tanto, o Estado deve realizar ações positivas, seja por meio da legislação ou de programas e políticas públicas, no intuito de ajudar a pessoa a ter uma vida digna.

É o que ocorre com estudantes que abandonam os bancos escolares, segundo o Instituto Brasileiro de Estatística e Geografia (IBGE) na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios-Contínua (PNAD-Contínua) de 2018, apesar da oferta de vagas e ensino para jovens de 15 a 17 anos, a evasão e o atraso escolar na faixa

¹⁴¹ LONCHIATI; MOTTA, op. cit., p. 16.

¹⁴² BITTAR, Eduardo. **Direito e ensino jurídico**: legislação educacional. São Paulo: Atlas, 2001, p. 158 apud LONCHIATI; MOTTA, op. cit., p. 17.

¹⁴³ MOTTA, Ivan Dias da; MOCHI, Cássio Marcelo. Direito educacional e desenvolvimento sustentável: pontos de contato. **Revista Jurídica- Unicuritiba**, v. 3, p. 150-176, 2014, p. 152.



etária do ensino médio é preocupante, aproximadamente 30,7%, dentre as causas de desistências estão as necessidades especiais, gravidez e maternidade, falta de flexibilidade, *bullying*, déficit de atenção, etc.¹⁴⁴.

Todavia, existem fatores objetivos que podem permitir que o Poder Executivo com o apoio Legislativo faça diferenciações entre os indivíduos ou os grupos. Parece lógico, nesta perspectiva, que esses agentes públicos não agiriam com abuso ou arbitrariedade ao erigirem normas que levem em consideração as particularidades de alguns estudantes.

A igualdade formal não permite, por si só, a superação das desigualdades. A igualdade material é que obriga o legislador a agir conforme a premissa aristotélica de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas diferenças, conferindo efetividade a este preceito. De outra sorte, a Constituição Federal no art. 208, inciso II afirma que o dever do Estado quanto ao direito à educação será efetivado com a “[...] progressiva universalização do ensino médio gratuito”¹⁴⁵.

Segundo Alexandre de Moraes a igualdade constitucional opera em dois planos, o primeiro obriga os Poderes Legislativo e Executivo a editar normas que não contemplem critérios e tratamentos diferentes para pessoas em situações concretas semelhantes. E o segundo vincula o intérprete (geralmente o Poder Judiciário, mas não unicamente) a aplicar a norma de forma isonômica a todos¹⁴⁶.

A permissão do Estado para realização de políticas públicas que atendam as necessidade individualizadas de determinados grupos, reside no caráter material da igualdade e na diretrizes constitucional de universalização do acesso, que deve garantir que a pessoa efetive seu direito à educação sem barreiras naturais, legais, econômicas, físicas ou culturais.

Novas formas de garantir o acesso ao direito à educação, que diminua a evasão e os atrasos escolares de estudantes de nível médio com características particulares, devem passar a fazer parte da agenda de políticas públicas, uma opção seria a aplicação da educação à distância, por meio de ambiente virtuais de aprendizagem,

¹⁴⁴ IBGE (Ed.). **PNAD Contínua 2018**: educação avança no país, mas desigualdades raciais e por região persistem. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/24857-pnad-continua-2018-educacao-avanca-no-pais-mas-desigualdades-raciais-e-por-regiao-persistem>. Acesso em: 03 out. 2019.

¹⁴⁵ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2014, s. p.

¹⁴⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 35.



como já ocorre no ensino superior, e para diminuir o custo de recursos humanos a alternativa de tutoria virtual inteligente, também se mostra exequível.

3. DA CRIAÇÃO DE UMA POLÍTICA PÚBLICA INCLUSIVA PELA APLICAÇÃO DO SISTEMA DE EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA NO ENSINO MÉDIO

Os direitos sociais são aqueles garantidos a coletividade por meio de uma ação estatal, ou seja, o Poder Público possui o dever de agir para que esses direitos sejam efetivados e isto, geralmente, ocorre por meio de políticas públicas, inclusive, quanto à educação.

A educação é direito social previsto no art. 6º da Constituição Federal e como tal seriam normas programáticas, que segundo Andreas Joachim Krell (2002, p. 19-20), esses preceitos, por sua vez, são responsáveis pela concretização da educação:

As normas *programáticas* sobre direitos sociais que hoje encontramos na grande maioria dos textos constitucionais dos países europeus e latino-americanos definem metas e finalidades, as quais o legislador ordinário deve elevar a um nível adequado de concretização¹⁴⁷.

Mas o que fazer se mesmo com a oferta destes direitos, como ocorre com a educação por meio do sistema público e por políticas públicas voltadas ao tema, ainda não se efetiva com bons resultados por vontades alheias, diretas ou indiretamente do Estado?

Como dito anteriormente, as taxas de evasão e atraso escolares devido a diversos fatores como *bullying*, gravidez, deficiências, horários inflexíveis, etc. nesse sentido o sistema de ensino a distância (EAD) ou de ensino remoto (ER) proporcionaria a parte destes estudantes meios de continuar com seus estudos em casa, por um ambiente virtual de aprendizagem (AVA).

Consequentemente, identificado o problema, qual seja, o considerável grau de evasão e atraso escolar entre pessoas de 15 a 17 anos, no nível médio, devido a fatores externos à vontade governamental, mas que são impactantes na realidade social e educacional brasileira, a elaboração de políticas públicas diversas e alternativas ao formato metodológico tradicional do Ensino Médio é plausível, e deve

¹⁴⁷ KRELL, Andréas J. **Direitos sociais e o controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 19-20.



ter como alicerce o princípio da igualdade material e a universalização da educação, colocando a tecnologia e a internet como aliadas do Estado na execução de ações positivas que efetivem direitos¹⁴⁸.

Na verdade, as tradicionais metodologias de ensino não precisam ser substituídas, entretanto, não se pode ignorar que a tecnologia veio para ficar e suas constates evoluções poderiam ser utilizadas para aprimoramento do acesso ao estudo¹⁴⁹, contribuindo para o cumprimento da Meta nº 3 do Plano Nacional de Ensino (PNE), que pretendia:

3.1) institucionalizar programa nacional de renovação do ensino médio, a fim de **incentivar práticas pedagógicas com abordagens interdisciplinares estruturadas pela relação entre teoria e prática, por meio de currículos escolares que organizem, de maneira flexível e diversificada**, conteúdos obrigatórios e eletivos articulados em dimensões como ciência, trabalho, linguagens, tecnologia, cultura e esporte, garantindo-se a aquisição de equipamentos e laboratórios, a produção de material didático específico, a formação continuada de professores e a articulação com instituições acadêmicas, esportivas e culturais¹⁵⁰. **Grifo das autoras**

O próprio governo incentiva alterações e inovações nas práticas pedagógicas no PNE, de forma que utilizar a tecnologia e os ambientes de aprendizagem virtual podem, sim, serem inserido nas metodologias de ensino no Nível Médio, pois são formas de inclusão de alunos com dificuldades,

A verdade é que desenvolver uma política pública educacional que tenha como meios de acesso dispositivos móveis ou computadores e o AVA no ensino público, seria um desafio, já que a educação tradicional nos níveis anteriores ao superior ainda está enraizada. Mas as mudanças sociais e tecnológicas cobram, constantemente, o repensar de metodologias educacionais, de modo que essas transformações contribuam na aprendizagem, na construção do conhecimento da pessoa e no desenvolvimento social¹⁵¹.

Diante da evolução tecnológica que vem acontecendo, a utilização de celulares

¹⁴⁸ MOTTA; MOCHI, op. cit., p. 153.

¹⁴⁹ **FAVA, Rui. Trabalho, educação e inteligência artificial: a era do indivíduo versátil. Porto Alegre: Penso, 2018, s.p.**

¹⁵⁰ BRASIL. **Plano Nacional de Educação**. Disponível em: <http://pne.mec.gov.br/18-planos-subnacionais-de-educacao/543-plano-nacional-de-educacao-lei-n-13-005-2014>. Acesso em: 03 nov. 2019, s.p.

¹⁵¹ WINK, Micheli Gomes; QUADROS, Amanda Maciel de. O ambiente virtual de aprendizagem como facilitador do processo de aprendizagem. **Revista CESUCA Virtual: conhecimento sem**, [S.l.], v. 1, n. 2, dez. 2013. ISSN 2318-4221. Disponível em: <http://ojs.cesuca.edu.br/index.php/cesucavirtual/article/view/583>. Acesso em: 06 nov. 2019.



e computadores, conectados à internet, possibilitando ao aluno o acesso à um ambiente virtual de aprendizagem, é uma alternativa que cumpriria o dever de efetivação e acesso universal ao direito à educação, proporcionando o atendimento deste como um direito da personalidade e do cumprimento da igualdade material entre os estudantes.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A educação é direito fundamental social, mas resta comprovado que também se trata de um direito personalíssimo da pessoa, pois é imprescindível ao seu desenvolvimento digno e de todas as potencialidades individuais, por isso, a necessidade de ser reconhecido como inerente à pessoa.

Entretanto diversos fatores tem contribuído para que sua efetivação seja limitada, quando se verifica os dados estatísticos do IBGE sobre estudantes entre 15 e 17 anos que deveriam frequentar o Ensino Médio, percebe-se a grande evasão escolar ou atraso nos estudos por razões como, o *bullying*, a gravidez na adolescência, deficiências físicas e cognitivas, trabalho e horários inflexíveis, etc., que poderiam ser evitados pelo uso dos inúmeros dispositivos tecnológicos (*smartphones*, notebooks, entre outros), pela internet e pelos ambientes virtuais de aprendizagem.

Assim, para realização da Meta nº 3 do Plano Nacional de Ensino que visa a universalização do o atendimento escolar para essa faixa etária, o Estado precisa estar atento a necessidade de inovação das metodologias pedagógicas, e a tecnologia e a internet devem ser vistas como aliadas na construção de políticas públicas, na medida em que possibilitem ao estudante com dificuldades participar e utilizar de um ambiente virtual de aprendizagem.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, São Paulo, v. 1, n. 17, p.105-138, jun. 2011. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-105-Artigo_Luis_Roberto_Barroso_\(Diferentes_mas_iguais_o_reconhecimento_juridico_das_relacoes_homoafetivas_no_Brasil\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-105-Artigo_Luis_Roberto_Barroso_(Diferentes_mas_iguais_o_reconhecimento_juridico_das_relacoes_homoafetivas_no_Brasil).pdf). Acesso em: 05 nov. 2019.



BITTAR, Eduardo. **Direito e ensino jurídico**: legislação educacional. São Paulo: Atlas, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2014.

BRASIL. **Plano Nacional de Educação**. Disponível em: <http://pne.mec.gov.br/18-planos-subnacionais-de-educacao/543-plano-nacional-de-educacao-lei-n-13-005-2014>. Acesso em: 03 nov. 2019.

CATÃO, Marconi do Ó. **Genealogia do Direito à Saúde**: uma reconstrução de saberes e práticas na modernidade. Campina Grande: EDUEPB, 2011.

FAVA, Rui. Trabalho, educação e inteligência artificial: a era do indivíduo versátil. Porto Alegre: Penso, 2018.

IBGE (Ed.). **PNAD Contínua 2018**: educação avança no país, mas desigualdades raciais e por região persistem. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/24857-pnad-continua-2018-educacao-avanca-no-pais-mas-desigualdades-raciais-e-por-regiao-persistem>. Acesso em: 03 out. 2019.

KRELL, Andréas J. **Direitos sociais e o controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LONCHIATI, Fabrizia Angélica Bonatto; MOTTA, Ivan Dias da;. Reflexões acerca da teoria dos direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana no direito educacional. **Revista Jurídica- Unicuritiba**, v. 4, p. 1152, 2016.

MOTTA, Ivan Dias da; MOCHI, Cássio Marcelo. Direito educacional e desenvolvimento sustentável: pontos de contato. **Revista Jurídica- Unicuritiba**, v. 3, p. 150-176, 2014.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas**. Conceitos, Esquemas de Análise, Casos Práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2012, pp. 33-60.

WINK, Micheli Gomes; QUADROS, Amanda Maciel de. O ambiente virtual de aprendizagem como facilitador do processo de aprendizagem. **Revista CESUCA Virtual: conhecimento sem**, [S.l.], v. 1, n. 2, dez. 2013. ISSN 2318-4221. Disponível em: <http://ojs.cesuca.edu.br/index.php/cesucavirtual/article/view/583>. Acesso em: 06 nov. 2019.



DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE FRENTE AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: UM NOVO OLHAR EM TEMPOS DE PANDEMIA

Carlos Alexandre Moraes¹⁵²
Geisielel Mariany Bonini¹⁵³

RESUMO: O presente artigo tem por finalidade realizar um estudo acerca do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, principalmente no que concerne aos direitos da personalidade. Os métodos adotados foram de revisão bibliográfica e jurisprudencial e o método de abordagem utilizado foi o dedutivo. Desse modo, procurou-se estabelecer um contexto histórico do direito de família, analisando-se toda a evolução. Diante disso, objetivou-se compreender o melhor interesse frente ao atual momento, que é o do novo coronavírus. Sendo assim, verificou-se que o distanciamento social é o que mais veio a impactar nas relações familiares, desse modo, fica evidente que o melhor interesse da criança e do adolescente deve-se sempre ser preservado, especialmente na aplicação dos direitos que lhe digam respeito principalmente no que concerne a convivência familiar. Por fim, buscou-se determinar os direitos da personalidade, no âmbito do direito de família, frente à pandemia.

ABSTRACT: The present article It is intended to conduct a study about the best interest for Childrens and Adolescents principles, especially with regards to personality rights. The adopted methods were bibliographic and jurisprudential review and the approach method utilized was the deductive. Thus, it sought to establish a historical context of family law, analyzing all its evolution. Subsequently, the objective was to understand the best interest in the current moment, which is the new coronavirus. Therefore, it was verified that the social distancing is what most impacted family relationships. Thereby, it is evident that the best interest for the children and adolescents must always be preserved, especially when applying the rights concerning family life. Finally, it was sought to determine the personality rights, within the family law scope, in the pandemic.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Família. Direitos da personalidade. Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

KEYWORDS: Family right. Personality rights. Principle of the best interest of children and adolescents.

INTRODUÇÃO:

Diante dos atuais acontecimentos em decorrência do novo coronavírus, que teve seu início na China, todavia, já alcançou proporções globais, logo, um grande

¹⁵² Professor Permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito do Centro Universitário Cesumar (UniCesumar); Pós-Doutor em Direito pelo Centro Universitário Cesumar (UniCesumar), Doutor em Direito pela FADISP; Doutor em Ciências da Educação pela UPAP; Mestre em Direito pelo Centro Universitário Cesumar (UniCesumar); Pesquisador Bolsista – Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor PPD – do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI); Advogado; E-mail: camoraes.adv@hotmail.com

¹⁵³ Mestranda no programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) pelo Centro Universitário de Maringá – Unicesumar. Pós-graduanda em Direito do Agronegócio pelo Centro Universitário de Maringá – Unicesumar; Pós-Graduanda em Docência do Ensino Superior pela Faculdade São Brás. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Maringá - Unicesumar; Advogada em São Pedro do Ivaí/PR. E.mail: adv.geisibonini@gmail.com



debate começou acerca dos seus reflexos em segmentos do Direito Privado, e, principalmente nas relações pessoais e familiares.

Seguindo as orientações da Organização Mundial da Saúde, foram editadas a Lei n.º 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que aborda sobre medidas para o enfrentamento da situação envolvendo o coronavírus, e, o Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março de 2020, que veio a reconhecer o estado de calamidade pública. Entre todas as medidas adotadas, o distanciamento social é o que mais veio a impactar as relações familiares.

Considerando que, muitas das famílias brasileiras são formadas por pais separados, logo, tais necessitam de uma maior efetivação no que corresponde a convivência, e, portanto, em constante atenção pelo respeito ao princípio fundamental do melhor interesse da criança e do adolescente.

Nesse seguimento, esta pesquisa além de tecer considerações sobre a família e sua evolução histórica, também abordará como a situação envolvendo o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e os reflexos jurídicos ocasionados pelo novo coronavírus. Por conseguinte, pautou-se a presente pesquisa no método hipotético dedutivo por intermédio de uma análise qualitativa, bem como em pesquisa bibliográfica e documental, tendo por objetivo demonstrar de forma mais compreensível todos os aspectos envolvendo o relacionamento familiar e o melhor interesse nesta situação pandêmica.

1 A FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A Constituição Federal de 1988 concretizou uma grande evolução do direito de família, e posteriormente, possibilitando uma melhor organização jurídica da família. Portanto, ao constitucionalizar o direito de família, o constituinte acarretou diferentes avanços à sociedade, na qual o direito vem tentando conduzir. Desta forma, verifica-se que o direito das famílias, vem acompanhando o contexto sociocultural na qual a sociedade está inserida.

Importante frisar que, a Carta Magna realizou a primeira grande evolução no direito da família, a partir de três eixos, sendo: a família plural, com diversas formas de constituição, a igualdade, no enfoque jurídico da filiação, e por fim a consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres.¹⁵⁴ É cristalino que as normas

¹⁵⁴ MADALENO, Rolf. Manual de direito de família. 3º Ed. Rio de Janeiro: forense, 2020, p. 1.



constitucionais, bem como outros textos normativos vêm tentando acompanhar a evolução das relações humanas, que por sua vez, trouxe um novo arranjo familiar, na qual é necessário estender, compreender, e incluir as novas referências familiares.

Conseqüentemente, a família contemporânea encontra sua realização familiar na convivência solidaria e no afeto. Sobre a temática, Rolf Madaleno explana que:

É fácil compreender a importância do afeto na formação dos vínculos familiares, especialmente diante do texto constitucional assentado no seu artigo 1º, inciso III, com a cláusula geral de tutela da personalidade, em que a dignidade humana é valor fundamental da República.¹⁵⁵

Assim, é possível se conceber o entendimento de que, a Carta Política Brasileira promove e acolhe o direito de família. Para melhor entender, verifica-se que o elemento biológico cede lugar aos vínculos da afetividade, que por sua vez, define a entidade familiar. Logo, a convivência familiar trás o desafio de criar novos espaços de afetividade, nutrindo sempre o diálogo e a solidariedade, que derradeiramente podem ajudar nos conflitos que se apresentam diversificados em cada configuração familiar.¹⁵⁶

É inegável a infinitude de casos possíveis derivados das relações afetivas, logo, percebe-se que o direito de família tem como principal alicerce, os direitos e princípios fundamentais, os quais são plenamente pautados pela nossa Constituição Federal. “Alguns princípios assumem a característica de princípios explícitos, outros ponderando no sentido de que há guarida dentro deste cenário implícito a determinado assunto, mas todas com fundamento técnico e jurídico dentro dos contornos constitucionais previstos na Constituição de 1988”.¹⁵⁷ Desta forma, ressalta-se que, há princípios constitucionais explícitos e implícitos, e que atualmente passam a ter força normativa, haja vista, que o conjunto de princípios constitucionais que norteiam o direito brasileiro, proporciona uma maior eficácia nas questões relacionadas ao direito de família.

À vista disso, há de se observar que o enfoque da legislação mudou a partir da constitucionalização do direito de família, no qual, priorizou a proteção da família e a pessoa dos filhos de forma igualitária, e, nesta mesma ótica, também passou a

¹⁵⁵ MADALENO, Rolf. Manual de direito de família. 3º Ed. Rio de Janeiro: forense, 2020, p. 2.

¹⁵⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil, v. 5 : direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 33.

¹⁵⁷ MONTESCHIO, Horácio; REIS, Clayton. Princípios constitucionais do direito de família. Revista publica Direito. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f719b9d74bf9856c>. Acesso em: 10 jun 2020.



conceder proteção integral às crianças e adolescentes. “A necessidade de maior proteção da criança e do adolescente em relação aos próprios pais, à própria família”.¹⁵⁸

Nos dizeres de Junior e Menezes: É inegável que a Constituição Federal de 1988 alterou significativamente o tratamento jurídico dispensado a crianças e adolescentes e também às famílias. Não por acaso, fala-se em um genuíno processo de constitucionalização do Direito de Família, e igualmente do Direito da Criança e do Adolescente.¹⁵⁹

Em que pese o melhor interesse da criança e do adolescente, tem respaldo no texto da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os direitos da criança,¹⁶⁰ e, no direito brasileiro encontra-se refletida pelo teor dos artigos 3º e 100º, parágrafo único, inciso IV do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com base na legislação, é evidente que o melhor interesse da criança e do adolescente possui status de princípio, e isto lhe confere caráter primordial a reger todas as normas e decisões em relação a crianças e adolescentes.¹⁶¹ Em resumo, a família, idoso e a criança e adolescente, passaram a ter a efetiva proteção do Estado, configurando-se assim, a chamada constitucionalização do Direito de Família.

Portanto, nota-se, que após o advento acima citado, a família passou a valorizar a convivência entre seus membros, assumindo para si novas funções, de forma a integrar sentimentos e valores. Admitindo, desta forma a realização de seu projeto pessoal de felicidade, na qual reconhecem a relevância jurídica dos vínculos de afeto, que têm seu berço privilegiado na Constituição Federal de 1988.

2 DO MELHOR INTERESSE E OS REFLEXOS JURÍDICOS OCASIONADOS PELA PANDEMIA DO COVID-19

¹⁵⁸ Bodin de Moraes, M. C. (2019). Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. *civilistica*. Com, 7(3), 1-43. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/391>. Acesso em: 11 jun. 2020.

¹⁵⁹ JUNIOR, Gabriel Ribeiro Nogueira; MENEZES, Rita de Cássia Barros de; A aplicabilidade do princípio do melhor interesse da criança em decisões de reconhecimento da pluriparentalidade. *Revista Publica Direito*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=119>. Acesso: 09 jun 2020, p. 2.

¹⁶⁰ A Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº. 18, em 14 de setembro de 1990 e ratificada pelo Decreto Legislativo nº 99.710, de 21.11.1990.

¹⁶¹ JUNIOR, Gabriel Ribeiro Nogueira; MENEZES, Rita de Cássia Barros de; A aplicabilidade do princípio do melhor interesse da criança em decisões de reconhecimento da pluriparentalidade. *Revista Publica Direito*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=119>. Acesso: 09 jun. 2020, p. 3.



Inicialmente, cumpre observar que, em dezembro de 2019 veio ao conhecimento, à existência de um novo coronavírus, todavia, já alcançou proporções globais, vindo a Organização Mundial da Saúde (OMS) em 11 de março do ano de 2020, emitiu uma declaração sobre a situação pandêmica envolvendo o vírus SARS-COV-2, causador da patologia nominada Covid-19.¹⁶² Para um melhor entendimento, Yuri Miguel Macedo, Joaquim Lemos Ornellas e Helder Freitas do Bomfim acentuam que o coronavírus “é uma família de vírus que causam infecções respiratórias”.¹⁶³

Diante da atual situação, algumas atitudes foram tomadas para evitar a propagação do vírus, a Organização Mundial da Saúde (OMS) aconselhou várias medidas para o enfrentamento, tais como, lavar as mãos com frequência, higienizar com álcool 70%, evitar tocar os olhos, nariz e boca, procurar não ter contato físico com outras pessoas,¹⁶⁴ e ainda, o isolamento dos casos suspeitos e o isolamento social também de toda a população em suas residências.¹⁶⁵

Dentre as medidas de prevenção adotadas, o distanciamento social é o que mais veio a impactar nas relações familiares, pois como é de conhecimento, muitas famílias são formadas por pais separados, estes, por sua vez, necessitam uma maior efetivação da convivência familiar.

Portanto, a atual situação faz com que se tenha um distanciamento físico, e com isso surgiram diversos problemas no âmbito do direito de família, principalmente no que concerne a convivência familiar. Tamanha é a proporção do vírus, que grande parte dos Estados e municípios determinou a interrupção das atividades nas creches, escolas e universidades, sejam elas públicas ou privadas.¹⁶⁶ Logo, fica cristalino que a criança e o adolescente também estão sujeitos a contaminação.

¹⁶² GIRARDI, Giovana. OMS declara pandemia de novo coronavírus; mais de 118 mil casos foram registrados. O Estadão de São Paulo, 11 de mar. 2020. Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,oms-declara-pandemia-de-novo-coronavirus-mais-de-118-milcasos-foram-registrados,70003228725>. Acesso em: 20 abr. 2020.

¹⁶³ MACEDO, Yuri Miguel; ORNELLAS, Joaquim Lemos; BOMFIM, Helder Freitas do. COVID-19 no Brasil: o que se espera para população subalternizada?. Revista Encantar-Educação, Cultura e Sociedade, v. 2, p. 01-10, 2020. p. 2. Disponível em: <http://www.revistas.uneb.br/index.php/encantar/article/view/8189>. Acesso em: 10 jun. 2020.

¹⁶⁴ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Sobre a doença. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#como-se-protger>. Acesso em: 10 jun. 2020.

¹⁶⁵ HELLEWELL, Joel; et al. Feasibility of controlling COVID-19 outbreaks by isolation of cases and contacts. Lancet Glob Health, vol. 8, ed. 4, p. 488-496, abr. 2020. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X\(20\)30074-7/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X(20)30074-7/fulltext). Acesso em: 10 jun. 2020.

¹⁶⁶ CARVALHO, Igor. Quais são as medidas adotadas por cada estado brasileiro contra o coronavírus. Brasil de Fato. 01 abr. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/04/01/quais-sao>



Observa-se que, o distanciamento social compulsório que o Covid-19 ocasionou em toda a sociedade, não apenas colocou-se em evidenciar problemas envoltos à convivência familiar, mas também a autoridade parental, pois ser pai ou ser mãe está além de simples convivência.

Nesta ocasião, verifica-se que não exista qualquer lei para a proibição do convívio físico entre o genitor não guardião e seu filho em tempos de coronavírus. Entretanto, o presente cenário exige muito mais do que uma análise objetiva, em face dos efeitos da pandemia causada pela Covid-19 na manutenção, alteração ou até mesmo na revogação dos dias de convivência já anteriormente estipulados.¹⁶⁷

Deste modo, é necessário recorrer para os princípios protetores da criança e adolescente, em específico o melhor interesse e da proteção integral. Pois, qualquer pleito judicial visando alteração deste regime de convivência deverá se respaldar nestes princípios.

A vista disso, Ricardo Lucas Calderón acentua que:

Estes aspectos já indicam que mesmo a questão do convívio de um pai com um filho, que também é um direito garantido constitucionalmente, pode vir a sofrer restrições em situações que envolvam o risco de contágio pelo coronavírus. Ou seja, o convívio Paterno-filial pode vir a sofrer algumas modulações se assim indicarem o melhor interesse e a proteção integral do próprio filho.¹⁶⁸

Todavia, é importante colocar-se que, é uma tortura tanto com o genitor não guardião como para o filho essa distância, exatamente por que o tempo para as crianças de forma diferenciada, a ainda mais por que não se tem uma previsão de quando irá acabar todas as medidas de distanciamento social.

Portanto, “a aplicação do princípio do melhor interesse da criança depende do caso concreto. Porém, existe um norte a seguir, um mínimo que deve ser respeitado na relativização deste princípio: os direitos fundamentais da criança”.¹⁶⁹ Desta forma,

asmedidas-adotadas-por-cada-estado-brasileiro-contra-o-coronavirus. Acesso em: 10 jun. 2020

¹⁶⁷ BUFULIN, Augusto Passamani; BRAZ, Miryã Bregonci da Cunha; VITÓRIA, Fernanda Montalvão da. Coronavírus e direito de família: as implicações do enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do surto de Covid-19 no regime de convivência familiar. *Civilistica.com: Revista eletrônica de direito civil*, v. 9, n. 1, p. 1-15, 2020. p. 4. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/518>. Acesso em: 11 jun. 2020.

¹⁶⁸ CALDERÓN, Ricardo Lucas. Conrado Paulino da. Pandemia do coronavírus pode levar a suspensão compulsória da convivência dos pais com os filhos. *Migalhas*, 23 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/322284/pandemia-do-coronavirus-pode-levar-a-suspensao-compulsoria-da-convivencia-dos-pais-com-os-filhos>. Acesso em: 11 jun. 2020.

¹⁶⁹ BARRETO, Maíra de Paula; GALDINO, Valéria Silva. Os princípios gerais de direito, os princípios de direito de família e os direitos da personalidade. *Revista Jurídica Cesumar – Mestrado*. Disponível em: <https://www.cesumar.edu.br/revista-juridica-cesumar-mestrado>. Acesso em: 11 jun. 2020.



fica evidente que o melhor interesse da criança e do adolescente deve-se sempre ser preservado, especialmente na aplicação dos direitos que lhe digam respeito principalmente no que concerne a convivência familiar.

3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE FRENTE AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente encontra-se assegurado no art. 227 da Constituição Federal de 1988, que estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente com absoluta prioridade os direitos nele previstos.

Ainda, o denominado princípio tem respaldo também nos arts. 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que demonstra a ênfase dada pelo legislador infraconstitucional ao princípio em tela. Igualmente, está previsto no art. 18 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, com força de lei no Brasil desde 1990, por meio do Decreto n.º 99.710.

Portanto, o princípio do melhor interesse, deve ser analisado em sede de planejamento familiar ao lado dos princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana, a fim de que se preservem inteiramente todos os direitos inerentes à criança, “buscando-se evitar a exposição da criança e do adolescente às situações de contágio, devendo ser exploradas as ferramentas hoje disponibilizadas na sociedade”.¹⁷⁰

Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira escreve:

O que se pode predeterminar em relação a este princípio é sua estreita relação com os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente. Estes, além de detentores dos direitos fundamentais ‘gerais’ – isto é, os mesmos a que os adultos fazem jus –, têm direitos fundamentais especiais, os quais lhes são especialmente dirigidos. Garantir tais direitos significa atender ao interesse dos menores.¹⁷¹

em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/527>. Acesso em: 20 jul. 2020.

¹⁷⁰ BUFULIN, Augusto Passamani; BRAZ, Miryã Bregonci da Cunha; VITÓRIA, Fernanda Montalvão da. Coronavírus e direito de família: as implicações do enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do surto de Covid-19 no regime de convivência familiar. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, 2020. (ahead of print). Disponível em: <http://civilistica.com/coronavirus-e-direito-de-familia>. Data de acesso: 15 jun. 2020.

¹⁷¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 129.



Ademais, são considerados direitos da personalidade todos aqueles dispersos pelo ordenamento jurídico que asseguram o básico, sem os quais a pessoa humana seria inconcebível.¹⁷² Deste modo, a tutela dos direitos da personalidade busca resguardar todas as manifestações e, principalmente o respeito ao seu desenvolvimento e a sua capacidade de discernimento.

Por fim, analisado toda a evolução histórica das inúmeras transformações no âmbito da família e especialmente nos seus direitos, constata-se que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, frente aos direitos da personalidade, é totalmente indispensável para consolidação dos direitos fundamentais, principalmente o desenvolvimento saudável da personalidade.

CONCLUSÃO

Diante todo exposto, pode-se observar que a Constituição Federal de 1988 concretizou uma grande evolução do direito de família, e posteriormente, possibilitando uma melhor organização jurídica da família, no qual, priorizou a proteção da família e a pessoa dos filhos de forma igualitária, e, nesta mesma ótica, também passou a conceder proteção integral às crianças e adolescentes.

Por conseguinte, notou-se que a família contemporânea encontra sua realização familiar na convivência solidaria e no afeto, desta forma, observa-se que após o advento acima citado, a família passou a valorizar a convivência entre seus membros, assumindo para si novas funções, de forma a integrar sentimentos e valores. Assim, passando a reconhecer a relevância jurídica dos vínculos de afeto.

No que concerne ao atual momento, nota-se que o distanciamento social de fato, é o que mais veio a impactar nas relações familiares, pois como é de conhecimento, muitas famílias são formadas por pais separados, estes, por sua vez, necessitam uma maior efetivação da convivência familiar. Desta forma, o presente cenário exige muito mais do que uma análise objetiva, em face dos efeitos da pandemia causada pela Covid-19 no direito de convivência familiar.

Portanto, fica evidente que em tempos de anormalidade, o melhor interesse da criança e do adolescente deve-se sempre ser preservado, especialmente na aplicação dos direitos que lhe digam respeito principalmente no que concerne a convivência familiar.

¹⁷² NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Respeito aos direitos da personalidade da criança e do adolescentes. Revista Segurança urbana e juventude, v. 4, n. 1 / 2 (2011). Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/seguranca/article/view/5027>. Acesso em: 08 jul. 2020.



Por todo o exposto, podemos concluir que, os princípios de direito de família contribuem para a efetivação do pleno desenvolvimento da personalidade dos membros da família, e principalmente, constata-se que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, frente aos direitos da personalidade, é totalmente indispensável para consolidação dos direitos fundamentais, e principalmente no que diz respeito ao seu desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Heloísa Helena. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A família na travessia do milênio – anais do II congresso Brasileiro de direito de família. Belo Horizonte: **IBDFAM**, 2020. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/69.pdf#page=201. Acesso em: 08 jul. 2020.

BARRETO, Maíra de Paula; GALDINO, Valéria Silva. Os princípios gerais de direito, os princípios de direito de família e os direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar** – **Mestrado**. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/527>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/instrumentos-para-a-protECAo-dos-filhos/>. Data de acesso: 15 jun. 2020.

BUFULIN, Augusto Passamani; BRAZ, Miryã Bregonci da Cunha; VITÓRIA, Fernanda Montalvão da. Coronavírus e direito de família: as implicações do enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do surto de Covid-19 no regime de convivência familiar. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, 2020. (ahead of print). Disponível em: <http://civilistica.com/coronavirus-e-direito-de-familia>. Data de acesso: 15 jun. 2020

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Conrado Paulino da. Pandemia do coronavírus pode levar a suspensão compulsória da convivência dos pais com os filhos**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/322284/pandemia-do-coronavirus-pode-levar-aauspensao-compulsoria-da-convivencia-dos-pais-com-os-filhos>. Acesso em: 11 jun. 2020.

CARVALHO, Igor. **Quais são as medidas adotadas por cada estado brasileiro contra o coronavírus**. Brasil de Fato. 01 abr. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/04/01/quais-sao-asmedidas-adotadas-por-cada-estado-brasileiro-contrao-coronavirus>. Acesso em: 10 jun. 2020.

GIRARDI, Giovana. OMS declara pandemia de novo coronavírus; mais de 118 mil casos foram registrados. **O Estadão de São Paulo**, 11 de mar. 2020. Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,oms-declara-pandemia-de->



novocoronavirus-mais-de-118-milcasos-foram-registrados,70003228725. Acesso em: 20 abr. 2020.

HELLEWELL, Joel; et al. **Feasibility of controlling COVID-19** outbreaks by isolation of cases and contacts. *Lancet Glob Health*, vol. 8, ed. 4, p. 488-496, abr. 2020. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X\(20\)30074-7/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X(20)30074-7/fulltext). Acesso em: 10 jun. 2020.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito de família, direitos da personalidade, direitos fundamentais e direitos humanos: correlação entre o ser familiar e o ser humano**. *Revista Argumentum Argumentum Journal of Law*, v. 19, n. 2, p. 319-329, 2018. p. 322. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/609/292>. Acesso em: 13 maio 2020.

JUNIOR, Gabriel Ribeiro Nogueira; MENEZES, Rita de Cássia Barros de; A aplicabilidade do princípio do melhor interesse da criança em decisões de reconhecimento da pluriparentalidade. **Revista Publica Direito**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=119>. Acesso: 09 jun 2020.

MACEDO, Yuri Miguel; ORNELLAS, Joaquim Lemos; BOMFIM, Helder Freitas do. **COVID-19 no Brasil: o que se espera para população subalternizada?**. *Revista Encantar-Educação, Cultura e Sociedade*, v. 2, p. 01-10, 2020. p. 2. Disponível em: <http://www.revistas.uneb.br/index.php/encantar/article/view/8189>. Acesso em: 10 jun. 2020.

MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 3º Ed. Rio de Janeiro: forense, 2020.

MONTESCHIO, Horácio; REIS, Clayton. Princípios constitucionais do direito de família. **Revista publica Direito**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f719b9d74bf9856c>. Acesso em: 10 jun 2020.

MINISTÉRIO DA SAUDE. **Sobre a doença**. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#como-se-proteger>. Acesso em: 10 jun. 2020.

NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Respeito aos direitos da personalidade da criança e do adolescentes. **Revista Segurança urbana e juventude**, v. 4, n. 1 / 2 (2011). Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/seguranca/article/view/5027>. Acesso em: 08 jul. 2020.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**, v. 5 : direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.



DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DAS PESSOAS LGBTQIA+ EM SITUAÇÃO DE CÁRCERE

OF THE PERSONALITY RIGHTS OF LGBTQIA + PEOPLE IN SITUATION OF JAR

Jamille Bernardes da Silveira Oliveira dos Santos¹⁷³
Valéria Silva Galdino Cardin¹⁷⁴

RESUMO: O sistema carcerário brasileiro se encontra falido e incapaz de cumprir com fim social para o qual foi criado. Diante disso, à luz dos direitos da personalidade, expõe-se a situação dos presos LGBTQIA+, os quais, em razão da visão cis-heteronormativa, terminam por serem mais vulneráveis que os demais detentos. Diante disso, por meio do método de pesquisa teórico-bibliográfico, o presente artigo tem por objetivo abordar a atual situação dos presos LGBTQIA+ no Brasil, bem como apontar as medidas necessárias à proteção de seus direitos, em especial de seus direitos personalíssimos.

Palavras-chave: Sistema Carcerário. Direitos da Personalidade, LGBTQIA+.

ABSTRACT: The Brazilian prison system is bankrupt and unable to fulfill the social purpose for which it was created. Therefore, in the light of personality rights, the situation of LGBTQIA + prisoners is exposed, who, due to the cis-heteronormative view, end up being more vulnerable than other prisoners. Therefore, using the theoretical-bibliographic research method, this article aims to address the current situation of LGBTQIA + prisoners in Brazil, as well as to point out the necessary measures to protect their rights, especially their very personal rights.

Keywords: Prison system. Personality Rights, LGBTQIA +.

INTRODUÇÃO

O atual sistema carcerário brasileiro é ineficiente para cumprir com o fim social para o qual foi criado – punir e ressocializar o detento. Inúmeros são os problemas que assolam esse sistema: superlotação, falta de investimento e interesse estatal, ausência de estrutura dentre outros.

Dentro dessa temática, chama-se atenção para a questão dos detentos LGBTQIA+, os quais, quando comparados com os demais presos que correspondem ao padrão cis-heteronormativo, mostram-se como mais vulneráveis e suscetíveis a

¹⁷³ Mestranda em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (UniCesumar) – Bolsista CAPES; Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Paranaense (UNIPAR); Graduada em Direito pela mesma instituição – ProUni; Membro do grupo de pesquisa “Reconhecimento e garantia dos direitos da personalidade”. Advogada no Paraná: jamillebernardes@gmail.com

¹⁷⁴ Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP); Docente da Universidade Estadual de Maringá e no Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR); Pesquisadora e Bolsista Produtividade em Pesquisa do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI); Advogada no Paraná; E-mail: valeria@galdino.adv.br



agressões que variam desde morais, físicas e sexuais.

O preso LGBTQIA+ não sofre violência apenas por parte de outros detentos, o próprio sistema carcerário é preconceituoso e pouco representativo, isso porque, encontra-se firmado sob uma ótica binária de gênero e sexo, que impede as cadeias e presídios brasileiros de acolherem, adequadamente, o detento que divirja desse padrão.

Diante disso, o presente artigo, por meio de pesquisa teórico-bibliográfica, tem por objetivo apontar, à luz dos direitos da personalidade, a necessidade de criar, dentro do sistema carcerário, espaços específicos de convivência com o intuito de receber presos LGBTQIA+, bem como o reconhecimento do direito ao uso do nome social, à acompanhamento médico adequado e condições e o respeito à identidade sexual de gênero do preso.

Destaca-se que, não se trata de clamar mais direitos para esses presos, uma vez que, todos em situação de cárcere estão em posição de completo desrespeito aos seus direitos, mas sim, de dar visibilidade à uma classe que sofre com o efeito de um duplo encarceramento ao não ser privada só de sua liberdade de locomoção, mas também da sua liberdade de expressão e identidade.

1 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A noção jurídica de personalidade possui a sua raiz no direito romano clássico e, era entendida como a característica daquele que reunisse em si três características: “*status libertatis, status civitatis* e o *status familiae*”¹⁷⁵. Ou seja, a personalidade não era um atributo de todos, mas apenas daqueles que fossem reconhecidos como livres, capazes de exercer atos civis e chefe de família

No contexto atual, ‘personalidade’, “no significado técnico da psicologia contemporânea é a organização que a pessoa imprime à multiplicidade de relações que a constituem.”¹⁷⁶. Por sua vez, no meio jurídico a personalidade é entendida como a “faculdade, assegurada a qualquer pessoa, de que sua personalidade possa se desenvolver em seus aspectos físicos, psíquicos e morais, de forma plena e com

¹⁷⁵ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **Direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 47.

¹⁷⁶ ABBAGNAMO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. P. 758.



a mais ampla liberdade possível”.¹⁷⁷ (BARRETO; SANTOS, 2006, p. 475).

Importa destacar que a personalidade não se configura num direito em si mesma, mas em um canal por meio do qual diversos direitos, vistos como indispensáveis à manutenção da dignidade humana, encontram expressão.¹⁷⁸

Tem-se que a “[...] a personalidade se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo: consiste na parte intrínseca da pessoa humana [...]. Através da personalidade, a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens. Desse modo, a”¹⁷⁹ “[...] garantia de uma proteção mínima à personalidade é fruto da preocupação afirmada pelo avanço cultural do ser humano que, atualmente, repele toda e qualquer ideia que possa comprometer sua plena integridade” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p.171).

No tocante às características desses direitos, o Código Civil de 2002, garantiu que eles “são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”¹⁸⁰

Desse modo, em razão da sua finalidade, para Bittar¹⁸¹ os direitos da personalidade são dotados “de certas particularidades, que lhes conferem posição singular no cenário dos direitos particulares, que avultam, desde logo, as seguintes: a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade”.

Vê-se, assim, que os direitos da personalidade constituem uma gama de direitos sem os quais o ser humano se veria limitado em sua própria existência e no exercício de outros direitos. A proteção dos direitos humanos implica na proteção do

¹⁷⁷ BARRETO, Wanderlei de Paula; SANTOS, Luciany Michelli Pereira dos. O conceito aberto de desdobramento da personalidade e os seus elementos constitutivos nas situações de mobbing ou assédio moral. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, Maringá, v. 6, n. 1, p. 473-487, dez. 2006. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/322/181>. Acesso em: 20 jan. 2020. p. 475.

BORCAT, Juliana Cristina; ALVES, Alinne Cardim. Os direitos da personalidade como direitos fundamentais e manifestação da dignidade. **III Simpósio Regional sobre Direitos Humanos e Fundamentais Parte I – Direitos Fundamentais e Inclusão Social**, UNIVEM, Marília/SP, p. 2-17, 2013. Disponível em: <https://www.univem.edu.br/storage>. Acesso em: 24 jan. 2020.p. 7

¹⁷⁸ JABUR, Gilberto Haddad. Os direitos da personalidade no Código Civil brasileiro. **Revista Jurídica**, Curitiba, PR, v. 01, n. 58, p. 434-488, jan./mar. 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3844/371372184>. Acesso em: 11 maio 2020. p. 440.

¹⁷⁹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.p. 70.

¹⁸⁰ BRASIL. **Código Civil (2002)**. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 08 jan. 2020.

¹⁸¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.p. 5.



próprio indivíduo em sua integridade, uma vez que, sem essa a pessoa quedaria desamparada e sob iminente afronta à sua dignidade.

2 DAS PESSOAS LGBTQIA+ EM SITUAÇÃO DE CÁRCERE

Infelizmente, é de conhecimento notório que, o sistema carcerário brasileiro é completamente ineficiente, isso porque, não possui condições de cumprir com os fins sociais para o qual foi projetado, segundo os quais, “ a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”¹⁸²

Nesse sentido, Grecianny Carvalho Cordeiro, critica o atual o sistema prisional ao pontuar que, à díspar de todos os avanços tecnológicos e científico, o Estado segue sem conseguir “criar prisões que propiciem aos seus ‘hóspedes’ as piores condições de vida, onde são inobservados os direitos humanos, onde a dignidade do preso é violada a cada minuto, onde o ser humano é brutalizado e bestializado.”¹⁸³

À contramão do vivenciado na prática, a Constituição Federal de 1988, cuidou de garantir em seu art. 5º, que ninguém poderá ser submetido à pena de tortura, desumana ou degradante, bem como, ao preso, deverão ser assegurados todos os seus direitos não atingidos pela sentença, incluindo a proteção de sua integridade física, psíquica e moral.¹⁸⁴

O preso, no Brasil, é submetido a situações desumanas e fica à mercê de um sistema falido, que não possui condições de cumprir com o disposto em lei. Entretanto, tem-se que, no tocante aos detentos LGBTQIA+¹⁸⁵, “a situação é ainda mais alarmante, porquanto, ocorre um duplo encarceramento, visto que, além de serem privados de sua liberdade, o detento LGBTI é proibido de exercer a sua verdadeira identidade.”¹⁸⁶

¹⁸² BRASIL. **Lei 7210 de 11 de julho de 1984**. Institui a lei de execução penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 07 set. 2020.

¹⁸³ CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. p. 31.

¹⁸⁴ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jan. 2020.

¹⁸⁵ Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Transgêneros, Travestis, *Queer*, Intersexo, Assexuado e Outros.

¹⁸⁶ SANTOS, Jamille Bernardes da Silveira Oliveira dos.; VIEIRA, Tereza Rodrigues Vieira. **Direitos das**
Anais Eletrônico II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS 106



Vê-se que violência impetrada contra “a comunidade trans não é a mesma que sofrem os outros detentos, mas é ainda pior, visto estar relacionada diretamente à identidade de gênero, elemento este vinculado a sua dignidade e ao seu valor como pessoa.”¹⁸⁷

De acordo com dados solicitados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), em 2020, estima-se que a população de detentos que se autodeclararam como LGBTQIA+, no Brasil, é de 10 mil presos.¹⁸⁸ Contudo, esse número pode ser ainda maior, visto que, muitos encarcerados não revelam sua orientação sexual e/ou identidade de gênero por medo de retaliações dentro dos presídios.

Nesse ano também foi lançado o primeiro relatório voltado à situação das pessoas LGBT em situação de cárcere – “LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento” – O estudo foi promovido pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. A pesquisa visitou 31 presídios e entrevistou 131 detentos LGBT.

O estudo demonstrou que a maior parte dos presídios brasileiros não possuem quaisquer estruturas para receber a população LGBTQIA+ e, que não há o respeito à identidade de gênero e sexual desses, sendo que, a região Norte figura como o pior estado no tange ao acolhimento desses detentos.¹⁸⁹

2.1 DAS POLÍTICAS DE ACOLHIMENTO AO DETENTO LGBTQIA+

Destaca-se que “os estabelecimentos prisionais são espaços bastante masculinos e heteronormativos. Qualquer público que não se encaixe nesse perfil

peças trans no sistema carcerário brasileiro: entre grades e preconceitos. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Org.). **Transgêneros**. 1. ed. Brasília: Zakarewicz, 2019. p. 658.

¹⁸⁷ CARDIM, Valéria Silva Galdino.; VIEIRA, Diego Fernandes.; MEZACASA, Douglas Santos. Violência, abandono e invisibilidade: da vulnerabilidade do transgênero no sistema prisional brasileiro. In: DIAS, Rodrigo Duro.; TAVARES, Silvana Beline.; ORNELAS, Soia Valle (org.). **I Congresso Virtual do Conpedi**. GT Gênero Sexualidade e Direito. Florianópolis, SC. p. 314-334, 2020. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/olpbq8u9/7x101y3d/m4b97x8V90mvCNp1.pdf>. Acesso em: 07 set. 2020. p. 321.

¹⁸⁸ BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança. **Departamento Penitenciário Nacional**. Mais de 10 mil presos se autodeclararam LGBTI no Brasil. 13 mar. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/mais-de-10-mil-presas-se-autodeclararam-lgbti-no-brasil>. Acesso em: 07 set. 2020.

¹⁸⁹ BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT**. LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Marina Reidel (diretora). 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/todas-as-noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepeessoasLGBT.pdf>. Acesso em: 07 set. 2020.



acaba sofrendo os efeitos de não ser um espaço preparado para ele.”¹⁹⁰

Essa realidade carcerária concorre para que a maioria dos detentos LGBTI sejam “violentados, espancados, obrigados a tomarem banho de sol com os seios à mostra, seus cabelos são cortados, não lhes é permitido o acesso ao acompanhamento médico adequado e, por vezes, são tratados como moeda de troca [...]”¹⁹¹

O preso LGBTQIA+ se encontra em grau maior de vulnerabilidade dentro do sistema carcerário, uma vez que inexistente o respeito às suas individualidades e particularidades, sendo esse forçado a conviver, diariamente, com as mais monstruosas atrocidades.

Visando diminuir e/ou eliminar as agressões percebidas pelos detentos LGBTQIA+, uma das principais medidas apontadas por diversos estudos, inclusive pelo relatório sobre presos LGBT, supramencionado, cinge em torno da criação de espaços específicos para essa população no sistema carcerário. No entanto, segundo uma reportagem divulgada pelo Carta Capital, em 2017, apenas 15 % dos presídios possuíam um espaço para receber pessoas LGBT.¹⁹²

Nesse mesmo sentido, a Resolução n.º 1 de 15 de abril de 2014, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) orienta que travestis e gays que se encontrem em presídios masculinos terão o direito de ficarem em cela ou ala apartada, desde que se manifeste neste sentido. E que pessoas trans masculino e feminino deverão ser encaminhados para os presídios femininos.¹⁹³

A Resolução também garante aos detentos LGBTQIA + o direito ao uso do nome social, usar roupas de acordo com a sua identidade de gênero, poderão manter os cabelos longos, receber visitas íntimas, bem como terá assegurado o acesso ao acompanhamento hormonal.¹⁹⁴

¹⁹⁰ PAIXÃO, Mayara. População transexual carcerária tem saúde desrespeitada. **Brasil de Fato**. São Paulo, 14 abr. 2017. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2017/04/14/populacao-transexual-carceraria-tem-saude-desrespeitada-em-sp>. Acesso em: 07 set. 2020.

¹⁹¹ SANTOS, Jamille Bernardes da Silveira Oliveira.; VIEIRA, Tereza Rodrigues Vieira. Op. Cit.

¹⁹² **CARTA CAPITAL**. LGBTs privados de liberdade: um olhar sobre o cárcere. São Paulo, 22 jun. 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/diversidade/lgbt2019s-privados-de-liberdade-um-olhar-sobre-o-carcere/>. Acesso em: 07 set. 2020.

¹⁹³ BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução Conjunta n.º 1 de 15 de abril de 2014**. Institui parâmetros para acolhimento de pessoas LGBTI no sistema carcerário. Disponível em: https://www.in.gov.br/web/guest/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30054460/do1-2014-04-17-resolucao-conjunta-n-1-de-15-de-abril-de-2014-30054456. Acesso em: 07 set. 2020.

¹⁹⁴ Idem.



Tratam-se de medidas simples que, colocadas em prática, demonstram-se eficientes para garantir o mínimo de dignidade à uma população que, fora dos presídios já sofre inúmeras agressões e que quando colocados em situação de cárcere, sem a observância de suas particularidades, é, basicamente, condenada à morte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É amplamente consolidado que a pena deve cumprir com um fim punitivo e ressocializador, entretanto, sabe-se que o sistema carcerário brasileiro não consegue cumprir com esse fim, seja pela superlotação ou pela completa falta de interesse do Estado nessa questão.

Entretanto, conforme demonstrado, vê-se que no tocante ao detento LGBTQIA+ em situação de cárcere, a sua situação é mais delicada, pois, quando colocado em convívio com os demais detentos cis-heteronormativos, aqueles terminam por sofrer as mais diversas agressões, desde psicológicas, físicas e sexuais.

Além disso, o próprio sistema é preconceituoso, uma vez que, está firmado sob uma dicotomia “feminino/masculino” – “mulher/homem”, a qual impede que as pessoas que divergem desse padrão consigam ter respeitado o seu direito à identidade, à imagem e ao nome.

O preso LGBTQIA+ não é só privado da liberdade, é privado de se manifestar e se expressar, lhes são tolhidos todos os seus direitos personalíssimos, razão pela qual, políticas que visem criar alas carcerárias destinadas para essa população, são vistas com bons olhos.

Ressalta-se que, de acordo com o exposto, essa não é a única medida possível e necessária, é preciso garantir o uso do nome social, a manutenção de caracteres essenciais à identidade de gênero e sexual do preso LGBTQIA+.

Por fim, esclarece-se que, não se trata de pedir mais direitos para essa população, é certo que todos os detentos, no Brasil, encontram-se em situação deplorável, contudo, verifica-se que os LGBTQIA+ acabam por ter um maior grau de vulnerabilidade por conta do preconceito que existem fora e dentro dos presídios.

REFERÊNCIAS



ABBAGNAMO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BARRETO, Wanderlei de Paula; SANTOS, Luciany Michelli Pereira dos. O conceito aberto de desdobramento da personalidade e os seus elementos constitutivos nas situações de mobbing ou assédio moral. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, Maringá, v. 6, n. 1, p. 473-487, dez. 2006. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/322/181>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BRASIL. **Código Civil (2002)**. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 08 jan. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução Conjunta n.º 1 de 15 de abril de 2014**. Institui parâmetros para acolhimento de pessoas LGBTI no sistema carcerário. Disponível em: https://www.in.gov.br/web/guest/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30054460/do1-2014-04-17-resolucao-conjunta-n-1-de-15-de-abril-de-2014-30054456. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jan. 2020.

BRASIL. **Lei 7210 de 11 de julho de 1984**. Institui a lei de execução penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança. **Departamento Penitenciário Nacional**. Mais de 10 mil presos se autodeclararam LGBTI no Brasil. 13 mar. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/mais-de-10-mil-presas-se-autodeclararam-lgbti-no-brasil>. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT**. LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Marina Reidel (diretora). 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/todas-as-noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>. Acesso em: 07 set. 2020.

CARDIM, Valéria Silva Galdino.; VIEIRA, Diego Fernandes.; MEZACASA, Douglas Santos. Violência, abandono e invisibilidade: da vulnerabilidade do transgênero no sistema prisional brasileiro. *In*: DIAS, Rodrigo Duro.; TAVARES, Silvana Beline.; ORNELAS, Soia Valle (org.). **I Congresso Virtual do Conpedi**. GT Gênero



Sexualidade e Direito. Florianópolis, SC. p. 314-334, 2020. Disponível em:
<http://conpedi.danilojr.info/publicacoes/olpbq8u9/7x101y3d/m4b97x8V90mvCNp1.pdf>
. Acesso em: 07 set. 2020.

CARTA CAPITAL. LGBTs privados de liberdade: um olhar sobre o cárcere. São Paulo, 22 jun. 2017. Disponível em:
<https://www.cartacapital.com.br/diversidade/lgbt2019s-privados-de-liberdade-um-olhar-sobre-o-carcere/>. Acesso em: 07 set. 2020.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

JABUR, Gilberto Haddad. Os direitos da personalidade no Código Civil brasileiro. **Revista Jurídica**, Curitiba, PR, v. 01, n. 58, p. 434-488, jan./mar. 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3844/371372184>. Acesso em: 11 maio 2020.

PAIXÃO, Mayara. População transexual carcerária tem saúde desrespeitada. **Brasil de Fato.** São Paulo, 14 abr. 2017. Disponível em:
<https://www.brasildefato.com.br/2017/04/14/populacao-transexual-carceraria-tem-saude-desrespeitada-em-sp>. Acesso em: 07 set. 2020.

SANTOS, Jamille Bernardes da Silveira Oliveira dos.; VIEIRA, Tereza Rodrigues Vieira. Direitos das pessoas trans no sistema carcerário brasileiro: entre grades e preconceitos. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Org.). **Transgêneros.** 1. ed. Brasília: Zakarewicz, 2019.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **Direito geral de personalidade.** Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.



GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE EVITAR A ALIENAÇÃO PARENTAL

Direito Privado
Fabrízia Angélica Bonatto Lonchiati¹⁹⁵
Tayane dos Santos Macri¹⁹⁶
Érico Cristiano Macri¹⁹⁷

RESUMO: O presente estudo é de grande relevância para o Direito, haja vista que a Constituição Federal de 1988 considera a família base da sociedade. Dessa forma, o objetivo deste trabalho é demonstrar, por meio da pesquisa bibliográfica, com ênfase nas obras literárias, que a guarda compartilhada pode ser vista como um meio possível de evitar a prática da alienação parental. Pretende-se analisar, sob a perspectiva do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que o desenvolvimento saudável deste menor e o convívio harmonioso com os genitores, por meio da guarda compartilhada, é uma forma de amenizar os sofrimentos destes e garantir a construção de uma identidade sólida. Para tanto, passa-se por uma breve análise e identificação das espécies de guarda unilateral e guarda alternada, destacando os efeitos que possam recair sobre o menor. Após, faz-se um estudo acerca da alienação parental para na sequência, adentrar, de forma mais aprofundada, no instituto da guarda compartilhada, com o escopo de demonstrar que esta é uma grande aliada ao combate da alienação parental e seus efeitos.

PALAVRAS-CHAVE: Alienação Parental. Guarda Compartilhada. Princípio do Melhor interesse para criança e adolescente.

ABSTRACT: El presente estudio es de gran relevancia para la Ley, ya que la Constitución Federal de 1988 considera la familia como fundación de la sociedad. Así, el objetivo de este trabajo es demostrar, a través de la investigación bibliográfica, con énfasis en las obras literarias, que la custodia compartida puede verse como un posible medio para evitar la práctica de la alienación parental. Se pretende analizar, bajo la perspectiva del principio del interés superior del niño y adolescente, que el desarrollo saludable de este niño y la interacción armónica con los padres, a través de la custodia compartida, es una forma de aliviar sus sufrimientos y garantizar la construcción de una identidad sólida. Para ello, se realiza un breve análisis e identificación de las especies de custodia unilateral y alterna, destacando los efectos que pueden recaer sobre el niño y adolescente. Posteriormente, se realiza un estudio sobre la alienación parental para luego, en mayor profundidad, ingresar al instituto de custodia compartida, con el objetivo de demostrar que este es un gran aliado para combatir la alienación parental y sus efectos.

KEYWORDS: Alienación parental. Custodia compartida; Principio del mejor interés para los niños y adolescente.

INTRODUÇÃO

¹⁹⁵Doutoranda em Direito. Mestre. Universidade Cesumar - Unicesumar. Advogada e Professora.

Endereço eletrônico: fabrizia.lonchiati@unicesumar.edu.br

¹⁹⁶ Acadêmica do Curso de Direito. Universidade Cesumar - Unicesumar. Estudante de Direito.

Endereço eletrônico: tayanemacri@gmail.com

¹⁹⁷ Acadêmico do Curso de Direito. Universidade Cesumar – Unicesumar. Bombeiro Militar. Endereço eletrônico: direitoericomacri@gmail.com



O tema a ser abordado é de grande relevância, já que a guarda dos filhos é um assunto de interesse social e jurídico, haja vista se tratar do desmembramento da família, a qual a Constituição de 1988 instituiu base da sociedade. De início, serão abordados o Princípio do Melhor interesse para criança e o Princípio da afetividade, de forma a garantir o desenvolvimento sadio do menor. Em seguida, será feita breves considerações acerca das espécies de família estabelecidas pelo Estatuto da Criança e adolescente. De forma mais aprofundada, será feita a análise e identificação da Alienação parental, abordando os conceitos de vítima, alienador e alienado.

Pretende-se demonstrar, que na guarda compartilhada ambos os pais têm o direito de convivência com o filho e o dever de proteger, educar e criar, a fim de que a criança não sofra os danos da separação.

O trabalho foi desenvolvido à luz da doutrina utilizando pesquisas bibliográficas, já que o objetivo é compreender a guarda compartilhada e a alienação parental, analisando as espécies de guarda unilateral e alternada, dando maior ênfase ao estudo da guarda compartilhada, como ferramenta possível na atenuação dos efeitos da alienação, uma vez que esta traduz a forma mais pacífica de relação entre os ex-cônjuges, tornando o desenvolvimento do menor mais saudável, de maneira mais leve, pois terá auxílio de ambos os pais e poderá conviver igualmente com eles, evitando, conseqüentemente, a implantação da alienação parental.

PRINCÍPIOS QUE REGEM AS RELAÇÕES FAMILIARES

Os princípios possuem valor supremo ao redor dos quais gravitam os direitos de uma sociedade, sendo enquanto valores, o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada.¹⁹⁸ Ao deixar de se observar um Princípio, ofende-se não apenas um mandamento obrigatório, mas desconsidera-se todo o sistema de comando.¹⁹⁹

PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

O Princípio do melhor interesse é o norte que orienta todos aqueles que se

¹⁹⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

¹⁹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.



defrontam com as exigências naturais da infância e juventude. Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para a elaboração de futuras regras.²⁰⁰

Melhor interesse é o que atende a dignidade da criança, seus direitos fundamentais como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação em maior grau, da forma mais ampla possível²⁰¹. Nos conflitos, em que há direitos a serem sopesados, surge esse princípio como ferramenta a auxiliar na decisão.²⁰²

Deste modo, o princípio do melhor interesse da criança deve ser entendido como o fundamento primário de todas as ações direcionadas à população infanto-juvenil, sendo que, qualquer decisão envolvendo o menor, deve levar em conta o que é melhor e mais adequado para satisfazer suas necessidades e interesses, sobrepondo-se até mesmo aos interesses dos pais, visando assim, a proteção integral dos seus direitos.²⁰³

PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Em que pese a Constituição federal de 1988 não fazer menção expressa ao Princípio da Afetividade, o afeto tem valor jurídico relevante, haja vista que a família é a base da sociedade e a afetividade é princípio estruturante das relações familiares.²⁰⁴

A família passou por uma evolução cultural, sendo a afetividade fruto dessa construção cultural, que se dá na convivência das relações afetivas. Onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estas suas causas originárias e finais, haverá família.²⁰⁵

²⁰⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. et al. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁰¹ Ibidem

²⁰² CHINELLATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de família**. V. 18. São Paulo: Saraiva. 2004.

²⁰³ COSTA, Antonio Carlos Gomes. **Natureza e implantação do novo Direito da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

²⁰⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

²⁰⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas para além do numerus clausus**. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania - o novo CCB e a vacatio legis, Belo Horizonte: Del Rey, 2002.



Nesse contexto, a Declaração dos Direitos da Criança estabelece que para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material.²⁰⁶

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90)

O Estatuto da criança e do adolescente (ECA), regulamenta e dá efetividade aos dispositivos da Constituição de 1988. Referida Constituição estabelece um comando normativo atribuindo à família, à sociedade e o poder público o dever de efetivar por meio de ações conjuntas, com prioridade absoluta, os direitos inerentes à criança e adolescente.²⁰⁷

Nesse ínterim, o ECA reconhece a existência de três espécies de família: a natural, a extensa e a substituta. A família natural é formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes, ao passo que a família extensa é formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade. Por fim, a família substituta, pela qual o menor deve ser encaminhado à guarda, tutela e adoção.²⁰⁸

DEFINIÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL

No Brasil, a Alienação Parental é regida pela Lei nº 12.318/2010, na qual considera ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.²⁰⁹

²⁰⁶ BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**, de 20 de Novembro de 1959. Comissão de direitos humanos e minorias. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirCrian.html>

²⁰⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro. Artº 227. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

²⁰⁸ Ibidem Art. 25 e 28.

²⁰⁹ BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de Agosto de 2010. **Alienação Parental**. Disponível em:



A expressão “alienação parental”, foi definida pelo psiquiatra norte-americano Richard Alan Gardner, considerando um dos maiores especialistas do mundo no assunto separação e divórcio. Gardner observou que, na disputa judicial, os genitores procuravam, de forma incessante, afastar os filhos do ex-cônjuge, fazendo uma verdadeira lavagem cerebral na mente das crianças.²¹⁰

VÍTIMA, ALIENADOR E ALIENADO

O Alienador é o tutor, podendo ser a mãe ou o pai que detém a guarda dos filhos e tem a intenção de afastar o menor da convivência com o outro genitor, exercendo influência negativa sobre este.²¹¹ Ademais, o alienador dificulta o contato dos filhos com o outro genitor alegando por exemplo que os filhos não se sentem bem quando voltam das visitas, e que precisam se adaptar com essa nova situação lentamente, até considerar o alienado como um ser desmerecedor de qualquer atenção e carinho.²¹²

Por sua vez, o Alienado é aquele que tem sua imagem denegrada, portanto, também se encontra como vítima da alienação. Por fim, vítima é a criança que é manipulada e sofre os abusos decorrentes da disputa entre o alienador e alienado.²¹³ Diante das maléficas consequências que a alienação parental pode causar a todos os envolvidos, a criança é, indubitavelmente, a principal vítima, visto que ela tem menos ferramentas de defesa e de auto-imunidades.²¹⁴

GUARDA UNILATERAL E ALTERNADA

No âmbito do direito de família, a expressão “guarda” caracteriza-se pela

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm

²¹⁰ SOUZA, de Rodrigues Juliana. **Alienação Parental. Sob a perspectiva do direito à convivência familiar**. 1. ed. São Paulo: Mundo jurídico, 2014.

²¹¹ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica: para operadores de Direito**. 2. Ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado. 2007.

²¹² Ibidem

²¹³ FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (organizadora). **Casal e família: conjugalidade, parentalidade e psicoterapia**. São Paulo: Ed. Casa do Psicólogo, 2011.

²¹⁴ SOUZA, de Rodrigues Juliana. **Alienação Parental. Sob a perspectiva do direito à convivência familiar**. 1. ed. São Paulo: Mundo jurídico, 2014. pg 133.



atitude de vigiar, cuidar e proteger o menor.²¹⁵No mesmo sentido Levy define a guarda como um complexo de deveres (e direitos) que tem por objetivo a proteção integral do filho menor não emancipado²¹⁶.

O Código Civil de 2002 estabeleceu o instituto da guarda unilateral no parágrafo 1º do Art. 1.583, na qual afirma que será atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua, possuindo o guardião não apenas a custódia física, mas também o poder exclusivo de decisão quanto às questões pertinentes ao filho²¹⁷.

A guarda unilateral afasta, sem dúvida, o laço de paternidade da criança com o pai não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre esse dia é um bom dia, isso porque é previamente marcado, e o guardião normalmente impõe regras.²¹⁸

Por sua vez, na guarda alternada os genitores são obrigados a dividir o tempo com os filhos, morando um pouco com cada um. Num curto espaço de tempo, o genitor detém da guarda exclusivamente. É prejudicial para criança, inconveniente à consolidação dos hábitos, dos valores e ideias na mente do menor e à formação de sua personalidade.²¹⁹

Partindo dessa premissa, verifica-se que a guarda unilateral e alternada apresentam características que tendem a afastar o genitor não guardião da convivência com os filhos e além disso, abre margem para que um ou ambos os pais utilizem o menor como “arma”, instrumento de vingança, em razão das frustrações advindas do fim da relação conjugal, o que é altamente prejudicial ao menor, vítima da disputa, tornando-se assim um ambiente propício à prática da alienação parental.²²⁰

²¹⁵ ROSA, da Paulino Conrado. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

²¹⁶ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar**. São Paulo: Atlas, 2008.pg 44.

²¹⁷ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.**Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm

²¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.pg 458.

²¹⁹ GRISARD FILHO,Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

²²⁰ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **A guarda compartilhada e a Lei nº 11.698/08**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2106, 7 abr. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12592>. Acesso em: 4 set. 2020.



GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE EVITAR A ALIENAÇÃO PARENTAL

A guarda compartilhada ocorre quando após a ruptura da vida conjugal, ambos os genitores recebem a guarda dos filhos menores. Essa espécie de guarda tem por finalidade minimizar os danos sofridos pelos filhos em razão da separação dos pais, onde se busca preservar os laços paterno-filiais, diminuindo as consequências que a separação pode acarretar nos filhos, sendo que ambos genitores terão participação na vida do filho.²²¹

Na medida das possibilidades de cada um, devem fazer com que a criança se sinta em casa, tanto na residência de um quanto na do outro.²²² Há ainda, certa tendência da sociedade e até de muitos operadores do direito de acharem que o direito de convivência comumente associado a ter duas casas pode ser prejudicial ao psicológico e mesmo a rotina da criança. Entretanto, se torna melhor o eventual desgaste de ter duas residências a ter uma infância marcada pelo trauma de se sentir abandonado, ou excluído da vida de um dos genitores.²²³

A cessação da convivência entre os pais não faz cessar a convivência familiar entre os filhos e seus pais, ainda que estes passem a viver em residências distintas.²²⁴ Nesse ínterim, fica evidente que a guarda compartilhada é o melhor caminho a fim de evitar a Alienação parental, pois a criança preserva os laços paternos-filiais e mantém a convivência com ambos os genitores.²²⁵

O exercício conjunto da guarda e educação do menor, é uma forma de inibir a Alienação Parental, que é mais frequente nos casos de guarda exclusiva, principalmente quando há conflito entre os genitores. A cooperação entre pais e o compartilhamento dos deveres relativos aos filhos asseguram o seu pleno

²²¹ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar**. São Paulo: Atlas, 2008.

²²² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil. Famílias**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

²²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. pg 454.

²²⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil. Famílias**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. pg 168.

²²⁵ ROSA, da Paulino Conrado. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.



desenvolvimento e inviabiliza a formação de problemas emocionais, escolares e sociais.²²⁶

A guarda compartilhada visa assegurar o princípio do melhor interesse para criança, possibilitando uma maior aproximação física dos filhos com ambos os genitores e a permanência do vínculo afetivo por meio da convivência diária, sendo esse o modo de garantir de forma efetiva, a co-responsabilidade parental e ampla participação destes na formação e educação do filho, a qual uma simples visitação não viabiliza.²²⁷

CONCLUSÃO

O objetivo do presente artigo foi corroborar o posicionamento acerca da guarda compartilhada como mecanismo a fim de evitar a Alienação parental, uma vez que esta costuma se instaurar no âmbito familiar em razão do rompimento da relação dos genitores.

Dá-se ênfase a guarda compartilhada, objeto principal deste estudo, na qual é definida para ambos os genitores possuírem maior convivência com o menor. Desta feita, a partir da análise doutrinária, foi possível constatar que a guarda compartilhada vêm ganhando mais espaço e é cediço que é a escolha mais vantajosa pois atende o Princípio do Melhor interesse da criança.

Assim, compreendido a modalidade de guarda compartilhada como ferramenta a se prevenir a Alienação Parental, verifica-se que é a forma mais branda e civilizada de lidar com o término da relação conjugal, possibilitando um ambiente harmônico para o desenvolvimento da criança, sendo que ambos os genitores irão participar de forma ativa na criação e educação do filho.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

²²⁶ ABRAHÃO, Ingrith Gomes. **Uma releitura da guarda compartilhada à luz do direito brasileiro**. Belo Horizonte, 2007. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AbrahaoIG_1.pdf

²²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. Ver, atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.



MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança: Construção Teórica e aplicação prática no direito brasileiro**. USP, São Paulo: 2014.

AMIN, Andréa Rodrigues. et al. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHINELLATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de família**. V. 18. São Paulo: Saraiva. 2004.

COSTA, Antonio Carlos Gomes. **Natureza e implantação do novo Direito da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas para além do numerus clausus**. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania - o novo CCB e a vacatio legis, Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**, de 20 de Novembro de 1959. Comissão de direitos humanos e minorias. Disponível em:
<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirCrian.html>

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de Agosto de 2010. **Alienação Parental**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm

SOUZA, de Rodrigues Juliana. **Alienação Parental. Sob a perspectiva do direito à convivência familiar**. 1. ed. São Paulo: Mundo jurídico, 2014.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica: para operadores de Direito**. 2. Ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado. 2007.

FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (organizadora). **Casal e família: conjugalidade, parentalidade e psicoterapia**. São Paulo: Ed. Casa do Psicólogo, 2011.

ROSA, da Paulino Conrado. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em:



http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **A guarda compartilhada e a Lei nº 11.698/08**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2106, 7 abr. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12592>. Acesso em: 4 set. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume VI. Direito de Família. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar**. São Paulo: Atlas, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil. Famílias**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ABRAHÃO, Ingrith Gomes. **Uma releitura da guarda compartilhada à luz do direito brasileiro**. Belo Horizonte, 2007. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AbrahaoIG_1.pdf

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. Ver, atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.



A INSTRUMENTALIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO COMO MEIO IMPOSITIVO DA IDEOLOGIA RELIGIOSA EXTREMISTA EM FACE DO DIREITO À INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ DECORRENTE DE ESTUPRO

Letícia Carla Baptista Rosa²²⁸

Gustavo Henrique Niza Mota²²⁹

RESUMO: Este trabalho visa apresentar o discurso de ódio como meio impositivo da ideologia religiosa em face do direito ao aborto decorrente do estupro. O objetivo do trabalho é demonstrar o quanto o discurso de ódio influenciado pela ideologia religiosa pode produzir uma disparidade opinativa no que tange ao direito de aborto, enfatizando o caso da criança que foi violentada pelo tio, cujo resultado foi uma gravidez e conseqüentemente, uma exposição e a crucificação social da criança, esquecendo-se que a maior vítima no caso era ela. No caso em tela, esqueceu-se do maior crime, que era a violação da criança, passando a adotar discursos de ideologias religiosas, ignorando o direito ao aborto garantido em lei. Por se tratar de temas que envolvem direitos de crianças e adolescentes, direito à vida e direito à dignidade sexual, levantam polêmicas que deveriam estar pautadas em parâmetros jurídicos, no entanto, muitas vezes essas discussões são fundamentadas em critérios culturais, sociais e ideologias religiosas. Para a realização desse trabalho, utilizar-se-á o método teórico, por meio de uma pesquisa bibliográfica com base na doutrina, artigos científicos, revistas, jornais, dentre outros.

PALAVRAS-CHAVE: Aborto. Ideologia religiosa. Discurso de ódio.

ABSTRACT: This paper aims to present hate speech as an imposing means of religious ideology in the face of the right to abortion resulting from rape. The objective of the work is to demonstrate how much hate speech influenced by religious ideology can produce an opinion disparity regarding the right to abortion, emphasizing the case of the child who was raped by his uncle, the result of which was a pregnancy and, consequently, an exposure and the child's social crucifixion, forgetting that the biggest victim was she. In the case at hand, he forgot about the biggest crime, which was the violation of the child, starting to adopt speeches of religious ideologies, ignoring the right to abortion guaranteed by law. As these are issues that involve the rights of children and adolescents, the right to life and the right to sexual dignity, they raise controversies that should be based on legal parameters, however, these discussions are often based on cultural, social and religious ideologies. To carry out this work, the theoretical method will be used, through a bibliographic search based on doctrine, scientific articles, magazines, newspapers, among others.

KEYWORDS: Abortion. Religious ideology. Hate speech.

²²⁸Doutora em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Mestre e Graduada em Direito pelo Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR (2006/2013). Pós-graduada em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina (2009). Coordenadora e professora do Curso de graduação em Direito da UNIFATECIE - Faculdade de Tecnologia e Ciência do Norte do Paraná, Coordenadora e professora dos Cursos de Pós-graduação em Direito e 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. Advogada. Vice-presidente do Núcleo regional de Maringá do IBDFAM. Membro da Comissão de Direito das Famílias da OAB, subseção de Maringá. Conciliadora e mediadora judicial com formação pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos - NUPEMEC, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Orientadora. Endereço eletrônico: profleticiarosa@gmail.com.

²²⁹Graduando em Direito pela UNIFATECIE. Possui cursos de Psicopatologia Forense; Neuropsicologia Forense e Detecção de Mentiras. Endereço eletrônico: gustavoniza.17516@fatecie.edu.br



1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresentará a direta e constante relação que o extremismo religioso tem com o discurso de ódio, ainda mais quando se trata de um assunto de suma importância como o aborto/a interrupção da gravidez em conflito com o direito à vida do feto.

Esse trabalho faz jus a atual realidade de carência conscientização social acerca do tema proposto, uma vez que, seu real objetivo é fazer com que a sociedade adquira consciência sobre as possibilidades de legalidade de interrupção de gravidez que o ordenamento jurídico brasileiro contempla, trazendo maior ênfase aos catastróficos efeitos que a exposição indevida de uma criança vítima de estupro pode trazer.

No decorrer deste, serão abordados diversos aspectos enfatizando a questão da agressão verbal decorrente das manifestações, os reflexos sociais, psicológicos pós-violência e demais quesitos sobre o caso, com maior abrangência do extremismo religioso e suas importunas manifestações contrárias à um direito já assegurado pelo dispositivo legal por meio de um discurso de ódio.

Apresenta-se também a prematuridade da Portaria n. 2.282/2020 e uma possível inépcia parcial da mesma, diante de incongruências técnicas e jurídicas.

Para a realização do trabalho, utilizar-se-á o método teórico, por meio de uma pesquisa bibliográfica com base na doutrina, artigos científicos, revistas, jornais, dentre outros.

2 DA REPERCUSSÃO SOCIAL DO CASO DE ABUSO SEXUAL E ABORTO DA CRIANÇA

Em 7 de agosto, a gravidez da menina foi revelada quando foi ao hospital, na cidade de São Mateus, com dores abomináveis. A criança relatou que começou a ser estuprada pelo tio desde os 6 anos e não o denunciava porque era ameaçada.

Já no dia 18 de agosto a notícia veio a público na mídia brasileira, o tio hoje é réu em um processo criminal que investiga a suposta prática do delito tipificado no artigo 217-A do Código Penal (estupro de vulnerável).



Como esperado, o caso foi noticiado pelos principais veículos de comunicação do país, e concomitantemente gerou grandes debates acerca da possível realização do aborto, resultando em atritos e divergências que eclodiram, sobretudo, em discussões de fundamento religioso que resultaram inclusive em manifestações de discursos de ódio e uma exposição desproporcional da figura de uma criança vítima de um crime.

Durante todo o período de descoberta da gravidez e até a realização do aborto, manifestantes religiosos protestaram do lado de fora da unidade de saúde contra o aborto. A extremista de direita Sara Giromini divulgou nas redes sociais o nome da criança e o hospital em que ela estava internada, contrariando totalmente o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Durante um protesto, os manifestantes tentaram impedir que o diretor do hospital entrasse na unidade de saúde, causando tumulto, com a necessidade de acionar a Polícia Militar para isolamento da unidade de saúde diante de uma ameaça de invasão.

Houve também manifestações em apoio ao procedimento em prol aos direitos da criança com a presença de mulheres militantes dos direitos das mulheres.

O suposto abusador foi preso, pois estava foragido e a gestação da criança foi interrompida com a autorização judicial em um hospital de referência em Pernambuco, no dia 17 de agosto.

Esse caso ainda sendo investigado sobre segredo de justiça, até mesmo para proteção da criança, que, aliás, mostrou o quanto a sociedade atual não está pronta para discussões que envolvem proteção de uma criança em conflito com direitos que sofrem fortes fundamentos jurídicos.

3 DA VIOLÊNCIA SEXUAL E SEUS REFLEXOS PSICO-SOCIAIS E JURÍDICOS

A violência sofrida por um estupro não limita-se a questão corporal (geralmente curável), mas tem aspectos psicológicos que se tornam incuráveis, pois atingem diretamente a personalidade da vítima, que dificilmente será curado, podendo trazer crises de ansiedade, depressão, medo, insegurança em si pelo resto de sua vida.

Geralmente a violência sexual faz com que a vítima se sinta suja e não há nada que faça melhorar, isso porque tem a sensação de que foi usada pelo agressor como



algo descartável. Desse trauma, a vítima ao ter suas barreiras violentadas, tenta construir novos limites entre si mesma e o mundo, improvisadamente em decorrência do trauma, acaba ganhando peso, desleixo pessoal, falta de cuidado consigo mesma, ou procura não ser atraente sexualmente.²³⁰

Por esse motivo, a invisibilidade é o desejo de muitas vítimas de violências sexuais, mas que ainda é pouco discutida socialmente e quando se discute, é erroneamente carregada de discursos machistas e “cultura do estupro”.

Em 2011 o Ministério da Saúde reconheceu a violência sexual como questão de saúde pública. Apontou que uma em cada em quatro mulheres no mundo é vítima de violência de gênero com perda de um ano de vida potencialmente saudável a cada cinco anos. Já no Brasil, 70% dos crimes contra a mulher acontecem no ambiente doméstico e são praticados, na sua maioria, pelos parceiros íntimos.²³¹

Esses números são ainda mais assustadores quando fala-se em crianças e adolescentes, pois três crianças ou adolescentes são abusadas sexualmente a cada hora no Brasil. Esses números são de 2018, o maior já registrado desde 2011, quando agentes de saúde passaram a ter a obrigação de computar atendimentos, foram 32 mil casos de abuso sexual contra crianças e adolescentes em 2018, maior índice já registrado pelo Ministério da Saúde.²³²

Nos primeiros meses de 2019 foram 4,7 mil novas denúncias de abuso sexual e exploração sexual de crianças e adolescentes, os números mostram que mais de 70% desses casos são praticados por pais, mães, padrastos, ou outros parentes das vítimas, dentro da casa do abusador ou da vítima.²³³

Existe no Brasil uma cultura de maus-tratos às crianças e aos adolescentes, o que pode ser facilmente verificado no caso em questão, pois ao em vez de se destacar

²³⁰ SOUZA, Flavia Bello Costa de; DREZETT, Jefferson; MEIRELLES, Alcina de Cássia; RAMOS, Denise Gimenez Ramos. Aspectos psicológicos de mulheres que sofrem violência sexual. **Revista da Associação Médica Brasileira**. p. 98-103, março/abr. 2013, p. 99.

²³¹ BRASIL, Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas Área Técnica de Saúde da Mulher. Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes: norma técnica. 3. ed. Brasília: Editora MS, 2011.

²³² HERDY, Thiago. **Três crianças ou adolescentes são abusadas sexualmente no Brasil a cada hora**. Disponível em: [²³³ VILELA, Pedro Rafael. **Mais de 70% da violência sexual contra crianças ocorre dentro de casa**. Disponível em: \[Anais Eletrônico II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS 125
UniFatecie – Centro Universitário Fatecie\]\(https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-05/mais-de-70-da-violencia-sexual-contra-criancas-ocorre-dentro-de. Acesso em: 06 set. 2020.</p></div><div data-bbox=\)](http://crianca.mppr.mp.br/2020/03/231/ESTATISTICAS-Tres-criancas-ou-adolescentes-sao-abusadas-sexualmente-no-Brasil-a-cada-hora.html#:~:text=05%2F03%2F2020-,ESTAT%3%8DSTICAS%20%2D%20Tr%C3%AAs%20crian%C3%A7as%20ou%20adolescentes%20s%C3%A3o%20abusadas,no%20Brasil%20a%20cada%20hora&text=O%20Brasil%20registrou%20ao%20menos,segundo%20levantamento%20obtido%20pelo%20GLOBO. Acesso em: 06 set. 2020.</p></div><div data-bbox=)



os cuidados e medidas que deveriam ser tomados com uma criança violentada sexualmente desde os 6 anos, a polêmica pairou em torno do aborto que essa criança precisou realizar.

Há a necessidade de uma implementação de uma política de bons tratamentos às crianças e adolescentes visando sempre a sua proteção integral e o seu melhor interesse, doutrina adotada desde 1988 que ainda carece de implementação e principalmente aplicabilidade.

Ademais, se a sociedade não está preparada para dar suporte devido à mulher vítima de uma violência sexual, que está vulnerável devido a violência sexual, tratando-a com preconceito, diferença, com a já conhecida “cultura do estupro”, ainda menos preparada está para atender essa criança violentada.

A possibilidade de aborto para mulheres vítimas de estupro é uma hipótese cabível no Código Penal brasileiro²³⁴, prevista como excludente de ilicitude. Nesse sentido, até setembro de 2020, caso a mulher alegar ser vítima de um estupro o médico estava autorizado em realizar a antecipação ou interrupção induzida da gravidez, sem lhe ser imputada qualquer conduta.

É evidente o sofrimento dessa mulher vítima de uma violência sexual, se fosse forçada além de suportar as dores do mal que lhe foi causado, ainda ter que conviver com uma gravidez, todas suas alterações e lembrar a violência todos os dias.

Lorena Ribeiro de Moraes a respeito desse tema:

A gravidez resultante de estupro penaliza duas vezes a mulher. Além de ter o corpo violentado de forma física, com resultados psíquicos por vezes irreversíveis, ela corre o sério risco de não receber o atendimento e o respeito a que tem direito por lei, por parte dos hospitais, das autoridades policiais, da sociedade e do Poder Judiciário.²³⁵

Portanto, quando um estupro tem como vítima uma criança de 10 anos, na qual resulta uma gravidez, a escolha pelo aborto ou não é lógica. Uma criança não tem o corpo desenvolvido para uma gravidez.

²³⁴ “Art. 128- Não se pune aborto praticado por médico:

(...)

II- Se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido do consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal”. (BRASIL, **Código Penal brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 06 set. 2020).

²³⁵ MORAIS, Lorena Ribeiro de. **A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher**. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id_131831/legisla%C3%A7%C3%A3o_aborto_impacto.pdf?sequence=6. Acesso em: 26 ago. 2020.



Estudos apontam que há quatro vezes mais chances de mortes entre grávidas de 15 anos ou menos, pois tem mais propensão de desenvolver anemia grave, riscos elevados de hemorragia pós-parto e os bebês podem nascer pequenos, com mais chances de morte neonatal precoce.²³⁶

Portanto, diante de todas as nuances do caso toda a publicidade para o caso foi mais uma das violações nos direitos da criança, desrespeitando totalmente, seu melhor interesse.

Trata-se de uma criança, incapaz para tomar qualquer decisão a respeito de continuar ou não com a gravidez, portanto, diante de uma violência sexual, havendo indicação médica, e, sobretudo, seus representantes legais autorizando o aborto deve ser realizado, sendo a medida mais indicada.

Ao se ouvir a criança aos 10 anos de idade, talvez ela não tenha dimensão ou maturidade mental para dimensionar ou saber realizar essa escolha e por esse motivo, essa criança não é a pessoa mais capaz de realizar a escolha da conduta a ser tomada visando o seu melhor interesse.

Impedir o tratamento adequado, bem como o acesso à saúde por meio ao tratamento adequado à criança vítima de uma violência sexual, demonstra a carga de preconceito e a intolerância que o tema aborto ainda o envolve, violando diretamente a dignidade dessa criança e, sobretudo, seu melhor interesse.

A problemática da violência sexual da criança e do adolescente de ser enfrentada sobre os âmbitos da segurança pública e da saúde diante das consequências trazidas para as vítimas.

4 DO DIREITO À INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ E O DISCURSO DE ÓDIO COMO INSTRUMENTO DA IDEOLOGIA RELIGIOSA EXTREMISTA

O aborto em todas as suas formas sempre foi um tema socialmente polêmico, fundamentado principalmente por ideologia religiosa, onde muitos fiéis acabam por utilizar de um discurso de ódio como meio impositivo de sua crença e opinião pessoal eivado de ideologia religiosa.

Certo é que o corpo social é composto de diversos grupos que vão compor

²³⁶ LEMOS, Vinicius. **Acompanhei gestantes de 10 anos em estado grave na UTI**: médica detalha os riscos de uma criança grávida. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53816136>. Acesso em: 26 ago. 2020.



cada um sua própria comunidade, onde vão refletir aspectos morais, religiosos, sociais ou econômicos. Por mais que se busque convivência pacífica e harmônica na sociedade, conflitos e inconsistências são constantes numa sociedade tão plural quanto à brasileira.

É comum a existência de grupos com interesses e ideias antagônicas, principalmente quando se refere a assunto tão polêmico quando o aborto em face à ideologias religiosas.

Nesse tocante, surge o discurso de ódio de alguns grupos religiosos extremistas que o utilizam como um instrumento de imposição de suas ideologias como se dogmas fossem.

Assim, a manifestação de ideias de ódio e desprezo, carregado de preconceito, violência contra determinado grupo em razão de uma ideia formada com base em critérios econômicos, sociais, religiosos, sexuais ou culturais, tidas como verdade absoluta é conhecido como discurso de ódio.

Para Daniel Kessler de Oliveira:

Discutir o direito ao aborto não é defender uma obrigatoriedade em abortar, tampouco dar início a uma política de incentivo, mas apenas debater o direito desta mãe, vítima de estupro, optar em ter ou não este filho. O discurso de ódio é, portanto, a manifestação do desprezo e o estímulo à intolerância a determinados grupos em razão de características pessoais.²³⁷

Portanto, quando se trata de ideologia religiosa, esse grupo pró vida que é contra o aborto, sedimentado ao fato dessa ser a sua verdade absoluta, não admite, e não quer acesso ao conhecimento, pois acredita ser um ente superior e socialmente apto a impor sua verdade, desprezando qualquer circunstância do outro grupo, mesmo que seus atos venha a violar direitos ou ainda a dignidade humana de pessoas pertencentes a esse último grupo.

No caso exposto, ficou claro que extremistas religiosos utilizaram do discurso de ódio no intuito de colocar em julgamento uma criança de 10 anos de idade, vítima de violência sexual, pelo simples fato, da mesma estar exercendo um direito que lhe cabia, que era a interrupção da gravidez proveniente de abusos sexuais sofridos desde os 6 anos de idade.

²³⁷ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. A criminalização do aborto e a eterna confusão do direito com a religião. **Canal Ciências Criminais**. 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/criminalizacao-aborto-direito-religiao/>. Acesso em: 26 ago. 2020.



Não bastando toda dolorosa situação de ser vítima de violência sexual, a criança de 10 anos ainda teve sua identidade exposta pela ativista de extrema direita, Sara Fernanda Giromini, vulgo “Sara Winter” (apologia a Sarah Winter, inglesa que se tornou espiã nazista e integrante da União Britânica de Fascista) que publicou em uma das suas redes sociais dados da vítima e o hospital que estava internada e que posteriormente realizaria o aborto.²³⁸

Tomados pela ignorância da corrente do ódio, milhares de pessoas compartilharam esses dados e, utilizaram suas redes sociais para dilacerar a imagem da vítima e do médico designado para a tarefa, maculando ambos os nomes na praça como assassinos, fora julgamentos inclusive sobre a honra da criança.

Foram diversos atos de violação aos direitos e à dignidade dessa criança, vítima de um crime sexual que reviveu essa violência desnecessariamente.

Por meio desse extremismo religioso que desconsiderou totalmente o ato e toda a violência sofrida por essa criança, não se trata de ser pró-vida ou não, independe de sua crença, ou religião, mas sim, das circunstâncias que esse feto foi gerado, além de que, a própria saúde da criança violentada pouco foi discutida.

É frustrante ver tantos comentários cruéis e retrógrados carregados de uma negatividade dos discursos de ódio contra uma criança de 10 anos que deveria estar sendo protegida por essa sociedade.

Houve uma estigmatização de uma criança que levará marcas em sua vida para sempre, nada poderá apagar todo o sofrimento que essa criança passou.

A presente discussão não tem o intuito de discutir sobre a legalidade do crime de aborto, mas sim apresentar a relevância jurídica pertinente ao caso da criança de 10 anos que teve uma gravidez interrompida. Ressaltando que, essa criança não é mãe em hipótese alguma e não cabe a nenhum extremista religioso julgar essa criança, muito menos utilizar do discurso de ódio para destruir ainda mais a vida dessa vítima.

O discurso de ódio cerceia o direito de escolha não só dessa criança, mas de qualquer liberdade, dado que se tem uma imposição forçada de uma opinião, pensamento ou crença. No caso em questão, grupos que se intitulam cristãos, aliados à deformação religiosa sem qualquer conhecimento jurídico e o no mínimo um bom

²³⁸ ZYLBERCAN, Mariana. Quem são os grupos que tentaram impedir o aborto da menina de 10 anos. **Veja**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/quem-sao-os-grupos-que-tentaram-impedir-o-aborto-de-menina-de-10-anos/>. Acesso em: 24 ago. 2020.



senso acerca do tema se acharam no direito de se manifestar, sem observância mínima a proteção integral e melhor interesse dessa criança, vítima de uma violência sexual.

Por fim, o Ministério da Saúde publicou em 28 de agosto de 2020 a Portaria n. 2.282 que regulamenta a conduta dos médicos, enfermeiros e demais funcionários públicos que exercem seus respectivos cargos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) no que diz respeito ao procedimento de justificação e autorização da interrupção da gravidez nos casos previstos em lei, depois de toda a polêmica envolvendo a criança, tratando de uma normativa que certamente trará muitas discussões jurídicas devido sua falta de técnica e conhecimento jurídico para sua publicação, tornando em alguns casos até mesmo inaplicável.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que o discurso de ódio tem sido utilizado como instrumento impositivo de ideologia religiosa a muito tempo e de forma exacerbada, isso porque pouco importa dados científicos, estatísticas, fatores corporais, clínicos ou psicológicos, a premissa de que a vida deve ser assegurada a todo custo é irrefutável pela ótica dos extremistas religiosos.

A violência sexual principalmente contra crianças e adolescentes é crescente no Brasil, tratando-se em um grande problema de saúde pública, e ignorado por esses extremistas, mesmo sendo uma situação com inúmeros casos cotidianos. No entanto, a sociedade acredita ser mais conveniente não reconhecer que está diante de um problema enraizado culturalmente, conhecido como a “cultura do estupro”.

O maior problema está no julgamento da vítima de uma violência sexual, uma criança de 10 anos de idade, que interrompeu a gravidez proveniente de um estupro, pois além de ter seu corpo invadido, violentado, tem sua moral rechaçada na sociedade por fazer jus o seu direito enquanto cidadã/vítima por meio de discursos de ódio de extremistas religiosos.

Depois desse escândalo, espera-se que outros casos tenham maior visibilidade e, concomitantemente espera-se ter mudanças nas políticas públicas quanto à educação das crianças com relação ao próprio corpo, sobretudo, haja uma separação clara entre religião e jurídico em assuntos tão polêmicos, assim ter-se-á fundamentos adequados aos casos de interrupção de gravidez.



Por fim, com a publicação da Portaria n. 2.282/2020 inúmeras discussões ainda existirão, visto a mesma ter contrariado técnicas jurídicas da própria natureza do crime de estupro.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Código Penal brasileiro**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em:
06 set. 2020.

BRASIL, **Ministério da Saúde**. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas Área Técnica de Saúde da Mulher. Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes: norma técnica. 3. ed. Brasília: Editora MS, 2011.

HERDY, Thiago. **Três crianças ou adolescentes são abusadas sexualmente no Brasil a cada hora**. Disponível em:
<http://crianca.mppr.mp.br/2020/03/231/ESTATISTICAS-Tres-criancas-ou-adolescentes-sao-abusadas-sexualmente-no-Brasil-a-cada-hora.html#:~:text=05%2F03%2F2020-,ESTAT%20C3%8DSTICAS%20%2D%20Tr%20C3%AA%20crian%20C3%A7as%20ou%20adolescentes%20s%20C3%A3o%20abusadas,no%20Brasil%20a%20cada%20hora&text=O%20Brasil%20registrou%20ao%20menos,segundo%20levantamento%20obtido%20pelo%20GLOBO>. Acesso em: 06 set. 2020.

LEMONS, Vinicius. **Acompanhei gestantes de 10 anos em estado grave na UTI**: médica detalha os riscos de uma criança grávida. Disponível em:
<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53816136>. Acesso em: 26 ago. 2020.

MORAIS, Lorena Ribeiro de. **A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher**. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id131831/legisla%C3%A7%C3%A3o_aborto_impacto.pdf?sequence=6. Acesso em: 26 ago. 2020.

OLIVEIRA, Daniel Kessler de. A criminalização do aborto e a eterna confusão do direito com a religião. **Canal Ciências Criminais**. 2017. Disponível em:
<https://canalcienciascriminais.com.br/criminalizacao-aborto-direito-religiao/>. Acesso em: 26 ago. 2020.

SOUZA, Flavia Bello Costa de; DREZETT, Jefferson; MEIRELLES, Alcina de Cássia; RAMOS, Denise Gimenez Ramos. Aspectos psicológicos de mulheres que sofrem violência sexual. **Revista da Associação Médica Brasileira**. p. 98-103, março/abr. 2013.

VILELA, Pedro Rafael. **Mais de 70% da violência sexual contra crianças ocorre dentro de casa**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-05/mais-de-70-da-violencia-sexual-contra-criancas-ocorre>



dentro-de. Acesso em: 06 set. 2020.

ZYLBERCAN, Mariana. **Quem são os grupos que tentaram impedir o aborto da menina de 10 anos.** Veja. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/quem-sao-os-grupos-que-tentaram-impedir-o-aborto-de-menina-de-10-anos/> . Acesso em: 24 ago. 2020.



MANÍACO DA TORRE: O PAPEL DO JORNALISMO NA COBERTURA DE UM CRIME DE REPERCUSSÃO SOCIAL

Camila Verissimo Rodrigues da Silva Moreira²³⁹

Vinicius Garcia de Matos²⁴⁰

RESUMO: Em julho de 2015 o Brasil conheceu a face de um dos homens mais perigosos de Maringá. Seu perfil assassino deixou marcas em diversas famílias e um por anos intrigou a polícia por conta dos crimes que cometeu. O maníaco da torre, como ficou nacionalmente conhecido, matava suas vítimas, que eram garotas de programa e as descartava como um simples objeto. As mortes recorrentes chamavam a atenção da imprensa e especial a do jornalista chamado Roberto Silva, que compilava dados estatísticos sobre homicídios na cidade. O repórter policial levou as autoridades um dossiê com o nome, local e profissão de treze mulheres que foram brutalmente assassinadas desde 2001. A prisão do maníaco despertou a discussão para a *notitia criminis*. Tal instituto presente em nosso ordenamento jurídico, antecede o inquérito policial, e, portanto, é de extrema relevância para a persecução criminal. Especificamente atrelado ao caso do maníaco, se faz necessário discorrer sobre o papel da imprensa que pode contribuir com a polícia judiciária para revelar crimes.

Palavra-chave: *notitia criminis*; imprensa; Maníaco da Torre

ABSTRACT: In July 2015, Brazil saw the face of one of the most dangerous men in Maringá. His killer profile left its mark on several families and for years intrigued the police because of the crimes he committed. The tower maniac, as he became nationally known, killed his victims, who were prostitutes and throw away their bodies as if they were just objects. The large number of deaths have attracted the attention of the press and especially the journalist named Roberto Silva, who compiled statistical data on homicides in the city. The police reporter brought the authorities a dossier with the name, location and profession of thirteen women who have been brutally murdered since 2001. The arrest of the maniac provoked the discussion of the *notitia criminis*. This institute present in our legal system, precedes the police investigation, and therefore, is of extreme relevance for criminal prosecution. Specifically linked to the case of the maniac, it is necessary to discuss the role of the press that can contribute with the judicial police to elucidate crimes.

Keyword: *notitia criminis*; press; tower maniac

INTRODUÇÃO

A imprensa pode é uma fonte de informação não só para a população, mas também para a polícia. Os veículos de comunicação ou jornalistas podem ainda chamar a atenção para uma investigação que está em curso. No caso que iremos relatar adiante apontou o jornalismo como um auxiliar da autoridade para elucidar

²³⁹ Mestre em Direitos da Personalidade do Centro Universitário de Maringá; Pós Graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina e Bacharel em direito, graduada pela Faculdade Nobel, professora da graduação e da pos graduação da UNICESUMAR; com endereço eletrônico: camilavrs@hotmail.com

²⁴⁰ Acadêmico do 5º ano do curso de Direito da UNICESUMAR; bacharel em Comunicação Social, com habilitação em jornalismo pela UNICESUMAR; pós graduado em Gestão Corporativa pela UNESPAR (Universidade Estadual do Paraná); com endereço eletrônico: viniciusjornalismo@hotmail.com



crimes contra garotas de programas em Maringá. Antes de discorrer sobre o tópico central, é importante compreendermos como se forma o objeto de investigação policial, por meio da *notitia criminis*.

O jornalismo neste contexto cumpre um papel fundamental para o desenvolvimento da sociedade. É por meio da TV, do rádio, do jornal impresso, da internet e porque não dizer das redes sociais, que as pessoas se informam ou se atualizam do que está acontecendo no mundo à sua volta. Além de trazer fatos do cotidiano do cidadão, como o aumento do gás de cozinha, aumento no preço do arroz, a imprensa relata sobre a violência nas cidades, principalmente nos grandes centros, quando tais fatos têm maior alcance na cobertura jornalista.

O artigo tem como base uma investigação policial que contou com o apoio do jornalismo para a elucidação de crimes violentos contra mulheres. O jornalismo, por meio da compilação de dados, e aprofundamento na discussão, foi de extrema relevância para que o caso mais emblemático em Maringá, o caso Maníaco da Torre. A imprensa ao utilizar mecanismos como a *notitia criminis*, a qual revela crimes e chama a atenção das autoridades policiais, cumpre a sua função social. Neste caso este específico é necessário analisar que as vítimas deste maníaco sofriam e sofrem preconceito e muitas vezes são vistas apenas como um objeto de desejo do homem e que podem ser violadas, descartadas e em casos extremos até mortas.

Além disso, a discussão em torno a *notitia criminis*, a violência contra a mulher e principalmente os crimes de homicídio qualificado pelo feminicídio são debatidos no decorrer do artigo. O Maníaco da Torre, que responde já foi condenado por dois homicídios, só responderá pela qualificadora a partir do último crime que cometeu. O artigo buscou levantamento em dados oficiais sobre o feminicídio no Paraná e para se aprofundar neste caso emblemático do maníaco, foram necessárias entrevistas pessoais com responsáveis pelo inquérito policial do caso e ainda notícias publicadas em jornais da época.

2. A IMPRENSA BRASILEIRA E A NOTITIA CRIMINIS

O jornalismo além de informar precisa ser um importante condão para influenciar o poder público a tomar medidas de combate a violência. O Instituto Patrícia Galvão faz uma análise sobre o comportamento a imprensa na cobertura de fatos



jornalísticos em que envolvem crimes contra mulheres.²⁴¹

2.1 CONCEITO, FUNÇÃO E FINALIDADES DA IMPRENSA NA NOTITIA CRIMINIS:

É comum ainda o jornalismo trazer à tona fatos que antes eram desconhecidos pelas autoridades policiais e só passam a ter importância quando são levados ao ar pelos meios de comunicação de massa. Para Rogério Sanches, quando se está diante de um crime de ação penal pública incondicionada, pode, em regra, a autoridade policial, sem qualquer provocação da parte, instaurar o inquérito policial, como está previsto o art. 5º, inciso I, do Código de Processo Penal (CPP). Para isso só é necessário baixar uma portaria, ato que dá início ao inquérito policial.²⁴²

Afirma Nucci, no âmbito criminal, é a *notitia criminis* que dá início ao processo de investigação realizada pela polícia judiciária que mais tarde pode se transformar em um inquérito policial. A *notitia criminis* de acordo com o autor, pode ser direta, quando é iniciada de ofício pela própria autoridade judiciária; ou de forma indireta, quando de alguma forma a notícia do crime chega ao conhecimento das autoridades. Tal instituto pode ser direto, quando o próprio delegado, ao investigar descobre um fato criminoso.²⁴³

²⁴¹ *Análise da Cobertura da Imprensa sobre Violência contra as Mulheres. In: ANDI, Instituto Patrícia Galvão. Imprensa e Agenda de Direitos das Mulheres: Uma análise das tendências da cobertura jornalística. Brasília, 2011. Conforme o estudo a imprensa pode contribuir para transformar esse cenário, com discussões mais aprofundadas sobre os temas relacionados a violência contra mulher. Segundo o artigo, “o jornalismo tem o poder de selecionar e hierarquizar questões, definindo urgências e prioridades, canalizando demandas e cobrando respostas dos poderes constituídos.”*

²⁴² SANCHES, Rogério 652: *É possível a deflagração de investigação criminal com base em matéria jornalística.* Disponível em < <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/08/21/652-e-possivel-deflagracao-de-investigacao-criminal-com-base-em-materia-jornalistica> > Acesso em 08 de julho de 2020

²⁴³ Segundo Nucci há, basicamente, cinco formas de dar início ao inquérito policial: A) de ofício, quando a própria autoridade policial, que ao tomar conhecimento da prática delituosa de uma infração penal de ação pública incondicionada, promove a instauração da investigação afim de evidenciar se há crime ou contravenção, além da autoria; B) Pela própria informação levada pelo ofendido, uma vez que teve o seu bem jurídico lesado; C) Por delação de terceiro, isso ocorre quando qualquer pessoa leva ao conhecimento da autoridade policial a ocorrência de uma infração penal de iniciativa do Ministério Público; D) por solicitação da autoridade como juiz ou o promotor de justiça. É exigido de forma legal que a investigação policial seja realizada, pois há materialidade para se comprovar a autoria; D) por último, pela lavratura do auto de prisão em flagrante, em situações na qual o agente delituoso se encontra atrelado ao art. 302 do Código de Processo Penal (“está cometendo a infração penal”; “acaba de cometê-la”; “é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração”; “é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração”). NUCCI.G.D.S. *Curso de Direito Processual Penal.* São Paulo: Grupo GEN, 2020. 9788530989989. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989989/>. Acesso em: 05 julho 2020.



Para Sanches o inquérito policial pode ser instaurado a partir do mero indício de ocorrência do crime. Claro que tal suspeita precisa necessariamente ser baseada em elementos mínimos de evidência. Ele afirma que não é preciso haver robustez que houve um crime para se iniciar a investigação. Este procedimento tem o propósito levantar provas para a instauração da ação penal, esta sim vinculada à prova da materialidade e à existência de indícios suficientes de autoria.²⁴⁴ A partir disso se conclui que uma investigação iniciada em uma redação de jornal pode ensejar um inquérito policial. Isso foi atestado e confirmado em um informativo do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSORHC 98.056-CE, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 04/06/2019, DJe 21/06/2019

RAMO DO DIREITO DIREITO PROCESSUAL PENAL

TEMA: Investigação deflagrada com base em notitia criminis de cognição imediata. Notícia veiculada em imprensa. Reportagem jornalística. Possibilidade.

DESTAQUE

É possível a deflagração de investigação criminal com base em matéria jornalística.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Inicialmente, para a configuração de justa causa, seguindo o escólio da doutrina, “torna-se necessário [...] a demonstração, prima facie, de que a acusação não (seja) temerária ou leviana, por isso que lastreada em um mínimo de prova. Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios da autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo este conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública”. Nesse sentido, consigne-se que é possível que a investigação criminal seja perscrutada pautando-se pelas atividades diurnas da autoridade policial, *verbi gratia*, o conhecimento da prática de determinada conduta delitiva a partir de veículo midiático, no caso, a imprensa, como de fato ocorreu. É o que se convencionou a denominar, em doutrina, de notitia criminis de cognição imediata (ou espontânea), terminologia obtida a partir da exegese do art. 5º, inciso I, do CPP, do qual se extrai que “nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado de ofício”. Ademais, e por fim, há previsão, de jaez equivalente, no art. 3º da Resolução n. 181, de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, *in verbis*: o procedimento investigatório criminal poderá ser instaurado de ofício, por membro do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições criminais, ao tomar conhecimento de infração penal de iniciativa pública, por qualquer

²⁴⁴ SANCHES, Rogério 652: *É possível a deflagração de investigação criminal com base em matéria jornalística*. Disponível em <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/08/21/652-e-possivel-deflagracao-de-investigacao-criminal-com-base-em-materia-jornalistica>> Acesso em 08 de julho de 2020.



meio, ainda que informal, ou mediante provocação²⁴⁵.

Segundo Sanches, no recurso em habeas corpus o STJ defende que investigação criminal pode iniciada com elementos levantados pelo ofício de atividades ordinárias da polícia, que pode tomar conhecimento da possível prática de um crime pelos mais diversos meios, dentre eles as notícias veiculadas pela imprensa. Para o autor é importante reconhecer que prevalece o fato que é narrado, porém se faz necessário considerar a subjetividade de quem elabora a informação repassada aos leitores.

3. MANÍACO DA TORRE – MAIOR SERIAL KILLER DO PARANÁ:

É imprescindível que a autoridade policial ao obter informação de uma *notitia criminis* de uma tentativa ou morte violenta de uma mulher, por qualquer meio que seja, inicie a investigação afim de apontar a autoria, materialidade e circunstâncias do fato delituoso. A partir deste conceito estabelecido nas diretrizes nacionais de combate ao feminicídio acima citado, vem à tona o debate que se propõe o trabalho. O dever da imprensa afim de contribuir para no combate a violência contra a mulher e principalmente ao crime de feminicídio, como podemos demonstrar adiante.²⁴⁶

3.1 JORNALISTA POLICIAL DE MARINGÁ ALERTA PARA UM SERIAL KILLER

Em 2015 o país se chocou ao conhecer Roneys Fon Firmino Gomes, um dos maiores assassinos em série do Paraná. As vítimas dele eram selecionadas a dedo. Garotas de programas que estavam sozinhas nas ruas da cidade. Após o convite para o programa, as mulheres entravam no carro e seguiam com o assassino para uma estrada rural, sempre na região norte de Maringá. A série de crimes, que teve início comprovadamente em 2010, rendeu ao autor dos assassinatos o apelido de ‘Maníaco da Torre’, isso porque a maioria dos homicídios cometidos por ele ocorriam nas

²⁴⁵ PROCESSO: RHC 98.056-CE, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 04/06/2019, DJe 21/06/2019 - (redação dada pela Resolução n. 183, de 24 de janeiro de 2018).

²⁴⁶ ONU MULHERES, *Diretrizes Nacionais Feminicídio – investigar, processar e julgar – com perspectiva de gênero as mulheres violentas de mulheres, 2016* Disponível em <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_feminicidio.pdf> Acesso em 03 de julho de 2020



imediações de torres de transmissão de energia elétrica.²⁴⁷

Antes de se aprofundar na elucidação do caso, que por sua vez é surpreendente, faz-se necessário analisar o papel de Roberto Silva, um jornalista policial, que trabalhou no jornal O Diário do Norte do Paraná, que fechou as portas em abril de 2019. Silva possuía um amplo banco de dados com todos homicídios ocorridos em Maringá. Em 2001 uma mulher é encontrada morta degolada e a autoria do crime não foi identificada. Roberto Silva relata que de tempos em tempos mulheres eram mortas de forma misteriosa. Em juízo o jornalista relatou que anos anteriores à prisão de Roneys, notou uma série de homicídios com as mesmas características e que para estes crimes havia uma assinatura própria. Deste então passou a suspeitar da existência de um “serial killer”. Ele afirmou que todas as vítimas eram garotas de programa.²⁴⁸

A Delegacia de Homicídios de Maringá só foi criada em 2012, mais de 10 anos após a primeira morte de uma mulher, registrada pelo repórter. Em 2015, Diego Elias de Freitas assume a delegacia. Seu primeiro desafio como novo delegado foi encontrar o autor da morte de Ariele Natalia da Silva, de 24 anos, que também era garota de programa. A mulher foi morta no dia 3 de março 2015. O corpo da jovem foi encontrado debaixo de uma torre de energia, em uma estrada rural. Mesmo com os esforços, a polícia não encontrava o autor desta série de crimes contra mulheres. Apesar das investigações, o caso não avançou porque não havia uma linha de investigação que pudesse levar ao autor daquele crime.

No dia 27 de julho de 2015 mais um corpo de uma mulher é encontrado por um trabalhador rural na estrada da Roseira, debaixo de uma torre de energia. Foi então que Silva procura o novo delegado e repassou uma a lista de treze mulheres mortas ao longo de 14 anos. O jornalista apontou que a Polícia Civil não mantinha um arquivo unificado de crimes de homicídio e isso prejudicava as investigações. Freitas observou que havia sim semelhanças com outros sete casos aprontados pelo jornalista e decidiu aprofundar nas investigações e conseguiu esclarecer o caso em 72h.²⁴⁹

²⁴⁷ SILVA, Roberto, *Polícia Prende Suspeito de ser o maníaco da torre*, reportagem publicada no jornal O Diário do Norte do Paraná, 31 de julho de 2015, p. A.3.

²⁴⁸ Processo: Autos nº 0018802-52.2015.8.16.0017 - *homicídio qualificado de Mara Joseane dos Santos*.

²⁴⁹ SILVA, Roberto, *Polícia Prende Suspeito de ser o maníaco da torre*, reportagem publicada no jornal O Diário do Norte do Paraná, 31 de julho de 2015, p. A.3.



A polícia chegou ao criminoso ao investigar a morte de Mara Josiane dos Santos, de 36 anos, que possuía o perfil das demais vítimas. Também estava sozinha numa rua, fazendo programa, quando foi abordada por Roneys. Durante o programa o maníaco a estrangulou Mara e desovou o corpo deixado em uma plantação de milho, na estrada da roseira, local tradicional onde ele deixava suas vítimas. Cabe distinguir este caso dos demais. As outras mulheres mortas pelo maníaco eram encontradas meses após o crime, em estado avançado de decomposição, o que segundo a polícia dificultava o a identificação e o trabalho de investigação policial.

O corpo de Mara Josiane foi encontrado poucas horas depois de ser morta. A primeira pista deixada pelo autor foi descoberta 1h após o achado do corpo. Ela estava a aproximadamente 3 quilômetros de uma torre de energia, mesmo local onde havia sido localizado, em março do mesmo ano, os restos mortais de Ariele. Segundo Silva, o titular da Delegacia de Homicídios, Delegado Diego Elias e sua equipe fizeram uma varredura nas proximidades na torre e encontrou vestes da jovem. Além da roupa, os policiais também acharam um pedaço do para-choque da pintura de um veículo de cor azul metálico. O objeto foi recolhido e passou a ser analisado pela Delegacia de Homicídios.

Com a cor do veículo em mãos os investigadores passaram a analisar imagens gravadas por câmeras de segurança instaladas em vários pontos da cidade. Segundo Silva, foram analisadas 40 horas de gravações, porém uma imagem chamou a atenção dos investigadores. Um veículo da marca BMW 325 i, ano 95, azul metálico, passou por um radar instalado na Avenida Morangueira.

Segundo Silva ao consultar a placa, os policiais descobriram que o veículo pertencia Roneys e encontram a casa dele. Ao monitorar o local notaram algumas pessoas entrando na residência. Ao serem abordadas confirmaram que estavam comprando droga. Os policiais entraram no imóvel de Roneys tentando realizar o flagrante pela droga, mas ele não estava no local. Eles encontram um veículo estacionado. Ao analisar com mais cuidado verificaram que a parte da pintura do carro estava quebrada. Em posse da peça encontrada na cena do crime, os policiais realizaram o teste e o material encaixou perfeitamente.

Os investigadores pediram para que familiares avisassem Roneys a comparecer à delegacia para dar explicações referentes ao tráfico de drogas. No dia seguinte ele vai à delegacia com duas irmãs e uma jovem, de 21 anos. Neste momento



ele passa a criar um falso álibi. Informou a polícia que na noite do crime estava com a jovem. Ela foi ouvida em seguida, apresentando a mesma versão. Ao ser alertada sobre crime que estaria cometendo ao repassar falsas informações, a mulher confessou que estava mentindo. Com o mandado de prisão em mãos a polícia prendeu o maior serial killer de Maringá.

Roneys já passou dois júris. O primeiro foi no dia 14 de março de 2019, o qual o serial killer foi condenado a 21 anos e quatro meses de prisão por homicídio duplamente qualificado e ocultação de cadáver. A vítima foi Edinalva José da Paz, garota de programa, morta em dezembro de 2010. O seu corpo foi deixado em uma plantação de soja. Ela foi morta pelo maníaco por estrangulamento.²⁵⁰ Em dezembro de 2019 veio a nova condenação de Roneys. Desta vez a vítima era Silmara Aparecida de Melo, garota de programa e morta em maio de 2012. Por este crime ele foi condenado a 23 anos e quatro meses de prisão.²⁵¹ Nota-se que nas duas condenações não estão presentes a qualificadora do feminicídio que até então não vigorava no Código Penal Brasileiro. De todas as vítimas garotas de programa, somente a morte de Mara Joseane tem esta incidência.²⁵² Há dois júris previstos para ocorrer em 2020, dentre eles o de Mara Joseane.

A relação de subordinação e superioridade patriarcal do homem é imposta e se faz presente em todas esferas da sociedade. Dentro da relação conjugal é mais presente como afirma Maria Lúcia Karam. Mesmo como avanços na relação de gênero, é ainda alto o número de homens que subjugam mulheres no contexto doméstico.²⁵³

Em algumas ocasiões a violência de gênero extrapola o domicílio do agressor e acaba fazendo vítimas pessoas desconhecidas e no caso em tela, garotas de programas. Em 2014 a Onu Mulher, uma entidade, braço da (Organização das Nações Unidas) divulgou um estudo sobre o “Modelo de protocolo latino-americano de investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero

²⁵⁰ Processo: Autos nº.0024313-36.2012.8.16.0017, *Condenação Caso Ednalva José da Paz*.

²⁵¹ Processo: Autos nº. 0024313-36.2012.8.16.0017, *Condenação Caso Silmara Aparecida Melo*.

²⁵² Os homicídios cometidos contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, no contexto violência doméstica e familiar ou ainda por menosprezo ou discriminação à condição de mulher, passam a incidir no direito Penal a partir de 10 de março de 2015, conforme a Lei no 13.104/2015. art. 121, par. 2o-A, VI, par. 2o, I e II, do Código Penal.

²⁵³KARAM, M.L *Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas* Disponível em < <http://www.justificando.com/2015/03/13/os-paradoxais-desejos-punitivos-de-ativistas-e-movimentos-feministas/>> acesso: 15 de julho.



(femicídio/feminicídio)”. O estudo apresentou que entre as vítimas de feminicídio estão mulheres que trabalham como prostitutas. O estudo apontou que estas mulheres são vulneráveis por estar em um ambiente que de certa forma protege mais o agressor que a vítima.²⁵⁴

Segundo o estudo da Onu Mulher, estes locais são lugares escuros ou pouca iluminação; ocorre tarde da noite ou cedo pela manhã; estes lugares são pouco habitados ou frequentados nestas horas; o local do ataque do criminoso ocorre distante da residência dele; O estudo revelou ainda que lugar da emboscada permite que além de atacar, possa remover a vítima para outro espaço distante e seguro para ele. Tais aspectos indicam a vulnerabilidade da vítima e precauções tomadas pelos agressores. Este estudo revela exatamente o que Roneys fazia com suas presas.

Há algumas características que podem contribuir para a formação do feminicida sexual. Eles podem ter convivido em famílias onde presenciaram a violência; foram vítimas de abuso durante a infância; participaram em condutas criminosas, e ter fugido de casa por mais de 24 horas. A sua promiscuidade sexual está relacionada a idade da primeira relação sexual, número de parceiras sexuais e por fim a dificuldades de relacionamento social.

Ao ser preso Roneys confessou crimes e disse não saber ao certo quantas garotas de programa foram mortas por ele. Durante a prisão o maníaco demonstrava ser uma pessoa fria e calculista, perfil intrínseco a um maníaco. A escritora Ana Beatriz Barbosa Silva, em seu livro “Mentes perigosas: o perigo mora ao lado”, afirma que os psicopatas possuem graus variados de diagnóstico: leve, moderado e severo. Para ela a primeira categoria, os considerados leves têm propensão trapacear, aplicar golpes e pequenos roubos, mas segundo ela, muito provável que não cometam assassinato. Já em relação aos psicopatas moderados e severos são sentem prazer em realizar atos brutais.²⁵⁵ Ana Beatriz descreve que em relação a violência sexual praticada por psicopatas, a situação é aterrorizante. Para ela os estupradores em série, em grande parte, são psicopatas severos.²⁵⁶

²⁵⁴ ONU Mulheres, *Modelo de protocolo latino-americano de investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero (femicídio/feminicídio)*. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/05/protocolo_feminicidio_publicacao.pdf. Acesso em 30 de agosto de 2020.

²⁵⁵ SILVA, Ana Beatriz, *Mentes perigosas: o perigo mora ao lado*, São Paulo: Editora Fontanar, 2008, p.12

²⁵⁶ A escritora afirma que as ações praticadas pelo psicopata têm combinação considerada perigosa: “a expressão totalmente desinibida de seus desejos e fantasias sexuais, seu anseio de controle e



4. CONCLUSÃO

A imprensa por muitas vezes deixa escapar a oportunidade de debater o assunto de forma mais profunda no que diz respeito ao crime de feminicídio. A violência de gênero não deve ser encarada como acontecimento e sim um paradigma social arraigado e que precisa ser combatido. Portanto é necessário criar uma sensibilidade combativa na violência contra a mulher e estes temas precisam ser explorados de forma adequada. O Modelo de protocolo latino-americano de investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero (femicídio/feminicídio) criou uma série de condutas que devem ser adotadas na cobertura jornalística. Indica que não deve ser publicado fotos com cenas mórbidas e não buscar justificativas nos crimes como relacionar a conduta delituosa ao consumo excessivo de álcool, drogas, discussões, entre outros.

É de suma importância que tanto o Estado, como a sociedade civil e os veículos de imprensa de modo em geral se unam para assegurar uma cobertura jornalística com um viés crítico e por sua vez combativo. O protocolo acima citado enfatiza que é necessário assegurar que a cobertura jornalística das mortes violentas de mulheres por razões de gênero, respeitem critérios internacionais na matéria, na qual os princípios básicos o respeito à dignidade humana das vítimas e seus familiares, a transparência e a imparcialidade na cobertura da informação sejam respeitadas.

Destaca-se ainda que a que os veículos de comunicação devem desconstruir os estereótipos da vítima de feminicídio. Para isso a imprensa precisa se valer da utilização transparente da informação, sem preconceitos e extirpar as práticas discriminatórias ou aquelas carregadas de sexismo. Os casos devem ser tratados de forma enérgica, demonstrando assim a injustiça sofrida pela mulher que é vítima deste crime.

Desde 2010 o Instituto Patrícia Galvão em parceria com a ANDI – Comunicação e Direitos, faz monitoramento e análise da cobertura da imprensa sobre violência contra as mulheres. No último levantamento realizado em 2019 chegou à conclusão que cobertura dos crimes de feminicídio em sua maioria retratam apenas o fato,

poder e a percepção de que suas vítimas são meros objetos destinados a lhe proporcionar prazer e satisfação imediata. Puro exercício de luxúria grotesca!”. SILVA, Ana Beatriz, *Mentes perigosas: o perigo mora ao lado*, São Paulo: Editora Fontanar, 2008, p.37.



majoritariamente factual, individualizada e com abordagem policial. Segundo o instituto foram analisadas cerca 1600 reportagens em diversos veículos do país e em apenas 99 matérias apresentaram críticas a políticas públicas ou ao sistema de proteção. O jornalismo precisa questionar se houve alguma falha no sistema de proteção e promoção de direitos que possibilitou a ocorrência de uma morte que poderia ser evitada.

Desta forma se conclui que os mecanismos usados pela imprensa se resumem muitas vezes ao fato isolado e não no aprofundamento do debate em questão. Não somente o Estado tem o dever se zelar e proteger a vida da mulher que se encontra e uma situação de vulnerabilidade, mas como também os meios de comunicação podem elaborar ampliar e trazer discussões que permitam enxergar saída para a violência de gênero e ainda cobrar e auxiliar as autoridades policiais a encontrarem um caminho durante a persecução do crime.

REFERÊNCIAS:

PRADO, Débora; SANEMATSU, Marisa. (2017). #Invisibilidademata. São Paulo: Instituto Patrícia Galvão.

KARAM, M.L Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas Disponível em < <http://www.justificando.com/2015/03/13/os-paradoxais-desejos-punitivos-de-ativistas-e-movimentos-feministas/>>. Ministério das Mulheres, d. l. (2016).

BRASIL, Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos. Diretrizes nacionais feminicídio. Investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres. Brasília.

NUCCI.G.D.S. Curso de Direito Processual Penal. São Paulo: Grupo GEN, 2020

ONU Mulheres, Modelo de protocolo latino-americano de investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero (femicídio/feminicídio). Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/05/protocolo_feminicidio_publicacao.pdf.

PROCESSO: Autos nº.0024313-36.2012.8.16.0017, Condenação Caso Ednalva José da Paz.

SANCHES, R. www.meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br. Fonte: Meu Site Jurídico: <https://meusitejuridico.jusbrasil.com.br/artigos/747156664/informativo-652-do-stj-e-possivel-a-deflagracao-de-investigacao-criminal-com-base-em-materia-jornalistica>.



Sentença Roneys Fon Firmino Gomes; Vítima Silmara Aparecida Melo. (dezembro de 2019). Condenação Maníaco "Autos nº. 0024313-36.2012.8.16.0017".



MEDIDAS PROVISÓRIAS 926 E 961: UMA ANÁLISE SOBRE AS CONTRATAÇÕES DIRETAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19 SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Isabella Bana²⁵⁷Fernanda Caroline Lima²⁵⁸

RESUMO: O presente trabalho busca desenvolver a temática das contratações diretas, também denominadas de “dispensas de licitação” no âmbito da Administração Pública, mais especificamente àquelas decorrentes e devidamente amparadas nas Medidas Provisórias nº 926 e 961 de 2020, que trouxeram flexibilizações, inovações e permissos legais em tempos de pandemia da COVID-19, especialmente às alterações dos limites de dispensa de licitação e, até mesmo, a ausência deste limite para bens e/ou serviços atrelados diretamente ao enfrentamento do novo coronavírus. Medidas estas urgentes e “desamparadas” no tocante à sistemática da Lei de Licitações – Lei Federal nº 8.666/93, capazes de garantir maior mobilidade e eficiência ao Gestor Público, em especial no tocante à prestação de serviços públicos essenciais e demais políticas públicas, e, conseqüentemente, garantir a proteção dos direitos fundamentais de qualquer indivíduo. Assim, com fundamento nos preceitos constitucionais, bem como nos princípios inerentes à Administração Pública (publicidade, impessoalidade, moralidade, transparência, motivação), as MP’s nº 926 e nº 961 de 2020 visam almejar a eficiência na Administração Pública, e mais do que isto: salvar vidas.

PALAVRAS-CHAVE: COVID-19. Direitos fundamentais. Medidas Provisórias.

ABSTRACT: The present work seeks to develop the theme of direct contracts, also called "bidding waivers" within the scope of Public Administration, more specifically those arising and duly supported by Provisional Measures No. 926 and 961 of 2020, which brought flexibility, innovations and legal permits in times of pandemic of COVID-19, especially to the changes in the limits of bidding waivers and, even, the absence of this limit for goods and / or services directly linked to coping with the new coronavirus. These are urgent and “helpless” measures with regard to the systematics of the Bidding Law - Federal Law No. 8,666 / 93, capable of guaranteeing greater mobility and efficiency to the Public Manager, especially with regard to the provision of essential public services and other public policies, and consequently, guarantee the protection of the fundamental rights of any individual. Thus, based on the constitutional precepts, as well as on the principles inherent to Public Administration (advertising, impersonality, morality, transparency, motivation), MPs No. 926 and No. 961 of 2020 aim to aim at efficiency in Public Administration, and more than that : Save lifes.

KEYWORDS: COVID-19. Fundamental rights. Provisional Measures.

INTRODUÇÃO

²⁵⁷ Procuradora do Município de Planaltina do Paraná – PR. Graduada em Direito pela Faculdade Maringá (2012). Pós-graduada em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP (2014). Mestra em Ciências Jurídicas pelo Centro Universário Cesumar – UNICESUMAR (2015). Docente da Faculdade Intermunicipal do Noroeste do Paraná – FACINOR, nos anos de 2015 a 2018. Docente do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE – Faculdade de Tecnologia e Ciências do Norte do Paraná. Endereço eletrônico: isabella.bana@fatecie.edu.br.

²⁵⁸ Aluna do Curso de Graduação em Direito da UNIPAR. Licenciada em História pela UNESPAR. 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.



A Administração Pública tem como finalidade atender às demandas do interesse público, por meio da atuação estatal direta e imediata em respeito ao ordenamento jurídico, às premissas constitucionais, aos princípios inerentes, como também a garantia da efetivação dos direitos fundamentais. A necessidade de licitar regulamentada pela Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/02, norteia os procedimentos de compras públicas e as exceções dispostas na Lei rígida, burocrática, taxativa e pouco flexível, que no contexto da pandemia em virtude do COVID-19, mostra-se como insuficiente para garantir a eficiência necessária ao Gestor Público.

É neste contexto que foram editadas a Lei nº 13.979/2020 e as Medidas Provisórias 926 e 921 e justifica-se a realização do presente estudo, que tem como objetivo principal analisar a flexibilização da legislação de licitação para garantir o acesso à saúde, o controle da pandemia em virtude do COVID-19 e a atuação estatal por meio da Administração Pública como meio de efetivação do interesse público, dado a observância dos preceitos e direitos constitucionais em vigência.

Para tanto, buscar-se-á compreender, brevemente, os preceitos da Lei 8.666/93, suas modalidades, às possibilidades de dispensa e inexigibilidade de licitação, a Lei 13.979/2020, Medidas Provisórias nº 926 e 961 e as inovações pretendidas durante a decretação de estado de emergência de saúde pública. Por fim, as contratações diretas como medida efetiva para a garantia dos direitos fundamentais em tempos pandêmicos, por meio de uma abordagem bibliográfica, com enfoque na legislação e na doutrina correspondente.

1 DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS EM “TEMPOS NORMAIS”

1.1 DA OBRIGATORIEDADE DE LICITAR

A Constituição Brasileira em seu artigo 37, inciso XXI, determina a licitação e o regramento alusivo à compra pública por meio da necessidade de licitar, a fim de que a Administração Pública estabeleça contratações, sintetizadas no ordenamento jurídico por meio da Lei Federal nº 8.666/93 e, pela Lei Federal nº 10.520/02, quando se tratar da modalidade pregão.



Por licitação, entende-se procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual.²⁵⁹ Entendida como procedimento formal, com rito processual próprio, com razão fundante na necessidade e no interesse público, e objetivo na formalização do contrato que supra a demanda, atrelada às condicionantes de formalização do instrumento convocatório; das condições de participação; da aceitabilidade da proposta; da habilitação dos licitantes; da adjudicação e homologação; do estabelecimento de instrumento contratual; da execução e recebimento; do pagamento e eventuais penalidades, normatizadas na Lei Federal nº 8.666/93.

Tal premissa, consubstancia-se aos princípios norteadores da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (Art. 37 da CF/88). Nesta esfera, à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza (princípio da legalidade); às realizações administrativo-governamentais não são do agente político, mas da entidade pública (princípio da impessoalidade); não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça (princípio da moralidade); é necessária divulgação e garantir o acesso à informação à sociedade para que haja eficácia dos atos públicos (princípio da publicidade ou transparência); o exercício das competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, com critérios legais e morais necessários para utilização dos recursos públicos e maior rentabilidade social²⁶⁰.

A legitimidade do procedimento licitatório, além dos princípios da Administração Pública, está condicionada aos princípios da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, nos termos do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, como também ao princípio constitucional da isonomia e a motivação do ato administrativo, para que se produza efeitos e estabeleça-se o contrato.²⁶¹

A Lei Federal nº 8.666/93, discrimina em seu artigo 22 as modalidades de licitação e suas características, já no artigo 45 vislumbra-se os tipos de licitação, ou seja, as formas de julgamento. As modalidades, correspondem a Concorrência a

²⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 411.

²⁶⁰ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 348-349.

²⁶¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Op.*, cit., 2016, p. 422-426.



Tomada de preços, o Convite, o Concurso e o Leilão.²⁶² A modalidade Pregão, por sua vez, não encontra-se discriminada na Lei Geral de Licitações, vez que foi regulamentada pela Lei Federal nº 10.520/02, com inversão de fases em relação às outras modalidades e prazos para impugnação e recursos próprios, sendo destinada exclusivamente a bens e serviços comuns. A escolha da modalidade de licitação contida na Lei Geral está estritamente relacionada aos limites estabelecidos no artigo 23 da norma de licitação, além das prerrogativas de cada modalidade.

Os tipos de licitação estão descritos no §1º do artigo 45, sendo eles: menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta.

Nesse sentido, a necessidade de licitar é regra constitucional e apresenta-se como procedimento administrativo formal, mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse e a promoção do desenvolvimento econômico sustentável.²⁶³

1.2 DAS CONTRATAÇÕES DIRETAS

Ainda que a Constituição Federal apresente a necessidade de licitar como regra, o texto legal (artigo 37, inciso XXI) ressalva “os casos especificados na legislação”, ao tempo que indica possibilidade de serem fixadas, por lei ordinária, hipóteses em que a licitação deixa de ser obrigatória.

Neste contexto, destacam-se as licitações dispensadas (artigo 17), dispensáveis (artigo 24) e inexigíveis (artigo 25), tratadas pela Lei Federal nº 8.666/93. Por licitações dispensadas, entende-se “os casos de dispensa que escapam à discricionariedade administrativa, por estarem já determinados por lei; dispensáveis há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração; inexigíveis “não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável”.²⁶⁴

²⁶² BRASIL. **Lei Federal n.º 8.666, de 23 de junho de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm> Acesso em: 02 set. de 2020.

²⁶³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. p. 310.

²⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p. 422-426.



Especificamente, quanto à dispensa de licitação, o artigo 24 elenca as hipóteses de licitações dispensáveis dispostas em 35 incisos, divididas em quatro categorias: a) em razão do pequeno valor; b) em razão de situações excepcionais; c) em razão do objeto; d) em razão da pessoa.²⁶⁵

A dispensa em razão do valor apresenta-se de forma taxativa na norma infraconstitucional, nos incisos I e II, estabelecendo o valor máximo de 10% do limite previsto na alínea “a”, inciso I do Artigo 23, para obras e serviços de engenharia e até 10% do limite previsto na alínea “a”, inciso II, para compras e serviços. Os limites estabelecidos no artigo 23 da Lei nº 8.666/93 foram alterados por meio do Decreto Federal nº 9.412/2018, sendo os valores máximos, respectivamente: R\$ 33.000,00 (inciso I), R\$ 17.600,00 (inciso II).

Como situações excepcionais enquadram-se as hipóteses contidas nos incisos III ao VII (guerra ou grave perturbação, emergência ou calamidade pública, licitação deserta, intervenção, propostas superiores ao preço de mercado); IX (comprometimento da segurança nacional) e XIV (atender acordo internacional). Em razão do objeto, destacam-se as previsões dos incisos VIII, X a XII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e por fim, em razão da pessoa, expressa nos incisos remanescentes.

O artigo 25, por sua vez, trata-se da inexigibilidade de licitação, o qual elenca as possibilidades de inviabilidade de competição, transcritos para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por único fornecedor e com exclusividade comprovada (inciso I); para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação (inciso II) e para contratação de profissional consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública (inciso III), nos termos da Lei.

A Lei de licitação, ainda que regulamente as medidas excepcionais de contratações diretas, em sua característica de norma penalizadora, define como crime o ato de “dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade”, nos termos do artigo 90.

²⁶⁵ Idem. p. 422-426.



2 OS IMPACTOS DA COVID-19 NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 DA LEI NACIONAL DA QUARENTENA E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 926/2020

A premissa constitucional de licitar regulamentada pela Lei Federal nº 8.666/93, como também pela Lei nº 10.520/02, obteve regulamentação especial diante do contexto da Pandemia e da decretação de calamidade pública pelo Governo Federal, estabelecendo um conceito de emergência exaustivo para a aplicabilidade em processos licitatórios.

No mais, a promulgação da Lei Federal nº 13.979/2020, e a conversão da Medida Provisória nº 926 em lei (Lei Federal nº 14.035/2020), adequou-se a necessidade de viabilização das políticas públicas para a garantia e estruturação do Sistema Único de Saúde e da rede privada para o combate da disseminação e o controle da COVID-19, de forma a flexibilizar o rol taxativo de condições expressas no Estatuto das Licitações e Contratos que regem o procedimento licitatório a quase 30 anos.

O artigo 4º, *caput*, da legislação mencionada, regulamenta a realização de dispensa de licitação no contexto da emergência, diante das hipóteses previstas na Lei de Licitações (artigo 24 e incisos), vez que na primeira publicação da Lei fora apresentada com maior amplitude ao tornar dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública em tela, já na alteração realizada pela Medida Provisória nº 926, convertida em lei, teve sua aplicabilidade reduzida em termos de discricionariedade, porém ampliada em alcance, pois abarcou também os serviços de engenharia com temporalidade e aplicabilidade condicionada à perduração da condição emergencial, sem limitação de valores.

Além de outras inovações, a utilização da dispensa de licitação com fulcro na Lei da Quarentena e suas alterações, deve obedecer ao escopo de presunção das condições de ocorrência de situação de emergência; necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; existência de risco à segurança de pessoas, de obras, de prestação de serviços, de equipamentos e de outros bens, públicos ou particulares com limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da



situação de emergência. Portanto, a lei não isentou o agente público da responsabilidade de procedimento formal, realizou a flexibilização observando os princípios da administração pública, a fim de evitar o uso doloso das medidas excepcionais.²⁶⁶

Logo, resta evidente que a Lei Geral de Licitações, diante de seu formalismo, rigidez e rito processual, traz uma dificuldade de ação direta e eficaz do poder público em meio a situação emergencial, vez que a não percepção torna os atos passíveis de ilegalidade e nulidade. Para que sejam efetivadas as responsabilidades constitucionais da Administração Pública, a atipicidade do contexto de emergência, requereu legislação flexível com fulcro procedimental célere, sem, no entanto, romper com o devido processo administrativo legal, a fim de atingir a efetivação de direitos, sem ferir os princípios inerentes da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. É neste contexto que se apresenta a imprescibilidade da Lei da quarentena e suas alterações.

2.2 AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA MP Nº 961/2020 E SUA APLICABILIDADE

A edição da Medida Provisória nº 961 veio complementar às ações de combate à pandemia, com intuito de evitar a paralisação de obras e serviços públicos, tendo em vista os efeitos da quarentena e do isolamento social, que exigiram a reorganização da atuação do Estado, ou seja, a medida visa evitar comprometer a efetiva entrega de políticas públicas à população que necessita da celeridade estatal.

Portanto, as grandes inovações denotam-se na atualização dos valores limites da dispensa em razão do valor, da possibilidade de pagamento antecipado e a aplicação do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. Os limites das dispensas aplicadas ao combate da situação pandêmica, excepcionalmente, foram estabelecidos: para obras e serviços de engenharia até R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e para outros serviços e compras no valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e para alienações (art. 1º, I e II, alíneas “a” e “b”),²⁶⁷ de forma a permitir à Administração

²⁶⁶ BRASIL. **Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm> Acesso em: 02 set. de 2020.

²⁶⁷ BRASIL. **Medida Provisória nº 961, de 06 de maio de 2020.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv961.htm> Acesso em: 06 set. de 2020.



Pública celeridade e autonomia na resolução das demandas, sem desobriga-la às motivações e limites da legislação infraconstitucional que trata do tema.

3 AS CONTRATAÇÕES DIRETAS COMO MEDIDA EFETIVA PARA A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM TEMPOS PANDÊMICOS

3.1 AS MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 926 E 961 COMO MECANISMOS GARANTIDORES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Inicialmente, constituem direitos fundamentais, as garantias previstas no texto constitucional, principalmente em seu artigo 5º, que elevam a dignidade da pessoa humana e a estruturação do Estado de Direito, ou seja, protegem o cidadão dos excessos que podem vir a serem cometidos pelo Estado.²⁶⁸

Embora concentrados no artigo 5º, o qual discrimina todas as garantias à dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais estão presentes em diversos artigos da Carta Magna, dentre eles o 6º, o qual delimita os direitos sociais garantidos pelo Estado, dentre eles o direito fundamental à saúde.²⁶⁹

As Medidas Provisórias nº 926 e 961 correspondem às principais inovações em termos de compras públicas em meio a pandemia atual. A potencialidade que a edição das normas propiciaram ao gestor público, além de governabilidade, atuaram como uma forma de salvar vidas.

A contratação direta regulamentada pela Medida Provisória nº 926 evidenciou, dentre outras, a necessidade de mitigar a aplicabilidade da dispensa de licitação para aquisição dos insumos, serviços e obras de engenharia. A norma dinamizou um procedimento de compra próprio, com simplificação das etapas e garantias procedimentais, principalmente no artigo 4º B, que em seu rol taxativo caracteriza a presunção de aplicabilidade, mediante a ocorrência de situação de emergência; necessidade de pronto atendimento; existência de risco à segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

²⁶⁸ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

²⁶⁹ *Idem*.



As condicionantes expressas na aplicação da contratação direta, denotam o direcionamento à garantia constitucional expressa no Artigo 6º como direito social e no artigo 196º da Constituição Federal, segundo o qual “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”²⁷⁰.

Quanto às Medidas Provisórias, a MP nº 961 (com efeitos até 31 de dezembro de 2020) encontra-se sob o mesmo prisma de eficiência e celeridade, vez que as alterações nos limites da dispensa de licitação em razão do valor, a possibilidade de pagamento antecipada para insumos e a utilização da RDC, no que tange ao combate à pandemia, consistem em simplificação da contratação em prol do atendimento aos direitos fundamentais, principalmente o direito à vida e à saúde. Não trata-se apenas de cumprimento formal de acesso à saúde, estende-se à garantia ao direito à vida, à proteção da vida, a dignidade da pessoa humana, ou seja, à efetividade da política pública estatal direta e imediata para atender ao interesse público emergente.

Fato é que a ação efetiva por meio da edição das Medidas Provisórias e de legislação especial para combate à pandemia, supera o engessamento da norma da atual, expressa na estrutura burocrática da Lei Federal nº 8.666/93, incondizente com a situação emergencial e com ações voltadas à concretização dos direitos fundamentais, que não superada por norma personalizada, ensejaria em omissão estatal e genocídio.

A mitigação e a flexibilização presentes nas Medidas Provisórias promovem uma ação do gestor público em consonância com o ordenamento jurídico e com a probidade administrativa, vez que os princípios da administração pública são permanentes e não se exaure o instituto da responsabilização do gestor, o qual em ato doloso, fraudulento ou que promova desvio de finalidade de recursos públicos, ou ainda, seu uso irresponsável está sujeito a responder pelo ato, diante da atuação dos órgãos de controle.

Entretanto e por fim, cumpre ressaltar, que a edição das normas busca simplificar as compras públicas com finalidade de contenção e combate a pandemia da COVID-19, garantia dos direitos fundamentais, salvar vidas e possibilitar a ação

²⁷⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 set. 2020.



direta do poder público, sem romper com os princípios basilares da Administração Pública e do próprio procedimento licitatório, ou seja, possibilitar a segurança jurídica para harmonizar a simplificação e o uso responsável do dinheiro público.

CONCLUSÃO

Conclui-se que o contexto da pandemia em virtude da disseminação do COVID-19 ensejou à normatização específica no âmbito das licitações públicas para possibilitar ao gestor público ações de contingenciamento e combate sem ferir o ordenamento jurídico, os princípios da Administração Pública, a probidade administrativa e a função de provimento do interesse público.

A edição da Lei da Quarentena e das Medidas Provisórias denota a subsunção feita pelo Estado, entre a necessidade de atuação direta e o devido processo legal prescrito pelo Direito Administrativo. As medidas, ainda que tenham potencializado o uso das dispensas de licitação, denotam a harmonização das ações de combate para com a preocupação de mitigar a forma de aplicabilidade e a objetivação da norma sem colaborar com ações fraudulentas ou que ensejem improbidade por parte do gestor ou mesmo dos particulares.

Logo, a análise da aplicabilidade das normas específicas para a quarentena e à calamidade pública, principalmente no que tange às contratações diretas, retratam uma postura ativa do Estado, dinamizando um sistema harmônico entre as formalidades inerentes ao processo licitatório e garantia constitucional do acesso e do atendimento à saúde e aos direitos fundamentais, mitigadas pelo legislador e aplicadas pelo gestor público, vez que não há fim à Administração Pública que não busque executar e atingir o interesse público em sua amplitude.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm> Acesso em: 02 set. de 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 8.666, de 23 de junho de 1993.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm> Acesso em: 02 set. de 2020.



BRASIL. **Medida Provisória nº 961, de 06 de maio de 2020.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv961.htm> Acesso em: 06 set. de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 set. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 29. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 17. ed. São Paulo: Dialética, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 42. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 33. ed. São Paulo: Atlas, 2016.



O DIREITO HUMANO DE ACESSO À INFORMAÇÃO X OS GASTOS SIGILOSOS EM CARTÕES CORPORATIVOS DO GOVERNO

Yunahra Moraes Accarini²⁷¹

Tatiana Manna Bellasalma e Silva²⁷²

RESUMO: O artigo tem por objetivo demonstrar o Direito Humano de Acesso à Informação combinado ao artigo 5, inciso XXXIII da Constituição Federal de 88, garante a todos os cidadãos brasileiros o acesso à informação, porém, são ressalvadas aquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à Segurança da Sociedade e do Estado. Os Cartões Corporativos do Governo Federal, tem gastos sigilosos, são liberados das formalidades legais, e também da transparência e acesso à informação pública. Esses gastos têm como finalidade facilitar o cotidiano de autoridades do Estado brasileiro e são exceção do acesso a informações. Enfim contrastados, com os princípios da Administração Pública, e, o sigilo, que resguarda as informações dos gastos públicos em Cartões do Governo, estes estão fora do limite constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à informação; Gastos secretos; Sigilo.

ABSTRACT: The article aims to demonstrate the Human Right of Access to Information combined with article 5, item XXXIII of the Federal Constitution of 88, guarantees all Brazilian citizens access to information, however, those information whose confidentiality is essential to Information Security Society and the State. The Federal Government's Corporate Cards have confidential expenses, are released from legal formalities, and also from transparency and access to public information. These expenses are intended to facilitate the daily lives of authorities in the Brazilian State and are an exception to access to information. Finally, contrasted with the principles of Public Administration, and the secrecy that protects information on public spending on Government Cards, these are outside the constitutional limit.

KEYWORDS: Access to information; Secret expenses; Secrecy.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo explicar o previsto no artigo 5, inciso XXXIII da Constituição Federal de 88, que garante a todos o direito a receber dos órgãos públicos informações, garante também que essas informações serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à Segurança da Sociedade e do Estado.

²⁷¹Graduanda de Direito pela UNIFCV, 2016-2020; Participante do Programa de Iniciação Científica de 2018-2019; Estudante; Endereço eletrônico: yunahra@gmail.com.

²⁷²Professora do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. e UNIFCV. Coordenadora do NPJ do Curso de Direito da UNIFATECIE. Professora do curso de pós graduação em Direito do UNICESUMAR e EMAP. Mestra em Direito Pela UNICESUMAR. Advogada. Orientadora. Endereço eletrônico: bellasalmaesilva@gmail.com



O direito ao acesso à informação, deriva de um momento pós Segunda Guerra mundial, onde atrocidades foram cometidas em sigilo e resguardadas pelo governo, governo esse democraticamente eleito.

Os gastos em Cartões Corporativos, hoje conhecidos como CPGF²⁷³ – Cartões de Pagamentos do Governo Federal, surgiram no governo de Fernando Henrique Cardoso em 2001, com a finalidade de facilitar o cotidiano das autoridades do Estado brasileiro, e tem gastos sigilosos que são liberados das premissas e das formalidades legais, também da transparência e acesso à informação pública da Lei nº 12.527/2011, conhecida como LAI²⁷⁴.

No Capítulo IV da Lei 12.527/11 estão previstos os casos de restrições das informações, dos quais contrastados com os princípios da Administração Pública (art. 37 da CF de 88), e, o sigilo ali previsto, estes estão fora do limite constitucional do Artigo 5, inciso XXXIII da CF/88.

O presente estudo será desenvolvido pela metodologia exploratória, por ter uma finalidade de construção do entendimento acerca dos gastos secretos em Cartões Corporativos do Governo, com uma abordagem quantitativa dos dados e uma natureza básica de construção de conhecimentos acerca do tema. O objetivo exploratório se dará pelos procedimentos de pesquisa bibliográfica, documental e através do levantamento de informações, normas, e outros de justificativas e desenvolvimento do direito.

Para melhor compreensão do tema, inicia-se com a gênese epistemológica das bases normativas pertinentes ao tema dos Cartões Corporativos, passando para uma análise social e de reflexos no direito ao longo da história democrática brasileira. Enfim, será demonstrado em números e distribuição dos gastos destes Cartões Corporativos e possíveis soluções para o problema destes gastos sigilosos.

DESENVOLVIMENTO:

A GÊNESE EPISTEMOLÓGICA DAS BASES NORMATIVAS DE ACESSO À INFORMAÇÃO E A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À INFORMAÇÃO:

²⁷³Sigla para o nome dos Cartões de Pagamento do Governo Federal

²⁷⁴Sigla usada como referência da Lei de Acesso à Informação



É essencial compreender o contexto epistemológico da criação dos ordenamentos que a esta baseia:

O art. 5 da CF/88 que dá garantias fundamentais aos cidadãos brasileiros, no seu inciso XXXIII²⁷⁵, prevê o sigilo para proteção, por se tratar de uma época pós ditadura e abusos de poder pelos governantes, o sigilo ali colocado pelo constituinte, tem bases na proteção da democracia e da soberania do povo brasileiro, objetivando que não fosse mais atingido por governos autoritários, sempre voltado para a população no controle do poder.

Na Comemoração dos 30 anos da Constituição temos o texto publicado que ressalta essa gênese [...] foi um momento de recuperação de direitos, sobretudo. E isso foi possível, até certo ponto, por conta da grande mobilização da população, sobretudo a partir dos segmentos e categorias mais organizados[...]²⁷⁶, isso foi dito por Jorge Hage no texto “Democrática, Constituição Federal de 1988 foi construída pela sociedade” disponível no site do Governo Federal.

A LAI – Lei de Acesso À Informação, entrou em vigor pela Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011²⁷⁷, também como a Constituição veio em um momento de reestruturação do poder público e político do país, onde as informações não eram amplamente divulgadas, e após a LAI, voltando ao poder democrático, que reorganizou as estruturas da União, Estados, Municípios e Distrito Federal para que todos se adequassem às divulgações e transparências da coisa pública que foram consolidadas pela Constituição em diversos artigos e princípios.

Como disse o jornalista Fernando Rodrigues, no Recente Congresso Digital da OAB, no Painel 45, com o tema Acesso à Informação e o Vírus do Autoritarismo, 2020, minuto 16:15h:

[...] Esse direito ele nunca foi uma concessão dos poderes públicos a sociedade, foi muito mais uma reclamação da sociedade, presença no congresso e pressão, para que essa legislação que sofisticou muito, melhorou muito, a democracia brasileira, pudesse ser adotada. [...]278

²⁷⁵Art. 5º. Constituição Federal de 1988. Disponível em

<https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_15.12.2016/art_5_.asp>

²⁷⁶Governo do Brasil. Constituição 30 anos. Texto "Democrática, Constituição Federal de 1988 foi construída pela sociedade". Disponível em <<https://www.gov.br/pt-br/constituicao-30-anos/textos/democratica-constituicao-federal-de-1988-foi-construida-pela-sociedade>>

²⁷⁷Lei de Acesso à Informação no Brasil – LAI. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>

²⁷⁸I CONGRESSO DIGITAL “COVID-19: REPERCUSSÕES JURÍDICAS E SOCIAIS DA PANDEMIA” no Painel 45 – Acesso à informação e o vírus do autoritarismo. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=W4qf4vFtYul>>



Além da Lei de Acesso à Informação, temos os princípios da administração pública, que valem para funcionários, administradores e/ou órgãos estão a estes submetidos, bem como todos os atos por eles executados, ou seja, a todos que estão a serviço do povo.

Estes princípios são conhecidos com LIMPE, e estão no artigo 37 da CF/88, e são: Legalidade; impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Princípios esse que em nada combinam com o sigilo em gastos públicos, como acontece no caso dos Cartões.

Assim diz o artigo publicado pela CLP - Liderança Pública, com o tema “LIMPE: Os 5 princípios da Administração Pública”, 2018:

[...] Nós vivemos em um Estado Democrático de Direito, ou seja, o poder pertence ao povo, assim não deve ocorrer qualquer tipo de ocultamento de informações por parte do poder público. É dever de todos os órgãos e instituições públicas disponibilizarem dados e informações a fim de honrar a prestação de contas para a sociedade [...] ²⁷⁹

O princípio da publicidade, principal para o tema da pesquisa aqui disposta, visa exatamente a disponibilização de todos os atos praticados enquanto coisa pública e para o atendimento das funções públicas.

De acordo com GRAF, Ana Cláudia Bento, em o direito à informação ambiental, 1998, p.24, temos o seguinte:

[...] O direito às informações de que o Estado dispõe fundamenta-se no princípio da publicidade dos atos administrativos e na eliminação dos segredos públicos. Neste sentido, o direito à informação constitui um indicador significativo dos avanços em direção a uma democracia participativa: oponível ao Estado, comprova a adoção do princípio da publicidade dos atos administrativos; sob o ponto de vista do cidadão, é instrumento de controle social do poder e pressuposto da participação popular, na medida em que o habilita para interferir efetivamente nas decisões governamentais e, se analisado em conjunto com a liberdade de imprensa e banimento da censura, também funciona como instrumento de controle social do poder [...] ²⁸⁰

O conceito de Democracia não se funde ao conceito de sigilo, pois a democracia prevista e exaltada pela constituição emana o poder do povo, bem como a liberdade dos seus indivíduos e a igualdade entre todos os participantes da democracia. Já o sigilo é a restrição do conhecimento e do poder a poucos, colocando

²⁷⁹Organização Suprapartidária CLP - Liderança Pública, artigo “LIMPE: Os 5 princípios da Administração Pública”, 2018. Disponível em: <<https://www.clp.org.br/limpe-os-5-principios-da-administracao-publica-mlg2/>>

²⁸⁰Apud HOCH, Patrícia Adriani. O potencial democrático do acesso à informação pública e da transparência governamental no contexto da sociedade informacional. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/8-5.pdf>>



em situações de desigualdade o povo e seus governantes, que deviam servir ao povo e não os desmerecer de informações. Uma vez que os eleitos são nossos representantes, são também funcionários do povo, e é essa pressão popular a que falta para as contas da União, Estados e Municípios fecharem.

Nesse sentido, temos o preâmbulo da Declaração de Atlanta e Plano de Ação para o Avanço do Direito de Acesso à Informação, 2008, p.1:

[...] O direito de acesso à informação é a base para a participação cidadã, boa governança, a eficiência na administração pública, a prestação de contas e esforços de combate à corrupção, a mídia e o jornalismo investigativo, o desenvolvimento humano, a inclusão social e a realização de outros direitos socioeconômicos e políticos e civis [...] ²⁸¹

Salientando assim que a informação é o melhor, senão indispensável, instrumento para se fazer a democracia ser exercida na plenitude na sociedade que a esta escolhe como governo. Elevando à população o dever de fiscalização dos gastos públicos, principalmente os elencados como sigilosos, pois, estes foram criados e até hoje são usados indiferentes do disposto na Constituição Federal/88.

Os Cartões foram criados inicialmente para compra de passagens aéreas aos funcionários do governo, está era a limitação inicial, atualmente fornecem até mesmo a função de saque de valores, e, estes não têm sequer uma regulamentação ou limitação no decreto nº 5.355 de 2005²⁸², que a estes regula.

Toda a retenção de dados do sigilo, gera um alvo a ser atacado, como foi o caso do sigilo do governo do Estado de Nacional-Socialismo da Alemanha de Hitler, onde havia diversos casos de omissão de informações, que posteriormente foram julgados que geraram ampla divulgação para todos os atos praticados, tornando-se o direito ao acesso à informação um Direito Humano.

Conforme BENTO, Leonardo Valles diz em seu artigo “Direito de acesso à informação sobre violações de direito humanos”, p.02:

[...] O direito de acesso à informação constitui não apenas um direito humano em si mesmo, mas possui também um caráter instrumental para a defesa de outros direitos humanos. A menos que o cidadão tenha informações apropriadas e precisas, não é possível exercer plenamente seus direitos e liberdades. Sem informação, nenhum dos outros direitos fundamentais é

²⁸¹Declaração de Atlanta e Plano de Ação para o Avanço do Direito de Acesso à Informação. Disponível em:

<https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/atlanta_declaration_unofficial_portuguese.pdf>

²⁸² Brasil. Legislação. Decreto 5355 de 2005. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5355.htmz
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5355.htm>



completo [...] ²⁸³

Colocando-se, assim, a informação como indispensável para as garantias humanas, fundamentais e para a democracia de um povo soberano como o povo brasileiro.

GASTOS SIGILOSOS EM NÚMEROS:

Em uma breve análise dos últimos 4 anos de gastos sigilosos, retirada do portal da transparência próprio dos Cartões Corporativos²⁸⁴, temos no ano de 2016 o total de gastos é de R\$ 25.438.485,24 (vinte e cinco milhões, quatrocentos e trinta e oito mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e vinte e quatro centavos), sendo quase 52% gastos da presidência, e quase 48% do Ministério da Justiça e Segurança, o excedente ficando em aproximadamente 0,6% pra gastos sigilosos do Ministério da Defesa e o da Economia.

Também se verifica a repetição dos Órgãos/Entidades Vinculadas que efetivam esses gastos e seus direcionamentos para sigilo, o que induz ao questionamento de necessidade desse.

Está disposto no próprio site da Câmara dos Deputados:

[...] Os Orçamentos da União dizem respeito a todos nós, pois geram impactos diretos na vida dos brasileiros. O Orçamento Brasil é um instrumento que ajuda na transparência das contas públicas ao permitir que todo cidadão acompanhe e fiscalize a correta aplicação dos recursos públicos. [...] ²⁸⁵

Os direcionamentos dos gastos sigilosos foram feitos nesses últimos quatro anos pelos mesmos órgãos. Os órgãos ou entidades vinculadas que fazem estes gastos sigilosos são: Comando da Aeronáutica; Fundo Constitucional do Distrito Federal; Ministério da Economia - Unidades com vínculo direto; Departamento de Polícia Federal; Presidência da República; e Gabinete da Vice-Presidência da República, com exceção de 2018, onde o Gabinete da Vice-Presidência da República ficou de fora dos gastos sigilosos.

Na tabela dos gastos sigilosos do ano de 2016, retirada do Portal da

²⁸³BENTO, Leonardo Valles. Direito de Acesso à Informação Sobre Violação de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=04940fadf3702cbd>>

²⁸⁴Portal da Transparência. Gastos por cartões de pagamentos. Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/cartoes>>

²⁸⁵Orçamento da União - Câmara dos Deputados. Leis orçamentárias. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/leis-orcamentarias/loa>>



Transparência, consta o valor total de R\$ 25.438.485,24. Já na tabela dos gastos sigilosos do ano de 2017, retirada do Portal da Transparência, a soma diminuiu um pouco para um total de R\$ 21.861.976,59. A Tabela dos gastos sigilosos do ano de 2018, retirada do Portal da Transparência, tem uma quantia de R\$ 22.563.907,61. Os gastos sigilosos no ano passado, de 2019, pesquisa retirada do Portal da Transparência, subiram para R\$ 25.822.034,40. E nesse ano, na tabela dos gastos sigilosos discriminada até julho, retirada por pesquisa no Portal da Transparência, já estão em R\$ 12.753.764,59.

Se fossem abertos enfim ao público esses gastos sigilosos, acarretariam um aumento de aproximadamente 6,9% na LOA (considerando o valor do Orçamento de 2020, que é de 3,6 Trilhões), valor ínfimo de acréscimo nas contas públicas.

OBSERVATÓRIOS SOCIAIS, UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO:

Em toda a história da democracia brasileira sempre houve a desconfiança dos gastos, bem como, há histórico das desvinculações e corrupções apresentados em toda a mídia mundial. Dessa exposição surgiu uma Instituição sem fins lucrativos, que averigua as contas públicas, expondo-as quando encontra omissões e contradições, as OSB – Observatórios Sociais Brasileiros, que valem ser ressaltadas, pois surgiram à cerca de 16 anos, aqui mesmo no nosso município de Maringá, e foi reconhecido como inovador e premiada por serviços prestados a população, hoje a sua sede está em Curitiba, mas, a atuação continua assídua em nossa cidade.

A falta de verificação e cuidado da parte dos cidadãos pode ser um dos fatores que contribuirão para que os gastos nos cartões ultrapassassem 672 milhões desde a criação até 2016²⁸⁶.

Segundo disse MARTINS, Paula Ligia, em seu artigo sobre Acesso à Informação, 2011, p.234:

[...] A democracia, mais do que um sistema de regras, é uma construção cotidiana para a qual o acesso à informação é um direito instrumental indispensável. Sem a oportunidade de conhecer a fundo seus representantes, de tomar nota de suas decisões, de seus atos administrativos, a população estabelece laços frágeis com o sistema democrático. A crença nas

²⁸⁶Portal O Globo de Notícias, Reportagem de Maria Lima, “Tucano pede que TCU abra ‘caixa preta’ dos cartões corporativos”, 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/tucano-pede-que-tcu-abra-caixa-preta-dos-cartoes-corporativos-19377198> >



instituições públicas depende de sua transparência [...] ²⁸⁷

O principal objetivo dessas instituições é inferir os portais das transparências dos municípios confrontar as informações com a legislação vigente. A função dos Observatórios não é a condenação dos governantes nem a sua acusação pela população de corrupção, a função deles é a instrução e informação da população, bem como dos próprios governantes e agentes da administração, para que estes estejam atentos a Transparência, as leis que os ordena, e aos princípios da Democracia, previstos na nossa Constituição Federal.

CONCLUSÃO:

Conclui-se que os gastos em cartões corporativos do governo encontram-se hoje em contrário dos princípios e normas jurídicas vigente, portanto a inconstitucionalidade dos gastos sigilosos em Cartões Corporativos do Governo Federal é inegável, contrastando de tudo que baseia a democracia brasileira, e não atendendo assim a principiologia do art. 5 inciso XXXIII da CF/88 e da LAI – Lei de Acesso à Informação nº 12.527 de 2011.

O beneficiando que traria a toda sociedade esse acesso amplo as informações, é o resultado buscado desde os primórdios da revolução francesa, com a democratização do povo e esse no poder dos órgãos públicos do nosso Estado.

Trazer aos brasileiros a dignidade e a transparência só depende de alcançar igualdade na transmissão das informações, somente assim o direito de acesso a informação, que é um tema tão importante que foi colocado no capítulo de garantias fundamentais da Constituição de 1988, bem como, está também elencado como um direito humano, será reconhecido como um direito dos brasileiro e culminará em finalmente a lei de acesso à informação e o artigo 5, inciso XXXIII serem devidamente respeitados.

O retorno as bases criacionais da nossa cultura contradizem o que comumente é conhecido, por exemplo o histórico de nossos representantes políticos de poder, por isso, preparar e buscar a população para esse campo de conhecimento e do seu mérito epistemológico, é indispensável para todos como sociedade que se considera como república democrática de direito.

²⁸⁷MARTINS, Paula Ligia. Acesso à informação: um direito fundamental e instrumental. Disponível em: <<https://brapci.inf.br/index.php/res/download/54915>>.



REFERÊNCIAS:

Declaração de Atlanta e Plano de Ação para o Avanço do Direito de Acesso à Informação. Tradução de Laura Neuman. **Gerente do Projeto de Acesso à Informação**. Diretora Associada. Programa das Américas Centro Carter. Disponível em:

<https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/atlanta_declaration_unofficial_portuguese.pdf>

BENTO, Leonardo Valles. **DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO SOBRE VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS**. Disponível em:
<<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=04940fadf3702cbd>>

COUTINHO, Hugo César Peixoto, & ALVES, José Luiz. Lei de Acesso à **Informação como ferramenta de controle social de ações governamentais**. Comunicação & Informação. Artigo publicado em 2015. Disponível em:
<<https://www.revistas.ufg.br/ci/article/view/33985/18652>>

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 6 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013. Disponível em:
<<https://www.passeidireito.com/arquivo/55471929/direito-e-internet-liliana-minardi-paesani-ano-2014-pdf>>

HOCH, Patrícia Adriani. **O potencial democrático do acesso à informação pública e da transparência governamental no contexto da sociedade informacional**. 5º

CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE: MÍDIAS E DIREITOS DA SOCIEDADE EM REDE Artigo publicado em 2015. Disponível em:
<<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/8-5.pdf>>

MARTINS, Paula Ligia. Acesso à informação: um direito fundamental e instrumental. Acervo - **Revista do Arquivo Nacional**, v. 24. Artigo publicado em 2012. Disponível em: <<https://brapci.inf.br/index.php/res/download/54915>>.

Portal da Transparência. Controladoria-Geral da União. **Gastos em Cartões**. Cartão de Pagamento do Governo Federal – CPGF. Disponível em:
<<http://www.portaltransparencia.gov.br/cartoes>>

Brasil. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Lei de Acesso à Informação no Brasil – LAI. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>



O RECONHECIMENTO DE DIREITO À IDENTIDADE DO TRANSEXUAL NO BRASIL

Letícia Carla Baptista Rosa²⁸⁸

Deuvaria Oliveira da Silva²⁸⁹

Luís Fernando Carvalho Trevisan²⁹⁰

RESUMO: Este trabalho visa apresentar o processo pela obtenção de direitos dos transexuais, e as dificuldades para ter sua identidade respeitada e assegurada. O transexual não se identifica com o seu gênero de nascimento, e em virtude disso algumas adequações se fazem necessárias para proporcionar a sua integralidade como pessoa e cidadão de direito que é. Alteração do nome social, processo transexualizador, transgenitalização, são algumas das lutas travadas pelos transexuais para se ter o mínimo de dignidade e não serem mais tratados como uma aberração social.

PALAVRAS-CHAVE: Heteronormatividade. Direitos fundamentais. Transexualidade.

ABSTRACT: This work aims to present the process for obtaining the rights of transsexuals, and the difficulties to have their identity respected and assured. The transsexual does not identify with his / her gender of birth, and as a result of this some adjustments are necessary to provide his / her completeness as a person and citizen of rights that he / she is. Change of the social name; transsexualizing process; transgenitalization; use of toilets according to their gender identity, are some of the struggles waged by transsexuals in order to have a minimum of dignity and no longer be treated as a social aberration.

KEYWORDS: Heteronormativity. Fundamental rights. Transsexuality.

1 INTRODUÇÃO

A luta por direitos dos transexuais sempre foi desafiadora e dificultosa, fruto da problemática visão heteronormativa que exclui qualquer expressão de gênero que foge aos conservadores padrões de masculino e feminino. A situação se agrava ainda mais pela falta de legislação específica para as pessoas transexuais.

O Poder Legislativo se mostra completamente inerte, e a redenção tem-se dado

²⁸⁸ Doutora em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Mestre e Graduada em Direito pelo Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR (2006/2013). Pós-graduada em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina (2009). Coordenadora e professora do Curso de graduação em Direito da UNIFATECIE - Faculdade de Tecnologia e Ciência do Norte do Paraná, Coordenadora e professora dos Cursos de Pós-graduação em Direito e 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. Advogada. Vice-presidente do Núcleo regional de Maringá do IBDFAM. Membro da Comissão de Direito das Famílias da OAB, subseção de Maringá. Conciliadora e mediadora judicial com formação pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos - NUPEMEC, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Orientadora. Endereço eletrônico: profleticiarosa@gmail.com.

²⁸⁹ Discente do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE – Faculdade de Tecnologia e Ciências do Norte do Paraná. Endereço eletrônico: deuvaria-oliveirasilva@hotmail.com

²⁹⁰ Discente do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE – Faculdade de Tecnologia e Ciências do Norte do Paraná. Endereço eletrônico: luisfernandocarvalhotrevisan@gmail.com



pelo Poder Judiciário, em especial pela Suprema Corte, através das jurisprudências. Sendo os transexuais, pessoas de direito e dotadas de personalidade como todo ser humano, o que explica o tratamento que recebem como anomalias sexuais e sociais?

O Brasil é um país historicamente construído sobre bases machistas e orientado pela binariedade, o que impede o entendimento da identidade de gênero. A consequência dessa falta de reconhecimento à identidade do transgênero é a negligência que por inúmeras vezes a sua inserção no âmbito jurídico, clínico e social.

Até mesmo os direitos que já lhes são garantidos, verifica-se na sua aplicação a falta de funcionalidade plena. Em face de tamanha relevância e o respeito devido a toda comunidade transexual do nosso país, o presente artigo traz discussões sociais e jurídicas, através de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais acerca da dura realidade enfrentada pelos transexuais no seu cotidiano.

2 A HETERONORMATIVIDADE SOCIAL E JUDICIAL

Há uma intrínseca relação entre a falta de direitos reconhecidos e a relevância com que são tratadas as questões ligadas a pessoas transexuais, com a construção histórica, social e judicial da ameaçadora e limitada visão binária. Dentro de um sistema de gênero, o binário compreende apenas uma divisão dualista, limitando-se às mais tradicionais expressões do feminino e do masculino, sendo designado pelo sexo de nascimento. No entanto, o sexo biológico não define o comportamento masculino ou feminino de uma pessoa, tão pouco seu gênero.

Sexo e gênero são conceitos distintos. Sexo se refere ao aspecto físico que é determinado pela presença de um órgão sexual, definindo a pessoa como macho ou fêmea, apenas. Gênero se caracteriza por uma construção sociocultural, que por ser uma leitura social que dita o comportamento masculino e feminino, é mutável e se modifica de acordo com o tempo e local. Distingue-se ainda a identidade de gênero, que é como a pessoa se vê e se expressa socialmente, ou seja, uma autoconstrução. Como expressão de identidade de gênero, os transexuais no conceito de Tereza Rodrigues Vieira:

Transexual é o indivíduo que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto ao constante em seu Registro de Nascimento, reprovando veementemente seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar por meio de cirurgia. Segundo uma concepção moderna o transexual masculino é uma mulher com corpo de homem. Um transexual feminino é, evidentemente, o contrário. São, portanto, portadores de neurodiscordância



de gênero. Suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente. Culpar este indivíduo é o mesmo que culpar a bússola por apontar para o norte.²⁹¹

A construção heteronormativa em uma sociedade cria uma visão turva das demais expressões de gênero existentes, além de designar ao homem e a mulher suas competências, comportamentos, papéis na sociedade, e sua dita normalidade sexual que é comprovada pela atração física e psíquica ao sexo oposto. Qualquer variação de gênero que não seja heterossexual, se torna doentia, imoral e reprovável, o que deixa claro, que tal concepção carrega em si o caráter disciplinador, opressivo e repressivo.

Sendo o Direito uma construção social, será também seu ordenamento jurídico embasado em uma perspectiva binária/heteronormativa e, conseqüentemente, homofóbica. A articulação de tais ideologias normativas, afastam e impedem o reconhecimento de direitos devidos e igualitários às minorias sexuais, pois ignora a identidade de gênero. Condicionar ou privar um indivíduo de direito e dotado de personalidade, quando seus direitos deveriam ser igualitários, é estarrecedor.

2.1 Processo de regulação dos direitos

A falta de regulação vigente que ampare a comunidade transexual no Brasil deixa a mercê uma parcela da população que constitucionalmente são iguais em direitos e deveres, e assim o deveriam ser também em gênero. Pasmem, segundo a Antra (Associação Nacional de travestis e transexuais) o Brasil há dez anos lidera o ranking mundial de assassinatos de pessoas trans²⁹², e mesmo diante dessa realidade assombrosa, pouco ou nada tem sido feito. Ainda assim, é necessário ressaltar que diante da indiferença do Poder Legislativo, o Poder Judiciário através de seus posicionamentos e jurisprudências, se mostra fundamental para a regulação de alguns direitos. O Poder Judiciário tem sido a “última tábua de salvação”, em especial o Supremo Tribunal Federal. O universo heteronormativo dos julgadores e aplicadores do Direito, torna as jurisprudências maleáveis, que variam entre decisões louváveis e

²⁹¹ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo.** Psicólogo informação. Ano 4, nº 4. Jan/Dez 2000. Disponível em: <<http://editora.metodista.br/Psicologo1/psi05.pdf>> Acesso em: 03 set 020.

²⁹² ANTRA, **Assassinato de pessoas trans voltam a subir em 2020** Disponível em: <https://antrabrasil.org/2020/05/03/assassinatos-de-pessoas-trans-voltam-a-subir-em-2020/> Acesso em: 22 ago. 2020.



desastrosas.

Os transexuais enfrentam muitas dificuldades para terem direitos simples e fundamentais reconhecidos. Direitos que surgem na medida em que se compreende a mulher transexual como mulher, e o homem transexual como homem, sem ressalvas. Entretanto, para que a expressão transexual seja completa e digna, far-se-á necessário legalizar em termos e penas aquilo que já lhe é de direito por ser inerente a todo ser humano. Como dito pelo Ministro Barroso em seu voto como relator no Recurso Extraordinário 845.799/SC ainda em andamento no STF, que reconhece o Instituto de repercussão geral sobre a discussão do uso de banheiros públicos por pessoas transexuais conforme o seu gênero:

A igualdade, enquanto “política de reconhecimento”, visa a proteger grupos que possuam menor estima e prestígio social, em razão de padrões culturais enraizados que os inferiorizam, como é o caso dos transexuais. O tratamento social em conformidade com a sua identidade de gênero consiste em medida necessária ao reconhecimento dos transexuais e, assim, à tutela do seu direito à igual consideração e respeito, corolário natural do princípio da dignidade em sua dimensão de atribuição de valor intrínseco a todo e qualquer ser humano.²⁹³

Os poucos direitos que são garantidos aos transexuais, são fruto de jurisprudências a nível nacional ou inferior, o que na verdade, garante de maneira subjetiva e discutível. Isso se dá pelo fato de que, a aplicação muitas vezes não acontece e se torna utópica nas mãos de outros aplicadores ou vias administrativas que se arrogam do direito alheio, que já fora manifestado por órgão responsável ou superior.

3 O RECONHECIMENTO DE DIREITO À IDENTIDADE DO TRANSEXUAL NO BRASIL

3.1 A transgenitalização como um direito fundamental

Os direitos fundamentais são direitos considerados básicos que asseguram o

²⁹³BARROSO, LuisRoberto, STF, RE 778
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4657292&numeroProcesso=845779&classeProcesso=RE&numeroTema=778> Acesso em: 23 agosto de 2020.
Anais Eletrônico II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS 168
UniFatecie – Centro Universitário Fatecie



mínimo de vida digna a qualquer indivíduo sem distinção entre eles. São direitos baseados no princípio da dignidade humana e igualdade, sendo tutelados e garantidos pelo Estado. Corrobora Luís Roberto Barroso, “a dignidade da pessoa humana é o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do respeito ao próximo. Todas as pessoas são iguais e têm direito a tratamento igualmente digno.”²⁹⁴ A Constituição Federal de 1988 no seu art. 5º dispõe o seguinte:

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.²⁹⁵

Amparados pela Constituição Federal vigente, os transexuais são indubitavelmente cidadãos de direito e de igualdade de tratamento. Contudo, é imprescindível que suas especificidades sejam respeitadas e tuteladas, pois é no respeito a diversidade que se faz igualdade. O direito ao tratamento e a cirurgia de transgenitalização é uma delas. O transexual, pode necessitar readequar-se sexualmente através da cirurgia de readequação genital, ou não. O termo “mudança de sexo” é utilizada erroneamente, já que o transexual não “muda” de sexo, e sim tem o seu corpo readequado ao gênero no qual pertence, se identifica e é socialmente reconhecido.

A falta de relação entre identidade de gênero e sexo, tem sido tratada ao longo da história como uma patologia, em outras palavras, a transexualidade tem sido historicamente identificada como doença. Durante 28 anos foi considerada um transtorno de identidade de gênero, presente na lista do CID-10 da OMS. Recentemente, em 2018, a OMS atualizou a lista do CID, denominando CID-11, onde a transexualidade para a ser denominada por incongruência de gênero relativo a saúde sexual e não mais como um distúrbio mental²⁹⁶. O fato de se tratar o transexualismo como patologia, fere a dignidade humana do transexual e causa situações vexatórias. Ao mesmo tempo que, por estar elencada oficialmente como

²⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. pp. 221-222

²⁹⁵ BRASIL, **Constituição Federal 1988, art 5º**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso em: 23 ago. 2020.

²⁹⁶CFP, **Transexualidade não é transtorno mental, oficializa OMS**, Disponível em: <https://site.cfp.org.br/transexualidade-nao-e-transtorno-mental-oficializa-oms/>, acesso em 07 de setembro de 2020.



doença, necessita-se de um tratamento, no caso, a transgenitalização. Devido à falta de positividade do direito a cirurgia, a patologia acaba sendo o “elo” mais seguro entre o transexual e a readequação.

Com a publicação da resolução n. 1.482/1997 do Conselho Federal de Medicina²⁹⁷, a cirurgia de transgenitalização passa a ser autorizada a título experimental e terapêutico. Já o processo transexualizador, no SUS, foi criado em 2008 a partir de uma portaria do Ministério da Saúde²⁹⁸, e realiza as cirurgias em hospitais públicos ou privados cadastrados, que atualmente somam apenas cinco em todo o país. Facilmente se percebe que “a conta não fecha”. É dever do Estado garantir a aplicabilidade dos direitos fundamentais da melhor forma possível, todavia, o relapso estatal em não assegurar o amplo acesso e o bom funcionamento do processo transexualizador, se mostra como uma forma de tolher um direito fundamental do cidadão.

No caminho de normalização da transexualidade, a cirurgia de readequação genital é de suma importância, mas não define o transexual. A transgenitalização não é necessidade de todos os transexuais, e é em virtude disso que o seu reconhecimento não pode ser condicionado a cirurgia.

3.2 A transexualidade e os direitos da personalidade

De modo geral se reconhece os direitos da personalidade como inatos e intrínsecos ao ser humano, incumbido o Estado de reconhecê-los. Os direitos da personalidade são subjetivos e se aplicam a todos os homens (oponibilidade erga omnes). São direitos indispensáveis para que a pessoa defenda e exija o que lhe é assegurado nas relações jurídicas em virtude da personalidade. Portanto, “a personalidade em si não é direito; é qualidade, é o ser capaz de direitos, o ser possível *estar* nas relações jurídicas como sujeito de direito”²⁹⁹

A personalidade não exige nenhum requisito ou atributo, o fato de ser pessoa

²⁹⁷ CFM, **Resolução nº 1.482 /97** Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1997/1482>

Acesso em 23 de agosto de 2020

²⁹⁸ MINISTÉRIO DA SAÚDE, **Portaria Nº 1.707**, de 18 de Agosto de 2008. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html acesso em 03 de set de 2020.

²⁹⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Atual. Vilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. Tomo I, p. 216



já lhe admite o reconhecimento. O Código Civil, no seu art. 1º, é claro: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”³⁰⁰, não há margem para nenhuma excludente. Os transexuais enfrentam uma jornada exaustiva em busca de direitos. A mudança do nome social, por exemplo não é diferente. Em decisão unânime e histórica no STF através de Recurso Extraordinário (RE) 670422 com repercussão geral, é autorizada a troca do nome social para os transgêneros, sem a necessidade da cirurgia de transgenitalização. Segue a tese proposta por Dias Toffoli, relator do processo:

O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa; ii) Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo 'transgênero'³⁰¹

A alteração do nome e sexo em seu registro civil para os transgêneros, além de representar um avanço incalculável na vida do transexual, traz visibilidade para um grupo que historicamente vive as trincheiras da sociedade. A possibilidade de mudança do nome, evita situações vexatórias e discriminatórias ao transexual, pois possibilita a harmonia entre o nome e sua identidade de gênero na qual é socialmente expressa e reconhecida.

3.3 Autodeterminação: um direito de escolha

O direito à liberdade sexual é antes de tudo, o direito de se autodeterminar e ser o que se é. Não é uma mera questão de imagem, mas sim, o respeito a sua liberdade natural e constitucional. A proibição da mesma, pode tornar inviável a plena aplicação dos dispositivos legais. O transexual anseia pela sua inserção igualitária no mundo e ser identificado socialmente e juridicamente por sua identidade de gênero. Ter o direito de autodeterminar-se, é para o transexual ser e se expressar como se sente e não ter de se enquadrar em um estereótipo predeterminado socialmente.

³⁰⁰ BRASIL, **Código Civil/ 2002 – ART 1º**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm, Acesso em 02 de Setembro de 2020.

³⁰¹ TOFFOLI, Dias. **STF, RE 761**, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/Repercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4192182&numeroProcesso=670422&classeProcesso=RE&numeroTema=761>, acesso em 24 de Agosto de 2020.



O princípio da dignidade humana foi adotado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Princípio que iguala as pessoas e evita a segregação de direitos entre elas. Explica o Ministro Alexandre de Moraes:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.³⁰²

Em âmbito internacional, no seu primeiro artigo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) é clara ao afirmar que “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.”³⁰³ Portanto, é próprio do ser humano a liberdade, a autonomia e a dignidade, são princípios que unem o ser humano e não que distinguem. Qualquer forma de ideologia que tente inibir essas características, deve ser veemente combatida.

Somente o próprio indivíduo tem o entendimento e conhecimento totalitário de si, o que torna cada indivíduo como uma expressão única na sociedade. O papel do Estado é garantir a liberdade e autonomia que o sujeito tem sobre si, corpo, comportamento e expressões, obviamente tendo em vista os direitos de outrem e os limites legais. É inadmissível que a identidade sexual de um indivíduo seja determinada por outra pessoa ou por um sistema governamental, pois seu direito à liberdade é intransmissível e personalíssimo. Observa o filósofo inglês Stuart Mill:

O único propósito com o qual se legitima o exercício do poder sobre algum membro de uma comunidade civilizada contra a sua vontade é impedir dano a outrem. (...)O indivíduo não pode legitimamente ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, porque tal seja melhor para ele, porque tal o faça mais feliz, porque na opinião dos outros tal seja sábio ou reto. (...) A única parte da conduta por que

³⁰² MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011, pag 61.

³⁰³DUDH, Disponível em: <https://www.unidosparaosdireitoshumanos.com.pt/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-01-10.html>, acesso em 07 de set de 2020.



alguém responde perante a sociedade é a que concerne aos outros. Na parte que diz respeito unicamente a ele próprio, a sua independência é, de direito, absoluta. Sobre si mesmo, sobre o seu próprio corpo e espírito, o indivíduo é soberano.³⁰⁴

4 CONCLUSÃO

Por todos os aspectos observados, conclui-se que o preconceito a identidade de gênero impede e limita a aplicabilidade de garantias fundamentais as pessoas transexuais. Devido a questões ideológicas e inclusive políticas, assistimos à displicência do Poder Legislativo diante de realidades tidas como “tabu” na sociedade. Porém, a garantia de direitos sem distinção de qualquer natureza, deve ultrapassar os “achismos” culturais e os interesses próprios. Resultado da falta de legislação do poder competente, os direitos dos transexuais sendo instituídos por outros órgãos, e principalmente a atuação do STF frente as questões mais relevantes e de repercussão geral.

O transexual é forçado a viver de forma fragmentada entre o que se é, e o que lhe é imposto como padrão a ser seguido. É digno que se reconheça os transexuais como homens e mulheres que são, e não como representações duvidosas de masculinidade ou feminilidade. Enxergar as pessoas em uma perspectiva de gênero e não somente de sexo, é sem dúvida, o grande passo para o reconhecimento da identidade de gênero no país da diversidade.

REFERÊNCIAS

ANTRA, **Assassinato de pessoas trans voltam a subir em 2020** Disponível em: <https://antrabrasil.org/2020/05/03/assassinatos-de-pessoas-trans-voltam-a-subir-em-2020/> Acesso em: 22 ago. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. pp. 221-222

BARROSO, Luís Roberto, **STF**, RE 778

³⁰⁴ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Trad. Alberto da Rocha Barros. Petrópolis: Vozes, 1991, pag 53.



<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4657292&numeroProcesso=845779&classeProcesso=RE&numeroTema=778> Acesso em: 23 agosto de 2020.

BRASIL, **Código Civil/ 2002** – ART 1º, disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm, acesso em 02 de setembro de 2020.

BRASIL, **Constituição Federal 1988**, art. 5º, disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 23 de agosto.

CFM, **Resolução nº 1.482 /97** Disponível em:
<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1997/1482>. Acesso em 23 de agosto de 2020

CFP, **Transexualidade não é transtorno mental, oficializa OMS**, Disponível em:
<https://site.cfp.org.br/transexualidade-nao-e-transtorno-mental-oficializa-oms/>, acesso em 07 de setembro de 2020.

DUDH, Disponível em: <https://www.unidosparaosdireitoshumanos.com.pt/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-01-10.html>, acesso em 07 de set de 2020.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Trad. Alberto da Rocha Barros. Petrópolis: Vozes, 1991, pág. 53.

MINISTÉRIO DA SAÚDE, **Portaria Nº 1.707**, de 18 de agosto de 2008. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html acesso em 03 de set de 2020.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Atual. Wilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. Tomo I, p. 216

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 61.

TOFOLLI, Dias. **STF**, RE 761, disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4192182&numeroProcesso=670422&classeProcesso=RE&numeroTema=761>, acesso em 24 de agosto de 2020

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo**. Psicólogo informação. Ano 4, nº 4. Jan/Dez 2000. Disponível em: <<http://editora.metodista.br/Psicologo1/psi05.pdf>> Acesso em: 03 de set de 2020.



ODOROLOGIA FORENSE: OLFATO DOS CÃES COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL

Leticia Carla Baptista Rosa³⁰⁵

Wesley Crystian Santos de Oliveira³⁰⁶

RESUMO: O presente artigo relata sobre o que vem a ser Odorologia Forense, técnica que utiliza cães treinados especificamente para a busca do odor específico de um indivíduo que esteve no local de um crime. Ainda tem por objetivo esclarecer a sua utilização no âmbito do Direito Penal e Processual Penal e como a utilização dos cães por essa ciência pode agilizar procedimentos, diminuir custos e mesmo assim ser um método totalmente imparcial a ser utilizado como meio de prova. Após análise de revisão bibliográfica pôde-se concluir que essa técnica fornece base para o acolhimento da pretensão punitiva se mostrando suficiente para o convencimento do juiz, porém, é interessante juntá-la a um conjunto de indícios. Sua eficácia já vem sendo comprovada a vários anos em outros países, todavia, é pouco conhecida e utilizada no Brasil pelas polícias judiciárias e pelos profissionais do direito de modo geral.

PALAVRAS-CHAVE: Odorologia. Cão. Prova.

ABSTRACT: This article reports on what is Forensic Odorology, a technique that uses dogs trained specifically to search for the specific odor of an individual who was at the scene of a crime. It also aims to clarify its use within the scope of Criminal Law and Criminal Procedure and how the use of dogs by this science can streamline procedures, reduce costs and still be a totally impartial method to be used as evidence. After reviewing the literature review, it was concluded that this technique provides a basis for accepting the punitive claim, proving to be sufficient to convince the judge, however, it is interesting to add it to a set of evidence. Its effectiveness has been proven for several years in other countries, however, it is little known and used in Brazil by judicial police and legal professionals in general.

KEYWORDS: Odorology. Dog. Proof.

1 INTRODUÇÃO

³⁰⁵ Doutora em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Mestre e Graduada em Direito pelo Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR (2006/2013). Pós-graduada em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina (2009). Coordenadora e professora do Curso de graduação em Direito da UNIFATECIE - Faculdade de Tecnologia e Ciência do Norte do Paraná, Coordenadora e professora dos Cursos de Pós-graduação em Direito e 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. Advogada. Vice-presidente do Núcleo regional de Maringá do IBDFAM. Membro da Comissão de Direito das Famílias da OAB, subseção de Maringá. Conciliadora e mediadora judicial com formação pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos - NUPEMEC, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Orientadora. Endereço eletrônico: profleticiarosa@gmail.com.

³⁰⁶ Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE e pós-graduando em Direito Militar pela UNINA. Endereço eletrônico: wesley_crystian@hotmail.com



A utilização de cães para a obtenção de provas com a técnica de odorologia forense dificilmente é vista no Brasil, talvez pela falta de informação sobre sua existência por parte das polícias judiciárias ou do Ministério Público.

A importância de seu estudo consiste na alta capacidade olfativa dos cães em localizar odores específicos, em sua simplicidade e baixo custo operacional, aliados a total imparcialidade do cão. Ainda, no tocante ao baixo custo operacional, observa-se a grande possibilidade da utilização dos mesmos cães policiais que são usados para outros tipos de buscas fazerem o devido treinamento e serem inseridos também nas perícias em locais de crimes.

Para o presente estudo empregou-se método teórico bibliográfico, consistente na análise de obras e artigos científicos que versam sobre o tema.

2 ODOROLOGIA FORENSE

O cão é o melhor amigo do homem, nada mais justo do que aceitar a sua ajuda também no trabalho investigativo de polícia judiciária. Mais especificamente no tocante a elaboração de provas em ambientes criminais.

O principal sentido canino é o olfato. Enquanto nós humanos possuímos cerca de cinco milhões de células olfativas os cães possuem aproximadamente duzentos e vinte milhões e ainda possuem trinta vezes mais sensores olfativos que um ser humano.

É também pelo seu faro aguçado que os cães se destacaram como benfeitores da atividade policial. São diversas as atividades ligadas a utilização do faro pelos cães, como: localização de substâncias entorpecentes; localização de explosivos; localização de pessoas soterradas e sob escombros; localização de pessoas perdidas e localização de marginais.

2.1 CONCEITO

Existe uma modalidade de emprego de cães já utilizada a muitos anos em outros países e que vem sendo estudada e debatida no cenário nacional. A Odorologia Forense, técnica que utiliza os cães para análise de cheiros com o intuito de verificação se uma determinada pessoa estava na cena do crime ou não.



Por mais que o nome da técnica seja complicado, porém é de fácil entendimento. Odorologia, do latim odor – cheiro³⁰⁷ e logia³⁰⁸ - elemento de composição de palavras que indica o estudo detalhado de alguma coisa. Basicamente significa ciência da natureza e mecanismo da formação de odores, de como reconhecê-los e usá-los.

2.2 ODOROLOGIA FORENSE

De suma importância em um local de crime são os vestígios deixados no lugar, pois estes implicam a alguém a sua autoria.

Os vestígios são definidos por Mallmith:

Os vestígios constituem-se, pois, em qualquer marca, objeto ou sinal sensível que possa ter relação com o fato investigado. A existência do vestígio pressupõe a existência de um agente provocador (que o causou ou contribuiu para tanto) e de um suporte adequado (local em que o vestígio se materializou).³⁰⁹

De acordo com o art. 158-A, §3º do CPP:

§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.³¹⁰

Para Paulo Enio Garcia da Costa Filho vestígio é toda alteração material no ambiente ou na pessoa, que tenha ou possa ter relação com o fato delituoso ou seu autor, que sirva à elucidação ou determinação de sua autoria.³¹¹

São por objetos deixados como vestígios que é possível a coleta de Compostos Orgânicos Voláteis que carregam informações forenses necessárias para identificar as pessoas envolvidas no crime. Uma pessoa em contato com objetos por um período considerado de tempo deixa vestígio de odor nele como roupas, chapéus, itens pessoais, objetos utilizados no crime, entre outros.³¹²

307 ODOR. In: **DICIO**, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/odor/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

308 LOGIA. In: **DICIO**, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/logia/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

309 MALLMITH, Décio de Moura. **Local de crime**. 3.ed. Porto Alegre: Luzes, 2007, p. 48.

³¹⁰ BRASIL, **Código de Processo Penal**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

³¹¹ COSTA FILHO, Paulo Enio Garcia da. **Medicina Legal e Criminalística**. Brasília: Vestcon, 2012, p. 22.

³¹² PRADA, Alexandra. **Odorologia Forense: Perspectivas químicas em um âmbito canino**. Disponível



Cada pessoa tem seu próprio cheiro, específico, como se fosse sua impressão digital, são liberadas partículas de decomposição celular por onde a pessoa passa. A individualidade do cheiro de cada pessoa é resultado da atividade vital de seu corpo, como a todo momento nosso corpo renova suas células, libera partículas de suor entre outros compostos, então essas atividades e excreções são determinadas geneticamente tendo como possibilidade a sua identificação pessoal por meio de um biodetector de odores. Como o cão possui um analisador olfativo altamente desenvolvido, após um período de treinamento ele é capaz de identificar o odor específico e se torna um biodetector de odores.³¹³

3 A PROVA NO PROCESSO PENAL

O processo é o instrumento pelo qual se determina a culpabilidade ou não de uma pessoa tida com suspeita de um ato criminoso. É tarefa das partes a produção e apresentação de provas.

Segundo Mendroni:

A missão do representante do Ministério Público é aportar aos autos, o mais que possível, provas invulneráveis. Isto significa produzir provas rígidas, sólidas, claras e lógicas, que unidas e analisadas em face do seu contexto possam induzir a uma só conclusão.³¹⁴

Para Fernando Capez compreende como meio de prova tudo que nos serve, direta ou indiretamente, à demonstração da verdade que se busca no processo.³¹⁵

Após uma sequência lógica de análise valorativa como a seleção das provas, análise individual, análise do conjunto e análise valorativa é que surge o livre convencimento do juiz.³¹⁶

Conforme art. 155 do CPP:

em: https://www.researchgate.net/publication/320212949_Odorologia_Forense_Perspectivas_Quimicas_en_un_Ambito_Canino. Acesso em: 20 ago. 2020.

³¹³ SCHOON, G. A. A. Scent identification lineups by dogs (*Canis familiaris*): Experimental design and forensic application. **Applied Animal Behavior Science**, v. 49, p. 257-267, 1996, p. 176.

³¹⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no Processo Penal: Estudo sobre a valoração das provas penais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.13.

³¹⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 419.

³¹⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no Processo Penal: Estudo sobre a valoração das provas penais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.120.



Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.³¹⁷

A base de uma boa condenação penal se dá não só pela verdade formal, mas também pela verdade substancial para que juntas busquem as melhores provas, pois são elas que podem melhor chegar a conquista da verdade.³¹⁸

Para Reis e Gonçalves a definição de provas é tida como os elementos aptos a transmitir informação relativa a um fato, devendo advir, necessariamente, de construção lógica.³¹⁹

O art. 158 do CPP nos ensina que:

Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.³²⁰

O referido diploma legal atribui valor quase que irrefutável aos exames técnico-científicos afim de comprovação da existência material da infração que deixa vestígios.³²¹

As coletas dos odores diretamente de uma cena de crime ou dos vestígios já arquivados é idêntica a coleta de odores do cão policial de busca e resgate e busca e captura. O método de coleta consiste em posicionar gaze estéril sobre o objeto ou local e de preferência, cobri-los com papel alumínio para que após alguns minutos ou horas as partículas de odor se desgrudem do objeto e sejam absorvidas pela gaze.³²²

Com a devida coleta do odor, coloca-se a gaze em um vidro estéril onde será apresentado para o cão.

A apresentação dos odores para a discriminação do cão é realizada da seguinte

³¹⁷ BRASIL, **Código de Processo Penal**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

³¹⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no Processo Penal**: Estudo sobre a valoração das provas penais. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.127.

³¹⁹ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 281.

³²⁰ BRASIL, **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

³²¹ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 311.

³²² PRADA, Alexandra. **Odorologia Forense**: Perspectivas químicas em um âmbito canino. Disponível

em: https://www.researchgate.net/publication/320212949_Odorologia_Forense_Perspectivas_Quimicas_en_un_Ambito_Canino. Acesso em: 20 ago. 2020.



forma, enfileiram-se vários vidros estéreis com gases com odores de várias pessoas voluntárias que não tenham nenhuma relação com o fato criminoso e nem com o suspeito de ter cometido o fato, em um dos vidros está a gaze com o odor do suspeito, então com a primeira gaze com o odor absorvido retirado do vestígio apresenta-se ao cão sendo emitido o comando para que ele procure o odor específico idêntico ao apresentado a ele. Se realmente o odor do suspeito for o mesmo odor retirado do vestígio o cão indicará ao seu condutor da forma com que os mesmos fizeram durante os treinamentos. Caso o odor do suspeito não seja igual ao retirado do vestígio o cão não indicará e passará por todos os vidros direto após a conferência de um por um e retornará junto do seu condutor.³²³

Caso a indicação do cão for o vidro com o odor de um voluntário ele não está apto quanto suas capacidades olfativas e com isso suas atividades quanto cão farejador, tendo em vista que a pessoa voluntária comprovadamente não esteve no local do crime.³²⁴

Em vários estudos analisados sobre a possível utilização dos cães como métodos de diagnósticos foram observados que a baixa utilização do cão se dá após a revolução industrial que mudou as formas de diagnósticos sendo então os diagnósticos por odores deixados de lado. Contudo, em todas pesquisas analisaram que esses métodos tecnológicos são caros e necessitam de equipamentos especializados, perdendo a função com o uso do cão e conjuntamente a sua imparcialidade no resultado obtido para comprovação da prova pericial.

Contudo, por mais eficaz que a prova pericial de odorologia forense seja, ela deve ser analisada como um todo e não de forma individualizada. As provas são relativas e nenhuma delas detém o valor decisivo maior ou menor que a outra. A prova pericial obtida pela odorologia forense surge como um grande indício que será confirmada com outros meios de provas anexadas ao processo.

Ante ao exposto, comprova-se a importância dos cães no processo penal com a obtenção de provas, de forma rápida, imparcial e econômica ao Estado.

4 CONCLUSÃO

³²³ SCHOON, G. A. A. Scent identification lineups by dogs (*Canis familiaris*): Experimental design and forensic application. **Applied Animal Behavior Science**, v. 49, p. 257-267, 1996, p. 181.

³²⁴ SCHOON, G. A. A. Scent identification lineups by dogs (*Canis familiaris*): Experimental design and forensic application. **Applied Animal Behavior Science**, v. 49, p. 257-267, 1996, p. 181.



Um dos fatores que contribuem para o aumento do número de crimes violentos é a baixa eficiência nas investigações e a consequente impunidade gerada por ela.

As delegacias ficam abarrotadas de inquéritos que com a falta de verbas para contratação de funcionários e maquinários só tende a piorar o que faz com que a violência aumente cada vez mais.

Vislumbra-se a necessidade de desenvolvimento de novas metodologias que auxiliam nas identificações dos autores desses crimes que muitas vezes acabam arquivados por falta de provas.

A odorologia na área forense surge como um auxílio rápido, imparcial e de baixo custo de implementação, se comparado com os profissionais especialistas e maquinários específicos para as mesmas obtenções de provas que o cão consegue realizar.

Praticamente em todos os estados do território nacional as polícias, civil e militar, trabalham com cães para vários tipos de detecção, seria fácil e rápido a adaptação dessas forças policiais para o auxílio com as provas por odorologia forense. Assim difundida essa metodologia logo no país inteiro teríamos um desafogar de inquéritos policiais e o sentimento de impunidade não seria tão grande.

Ainda não há protocolos de investigação com o emprego dessas metodologias, mas conclui-se que seja interessante normas de treinamento e utilização desses cães para junto com outros meios de prova auxiliem na elucidação desses crimes cujos inquéritos estão parados ou arquivados.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Código de Processo Penal**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

COSTA FILHO, Paulo Enio Garcia da. **Medicina Legal e Criminalística**. Brasília: Vestcon, 2012.

LOGIA. In: **DICIO**, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/logia/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

MALLMITH, Décio de Moura. **Local de crime**. 3.ed. Porto Alegre: Luzes, 2007.



MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no Processo Penal**: Estudo sobre a valoração das provas penais. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ODOR. In: **DICIO**, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/odor/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

PRADA, Alexandra. **Odorologia Forense**: Perspectivas químicas em um âmbito canino. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/320212949_Odorologia_Forense_Perspectivas_Quimicas_en_un_Ambito_Canino. Acesso em: 20 ago. 2020.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SCHOON, G. A. A. Scent identification lineups by dogs (*Canis familiaris*): Experimental design and forensic application. **Applied Animal Behavior Science**, v. 49, 1996.



OS IMPACTOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Tatiana Manna Bellasalma e Silva³²⁵

Renan Gonçalves da Silva³²⁶

Nathan Rossi Rodrigues da Silveira³²⁷

RESUMO: A família é uma das mais antigas instituições da sociedade e vem passando por diversas transformações. Uma das grandes mudanças da família contemporânea e de importante relevância para o direito de família, é a possibilidade de dissociação do matrimonial. No entanto, quando a separação ocorre uma das partes poderá se sentir prejudicada e passa a atacar o outro. Neste intervalo, existem os filhos que podem ser subjugados a práticas de alienação parental. Assim, este trabalho tem por objetivo realizar uma análise referente aos os impactos da alienação parental nas relações familiares. Para o desenvolvimento desta pesquisa empregou-se o método teórico bibliográfico, que consistente na pesquisa em livros e artigos científicos que versam sobre o tema. Obteve-se como resultado que alienação parental traz diversas consequências de cunho psicológicos para o desenvolvimento de crianças e adolescentes que consequentemente poderão ser acometidos diversos distúrbios psicológicos: como depressão, baixo autoestima, isolamento social entre outros. Assim, observa-se também que diversos autores apontam para a guarda compartilhada como uma das formas de mitigação dos impactos da alienação parental.

PALAVRAS-CHAVE: Divórcio. Vulnerabilidade Psicológica. Guarda Compartilhada.

ABSTRACT OU RESUMEN: The family is one of the oldest institutions in society and has undergone several transformations. One of the great changes of the contemporary family and of important relevance to family law, is the possibility of dissociation from the matrimonial. However, when the separation occurs, one of the parties may feel impaired and starts attacking the other. In the meantime, there are children who can be subjected to parental alienation practices. Thus, this work aims to carry out an analysis regarding the impacts of parental alienation on family relationships. For the development of this research, the bibliographic theoretical method was used, which consists of research in books and scientific articles that deal with the topic. It was obtained as a result that parental alienation brings several psychological consequences for the development of children and adolescents that consequently may be affected by several psychological disorders: such as depression, low self-esteem, social isolation, among others. Thus, it is also observed that several authors point to shared custody as one of the ways to mitigate the impacts of parental alienation.

KEYWORDS: Divorce. Psychological. Vulnerability Shared Guard.

³²⁵ Professora do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE e UNIFCV. Professora do curso de pós graduação em Direito do UNICESUMAR e EMAP. Mestra em Direito Pela UNICESUMAR. Advogada. Orientadora. Endereço eletrônico: bellasalmaesilva@gmail.com.

³²⁶ Mestre em Agroecologia pela UEM, Especialista em Auditoria, perícia e educação ambiental, Engenheiro Ambiental pela UEMS, Engenheiro de Segurança do Trabalho pela UNINGÁ, Licenciado em Geografia pela UNIJALES. Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: eng.renan1991@gmail.com.

³²⁷ Teólogo pela UNIFIL. Aluno do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: nathanrr.silveira@gmail.com.



INTRODUÇÃO

A família é uma das mais antigas instituições da humanidade e vem passando por intensas modificações ao longo do tempo. Verifica-se que na antiguidade a família foi formada a partir do patriarcado, onde a mulher acabava sendo submissa ao marido, sendo esta instituição indissociável. Ao longo da evolução temporal, verifica-se que os valores da sociedade mudaram, onde as mulheres passaram a possuir maior autonomia e igualdade com relação os homens, passando a ser permitido a possibilidade do divórcio no abarco jurídico.

Uma das grandes dificuldades em uma separação conjugal é sem dúvidas o relacionamento entre os cônjuges pós separação, e um dos agravantes é quando existe filhos, principalmente nas fases de criança e adolescentes. É amplamente conhecido que nas fases iniciais da vida o caráter da pessoa é construído, e os pais são os grandes responsáveis por transmitir os valores e conceitos do bem e do mal.

Neste sentido, quando existe a separação entre os casais é comum que haja ressentimentos entre os divorciados, e uma das partes passam a desejar vingança contra o ex parceiro. É evidente que as tensões que levam a dissolução da união entre os casais poderão causar marcas de cunho psicológicos e emocionais aos integrantes do núcleo familiar. Assim, quando uma das partes inconformadas começa a denigrir a imagem do outro perante o filho, com a finalidade de colocá-lo contra o outro cônjuge existe a problemática da alienação parental, que poderá trazer diversos prejuízos dentro das relações familiares. Assim, o objetivo deste trabalho é objetivo realizar um levantamento bibliográfico com a finalidade de analisar os impactos da alienação parental nas relações familiares.

DESENVOLVIMENTO:

Caracterização da família contemporânea

Os primeiros registros pré-históricos da instituição família datam antes de 10.000 a. C.³²⁸ Ela foi formada sobretudo a partir do patriarcado, onde mulheres, filhos

³²⁸ PORTÍFERO, Francisco. **Família**. São Paulo: Mundo Educação, 2020. Disponível em: <<https://mundoeducacao.uol.com.br/psicologia/familia.htm>>. Acesso em: 25 Ago 2020.



e servos eram sujeitos ao poder intimidador do pai, que por sua vez assumia o papel de dirigente da organização familiar bem como dos bens que ela possuía.³²⁹ A instituição familiar acabou sofrendo inúmeras alterações, no entanto, jamais saiu de cena resistindo ao tempo e se adequando as evoluções sociais.³³⁰ No Brasil, a Constituição Federal de 1934 regulamentou a organização familiar determinando sua indissolubilidade, houve também a manutenção desta determinação nas constituições de 1946, 1967 e 1969 fundamentada no modelo patriarcal e hierarquizada³³¹. Um importante marco na área de direito civil, foi sem dúvidas em 1977 com o surgimento da Emenda Constitucional do Divórcio (EC 9/77) e da Lei do Divórcio (Lei 6.515/77), possibilitando a dissolução matrimonial entre os casais³³². Consequentemente a constituição de 1988 trouxe uma inovação, em que o casamento já não era requisito para a proteção a família adotando a possibilidade de divórcio. Ainda de acordo com os autores supracitados, a Constituição Federal de 1988 se fundamentou em novos valores sociais admitindo novas formas de famílias, partindo dos princípios da igualdade e valorização da pessoa humana, assegurando ainda o tratamento prioritário a criança e adolescente.

Com a constante transformação da sociedade o conceito de família vem mudando muito nas últimas décadas, alterando seus valores e se adequando com a atualidade. Com isso o conceito de família já não se faz mais o mesmo nos dias de hoje do que no século passado. Hoje há uma diversidade nos modelos familiares e o sinal disso são suas formas de organização: celibato, concubinato, casamento, família

³²⁹ ENGELS, Friedrich. A origem da família da propriedade privada e do Estado: Texto integral. *apud* BARRETO, Luciano Silva. **Evolução histórica e legislativa da família**. Série aperfeiçoamento de magistrados. Rio de Janeiro, 2012. p. 206. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosd ocodigocivil_205.pdf>. Acesso em: 25 Ago 2020.

³³⁰ PAIVA, Caroline zanetti e SIQUEIRA Dirceu Pereira. **A contemporaneidade do direito de família e suas possíveis fragilidades: alienação parental avanço ou retrocesso?** In XXIV Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara. Belo Horizonte, 2015. p.27-30. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/66fsl345/r1mau22a/GyQlZRg6R7ikw5h1.pdf>>. Acesso em: 25 Ago 2020.

³³¹ Santana, C. V. M. O. R. **A família na atualidade: novo conceito de família, novas formações e o papel do ibdfam (instituto brasileiro de direito de família)**. Aracaju, 2015. p.4. Disponível em: <<https://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1649/TCC%20CLARA%20MODIFICA DO.pdf?sequence=1>>. Acesso em 20 Ago 2020.

³³² DELGADO, Mário Luis. **40 anos do divórcio no Brasil: uma história de casamentos e florestas**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo: 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-22/processo-familiar-40-anos-divorcio-brasil-historia-casamentos-florestas>> Acesso em: 24 ago 2020.



monoparental e família recomposta.³³³ E, no Brasil, existem leis que protegem famílias de várias modalidades, como, por exemplo, a união estável no CC.

Sobre isso, houve uma grande mudança na composição familiar, sendo que ela pode ser formada por pessoas do mesmo sexo, uniões de pessoas separadas, pessoas que trazem filhos de outros casamentos, avós que criam netos, pais e/ou mães que criam seus filhos sozinhos, entre tantos outros casos.³³⁴ Ainda há outros casos, como a família construída por meio de adoção ou até mesmo através da fertilização *in vitro*.³³⁵ Com isso observa-se que o fenômeno de alienação parental poderá ocorrer em diversos tipos familiares, já não mais apenas pelo modelo de família patriarcal.

Análise das principais causas de separações

Desde a incorporação da possibilidade de divórcio no ordenamento jurídico a dissolução matrimonial vem crescendo no país. De acordo com dados do IBGE³³⁶ em 2018, o Brasil registrou um aumento de 8,3% no aumento do número de divórcios se comparado ao ano de 2016. Um dos fatores apontados por Paiva e Siqueira, para esse aumento, foi a mudança do papel da mulher no núcleo familiar, que passou a ser mais independente e não mais subordinada à figura do homem, e que em muitos casos assume a função de chefia e provedora do lar, atuando em pé de igualdade

³³³ ARNAUD, André-Jean. Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito. *apud* ZORDAN, Eliana Piccoli; WAGNER, Adriana; MOSMANN, Clarisse. **O perfil de casais que vivenciam divórcios consensuais e litigiosos: uma análise das demandas judiciais**. Psico-USF, Itatiba, v. 17, n. 2, p. 185-194, Ago. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-82712012000200002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 25 Ago 2020

³³⁴ OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra. **Família contemporânea: família & famílias: configurações familiares na sociedade contemporânea**. São Paulo: Unesp, 2009. 44 p.

³³⁵ QUEIROZ, Maria Emília de Oliveira; SOUGEI, William Victor Costa. **Alienação parental e novos tipos de família: sobre a possibilidade de incidência de contexto familiar homoafetivo**. In: OLIVEIRA NETO, Álvaro de; QUEIROZ, Maria Emília Miranda de; CALÇADA, Andreia (org.). *Alienação parental e família contemporânea: um estudo psicossocial*. 2. ed. Recife: Devry Brasil, 2015. p. 108-117.

³³⁶ IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Casamentos que terminam em divórcio duram em média 14 anos no país*. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/22866-casamentos-que-terminam-em-divorcio-duram-em-media-14-anos-no-pais>>. Acesso em: 25 Ago 2020.



com relação aos homens³³⁷.

Sobre isso, verifica-se que existe também a mudança de conceito no casamento, pois o pessoal se torna mais relevado do que o conjugal. Com isso brigas e desentendimentos se tornam o principal motivo das separações, seguido por agressões, alcoolismo e violência que envolva filhos. O estudo dos autores supracitados, demonstram que a taxa de divórcio predomina no período de 8 a 21 anos de casamento (49,3%), que aponta ser o período do casamento em que se criam os filhos, em seguida no período de 0 a 7 anos (29,6%), que é onde ocorre a maioria dos nascimentos dos filhos, e 21,1% após 22 anos de união, onde os filhos já estão fora de casa³³⁸.

As causas da alienação parental e definição legal

Em decorrência das separações, muitas vezes um dos genitores por não aceitá-la, ou ainda por vingança contra o ex-companheiro acaba praticando a alienação parental. Romper o vínculo conjugal em diversos casos não significa a resolução dos problemas gerando diversos sentimentos como o luto da separação, sensação de traição, abandono e rejeição, o que gera o desejo de vingança³³⁹. Assim, ainda de acordo com os autores, a parte inconformada utiliza os filhos como instrumento de vingança e parte a desmoralizar a figura do outro genitor. O indivíduo que orchestra a alienação possui características de uma personalidade perversa sendo movido por desejo de vingança, ódio, ressentimento e mágoa³⁴⁰.

³³⁷ PAIVA, Caroline zanetti e SIQUEIRA Dirceu Pereira. **A contemporaneidade do direito de família e suas possíveis fragilidades: alienação parental avanço ou retrocesso?** In XXIV Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara. Belo Horizonte, 2015. p.27. Disponível em: <<http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/66fsl345/rlmau22a/GyQlzRg6R7ikw5h1.pdf>>. Acesso em: 25 Ago 2020.

³³⁸ ZORDAN, Eliana Piccoli; WAGNER, Adriana; MOSMANN, Clarisse. **O perfil de casais que vivenciam divórcios consensuais e litigiosos: uma análise das demandas judiciais.** Psico-USF, Itatiba, v. 17, n. 2, p. 185-194, Aug. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-82712012000200002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 25 Ago 2020.

³³⁹ PAIVA, Caroline zanetti e SIQUEIRA Dirceu Pereira. **A contemporaneidade do direito de família e suas possíveis fragilidades: alienação parental avanço ou retrocesso?** In XXIV Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara. Belo Horizonte, 2015. p. 34. Disponível em: <<http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/66fsl345/rlmau22a/GyQlzRg6R7ikw5h1.pdf>>. Acesso em: 25 Ago 2020.

³⁴⁰ APOSTOLO, Ivana Maria Carvalho. **“Medeia”: Uma tragédia com feições de uma alienação parental.** Recife : FBV /Devry, 2015. v. 2 p.17-23. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/alienacao_parental/alienacao_parental_e_familia_cont>



Vale ressaltar que Alienação Parental se diferencia de Síndrome da Alienação Parental (SAP), onde a alienação parental configura-se como a desconstituição da figura parental por parte de um dos genitores ante o(s) filho(s), marginalizando-o como o objetivo de causar o afastamento, entre ambos, já a SAP ocorre quando um dos genitores influenciam negativamente na formação psicológica da criança ou adolescente, criando dificuldades para a manutenção dos vínculos afetivos entre pais e filhos.³⁴¹

A Lei 12.318 de agosto de 2010 define a alienação parental, conforme pode ser verificado a seguir:

“Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este”³⁴²

O alienador enxerga o filho como uma extensão de si mesmo e não permite que o filho tenha uma convivência sadia entre o outro genitor, proporcionado o domínio através da manipulação da criança ou adolescente criando uma série de acusações como: denúncias de falso abuso sexual, violência, sequestro, negligência, maus-tratos de todo tipo com a intenção de sabotar e minar a relação do filho com o outro genitor³⁴³.

A Lei 12.318/2010 exemplifica a alienação parental como realização de desqualificação da conduta do genitor, dificultar o exercício da autoridade parental, dificultar o contato de criança e adolescente com o genitor, dificultar a o direito de

emporanea_vol2.pdf>. Acesso em: 25 Ago 2020.

³⁴¹ OLIVEIRA, Ana Lúcia Navarro de. **A alienação parental e suas implicações no contexto familiar. In: alienação parental e família contemporânea: um estudo psicossocial.** Recife : FBV /Devry, 2015. v.2 p .7-15. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/alienacao_parental/alienacao_parental_e_familia_contemporanea_vol2.pdf>. Acesso em: 25 Ago 2020

³⁴² BRASIL, **Lei nº 13.318, de 26 de agosto de 2010.** Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm> Acesso em: 25 Ago 2020.

³⁴³ OLIVEIRA, Ana Lúcia Navarro de. **A alienação parental e suas implicações no contexto familiar. In: alienação parental e família contemporânea: um estudo psicossocial.** Recife : FBV /Devry, 2015. v.2 p .7-15. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/alienacao_parental/alienacao_parental_e_familia_contemporanea_vol2.pdf> Acesso em: 25 Ago 2020.



convivência familiar, omitir informações relevantes sobre a criança e adolescentes, apresentar falsas denúncias contra o genitor e familiares, além de mudar o domicílio para local distante sem justificativa.³⁴⁴

De forma prática o alienador deixa o genitor alheio aos compromissos da criança, não repassa recados, relata sentir tristeza quando a criança vai a visita do outro genitor, menosprezando e ridicularizando-o. Vale ressaltar que o alienador passa a ser visto como vítima, gerando sentimento de culpa na criança ou adolescente por passar bons momentos com o alienado, e em muitos casos passa a acreditar que este possa lhe fazer mal e assim deixa de ama-lo e o ocorre o distanciamento entre a criança e o genitor³⁴⁵.

Principais impactos da alienação parental nas relações familiares e previsões legais

Quando ocorre o fenômeno da alienação parental nas famílias surgem diversos impactos negativos, principalmente para as crianças e adolescentes, que por serem manipuladas passa a sofrer com diversos efeitos psicológicos causado afastamento do genitor. Cabe salientar que o indivíduo que sofre com a alienação poderá desenvolver problemas psicológicos podendo perdurar para a vida inteira. Ainda de acordo com os autores, a saúde emocional do alienado poderá ser afetada em função da polarização, podendo desenvolver vários quadros clínicos como: depressão, doenças psicossomáticas, ansiedade, nervosismo, transtorno de identidade, dificuldade de adaptação, insegurança, baixa autoestima, sentimento de rejeição, isolamento social, falta de organização mental, comportamento agressivo, dificuldade de estabelecimento de relações interpessoais, sentimento de culpa, além de possuir inclinação para o uso de bebidas alcoólicas e drogas.³⁴⁶

³⁴⁴ BRASIL, **Lei nº 13.318, de 26 de agosto de 2010**. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm> Acesso em: 25 Ago 2020.

³⁴⁵ PAIVA, Caroline zanetti e SIQUEIRA Dirceu Pereira. **A contemporaneidade do direito de família e suas possíveis fragilidades: alienação parental avanço ou retrocesso?** In XXIV Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara. Belo Horizonte, 2015. p. 34. Disponível em: <<http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/66fsl345/rfmau22a/GyQlZRg6R7ikw5h1.pdf>>. Acesso em: 25 Ago 2020.

³⁴⁶ VIEIRA, Larissa A. Tavares e BOTTA, Ricardo Alexandre Aneas. **O Efeito Devastador da Alienação Parental: e suas Sequelas Psicológicas sobre o Infante e Genitor Alienado**. 2013. Disponível em: <<https://psicologado.com.br/atuacao/psicologia-juridica/o-efeito-devastador-da-alienacao-parental-e-suas-sequelas-psicologicas-sobre-o-infante-e-genitor-alienado>>. Acesso em: 22



Sendo assim o filho acaba sendo programado psicologicamente de forma tão prejudicial que acaba acreditando em falsos abusos sexuais e maus-tratos gerando diversos transtornos psicológicos. Assim, o autor ainda aponta que em função da inexistência de uma convivência integrada e harmoniosa, não será apenas o genitor alienado a sofrer com a prática, mas todas as pessoas que fazem parte do convívio da criança como os familiares e amigos³⁴⁷.

Cabe frisar, que o praticante de alienação parental conforme previsão legal poderá sofrer algumas penalidades conforme prevê o Art. 6º da Lei 12.318/ 2010 como: advertências, ampliação do regime de convivência em favor do genitor alienado, multa ao alienador, acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial, alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão, fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente e suspensão da autoridade parental.³⁴⁸

Uma das formas para amenizar os sofrimentos da separação e consequentemente evitar fenômenos de alienação parental é a guarda compartilhada, que apresenta-se como o melhor modelo para auxiliar no crescimento emocional da criança além e permitir a participação igualitária dos genitores no acompanhamento do desenvolvimento dos filhos.³⁴⁹ A guarda compartilhada proporciona o desfrute do convívio entre pais e filhos aumentando os laços afetivos e familiares³⁵⁰. Desta forma, verifica-se que é ideal a participação dos genitores na vida dos filhos, fator que proporciona benefícios tanto para o pai como para a mãe compartilhando suas responsabilidades, onde a participação de um dos genitores não se torna dispensável.³⁵¹ Assim, ainda segundo o autor é necessário que o convívio seja regular

ago 2020.

³⁴⁷ OLIVEIRA, Ana Lúcia Navarro de. **A alienação parental e suas implicações no contexto familiar.** In: **alienação parental e família contemporânea: um estudo psicossocial.** Recife : FBV /Devry, 2015. v.2 p .7-15. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/alienacao_parental/alienacao_parental_e_familia_contemporanea_vol2.pdf> Acesso em: 25 Ago 2020.

³⁴⁸ BRASIL, **Lei nº 13.318, de 26 de agosto de 2010.** Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm> Acesso em: 25 Ago 2020.

³⁴⁹ OLIVEIRA, Ana Lúcia Navarro de. **A alienação parental e suas implicações no contexto familiar.** In: **alienação parental e família contemporânea: um estudo psicossocial.** Recife : FBV /Devry, 2015. v.2 p .7-15. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/alienacao_parental/alienacao_parental_e_familia_contemporanea_vol2.pdf> Acesso em: 25 Ago 2020.

³⁵⁰ ROCHA, Taize Gonçalves da Fonseca et al. **Guarda Compartilhada: vantagens e desvantagens.** Faculdade Athenas: Flodoaldo Pontes Pinto, 2016. Disponível em: <http://www.atenas.edu.br/uniatenas/assets/files/magazines/GUARDA_COMPARTILHADA__vantagens_e_desvantagens_.pdf> Acesso em: 22 ago 2020.

³⁵¹ FERNANDES, Helena Maria Ribeiro. **Guarda compartilhada pode prevenir a alienação parental?**



para que o menor não se sinta rejeitado. Neste sentido, a guarda compartilhada apresenta diversos benefícios para o desenvolvimento da criança além e evitar o desenvolvimento do fenômeno da alienação parental.

CONCLUSÃO:

Diante do crescente aumento do número de casos de separações e divórcios, verifica-se crescimento do fenômeno da alienação parental em que os principais impactos observados é o desenvolvimento de doenças psicológicas e afastamento entre pais e filhos, podendo gerar consequências que perdura por toda a vida do indivíduo alienado. Uma das melhores formas de evitar este tipo de fenômeno é com a determinação da guarda compartilhada. Este modelo de tutela permite a integração das formas de educação do menor entre os genitores, proporcionando assim o desenvolvimento da criança com melhor qualidade de vida.

REFERÊNCIAS:

ARNAUD, André-Jean. Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito. *apud* ZORDAN, Eliana Piccoli; WAGNER, Adriana; MOSMANN, Clarisse. **O perfil de casais que vivenciam divórcios consensuais e litigiosos: uma análise das demandas judiciais.** Psico-

USF, Itatiba, v. 17, n. 2, p. 185-194, Ago. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-82712012000200002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 25 Ago 2020.

APOSTOLO, Ivana Maria Carvalho. **“Medeia”:** Uma tragédia com feições de uma alienação parental. Recife : FBV /Devry, 2015. v. 2 p.17-23. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/alienacao_parental/alienacao_parental_e_familia_contemporanea_vol2.pdf>. Acesso em: 25 Ago 2020.

BRASIL, **Lei nº 13.318, de 26 de agosto de 2010.** Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm> Acesso em: 25 Ago 2020.

DELGADO, Mário Luis. **40 anos do divórcio no Brasil:** uma história de casamentos e florestas. Revista Consultor Jurídico, São Paulo: 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-22/processo-familiar-40-anos-divorcio-brasil-historia-casamentos-florestas>> Acesso em: 24 ago 2020.

In: **alienação parental e família contemporânea: um estudo psicossocial.** Recife : FBV /Devry, 2015. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/alienacao_parental/alienacao_parental_e_familia_contemporanea_vol2.pdf> Acesso em: 24 ago 2020.



ENGELS, Friedrich. A origem da família da propriedade privada e do Estado: Texto integral. *apud*

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução histórica e legislativa da família.** Série aperfeiçoamento de magistrados. Rio de Janeiro, 2012. p. 206. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_205.pdf>. Acesso em: 25 Ago 2020.

FERNANDES, Helena Maria Ribeiro. **Guarda compartilhada pode prevenir a alienação parental? In: alienação parental e família contemporânea: um estudo psicossocial.** Recife : FBV /Devry, 2015. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/alienacao_parental/alienacao_parental_e_familia_contemporanea_vol2.pdf> Acesso em: 24 ago 2020.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Casamentos que terminam em divórcio duram em média 14 anos no país. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/22866-casamentos-que-terminam-em-divorcio-duram-em-media-14-anos-no-pais>>. Acesso em: 25 Ago 2020.

OLIVEIRA, Ana Lúcia Navarro de. **A alienação parental e suas implicações no contexto familiar. In: alienação parental e família contemporânea: um estudo psicossocial.** Recife : FBV /Devry, 2015. v.2 p .7-15. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/alienacao_parental/alienacao_parental_e_familia_contemporanea_vol2.pdf>. Acesso em: 25 Ago 2020.

OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra. **Família contemporânea: família & famílias: configurações familiares na sociedade contemporânea.** São Paulo: Unesp, 2009. 44 p.

PAIVA, Caroline zanetti e SIQUEIRA Dirceu Pereira. **A contemporaneidade do direito de família e suas possíveis fragilidades: alienação parental avanço ou retrocesso? In XXIV Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara.** Belo Horizonte, 2015. p.27-30. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/66fsl345/rlmau22a/GyQlzRg6R7ikw5h1.pdf>> . Acesso em: 25 Ago 2020.

PORTÍFERO, Francisco. **Família.** São Paulo: Mundo Educação, 2020. Disponível em: <<https://mundoeducacao.uol.com.br/psicologia/familia.htm>>. Acesso em: 25 Ago 2020.

QUEIROZ, Maria Emília de Oliveira; SOUGEI, William Victor Costa. **Alienação parental e novos tipos de família: sobre a possibilidade de incidência de contexto familiar homoafetivo.** In: OLIVEIRA NETO, Álvaro de; QUEIROZ, Maria Emília Miranda de; CALÇADA, Andreia (org.). *alienação parental e família contemporânea: um estudo psicossocial.* 2. ed. Recife: Devry Brasil, 2015. p. 108-117.

ROCHA, Taize Gonçalves da Fonseca et al. **Guarda Compartilhada: vantagens e desvantagens.** Faculdade Athenas: Flodoaldo Pontes Pinto, 2016. Disponível em: <http://www.atenas.edu.br/uniatenas/assets/files/magazines/GUARDA_COMPARTILHADA__vantagens_e_desvantagens_.pdf> Acesso em: 22 ago 2020.



Santana, C. V. M. O. R. **A família na atualidade: novo conceito de família, novas formações e o papel do ibdfam (instituto brasileiro de direito de família)**. Aracaju, 2015. p.4. Disponível em: <<https://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1649/TCC%20CLARA%20MODIFICADO.pdf?sequence=1>>. Acesso em 20 Ago 2020.

VIEIRA, Larissa A. Tavares e BOTTA, Ricardo Alexandre Aneas. **O Efeito Devastador da Alienação Parental: e suas Sequelas Psicológicas sobre o Infante e Genitor Alienado**. 2013. Disponível em: <<https://psicologado.com.br/atuacao/psicologia-juridica/o-efeito-devastador-da-alienacao-parental-e-suas-sequelas-psicologicas-sobre-o-infante-e-genitor-alienado>>. Acesso em: 22 ago 2020.

ZORDAN, Eliana Piccoli; WAGNER, Adriana; MOSMANN, Clarisse. **O perfil de casais que vivenciam divórcios consensuais e litigiosos: uma análise das demandas judiciais**. Psico-USF, Itatiba, v. 17, n. 2, p. 185-194, Aug. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-82712012000200002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 25 Ago 2020.



POR UM OLHAR FEMININO: O CRIVO DO ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

Beatriz Sivila de Souza³⁵²

Vandaluci Gomes da Silva Correa³⁵³

Ricardo da Silveira e Silva³⁵⁴

RESUMO: A necessidade de dizer sobre esse artigo refere-se à urgência de transformação social. Na contemporaneidade as mulheres sofrem maus tratos e humilhações no ambiente de trabalho, conseqüentemente seu psicológico é abalado, podendo também ocorrer inúmeros abalos físicos. Assim, o instrumento de controle social jurídico, entra em ação para garantir que essencialmente isso não ocorra, mas caso aconteça, que seja reparado. Esse artigo irá discorrer sobre o assédio moral no ambiente de trabalho, dando ênfase aos avanços do direito feminino e os abalos psicológicos causados nas vítimas.

PALAVRAS-CHAVE: Mulheres. Psicologia. Assédio moral.

ABSTRACT: The need to say about this article refers to the urgency of social transformation. In contemporary times, women suffer ill-treatment and humiliation in the work environment, consequently their psychological is shaken, and there may also be numerous physical concussions. Thus, the instrument of legal social control, comes into action to ensure that essentially this does not occur, but if it happens, that it is repaired. This article will discuss moral harassment in the workplace, emphasizing the advances of women's law and the psychological shocks caused by victims.

KEYWORDS: Women. Psychology. Moral Harassment.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar o assédio moral no ambiente de trabalho dando ênfase na figura feminina, buscando evidenciar os motivos pelos quais isso acontece nos dias de hoje, lembrando o passado infame que existiu e as sequelas que permaneceram na sociedade. Valorizar o trabalhador é dever de todo empregador, e respeitar o direito das pessoas é dever de todos os seres humanos.

E por mais que muitos fechem os olhos para essa causa, a raiz já é antiga, e deveria ter sido cortada desde o princípio para que não tivesse continuado a crescer.

³⁵² Aluna do curso de graduação em Direito do UNIFCV – Maringá/PR. Endereço eletrônico: biassivila@gmail.com

³⁵³ Aluna do curso de graduação em Direito do UNIFCV – Maringá/PR. Endereço eletrônico: vandagomes362@gmail.com

³⁵⁴ Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (1999) e Mestrado em Direitos da Personalidade pelo Unicesumar (2016). Professor de graduação e pós-graduação.



A raiz desse problema é o patriarcado, o qual surgiu num contexto de revolução agrícola pelo qual o corpo das mulheres fora explorado – pelos homens – entorno da sua capacidade sexual e reprodutiva.

Será tido como base análises, teses, periódicos e pesquisas produzidas ao longo dos anos sobre o assunto, focando numa perspectiva feminista, pois é consideravelmente improvável destacar os motivos que levam o assédio a acontecer sem levar em conta tal interpretação. Também será levado em consideração o cenário jurídico e uma perspectiva legalista, pois este é o campo de atuação das escritoras.

No Brasil, a mulher só foi reconhecida como cidadã a partir da Constituição de 1934, em que foi consagrado o princípio da igualdade entre os sexos, e na Constituição seguinte (1937) foi lhe acrescentado o direito ao voto. Com o passar dos anos e com as mudanças das Constituições, as mulheres foram conseguindo alcançar lugares e preencher espaços que antes não lhe era permitido, mas ainda assim existem inúmeros obstáculos no caminho para a equidade entre os sexos e o fim das opressões, principalmente no ambiente de trabalho, pelo qual será analisado.

DESENVOLVIMENTO:

Evocando a origem do patriarcado no período da Revolução Neolítica, em um contexto de alta exploração entorno do corpo e das capacidades biológicas das mulheres, é importante dizer que a divisão sexual do trabalho, pobreza, maternidade compulsória são alguns exemplos de formas de opressão fundamentadas numa hierarquia de sexo, e é possível identificar que isso ainda ocorre quando se fala de assédio moral no ambiente de trabalho.

Com base no artigo que faz citação do estudo realizada por Marie-France Hirigoyen (2002)³⁵⁵: “detectou-se que as mulheres são as maiores vítimas do assédio moral. Do total de casos relatados em razão do assédio moral, cerca de 70% dos casos são dirigidos a mulheres e 30% dos casos, contra os homens”.

Basicamente Assédio Moral³⁵⁶ contra a mulher no ambiente de trabalho se

³⁵⁵ ROCHA; FERREIRA; GUEDES; VALENTE; AQUINO / **ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO: a mulher em foco – análise de produções científicas da Psicologia (2005-2015)**. Disponível: Edição Especial SETA 2015 – PDF. Acesso em: 07 set 2020.

³⁵⁶ Conselho Nacional do Ministério Público. **Assédio moral e sexual : previna-se**. Disponível: <http://www.mpf.mp.br/sc/arquivos/cartilha-assedio>. Acesso em: 07 set 2020.



resume a expor ela a situações de humilhações (independente se for constantes ou intercaladas), constrangê-la e/ou forçando a algo (como em atividades além das condições). Tais assédios moral e sexual representam violação à dignidade da pessoa humana, assim como aos direitos fundamentais ao trabalho e à saúde, previstos no artigo 5º da Constituição Federal/88.

A mulher, em toda a sua história foi apresentada de forma submissa em relação ao homem compelida a isso pela cultura existente, sendo alvo frequente de situações constrangedoras e humilhantes. Embora a legislação ofereça o lugar de cidadã que possui direitos como todos os outros, o ambiente de trabalho ainda é um espaço pelo qual ela é violentada de diversas formas.

ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO: UMA NECESSIDADE DE MUDANÇA

Na maioria dos casos o assédio moral ocorre por uma hierarquia, entre o chefe e empregado, que nesse caso é classificado como o assédio moral descendente, que ocorre “sob pressão” na tentativa de desenvolver seu trabalho diário, por exemplo: uma funcionária que é forçada a fazer diversas coisas em um tempo limitado e curto, assim ela fica sobrecarregada, por meio do assédio.

Segundo uma publicação do site Nação Jurídica³⁵⁷:

Assédio moral é toda e qualquer conduta abusiva que, intencional e frequentemente, fira a dignidade e a integridade física ou psíquica de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.

O chefe utiliza sua autoridade de conduta abusiva contra a empregada para que a mesma se sinta coagida e teoricamente desenvolva sua função “melhor”, mas na prática não é assim que as coisas ocorrem, pois as consequências trazem um desgaste gigantesco, insegurança, ansiedade, tristeza, depressão, dentre outros.

Para haver uma mudança, é necessária uma reconstrução total, pois como já foi mencionado, o assedio moral esta enraizado de um sistema machista na sociedade, portanto, é por meio de novas medidas e amparo que será possível desestruturar esse sistema de violência.

³⁵⁷Nação jurídica. 1 fotografia. Disponível em <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=383463615128922&set=a.153413011467318.39310.153389974802955&type=1>. Acesso em: 25 jul 2020.



A prevenção é um dos principais caminhos para que de fato não ocorra o assédio moral, mas como grande parte das pessoas que sofrem assédio moral no ambiente de trabalho são leigos, não entendem que tais circunstâncias estão os afetando.

Assim sendo, é necessária uma divulgação nas mídias, fiscalização nas empresas, indústrias (abrangendo as pequenas, medias e grandes portes) e dentre outras que oferecem mão de obra, campanhas de esclarecimento, com intuito de explicar ao empregador e empregado que visam pelos direitos de todos, auxiliando também no discernimento para que eles saibam lidar e identificar com os casos de assédios.

Ademais, as denúncias promovem uma reparação ao dano e consequências ao agressor, onde ele pode se reestruturar e não cometer mais o ato, e que pode abrir uma reclamação trabalhista pela Justiça do Trabalho do Estado e o Ministério do Trabalho também tem suma importância³⁵⁸ para uma atuação e reparação no ato ocorrido, que desenvolve uma solução cabível a ambas as partes.

LEGISLAÇÃO E SINTOMAS: AS DUAS CONSEQUÊNCIAS DA EXISTÊNCIA DO ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO NA CONTEMPORANEIDADE

Ainda sobre a cartilha do Conselho Nacional do Ministério Público, a legislação prevê dois tipos de assédio moral, primeiro horizontal: Que desenvolve quando dois ou mais empregados “debocham, ridicularizam, caluniam, injuriam, sonegam informações ou dificultam, por qualquer meio, o pleno desempenho das atividades laborais de outro empregado”.

E o segundo, vertical: Se decorre quando o empregador ou o “sub-empregador/gerente” utiliza seu status de “superior hierárquico” e comete o ato do assédio moral no ambiente de trabalho, não sendo solidário e nem promovendo às punições as agressões horizontais.

Todavia, as punições se caracterizam em advertência, suspensão, dispensa por justa causa e multa. De acordo com o artigo 129 da Lei nº 8.112 de 11 de Dezembro

³⁵⁸ Conselho Nacional do Ministério Público. **Assédio moral e sexual: previna-se.** Disponível: <http://www.mpf.mp.br/sc/arquivos/cartilha-assedio>. Acesso em: 07 set 2020.



de 1990:

(...)

§ 1º A advertência será aplicada por escrito, nos casos em que não se justifique a imposição de penalidade mais grave.

§ 2º A suspensão será aplicada em caso de reincidência em falta punida com advertência.

§ 3º A dispensa por justa causa será aplicada em caso de reincidência em falta punida com suspensão e mediante inquérito administrativo, assegurado o amplo direito à defesa e aos meios a ela inerentes.

§ 4º A multa será fixada segundo a gravidade dos atos configuradores do assédio moral, obrigatoriamente cumulada às demais penalidades...

(...)

Ademais, cabe ressaltar que os sintomas por consequências do assédio moral geram danos morais, pois a vítima terá que ser ressarcida pelo mal do agressor, e com isso deve estar estabelecido o valor pelo qual a mesma necessita para todos os gastos relativos para um tratamento médico pelas lesões psicológicas.

Atualmente está ocorrendo uma das maiores tragédias mundiais, a existência do covid-19, sendo uma doença respiratória causada pelo vírus SARS-CoV-2 e apresenta como principais sintomas febre, tosse seca e dificuldade respiratória, e esse vírus tem uma transmissão assustadora entre as pessoas, que em vários estados brasileiros necessitaram de decretos para limitar a propagação e não superlotar os hospitais, mas com isso, conseqüentemente o país precisou “estacionar”, varias lojas, empresas, escolas, dentre outros. Houve a necessidade de se fechar as portas por um determinado tempo, exceto os comércios/empresas que possuem produtos considerados importantes e essenciais, exemplo: mercados, farmácias e postos de gasolina, mas limitaram seu funcionamento interno.

E o que era esperado para limitação de 30 dias, acabou levando muitas empresas a sofrer algum tipo de perda, de acordo com a pesquisa do IBGE no site UOL³⁵⁹:

Das 2,8 milhões de empresas em funcionamento no país na segunda quinzena de junho, 62,4% (seis em cada dez) disseram ter sido afetada negativamente pela crise do novo Coronavírus. O impacto é maior entre empresas de pequeno porte (com até 49 funcionários), o

³⁵⁹ Do UOL. **6 em cada 10 empresas sofreram algum tipo de perda com pandemia, diz IBGE.** Disponível: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/07/30/covid-19-empresas-ibge.htm?cmpid=copiaecola> Acesso em: 06 set 2020.



maior contingente da amostra. Nesse grupo, 62,7% dos negócios perceberam efeitos negativos. Entre as empresas de médio porte (com 50 a 499 funcionários), 46,3% tiveram impacto negativo, enquanto o percentual foi de 50,5% entre as de grande porte (com 500 funcionários ou mais).

Por tanto, a economia decaiu apavorantemente, provocando desemprego, reduzindo faturamento e cancelando ou adiando investimentos, e infelizmente a população vive com medo do amanhã, de não ter como se alimentar, pagar suas contas e suprir do necessário.

Desenvolveu-se um grande espaço ao assédio moral, pois a oferta de empregos se torna menor que a demanda por novos postos de trabalho, forçando o empregado a permanecer na rotina de conduta abusiva, que deixará sequelas na saúde física e psicológica.

A necessidade por amparo jurídico nas fiscalizações gera resultados positivos no meio das violências as vítimas do assédio moral no trabalho, fazendo com que o assediador se responsabilize por seus atos ilícitos.

O PAPEL DA MULHER NA SOCIEDADE

É de suma importância que seja observado que desde os primórdios, a mulher não fazia parte do trabalho em indústrias, ela estava presente nos trabalhos domésticos e nas atividades de produção para consumo próprio e de familiares, segundo Clastres³⁶⁰: “Quase todo o resto do processo agrícola - plantar, sachoar, colher - em conformidade com a divisão sexual do trabalho, era assumido pelas mulheres”. Contexto esse que justifica a dificuldade de sua inserção no mercado de trabalho, que desde o início foi marcado com alto grau de discriminação, tal como a dupla jornada de trabalho e a exploração nos trabalhos domésticos que as mulheres enfrentam.

A submissão da mulher em relação ao homem vem desde os tempos remotos, e segundo a filósofa, intelectual e escritora francesa Simone de Beauvoir reconhece isso em sua obra “O Segundo Sexo” lembrando o fato de que em Gêneses, Eva aparece como uma extração de um osso supranumerário de Adão, essa ideia prevalece de modo que o homem possa ser pensado individualmente sem a presença da mulher, mas a mulher não possa ser pensada sem a figura do homem

³⁶⁰ No seu Livro Sociedade contra Estado, página: 188.



representado. Ela categoriza isso como o “Outro”.

Os judeus são "outros" para o anti-semita, os negros para os racistas norte-americanos, os indígenas para os colonos, os proletários para as classes dos proprietários. (...) Tais fenômenos não se compreenderiam se a realidade humana fosse exclusivamente um *mitsein* baseado na solidariedade e na amizade. (...) o sujeito só se põe em se opondo: ele pretende afirmar-se como essencial e fazer do outro o inessencial, o objeto. (BEAUVOIR, 1970, p. 11-12)

A mulher é o Outro do homem, ela é o objeto que possui algumas funções perante a Ele, sejam elas reprodutivas ou sexuais, ou qualquer outra que ele estabeleça.

Foi necessário que ao longo da história, mulheres usassem de sua voz como um instrumento para mudar suas vivências. A sociedade, principalmente as mulheres foram às ruas em busca de seus direitos, de sua liberdade e de igualdade dentro do mercado de trabalho. Foi graças às muitas lutas, resistência, reivindicações de militantes e estudantes feministas que hoje, mulheres ocupam diversos espaços dentro das corporações.

ASSÉDIO MORAL E A PSICOLOGIA

É necessário destacar de antemão a existência de casos de assédio moral no ambiente de trabalho para com os homens, porém esse cenário não é tão corriqueiro como consta em diversas pesquisas vistas antes de começar a elaboração do presente artigo, como por exemplo, a reportagem da Heloisa Valente³⁶¹ em um grande site de carreiras do país, onde ela afirma que ao menos 52% dos profissionais já sofreram assédio no ambiente de trabalho e que dentro dessa porcentagem 87,5% das pessoas não denunciaram o abuso que sofreram. Ela ainda afirma que entre os entrevistados 47,3% declararam já ter sofrido assédio moral no trabalho, e as mulheres correspondem por 51,9% dos casos.

Uma pesquisa realizada pela autora Alexa Meirelles, da revista “Você S/A”³⁶²,

³⁶¹ VALENTE, Heloisa. **52% dos profissionais já sofreram assédio**. Disponível em: <https://www.vagas.com.br/profissoes/52-dos-profissionais-ja-sofreram-assedio/#:~:text=Ainda%20de%20acordo%20como%20levantamento,51%2C9%25%20dos%20casos>. Acesso em: 03 set 2020.

³⁶² MEIRELLES, Alexa. **1 a cada 5 profissionais sofreu assédio sexual no trabalho. Veja relatos**. Disponível: <https://vocesa.abril.com.br/carreira/1-a-cada-5-profissionais-sofreu-assedio-sexual-no-trabalho-veja-relatos/>. Acesso em: 03 set. 2020.



mostra alguns casos e relatos de assédio moral e sexual no ambiente de trabalho, retratando os impactos negativos que as vítimas tiveram após o abuso. Em um dos casos a mulher teve de ficar oito meses sem trabalhar para poder fazer um tratamento psicológico junto de uma terapeuta para reparar os danos sofridos e assim poder buscar outro emprego.

De acordo com Carla Pinheiro³⁶³, a psicologia entende que o assédio moral seja dividido em quatro fases. A primeira fase é aquela pelo qual existem diferentes posicionamentos acerca de um problema que deve ser solucionado, e é travada uma luta velada entre o assediador e assediado, que extrapola o problema inicial. Em seguida, inicia-se a segunda fase, marcada pela perseguição da pessoa que discordou do que, normalmente, o superior disse na problematização inicial, com a intenção de difamar, humilhar e rebaixar a vítima.

A terceira fase corresponde ao momento pelo qual o assédio toma uma proporção maior e há a necessidade da empresa tomar uma posição e tentar de alguma maneira resolver aquele conflito. Já a última fase pode ser entendida como a mais grave e a mais recorrente, de modo que o assediado seja impossibilitado de exercer suas funções, levando-o a pedir demissão do seu trabalho, processar a empresa, processar o agressor, ou até mesmo tentar algo contra sua própria vida, como o suicídio.

Conforme é falado no documentário “A dor (in)visível – Assédio Moral no Trabalho”³⁶⁴ produzido pelo Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Sul em conjunto com outras instituições públicas, o ambiente de trabalho não é neutro, ou ele é benéfico à saúde ou prejudicial, e é uma das maiores fontes de adoecimento no ambiente de trabalho atualmente. Por mais que o assédio moral seja subjetivo, de modo que não existe um padrão, há uma maior chance de alguns perfis de pessoas sofrerem com este problema.

A existência de submissão nos cargos de trabalho não quer dizer diretamente que vá ocorrer um caso de assédio moral, mas ajuda na construção de um ambiente para que isso aconteça, de modo que as mulheres sejam facilmente vistas como seres

³⁶³ PINHEIRO, Carla. O manual de Psicologia Jurídica. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

³⁶⁴ **Documentário A dor (in)visível - Assédio Moral no Trabalho.** [S. l.: s. n.], 2014. 1 vídeo (28 min). Publicado pelo canal MPTnoRS. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZKGzTjJjGgM>. Acesso em: 03 set 2020.



inferiores, com menor capacidade intelectual e incapaz de solucionar conflitos e ocupar altos cargos.

Um dos problemas gerados pelo assédio moral no ambiente de trabalho é a Síndrome de Burnout (PINHEIRO, 2019) também conhecida como Síndrome do esgotamento profissional, descrita pela primeira vez pelo médico norte-americano Freudenberg em 1974.

A síndrome é um distúrbio emocional que surge em pessoas que trabalham em situações desgastantes e com excesso de funções, como exemplo as consequências do assédio moral, em que o profissional é obrigado a trabalhar mais do que lhe cabe. Essa síndrome pode causar dores de cabeça frequentes, cansaço físico e mental, insônia, alterações repentinas de humor, ansiedade e depressão. Uma pesquisa³⁶⁵ (2020) mostrou que as mulheres são mais propensas a sofrerem dessa síndrome, seja pelo acúmulo de funções e responsabilidades no trabalho ou pela dupla jornada.

É inegável a importância de um profissional da psicologia dentro das organizações, de modo que este profissional observe as relações de trabalho, o ambiente em que é exercido, o comportamento daqueles profissionais e os conflitos que surgem, para que ele possa intervir naquele grupo, fazendo mudanças, debates, conversas, propondo ações para melhorar o convívio, diminuindo o impacto causado nas relações interpares, e cuidando principalmente da saúde mental no trabalho.

Seu atendimento visa gerar uma conscientização nos funcionários sobre como se dá e o quanto é prejudicial o assédio moral dentro das corporações, para que assim possa diminuir o impacto das doenças mentais em tal ambiente.

CONCLUSÃO:

Considerando o que foi apresentado, conclui-se, por mais que a mulher tenha conquistado espaço na sociedade ao longo dos anos, ela ainda é vítima do sistema opressor patriarcal vigente, gerando efeitos negativos em torno da sua vida em diversas áreas, principalmente a profissional como foi exposto neste artigo, podendo se caracterizar no fenômeno jurídico do assédio moral.

³⁶⁵ **Desigualdades impactam na saúde da mulher no ambiente de trabalho.** Disponível em: <https://folhadirigida.com.br/empregos/noticias/especiais/desigualdades-impactam-na-saude-da-mulher-no-ambiente-de-trabalho>. Acesso em: 03 set 2020.



Ademais, foi possível observar o quanto é importante à presença de um psicólogo dentro das empresas, para atuar tanto na prevenção quanto no atendimento as vítimas de assédio moral dentro das organizações e outros impasses que podem aparecer.

Toda e qualquer base da lei deve ser reservada e respeitada, portanto, é dever do Estado garantir a dignidade da pessoa humana, no qual se encaixa o seu dever em garantir a inexistência do assedio moral no ambiente de trabalho, e possui a incumbência de preservar as condições físicas e psíquicas do trabalhador (trabalhadora), para que o mesmo se sinta seguro e assim desenvolver seu trabalho de forma saudável e com total respeito.

REFERÊNCIAS:

Âmbito Jurídico. **Assédio moral no ambiente de trabalho.** <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/assedio-moral-no-ambiente-de-trabalho/>. Acesso em 25 jul 2020.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo: fatos e mitos.** São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970a.

Conselho Nacional do Ministério Público. Assédio moral e sexual : previna-se. Disponível: <http://www.mpf.mp.br/sc/arquivos/cartilha-assedio>. Acesso em: 07 set 2020.

Desigualdades impactam na saúde da mulher no ambiente de trabalho. Disponível em: <https://folhadirigida.com.br/empregos/noticias/especiais/desigualdades-impactam-na-saude-da-mulher-no-ambiente-de-trabalho>. Acesso em: 03 set 2020.

Do UOL. **6 em cada 10 empresas sofreram algum tipo de perda com pandemia, diz IBGE.** Disponível: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/07/30/covid-19-empresas-ibge.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 06 set 2020.

Documentário A dor (in)visível - Assédio Moral no Trabalho. [S. l.: s. n.], 2014. 1 vídeo (28 min). Publicado pelo canal MPTnoRS. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZKGzTljGgM>. Acesso em: 03 set 2020.

MEIRELLES, Alexa. **1 a cada 5 profissionais sofreu assédio sexual no trabalho. Veja relatos.** Disponível: <https://vocesa.abril.com.br/carreira/1-a-cada-5->



profissionais-sofreu-assedio-sexual-no-trabalho-veja-relatos/. Acesso em: 03 set 2020.

Nação jurídica. 1 fotografia disponível em <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=383463615128922&set=a.153413011467318.39310.153389974802955&type=1>. Acesso em: 25 set 2020.

PIERRE, Clastres. **A Sociedade contra o Estado**. São Paulo, Editora Ubu Editora; Edição: 1º, Ano: 2017.

ROCHA; FERREIRA; GUEDES; VALENTE; AQUINO / **ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO: a mulher em foco – análise de produções científicas da Psicologia (2005-2015)**. Disponível: Edição Especial SETA 2015 – PDF. Acesso em: 07 set 2020.

VALENTE, Heloisa. **52% dos profissionais já sofreram assédio**. Disponível: <https://www.vagas.com.br/profissoes/52-dos-profissionais-ja-sofreram-assedio/#:~:text=Ainda%20de%20acordo%20como%20levantamento,51%2C9%25%20dos%20casos>. Acesso em: 03 set 2020.



PROVAS ILÍCITAS CRIMINAIS

Marllon Beraldo ³⁶⁶

Juliana T. dos Santos Gomes ³⁶⁷

Renata Oliveira dos Reis Inacio ³⁶⁸

RESUMO: No Brasil não são admitidas no processo penal as provas produzidas por meios ilícitos, cuja obtenção viola princípios constitucionais ou preceitos legais. Aos sujeitos do processo há uma liberdade relativa, onde devem ser respeitadas apenas as proibições legais. Podendo as partes optar pelos meios de prova que achar necessário, desde que isso não signifique meios ilegais, por isso cabe verificar se o meio de prova utilizado não viola o ordenamento jurídico, também não é admitida a prova ilícita por derivação no sentido de que tais provas derivadas de provas ilícitas devem ser igualmente desprezadas, uma vez que se encontram contaminadas pelo vício de ilicitude. Cabendo, segundo grande parte da doutrina ser utilizada a favor do acusado, mesmo que colhida de forma ilícita.

PALAVRAS-CHAVE: Prova. ilicitude. Razoabilidade.

ABSTRACT: In Brazil are not admitted in the criminal process evidences that are produced by illicit ways, whose obtaining violates constitutional principles or legal precepts. The process' subjects there is one relative freedom, where must be respected only legal prohibitions. The parts can choose the ways proves that can deems necessary, since this does not mean illegal ways, that is why be necessary to verify that the means of proof used does not violate the legal system, or is not illicit proof by derivation in the sense that such evidence derived from illicit evidence must also be disregarded, since it is classified as contaminated by the defect of illegality. According to a huge part of the used doctrine, it is appropriate in favor of the accused, even if illegally received.

KEYWORDS OU PALABRAS-CLAVE: Proof. Wrongdoing. Reasonableness.

1. INTRODUÇÃO:

O tema escolhido para a pesquisa trata-se de uma assunto recorrente nas discussões públicas e jurídicas, se apresentando divergente quanto à sua aplicação.

³⁶⁶Mestre em Ciências Jurídicas pela Unicesumar. Professor do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: marllon.beraldo@fatecie.edu.br

³⁶⁷Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Com Bacharel e Licenciatura em Educação física pela Unespar. Endereço eletrônico: julianagomes0201@hotmail.com

³⁶⁸Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Bacharel em Ciências Contábeis pela Unespar. Endereço eletrônico: re_inacio@hotmail.com



Neste sentido, o presente trabalho se pauta em torno da análise do ordenamento jurídico brasileiro, bibliografia e jurisprudência sobre a tema proposto que tem como regra a não aceitação no processo penal de provas obtidas por meios que violem regras constitucionais ou legais.

Este trabalho procura demonstrar a importância desta prova para salvaguardar o inocente de um crime que não cometerá, relativizando a regra da não aceitação de prova obtida por meio ilícito.

2. DESENVOLVIMENTO:

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 5º, inciso LVI que são inadmissíveis no processo as provas produzidas por meios ilícitos. Do mesmo modo o art. 157, caput, do Código de Processo Penal.³⁶⁹

As provas ilícitas são provas obtidas por meios ilícitos, como entende Edilson Mougenot (2019, p.478): “São chamadas provas ilícitas aquelas cuja obtenção viola princípios constitucionais ou preceitos legais de natureza material.” Exemplo disso são as provas obtidas por meio de tortura, coação ou maus tratos, que apesar de demonstrarem a realidade dos fatos, foram produzidas por meio inconstitucional ou ilegal.³⁷⁰

Se a obtenção da prova se der por violação de normas processuais será considerada ilegítima, assim não podendo integrar o processo, como por exemplo, quando o crime deixar vestígio há necessidade de realização do exame de corpo de delito, não podendo ser suprimida pela confissão do acusado, dentre outros exemplos.³⁷¹ Com a nova redação do art. 157 do CPP, estabelecida pela Lei nº 11.690/2008, foram unificadas, não tendo mais a distinção entre as provas ilícitas e ilegítimas, como na doutrina.³⁷²

Como conclui Edilson Mougenot (2019, p.479): “Em suma, as provas ilícitas seriam as violadoras de normas de direito constitucional material e processual, bem como a de norma legal de direito infraconstitucional material”.

As provas que afrontam os princípios constitucionais poderão ser

³⁶⁹ Mougetnot, Edilson, 2019,p.478.

³⁷⁰Mougenot, 2019, p.478.

³⁷¹ Mougenot, op. cit.

³⁷² Ibid., p. 479.



consideradas ilícitas se a autoridade judicial assim entender, tendo para tanto que ponderar se o sacrifício constitucional justifica o proveito³⁷³. Por isso, conforme Edilson Mougenot (2019, p.487): “Logo, a aplicação do princípio da proporcionalidade se faz necessário para garantir a efetiva tutela dos direitos individuais, conferindo ao juiz a possibilidade de valorar a relevância dos interesses em juízo”.

Em situações em que há conflito entre direitos fundamentais o Juiz deve observar o princípio da proporcionalidade³⁷⁴, tanto que a doutrina de Edilson Mougenot (2018, p. 485) ensina:

Neste caso, entendemos deva primeiramente o juiz mensurar os princípios de acordo com a hierarquia constitucional, e, em caso de empate - mesma topografia hierárquico-constitucional -, buscar como modelo jurídico-interpretativo solucionador do impasse o princípio da proporcionalidade, pelo qual será possível o balanço dos valores em questão, estabelecendo no caso concreto o peso de cada um dos bens ou valores em jogo, e definindo, ao final, após a aplicação dos dois primeiros subprincípios da proporcionalidade (adequação e necessidade), qual deles deverá prevalecer (proporcionalidade em sentido estrito- vide capítulo sobre o “princípio da proporcionalidade”).

Não há de forma taxativa no Código de Processo Penal os meios de prova admissíveis, apenas os meios prescritos são aqueles referentes ao estado das pessoas, onde no parágrafo único do art. 155 CPP, dispõe as observações e restrições necessárias à prova estabelecida na lei civil.³⁷⁵

No que diz respeito aos sujeitos do processo há uma liberdade relativa, em que deve ser respeitado apenas as proibições legais.³⁷⁶ Podem as partes optar por meios de prova não especificados em lei em busca da verdade real, não significando isso que são meios ilegais.³⁷⁷

Da mesma forma não há um rol de provas ilícitas. Sendo necessário avaliar cada caso concreto, verificando se o meio de prova utilizado não viola o ordenamento jurídico.³⁷⁸

As provas obtidas por meios ilícitos não poderão constar no processo,

³⁷³ Ibid., p. 487.

³⁷⁴ Ibid., p. 486.

³⁷⁵ Nucci, 2008, p. 342.

³⁷⁶ Mougenot, 2019, p.480.

³⁷⁷ Mougenot, op. cit.

³⁷⁸ Mougenot, op. cit.



bem como as que já se encontram em nos autos, devem ser desentranhadas, como consta do art.157, caput, do CPP³⁷⁹, todavia, cada caso concreto deve ser analisado sob a ótica constituintal, levando-se em conta a proporcionalidade.

2.1 “Teoria dos frutos da árvore envenenada”

No processo penal há a figura da prova ilícita por derivação, sendo aquela que decorre de uma prova ilícita primária, mesmo que de forma isolada possa aparentar lícita.³⁸⁰ O § 1º do art. 157 do CPP consagra a “teoria dos frutos da árvore envenenada”, no sentido de que tais provas derivadas de provas ilícitas devem ser igualmente desprezadas, uma vez que se encontram contaminadas pelo vício de ilicitude.³⁸¹

Tal teoria vem sendo aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça como pode ser verificado no trecho do acórdão a seguir:

“(…) A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante não passou de mero acaso, de maneira que a entrada no domicílio do acusado, no caso, desbordou do que se teria como uma situação justificadora do ingresso na casa do então suspeito. Sem eficácia probatória, portanto, a prova obtida ilicitamente, por meio de violação de norma constitucional, o que a torna imprestável para legitimar todos os atos produzidos posteriormente (...)”. (REsp 1593028/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)

Porém, é bom se atentar que o próprio art. 157 do CPP prevê exceções em que tal teoria não é aplicada, conforme pode ser verificado nos parágrafos 2º e 3º, quando não se demonstrar o nexo de causalidade entre as duas provas - a ilícita e a que derivou dela – e quando a prova puder ser obtida de fonte independente as quais a própria investigação ou instrução criminal seria capaz de conduzir ao objeto da prova.³⁸²

2.2 Ônus da prova

³⁷⁹Nucci,2008, p.348.

³⁸⁰Mougenot, 2019, p.482.

³⁸¹Mougenot, op. cit.

³⁸²Mougenot, 2019, p.484.



Como regra, no processo penal há premissa de pertencer à acusação o ônus da prova, feita ao juiz por meio de denúncia ou queixa crime.³⁸³

A figura do ônus da prova tem previsão no Código de Processo Penal em seu artigo 156, que prevê a incumbência de provar a quem alega, se tratando de uma faculdade e não um dever como no caso de uma obrigação, já que a sua não produção não acarreta qualquer sanção, arcando a parte que assim preferir com as consequências da sua inação.³⁸⁴

Como ensina Fernando Capez (2014, p.328): “Ônus da prova é, pois, o encargo que têm os litigantes de provar, pelos meios admissíveis, a verdade dos fatos.”

No processo fica a cargo do Ministério Público e ao querelante fazer prova sobre o que alega³⁸⁵. Porém, esta premissa não é absoluta, uma vez que o réu pode chamar para si o interesse de produzir prova, podendo opor afirmação contrária, negar o fato da acusação ou produzir fato diferente, que impede, extingue ou modifica a pretensão punitiva.³⁸⁶ Aliado ainda a possibilidade do ônus da prova ter uma previsão no Código de Processo Penal diretamente ligada com a disciplina dos poderes do juiz.³⁸⁷

Art.156 - A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Edilson Mougenot: (2019, p. 501 e 502), acrescenta o seguinte:

Na busca da verdade real, será preciso trazer aos autos elementos que construam uma versão o mais próxima possível do que efetivamente se passou quando da ocorrência do fato. Não pode o juiz, portanto, contentar-se com a verdade formal, trazida pelas partes.

É certo que o exercício do poder instrutório conferido ao magistrado deve ser moderado. Não pode ele substituir-se às partes, conduzindo toda a instrução. Com efeito, se, no momento em que for sentenciar, reconhecer o juiz que não se encontra suficientemente provada a acusação, deverá absolver o réu, em atenção ao princípio do favor rei ou in dubio pro reo.

³⁸³Nucci, 2008, p. 344.

³⁸⁴Capez,2014, p. 328.

³⁸⁵Mougenot, 2019, p. 500.

³⁸⁶ Greco Filho ,2012, p. 203.

³⁸⁷ Ibid., p. 204.



Neste sentido, em parte da doutrina o entendimento é de que o inciso I do art. 156, do CPP é inconstitucional por ser divergente ao sistema acusatório que é adotado no processo penal brasileiro.³⁸⁸

Como confirma Edilson Mougnot (2019, p.502):

Acoima-se de inconstitucional o dispositivo sob o argumento de que, vigindo o sistema acusatório no processo penal brasileiro, com separação das atribuições dos órgãos estatais, o juiz somente poderia autorizar a produção antecipada de provas, antes de iniciada a ação penal. Ademais, sustentem que a jurisdição tem início com a apreciação da peça acusatória, não sendo possível, portanto, a atuação antes do início efetivo da ação penal.

Com isso, deve o juiz sempre pautar-se em absoluta imparcialidade e excepcionalidade, uma vez que não se atentando o magistrado aos requisitos legais, entende-se que as provas podem ser consideradas ilícitas devendo ser desentranhadas do processo, como consta no art.157, caput, do CPP.³⁸⁹

2.3 Prova ilícita “pro- reo”

Segundo grande parte da doutrina a prova ilícita poderá ser utilizada a favor do acusado, mesmo que colhida de forma ilícita.³⁹⁰

Ratifica tal entendimento Oliveira (2008, p. 312), acrescentando o seguinte:

A prova da inocência do réu deve sempre ser aproveitada, em quaisquer circunstâncias. Em um Estado Democrático de Direito não há como se conceber a ideia da condenação de alguém que o próprio Estado acredita ser *inocente*. Em tal situação, a jurisdição, enquanto Poder Público seria, por assim dizer, uma contradição em seus termos. Um paradoxo jamais explicado ou explicável.

Sendo vedada a prova ilícita, como uma forma de garantia ao indivíduo e ao devido processo legal, não é aceitável que seja interpretada em seu

³⁸⁸Mougnot, 2019, p. 502.

³⁸⁹Mougnot, 2019, p.503

³⁹⁰Ibid., p. 484



desfavor.³⁹¹

3- CONCLUSÃO:

Assim conclui-se, que o ordenamento jurídico prevê a não aceitação da prova ilícita bem como as derivadas dela como regra geral, para desencorajar práticas criminosas que possam por ventura serem praticadas com pretexto de obtenção de prova, do contrário se estaria regularizando a prática de crime, porém esta premissa é mitigada se admitindo apenas como carácter de exceção podendo ser usada pelo réu na possibilidade de provar sua inocência, não sendo cabível que o Estado condene uma pessoa sabendo ser esta inocente.

REFERÊNCIAS

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Mougenot, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13 ed. São Paulo. Saraiva educação, 2019.

Nucci, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8 ed. rev., atual. E ampl. 2. tr. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2008.

Capez, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. São Paulo. Saraiva, 2014.

Greco Filho, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9 ed.rev e atual. São Paulo. Saraiva, 2012.

Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em 20/08/2020.

Código de Processo Penal. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 21/08/2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/857290444/recurso-especial-resp-1593028-rj-2016-0098357-4/inteiro-teor-857290454?ref=juris-tabs>. Acesso em 21/08/2020.

³⁹¹ Ibid., p.484



REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Marllon Beraldo³⁹²

Andriely Tetê de Lima Matias³⁹³

Mariana Daniela Macedo Napoli³⁹⁴

RESUMO: O presente artigo tem objetivo de apresentar considerações acerca da discussão da redução da maioridade penal, bem como analisar o atual serviço de cumprimento de medidas socioeducativas, que são medidas prevista na Lei nº 8069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, aplicáveis para adolescentes que cometerem ato infracional. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica com base nas revisões teóricas acerca do tema. Desse modo, os motivos que justificam o presente trabalho se consiste na relevância social que o tema gera em sociedade, sendo que o objetivo deste será demonstrar se esse anseio da sociedade pela redução da maioridade penal seria a solução para que o adolescente rompa com a prática de atos infracionais.

PALAVRAS-CHAVE: Maioridade. Adolescente. Responsabilização.

ABSTRACT: This article aims to present considerations about the discussion of reducing the age of criminal responsibility, as well as analyzing the current service for the fulfillment of socio-educational measures, which are measures provided for in Law No. 8069/1990 - Statute of Children and Adolescents, applicable to adolescents who commit an infraction. This is a bibliographic search based on theoretical reviews on the topic. Thus, the reasons that justify the present work are the social relevance that the theme generates in society, and the objective of this work will be to demonstrate whether this yearning of society for the reduction of the criminal age would be the solution for the adolescent to break with the practice offenses.

KEYWORDS OU PALABRAS-CLAVE: Adulthood. Teenager. Accountability.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988³⁹⁵ e as demais legislações pertinentes, asseguram a ampla defesa ao Direito da Criança e do

³⁹² Professor do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (2005) e mestrado em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (2010). Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito Penal, Direito Processual Penal, Execução Penal e Prática Penal. Advogado criminalista. Orientador. Endereço eletrônico: marllon.beraldo@fatecie.edu.br.

³⁹³ Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Assistente Social. Endereço eletrônico: andriely_matias@hotmail.com.

³⁹⁴ Aluna do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE. Endereço eletrônico: marianadanielamacedo@gmail.com.

³⁹⁵ PADILHA Rodrigo. **Direito constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 701.



Adolescente, posto isto, o art. 228 da CF aduz que: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. A esse respeito, tende-se uma discussão acerca dessa garantia, no tocante ao cumprimento de medidas socioeducativas e a redução da maioridade penal.

A redução da maioridade penal adquiriu maior urgência em termos de discussão a partir da tramitação no Senado de diversas Propostas de Emendas à Constituição (PECs), ela também ganha contornos mais intensos, através da ampla divulgação da mídia de delitos que são praticados por adolescentes. Ressalta-se, que a presente discussão teve início na PEC/171 de 1993³⁹⁶, o então deputado Benedito Domingues apresentou a proposta de alteração no Art. 228 da CF, com intuito da redução da maioridade penal de 18 para 16 anos.

Neste artigo busca-se analisar tal discussão e compreender aspectos relacionados à Política de Atendimento à criança e ao adolescente, especialmente no que tange as medidas socioeducativas, que são as sanções judiciais aplicadas aos adolescentes que desempenham uma conduta que pode ser descrita como crime ou contravenção penal, o ato infracional. Com isso, essas disposições estão elencadas no Art.112 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990)³⁹⁷ e regulamentadas pelo SINASE - Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Lei nº12.594 de 18 de janeiro de 2012).

Para sua confecção foram realizadas análise e interpretação de leis e textos de referência, adotando como procedimento o levantamento bibliográfico.

Por fim, espera-se que algo seja acrescentado à reflexão acerca dos direitos fundamentais, sua função social e sua interpretação.

1. REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Como já mencionado, ao longo do tempo já existe uma discussão da redução da maioridade penal, sendo este um tema bastante polêmico que divergem opiniões, não somente entre doutrinadores, mas também da sociedade em geral.

³⁹⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda à Constituição nº171, de 1993**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1014859&filename=Dossi e+-PEC+171/1993>. Acesso em: 24 de agosto de 2020.

³⁹⁷ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069/90. Brasília, DF; Congresso Nacional, 1990.



Conforme o ordenamento jurídico brasileiro, fala-se, então, das hipóteses legais de inimputabilidade, em relação a menoridade o Art. 27 do Código Penal Brasileiro aduz que, “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”³⁹⁸. Este instituto é considerado um direito e garantia individual, da Constituição Federal de 1988.

Em decorrência deste conceito, o autor Victor Eduardo Rios Gonçalves, explana os critérios que podem ser adotados pelo legislador para definir a inimputabilidade, que são os seguintes: a) biológico; b) psicológico; e c) biopsicológico.

O critério biológico leva em conta apenas o desenvolvimento mental do acusado (quer em face de deficiência mental, quer da idade). O psicológico, por sua vez, considera apenas se o agente, ao tempo da ação ou omissão, tinha a capacidade de entendimento ou autodeterminação. Por fim, o critério biopsicológico trata como inimputável aquele que, em razão de sua condição mental (causa), era, ao tempo da ação ou omissão, totalmente incapaz de entender o

caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com tal entendimento (consequência).³⁹⁹

Nesse sentido, o mesmo autor salienta que os casos de inimputabilidade de menores de 18 anos, “adotou-se, o critério biológico, que presume, de forma absoluta, ser o menor de 18 anos inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento”.⁴⁰⁰

Com a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 171/1993 pela Câmara de Deputados em julho de 2015, é reaquecida a discussão sobre a redução da maioria penal no Brasil.

Segundo a PEC nº 115, de 2015:

Art. 1º O art. 228 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial, ressalvados os maiores de dezesseis anos, observando-se o cumprimento da pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos e dos menores inimputáveis, em casos de crimes

³⁹⁸ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

³⁹⁹ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.3.** ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 199.

⁴⁰⁰ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.3.** ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 201.



hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.”(NR)⁴⁰¹

O debate abrange os especialistas de diversas áreas, para tanto, alguns juristas preservam a tese de que se trata de uma cláusula pétrea, que não pode ser alterada, conforme o artigo 60, inciso IV do parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988. Com relação aos defensores da redução, defende a diminuição da idade penal para os 16 (dezesesseis) anos, visto que, como os adolescentes já alcançaram seus direitos políticos, desse modo têm discernimento na hora de compreender os atos ilícitos.

No ano de 2019, outra proposta foi apresentada pela Câmara dos Deputados e do Senado Federal, PEC nº32, de 2019.

Ementa: Altera a redação do art. 228 da Constituição Federal, a fim de reduzir a maioria penal para dezesseis anos.

Explicação da Ementa: Estabelece a responsabilidade penal aos maiores de 16 (dezesesseis) anos de idade na hipótese de cometimento de crimes previstos na legislação e, em se tratando de crimes definidos como hediondos, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo, organização criminosa e associação criminosa, a partir de 14 (quatorze) anos de idade.⁴⁰²

Em decorrência das discussões, Souza (2017) observa em seu estudo que a redução da maioria penal afronta leis brasileiras e acordos internacionais:

A modificação pleiteada e defendida por muitos para a redução da maioria penal vai contra a Constituição Federal Brasileira, que reconhece prioridade e proteção especial a crianças e adolescentes, tornando, assim, a redução um ato inconstitucional, indo contra o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), que tem princípios administrativos, políticos, pedagógicos, sociais e humanos que orientam os programas de medidas socioeducativas. O entendimento fere de forma absurda a Doutrina da Proteção Integral do Direito Brasileiro, que exige que os direitos humanos de crianças e adolescentes sejam respeitados e garantidos de forma integral, devendo ser integralizados às políticas de natureza universal, protetiva e socioeducativa, além de ir contra os parâmetros internacionais de leis especiais para os casos que envolvem pessoas abaixo dos 18 anos, autoras de infrações penais.⁴⁰³

⁴⁰¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda à Constituição nº15, de 2015**. Disponível em: <file:///C:/Users/rdada/AppData/Local/Temp/sf-sistema-sedol2-id-documento-composto-43719.pdf>. Acesso em: 25 de agosto de 2020.

⁴⁰² BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Emenda à Constituição nº 32, de 2019**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7933774&ts=1594004660648&disposition=inlinen>. Acesso em: 25 de agosto de 2020.

⁴⁰³ SOUZA, Itáverton Madureira Santana. **A redução da maioria penal não resolve o Problema da violência**. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/124067/reducao_maioridade_penal_souza.pdf> Acesso em 25 de agosto de 2020, p. 130-131.



O que se nota na atualidade, que as propostas e discussões apresentadas da redução da maioria penal demonstram apenas a punição dos adolescentes autores de infrações penais. Ressalta-se que as legislações pertinentes à criança e ao adolescente, orientam-se na proteção e reintegração dos mesmos, com intuito de ressocializar para que não volte a cometer outros atos infracionais, conforme este contexto o autor Itáverton Madureira Santana Souza explana:

Diante dos fatos do cotidiano, os adolescentes são muito mais vítimas de crimes do que autores, contribuindo esse fato para a queda da expectativa de vida no Brasil, pois, se existe um “risco Brasil”, este reside na violência da periferia das grandes e médias cidades. A punição pura e simples imposta aos menores não gerará diminuição da incidência da violência no Brasil. Pelo contrário, outras consequências surgirão, aumentando o índice de criminalidade. Uma vez que a violência gerada pelos adolescentes pode ser considerada ínfima se comparada àquela ocasionada por influência de um adulto, o qual é na realidade o grande responsável pelo delito. Muitos adolescentes são coagidos por maiores para o cometimento de delitos e tal fato não pode ser levado como um agravante para a diminuição da menoridade penal, mas carece de um olhar protetivo, que distancie os menores desses aliciadores.⁴⁰⁴

Importante destacar, além do quadro de violência vivenciada por crianças e adolescentes no país, existe um alto índice de evasão escolar nesta faixa etária, um cenário educacional preocupante, por consequência, resulta-se no aumento das práticas de infrações penais.

No Brasil, não apenas os mais pobres frequentam escolas piores, mas, mesmo quando estão nas mesmas escolas do que os menos pobres, têm maiores dificuldades em aprender e avançar dentro do sistema. Ou seja, a escola é incapaz de oferecer a eles um aprendizado razoável e é, assim, incapaz de reduzir a desigualdade herdada dos pais.⁴⁰⁵

Em torno desta discussão, alguns dados divulgados pela Unicef mostram a experiência falida dos Estados Unidos.

Conforme publicado este ano no Jornal New York Times, a experiência de aplicação das penas previstas para adultos para adolescentes nos Estados Unidos foi mal sucedida resultando em agravamento da violência. Foi demonstrado que os adolescentes que cumpriram penas em penitenciárias, voltaram a delinquir e de forma ainda mais violenta, inclusive se comparados com aqueles que foram submetidos à Justiça Especial da Infância e Juventude.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ SOUZA, Itáverton Madureira Santana. **A redução da maioria penal não resolve o Problema da violência.** Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/124067/reducao_maioridade_penal_souza.pdf> Acesso em 25 de agosto de 2020, p. 132-133.

⁴⁰⁵ IPEA, 2006. **Educação no Brasil: Atrasos, Conquistas e Desafios.** Disponível em: <https://ipea.gov.br/bd/pdf/2006/cap3_educacao.pdf> Acesso em 31 de agosto de 2020, p. 129.

⁴⁰⁶ UNICEF, 2007. **Porque dizer não à redução da idade penal.** Disponível em: <



ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O SINASE – SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA em seu art. 2º. “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.⁴⁰⁷ Diante deste conceito, ao ser considerado adolescente o próprio Estatuto adotou a responsabilização nesta faixa etária de adolescentes autores de ato infracional.

Tal responsabilização é executada por meio de medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente e regulamentada pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, tendo como objetivo o acompanhamento do adolescente infrator. Tornam-se parte do processo de aprendizagem formas e métodos para evitar a reincidência do ato infracional.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seu artigo 103, “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. Conforme esse dispositivo, toda conduta que a Lei (Penal) tipifica como crime ou contravenção, se praticada por criança ou adolescente é tecnicamente denominada “ato infracional”.

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.

Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101.⁴⁰⁸

Dessa forma, ao verificar a prática de ato infracional o adolescente deverá ser encaminhado através da autoridade competente ao cumprimento de

medidas socioeducativa, segue abaixo as seis medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/idade_penal/unicef_id_penal_nov2007_completo.pdf.

Acesso em 25 de agosto de 2020, p. 11.

⁴⁰⁷ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069/90. Brasília, DF; Congresso Nacional, 1990.

⁴⁰⁸ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069/90. Brasília, DF; Congresso Nacional, 1990.



- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semiliberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;⁴⁰⁹

Evidencia-se que o cumprimento das medidas descritas deve levar em conta o perfil deste adolescente, analisar capacidade de cumpri-la, as circunstâncias dos fatos e a gravidade da infração.

Em relação a medida de “advertência”, o (ECA) define em seu art. 115 que “consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”. Ao mencionar a segunda medida da “obrigação de reparar o dano”, o artigo 116 descreve, “em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima”. No entanto, havendo a impossibilidade da mesma, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

No que se refere as outras duas medidas em meio aberto de Prestação de Serviço à Comunidade (PSC) e Liberdade Assistida (LA), o Estatuto apresenta:

Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistências, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.

Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

§ 1º. A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º. A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

Vale mencionar, que o adolescente autor de ato infracional deverá ser acompanhado pelo serviço socioassistencial no âmbito do SUAS- Sistema Único de Assistência Social, devendo contemplar a responsabilização e a proteção social, em tal caso, a principal interfase do serviço consiste na integração com o Sistema de

⁴⁰⁹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069/90. Brasília, DF; Congresso Nacional, 1990.



Justiça.

A Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais, contempla que o Serviço de MSE em Meio Aberto deve “garantir aquisições aos adolescentes, que consistem nas seguranças de acolhida, de convivência familiar e comunitária e de desenvolvimento de autonomia individual, familiar e social”.⁴¹⁰

Por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente descreve as duas últimas medidas dos Programas de Privação de Liberdade:

Art. 120. O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º. Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º. A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º. Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º. Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º. A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§ 6º. Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

§ 7º. A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária.⁴¹¹

Em consonância ao dispositivo, a autoridade judiciária poderá encaminhar o autor da infração para o cumprimento da medida em programas de privação de liberdade, destarte, a Semiliberdade pode ser determinada desde o início, como forma de transição para meio aberto e a medida de Internação consiste na medida privativa de liberdade.

De acordo com o art. 1, §2, do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE:

§ 2º Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da

⁴¹⁰ BRASIL. **Conselho Nacional de Assistência Social**. Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais. Resolução nº 109, de 11 de novembro de 2009. Brasília, 2009, p. 35.

⁴¹¹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069/90. Brasília, DF; Congresso Nacional, 1990.



Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:

I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;

II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento;

e
III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.⁴¹²

Logo, o Estatuto da Criança e do Adolescente é tido como referência pelas demais regulamentações, trata-se do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos protegidos pela lei, reafirmar a proteção de pessoas que vivem em períodos de intenso desenvolvimento psicológico, físico, moral e social, todavia, o ordenamento jurídico também apresenta a responsabilização do adolescente ao cometer um ato infracional.

CONCLUSÃO

Ante ao exposto, conclui-se:

a) Mesmo analisando a discussão em torno da redução da maioria penal, as propostas de emendas não apresentam uma definição de ressocialização e reintegração do adolescente, nota-se uma alternativa de punição ao “adolescente infrator”.

b) Atualmente o Estatuto da Criança e do Adolescente -ECA define além da garantia dos direitos, a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional.

c) O Sistema Penitenciário e sua forma de funcionamento são, portanto, incompatíveis com os princípios e objetivo do SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo.

d) Os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente e das diretrizes do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, instituído pela Lei Federal nº 12.594/2012, deve ser mantido e aprimorado, a fim de materializar os princípios e objetivos já existentes.

⁴¹² BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo**. Resolução n.º 119, de 11 de dezembro de 2006. Brasília, 2006.



REFERÊNCIAS:

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda à Constituição nº171, de 1993.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1014859&filename=Dossie+-PEC+171/1993>. Acesso em: 24 de agosto de 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda à Constituição nº15, de 2015.** Disponível em: <<file:///C:/Users/rdada/AppData/Local/Temp/sf-sistema-sedol2-id-documento-composto-43719.pdf>>. Acesso em: 25 de agosto de 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Assistência Social. **Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais.** Resolução nº 109, de 11 de novembro de 2009. Brasília, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo.** Resolução n.º 119, de 11 de dezembro de 2006. Brasília, 2006.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei nº 8.069/90. Brasília, DF; Congresso Nacional, 1990.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Emenda à Constituição nº 32, de 2019.** Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7933774&ts=1594004660648&disposition=inline>>. Acesso em: 25 de agosto de 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.3.** ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PADILHA Rodrigo. **Direito constitucional.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018.

SOUZA, Itáverton Madureira Santana. **A redução da maioria penal não resolve o Problema da violência.** Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/124067/reducao_maioridade_penal_souza.pdf> Acesso em 25 de agosto de 2020.

Unicef, 2007. **Porque dizer não à redução da idade penal.** Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/idade_penal/unicef_id_penal_nov2007_completo.pdf>. Acesso em 25 de agosto de 2020.



IPEA, 2006. **Educação no Brasil: Atrasos, Conquistas e Desafios**. Disponível em:
< https://ipea.gov.br/bd/pdf/2006/cap3_educacao.pdf > Acesso em 31 de agosto de
2020.



REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA *POST MORTEM* E DIREITOS SUCESSÓRIO

Valéria Silva Galdino Cardin⁴¹³

Mylene Manfrinato dos Reis Amaro⁴¹⁴

Janaina Sampaio de Oliveira⁴¹⁵

RESUMO: A presente pesquisa, tem como objetivo de investigar o direito da prole concebida por reprodução humana assistida *post mortem*, sobretudo ao que se refere à possibilidade de o mesmo habilitar-se herdeiro da herança deixada por seu genitor falecido na data de seu nascimento. O livre planejamento familiar possibilita que casais que possuem alguns problemas de infertilidade ou esterilidade socorram-se das técnicas de reprodução humana assistida. O atual Código Civil é inerte quanto à abordagem da reprodução *póstuma*, apenas disciplinado direitos que versão sobre filiação e presunção de paternidade, não preconizando a sucessão hereditária automática aos filhos nascidos após a morte de seu genitor, dispondo apenas a possibilidade de sucessão na modalidade testamentária, o que gera inúmeros questionamentos e controvérsias jurídicas. A pesquisa foi desenvolvida por meio do método hipotético-dedutivo, fundamentado na revisão bibliográfica de obras, artigos de periódicos, legislação e doutrina aplicáveis ao caso.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Procriar; Planejamento Familiar; Reprodução Humana Assistida.

ABSTRACT OU RESUMEN: This research aims to investigate the right of offspring conceived by post mortem assisted human reproduction, especially with regard to the possibility of it being an heir to the inheritance left by his deceased father at the date of his birth. The free family planning allows couples

⁴¹³Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP); Docente da Universidade Estadual de Maringá e no Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade CESUMAR; Pesquisadora pelo ICETI; Advogada no Paraná; E-mail: valeria@galdino.adv.br.

⁴¹⁴Mestranda em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – UniCesumar, com enfoque nos Direitos da Personalidade e seu alcance na contemporaneidade. Bolsista do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares (PROSUP/CAPEs). Graduada no Curso de Direito da Instituição de Ensino Superior Unicesumar, da cidade de Maringá-PR (2013-2017). Pós-Graduada em Docência no Ensino Superior (UNICESUMAR), Direito Civil (UNIASSELVI), Educação a Distância: Gestão e Tutoria (UNIASSELVI). Membro do grupo de Pesquisa “Proteção Integral da Pessoa: Interações dos Direitos Humanos, dos Direitos Fundamentais e dos Direitos da Personalidade. Advogada no Paraná. mylenemanfrinato@gmail.com.

⁴¹⁵ Mestranda em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR; Pós-graduada em Direito Médico e Gestão Hospitalar pelo Centro Universitário Leonardo da VINCI – UNISSELVI; Pós-graduada em Direito Empresarial pela Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT, Presidente da Comissão de Direito a Saúde da 3ª Subseção dos Advogados do Brasil - Seccional Cáceres, Estado de Mato Grosso, e-mail: janasampaioliveira@gmail.com



who have some problems of infertility or sterility to help themselves from assisted human reproduction techniques. The current Civil Code is inert regarding the approach to posthumous reproduction, only disciplined rights that version on parenthood and presumption of paternity, not advocating automatic hereditary succession to children born after the death of their parent, having only the possibility of succession in the testamentary modality, which generates numerous questions and legal controversies. The research was developed through the hypothetical-deductive method, based on the bibliographic review of works, journal articles, legislation and doctrine applicable to the case.

KEYWORDS OU PALABRAS-CLAVE: Right to Procreate; Family Planning; Assisted Human Reproduction.

INTRODUÇÃO: A quicá da evolução da ciência médica novas técnicas de reprodução assistida se firmaram como meios aptos ao auxílio da procriação, se tornando cada vez mais corriqueiros em clínicas e estabelecimentos médicos dedicados a fertilização. A referida evolução científica acabou impactando não só nas áreas relativas à saúde, mas também nas ciências jurídicas, uma vez que questões acerca de filiação e direito sucessório passaram a ser diretamente impactadas por esta nova realidade. Uma das questões preponderantes, se refere a sucessão hereditária do herdeiro nascido de inseminação *post mortem*, isto porque no Brasil, a reprodução humana assistida carece de legislação específica, sendo regida atualmente pela Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal a qual dentre outras determinações permite a realização da inseminação artificial *post mortem*.

Fato este que ocasiona grande celeuma no tange a vocação hereditária, vez que a rigor do art. 1.798 do Código Civil, somente estarão aptos a suceder aqueles já nascidos ou concebidos no momento da abertura da sucessão. De modo que se interpretarmos a norma unicamente em seu sentido literal, entende-se que a criança concebida por inseminação *post mortem* perderia a totalidade de seus direitos hereditários.

Tal entendimento se mostraria apto se analisássemos o art. 1.798 do Código Civil de modo isolado, no entanto a interpretação das regras contidas em nosso ordenamento jurídico devem ser lidas sob à luz dos princípios constitucionais, os quais nos levam a defender no presente trabalho a possibilidade de inserção do nascido no rol de sucessão testamentária quando houver expressa disposição de última vontade em favor de prole eventual do próprio *de cuius*.

Assim, buscou-se fixar um posicionamento a assegurar o reconhecimento do



nascido e de seus direitos sucessórios vez que o desamparo legislativo não pode prejudicar a direitos devidamente reconhecidos em nossa constituição, para tanto foi utilizado o método dedutivo e comparativo, sendo utilizado como métodos de apoio doutrinas, artigos de jornais eletrônicos, artigos científicos, sites e blogs jurídicos bem como o uso do próprio texto da legislação em comento.

2 Da reprodução humana assistida

Um dos problemas que aterroriza a sociedade há diversos anos é a impossibilidade de procriação, seja por causa da esterilidade que impossibilita a mulher ou o homem a conceber um filho, ou a infertilidade; que se compreende na diminuição das chances de fecundação por meio natural.

Entretanto, para superar essas dificuldades de cunho reprodutivo, a ciência, a medicina e a engenharia genética se uniram e criaram as técnicas de reprodução humana assistida. No entanto, a explosão que colaborou para o uso das técnicas de reprodução humana assistida data da década de setenta com o nascimento do primeiro bebê de proveta. No Brasil o cerne ocorreu uma década depois com a primeira concepção artificial, colaborando para o estudo dessa área.

Nesse contexto a manipulação assistida consiste naquela em que as pessoas que desejam efetivar o planejamento familiar recebem orientações de cunho informativo, com o objetivo de proporcionar e facilitar o encontro do material genético masculino e feminino para a concepção de um novo ser ⁴¹⁶.

Entre as técnicas de reprodução humana assistida mais, utilizadas e conhecidas entre a sociedade, destacam-se; a inseminação homóloga que consiste no uso do material genético do próprio casal, ou seja, o material que será fecundado corresponde ao óvulo e espermatozóide do casal que serão os genitores desse novo filho, ocorrendo a “manipulação dos gametas da mulher (óvulo) e do marido (sêmen) e, cuja fecundação, substitui a concepção natural, havida por meio da cópula. O meio artificial resulta da impossibilidade ou deficiência para gerar de um ou de ambos os cônjuges”⁴¹⁷.

⁴¹⁶ MORAES. Carlos Alexandre. **Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida**. MORAES. Carlos Alexandre; HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka; TARTUCE, Flávio Tartuce. (Coords). Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 68.

⁴¹⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 200.



Já a inseminação heteróloga ocorre quando o material utilizado para fecundação não advém de um dos pais ou de ambos, diante da impossibilidade de “um ou ambos os cônjuges ou companheiros não tenham condições de contribuir com o material genético para a fecundação”⁴¹⁸.

Importante, reiterar que a filiação dessa prole que nasce por meio dessa modalidade de procriação será do casal que idealizou o planejamento familiar e não do doador do material genético, conforme o art. 1.597, inciso V do Código Civil presume-se concebido na constância do casamento o filho havido por inseminação artificial heteróloga, com a devida autorização do marido que “jamais a paternidade pode ser impugnada pelo marido, não podendo este voltar-se contra o próprio ato, em violação da boa-fé”⁴¹⁹.

E, a maternidade substituta mais conhecida como “barriga de aluguel” corresponde no uso do útero de uma terceira pessoa para gestar filho que não será seu. Que segundo Maluf (2013, p. 216) na “cessão de útero para a gestante de filho concebido pelo material genético de terceiro – contratante – a quem a criança gerada deverá ser entregue logo após o nascimento, assumindo a fornecedora a condição de mãe”, que pode ocorrer tanto na modalidade homóloga quanto na heteróloga.⁴²⁰

Por meio dessas técnicas o sonho de muitas pessoas tornarem-se pais é possível, no entanto é de extrema importância que o princípio da dignidade da pessoa humana esteja presente em todas as modalidades e atos praticados tanto pelos genitores quanto por parte das clínicas que realizam a reprodução humana assistida, isso para que os direitos de personalidade do futuro filho sejam preservados e, condutas como exemplo, das eugenias que consistem na seleção de características pré-selecionadas que possam ferir os direitos da prole não sejam praticadas.

3 Os direitos sucessórios do filho póstumo

Isto posto, é preciso compreender que as técnicas de reprodução assistida buscam a concretização do projeto parental de diversos casais inférteis, de modo que

⁴¹⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **A nova filiação e as relações parentais**: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 735-736.

⁴¹⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 200, p.224.

⁴²⁰ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 216.



diversas tentativas são realizadas para o alcance da fecundação de modo que a técnica utiliza-se da técnica de apoio de criopreservação de material genético, a qual mantém todas as características da doação podendo esta ser utilizada inclusive após o falecimento de seu doador.

Assim para a sua realização o Conselho Federal de Medicina⁴²¹ exige em seu item VIII que os cônjuges ou companheiros expressem sua pretensão, por escrito, quanto ao destino que será dado ao material biológico de reprodução criopreservado, nas hipóteses de divórcio, patologias graves ou de falecimento de um deles ou de ambos. (CFM, 2017)

Acerca do referido assunto Giselda Hironaka⁴²² afirma que não se pode presumir que alguém queira ser pai depois de sua morte, por isso a necessidade de se exigir que consentimento seja ofertado de forma expressa. Assim, caso o falecido não tenha deixado expressamente a sua vontade não há como presumi-la. Dessa forma o mais acertado é que sem sua autorização expressa não seja permitido nem juridicamente a realização do procedimento.

Isto posto, é preciso falarmos ainda do cerne de nossa análise, isto porque uma vez realizada a inseminação póstuma, ela irá gerar uma questão ainda maior, no que tange a possibilidade ou não de vocação hereditária, isso porque de acordo com o art. 1798 do Código Civil⁴²³ “legitimam-se a suceder as pessoas nascida ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

Vê-se com isso que a regra geral aponta pela existência da legitimação para suceder somente as pessoas já nascidas ou concebidas no momento da abertura da sucessão. No entanto, como se vê no caso da inseminação *post mortem* o nascimento da criança ou até a sua concepção podem ocorrer após o falecimento de seu genitor, ou seja, após a abertura da sucessão. Assim, questiona-se se o nascido da inseminação *post mortem* teria ou não o direito a suceder?

⁴²¹CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução n. 2.168, de 21 de setembro de 2017*. Imprensa Nacional, 2017. Disponível em: www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026. Acesso em: 17 jun. 2020. p.319.

⁴²²HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito de Família, direitos da personalidade, direitos fundamentais e direitos humanos: correlação entre os ser familiar e o ser humano. Revista Argumentum, Marília, v. 19, n. 2, p. 319-329, maio/ago. 2018. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/609/292>. Acesso em: 25 fev. 2020.

⁴²³BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.



Silvio de Salvo Venosa⁴²⁴ sustenta a literalidade do art. 1.798 do Código Civil para apontar que os filhos concebidos *post mortem*, sob qualquer técnica não será considerado herdeiro, podendo se falar somente em sucessão testamentaria a rigor da literalidade do art. 1.799, I e 1.800 ambos do Código Civil.

No entanto, de maneira diametralmente oposta, temos José Luiz Gavião de Almeida⁴²⁵ para quem o direito de sucessão deve ser mantido sob todas as condições. Isso porque de acordo com o referido autor compreensão do art. 1.798 do Código Civil deve ser realizada de maneira conjunta com o art. 227 da Constituição e Federal.

Nos filiamos a este posicionamento, isso porque o direito ao reconhecimento a filiação trata-se de um direito da personalidade ao qual não pode ser colimado ou restringido, devendo ao seu revés ser protegido de invasões arbitrárias. Assim, se há um permissivo constitucional para que todas as pessoas possam determinar de forma livre a construção de seu projeto parental, nada mais justo que salvaguardar o referido direito.

Verticalizando ainda mais a referida compreensão Anna de Moraes Salles Beraldo⁴²⁶ aponta ainda a existência do art. 1.597 do Código Civil, que estabelece a presunção de filiação a todos os concebidos na constância do casamento por fecundação homologa, de modo que manifesta a referida autora como sendo inconcebível a supressão do direito hereditário ao nascido de inseminação *post mortem*.

Assim, tomando como premissa o direito do filho nascido de inseminação *post mortem* em ter-lhe garantido o seu direito hereditário, Heloisa Helena Barboza⁴²⁷ questiona: O que fazer? Ignorar ou reservar os bens? Como resolver a questão?

Uma possível solução para a questão seria aplicabilidade da regra prevista para a prole eventual do art. 1799, I do Código Civil⁴²⁸, conquanto não haja nenhum impedimento expresso de que o próprio testador institua a disposição de ultima vontade em favor de sua própria prole eventual desde que não o faça em seu nome

⁴²⁴VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de família*. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.p.139.

⁴²⁵ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Código Civil comentado: direito das sucessões em geral, sucessão legítima*: arts.1784 a 1856. Coordenação de Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003. p. 104.

⁴²⁶BERALDO, Anna de Moraes Salles. *Reprodução Humana Assistida e sua aplicação post mortem*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2012. p.248.

⁴²⁷BARBOZA, Heloisa Helen. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização "in vitro"*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p.235.

⁴²⁸BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.



mas sim em nome do outro genitor supérstite.

Isso porque segundo a referida autora, a expressão contida no art. 1799, I do Código Civil, “*ainda não concebido*” garante a legitimidade para herdar por testamento aos embriões formados com material genético do genitor, após a morte desse último.

Dessa forma o filho concebido *post mortem* poderá herdar por via testamentaria ou por meio de nomeação de prole eventual, mas se a criança for concebida após os dois anos da abertura da sucessão os bens reservados passaram a integração o quinhão dos herdeiros legítimos.

No entanto, a solução alternativa de interpretação extensiva do artigo não terá serventia nos casos em que ambos os genitores falecerem. Nessa hipótese deve-se considerar o material genético não poderá ser utilizado devido à ausência concomitante daqueles que integram o projeto parental inicial, pois conforme aponta Anna de Moraes Salles Beraldo⁴²⁹ faltará legitimidade a outras pessoas que se proponham a reivindicar a propriedade do referido material, na ânsia de servirem de embriões aptos a serem gestados.

Isso porque o nascimento de uma criança “órfã de pai e mãe” gera um dano ainda maior a existência daquela criança, a do vilipêndio de seus direitos personalíssimos e ao acesso ao crescimento sadio, preceitos estes descritos em nossa Constituição Federal. Dito isso é de se compreender pela impossibilidade de inseminação artificial *post mortem* de ambos os genitores.

Desta feita, a referida questão deve ser resolvida à luz da constitucionalização dos direitos, das garantias fundamentais e dos direitos personalíssimos a fim de compreender que caso seja mantida possibilidade de inseminação *post mortem*, os direitos sucessórios devem ser amplamente garantidos, desde que estabelecidos um lapso temporal para que haja a implantação ou nascimento do implantado, sob pena de ter-se perdido seus direitos sucessórios.

CONCLUSÃO:

Diante da evolução na seara da medicina o direito de procriação por meio do planejamento familiar e das técnicas de reprodução humana assistida foi assegurado

⁴²⁹BERALDO, Anna de Moraes Salles. *Reprodução Humana Assistida e sua aplicação post mortem*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2012. p.249.



aos indivíduos que não possuem condições de conceber filhos por meios naturais. A concepção póstuma também representa uma possibilidade existente na seara médica e na própria realidade da sociedade.

No entanto, o ordenamento jurídico pátrio mostra-se ineficiente quanto à aplicação da regulamentação adequada aos procedimentos artificiais de procriação, o que proporciona violações aos direitos fundamentais dos filhos, principalmente daquele nascido por inseminação *post mortem* sem a existência de testamento prévio.

O Código Civil é categórico em assegurar o direito à filiação ao filho *póstumo*, de modo afirmar que este não possui o direito personalíssimo a herança é macular um direito fundamental, descrito em nossa Constituição Federal.

Desse modo, enquanto não haja inovação por parte dos legisladores, e, sendo os princípios mandamentos nucleares de um sistema, faz-se necessário que os operadores do direito ao aplicarem as leis aos casos concretos, utilizem-se de técnicas de interpretação do direito a fim de compreender não só os motivos pelos quais diversos pais optam pela realização da inseminação *post mortem*, mas também compreender que o nascido é um ser humano que deve gozar de seus direitos fundamentais em plenitude, conforme dispõe nossa Constituição Federal.

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Código Civil comentado**: direito das sucessões em geral, sucessão legítima: arts.1784 a 1856. Coordenação de Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003.

BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Reprodução Humana Assistida e sua aplicação post mortem**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2012.

BRASIL, **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 17 de maio 2019.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília,



DF, Presidência da República, [2020]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

BARBOZA, Heloisa Helen. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.168, de 21 de setembro de 2017**. *Imprensa Nacional*, 2017. Disponível em: www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026. Acesso em: 17 jun. 2020.

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

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Capacidade para testar, para testemunhar e para adquirir por testamento**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da (Coord.). *Direito das Sucessões*. 2. ed. Belo Horizonte Del Rey, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito de Família, direitos da personalidade, direitos fundamentais e direitos humanos: correlação entre o ser familiar e o ser humano**. *Revista Argumentum*, Marília, v. 19, n. 2, p. 319-329, maio/ago. 2018. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/609/292>. Acesso em: 25 fev. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução**



Humana Assistida. MORAES, Carlos Alexandre; HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka; TARTUCE, Flávio Tartuce. (Coords). Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Reprodução assistida post mortem:** aspectos jurídicos de filiação e sucessório. Curitiba: UFPR, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito de família. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.



RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO: LESÃO CORPORAL DECORRENTES DE CIRURGIAS PLÁSTICAS.

DOCTOR'S CRIMINAL RESPONSIBILITY: BODY INJURY ARISING FROM PLASTIC
SURGERY

Camila Viríssimo Rodrigues da Silva Moreira⁴³⁰
Giovana Faustino Vomstein⁴³¹

RESUMO: A responsabilidade penal do médico é complexa, pois quando se pensa no médico como sujeito ativo de um crime cometido dentro do seu âmbito de trabalho surgem vários questionamentos. A medicina é a profissão responsável por zelar e salvar a vida, bem jurídico mais importante. Quando falamos de responsabilidade penal do médico devemos analisar a culpa em sentido estrito, pois mesmo que seja comprovado a autoria e materialização do crime, também é necessário comprovar o elemento culpa, que no caso de um erro médico, se subdividirá em negligência, imperícia e imprudência. O objetivo do trabalho é abordar e analisar por que as pessoas procuram pela cirurgia plástica estética e como consequência desta, a responsabilidade penal de um médico cirurgião plástico, mais especificamente, quando comete o crime de lesão corporal.

Palavras-chave: Responsabilidade. Culpa. Cirurgia.

ABSTRACT: The physician's criminal liability is complex, because when one thinks of the doctor as an active subject of a crime committed within his or her work area, several questions arise. Medicine is the profession responsible for protecting and saving life, the most important legal good. When we speak about the physician's criminal responsibility, we must analyze the guilt in a strict sense, because even if the authorship and materialization of the crime is proven, it is also necessary to prove the guilt element, which in the case of a medical error, will be subdivided into negligence, malpractice and recklessness. The objective of the work is to approach and analyze why people look for cosmetic plastic surgery and as a consequence of this, the criminal responsibility of a plastic surgeon, more specifically, when committing the crime of bodily injury.

Keywords: Responsibility. Fault. Surgery.

INTRODUÇÃO

⁴³⁰ Mestre em Direitos da Personalidade do Centro Universitário de Maringá; Pós Graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina, graduada pela Faculdade Nobel, professora da graduação e da pós graduação da UNICESUMAR.

⁴³¹ **Graduanda do curso de direito do Centro Universitário de Maringá –
giovana_vomstein@hotmail.com.



Por longo tempo, o médico foi visto como o profissional que não cometia erros, até por ser comparada à uma figura religiosa. Com o passar do tempo, a medicina se tornou mais acessível e recorrente, motivo que evidenciou que médicos também cometer erros e por eles devem ser responsabilizados. É importante ressaltar que apesar do compromisso prestado pelo médico de fazer o seu melhor, em algumas situações o seu agir não conseguirá atingir o objetivo final dos procedimentos realizados em seus pacientes. O erro é comum em todas as atividades profissionais, porém, os erros decorrentes de profissionais da saúde recebe um peso maior, tendo em vista abarcar os bens jurídicos mais preciosos, a vida e a integridade física do ser humano.

A luta pela beleza se tornou uma obsessão, levando ao auge a cirurgia plástica, especialidade médica muito recorrentes nos dias atuais. O cirurgião plástico será responsável por todos os seus atos, sendo sua obrigação e dever entregar o resultado pretendido pelo paciente sem lhe causar danos. Desta forma, o médico deve zelar pela integridade física de seus pacientes, sob pena de ser responsabilizado civil, penal e administrativamente, por ações que podem ser decorrência de imperícia, negligência e imprudência.

Nesse contexto, busca-se desenvolver uma sucinta visão acerca da atuação do médico que atua colocando em risco a integridade física de seus pacientes, seja por negligência, imprudência ou imperícia, e por consequência a sua punição, que será uma forma de evitar a prática contínua atos errôneos. Optou-se por uma linguagem acessível sem perder a sensatez do tema.

2 A IMPORTÂNCIA DA BELEZA

2.1 BREVE HISTÓRIA DA BELEZA

A beleza sempre desempenhou um papel muito importante na vida das pessoas. Desde os séculos passados a beleza sempre foi algo com que as pessoas se preocupavam em manter num padrão aceitável, e assim, com a evolução, os parâmetros de beleza teve um desempenho gradual. Rachel Moreno diz:

No século XVI, a ênfase recaía sobre a parte de cima do corpo – delicadeza da tez, a intensidade dos olhos, a regularidade dos traços. (...) Nos séculos seguintes, começa a valorização das partes mais baixas – a linha dos flancos, o impulso dos apoios: as pernas, os quadris, a cintura. (...) Mais recentemente, a aparência do conjunto



passa a ser valorizada: a verticalidade, o porte do busto, o alinhamento das costas (e conseqüentemente, a exigência do afinamento dos quadris e o alongamento das pernas).⁴³²

Na Grécia Antiga, a beleza era um interesse comum das pessoas, sendo inclusive, requisito de bom caráter e inteligência, pois à aquela época o belo era considerado o bem, a verdade e a perfeição. De acordo com uma reportagem sobre a beleza na Grécia, do Jornal News Brasil:

Naquela época, um homem grego de lábios carnudos e queixos protuberantes sabia duas coisas: que sua beleza era uma dádiva (um presente dos deuses para dizer o mínimo) e que seu exterior escondia um interior ainda mais perfeito. Para os gregos, um corpo bonito era uma prova de uma mente brilhante. Eles até tinham uma palavra para isso — *kaloskagathos* — o que significa ser bonito de se ver e, além disso, uma boa pessoa. (...) O grande número de espelhos encontrado em sepulturas gregas mostra que, de fato, a beleza importava em algum sentido.⁴³³

É possível observar que a sociedade da Grécia Antiga frequentemente procurava pela perfeição, cuidando não só do corpo, mas também do rosto e cabelo. Atingir o nível máximo de beleza era um objetivo comum, pois isso, na época, era sinônimo de tudo que é adjetivo (qualidades).

2.2 O PADRÃO DE BELEZA ESTABELECIDO PELA MÍDIA

Mesmo com o passar do tempo a beleza continua sendo um objetivo em comum na maioria das pessoas, seja homem ou mulher. Atualmente, com o avanço da tecnologia as pessoas estão muito ligadas à mídia, que tem influência direta com a padronização da beleza, e justamente por isso, usam a internet através das redes sociais para passar uma boa impressão delas mesmas aos seus seguidores.

Sobre o poder de influência na vida das pessoas, um artigo publicado no Instituto para o Desenvolvimento do Jornalismo diz: “Temos visto um verdadeiro massacre humano, de mulheres, adolescentes se matando para atingir um inatingível padrão de beleza imposto pela mídia.”⁴³⁴ Ou seja, a sociedade vive refém de um

⁴³²Moreno, Rachel. A beleza impossível: Mulher, mídia e consumo. Editora: Agora. 2008. p. 15-16. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=2jPHLmPXljsC&oi=fnd&pg=PA11&dq=hist%C3%B3ria+beleza&ots=4lraFLVzj2&sig=SMW-MV7RTNutoXRWuH2IEjnv2ys#v=onepage&q&f=false>> Acesso em: 20 ago. 2020.

⁴³³BRASIL, News. 12 jan. 2015. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/01/150111_beleza_antiguidade_lgb> Acesso em: 20 ago. 2020

⁴³⁴Henriette, Valéria da Silva. O padrão de beleza imposto pela mídia. Instituto para o desenvolvimento do jornalismo. 15, abr. 2014. Disponível em: <



padrão de beleza estabelecido por pessoas que são pagas para mostrarem, através de publicações online, somente o lado bom da vida, em fotos exibindo um corpo perfeito, onde as imperfeições são cobertas por efeitos, ângulos, maquiagem, etc.

As redes sociais é uma demonstração de como o ser humano se espelha no padrão de beleza exposto nas redes sociais, propagandas, filmes, novelas e afins. As pessoas pretendem chegar o mais próximo possível da perfeição e são influenciadas a procurarem cirurgias plásticas.

As redes sociais mudaram as perspectivas de beleza das pessoas, os números de novos usuários crescem cada dia mais, segundo uma estatística publicada pelo Site Oberlo, somente no ano de 2019 o número de usuários atingiu a marca dos 3,2 bilhões de pessoas, o equivalente a 42% da população mundial.⁴³⁵

2.3A GRANDE PROCURA POR CIRURGIA PLÁSTICA

Com toda pressão imposta pela sociedade sobre alcançar a beleza plena, a procura por cirurgias plásticas é cada vez mais frequente, sendo o Brasil um dos países que mais realizam esse tipo de procedimento. Uma reportagem de 2019 sobre saúde diz que em 2 anos o número de procedimento cirúrgico cresceu em 25%:

A quantidade de cirurgias plásticas com fins estético cresce no Brasil. Foi realizado no ano passado 1,7 milhão de operações no país, sendo 60% para fins estéticos, estima o censo bianual da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP), principal entidade do setor.⁴³⁶

As pessoas que se submetem à cirurgia plástica têm como finalidade reconstruir partes do corpo, objetivando se enquadrar no padrão de beleza estabelecido pela sociedade, logo esse tipo de procedimento tem fins estéticos, não se estendendo à saúde do paciente. No entanto, em que pese a finalidade da cirurgia não ser melhoramento da saúde, da operação plástica podem decorrer algumas complicações, desde a lesão corporal (com ou sem sequelas) até a morte.

http://www.observatoriodaimprensa.com.br/diretorio-academico/_ed794_o_padrao_de_beleza_imposto_pela_midia/ Acesso em: 20 ago. 2020.

⁴³⁵Mohsin, Maryam. 10 estatísticas das redes sociais mais usadas em 2020 [INFROGRÁFICO]. Oberlo. 21, ago. 2020. Disponível em: <<https://www.oberlo.com.br/blog/redes-sociais-estatisticas>> Acesso em: 25 ago. 2020.

⁴³⁶Marque, Júlia. Apesar da crise, número de cirurgias plásticas crescem 25% em 2 anos. Estadão. 16, ago. 2019. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,apesar-da-crise-numero-de-cirurgias-plasticas-para-estetica-cresce-25-em-2-anos,70002969693>> Acesso em: 20 ago. 2020.



A própria Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica alerta sobre os riscos: “Ao passo que a cirurgia plástica pode melhorar aspectos do corpo e da vida, existem riscos que não podem ser desprezados.”⁴³⁷ Assim como em qualquer cirurgia, na plástica o médico tem o dever expor todos os riscos ao paciente, sendo totalmente dele a decisão de escolher ou não fazê-la.

3 RESPONSABILIDADE PENAL

O Direito Penal é uma área do direito que trata do poder do Estado de punir, sendo um conjunto de normas jurídicas que prevê situações comportamentais capazes de lesar bens jurídicos. Por este termo, entende Gustavo Junqueira ao doutrinar sobre o princípio da exclusiva proteção a bens jurídicos:

É possível encontrar inúmeros interesses dentre os membros de uma comunidade. Determinados interesses são tão importantes que merecem tutela jurídica, e por isso são chamados bens jurídicos. Alguns, especialmente relevantes, podem legitimar a intervenção penal e serão, então, considerados bens jurídicos penais.⁴³⁸

Quando o assunto é responsabilidade penal, o pensamento deve ser direcionado ao crime, pois a responsabilidade penal nada mais é do que a sanção pela prática de um crime. Desta forma, o Estado como maior garantidor dos bens jurídicos estruturou uma forma de punir quem pratica ato ilícito, antijurídico e culpável. Nesse sentido, para que haja punição para determinado crime, antes, este deve ser previsto em lei, conforme estabelece o princípio da legalidade, segundo diz Eugênio Pacelli:

Em matéria de proibições de condutas, seja em que instância do Direito elas tenham lugar, parece intuitivo que o comportamento vedado deve se encontrar previamente definido, até porque, e do contrário, aqueles que devem obediência à norma teriam dificuldades em seguir suas determinações.⁴³⁹

⁴³⁷Segurança e riscos. Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica. Disponível em: <<http://www2.cirurgioplastica.org.br/seguranca-do-paciente/seguranca-e-riscos/>> Acesso em: 20 ago. 2020.

⁴³⁸Junqueira, Gustavo. Manual de Direito Penal: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2019. 6. p. 35

⁴³⁹Pacelli, Eugênio. Manual de Direito Penal: parte geral. Rio de Janeiro: Atlas, 2020. 6, rev., atual. e reform. p. 92



Neste momento, havendo a tipificação de crimes e suas sanções prevista em lei, existindo a prática de algum, por meio de investigação será verificado se o fato se enquadra nos elementos de crime, quais sejam: tipicidade, antijuricidade e culpabilidade.

3.1 RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO

Presume-se a existência de risco no exercício da função de um profissional da medicina, pois o sucesso ao final de procedimentos é incerto. Havendo erro médico em tais procedimentos, é importante diferenciar o insucesso com a presença ou não do dolo e da culpa. Os crimes quanto ao sujeito ativo são classificados como: crime comum, crime próprio e crime de mão própria. O médico além de se enquadrar em crimes próprios, poderá também ser sujeito ativo de crimes comum, que não exigem nenhuma qualidade específica. Sobre o tema, diz Neri Tadeu Camara Souza:

Portanto, o médico pode cometer crimes comuns (aqueles que não precisam ser médico para os cometer) e crimes próprios (precisa ser médico para cometê-los, por serem crimes inerentes a quem exerce profissão de médico – só podem ser cometidos por quem estiver no exercício da medicina).⁴⁴⁰

O objetivo é discutir sobre a lesão corporal decorrente de cirurgia plástica. Desta forma, indubitavelmente, a pessoa que procura um cirurgião plástico tem a intenção de modificar ou corrigir alguma parte de seu corpo, sendo que normalmente, essa procura está diretamente relacionada com a beleza e autoestima. Nesse passo, o cirurgião plástico além de ter o dever e objetivo de proporcionar o resultado estético requisitado, deverá zelar pela vida e integridade física do paciente que passará pelo procedimento cirúrgico, pois a vida como o bem jurídico mais importante, deve ser zelada, respeitada e conduzida com muito cuidado e experiência quando se encontrar vulnerável numa mesa de cirurgia.

Os crimes podem ser cometidos de duas formas, quais sejam: o crime doloso que corresponde a prática de um crime, cujo o autor desejava que o resultado ilícito viesse a se consumir, e o crime culposo que corresponde a prática de um crime, cujo o autor não deseja que ocorra o resultado ilícito, por negligência, imperícia ou

⁴⁴⁰Souza, Neri Tadeu Camara. Responsabilidade Civil e Penal do Médico. Campinas: Servanda, 2008. 3. revis. atual. ampli, p. 167.



imprudência. Sobre dolo e culpa, diz Neri Tadeu Camara Souza:

(...) em termos de Direito Penal, caracteriza a chamada Teoria Finalista da Ação, ou seja, o dolo ou a culpa integram o tipo penal, um deles tem que estar presente na conduta – na vontade – do médico que cometer o crime, seja ele um crime comum ou próprio.⁴⁴¹

Frequentemente, os crimes cometidos por profissionais da saúde são culposos, até porque presume-se que quem escolhe atuar na área da saúde pretende lidar com a vida com o máximo de zelo e cuidado que requer a profissão. Francisco de Assis Toledo ao comparar o crime culposo do doloso diz: “no doloso, pune-se a ação ou omissão dirigida ao fim ilícito; no culposo, o que se pune é o comportamento mal dirigido para o fim ilícito.”⁴⁴² Continua Neri Tadeu Camara Souza:

Na prática, a maior parte das vezes, o agir delituoso do médico, em termos de responsabilidade penal, envolve crimes meramente culposos. Crimes estes em que deve estar presente no agir do médico a culpa, ou seja, que tenha ele atuado com imprudência, negligência e imperícia.⁴⁴³

Ainda sobre a culpa, Guilherme Nucci diz:

Trata-se do comportamento voluntário e desatencioso, voltado à realização de determinado resultado, que termina produzindo algo ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado. A culpa é o crime de azar, pois causa um resultado danoso não querido pelo agente, que somente foi atingido em face da sua manifesta imprudência, negligência ou imperícia (art. 18, II, CP).⁴⁴⁴

Ainda que o médico pratique uma conduta na qual não tenha vontade de produzir o resultado danoso, se encaixado na modalidade culposa, deverá ser criminalmente responsabilizado, pela ação negligente, situação que coloca a vida ou a integridade física do paciente em risco. Nesse sentido, nos diz Neri sobre o posicionamento de Damásio E. De Jesus: “a culpa *strictus sensus* se caracteriza por um não querer na vontade do médico, no entanto, esse não isenta o médico da responsabilização penal.”⁴⁴⁵

⁴⁴¹Souza, Neri Tadeu Camara. Responsabilidade Civil e Penal do Médico. revis. atual. ampli. Campinas: Servanda, 2008. 3. p. 166-167.

⁴⁴²De acordo com Neri (2008, p. 174, apud Toledo, cit., p. 293), “no doloso, pune-se a ação ou omissão dirigida ao fim ilícito; no culposo, o que se pune é o comportamento mal dirigido para o fim ilícito”.

⁴⁴³Souza, Neri Tadeu Camara. Responsabilidade Civil e Penal do Médico. Campinas: Servanda, 2008. 3. revis. atual. ampli, p. 166-167.

⁴⁴⁴**Nucci, Guilherme** de Souza. Direito penal: partes geral e especial. Rio de Janeiro: Método, 2019. p. 113

⁴⁴⁵Souza, Neri Tadeu Camara. Responsabilidade Civil e Penal do Médico. Campinas: Servanda,



O Código Penal Brasileiro no inciso II de seu artigo 18 conceitua a culpa.⁴⁴⁶ Portanto, mesmo com a ausência de vontade do agente (médico), o resultado se deu através de uma conduta não cuidadosa.

3.2 IMPERÍCIA, NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA

A imperícia, uma das modalidades do tipo culposo, é a conduta humana positiva, sem que o médico, tenha a devida capacitação técnica e qualificação para desempenhar as funções de uma certa área; a imperícia pressupõe sempre a necessidade de habilitação legal para agir. É o perito que erra, que não respeita as regras. Luiz Regis Prado entende por:

vem a ser a incapacidade, a falta de conhecimentos técnicos precisos para o exercício de profissão ou arte. É a ausência de aptidão técnica, de habilidade, de destreza ou de competência no exercício de qualquer atividade profissional. Pressupõe a qualidade de habilitação para o exercício profissional.⁴⁴⁷

Sobre a mesma modalidade, diz Rogério Greco:

Fala-se em imperícia quando ocorre uma inaptidão, momentânea ou não, do agente para o exercício de arte, profissão ou ofício. Diz –se que a imperícia está ligada, basicamente, à atividade profissional do agente. Um cirurgião plástico, v.g., durante um ato cirúrgico, pode praticar atos que, naquela situação específica, conduzam à imperícia.⁴⁴⁸

Neste sentido, no âmbito da medicina estética, observa-se a imperícia quando um cirurgião geral, sem nenhuma especialização em cirurgia plástica, realiza um procedimento de mamoplastia de aumento, a famosa prótese de silicone nos seios.

A negligência, outra modalidade do tipo culposo é a conduta humana negativa, o deixar de agir previamente antes de entrar em uma situação que requer

2008. 3. revis. atual. ampli, p. 173

⁴⁴⁶Código Penal Brasileiro. Art. 18. Diz-se o crime: II – Culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 24 ago. 2020.

⁴⁴⁷Prado, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro: parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Forense 2019. 178. p.179.

⁴⁴⁸Greco, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 18. ed. Rio de Janeiro: impetus, 2016. p. 307



uma atitude cautelosa imposta. Luiz Regis Prado entende por: “relaciona-se com a inatividade (forma omissiva), a inércia do agente que, podendo agir para não causar ou evitar o resultado lesivo, não o faz por preguiça, desleixo, desatenção ou displicência.”⁴⁴⁹

Trata-se da falta de comprometimento e responsabilidade do médico, pois deixa de fazer o que sabe ser necessário para evitar possíveis complicações decorrentes de sua atuação, causando lesão ou ameaça de lesão aos bens jurídicos vida e integridade física. Nesse sentido, Miguel Kfoury Neto afirma que sempre que o médico abandonar o doente ou quando se omitir no tratamento ou ainda, quando, por letra ruim, fornecer ao paciente receita indecifrável, levando o farmacêutico a entregar medicamento errado, ocorrerá a negligência.⁴⁵⁰

No âmbito da medicina estética, observa-se a situação onde o médico, apesar de seu conhecimento e experiência, sabendo dos riscos de uma cirurgia de lipoaspiração, deixa de informar o paciente, que se sujeitará a uma cirurgia na qual sequer imagina estar correndo riscos de vida.

A imprudência, última modalidade de culpa, é a conduta humana positiva tomada sem o devido cuidado que requer a situação. Rogério Greco assim conceitua imprudência: “conduta positiva praticada pelo agente que, por não observar o seu dever de cuidado, causasse o resultado lesivo que lhe era previsível.”⁴⁵¹ Luiz Regis Prado define como: “vem a ser uma atitude positiva, um agir sem a cautela, a atenção necessária, com precipitação, afoitamento ou inconsideração. É a conduta arriscada, perigosa, impulsiva.”⁴⁵² No âmbito da medicina estética, observa-se a imprudência quando o médico deixa de solicitar exames antes da realização da cirurgia para evitar possíveis complicações no momento ou após a cirurgia.

4 LESÃO CORPORAL

⁴⁴⁹Prado, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro: parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Forense 2019. 178. p.179.

⁴⁵⁰Kfoury Neto, Miguel. Responsabilidade civil do médico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 62

⁴⁵¹Greco, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 18. ed. Rio de Janeiro: impetus, 2016. p. 307

⁴⁵²Prado, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro: parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Forense 2019. 178. p.179.



O crime de Lesão Corporal é a ofensa humana direcionada à integridade corporal ou à saúde de outra pessoa e tem como pena detenção de três meses a um ano, conforme previsão no *caput* do artigo 129 do Código Penal Brasileiro.⁴⁵³ Na Exposição de motivos da parte especial do código penal, em seu item 42, o crime de lesão corporal é definido como:

O crime de lesão corporal é definido como ofensa à integridade corporal ou saúde, isto é, como todo e qualquer dano ocasionado à normalidade funcional do corpo humano, que do ponto de vista anatômico, quer do ponto de vista fisiológico (funções orgânicas) ou mental.⁴⁵⁴

O bem jurídico tutelado deste crime é a incolumidade pessoal, protegendo a incolumidade física, fisiológica e mental dos indivíduos da sociedade. A lesão corporal é qualquer alteração anatômica prejudicial ao corpo humano que cause danos físicos ou ofensa à saúde, que abrange a provocação de perturbações fisiológicas ou mentais. Nesse sentido, diz Luiz Regis Prado:

Por *ofensa à integridade corporal* entende-se toda alteração nociva da estrutura do organismo, seja afetando as condições regulares de órgãos e tecidos internos, seja modificando o aspecto externo do indivíduo (*v.g.*, fraturas, luxações, ferimentos). De outra parte, a *ofensa à saúde* consiste na perturbação do normal funcionamento do organismo, englobando inclusive a alteração mórbida do psiquismo.⁴⁵⁵

Por se tratar de crime comum, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo e passivo, pois não é exigível qualidade especial para os sujeitos. O meio de execução da lesão corporal é livre, podendo ser empregado qualquer meio para causar dano à integridade física do ser humano, rementendo às modalidades da forma culposa, pois a conduta pode ser omissiva ou comissiva, e na última, empregando qualquer objeto como meio. Guilherme de Souza Nucci, traz a seguinte classificação:

“É crime comum (pode ser cometido por qualquer pessoa); material (exige resultado naturalístico, consistente na lesão à vítima; de forma

⁴⁵³Código Penal Brasileiro. Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 24 ago. 2020.

⁴⁵⁴Exposição de motivos da parte especial do código penal, disponível em: <<https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelinck.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>> acesso: 19.08.2020.

⁴⁵⁵Prado, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro: parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Forense 2019. 178. p.471.



livre (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (“ofender” implica ação) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do art. 13, § 2º, do Código Penal); instantâneo (cujo resultado ocorre de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); de dano (consuma-se apenas com efetiva lesão a um bem jurídico tutelado); unissubjetivo (que pode ser praticado por um só agente); plurissubsistente (em regra, vários atos integram a conduta de lesar); admite tentativa.⁴⁵⁶

Por se tratar de crime cometido por médico, que em regra é culposo, observaremos que a forma culposa admitida no crime de lesão corporal é mais branda, pois tem 1 (um) mês a menos de pena com relação à pena inicial do crime doloso, conforme previsão no §6º do artigo 129 do Código Penal.⁴⁵⁷ Observa-se a situação onde o médico cirurgião plástico é o sujeito ativo, e o paciente que encontra-se saudável, pretendendo uma mudança em sua aparência física e partir daí acaba lesionado, pois o médico não tomou precauções a fim de evitar complicações lesionadoras. Neste sentido, diz Guilherme de Souza Nucci:

Não é indispensável a emanção de sangue ou a existência de qualquer tipo de dor. Tratando-se de saúde, não se deve levar em consideração somente a pessoa saudável, vale dizer, tornar enfermo quem não estava, mas, ainda, o fato de o agente ter agravado o estado de saúde de quem já se encontrava doente.⁴⁵⁸

Sobre a lesão corporal culposa, continua Nucci:

Caso a lesão seja culposa, a pena é de detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano. Por outro lado, aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se ocorrer qualquer das hipóteses dos §§ 4º e 6º do art. 121 do CP (lesão com causa de aumento). Também, aplica-se à lesão culposa o disposto no § 5º do art. 121 (perdão judicial).⁴⁵⁹

A lesão corporal é definida em grave e gravíssima. O que as diferenciam é a pena, pois é levado em consideração o resultado danoso qualificado. As hipóteses de lesão corporal grave estão previstas no §1ª do Art. 129 do Código Penal, enquanto as de lesão corporal leve estão previstas no §2º do mesmo artigo.⁴⁶⁰ Ainda, é possível

⁴⁵⁶Nucci, **Guilherme** de Souza. Curso de direito penal, v. 2: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 3. p. 135-136.

⁴⁵⁷Código Penal Brasileiro. Art. 129, §6º Se a lesão é culposa: Pena – detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 24 ago. 2020.

⁴⁵⁸Nucci, **Guilherme** de Souza. Curso de direito penal, v. 2: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 3. p. 135-136.

⁴⁵⁹Nucci, **Guilherme** de Souza. Curso de direito penal, v. 2: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 3. p. 135-136.

⁴⁶⁰Código Penal Brasileiro. Art. 129, §§ 1º e 2º: **Lesão corporal de natureza grave.** § 1º Se resulta: I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; II - perigo de vida; III - debilidade



observar as causas de aumento de pena estão previstas nos §§ 7º e 8º do artigo 129 do Código Penal Brasileira.⁴⁶¹

CONCLUSÃO

A responsabilidade penal é a sanção decorrente da prática de um crime, aquela conduta, típica, ilícita e culpável. A previsão do crime é imprescindível para que a conduta praticada pelo agente se enquadre perfeitamente no tipo descrito na legislação penal brasileira, que caso seja enquadrada, poderá, em algumas situações, ser beneficiado por uma das causas de excludente de ilicitude.

Salienta-se que a responsabilidade penal do médico, quando se trata de erro, terá fundamento na culpa, isso quer dizer que além dos elementos que formam o crime, será necessário a existência da inobservância de um dever de cuidado (negligência, imprudência ou imperícia), causadora do resultado lesivo ao paciente.

É sabido que o médico trabalha diretamente com o bem mais precioso do ser humano, a vida. Desta forma, sugere-se o melhoramento na formações e fiscalização dos médicos cirurgiões plásticos, observando sempre os deveres de cautela, a fim de evitar constante ocorrências desse crime.

REFERÊNCIAS

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 18. Rio de Janeiro: impetus, 2016.

JUNQUEIRA, Gustavo. Manual de Direito Penal: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2019. 6.

permanente de membro, sentido ou função; IV - aceleração de parto: Pena - reclusão, de um a cinco anos. § 2º Se resulta: I - Incapacidade permanente para o trabalho; II - enfermidade incurável; III perda ou inutilização do membro, sentido ou função; IV - deformidade permanente; V - aborto: Pena - reclusão, de dois a oito anos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 24 ago. 2020.

⁴⁶¹Código Penal Brasileiro. Art. 129. Aumento de pena: § 7º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se ocorrer qualquer das hipóteses dos §§ 4º e 6º do art. 121 deste Código. 8º - Aplica-se à lesão culposa o disposto no § 5º do art. 121. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 24 ago. 2020.



KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MORENO, Rachel. A beleza impossível: Mulher, mídia e consumo. Editora: Agora. 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal, v. 2: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 3.

NUCCI, Guilherme de Souza. Direito penal: partes geral e especial. Rio de Janeiro: Método, 2019.

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro: parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Forense 2019.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. Responsabilidade Civil e Penal do Médico. Campinas: Servanda, 2008. 3. revis. atual. Ampli.



UMA ANÁLISE DA ADI 5938 DO STF SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

DIREITO DO TRABALHO

Mariana Melo Blanco (UNICESUMAR) ⁴⁶²

Okçana Yuri Bueno Rodrigues ⁴⁶³

RESUMO: O presente estudo visa realizar reflexões acerca da ação direta de inconstitucionalidade nº 5938 do Supremo Tribunal Federal perante o prisma dos direitos fundamentais, tendo como enfoque a proteção da maternidade e da infância. Ao longo do estudo foi abordado o trabalho da mulher gestante ou lactante em atividades consideradas insalubres, bem como a inconstitucionalidade da norma advinda com a Reforma Trabalhista, sendo pontuado sob análise da Constituição Federal de 1988 as violações aos direitos de proteção à vida, à dignidade da pessoa humana, ao bem-estar e justiça social, aos valores sociais do trabalho, aos direitos do nascituro e do recém-nascido. O trabalho desenvolvido propõe a aplicação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, além do cumprimento do princípio da proibição do retrocesso social.

PALAVRAS-CHAVE: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Proteção da Maternidade. Insalubridade.

ABSTRACT: The present study aims to reflect on the direct action of unconstitutionality nº 5938 of the Federal Supreme Court before the prism of fundamental rights, focusing on the protection of motherhood and childhood. Throughout the study, the work of pregnant or lactating women in activities considered unhealthy was addressed, as well as the unconstitutionality of the norm arising from the Labor Reform, punctuated under the analysis of the 1988 Federal Constitution, violations of the rights to protect life, dignity of the human person, welfare and social justice, the social values of work, the rights of the unborn child and the newborn. The work developed proposes the application of the fundamental rights foreseen in the Federal Constitution of 1988, in addition to compliance with the principle of prohibition of social regression.

KEYWORDS: Direct Action of Unconstitutionality. Maternity Protection. Insalubrity.

INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda realizar análise da ação direta de inconstitucionalidade nº 5938, o qual expõe os fundamentos da proibição da mulher gestante ou lactante em ambiente de trabalho insalubre, visando a proteção à saúde, bem como proporcionando vida digna aos hipossuficientes, sob o prisma da aplicação das garantias e direitos fundamentais.

DESENVOLVIMENTO

O pioneiro na regulamentação do trabalho das mulheres foi o Decreto n.

⁴⁶² Aluna do curso de graduação em Direito da UNICESUMAR. Endereço eletrônico: marianablanca@alunos.unicesumar.edu.br.

⁴⁶³ Professora do curso de graduação em Direito da UNICESUMAR. Mestra em Direito Pela Unicesumar. Advogada. Orientadora. Endereço eletrônico: okcana.carvalho@unicesumar.edu.br



21.417-A, datado de 1932, o qual positivou em norma o trabalho das mulheres nas indústrias e comércios, abarcando os primeiros direitos, como por exemplo: o descanso pré e pós-parto, com garantia de pagamento de metade do salário durante esse período; a segurança do retorno ao trabalho nas mesmas funções anteriores, de acordo com os artigos 7º e 9º do referido decreto. Nesse ínterim, o artigo 8º⁴⁶⁴ do Decreto n. 21.417-A, previa o rompimento contratual em caso de trabalho em local que pudesse gerar prejuízo à gestação da mulher, mediante comprovação médica.

A primeira Constituição Federal a seguir esse parâmetro foi a de 1934, o qual vedava a discriminação do trabalho da mulher em relação ao salário e proibia o labor em locais insalubres, além de garantir serviços de pudessem amparar a maternidade.

No atual ordenamento jurídico, não se admite que normas hierarquicamente inferiores à Constituição Federal possam confrontar suas premissas, posto que isso gera a desarmonia do sistema jurídico, gerando insegurança aos detentores do direito. Posto isso, necessário se faz que as normas passem pelo controle de constitucionalidade, cuja função é verificar a conformidade da lei ou decreto em relação à Carta Magna, que é a Lei Maior do Estado, sendo que é nela que se encontram os parâmetros acerca da efetiva proteção dos direitos fundamentais e sociais de todos os indivíduos, como preceitua o art. 6º⁴⁶⁵.

A Consolidação das Leis Trabalhistas por ser hierarquicamente inferior à Carta Constituição, deve manter-se fiel à essa. Norteada por esse indicador, a Lei nº 13.287/2016 incluiu o art. 394-A, o qual aponta que as gestantes e lactantes não poderão submeter-se à atividades e locais que sejam insalubres, priorizando o afastamento e readequação de funções em local que seja salubre, analisemos:

Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante **será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres**, devendo exercer suas atividades em local salubre. (grifo meu).

No entanto, com o advento da Lei nº 13.467/2017, que ocasionou a Reforma Trabalhista, houve a alteração do artigo supracitado, de forma a constar:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

⁴⁶⁴ Art. 8º. A mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que, mediante certificado médico, prove que o trabalho que lhe compete executar é prejudicial à sua gestação. (Decreto n.21.417-A)

⁴⁶⁵ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Constituição Federal)



- I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;
- II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;
- III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

Nesse sentido, tendo em vista a afronta aos direitos fundamentais e sociais das mulheres gestantes e lactantes, assim como do recém-nascido e do nascituro, foi ajuizada a ação direta de inconstitucionalidade pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, em face do trecho: “quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento” do art. 394-A, incisos II e III, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A parte autora da ação alegou que a referida citação fere a proteção da gestante, da maternidade, do nascituro e do recém-nascido, além de violar a dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, impossibilitando sua existência digna, afrontando a ordem social brasileira e o bem-estar e justiça social. Sem mencionar que o desequilíbrio ao ambiente de trabalho. Arguindo, ainda, a proibição de retrocesso social.

A ação visa assegurar que o referido artigo da Consolidação das Leis Trabalhistas esteja nos moldes da Lei Maior, de modo a garantir todas as proteções e direitos presentes nessa. O caso em análise, visa uma solução para tornar certa a proteção da gestante e lactante em face ao trabalho insalubre.

A insalubridade é preceituada pelo artigo 189⁴⁶⁶ da CLT, sendo atividade ou operação que exponha o empregado a agentes nocivos à saúde, além dos limites estabelecidos de tolerância, determinado pela natureza e intensidade do agente e pelo tempo de exposição. O art. 7º, XXIII da Constituição Federal⁴⁶⁷, também abarca a insalubridade, pontuando que os trabalhadores que são expostos aos agentes nocivos, deverão receber um adicional na remuneração.

Luciano Martinez preceitua que:

A identificação do agente nocivo, a indicação da natureza, das condições e

⁴⁶⁶ Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

⁴⁶⁷ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
Anais Eletrônico II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS 248



dos métodos nocivos e o estabelecimento dos limites de tolerância cabem, por força de lei (art. 155, I, da CLT), ao Ministério do Trabalho. É ele quem aprova, mediante atos administrativos, o quadro indicativo de atividades e de operações insalubres, sendo também o responsável pela adoção de normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, os meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.⁴⁶⁸

Importante salientar que a exposição aos agentes insalubres pode ocasionar prejuízos à trabalhadora, razão pela qual se torna tão importante a efetiva proteção dos direitos fundamentais à vida, à segurança, bem como dos direitos sociais de proteção à maternidade e infância.

O voto do relator Senhor Ministro Alexandre de Moraes foi favorável à tese da parte autora da ação de inconstitucionalidade, e julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade.

O Ilustre Ministro amparou-se à luz da Constituição Federal para discorrer e fundamentar seu posicionamento, expondo de forma brilhante que o direito em questão é de dupla titularidade:

A imprescindibilidade da máxima eficácia desse direito social, proteção à maternidade, portanto, também decorre da absoluta prioridade que o art. 227 do texto constitucional estabelece de integral proteção à criança, inclusive, ao recém-nascido. Na presente hipótese, temos um direito de dupla titularidade.

A norma impugnada acaba por reduzir a tutela dos direitos indisponíveis, pelo fato que expõe as trabalhadoras gestantes ao grau mínimo e médio à insalubridade, e as lactantes aos graus mínimo, médio e máximo.

A proteção dessas trabalhadoras deve ser a prioridade do Estado, porém, ao invés disso, acabaram incumbindo-as à um ônus excessivo, qual seja a de comprovar, através de um médico de confiança, a necessidade do afastamento do local ou da atividade insalubre que foi caracterizado grau médio ou mínimo.

Há vários pontos discrepantes nessa situação, ao posto que a trabalhadora gestante ou lactante é incumbida de função que deveria ser do empregador, qual seja, zelar pela saúde desta, garantindo um local de trabalho digno, visando o resguardo e proteção da vida. Outrossim, há também o fato que nem todas as mulheres são acompanhadas por um médico, outras dependem de fila de espera nos hospitais, o que pode acabar por se alastrar por boa parte da gestação ou lactação, sem receber ao menos um parecer médico. Por outro lado, há também a insegurança e medo de

⁴⁶⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 634.



apresentar atestado médico solicitando afastamento das funções, e acabar por sofrer perseguição, retaliação por parte do empregador, ou até uma dispensa injusta.

Nessa ótica, o Ministro Alexandre de Moraes através da ação direta de inconstitucionalidade n. 5938, apontou que a proteção da gestante ou lactante é um direito social instrumental protetivo da mulher e da criança, haja vista que o intuito é resguardar tanto os direitos da mulher, como do feto ou recém-nascido.

Por essa perspectiva, ao analisar o art. 227⁴⁶⁹ da Constituição Federal, tem-se que o dever de proteção da criança não é somente da família, como é também do Estado e da sociedade, ou seja, a responsabilidade também pertence à figura do empregador.

Em face disso, a obrigação do empregador, assim que foi informado da gestação, é transferir a trabalhadora para um local ou atividade que seja salubre, que comporte todas as normas de segurança e proteção, que possa permitir o ambiente saudável e equilibrado do trabalho, priorizando o bem-estar social e proteção da vida.

Por outra ótica, a manutenção da proteção à maternidade resulta, conseqüentemente, na proteção do mercado de trabalho da mulher, nos preceitos do art. 7º, XX da Lei Maior⁴⁷⁰.

Simone de Beauvoir aduz que: “É pelo trabalho que a mulher vem diminuindo a distância que a separava do homem, somente o trabalho poderá garantir-lhe uma independência concreta”⁴⁷¹.

A proteção do trabalho da mulher é estabelecida com intuito de extinguir a discriminação que ocorre no mercado de trabalho, seja em virtude de sexo, ou de gravidez e qualquer ato discriminatório.

Todas as medidas para proteção da vida da gestante ou lactante, bem como do recém-nascido ou nascituro, não podem ensejar prejuízos à essas trabalhadoras. Nesse mesmo entendimento, Sergio Pinto Martins complementa que:

A empregada terá direito a ser transferida para outra função, em razão das suas condições de saúde. Quando retornar ao trabalho terá direito a voltar à função de origem. Trata-se de hipótese de modificações das condições de

⁴⁶⁹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁴⁷⁰ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

⁴⁷¹ BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo Vol 2: A Experiência Vivida, Difusão Européia do Livro, 1967.*



trabalho da empregada autorizada pela lei, pelo motivo das condições de saúde da trabalhadora, como, por exemplo, a gravidez de risco⁴⁷².

Nesse seguimento, pelos argumentos expostos resta nítida a presença de inúmeras discriminações no art. 394-A da CLT. Carlos Henrique Bezerra Leite descreve com perfeição todas elas:

Como se vê, esse novel art. 394-A e seus parágrafos da CLT revela dupla discriminação inconcebível no Estado Democrático de Direito: uma contra a mulher gestante ou lactante; outra contra o nascituro ou a criança. Ora, as normas de proteção ao trabalho da mulher são normas que visam, sobretudo, à igualdade material, de modo que a regra em apreço mostra-se em conflito com os princípios da vedação à discriminação e ao preconceito (CF, art. 3º, IV), da redução das desigualdades sociais (CF, art. 3º, III), da progressividade e da vedação ao retrocesso (CF, art. 7º) etc. Além disso, viola o art. 227 da CF, na medida que olvida o dever do Estado, de Família e da Sociedade para assegurar, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais das crianças, dentre eles o direito à vida, à saúde, à dignidade, ao respeito etc.⁴⁷³

Urge, ainda, quando a realocação da trabalhadora for impossível, caberá a percepção do auxílio-maternidade, incumbindo ônus ao INSS, mediante compensação mensal do empregador, a respeito do período “extra”, conforme pontuam brilhantemente os doutrinadores Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, em “A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017, São Paulo, LTr, 2018, p.155”.

Posto todo o exposto, entende-se a importância das leis que efetivem a proteção da maternidade, da infância, de maneira que torna-se claro o motivo que a norma em análise foi rechaçada pelo Ilustre Ministro Alexandre de Moraes, tendo em vista que a não observância dos direitos fundamentais, ocasiona no desdobramento de várias consequências para os envolvidos, como amplamente acima demonstrado.

CONCLUSÃO

A ação direta de inconstitucionalidade n. 5938 do Supremo Tribunal Federal foi o mecanismo utilizado para erradicar toda e qualquer discriminação e desrespeito aos direitos fundamentais e sociais advindos do art. 394-A da CLT. Tendo em vista a real necessidade de proteção da maternidade e da infância, bem como dos direitos decorrentes, quais sejam a proteção da vida e da segurança, proteção do trabalho da mulher, a proibição ao retrocesso, entre outros.

O voto do Ministro Alexandre de Moraes foi magnífico, dotado de toda

⁴⁷² MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012. p. 633.

⁴⁷³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. Ed. 9ª. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 690.



sensibilidade à Constituição Federal e observância aos direitos fundamentais da mulher e do recém-nascido ou nascituro.

Proporcionando a efetiva defesa e proteção dos direitos essenciais à vida. Ressaltando a importância do cumprimento efetivo dos direitos fundamentais e elegendo as consequências em caso da não observância desses.

O ambiente de trabalho insalubre não é viável para a mulher gestante e lactante, e nem para o recém-nascido ou nascituro, sendo que desde as primeiras leis voltadas para a maternidade, já fora observado tudo isso, e a mera ignorância disso gera o retrocesso social, discriminação, e a exposição da mulher ao risco no mercado de trabalho.

REFERÊNCIAS:

Brasil. Decreto 21417-A, de 17 de maio de 1932. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-a-17-maio-1932-526754-publicacaooriginal-1-pe.html>

Brasil. ADI 5938 DO STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5938EmentaeVOTO.pdf>

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

Brasil. Decreto Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis Trabalhistas.

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BEAUVOIR, Simone. O Segundo Sexo: A Experiência Viva, Difusão Européia do Livro. Volume 2, 1967.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.



VIDEOGAME: ENTRETENIMENTO E VIOLÊNCIA

Ricardo da Silveira e Silva⁴⁷⁴

Nilton Rafael Leandro de Sousa⁴⁷⁵

RESUMO: Este artigo tem o objetivo de apresentar as etapas de transição dos jogos eletrônicos até os dias atuais, mostrando todo o seu processo de evolução, adentrando na esfera jurídica, visando entender lados opostos, o jogador, e o julgador, relatando situações reais distintas ocorridas no Brasil e no mundo, de forma que a conexão criada entre jogos eletrônicos e violência pela imprensa sensacionalista seja mostrada de forma transparente, evitando equívocos e garantindo a correta aplicação das leis e dos direitos fundamentais a livre expressão da atividade intelectual e artística. Para tanto foram analisados dois casos reais de chacinas ocorridas em escolas, que fazem correlação entre jogos violentos e comportamento agressivo, e situações cotidianas de preconceitos nos e-Sport. Com o intuito de enriquecer o trabalho científico utilizou-se as ideias de Salah H. Khaled Jr (2018), Marcus V. Garrett Chiado (2016). Destarte, a proposta pretende contribuir com a interpretação dos resultados mesmo que parciais, revelando a predominância de não haver ligação entre jogos violentos e violência. Como se observa esta é uma investigação de muita importância por ampliar o conhecimento daqueles que se julgam "leigos eletronicamente" e realizam um pré-julgamento dos jogos e videogame sem nunca ter apertado o "start de um joystick".

Palavras-Chave: Jogos eletrônicos, violência, direitos fundamentais, e-Sports.

ABSTRACT: This article aims to present the transition stages of electronic games to the present day, showing the whole process of their evolution, entering the legal sphere, aiming to understand opposing sides, the player, and the judge, reporting different real situations that have occurred in Brazil and in the world, so that the connection created between electronic games and violence by the sensationalist press is shown in a transparent way, avoiding misunderstandings and ensuring the correct application of laws and fundamental rights to free expression of intellectual and artistic activity. Two real cases of school killings were analyzed, which correlate violent games and aggressive behavior with daily situations of prejudice in e-Sport. In order to enrich the scientific work, the ideas of Salah H. Khaled Jr (2018), Marcus V. Garrett Chiado (2016) were used. Thus, the proposal intends to contribute to the interpretation of even partial results, revealing the predominance of not having a link between violent games and violence. As it is observed this is an investigation of great importance for widening the knowledge of those who consider themselves "electronic laymen" and realize a pre-trial of the games and videogames without ever having pressed the "start of a joystick".

Key Words: Electronic games, violence, fundamental rights, e-Sports.

1 INTRODUÇÃO

Conhecer como funcionam os Jogos eletrônicos e videogames se torna matéria importante não somente por ser o maior modelo de entretenimento do mundo, mas também pela sua diversidade, destaques e polemicas que o (e-Sport – Esportes Eletrônicos) protagonizaram na grande mídia brasileira e mundial nas últimas

⁴⁷⁴ Professor do curso de graduação em Direito da UNIFATECIE, UNIFCV e UNICESUMAR. Professor do curso de pós graduação em Direito do UNICESUMAR e UNIVEL. Mestre em Direito Pela UNICESUMAR. Advogado. Orientador. Endereço eletrônico: advocaciamaringa@uol.com.br

⁴⁷⁵ Aluno do curso de graduação em Direito da UniFatecie. Formado em Sistemas Para Internet, Endereço eletrônico: niltonsousa.2241@fatecie.edu.br.



décadas. O presente artigo pretende contribuir para o conhecimento dessa realidade, percorrendo além da contextualização histórica, adentrando em termos mais específicos: a experiência com jogos eletrônicos gera violência real.

Essa pesquisa se torna importante na medida em que os jogos eletrônicos são apontados pela mídia, autoridades e políticos como fator criminógenos, sustentando a hipótese de causação com insistência, quando atrelados a massacres realizados por jovens em escolas, como em Suzano no Brasil e Columbine nos EUA.

Tornam se relevantes a este artigo as ideias defendidas por Khaled Junior⁴⁷⁶ (2018), pois segundo este Doutor em ciências criminais e pesquisador, afirma que a cobertura sensacionalista está criando um “estereótipo de gamer perigoso”, uma criatura facilmente influenciável pelos efeitos nocivos (criminógenos) dos games instigadores de violência. Ele e o “inimigo” contra qual “nós” temos que nos precaver. As conclusões de sua pesquisa que discute a conexão entre videogame e violência são claras: não há nenhuma evidencia concreta que jogos eletrônicos provocam violência. A pressuposta conexão entre games e violência não é mais que um discurso produzido pela imprensa.

Contudo, surge o problema que norteou esta pesquisa, os jogos eletrônicos considerados violentos, podem desencadear efeitos criminológicos? E seria a mídia o principal pivô de manipulação e persuasão deste meio de entretenimento criminalizando os jogos eletrônicos “videogames” utilizando a falsa ciência a fim de interesses próprios?

Este artigo se compõe de três importantes tópicos a fim de proporcionar uma leitura dinâmica e compreensiva ao leitor, sendo eles, 1º “O Início dos Games e sua chegada ao Brasil”, 2º “Jogos e Violência polemica e sensacionalismo”, 3º “E-Sports e Preconceito”.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 O Início dos Games e sua chegada ao Brasil.

Quem nunca quando criança que ganhou seu primeiro videogame, ou viu uma maquina de fliperama em um bar, ou se divertiu jogando na casa de um amigo,

⁴⁷⁶ KHALED JUNIOR, Salah H.. **Videogame e Violência**: cruzadas morais contra os jogos eletrônicos no brasil e no mundo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018. 476 p.



recorda-se do momento com empolgação e alegria, e muitas vezes em seu subconsciente perguntava-se, quem poderia ter inventado algo tão incrível, que era possível interagir diretamente, passando por sensações únicas e inesquecíveis.

O primeiro joguinho do gênero surgiu em 1961, quando o célebre Massachusetts Institute of Technology (MIT), nos Estados Unidos, recebeu o que era então o computador mais moderno do planeta: o PDP-1 (Programmed Data Processor-1), do tamanho de uma geladeira. Para testar os limites da máquina, o estudante Steve Russel criou o jogo Spacewar, simulando uma batalha entre duas naves espaciais. Esse game pioneiro nunca foi comercializado, mas se espalhou por centenas de computadores. Entre seus fãs, estava Nolan Bushnell, estudante de engenharia de Utah, que também trabalhava em um parque de diversões.

Em 1971, Bushnell produziu um jogo parecido, batizado de Pong, em que as naves davam lugar a duas raquetes e uma bola, numa espécie de pingue-pongue virtual. Posteriormente Bushnell fundou, então, a Atari – empresa que dominaria o mercado de jogos eletrônicos até a primeira metade da década de 80 -, vendendo mais de 15 000 máquinas de Pong em menos de um ano.

A chegada do videogame no Brasil se inicia nos anos 70, não tínhamos internet, smartphones, e aparelhos de tv's. A recessão e a inflação no período do regime militar impactaram atrasando a chegada de novas tecnologias no Brasil, o governo adotou uma política protecionista conhecida como Reserva de Mercado que virou Lei em 1984 (LEI FEDERAL N.7.232/84). Não era permitida a entrada de empresas estrangeiras sem que o controle acionário estivesse permanente na mão de residentes do país, de brasileiros. O governo militar também exigia que parte das fabricações dos produtos acontecesse no Brasil, à chamada “Nacionalização”.

A reserva de mercado favoreceu indiretamente para o aparecimento dos primeiros videogames, pois fomentou a criação de uma indústria local de fornecedores que facilitaram a produção brasileira de consoles e de cartuchos.

Algumas empresas nacionais sentindo-se protegidas, logo começariam vender videogames americanos, que seriam desmontados, duplicados e adaptados a nossa realidade sem que houvesse qualquer preocupação com patentes e direitos autorais (CHIADO, 2016⁴⁷⁷).

⁴⁷⁷ CHIADO, Marcus Vinicius Garrett. **1983 + 1984**: quando os videogames chegaram. 2. ed. São Paulo: Câmara Brasileira do Livro, 2016. 250 p.



2.2 Jogos e Violência polemica e sensacionalismo

Para Salah H. Khaled Jr, Os games são usados como bodes expiatórios pela (NRA – Associação Nacional de Rifles dos EUA), que defende a posse de armas de fogo, vendidas sem um sistema de checagem de eventuais problemas mentais de seus usuários (2018). Após tragédias como Columbine, representantes da associação disseram que não é a arma que mata as pessoas, e sim os games. Formou-se, assim, uma cortina de fumaça. Prova disso é que, em fevereiro, após um tiroteio em uma escola na Flórida que resultou em 17 mortes⁴⁷⁸, o presidente Donald Trump convocou uma reunião cujo tema era games violentos. O desarmamento não foi debatido (GRANDELLE⁴⁷⁹, 2018).

Em seu livro Videogame e violência: Cruzadas morais contra os jogos eletrônicos no Brasil e no mundo, (KHALED JUNIOR. 2018 p.28).

A hipótese de causação tem sido sustentada com insistência pela grande mídia nas últimas décadas, conformando um cenário de contínua instalação e reiteração de pânico moral sobre os games no público em geral. Trata-se de um processo extensivo de criminalização de uma forma de expressão artística, o que atinge obras, criadores e consumidores, ainda que não com a mesma intensidade. De particular importância nesse sentido é a contribuição da Criminologia Cultural para o debate⁴⁸⁰.

A associação Americana de Psicologia (APA, na sigla em inglês) tem acompanhado de perto a questão do uso de videogames e sua suposta relação com a violência. Em 2015, uma força-tarefa da associação publicou um documento que indica que mais de 90% das crianças nos EUA jogam videogames e que mais de 85% dos produtos no mercado continham alguma forma de violência. A força-tarefa

478 FLEURY, Fábio. **‘Sequência de erros fez de tiroteio em escola na Flórida uma tragédia**. 2018. R7 Internacional. Disponível em: <https://noticias.r7.com/internacional/sequencia-de-erros-fez-de-tiroteio-em-escola-na-florida-uma-tragedia-29122018>. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁴⁷⁹ GRANDELLE, Renato. **‘Existe um falso moralismo contra games’, diz pesquisador**. 2018. O GLOBO. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/existe-um-falso-moralismo-contragames-diz-pesquisador-22707393>. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁴⁸⁰ KHALED JUNIOR, Salah H.. **Videogame e Violência: cruzadas morais contra os jogos eletrônicos no brasil e no mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018. 476 p.



encontrou uma associação entre exposição a videogames violentos e algum comportamento agressivo, mas os indícios sobre a relação entre jogos e violência mortal foram insuficientes. Algumas pesquisas recentes, porém, questionam até a associação entre jogos violentos e comportamento agressivo. Levantamentos com acadêmicos e clínicos também indicaram que a maioria desses especialistas não acredita que o videogame seja um perigo grave à sociedade. Devido à falta de evidências científicas, a Sociedade para Mídia e Tecnologia, uma divisão da APA que se concentra no impacto da mídia sobre o comportamento humano, pediu que o vínculo entre jogos violentos a tiroteios em escolas seja evitado por políticos e na imprensa (Alvim, 2019⁴⁸¹).

Dois massacres sem precedentes ocorridos na história dos EUA e Brasil marcaram épocas diferentes. O massacre de Columbine ocorrido em 1999 na escola de Columbine High, em Littleton – Colorado provocou a morte de 13 pessoas, e feriram 24. Dois jovens alunos fortemente armados premeditaram o massacre, e pretendiam ceifar mais de 500 vidas entre alunos, professores e civis, após ação da polícia e se sentirem se encurralados, os jovens se suicidaram (Folha de Londrina⁴⁸²).

No Brasil, o massacre de Suzano ocorrido em 2019, na escola estadual Raul Brasil em São Paulo, deixou registrados 10 mortes e 11 feridos, dois ex-alunos invadiram a escola, no horário do intervalo, atirando em alunos e professores, após o alvoroço os atiradores se deslocaram até o corredor onde um atirou e matou seu companheiro e depois se suicidou (TAVARES 2019⁴⁸³).

Ambos os massacres são análogos, crimes premeditados, envolvendo armas

⁴⁸¹ ALVIM, Mariana. **Videogames violentos são 8 vezes mais citados nos EUA quando atiradores de massacres em escolas são.** 2019. BBC BRASIL. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-49698816>. Acesso em: 17 ago. 2020.

⁴⁸² FOLHA DE LONDRINA (Brasil). **Jovens pretendiam matar 500 e sequestrar avião.** 1999. FL. Disponível em: <https://www.folhadelondrina.com.br/geral/jovens-pretendiam-matar-500-e-sequestrar-aviao-147296.html>. Acesso em: 19 ago. 2020.

⁴⁸³ TAVARES, Bruno. **Assassino mais jovem matou o outro e depois se suicidou na escola de Suzano, diz polícia.** 2019. G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/mogi-das-cruzes-suzano/noticia/2019/03/13/um-assassino-matou-o-outro-e-depois-se-suicidou-na-escola-de-suzano-diz-policia.ghtml>. Acesso em: 19 ago. 2020.



de fogo, em escolas, sem motivação aparente. Neste longo intervalo de 20 anos de ambas as chacinas a mídia faz a mesma cobertura e abordagem sensacionalista de um evento traumático, enquanto criminaliza e estigmatiza não só uma forma de entretenimento como aqueles que desfrutam dela, taxando-os de ameaça a sociedade e transformando discursivamente seres humanos em inimigos em potencial, como se fossem caricaturas.

Na visão de Khaled Junior (2018, fase2, p.14).

A cobertura sensacionalista estabeleceu algumas características que conformam o “estereótipo do gamer perigoso”, uma criatura facilmente influenciável pelos efeitos nocivos (criminógenos) dos games instigadores de violência. Ele é o “inimigo” contra qual “nós” temos que nos precaver⁴⁸⁴.

Após qualquer ataque que supostamente envolva jogos violentos com armas de fogo, o alvoroço da mídia, autoridades, políticos, a fim de se promoverem acontecem sem precedentes, pessoas sem conhecimento de causa, apontam à metralhadora e disparam, para todos os lados, o Ex-ministro da justiça do governo Dilma, Sr. Jose E. Cardozo, disse na sede da Organização dos Estados Americanos (OEA), em Washington que **"A violência é hoje cultivada e aplaudida, seja em esportes ou jogos de crianças pequenas"** (FELLET, 2016⁴⁸⁵).

O vice-presidente da república do Brasil, Sr. Hamilton Mourão, após o massacre em Suzano elencou para o papel de vilão uma velha vítima desse tipo de preconceito: Os videogames, para Mourão os games são os grandes responsáveis pela disseminação da violência entre os jovens, repetindo um bordão surrado, "Temos que entender o porquê de isso estar acontecendo. Essas coisas não aconteciam no Brasil. Vemos essa garotada viciada em videogames violentos", comentou Mourão (BITTAR, 2019⁴⁸⁶).

Não é a primeira vez que um líder político relaciona games violentos a

⁴⁸⁴ KHALED JUNIOR, Salah H.. **Videogame e Violência**: cruzadas morais contra os jogos eletrônicos no Brasil e no mundo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018. 476 p.

⁴⁸⁵ FELLET, João. **'Violência é aplaudida em esportes e games', diz ministro da Justiça**. 2016. BBC BRASIL. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160114_entrevista_cardozo_jf_cc?ocid. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁴⁸⁶ BITTAR, Bernardo. **Mourão sobre Suzano: 'Jovens estão muito viciados em videogames violentos'**. 2019. Correio Braziliense. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2019/03/13/interna-brasil,742684/mourao-sob>. Acesso em: 23 ago. 2020.



massacres ou tragédias no mundo. Em fevereiro de 2018, o presidente dos Estados Unidos, Donald Trump, fez o mesmo durante um encontro sobre a violência nas escolas norte-americanas, estas atitudes de líderes importantes, instigam legisladores a criarem projetos de leis que podem vir a causar danos irreparáveis, o mais recente PL 1.577/19⁴⁸⁷, esta tramitando, com intuito de criminalizar o desenvolvimento e a venda de jogos considerados violentos no Brasil. O Deputado Federal Junior Bozella, usa como exemplo o massacre de Suzano para se apoiar em seu Projeto.

Segundo o advogado especialista em direito digital, **Luiz Augusto Filizzola D'Urso, mostra que o Brasil abriga o maior mercado de games da América latina, além de estúdios nacionais de criação de jogos que cresceram 180% em quatro anos, a criminalização ou proibição dos jogos violentos seria um retrocesso, esta lei traria um prejuízo incomensurável a economia brasileira.** (D'URSO, 2019⁴⁸⁸).

Existe uma organização que faz a classificação indicativa dos jogos, de acordo com seu conteúdo, no Brasil quem realiza este controle é o governo, o ministério da justiça e cidadania possui uma comissão responsável por ficar de olho em todo conteúdo ligado a sexo, drogas e violência presentes nos games, e faz alerta caso o título seja inadequada a crianças e adolescentes (FALCÃO 2019⁴⁸⁹). Nesta simbiose se os jogos contem restrição de idade, seria de responsabilidade dos pais, controlarem os filhos.

Lyne Alves, pós-doutora em jogos eletrônicos e aprendizagem, afirma que a violência presente no mundo contemporâneo vem se constituindo em uma linguagem (ALVES, 2004)

[...] Os sujeitos que utilizam a violência enquanto linguagem, podem estar sinalizando a necessidade da mediação dos adultos, já que o contato com os seus familiares está cada vez mais esparsa, devido às necessidades de ordem econômica, que tem levado os adultos (e até alguns jovens) a longas

⁴⁸⁷ BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1577/2019, de 19 de março de 2019. Criminaliza o desenvolvimento, a importação, a venda, a cessão, o empréstimo, a disponibilização ou o aluguel de aplicativos ou jogos eletrônicos com conteúdo que incite a violência e dá outras providências.. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2194477>. Acesso em: 21 ago. 2020.

⁴⁸⁸ D'URSO, Luiz Augusto Filizzola. **Projeto de lei que criminaliza os jogos violentos é um retrocesso faraônico**. 2019. Estadão. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/projeto-de-lei-que-criminaliza-os-jogos-violento>. Acesso em: 19 ago. 2020.

⁴⁸⁹ FALCÃO, Pedro. **Como é feita a classificação indicativa de um game?** 2018. Super Interessante. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/como-e-feita-a-classificacao-indicativa-de-um-game/>. Acesso em: 24 ago. 2020.



jornadas de trabalho para manter o orçamento familiar. Estes, portanto, cada vez mais vivem entregues a si próprios, perdendo a referência dos indivíduos que podem lhes possibilitar a sua estruturação como sujeito, levando-os a uma perda de identificação e de ressignificação de valores. Estes valores passam a ser reconstruídos mediante os diferentes grupos em que o jovens se insere para ser aceito. Esse processo de aceitação pode levar a comportamentos transgressores, como a utilização de drogas, vandalismos, enfim, atos que os distanciam dos adultos e os aproximam dos seus pares. Assim a interação com os jogos eletrônicos não produz comportamentos violentos nos jovens. A violência emerge como um sintoma que sinaliza questões afetivas (desestruturação familiar, ausência de limites, etc) e socioeconômicas (queda do poder aquisitivo, desemprego, etc..⁴⁹⁰).

2.3 E-Sports e Preconceito

Em recente pesquisa realizada pela associação americana de psicologia, (APA), mostra que videogames violentos são lembrados com maior frequência como possíveis motivações de massacres em escolas, quando os atiradores são brancos, do que quando são negros, para os autores do trabalho os resultados indicam que os estereótipos associando os negros a violência possivelmente fazem com que estes sejam mais responsabilizados por crime, enquanto para os brancos há uma tendência a busca por explicações externas: como o videogame (ALVIM, 2019⁴⁹¹).

Com a doutrinação desde infância de que jogar futebol, brincar de bolinha de gude, eram coisas de menino, com o videogame não é diferente. Gays, lésbicas, bissexuais, trans e afins relatam sofrerem preconceitos constantes nos jogos online. E lutam por maior reconhecimento diante do mercado dos e-Sports. Em 2019 a Microsoft Xbox, sofreu diversos ataques, após ter personalizado a temática LGBT em suas fotos de perfil em rede social com as cores que simbolizam o movimento, embora tenha obtido mais reações positivas, também registrou ofensas agudas (WALKER 2019⁴⁹²).

Para Gloria Rabay, professora universitária e pesquisadora do Grupo de Estudo

⁴⁹⁰ ALVES, Lynn Rosalina Gama. **GAME OVER: JOGOS ELETRÔNICOS E VIOLÊNCIA**. 2004. 211 f. Tese (Doutorado) - Curso de Pedagogia, Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal da Bahia – Ufba, Salvador - Ba, 2004. Cap. 101. Disponível em: http://www.comunidadesvirtuais.pro.br/game-studies/files/gs_submission/trabalho_27/trabalho_27.pdf. Acesso em: 22 ago. 2020.

⁴⁹¹ ALVIM, Mariana. **Videogames violentos são 8 vezes mais citados nos EUA quando atiradores de massacres em escolas são**. 2019. BBC BRASIL. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-49698816>. Acesso em: 17 ago. 2020.

⁴⁹²WALKER, Marx. **Documentário mostra luta de gamers LGBTQ+ diante do mercado de e-Sports**. 2019. Observatório de Games. Disponível em: <https://observatoriodogames.uol.com.br/destaque/documentario-mostra-luta-de-gamers-lgbtq-diante-do-mercado-de-e-sports>. Acesso em: 22 ago. 2020



e Pesquisa em Gênero e Mídia (GEM) da Universidade Federal da Paraíba,

[...] é necessário perceber como a realidade da vida em sociedade é refletida diretamente nos jogos virtuais. De acordo com ela, “os valores preconceituosos, machistas, homofóbicos e racistas permeiam toda e qualquer realidade em que nós estejamos, seja ela acadêmica, virtual, econômica ou cultura⁴⁹³”.

3 CONCLUSÃO

Através de diversos estudos para a composição deste trabalho, entende-se ter atingido o objetivo proposto. Mostramos dois universos distintos videogames e violência, refletimos criticamente a respeito; Concluímos não haver nenhuma evidência concreta de que jogos eletrônicos provocam violência, excluindo qualquer relação de causa e efeito entre videogame e violência,

Segundo pesquisa encomendada em 2019 pela (BGS – Brasil Game Show) maior feira de games da América latina, com o desígnio de revelar o perfil e os hábitos do gamers brasileiros, mostra que: 45% dos jogadores utilizam o videogame como uma forma para se divertir/ entretenimento/ para se distrair, e outros 35% jogam para passa o tempo, evidenciando que os e-Sports é uma forma de entretenimento saudável e sociável⁴⁹⁴.

Depois de analisar todo o conteúdo de pesquisa, é sábio apontar que pesquisas e debates são reabertos a todo o momento, mesmo não existindo nenhuma comprovação que os jogos estimulam o comportamento agressivo violento, é preciso estar atento a novos estudos. Coberturas como o massacre de Suzano, e Columbine, criam uma abordagem sensacionalista de um evento traumático, enquanto criminaliza não só uma forma de entretenimento, mas também aqueles que desfrutam dela, taxando-os de ameaça à sociedade, deste modo é necessário não somente a imprensa, mais autoridades e políticos, tomarem decisões mais assertivas quanto ao tema, investindo em políticas públicas de educação, trabalho e formação da cidadania, sem realizar ações precipitadas que possam prejudicar um mercado mundial em ritmo de expansão acelerado, não se alimentando do moralismo disfarçado de pesquisa

⁴⁹³ FALCÃO, Jadson. **Machismo e discriminação afetam mulheres nos jogos online**. 2017. Especial para A União. Disponível em: https://auniao.pb.gov.br/noticias/caderno_diversidade/machismo-e-discriminacao-afetam-mulheres-nos-jogos-online. Acesso em: 22 ago. 2020.



científica em prol de interesses próprios.

REFERÊNCIAS

KHALED JUNIOR, Salah H.. **Videogame e Violência**: cruzadas morais contra os jogos eletrônicos no Brasil e no mundo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018. 476 p.

CHIADO, Marcus Vinicius Garrett. **1983 + 1984**: quando os videogames chegaram. 2. ed. São Paulo: Camara Brasileira do Livro, 2016. 250 p.

FLEURY, Fábio. **'Sequência de erros fez de tiroteio em escola na Flórida uma tragédia**. 2018. R7 Internacional. Disponível em: <https://noticias.r7.com/internacional/sequencia-de-erros-fez-de-tiroteio-em-escola-na-florida-uma-tragedia-29122018>. Acesso em: 23 ago. 2020.

GRANDELLE, Renato. **'Existe um falso moralismo contra games', diz pesquisador**. 2018. O GLOBO. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/existe-um-falso-moralismo-contra-games-diz-pesquisador-22707393>. Acesso em: 23 ago. 2020.

ALVIM, Mariana. **Videogames violentos são 8 vezes mais citados nos EUA quando atiradores de massacres em escolas são**. 2019. BBC BRASIL. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-49698816>. Acesso em: 17 ago. 2020.

FOLHA DE LONDRINA (Brasil). **Jovens pretendiam matar 500 e sequestrar avião**. 1999. FL. Disponível em: <https://www.folhadelondrina.com.br/geral/jovens-pretendiam-matar-500-e-sequestrar-aviao-147296.html>. Acesso em: 19 ago. 2020.

TAVARES, Bruno. **Assassino mais jovem matou o outro e depois se suicidou na escola de Suzano, diz polícia**. 2019. G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/mogi-das-cruzes-suzano/noticia/2019/03/13/um-assassino-matou-o-outro-e-depois-se-suicidou-na-escola-de-suzano-diz-policia.ghtml>. Acesso em: 19 ago. 2020.

FELLET, João. **'Violência é aplaudida em esportes e games', diz ministro da Justiça**. 2016. BBC BRASIL. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160114_entrevista_cardozo_jf_cc?ocid. Acesso em: 23 ago. 2020.

BITTAR, Bernardo. **Mourão sobre Suzano: 'Jovens estão muito viciados em videogames violentos'**. 2019. Correio Braziliense. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2019/03/13/interna-brasil,742684/mourao-sob>. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1577/2019, de 19 de março de 2019. Criminaliza o desenvolvimento, a importação, a venda, a cessão, o empréstimo, a disponibilização ou o aluguel de aplicativos ou jogos eletrônicos com



conteúdo que incite a violência e dá outras providências.. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2194477>. Acesso em: 21 ago. 2020.

D'URSO, Luiz Augusto Filizzola. **Projeto de lei que criminaliza os jogos violentos é um retrocesso faraônico.** 2019. Estadão. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/projeto-de-lei-que-criminaliza-os-jogos-violento>. Acesso em: 19 ago. 2020.

FALCÃO, Pedro. **Como é feita a classificação indicativa de um game?** 2018. Super Interessante. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/como-e-feita-a-classificacao-indicativa-de-um-game/>. Acesso em: 24 ago. 2020.

ALVES, Lynn Rosalina Gama. **GAME OVER: JOGOS ELETRÔNICOS E VIOLÊNCIA.** 2004. 211 f. Tese (Doutorado) - Curso de Pedagogia, Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal da Bahia – Ufba, Salvador - Ba, 2004. Cap. 101. Disponível em: http://www.comunidadesvirtuais.pro.br/game-studies/files/gs_submission/trabalho_27/trabalho_27.pdf. Acesso em: 22 ago. 2020.

WALKER, Marx. **Documentário mostra luta de gamers LGBTQ+ diante do mercado de e-Sports.** 2019. Observatório de Games. Disponível em: <https://observatoriodegames.uol.com.br/destaque/documentario-mostra-luta-de-gamers-lgbtq-diante-do-mercado-de-e-sports>. Acesso em: 22 ago. 2020.

FALCÃO, Jadson. **Machismo e discriminação afetam mulheres nos jogos online.** 2017. Especial para A União. Disponível em: https://auniao.pb.gov.br/noticias/caderno_diversidade/machismo-e-discriminacao-afetam-mulheres-nos-jogos-online. Acesso em: 22 ago. 2020.

DATAFOLHA, Bgs. **PESQUISA BGS | DATAFOLHA: mercado de games no brasil.. Mercado de Games no Brasil..** 2020. Disponível em: <https://www.brasilgameshow.com.br/estudo-mercado-de-games/>. Acesso em: 20 ago. 2020.



VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

⁴⁹⁵Diogo Augusto Graeff Vizini

² Edvan Antonio Catoia

⁴⁹⁶Matheus Henrique Batista Cardoso

³Rafael Willian Stuchi de Laya

RESUMO :Esse texto tem como foco relatar a violência contra as mulheres, o que elas sofrem por serem apenas mulheres, com enfoque no tipo de sociedade que aceitam esses comportamentos, e os mecanismos legais que os estados utilizam para a diminuição do ‘problema’, como a lei n 11.340, de 07 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha). Essa lei tem como objetivo, diminuir ou até anular, os casos de violência doméstica e familiar, contra a mulher. Esse tipo de lei tem em países Democráticos, para tentar igualar os direitos entre as pessoas, e em atender aos anseios da sociedade. Mas em todos as normas existentes sempre terá lacunas, e nessa talvez não seja diferente, porque não recebe a devida atenção, tanto do estado para contribuir em um verdadeiro e efetivo aparato material ao combate desse “tipo” de violência, quanto a população em geral, com sua falta de interesse. Com isso conclui-se, que por mais que façam leis, normas, etc.. De nada adianta se não for levado a sério, tanto pelo estado como dito acima, como também pela sociedade em geral.

PALAVRAS-CHAVE: Violência Doméstica; Lei Maria da Penha, Violência contra a Mulher.

INTRODUÇÃO

Este Resumo tem como objeto de pesquisa apresentar o tema referente a violência contra a Mulher por ideologia de Gênero e Doméstica. Com delimitação do estudo para a análise dos pontos principais e das fragilidades da Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, doravante “Lei Maria da Penha” -, essa lei é instituída para criar mecanismos com o intuito de proteção a mulher da violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do parágrafo 8º, do artigo 226, da Constituição Federal de 1988, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Para tanto, altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal e propõe a criação dos Juizados de Violência



Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Com base em instrumentos de pesquisas nota-se que a mulher vem sofrendo violências de todos os tipos, isso porque a figura feminina era vista como inferior a superioridade do homem. Neste caso a sociedade começou a ter uma visão deturpada da mulher e esta deveria sempre estar subordinada a figura masculina, isso era e ainda é visto nos dias de hoje como respeito a virilidade do homem.

A violência contra a mulher constitui uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres, que levam à dominação e à discriminação por parte do homem, impedindo o avanço pleno da mulher e lhe atribuindo um papel secundário. A essa violência, que nasce da superioridade imposta por um sexo ao outro – dos homens sobre as mulheres – e afeta toda a organização social, convencionou-se chamar violência de gênero, que é a violência sofrida pelo simples fato de ser mulher, sem distinção de raça, classe social, religião, idade ou qualquer outra condição, produto de um sistema social que subordina o sexo feminino.

Percebe-se que essa violência ocorre pela cultura machista que fez com que fosse banalizada qualquer violência praticada contra as mulheres, impedindo o avanço de poder da mulher na sociedade e como havia ausência de uma lei que punisse os agressores, esse tipo de ato proliferou de forma assustadora na sociedade brasileira.

No Brasil, com o sancionamento da Lei Maria da Penha passou-se a ter certa proteção para as mulheres vítimas de violência doméstica, mas essa efetiva lei só passou a ter proporções notórias a partir do caso que estourou na mídia chamada de “Caso Maria da Penha Maia Fernandes”, história da cearense que ao contrair matrimônio e conviver com marido agressivo e hostil foi vítima de tentativa de assassinato em 1.983 e ficou paraplégica. Essa vítima cansada dos 5 (cinco) abusos sofridos recorreu a justiça e passaram-se mais de 15 anos para que a justiça deliberasse medidas contra o agressor.

Em 07 de agosto de 2.006 foi sancionada pelo presidente da república a Lei nº 11.340/2006 passando a vigorar em setembro do mesmo ano, isso foi visto como um grande marco de relevância para as mulheres que eram vítimas de maus tratos.

Em suma, a Lei Maria da Penha tem por objetivo resguardar a mulher e readaptá-la nas vivências em sociedade onde sua igualdade jurídica é assemelhada ao homem.

Como complementação é importante à informação prévia de que a Lei Maria da Penha, é chamada de “Lei Maria da Penha” em homenagem à biofarmacêutica



Maria da Penha Maia Fernandes, que ficou paraplégica em decorrência das agressões do marido sofridas por ela, cujos fatos foram levados ao conhecimento da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos - OEA e considerado por aquela comissão e de modo pioneiro na história, como um crime de violência doméstica, cuja repercussão internacional forçou o legislador brasileiro a editar uma lei específica tratando da violência doméstica.

JUSTIFICATIVA

Assim sabendo que a violência doméstica ocupa o topo da lista dos maiores problemas sociais no mundo e principalmente Brasil.

No Caso do Brasil tem-se preocupado bastante as autoridades do ramo jurídico como os demais relacionados, causa disso é que tem-se tornado uma violência silenciosa e oculta nos relacionamentos íntimos e próximos, que vitimizam a mulher. Esse tipo de violência atingem tipos inimagináveis nas sociedades assumindo proporções generalizadas, já que afeta o bem-estar, segurança, educação, desenvolvimento pessoal e auto estima das mulheres. Independente de idade, etnia, cor, opção e condição social.

Diante da gravidade das situações de vida das mulheres brasileiras vítimas de violência doméstica, e em decorrências da pressão dos movimentos feministas, o legislador brasileiro não pode mais postergar a edição da Lei Maria da Penha, nº11.340/06, com o intuito de dar condições para as mulheres terem coragem para denunciar eventuais agressores, por meio de mecanismos como:

a) o aumento do rigor das punições das agressões contra a mulher quando ocorridas no âmbito doméstico ou familiar, a exemplo da alteração do Código Penal, possibilitando que os agressores sejam presos em flagrante ou tenha sua prisão preventiva decretada e não mais serem punidos apenas com penas alternativas;

b) a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher com o intuito de mostrar ao agressor que a conduta dele é nociva à sociedade, a pessoa que ele agrediu, e a ele próprio, e a concessão de medidas preventivas de urgência no prazo de quarenta e oito horas a exemplo do pedido judicial de afastamento do agressor da casa da vítima. Não tem como não notar que a referida lei foi apresentada um tanto quanto tardiamente, já que desde 1988 existe na Constituição Federal de 1988.



O dever do Estado de assegurar a “assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. O fato é que é da cultura dos legisladores brasileiros dar respostas imediatas à sociedade a acontecimentos com grande repercussão social, por meio de edições de leis, que dada à urgência diante do clamor da população acabam resultando na maioria das vezes em textos normativos assistemáticos, frágeis e de pouca eficácia na prática mediata.

Embora esta pesquisa esteja delimitada à violência doméstica contra mulheres, envolve em sua acepção, necessariamente, a violência de gênero, conceito mais amplo, tendo em vista que a violência de homens contra mulheres extrapola os limites domésticos.

Assim, depois de se apresentar a Lei Maria da Pena e as diferentes formas que adota a violência estrutural contra as mulheres, o estudo centra-se na violência doméstica em suas características, bem como nos mecanismos que a sociedade utiliza para não criar demasiado sentimento de culpa diante de uma realidade tão assombrosa e indigna das sociedades chamadas “democráticas”, não apenas do ponto de vista numérico, como e, principalmente, por sua significação social e política.

Ao contrário do que se percebe no ideário comum, a violência não é um fato exclusivo das mulheres mais pobres, com baixo nível educacional, mal-remunerada e residente em bairros afastados, na periferia dos centros urbanos. Atinge mulheres de todas as classes sociais, das mais variadas idades e culturas. Assim, mulheres de todos os grupos sociais estão sujeitas à violência doméstica. O presente trabalho tem por objetivo resguardar a mulher e readaptá-la nas vivências em sociedade, onde sua igualdade jurídica seja assemelhada ao homem e com, leis ampliadas em prol da proteção da sociedade hodierna das diversas formas de violência.

METODOLOGIA

Para a realização da pesquisa em questão utilizar-se-á a forma dedutiva de raciocínio. Para isso, será imprescindível o procedimento de revisão de literatura. A pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já publicado, normalmente esse desenvolvimento é baseado em materiais impressos como: revistas, jornais, livros, teses, dissertações, obras literárias e materiais online.



Acerca da questão apresentada é importante destacar:

Boa parte dos estudos exploratórios pode ser definida como pesquisas bibliográficas. As pesquisas sobre ideologias, bem como aquelas que se propõem à análise das diversas posições acerca de um problema, também costumam ser desenvolvidas quase exclusivamente mediante fontes bibliográficas. (GIL, 2002, p. 44).

DISCUSSÃO

A violência contra a mulher é um problema antigo, com suas origens, provavelmente, com o surgimento da família. Ocorre com frequência na sociedade brasileira atual, sem distinção de raça, cor ou classe social. Deixa marca no corpo e na alma, fazendo de muitas mulheres, vítimas do medo e do silêncio.

Para Lourdes de Maria Rocha, citada por Vera Lúcia Nascimento de Souza:

A violência contra a mulher vem se constituindo uma das mais graves formas de violação dos direitos humanos em nosso país. Violentadas pelo fato de serem mulheres, as vítimas de tais crimes enfrentam a complacência e a legitimidade social que garantem aos seus agressores a impunidade (SOUZA, 2001, p112).

Sabe-se que as mulheres enfrentam, desde a antiguidade, violências de diversas formas, tais como: violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, sendo inclusive, essas as formas que constam na Lei 11.340/06, que merecem atenção e proteção às mulheres pra que sejam evitadas e combatidas. Postos os aspectos legais os quais o Brasil se obrigou a cumprir, retorno ao histórico da Lei nº 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha pelo então Presidente Lula, quando da sua sanção, em atenção ao caso emblemático de Maria da Penha Maia Fernandes, a quem quis render oportuna homenagem, por anos de luta contra a impunidade de seu ex-marido, que, durante período de convivência conjugal, agredia-a recorrentemente.

Os fatos sucedidos com a farmacêutica, mestre pela Universidade de São Paulo (USP), acima citada, impulsionaram a retomada das discussões acerca da violência praticada contra as mulheres no Brasil, as atitudes encampadas por ela junto a órgãos brasileiros e internacionais, como vítima de inúmeras hostilidades cometidas pelo ex-marido, Marco Antonio Heredia Viveros, colombiano, naturalizado brasileiro e professor universitário de economia. Em 29/05/1983, Maria da Penha foi vítima de tentativa de homicídio, por meio de um tiro de espingarda desferido no dorso, por seu



marido à época, enquanto dormia.

Em razão do acometimento, ficou paraplégica irreversivelmente. A versão dada por Marco Antonio foi de que ladrões tinham invadido a casa para roubar e dispararam o tiro contra sua esposa. Entretanto, após ter saído do hospital, quando ainda se recuperava do trauma, ela sofreu novas agressões, como também foi submetida a cárcere privado. Não obstante isso, ele tentou eletrocutá-la no banheiro, no momento em que essa tomava banho.

A premeditação da nova tentativa de assassinato ficou evidente, pois este passou a utilizar o banheiro das filhas para tomar banho tempos antes, além de tê-la obrigado a fazer seguro de vida em seu favor. Em 1984, Maria da Penha

iniciou luta por justiça junto a órgãos judiciais brasileiros. Somente sete anos depois disso, seu ex-marido enfrentou julgamento e foi condenado a 15 anos de prisão. Com apelação da defesa, a sentença foi anulada em 1992 e, apenas em 1996, foi a novo julgamento; desta vez, condenado a 10 anos de prisão, também saiu do tribunal em liberdade, devido a recursos impetrados por seus advogados.

Em 1994, a vítima escreveu o livro “Sobrevivi, posso contar”, (FERNANDES, 2010. p. 101-102), na tentativa de divulgar sua história de agressões, tendo sido bem sucedida na empreitada. Passados quinze anos da ocorrência, o agressor ainda continuava em liberdade e nenhuma sentença definitiva havia sido proferida pela justiça brasileira, quando a CEJIL7 (Centro para a Justiça e o Direito Internacional) tomou conhecimento do caso em tela, por meio do livro publicado pela vítima, e formalizou denúncia, em conjunto com Maria da Penha e o CLADEM8 (Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher), junto à OEA, mais precisamente no órgão responsável pela verificação de denúncia de violação dos direitos humanos, em decorrência de descumprimento de acordos internacionais: Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Devido a pressões internacionais, em 2002, o processo é concluído, e o ex-marido de Maria da Penha Maia Fernandes, foi finalmente preso, poucos meses antes da prescrição da pena, mas por apenas dois anos, sob regime fechado.

Assim sendo, em atenção às recomendações da CIDH, o Presidente da República, naquele momento, Luís Inácio Lula da Silva, sancionou projeto de lei de iniciativa do Executivo, da Câmara dos Deputados, de nº 37 de 2006, que entrou em vigor em 22/09/2006, nos termos do § 8º, do art. 226 da Constituição Federal do Brasil,



da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, designada Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, em deferência à mulher que lutou de forma pungente contra à impunidade e que passou a representar outras mulheres vítimas de violência doméstica no Brasil.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento deste trabalho teve o intuito de mostrar as desigualdades de gênero sofridas pela mulher ao longo do tempo e que justificaram a instituição da Lei Maria da Penha. Da análise no exposto extraem-se algumas considerações importantes:

Constatou-se que a questão da violência contra a mulher é um problema antigo e ocorre com frequência na sociedade brasileira atual, sem distinção de raça, cor ou classe social.

A violência contra a mulher é qualquer conduta, ação ou omissão, de discriminação, agressão ou coerção, ocasionada pelo simples fato de a vítima ser mulher e que cause dano, morte, constrangimento, limitação, sofrimento físico, sexual, moral, psicológico, social, político ou econômico ou perda patrimonial. Essa violência pode acontecer tanto em espaços públicos como privados.

Considerada uma das três melhores leis do mundo pelo Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher, destaca-se por ter estabelecido alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execuções Penais, com vistas a tornar o processo mais célere, além de tratar a violência de modo mais abrangente, incluindo, não só a agressão física, como também a psicológica, a sexual, a patrimonial e a moral.

A tramitação da lei se deu em regime de urgência, passando primeiro pelas Comissões e depois pelo Plenário das duas Casas do Congresso Nacional, tendo sido aprovada em todas as instâncias por unanimidade. É importante salientar os avanços obtidos com a inclusão da ampliação da Rede de Atendimento, que oferece às mulheres violentadas: Casas Abrigos, Centros de Referência, Juizados de Violência



Doméstica e Familiar contra a Mulher, atendimento em Delegacias Especializadas e outros benefícios.

A partir dessa pesquisa, muitos estudos podem ser implementados, como acerca da conceituação da agressão psicológica e suas consequências, filhos oriundos de lares violentos e transtornos de personalidade, origem histórica da violência contra a mulher, políticas públicas relacionadas ao cumprimento da Lei Maria da Penha e outros.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). 45. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 441.

BRASIL. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Convenção Belém do Pará (OEA), 1994. Disponível em: <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=36&catid=88>. Acesso em: 29.10.2019.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara. Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha. Disponível em: <www.planalto.com.br/legislação>. Acesso em 29.10.2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Coordenação de Biblioteca. Legislação da Mulher. 4. ed. Brasília: Edições Câmara, 2011. p.19

FERNANDES, Maria da Penha Maia. Sobrevivi... Posso Contar. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2010. p. 101-102.

SOUZA, Vera Lúcia Nascimento de. **Violência contra a mulher**: uma reflexão sobre as consequências da precariedade de programas de proteção social. Belém, 2001, p. 112. Disponível em: <http://www.nead.unama.br/bibliotecavirtual/monografias/violencia_contra_a_mulher.pdf>. Acesso em: 27/10/2019.