Organizadores:
Alan Jeffeson Lima de Moraes
Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha
Diogo de Almeida Viana dos Santos

2022
Vol 2

Temas de Direito Contemporâneo



Pascal
Editora

ALAN JEFFESON LIMA DE MORAES
JOSANNE CRISTINA RIBEIRO FERREIRA FAÇANHA
DIOGO DE ALMEIDA VIANA DOS SANTOS
(Organizadores)

TEMAS DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

VOLUME 2

EDITORA PASCAL
2022

2022 - Copyright© da Editora Pascal

Editor Chefe: Prof. Dr. Patrício Moreira de Araújo Filho

Edição e Diagramação: Eduardo Mendonça Pinheiro

Edição de Arte: Marcos Clyver dos Santos Oliveira

Bibliotecária: Rayssa Cristhália Viana da Silva – CRB-13/904

Revisão: Os autores

Conselho Editorial

Dr. Gabriel Nava Lima

Dr. José Ribamar Neres Costa

Dr. Diogo Gualhardo Neves

Dr. Fabio Antonio da Silva Arruda

M.Sc. Eduardo Oliveira Pereira

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M827c

Coletânea Temas de Direito Contemporâneo / Alan Jeffeson Lima de Moraes, Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha e Diogo de Almeida Viana dos Santos (Orgs). São Luís - Editora Pascal, 2022.

541 f. : il.: (Temas de direito contemporâneo; v. 2)

Formato: PDF

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-80751-39-6

D.O.I.: 10.29327/569200

1. Direito. 2. Brasil. 3. Contemporâneo. 4. Miscelânea. I. Moraes, Alan Jeffeson Lima de. II. Façanha, Josanne Cristina Ribeiro Ferreira. III. Santos, Diogo de Almeida Viana dos. IV. Título.

CDU: 34(81) (2022)

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores.

2022

www.editorapascal.com.br

contato@editorapascal.com.br

APRESENTAÇÃO

Com enorme satisfação, apresentamos ao público esta Coletânea denominada "Temas de Direito Contemporâneo", cujos capítulos resultam de investigações científicas realizadas pelos docentes e pelos discentes do Curso de Direito da Faculdade Pitágoras de São Luís/MA.

A presente coletânea serve de incentivo para que os acadêmicos produzam, no processo de orientação de trabalho de curso, textos que, no momento de sua defesa ou apresentação, recebam a nota distintiva de publicação.

Todos os trabalhos mostram abordagens éticas e sociais que acompanham os seus aspectos jurídicos. Isso evidencia uma preocupação que perpassa todas as suas fases do Curso de Direito, a saber, a formação de egressos capazes de refletir sobre a realidade e pensar numa sociedade mais igualitária e, por conseguinte, mais livre.

Ótima leitura a todos!

Os organizadores

ORGANIZADORES

Alan Jeffeson Lima de Moraes



Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (2012), com inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. Mestrando em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão. Possui Pós Graduação Lato Sensu em Direito Administrativo pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal, UNIDERP, Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estácio e Direito Imobiliário Aplicado pela Universidade Pitágoras Unopar Anhanguera. Atualmente é professor e coordenador pedagógico do curso de direito da Faculdade Pitágoras - São Luís - MA e Sócio Administrador do Escritório Alan Moraes Sociedade Unipessoal de Advocacia, com atuação em Direito do Consumidor e Direito Condominial. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, atuando principalmente nos seguintes temas: direito do consumidor, ações afirmativas, políticas públicas, ordenamento jurídico e desigualdades sociais.

Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha



Doutora e Mestra em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino (UMSA). Advogada militante (OAB/MA nº. 7924) nas áreas de Violência de Gênero, Doméstica e Familiar, Direito de Família e Sucessões e membro da Comissão da Mulher e da Advogada (OAB/MA). Professora do curso de Direito da Faculdade Pitágoras de São Luís/MA, do Centro Universitário Dom Bosco (UNDB) e da Universidade Estadual do Maranhão. Professora Formadora da UEMANET. Especialista em Direito Civil e Processo Civil (Uniceuma). Especialista em Direito Público (Universidade Gama Filho - UGF). Especialista em Linguística Aplicada e Ensino de Línguas (Faculdade COC). Especialista em Design Instrucional (UNOPAR). Licenciada em Letras, habilitação Português (FAMA). Bacharel em Direito (Uniceuma). Pesquisadora integrante dos grupos GERAMUS (UFMA) e do GPAES (UEMA). Revisora e avaliadora de diversos periódicos.

Diogo de Almeida Viana dos Santos



Possui doutorado PhD em International Cooperation--Governance and Law - Universidade de Nagoya-Japão (2010), mestrado em LL.M. Comparative Law - Universidade de Nagoya-Japão (2007), graduação em Direito Bacharelado pela Universidade Federal do Maranhão (2003). Atualmente é professor da UFMA-Universidade Federal do Maranhão, de Direito Constitucional, Direito Internacional Público e Direito Econômico. Foi Diretor do curso de Direito Bacharelado da Universidade Estadual do Maranhão. É avaliador parecerista das revistas Veredas do Direito (Qualis A1), Revista Estudos Institucionais (Qualis B1), Revista da Faculdade de Direito da UFPR (Qualis A2), Revista Direitos Democráticos e Estado Moderno, Revista Brasileira de Direito (Qualis A1), FLEKS - Scandinavian Journal of Intercultural Theory and Practice, Revista Brasileira de Estudos Políticos (Qualis A1), Revista Brasileira de Filosofia do Direito (Qualis C), INDEX Law Journals - Conpedi (avaliador nacional e internacional), Revista Opinião Jurídica (Qualis A2), Revista de Direito Econômico e Socioambiental (Qualis A2), A Revista Brasileira de Políticas Públicas e Internacionais (Qualis B2), REI-Resvista Estudos Institucionais (Qualis B1), CONPEDI-Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (conferências), Dom Helder Revista de Direito (Belo Horizonte), Revista de Iniciação Científica em Relações Internacionais (Qualis B2), Gestão Pública-Práticas e Desafios (Qualis B4), Revista Direitos Fundamentais & Democracia (Qualis A1), Revista do Direito (Qualis A3), Revista da Faculdade Mineira de Direito (Qualis A2), Revista Paradigma (Qualis A4), Revista Direitos Humanos e Democracia (Qualis A4), Revista da AGU (Qualis B1), Revista de direito Internacional, Econômico e Tributário (Qualis B1), Revista Mosaico (Goiânia) (Qualis A3), Revista Videre (Qualis A4), e Revista (Re)Pensando o Direito (Qualis B4). Membro do Conselho Editorial da Revista Científica da Faculdade de Balsas (Qualis B4). Tem experiência nas áreas de Direito Internacional Público e Ciência Política, com ênfase em Comportamento Legislativo, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito Internacional, Teoria Constitucional, Federação, Propriedade Intelectual, e Responsabilidade Internacional.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 11

A TARIFAÇÃO DO DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO
Gabriella Santos Farias

CAPÍTULO 2 27

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: REVISÃO DE LITERATURA ACERCA DA EFETIVIDADE DA LEI DO FEMINICÍDIO
Ana Clara Braúna Rezende Carvalho

CAPÍTULO 3 47

DESCRIMINAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: EDUCAÇÃO SEXUAL, LEGALIDADE E O ORDENAMENTO JURÍDICO
Alannis Coelho Macedo

CAPÍTULO 4 64

ASPECTOS DA MULTIPROPRIEDADE NO ÂMBITO IMOBILIÁRIO À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Ana Karina Ferreira Vale
Natália de Andrade Fernandes Neri

CAPÍTULO 5 80

DO DANO MORAL DECORRENTE DA INFIDELIDADE NAS RELAÇÕES CONJUGAIS
Domingas dos Santos e Santos

CAPÍTULO 6 96

TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL: CONCEITO E REQUISITOS À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRABALHISTAS
Isabela Aparecida Ribeiro Mouzinho
Carolina Wolff de Sousa
Kristh Elyda Melo Rodrigues

CAPÍTULO 7 115

NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE
Thiago Bruno Duarte Aroucha

CAPÍTULO 8 124

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UMA ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS, NOS ANOS DE 2019 E 2020
Delano Amorim Oliveira

CAPÍTULO 9.....141

A HIPERVULNERABILIDADE SOCIAL E O ACESSO AO DIREITO: UMA ANÁLISE ACERCA DO ACESSO E DA EFETIVIDADE DA JUSTIÇA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO E SOCIAL DE DIREITO
Anna Luíza da Silva Oliveira

CAPÍTULO 10.....154

CRIMES VIRTUAIS
Ana Cristina Protázio Silva
Josiel Morais Silva
Ednalva Ferreira dos Santos

CAPÍTULO 11.....173

O DESAFIO DA GUARDA COMPARTILHADA EM TEMPOS DE PANDEMIA (COVID-19)
Rogerson Jorge Pereira Gomes Junior

CAPÍTULO 12.....186

FAMÍLIA COMO BASE EDIFICADORA DO INDIVÍDUO EM SOCIEDADE
Juliana Lisboa da Silva Almeida

CAPÍTULO 13.....200

LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL
Sara Raquel Farjado Costa
Abimael da Silva Costa

CAPÍTULO 14.....215

LEI MARIA DA PENHA: A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER
Natália Thereza Nogueira Miranda

CAPÍTULO 15.....225

APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA E FEMINICÍDIO
Renata Mesquita Sousa

CAPÍTULO 16.....237

O DIREITO TRABALHISTA E A "UBERIZAÇÃO" DO TRABALHO
Ellen Cristina Pereira Viana

CAPÍTULO 17.....252

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: O DIREITO DOS MENORES INFRATORES
Lourival Soares Moreira Junior

CAPÍTULO 18 266

TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO: A SITUAÇÃO DAS EMPREGADAS DOMÉSTICAS EM CONDIÇÃO ANÁLOGA A ESCRAVIDÃO
Thâmara Cristina Silva Piedade
Rosinaldo Francisco Alvino Mendes

CAPÍTULO 19 280

O AVANÇO DO TELETRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA: MUDANÇAS OCORRIDAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA
Viviane Sousa Vieira
Carlos Ronaldo do Nascimento Filho
Maria Geovana Miranda Melo
Rosinaldo Francisco Alvino Mendes
Janderson de Albuquerque Freire
Suelma Dias Silveira

CAPÍTULO 20 299

ASSÉDIO MORAL E O AMBIENTE DE TRABALHO: UM ESTUDO SOBRE AS CONSEQUÊNCIAS JUDICIAIS CABÍVEIS
Maria dos Milagres Santos de Carvalho
Natália de Andrade Fernandes Neri

CAPÍTULO 21 311

INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA A DEFESA DO MEIO AMBIENTE: EDUCAÇÃO AMBIENTAL, INSTRUMENTO DE DEFESA E PRESERVAÇÃO AMBIENTAL
Luan Lima Marques

CAPÍTULO 22 323

A LEI MARIA DA PENHA À LUZ DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: ANÁLISE ACERCA DA EFICÁCIA DA APLICAÇÃO NO TOCANTE AS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR
Gabriela Lima Sousa Monteiro

CAPÍTULO 23 336

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: OS DIREITOS DA PARTURIENTE, VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA
Pedro Yuri dos Santos Siqueira

CAPÍTULO 24 350

A LEGISLAÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO: PREVENÇÃO E TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO
Maria dos Milagres dos Santos Monteiro
Rosinaldo Francisco Alvino Mendes

CAPÍTULO 25 364

CIBERCRIMES E O DISCURSO DE ÓDIO NA INTERNET NO BRASIL
Ewerton Silva Queiroz
Patricia de Cassia Barros de Sousa

CAPÍTULO 26 383

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: EMBATES E ENTENDIMENTOS
Samira Cristina da Silva Morais do Rosário

CAPÍTULO 27 398

IMPACTOS SOCIOECONÔMICOS DA REFORMA TRABALHISTA NA ATUALIDADE
Maria Regina Moreira Santos

CAPÍTULO 28 416

A INFLUÊNCIA DA PUBLICIDADE NO CONSUMO INFANTIL
Márcia Jarlane Costa Lopes

CAPÍTULO 29 430

A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E AS SUAS DIFICULDADES
Enzo Dominique Costa Sousa

CAPÍTULO 30 447

GRUPO REFLEXIVO DE AGRESSORES NA LEI MARIA DA PENHA
Lara Sousa Gomes

CAPÍTULO 31 459

ALIENAÇÃO PARENTAL: O MENOR, A FAMÍLIA E A LEI
Thiago Lima Hatherly
Rosinaldo Francisco Alvino Mendes

CAPÍTULO 32 474

A RESPONSABILIDADE CIVIL FAMILIAR NO ABANDONO AFETIVO INVERSO: A CARÊNCIA NO VÍNCULO AFETIVO E A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO
Rosemir Ramos dos Santos
Robson Mourão Lopes

CAPÍTULO 33 490

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS ATRAVÉS DA RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO FRENTE À VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA QUE PRECEDEM O FEMINICIDIO NO BRASIL
Gustavo Viana Dos Santos

CAPÍTULO 34.....509

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER EM TEMPOS DE PANDEMIA PELA COVID-19
Mirian da Silva Frazão

CAPÍTULO 35.....525

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL: PERSPECTIVAS, DESAFIOS, ASPECTOS LEGAIS E SUAS DIFERENTES MANIFESTAÇÕES NO ÂMBITO FAMILIAR
Rose Dayse dos Santos Silva
Robson Mourão Lopes

CAPÍTULO 1

A TARIFAÇÃO DO DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

THE PRICING OF MORAL DAMAGE IN LABOR JUSTICE

Gabriella Santos Farias[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

O trabalho aqui exposto tem como objetivo geral compreender a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral no direito do trabalho. Primeiramente discorrendo acerca do dano moral no direito brasileiro, apresentando o conceito de responsabilidade civil, tendo em vista que é a partir da responsabilidade civil que se estuda o dano moral, conseguinte apresentando um breve resumo histórico e evolutivo do dano moral, bem como, posteriormente, o seu conceito. Ademais explana-se acerca da aplicação do dano moral na esfera trabalhista antes e após a reforma obtida no ano de 2017. Por fim, defende-se a inconstitucionalidade do artigo 223-G, parágrafo 1º, e seus incisos, da lei 13.467/2017, devida a sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais, argumentando-se pela declaração de inconstitucionalidade da norma. Devido ao caráter subjetivo desse dano, remetendo ao emocional e psíquico de um indivíduo, lhe ferindo os direitos de personalidade, questiona-se a ação do judiciário em estabelecer uma tabela de valores fixos que não são capazes de atender as particularidades de cada caso, causando uma desigualdade perante a lei. O presente trabalho para sua explanação fez uso da pesquisa bibliográfica, encontrando embasamentos em trabalhos publicados nos últimos 30 anos em livros, sites e artigos específicos de autores como TARTUCE (2019), VENOSA (2016), que trazem maior esclarecimento e profundidade à temática do referido trabalho.

Palavras-chave: Dano extrapatrimonial, Tarifação, Trabalho.

Abstract

The work presented here has the general objective of understanding the unconstitutionality of moral damage pricing in labor law. Firstly, discussing moral damage in Brazilian law, presenting the concept of civil liability, considering that it is from civil liability that moral damage is studied, therefore presenting a brief historical and evolutionary summary of moral damage, as well as, later, your concept. In addition, it is explained about the application of moral damages in the labor sphere before and after the reform obtained in 2017. Finally, it defends the unconstitutionality of article 223-G, paragraph 1, and its items, of law 13.467/2017, due to its incompatibility with the constitutional precepts, arguing for the declaration of unconstitutionality of the norm. Due to the subjective nature of this damage, referring to the emotional and psychic of an individual, injuring his personality rights, the action of the judiciary in establishing a table of fixed values that are not able to meet the particularities of each case is questioned, causing inequality before the law. The present work for its explanation made use of bibliographic research, finding foundations in works published in the last 30 years in books, websites and specific articles by authors such as TARTUCE (2019), VENOSA (2016), which bring greater clarification and depth to the theme of said work.

Keywords: Off-balance sheet damage, Pricing, Job.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal garante a todos os indivíduos o direito à indenização por dano moral, em seu artigo 5º, inciso X. O pedido de indenização por dano moral oriundo da relação de trabalho, sempre se deu possível mediante o caráter constitucional desse direito. Observa-se que de forma comum e variada, acontecem em ambientes de trabalho, situações que ocasionam prejuízo na esfera extrapatrimonial, e a partir da lei 13.467/17, a justiça do trabalho passa a reger especificamente a aplicação do dano moral ocasionado na esfera trabalhista.

O tema apresentado justifica-se pela importância de se conhecer e compreender como é aplicada a indenização por dano moral na justiça do trabalho, com as alterações trazidas pela reforma trabalhista. Diante da existência de norma inconstitucional no direito trabalhista, trazida pela reforma, é necessário a discussão do tema para que mais pessoas defendam a necessidade de mudança da norma vigente.

A problemática aqui apresentada levanta o questionamento acerca da possibilidade de se determinar valores fixos para reparação de um dano extrapatrimonial. Por se tratar de um dano subjetivo, que remete ao emocional e psíquico de um indivíduo, indagasse a ação do judiciário em causar limitações na hora de se determinar o valor indenizatório equivalente ao caso concreto, tendo em vista que não se pode tratar de forma objetiva um assunto cujo teor é subjetivo.

A presente monografia tem como objetivo geral, compreender a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral no direito do trabalho. Para tanto, se fazendo explanação do dano moral no direito brasileiro, a sua aplicação na justiça do trabalho antes e depois da reforma trabalhista e, por fim, arguindo sobre a inconstitucionalidade do artigo 223-G, parágrafo 1, incisos I, II, III e IV da lei 13.467/2017.

O presente trabalho para sua explanação fez uso da pesquisa bibliográfica, encontrando embasamentos em trabalhos publicados nos últimos 30 anos em livros, sites e artigos específicos de autores como TARTUCE (2019), e VENOSA (2016), afim de trazer maior esclarecimento e profundidade à temática do referido trabalho, para que seja feita a mais adequada explanação do tema.

2. DANO MORAL

O presente capítulo tem como objetivo discorrer acerca do dano moral no direito brasileiro, apresentando inicialmente o conceito de responsabilidade civil, tendo em vista que é a partir dele que se estuda o dano moral, também denominado de dano extrapatrimonial, posteriormente apresenta-se um breve resumo histórico e evolutivo do dano moral e o seu conceito, para que se obtenha um melhor entendimento do mesmo.

2.1 Da Responsabilidade Civil

Ao se falar em responsabilidade civil, muito se pode entender a partir da própria análise da palavra "responsabilidade". Na sua tradução, tem-se como responsável àquele que responde pelos próprios atos. O instituto da responsabilidade civil busca restaurar um equilíbrio violado, ele surge para garantir que as atividades lesivas, que causem prejuízo ou dano, a outrem, sejam devidamente responsabilizadas e prestadas a devida indenização, tendo em vista que para que um equilíbrio social seja mantido, não se pode permitir que ofensas sejam cometidas sem que haja uma reparação. Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa (2017, p. 390) explica que "[...] o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar".

Conforme conceitua Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho sobre a responsabilidade (2020, p.1343): "[...] a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)."

Toda atividade que viola as normas jurídicas, põem em risco a harmonia na sociedade, seja a ofensa causadora de um dano material ou imaterial a outrem, se faz necessária à instituição da responsabilidade civil, para restaurar o equilíbrio.

Os elementos que compõem a responsabilidade civil são identificados no artigo 186 do Código Civil de 2002, que expõe que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." (BRASIL, 2002). É identificado então, três elementos: a conduta humana, que pode ser positiva ou negativa; o dano; e o nexo de causalidade entre eles.

A conduta humana, conforme conceitua Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 50): "Entende-se, pois, por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.". Aqui se destaca que independentemente de ser uma ação ou omissão, é necessário que a conduta humana seja voluntária, que seja reconhecido que conscientemente o autor da violação a praticou.

A ação é a conduta positiva do ser humano, é fazer algo, já a omissão é uma negativa, ou seja, deixar de fazer algo. Flávio Tartuce (2019) explica que a ação seria a regra, a conduta positiva, e que está ligada a imprudência. Quanto à omissão, tem-se relação com a negligência, sendo que para a omissão, seria ainda necessária a prova de que o resultado poderia ter sido evitado com a ação.

Quanto ao segundo elemento, o dano, Segundo Venosa (2017, p.413) "consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico.". O dano é aquilo que ocasiona na responsabilidade civil a necessidade de reparação, pois tendo alguém sofrido um prejuízo é certo que deva ser reparado por quem o causou. Gagliano e Pamplona (2019) entendem ainda que o dano é requisito indispensável para a configuração da responsabilidade.

No entendimento de Cavalieri (2012) sobre o dano como elemento da responsabili-

dade civil:

> O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. A obrigação de indenizar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. O dano encontra-se no centro da regra de responsabilidade civil. O dever de reparar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar (CAVALIEIRI, 2012, p. 101).

No mais, o nexo de causalidade presente nos elementos da responsabilidade, diz respeito à relação entre a ação ou omissão do agente e o dano causado. Sendo comprovado que uma conduta comitiva ou omissiva de um agente, acarretou determinado prejuízo a outrem, então resta configurada a responsabilidade civil e o dever de reparação.

Ainda, a responsabilidade civil divide-se em subjetiva e objetiva. Gonçalves (2018) entende que a subjetiva é a teoria da culpa, onde para que seja fundamentada a responsabilidade civil se supõe a culpa, abrangendo tanto o dolo como a culpa em sentido estrito. Nesta teoria, para haver a responsabilidade, tem que ter a culpa. Já na objetiva, não há necessidade de se comprovar a culpa, apenas o dano e o nexo de causalidade são capazes de satisfazer a responsabilidade, pois se entende que todo dano é indenizável, e havendo o nexo de causalidade, quem o causou, deve reparar o dano.

Ainda acerca da aplicação da responsabilidade subjetiva e objetiva no ordenamento brasileiro, Gonçalves também explica que:

> Na realidade as duas formas de responsabilidade se conjugam e dinamizam. Sendo a teoria subjetiva insuficiente para atender as imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção (GONÇALVES, 2018, p.246).

Compreende-se então que uma não detém a outra, sendo feita a devida adequação, a fim de que cada caso seja tratado mediante as suas próprias peculiaridades, alcançando as mais diversas possibilidades.

2.2 Um breve resumo histórico sobre o dano moral

As sociedades tiveram que encarar os conflitos como consequência do seu desenvolvimento, e para supera-los em prol da harmonia na sociedade, buscaram os meios para resolver tais conflitos. De um lado encontrava-se o ofensor e do outro o ofendido, e sendo a ofensa material ou imaterial, havia a necessidade de se fazer algo para equilibrar a situação. No decorrer da história dos deparamos com situações onde é possível ver a busca pela reparação de um dano imaterial.

José Camilo Neto (2012) nos traz que é possível ver a possibilidade de indenização

por danos morais sendo tratado nos códigos de Ur-Mammu, código de Hamurabi, Lei das XII tábuas, no código de Manu, na Grécia e Roma antiga, e ainda na bíblia. O que demonstra como desde a antiguidade se fez necessária encontrar uma solução para resguardar aqueles que sofrem danos cujo teor não é patrimonial.

O código de Ur-Mammu, de meados de 2140 e 2040 a.C., vindo da região da Suméria, já apresentava um caráter pecuniário para reparação de danos. Camilo Neto (2012) discorre que: "[...] é considerado uma das mais antigas codificações da civilização humana, no referido código, já era possível encontrar previsão para a reparação do dano moral".

Apesar do caráter vingativo presente na lei de talião, no conhecido "olho por olho, dente por dente", na lei das XII Tábuas já se permitia que se optasse pela composição pecuniária. Segundo Humberto Theodoro Jr (2016, p.20) "isso permitiu aos estudiosos entrever a presença embrionária da ideia que resultou, modernamente, na 'teoria da compensação econômica satisfatória dos danos extrapatrimoniais'."

Na Bíblia é possível ver a reparação por dano moral no livro de Deuteronômio, presente no antigo testamento, nos versículos 13 ao 19, onde vê-se a obrigação de se reparar um dano imaterial, ao dispor que o homem ao imputar falsamente coisas contra a mulher com quem coabitou será castigado e multado, dispondo da seguinte forma: "[...] os anciãos daquela cidade, tomando o homem, o castigarão, e, multando-o em cem ciclos de prata, os darão ao pai da moça, porquanto divulgou má fama sobre sua virgem de Israel" (CAMILO NETO, 2012).

No Brasil, o processo de reconhecimento da indenização por dano moral também foi gradativo, mostrando diferentes formas nas diferentes épocas. Diante de toda raiz histórica do dano moral, constituído nas mais diversas civilizações, a legislação brasileira viu a imprescindibilidade de se implantar o instituto da reparabilidade.

As ordenações do reino, foi um conjunto de normas criadas na época em que o Brasil era colônia de Portugal, com o objetivo de reger as relações sociais, é possível ver nesse ordenamento, a possibilidade de reparação ao dano moral. Claudia Regina Bento de Freitas explana que:

> Uma das mais antigas referências à indenização por dano moral, encontrada historicamente no direito brasileiro, está no Título XXIII do Livro V das Ordenações do Reino (1603), que previa a condenação do homem que dormisse com uma mulher virgem e com ela não se casasse, devendo pagar um determinado valor, à título de indenização, como um "dote" para o casamento daquela mulher, a ser arbitrado pelo julgador em função das posses do homem ou de seu pai (FREITAS, 2009, p.8).

Após as Ordenações do Reino, a próxima evolução veio no Código Penal de 1980, quando tratou em seu capítulo XI, sobre crimes contra a honra e boa fama dos indivíduos, deixando evidente a preocupação com a moral das pessoas e não permitindo que saísse impune o ofensor, pois a quem cometesse tal ofensa, seria aplicado uma punição. Mais tarde, no Código Civil de 1916, continuou-se a se falar do instituto da reparabilidade, contudo, neste cenário o dano imaterial acabou se ligando ao dano material.

Apenas com a constituição federal de 1988, que se consolidou de vez a reparabilidade do dano extrapatrimonial, encerrando qualquer arbitrariedade dos tribunais e dos doutrinadores, deixando clara a posição do ordenamento jurídico brasileiro. O dispositivo estabelece nos incisos V e X, do artigo 5º, a indenização pelo dano moral. De acordo com Sílvio de Salvo Venosa: "Se até 1988, a discussão era indenizar ou não o dano moral, a partir de então a óptica desloca-se para os limites e formas de indenização, problemática que passou a preocupar a doutrina e a jurisprudência.". (VENOSA, 2003, p. 203).

Por fim, o código civil de 2002, deixou mais evidente ainda, a reparação do dano moral, ao tratar no artigo 186, que "aquele que, por ação ou omissão voluntaria, negligencia ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." (BRASIL, 2002). Ao dizer "ainda que exclusivamente moral", não restou dúvidas quanto à independência deste dano.

2.3 Conceito

O dano moral, consiste na ofensa dos bens de ordem moral de um indivíduo, que dizem respeito à sua intimidade, vida privada, honra e imagem, conforme elenca o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988. Segundo Theodoro Jr.:

> De maneira mais ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana, ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (THEODORO JUNIOR, 2016, p.19).

Os danos morais se constituem como uma lesão aos direitos de personalidade, que diz respeito ao ser humano em si. A constituição federal tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana, resguardando aquilo presente no íntimo de cada indivíduo, o que Segundo Cavalieri (2012), concedeu uma maior dimensão aos danos morais, tendo em vista que a dignidade humana é a base de todos os valores morais.

No conceito de dano moral de Gagliano e Pamplona (2020, p.1401) é exposto:

> O dano moral consiste na lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Diante da subjetividade do dano moral, entende-se porque levou tempo para que fosse reconhecida a possibilidade de indenização deste dano. Para o autor Caio Mário da Silva Pereira (2018) ao se tratar do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório se encontra na convergência de duas forças, sendo a primeira o caráter punitivo, atingindo o causador do dano. E segundo o caráter compensatório para a vítima do dano, que receberá então, uma quantia que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido.

Ao dano causado na esfera subjetiva não cabe uma recomposição, como é possível no dano patrimonial. As ofensas causadas na esfera moral são irreversíveis, e impossíveis de se atribuir um valor equivalente, portanto a quantia estipulada para reparação deste bem não o recompõe, mas sim ameniza. "Atribui-se um valor à reparação, com o duplo objetivo de atenuar o sofrimento injusto do lesado e de coibir a reincidência do agente na pratica de tal ofensa, mas não como eliminação [...]" (THEODORO JR., 2016, p.20).

O dano moral pode ser direto ou indireto. No entendimento de Tartuce (2019, p.603) o dano moral direto seria aquele que atinge a própria pessoa, na sua honra, seja em sua autoestima ou na sua repercussão social. O dano indireto, ou por ricochete, seria aquele cuja ofensa se deu de forma reflexa, que lhe atingiu indiretamente, como quando se tem a perda de um familiar ou de um objeto de valor afetivo.

Destarte, quanto à quantificação do dano moral, o Código Civil de 2002 não determinou critérios fixos para que este fosse feita. "A doutrina e a jurisprudência não são unanimes em relação aos critérios que devem ser utilizados pelo juiz de causa. Sabe-se somente que deve o magistrado fixa-la por arbitramento" (TARTUCE, 2019, p.633).

Num primeiro momento, diante da falta de regulamentação especifico, foi utilizado para quantificação do dano moral, critérios presentes no Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117, de 1962) e da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 1967) estes diplomas apresentaram parâmetros para a quantificação do dano moral, ao determinar uma fixação em salários mínimos. Contudo tais situações não são mais aplicáveis, tendo em vista que a constituição não determina uma tarifação ou tabela que deva ser seguida pelo juiz para aplicação do quantum indenizatório.

Tartuce (2019) explica que na doutrina e na jurisprudência entende-se que para fixação dos danos morais, o magistrado, agindo com equidade, deve analisar alguns pontos, sendo eles a extensão do dano, as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos, o grau de culpa do agente, de terceiro ou da própria vítima, e as condições psicológicas das partes. Nos artigos 944 e 955 do Código Civil de 2002, é possível identificar alguns destes critérios, como a extensão do dano e o grau de culpa do agente.

3. O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO ANTES E DEPOIS DA REFORMA TRABALHISTA

Diante da previsão constitucional já apresentada, sempre foi possível a realização do pedido de indenização por dano moral decorrente da relação empregatícia, posto que é garantia a todos os cidadãos o direito a indenização por dano moral. A constituição estabeleceu, por meio da emenda constitucional nº 45, de 2004, competência à justiça do trabalho para processar e julgar "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho" (BRASIL, 2004).

Destarte, dentro da justiça do trabalho, a reparação de danos extrapatrimoniais não era prevista expressamente na Consolidação das Leis Trabalhistas, portanto utilizava-se do previsto no artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal, bem como aplicava-se subsidiariamente o Código Civil de 2002, nos seus artigos 186 e 927 do código, para requerer

a indenização na esfera trabalhista.

Com o advindo da lei 13.467/17, conhecida como "reforma trabalhista", foram proporcionadas diversas alterações na Consolidação das Leis Trabalhistas, dentre elas, o dano moral passou a ser tratado de forma especifica dentro do direito do trabalho, com a redação do artigo 223-A a 223-G, que passa a dispor como o dano moral será aplicado.

O artigo 223-A, determina que "aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título". (BRASIL, 2017). Este dispositivo, exclui a possibilidade de aplicação subsidiaria de outros códigos, como ocorria anteriormente. Acerca desse artigo, Vólia Bomfim Cassar discorre que:

> A expressão "apenas" contida no caput do art. 223-A da CLT deixa clara a intenção do legislador da não aplicação de outras normas de mesma hierarquia acerca do dano extrapatrimonial trabalhista. Por esse motivo, a reparação de dano decorrente de responsabilidade objetiva, que está regulada genericamente no Código Civil, não será aplicada por alguns. Muitos defenderão que as lesões morais trabalhistas ocorridas após a vigência da Lei 13.467/2017, decorrentes de responsabilidade objetiva, não comportam reparação (CASSAR, 2018, p.204).

Dentre as alterações na lei supracitada, passa a dispor acerca do titular, determinando em seu artigo 223-B, que "causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação" (BRASIL, 2017). Ao dispor que o ofendido é titular exclusivo do direito a reparação, compreende-se que o dispositivo impede a reparação do dano moral por ricochete/reflexo, que ocorre nos casos em que a ofensa é dirigida a uma pessoa, cujo os danos alcançam outra pessoa, como nos casos de morte de ente querido. Contudo, Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado explicam que:

> Como parâmetro geral, o preceito é, evidentemente, válido. Porém, conforme se conhece da diversidade das situações sociojurídicas existentes no mundo do trabalho, há pretensões que podem, sim, ser de titularidade de pessoas físicas ligadas afetiva, econômica, e/ou juridicamente à pessoa afrontada, tal como pode ocorrer com a(o) esposa(o) ou a(o) companheira(o) e os filhos da vítima de danos extrapatrimoniais. Na hipótese do evento morte da vítima, tais pretensões são manifestas e, em princípio, garantidas, abstratamente, pela ordem jurídica (DELGADO e DELGADO, 2017, p.146).

Negar o direito a indenização ao indivíduo, também é visto como inconstitucional tendo em vista que a legislação garante o direito a reparação por dano moral, e dentro do estudo sobre o dano moral, é apresentado que este dano pode ocorrer tanto diretamente a pessoa ofendida, quanto indiretamente. Nesse mesmo entendimento, discorre Rodolfo Pamplona Filho e Tercio Roberto Peixoto Souza ao dispor que: "Quanto aos denominados acidentes do trabalho, uma vez ocorrido o acidente, evidente que dele podem resultar danos de ordem material e moral, não apenas para o trabalhador, mas igualmente em relação a seus herdeiros" (PAMPLONA; SOUZA, 2020, p. 1008).

Independente da forma com que o dano moral seja causado ao ofendido, a sua tutela deriva da Constituição Federal, portanto, dispõe Mauricio Godinho Delgado (2019, p.788)

que "[...] a ideia de titularidade exclusiva do direito à reparação, contida no art. 223-B, in fine, da CLT, tem de ser objeto de adequada interpretação, obviamente."

Ademais, os artigos 223-C e 223-D estabelecem os bens jurídicos tutelados, passiveis de reparação por dano moral. Acerca desse rol, ao dispor os bens juridicamente tutelados à pessoa física e jurídica, o legislador, segundo discorre Volia e Borges (2017, p. 54) apresentaria um caráter taxativo quanto aos bens imateriais passiveis de indenização. Contudo, o autor defende que tendo em vista que a Constituição Federal, no artigo X, garante a inviolabilidade da vida privada, não poderia uma lei infraconstitucional impedir o indivíduo de exercer seu direito a indenização por tal violação, simplesmente porque a lei não o menciono no rol do 223-C e 223-D.

O artigo 223-E, discorre sobre a responsabilidade e a proporcionalidade da conduta dos envolvidos, e do dano suportado. O artigo 223-F, trata acerca da cumulação dos pedidos de reparação por dano patrimonial e dano extrapatrimonial decorrentes do mesmo ato lesivo. Discorre ainda, no parágrafo 1º, sobre a discriminação a ser feita pelo juízo, nos casos de cumulação de pedidos, devendo ser separado os valores da indenização a título de dano material, e da reparação a título de dano imaterial. Conseguinte, o 2º parágrafo deste artigo, discorre sobre composição das perdas e danos não causar interferência na avaliação dos danos morais.

Acerca desses artigos, nas palavras de Carlos Henrique Bezerra:

> Os novos arts. 223-E e 223-F devem ser interpretados à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a se fixar valores indenizatórios conforme o grau de participação de cada ofensor no ato lesivo aos direitos da personalidade das vítimas, sendo permitida – como já vem decidindo os tribunais – a cumulação dos danos morais e materiais oriundos do mesmo ato – omissivo ou comissivo – lesivo (BEZERRA, 2018, p. 63).

Por fim, o artigo 223-G, trouxe consigo critérios que o juiz deverá considerar, para mensurar o dano moral, estabelecendo ainda, no parágrafo 1º, critérios a serem utilizados para aplicação do valor indenizado. Ficando determinado os parâmetros a serem seguidos quando o pedido é julgado procedente, a lei determina também a impossibilidade de cumulação destes parâmetros. Bezerra (2018, p.63) explana que "o novo art. 223-G da CLT revela a intenção do legislador ao impor verdadeira capitis *diminutio* na competência dos magistrados do trabalho em fixar o valor dos danos morais."

O então parágrafo 1º do artigo 223-G, passa a dispor como parâmetro que o juiz deverá determinar qual o grau de natureza da ofensa, e a partir dele irá estabelecer um valor, relacionado com o salário contratual do ofendido. Em seguida, os parágrafos 2º e 3º, dispõem respectivamente que sendo o ofendido, pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros anteriormente citados, porém com relação ao salário contratual do ofensor. E no caso de ocorrer reincidência entre partes que são idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

4. A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G, PARÁGRAFO 1, INCISOS I, II, III E IV DA LEI 13.467/2017

Decerto, já se torna inegável que as alterações trazidas causaram limitações a forma de aplicação da indenização por danos morais na esfera trabalhista. Diante disso, o mais surpreendente dispositivo abordado, é aquele cujo objetivo é limitar a discricionariedade do juiz, na hora de julgar casos onde o bem jurídico a ser tutelado é moral.

Acerca dos incisos do parágrafo 1º, do artigo 223-G, Delgado e Delgado explica que:

> [...] estabelece tarifação da indenização por dano extrapatrimonial, se esquecendo que a Constituição da República afasta o critério da tarifação da indenização por dano moral, em seu art.5º, V, ao mencionar, enfaticamente, a noção de proporcionalidade (DELGADO; DELGADO. 2017, p.146).

No mesmo entendimento, discorre Carlos Henrique Bezerra sobre a inconstitucionalidade da limitação imposta pelo artigo: "[...] fixação do dano moral é tipicamente um julgamento por equidade e com equidade, ou seja, o magistrado deve adotar a técnica da ponderação com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade" (BEZERRA, 2018, p.63).

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são princípios implícitos da Constituição Federal de 1988, tais princípios decorrem da necessidade de que ao julgar de forma discricionária, o poder público atue de forma coerente, aceitável, e equilibrada, para que não seja dada a determinada situação, uma resposta desproporcional e ilógica. Acerca desses princípios, discorre a juíza Oriana Piske (2012) que "o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade são princípios não escritos, cuja observância independe de explicitação em texto constitucional, porquanto pertencem à natureza e essência do Estado de Direito."

Diante dos preceitos constitucionais, Mauricio Godinho Delgado (2019, p.753) explica que "a indenização, para o Texto Máximo de 1988 (art. 5º, V), há de ser proporcional ao agravo, ao dano — o que repele a noção de prévio e rigoroso tarifamento da indenização."

Ainda a Constituição Federal em seu artigo 5º, garante a todos o direito a igualdade e a sua inviolabilidade. É certo que ao estabelecer como parâmetro indenizatório o salário do ofendido, o legislador não respeitou não somente a proporcionalidade, como também o direito a igualdade. André Ramos Tavares (2012, p.778) explana que "não se pode olvidar, ademais, que tanto o princípio da isonomia quanto a proporcionalidade têm a principal função de atualizar e efetivar a proteção dos direitos fundamentais."

Ademais, acerca desse princípio, discorre Carlos Henrique Bezerra:

> De outro giro, o art. 223-G, criado pela Lei 13.467/2017, estabelece odiosa discriminação entre os trabalhadores pelos salários percebidos no tocante aos valores que devem ser fixados a título de danos morais, o que também revela a sua inconstitucionalidade por violação ao princípio da igualdade, inexistindo qualquer justificativa movida pelo interesse público para tal discriminação (BEZERRA, 2018, p.63).

O parágrafo 1º do artigo 223-G e seus incisos estabelecem que conforme a natureza da ofensa seja ela leve, média, grave ou gravíssima, irá ser aplicado um parâmetro indenizatório que é associado ao salário contratual do ofendido. Sendo a natureza da ofensa leve, até três vezes o último salário contratual; até cinco vezes para as ofensas de natureza média; vinte vezes o último salário para as ofensas graves; e para as ofensas de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual.

Este dispositivo cria uma discrepância enorme entre aqueles que buscam indenização por dano moral na justiça do trabalho, cujo valor recebido de indenização não será justo dado à ofensa cometida, tendo em vista que a diferença salarial poderá fazer com que o valor recebido entre duas pessoas distintas seja o mesmo, muito embora o grau de ofensa não seja, ou ainda, sendo igual a ofensa, o valor recebido não seja o mesmo devido a diferença do salário contratual. Por exemplo, discorre o relator Tarcísio Régis Valente (2019, p.8):

> Um dano de natureza grave causado a um empregado cujo último salário contratual fosse de R$ 1.500,00 seria fixado em, no máximo, vinte vezes tal montante, resultando em uma indenização máxima de R$ 30.000,00. Lado outro, o mesmo dano, acaso ocorrido com um trabalhador cujo último salário contratual fosse de R$ 4.000,00, poderia acarretar a fixação de uma indenização máxima de R$ 80.000,00, sendo inegável a disparidade entre os montantes ora exemplificados (VALENTE TRT 23: ArgInc 0000239-76.2019.5.23.0000).

Cassio Casa Grande (2017) explica que essa tarifação do dano moral, com uma vinculação ao salário do ofendido, causa uma separação entre as pessoas, separa a forma como cada uma receberá seu direito indenizatório, muito embora este direito, perante a constituição seja o mesmo concedido a todos, tendo em mente que todos devam ser tratados com igualdade. Em suas palavras dispõe que nesse cenário "a dignidade e o patrimônio moral do trabalhador são proporcionais ao seu valor no mercado de trabalho" (GRANDE, 2017, p.102). O autor figura um cenário onde pessoas, numa mesma empresa, com funções e salários diferentes, sofrem a mesma ofensa e no mesmo grau, e ao exercer o seu direito a indenização pelo dano moral sofrido, recebem valores distintos tendo em vista a diferença em seus salários contratuais. Desse modo, o valor indenizatório concedido ao ofendido, equivale ao seu valor no trabalho.

É certo então, que não fora respeitado o princípio da igualdade ou da isonomia, ao se deparar com um caso onde duas pessoas, tendo passado pela mesma situação e com o mesmo grau de natureza, receberem valores distintos baseados no seu último salário contratual, concedendo quantias desiguais para o mesmo dano sofrido.

A utilização de parâmetros para impor a indenização por dano moral já fora utilizada conforme mencionado no capítulo anterior, pela Lei de Imprensa de 1967, e pelo Código Brasileiro de Telecomunicações de 1962, que com o advindo da Constituição Federal de 1988, foi então revogado as leis que permitiam a tarifação, tendo em vista que a própria Constituição não previa, e segundo seus princípios norteadores não seria adequado. A história já demonstrou a inadequabilidade de se propor uma tarifação para aplicação do dano extrapatrimonial.

Ainda, quanto a associação do salário dos indivíduos a indenização, Godinho (2019, p.754) explica que "o Texto Máximo veda semelhante mecanismo de indexação em seu

art. 7º, IV, in fine [...]". O artigo mencionado pelo autor, presente na Constituição Federal, dispõe acerca do salário mínimo, e ao final do artigo o legislador diz expressamente que é vedada a sua vinculação para qualquer fim. Dessa forma, o indivíduo que possui salário mínimo ao requerer pedido de indenização por dano moral, terá vinculado o seu salário a quantia que irá receber a título de indenização, sendo essa vinculação vedada pela própria constituição.

Diante da existência de tal norma, o Tribunal Regional do Trabalho, da 3º região, no ano de 2019, se manifestou acerca da inconstitucionalidade do artigo 223-G, parágrafo 1º, e publicou a sumula nº 48, que assim dispõe:

> ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, § 1º, I A IV, DA CLT. LIMITAÇÃO PARA O ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CR/88. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a limitação imposta para o arbitramento dos danos extrapatrimoniais na seara trabalhista pelo § 1º, incisos I a IV, do art. 223-G da CLT, por ser materialmente incompatível com os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, acabando por malferir também os intuitos pedagógico e de reparação integral do dano, em cristalina ofensa ao art. 5º, V e X, da CR/88.

Vê se que a arguição de inconstitucionalidade elenca como argumento também a incompatibilidade do artigo com dignidade da pessoa humana. Nesse entendimento também defende Godinho:

> Se não bastasse a incompatibilidade desse critério de fixação da indenização com a Constituição de 1988 — conforme exaustivamente explicado -, o diploma legal agregou fator adicional de incompatibilidade, ou seja, o parâmetro do salário contratual do ofendido como regra geral para cômputo da indenização. Tal parâmetro propicia injusta diferenciação entre o patrimônio moral de seres humanos com renda diversa - circunstância que acentua o desajuste da lei nova à matriz humanista e social da Constituição e da ordem jurídica internacional regente dos Direitos Humanos no País (GODINHO, 2019, p. 789).

Logo, em razão da afronta a este princípio, Cassio Casa Grande (2017, p.102) torna a defender que "não se pode ter como válido o postulado de que a dignidade da pessoa humana decorra de seu 'pertencimento' a uma posição no mercado de trabalho e, pior ainda, de que a dignidade será tanto menor quanto menos ela receba." É preciso ter em vista que todos são iguais perante a lei, cuja norma deverá alcançar do mesmo modo todos os indivíduos, não sendo aceitável a disparidade do parágrafo 1º do artigo 223-G.

Casa Grande (2017) ainda explana que dentro da visão constitucional o artigo 223-G, editado pela Reforma Trabalhista:

> [...] viola de forma evidente, flagrante, inquestionável e patente um dos mais básicos postulados da Constituição: a igualdade perante a lei (CR, art. 5o, inc. I). Esta cláusula constitucional de isonomia não se resume a garantir apenas que o Estado deve tratar a todos de forma indistinta. Significa, essencialmente, na dicção da Décima Quinta Emenda à Constituição dos EUA, "a igual proteção das leis" (GRANDE, 2017, p.103).

Destarte, a lei não poderia de forma alguma objetivar algo que diz respeito a um direito personalíssimo, algo que fere imagem, honra, ou moral do indivíduo. Ainda mais, gerando tamanha incongruência com a norma suprema do Estado, a Constituição Federal, ferindo os direitos e garantias individuais. Nas palavras de Jorge Neves e Cavalcante "Seguramente, não se pode admitir o "tabelamento" ("tarifação") dos danos morais pela lei, cabe ao magistrado fixar a indenização considerando o caso concreto" (NETO; CAVALCANTE, 2019. P.685). Entende-se, devida a inconstitucionalidade da norma, a importância de se discutir e defender o reexame do artigo supracitado, para que nosso ordenamento não venha a conter normas que não defendam de forma justa o direito de todos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, ao atribuir a responsabilidade de reparação ao autor do dano, cumpre com seu objetivo de manter o equilíbrio social, para tanto, não permitindo que atividades que lesam outrem, sejam cometidas sem uma punição, e que aquele que sofreu o dano, fique sem uma devida reparação.

Por conseguinte, ao dano moral, cujo acometimento se dá na esfera psíquica e emocional do indivíduo, lhe ferindo os direitos de personalidade, é concedido o direito a devida indenização, conforme previsão constitucional. Compreende-se que o valor conferido a vítima do dano moral não restaura o dano sofrido, mas objetiva amenizar o sofrimento, sendo necessário uma análise do caso concreto, observando todas as suas particularidades, tais como, a extensão do dano, as condições socioeconômicas dos envolvidos, dentre outros, para que seja então, tomada uma decisão adequada a situação especifica.

Dentre as inúmeras alterações trazidas pela reforma trabalhista, se destaca neste trabalho a que causou alterações na forma com que a justiça do trabalho designa o valor indenizatório a ser concedido nos casos de dano moral, de modo que estes passaram a depender de uma tabela que relaciona o salário do indivíduo com o valor que este virá por receber em caráter indenizatório, dessa forma, limitando a discricionariedade do juiz.

A determinação de uma tabela com valores fixos para se utilizar na aplicação do valor indenizatório por dano moral, vai contra os princípios constitucionais, sendo a carta magna a lei suprema no ordenamento brasileiro, não cabe a lei infraconstitucional causar quaisquer tipos de limitações a esse direito. Vê-se que a constituição federal concedeu a inviolabilidade dos direitos de personalidade do indivíduo, sendo essa esfera subjetiva, não é combatível com a justiça impor um modelo objetivo, que não respeitará a particularidade de cada caso. Os princípios que regem a constituição federal de 1988, não dão espaço para possibilidade de tarifação do dano moral, sendo que esta hipótese, em outro momento, já havia sido rejeitada, em decorrência da não compatibilidade com a CF/88. Logo, depreende-se que as alterações trazidas pela reforma trabalhista, que ocasionaram essa tarifação, são evidentemente inconstitucionais.

Diante disso, conclui-se que o artigo 223-G, parágrafo 1º, em seus incisos I, II, III e IV, da lei 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista, tem caráter inconstitucional, se fazendo necessário que seja declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo

Tribunal Federal, e que tal dispositivo seja revogado, permitindo novamente que o próprio magistrado aplique a indenização mediante análise das particularidades do caso concreto, para que se obtenha uma processo mais adequado dentro da justiça do trabalho, de modo que se preserve os princípios que regem a justiça brasileira, bem como a igualdade de todos perante a lei. O estado democrático de direito, zela pela igualdade e dignidade da pessoa humana, e para manutenção do mesmo, não se pode permitir que as pessoas sejam apreciadas de forma distinta em razão do seu valor no mercado de trabalho.

Referências

BRASIL. Tribunal Regional do trabalho (23ª região). Súmula 48. Arguente: Ministério Público da União. Arguido: Art. 223-G, §1º e incisos, CLT. Relator: Tarcísio Valente. Mato Grosso, 01/10/2019. Publicado: **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Disponível em https://portal.trt23.jus.br/portal/sites/portal/files/groups/stp/trt_arginc_000239-76.2019.5.23.0000.pdf Acesso em: 02 nov. de 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 mar. 2022.

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. [Constituição (1988)]. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 12 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 12 abr. 2022.

CAMILO NETO, José. **Evolução história do dano moral**: uma revisão bibliográfica. uma revisão bibliográfica. 2012. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7053. Acesso em: 30 mar. 2022.

CASAGRANDE, C. **A Reforma Trabalhista e a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado**. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, 2017. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/a-reforma-trabalhista-e-a-inconstitucionalidade-da-tarifacao-do-dano-moral-com-base-no-salario-do-empregado/. Acesso em: 18 abr. 2022.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho**. 6. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves**. A reforma trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra rev., e atual. conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

FILHO, Rodolfo Pamplona; SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. **Curso de direito processual do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**: 10. ed. rev., ampl. São Paulo: Atlas,

2012.

FREITAS, C. R. B. **O Quantum Indenizatório em Dano Moral**: Aspectos relevantes para a sua fixação e suas repercussões no mundo jurídico. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/ClaudiaReginaBentodeFreitas.pdf. Acesso em: 25 mar. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: parte geral. 1. vol. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Dano Moral**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PISKE, O. **Proporcionalidade e Razoabilidade**: Critérios de Intelecção e Aplicação do Direito. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 2012. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2011/proporcionalidade-e-razoabilidade-criterios-de-inteleccao-e-aplicacao-do-direito-juiza-oriana-piske#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20proporcionalidade%20e,positivo%20em%20nosso%20ordenamento%20constitucional. Acesso em: 18 abr. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. v. 2. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRT 23: ArgInc 0000239-76.2019.5.23.0000. Relator: Tarcísio Valente. Publicado DEJT 01/10/2019, Disponível em https://portal.trt23.jus.br/portal/sites/portal/files/groups/stp/trt_arginc_000239-76.2019.5.23.0000.pdf acesso em mar. 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Obrigações e Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

CAPÍTULO 2

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: REVISÃO DE LITERATURA ACERCA DA EFETIVIDADE DA LEI DO FEMINICÍDIO

VIOLENCE AGAINST WOMEN: LITERATURE REVIEW ON THE EFFECTIVENESS OF THE FEMICIDE LAW

Ana Clara Braúna Rezende Carvalho[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

Garantir a segurança das mulheres têm sido um dos maiores desafios para o poder judiciário brasileiro. Entende-se por violência contra a mulher as ações ou omissões baseadas no gênero, que causem morte, dano, sofrimento físico, sexual ou psíquico, tanto nos círculos públicos, quanto privados. Trata-se da verdadeira violação dos direitos humanos e constitucionais, das liberdades fundamentais e, em última instância, afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. No Brasil, essa espécie de violência costuma ser dissimulada e perpetrada em vários setores sociais, devido a um processo de naturalização desse tipo de agressão, que se concretiza tanto nos atos mais brutais, como crimes contra a vida, contra a dignidade sexual e a liberdade, quanto em ofensas contra a tranquilidade psíquica, emocional, moral, patrimonial da mulher .Diante desse contexto a pergunta norteadora da pesquisa foi: Qual a aplicabilidade da Lei do Feminicídio sobre a crescente demanda de crimes praticados sob auspícios da violência doméstica? Portanto, a pesquisa teve como objetivo geral demonstrar a efetividade do Poder Judiciário na aplicabilidade da Lei do Feminicídio nos casos ocorridos sob auspícios da violência doméstica e os objetivos específicos foram descrever uma a evolução da proteção constitucional das mulheres, abordar sobre a violência contra a mulher e estudar a aplicabilidade da Lei do Feminicídio no cumprimento dos preceitos de violência doméstica. Para alcançar os objetivos propostos foi realizada uma Revisão de Literatura baseada em livros e artigos das bases de dados *Scielo* e Google acadêmico. Conclui-se que a violência contra a mulher é ainda um problema social vigente, e embora sejam claras a relevância social do tema, este tem sido banalizado durante décadas, posto que a natureza jurídica ainda coloca em segundo plano um problema de tamanha magnitude, frente ao alarmante crescimento dessa violência.

Palavras-chave: Direitos das Mulheres. Violência contra a mulher. Lei do Feminicídio.

Abstract

Ensuring the safety of women has been one of the biggest challenges for the Brazilian judiciary. Violence against women is defined as actions or omissions based on gender, which cause death, damage, physical, sexual or psychological suffering, both in public and private circles. It is a true violation of human and constitutional rights, fundamental freedoms and, ultimately, an affront to the principle of human dignity. In Brazil, this type of violence is usually concealed and perpetrated in various social sectors, due to a process of naturalization of this type of aggression, which takes the form of the most brutal acts, such as crimes against life, against sexual dignity and freedom. , as well as offenses against women's psychic, emotional, moral and patrimonial tranquility. In this context, the guiding question of the research was: What is the applicability of the Femicide Law on the growing demand for crimes committed under the auspices of domestic violence? Therefore, the research had as general objective to demonstrate the effectiveness of the Judiciary in the applicability of the Femicide Law in cases that occurred under the auspices of domestic violence. More specifically, we sought to describe the evolution of the constitutional protection of women, address violence against women and study the applicability of the Femicide Law in complying with the precepts of domestic violence. To achieve the proposed objectives, a Literature Review was carried out based on books and articles from the Scielo and Google academic databases. It is concluded that violence against women is still a current social problem, and although the social relevance of the topic is clear, it has been trivialized for decades, since the legal nature still puts in the background a problem of such magnitude, in the face of to the alarming growth of this violence.

Keywords: Women" s Rights. Violence Against women. Feminicide Law.

1. INTRODUÇÃO

Os casos de violência contra mulheres e consequentemente o feminicídio é uma triste realidade que está muito presente na sociedade. O assunto vale ser citado para que todos tenham consciência deste problema, principalmente no Brasil, que entra no terrível ranking de feminicídio ocupando a 5ª posição com mais casos de mortes no mundo.

Durante anos, a violência contra a mulher foi negligenciada tanto pelo o Estado quanto pela sociedade, poucos eram os mecanismos para identificá-la estes crimes, porém avanços na legislação, como a inclusão da qualificadora de Feminicídio pela lei 13104/2015, no artigo 121 do Código Penal, fez com que os casos se tornassem mais visíveis.

Assim, a presente temática teve grande relevância, devido a violência contra a mulher ser um grande problema em nossa sociedade, visto que os indíces são altíssimos no que diz respeito as mulheres que são violentadas e mortas por seus companheiros, que muitas das vezes fazem isso na certeza da impunidade.

Portanto, a presente pesquisa foi focada no Feminicídio, como uma das grandes causas de violência contra a mulher, e que vem aumentando e alarmando a população feminina ultimamente. Diante desse contexto, chegou-se ao seguinte questionamento: Qual a aplicabilidade da Lei do Feminicídio sobre a crescente demanda de crimes praticados sob auspícios da violência doméstica? Para responder a esse questionamento, a pesquisa teve como objetivo geral demonstrar a efetividade do Poder Judiciário na aplicabilidade da Lei do Feminicídio nos casos ocorridos sob auspícios da violência doméstica. De forma mais específica buscou-se descrever uma a evolução da proteção constitucional das mulheres, abordar sobre a violência contra a mulher e estudar a aplicabilidade da Lei do Feminicídio no cumprimento dos preceitos de violência doméstica.

Dessa forma, a presente pesquisa foi realizada através de uma Revisão de Literatura Qualitativa e Descritiva, na qual realizou-se consultas a livros, dissertações e por artigos científicos em bases de dados confiáveis, além de leis, doutrinas e jurisprudências. Os principais autores consultados foram Comparato (2015), Oliveira (2016), Bianchini (2016), dentre outros. O período dos artigos pesquisados foram trabalhos publicados nos últimos 10 anos. As palavras-chaves utilizadas na busca foram: Direitos das Mulheres, Violência contra a mulher e Lei do Feminicídio.

Para tanto, a pesquisa foi estruturada em três capítulos: primeiro, apresentou- se uma contextualização cronológica sobre os direitos constitucionais e humanos das mulheres, passando por seus esforços históricos e o tratamento desses direitos, até alcançar a Lei Maria da Penha. O segundo capítulo abordou um estudo sobre a violência contra as mulheres com seus conceitos, dados estatísticos e tipos de violência e o terceiro fez um estudo aprofundado sobre o feminicídio abordando sua origem, preceitos, os tipos de feminicídio e a Lei 13.104/2015, com sua inserção no Código Penal brasileiro.

2. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS MULHERES

A constituição da família remete-se a própria criação do homem que para sobreviver entre os seus adquiriam habilidades e formatos que os tornavam representante do seu clã. Dessa forma, as famílias eram guiadas por ele, e assim, foram nomeadas de famílias patriarcais, onde o líder exercia a soberania sobre os demais na sua casa. Assim, nesse período segundo Oliveira (2016) as mulheres e filhos dessa construção não possuíam direitos, já que não atuavam na força de trabalho e renda, por isso, eram tratados sem a mínima consideração.

Com o passar dos anos essa concepção foi se alterando, embora com resistência desses líderes, passando a ter como referência legislações que não distinguisse gênero, raças e qualquer outra resistência. Como base dessas legislações, tem-se, a Constituição Federal, leis ordinárias específicas e outros mecanismos que buscam formas de substanciarem a igualdade entre os humanos (PIOVESAN, 2018). No âmbito internacional, as legislações de poder global como as convenções, pactos e demais acordos ou tratados entre países, estas se constituem como principais mecanismos de referência no seu campo de atuação (PIOVESAN, 2018).

Nessa perspectiva, os Direitos Humanos foram ilustrados pela universalização e individualidade dos direitos fundamentais das pessoas e são direcionados a todos os indivíduos sem diferença e suas definições não são homogêneas. Trata-se de expressões variadas, em algumas até com sentidos gerais, sem especificidade e sua limitação conceitual aceita variações de origem filosófica, histórica, social, cultural, política e até mesmo semântica (COMPARATO, 2015).

Entende-se então que a igualdade de gênero é a base de uma sociedade mais justa e igualitária. Essa advém da valorização de uma sociedade discrimina a mulher pelo seu gênero e fomenta a ideia de combater esse tipo de comportamento. E dessa forma, busca conquistar a igualdade de direitos e oportunidades para todos os seus indivíduos. A Organização das Nações Unidas (ONU) (2019) no seu 5º objetivo de desenvolvimento sustentável para o mundo diz pretende: "alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas". Ou seja, são objetivos pretendidos pela organização Unidas que devem ser cumpridos até 2030.

> Objetivo 5.1 – acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte; 5.2 – eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos; 5.3 – eliminar todas as práticas nocivas, como casamentos forçados e outros; 5.4 – reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, bem como a promoção de responsabilidade compartilhada dentro do lar; 5.5 – garantir a participação plena e efetiva das mulheres, bem como a igualdade de direitos e oportunidades (ONU, 2019).

Na ocasião IV Conferência Mundial Sobre a Mulher (1995) os Estado Unidos constataram que não a igualdade gênero não era uma realidade em nenhum país. Diante desse cenário foi organizado uma agenda para 2030 de desenvolvimento sustentável para combater as desigualdades e discriminações contra as mulheres para que elas possam ter mais espaço no mercado de trabalho e combater a violência nas diversas esferas públicas

e privadas da vida em sociedade. Para a organização das Nações Unidas (ONU) alcançar seus objetivos com relação desenvolvimento sustentável estipulou metas separadas por sexo, mas que foram desenvolvidas sob a perspectiva da igualdade de oportunidades entre gêneros.

> Essa agenda fortalece os principais princípios existentes nas principais normas internacionais voltadas aos direitos humanos das mulheres, como a Convenção para Eliminar todas as formas de Descriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Plataforma de Ação de Pequim (ONU, 2019, não paginada).

Além dessas normas internacionais citadas, outras Convenções foram acolhidas com o intuito de fortalecer a musculatura dos objetivos da ONU como as da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que debatem condições mínimas de trabalho, e outras, conforme:

> Uma série de Convenções adotadas pela OIT, que definem as normas internacionais mínimas de trabalho, o Plano de Ação de Cairo adotado na Conferência Mundial de População e Desenvolvimento, além da própria Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU, 2019, não paginada).

E outros documentos importantes foram utilizados que tratam da eliminação da discriminação racial, direito dos povos indígenas, são documentos de porte internacional que versam sobre as diferentes formas que esses povos vivenciam o racismo e sexismo. A Constituição Federal do Brasil (CF) (1988) no seu artigo 3º, diz que "constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I –construir uma sociedade livre, justa e solidária [...] reduzir as desigualdades social [...] promover o bem de todos, sem preconceitos de raça, sexo, cor e quaisquer outro" (BRASIL, 2019).

O século XVII seguiu marcado pelos questionamentos das certezas tradicionais, bem como:

> No campo cientifico, Pascal, Galileu e Newton promoveram uma verdadeira revolução, ao controverterem as ideias até então estabelecidas. Os avanços anteriores, a partir desse momento, o que se notou na Europa foi o retorno à concentração de poderes, com a formulação da teoria da monarquia absoluta, de Jean Bodin e Thomas Hobbes, e nas quais se basearam os impérios coloniais ibéricos extremamente centralizadores. Em contrapartida a esta tendência, cresceu o sentimento de nostalgia da resistência à tirania, o reavivamento do sentimento de liberdade e a retomada da consciência sobre o perigo do poder absoluto (PIOVESAN,2018, p.73).

Já no século XX observa-se um processo de universalização dos direitos humanos, que fortaleceu na formação de um sistema internacional de proteção destes direitos. Piovesan (2018) explica que, num primeiro momento, o Direito Humanitário, a Liga das Nações Unidas e Organização Internacional do Trabalho tiveram grande destaque neste processo, pois foram eles os responsáveis pelo início da redefinição do alcance do tradicional conceito de soberania estatal e o *status* do indivíduo no cenário internacional. Estes organismos internacionais foram pioneiros em tirar da esfera da jurisdição doméstica dos Estados a forma como os seus nacionais eram tratados, diminuindo, dessa forma, os limites da soberania, da autonomia e liberdade destes Estados, em fase da comunidade internacional.

O ano de 1968, representa um marco histórico para os direitos humanos, trata- se de grandes reviravoltas ocorridas pelo mundo todo através de reivindicações das sociedades em busca de uma transformação social (TELLES, 2012). Uma seleção de ocorridos marcou essa época, que foi marcada por tensões, que por sua vez, percorreram diversos assuntos. Entre eles, Comparato (2015) cita a guerra, a fome, as injustiças, a ditadura militar (no Brasil), o conservadorismo (na Europa), o totalitarismo (em ambos), o machismo, a falta de liberdade sexual, a falta de oportunidade para as minorias. Ainda desse marco, temos em sentido das causas feministas. Robin Morgan queimando sutiãs em praça pública em Nova York, em 1968, declarando guerra à opressão da liberdade sexual e comportamental femininas.

> Assim, em maio de 1968 pode ser tomado como momento histórico de quebra de padrões comportamentais, de emergência de liberdade sexual, de novo enquadramento da liberdade política do nascimento dos direitos de minorias, de redefinição do papel político da estética e redefinição do papel moral em direção ao pluralismo ético contemporâneo. De luta por democratização e reconhecimento da diferença de ampliação da luta libertária da sociedade civil organizada, na qual nasce o estatuto possível dos movimentos sociais, de redefinição da hipocrisia social, questões que em muitos de seus significados redundaram em frutos muito concretos no plano da cultura e das relações humanas e sociais contemporâneas (TELLES, 2012, p. 64).

Ademais, o autor ainda ressalta a importância desses marcos ocorridos em 1964 para a atual redação da democrática Constituição Federal de 1988, tida como a 'Constituição Cidadã' que também incorpora o legado da dignidade da pessoa humana, advindos da Declaração de 1948, representando um bastião de lutas pela ampla garantia da liberdade e dignidade da pessoa humana

Com o passar do tempo conforme Jesus (2015) foi criada com objetivo de reduzir essas desigualdades foram criadas leis especificas para garantir os direitos das mulheres, entre elas, a Lei nº 11.340/2006 conhecida por Lei Maria da Penha que versa sobre a assistência e combate à violência contra as mulheres. Essa normativa representou um avanço significativo para garantir à mulher sua integridade física, psicológica e sexual.

O artigo 5º da referida lei estabelece as condições a serem observadas para a classificação da violência doméstica e familiar contra a mulher. Sobre isso Azevedo (2017, p. 02) observa que a inserção do termo gênero na norma, e com isso contempla a perspectiva de gênero, direcionando para a importância de observar as desigualdades entre homens e mulheres como construção social e cultural. A autora ressalta que a normativa discuti como as construções sociais e culturais fomentam o poder masculino em detrimento do feminino.

É essencial destacar que a sociedade estabelece papeis distintos para homens e mulheres. As mulheres desde de o início da civilização humana é consideradas propriedades dos homens. E nesse sentido, qualquer desvio de comportamento da mulher no seu papel social, o homem acredita que pode violentá-la (AZEVEDO, 2017). Entendendo a perspectiva de gênero, podemos compreender a Lei Maria da Penha (2006) e sua importância, conforme elenca Bianchini (2016) como uma lei que se ocupa em estabelecer medidas especiais de caráter temporário que de acordo com a necessidade pode ser modificadas desde que em função de combater o quadro de violência doméstica contra a mulher.

> O flagrante e absurdo desrespeito aos direitos básicos da mulher no ambiente doméstico como direito de uma vida sem violência justifica a criação de um instrumento voltado a instituir condições de se rever tal quadro. Há que entender, no entanto, que a lei Maria da Penha, além de gestada por conta de um contexto internacional e de violência doméstica e familiar contra a mulher se constituir uma das formas de violação dos direitos humanos, é uma lei que se ocupa em estabelecer diversas medidas especiais de caráter temporário tendentes a modificar ou amenizar o quadro de violência doméstica e familiar contra a mulher (BIANCHINI, 2016, p. 31).

Aliás, a Lei Maria da Penha ao criar os Juizados de violência doméstica e familiar contra a Mulher, deu um tratamento totalmente novo aos conflitos e tratamento das vítimas e agressores, que passaram a ter órgãos judiciais voltados especialmente para essa demanda fornecendo todo de tipo de aparato preventivo e assistencial aos envolvidos. Além do mais, os mecanismos utilizados pela lei (como a prisão preventiva) que foram frutos da necessidade de criar instrumentos e ferramentas de controle energético que foram essenciais para combater o quadro de violência e impunidade que existia antes da normativa. O instrumento da medida protetiva de urgência poderá ser concedido pelo Juiz, a pedido da vítima e do Ministério Público.

Portanto, a lei está direcionada para a construção de uma sociedade mais junta e igualitária nos seus direitos e deveres, sem distinção de sexo, raça, idade ou qualquer forma discriminatória que seja promotora de violência e impunidade. E com isso, a Lei Maria da Penha, criada há mais de 12 anos, foi uma grande conquista das mulheres e sociedade para o combate à violência de gênero no ambiente doméstico e familiar, somando as outras normativas, instrumentos de assistência e proteção para as mulheres.

Sobre os direitos constitucionais das mulheres ao longo da história, tem-se que o princípio da igualdade é o único que abordado desde a primeira Constituição Federal (CF), em 1824, embora retratado de forma genérica, sem distinção entre sexos. As seguintes, apenas reiteraram o texto já citado pela CF anterior ou com reduções de texto, como foi o caso da CF 1946.

De acordo com o exposto por Coelho (2018) somente a partir da CF de 1967 a igualdade jurídica começou a ganhar musculatura e se firmar na sociedade. A CF 1988 foi um marco histórico nesse sentido, por trazer expressamente a igualdade entre homens e mulheres de forma definitiva, com direitos e obrigações.

Quadro 1 – Princípios e Constituições Federais de cada ano

Constituição de 1824	Art. 178, inciso XII	Princípio da igualdade "a lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue e recompensará em proporção o merecimento de cada um".
Constituição de 1891	Art. 72	Princípio da igualdade "todos são iguais perante a lei" [...] extingue as ordens horríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias [...]".
Constituição de 1934	Art. 115	Princípio da igualdade "todos são iguais perante a lei, não haverá privilégios e nem distinções, por nascimento, sexo, raça [...] ou ideias políticas.

Constituição de 1937	Art. 122	Princípio da igualdade "todos são iguaisperante a lei".
Constituição de 1946	Art.141	Princípio da igualdade "todos são iguaisperante a lei".
Constituição de 1967	Art. 157	Princípio da igualdade "todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça,trabalho [...]" com punição em casos de preconceito por raça.
Emenda Constitucional nº. de 1969	Art. 153	Princípio da igualdade "todos são iguaisperante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho [...]" com punição em casos depreconceito por raça.
Constituição de 1988	Art. 5	Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos: homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos constitucionais. (vigente)

Fonte: Brasil (2020).

De acordo com Coelho (2018) a CF de 1988 consagrou não apenas o princípio da igualdade entre homens e mulheres, mas como CF da República, firmando essa concepção nos seus dispositivos. A exemplo desses dispositivos, tem-se o art. 226 da CF de 1988 que assegura a assistência à família na pessoa de cada dos que a integram, com sistemas para coibir a violência nas suas relações. A Carta Magma de 1988 preocupou-se em expressar garantias especificas com a intenção de igualar direitos percebendo suas diferenças.

A CF 1988 pontuou ainda, alguns direitos específicos em garantia da mulher como foi o caso da licença maternidade, ampliada para 120 dias, com estabilidade provisória garantida à gestante (PIOVESAN, 2018). O autor, ressalta ainda, que estabilidade provisória à gestante teve grande repercussão na sociedade com a afirmativa de que este poderia gerar desemprego para as mulheres, redução de salários, entre outros, que acabaram se mostrando não validados com o passar dos anos. Após a publicação da Carta Magma de 1988, outros mecanismos legislativos surgiram a fim de reduzir as desigualdades entre sexos, conforme quadro 2:

Quadro 2 – Leis de em favor das mulheres após a CF 1988

Lei nº 9.029/1995	Lei que proibiu a exigência de atestado de gravidez
Lei nº 9.029/1997	Lei que inseriu cota feminina em partidos políticos
Revisão do Código Civil 2002	A mulher passa a ter poder familiar, capacidade civil plena e igualdade de direitos cíveis.

Lei nº. 11.340/ 2006	Lei Maria da Penha que trata como criminalização contra a violência doméstica efamiliar com mecanismos de punição, apoio e assistência.
Lei nº. 12.034/2009	Lei que obriga a destinar parte de fundos arrecadados em campanha para maior participação das mulheres, exigindo cota mínima de mulheres em 30%.
Lei nº. 13.104/2015	Lei que altera o Código Penal, incluindo crime defeminicídio no rol de penalidades.

Fonte: Brasil (2020).

As mudanças legais vieram fomentar positivamente a constitucionalização dos direitos e garantias, através de doutrinas, jurisprudências, assim como alterações estruturais no mundo todo. Desenhando possibilidades na legislação e fortalecendo o princípio da igualdade, sem qualquer distinção entre sexos, conforme incumbido na Carta Magna de 1988.

Assim, a igualdade que trata o caput do Art. 5º da CF de 1988 deve ser compreendida, segundo Tavasi *et al.* (2019) tanto como uma igualdade formal, aquela garantida por todo cidadão e residente no país com tratamentos semelhante perante a lei, como a igualdade material, que abrange a ideia de indivíduos diferentes que devem ser respeitados. Ou seja, a responsabilidade é do Estado de difundir e fiscalizar as desigualdades, fomentando políticas que direcionem para as especificidades de cada indivíduo sem ferir seus direitos junto aos demais.

Tavasi et al. (2019) esclarece também que a igualdade de gênero não afasta as diferenças entre homens e mulheres, mas sim fortalece que o gênero não é um determinante e que não deve ser utilizado como excludente. Nenhuma pessoa tem menos ou mais direitos e obrigações que outra, independente de gênero. Em outras palavras, o conceito de igualdade de gênero afirma que os indivíduos são diferentes e que essas diferenças devem ser respeitadas com a finalidade de assegurar que, por mais que possuam gêneros distintos, todos os indivíduos possuam as mesmas chances e possam viver e se desenvolver de maneira igual a qualquer outro.

Mesmo com todas essas mudanças ocorridas ao longo dos anos e das leis as mulheres continuam sendo alvos de violência e essa trata-se de um dos fenômenos sociais mais denunciados e com alta visibilidade nas últimas décadas em todo o mundo e essa foi abordada no capítulo a seguir.

3. VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES

A violência contra a mulher é um fenômeno que atinge todas as classes sociais e faz parte do cotidiano de mulheres no mundo e no Brasil desde tempos os tempos mais remotos e a alta incidência dessa violência gera graves violações dos direitos humanos que são perpetradas contra as vítimas pelo simples fato de pertencerem ao sexo feminino. Jesus (2015) conceitua violência contra a mulher como qualquer conduta, de ação ou omissão,

baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, no âmbito público ou privado

No Brasil, as mulheres começaram a ter representação a partir dos anos 1970, porém, apenas em 1988, terminado o período da ditadura, foi elaborada uma nova Constituição, que recebeu a alcunha de Constituição Cidadã, dada sua ênfase às questões voltadas para os grupos considerados minoritários (COMPARATO, 2015). Foi nesse período e diante dessa nova Constituição que os grupos de mulheres, crianças, etnias não caucasianas, idosos e pessoas com deficiência conquistaram as suas leis de proteção, destacando-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso e a Lei Maria da Penha.

Diante dessa nova legislação, mesmo que algumas vezes equivocada foi gerado o fenômeno do empoderamento, que proporciona aos sujeitos desses grupos a noção de cidadania (MUZSKAT *et al*, 2016). Corroborando o pensamento das autoras entende-se que a partir daí as práticas abusivas contra pessoas desses grupos ganharam o estatuto de crime e/ou contravenção; ao mesmo tempo, parte da sociedade passou pelo início de um movimento de mudanças culturais e foram exatamente essas mudanças que levaram a novas perspectivas, ao questionamento do poder absoluto dos homens.

As leis foram modificadas na expectativa de que isso fosse o suficiente para que os homens e as mulheres alterassem sua maneira de agir, sentir e pensar e para que as mulheres, especialmente as mães, preparassem seus filhos para um novo mundo (SILVA, 2010). No entanto, o processo de transformação que se esperava limitou-se a alguns grupos, enquanto outros não conseguiram acompanhar a revolução sociocultural em curso e todas essas mudanças que tornaram a prática corriqueira e banal de bater em mulheres no fenômeno hoje denominado violência doméstica ou violência intrafamiliar.

No Brasil, a violência é vista como violência de gênero, devido grande parte dos casos registrados estarem ligados a violência conjugal, iniciada de forma sútil pelo agressor e com novos episódios que se repetem (BRITO, 2018). A violência de gênero envolve uma determinação social dos papéis masculino e feminino, ou seja, uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher e demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos.

Na década de 1980, em uma conjuntura de redemocratização do país que permitiu um maior diálogo com o Poder Público, o movimento feminista passa a reivindicar a formulação e a implementação, pelo Estado, de políticas públicas com vistas a enfrentar a violência contra as mulheres. Essa década foi marcada participação desses movimentos em conselhos integrantes do Poder Executivo de alguns estados e inauguração da primeira Delegacia de Defesa da Mulher (DDM) (COMPARATO, 2015). Quando as vítimas resolvem por denunciar seus agressores, as delegacias acabam sendo o primeiro contato que se vem à mente devido terem sido implantadas por não se ter outros serviços para o atendimento às demandas nas situações de doenças contra as mulheres.

No entanto, na década de 90 aconteceram alguns avanços no enfrentamento da violência contra as mulheres, enfrentamento à violência contra as mulheres, seja pela conjuntura de restrição fiscal por que passava o Estado ou como consequência do surgimento dos Juizados Especiais Criminais (JECRIMs) (BRASIL, 2016). Os Juizados Criminais

foram criados 1995, para ampliar o acesso da população à justiça e contribuiu para que o problema da violência contra as mulheres fosse outra vez tratado como de menor importância, devido a maior parte dos crimes registrados contra mulheres, como lesões leves e ameaças, poderiam ser enquadrados como de menor potencial ofensivo, passando a se inserir na competência desses juizados.

Nos anos 2000, houve uma evolução tanto na legislação quanto no desenvolvimento das políticas públicas relativas ao enfrentamento à violência contra as mulheres criando-se a Lei 11.340/2006-Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006).

Alguns dados da violência contra as mulheres mostram que os casos são recorrentes. Em 2021, ocorreram um total de 1.319 feminicídios no país, recuo de 2,4% no número de vítimas registradas em relação ao ano anterior. No total, foram 32 vítimas de feminicídio a menos do que em 2020, quando 1.351 mulheres foram mortas. A taxa de mortalidade por feminicídio foi de 1,22 mortes a cada 100 mil mulheres, recuo de 3% em relação ao ano anterior, quando a taxa ficou em 1,26 mortes por 100 mil habitantes do sexo feminino (FÓRUM DA SEGURANÇA, 2021).

Diante dos dados descritos, é necessário pontuar, que ainda que a mulher tenha se tornado sujeito de direito e possa a lei que a defenda, há até hoje uma cultura machista e patriarcal enraizada em vários países do mundo como foi possível observar. No entanto, é de suma importância relatar os estudos feitos no Brasil, tendo em vista o crescente número de agressões contra mulheres seja ela física, psicológica, patrimonial, sexual e moral.

Quadro 3- Feminicídios, Brasil e Unidades da Federação 2021

Acre	12	Paraná	65
Alagoas	25	Paraíba	30
Amapá	4	Pará	65
Amazonas	18	Pernambuco	85
Bahia	88	Piauí	36
Ceará	31	Rio Grande do Norte	20
Distrito Federal	25	Rio Grande do Sul	96
Espírito Santo	35	Rio de Janeiro	80
Goiás	53	Rondônia	13
Maranhão	56	Roraima	4
Rondônia	43	Sergipe	19
Mato Grosso	43	São Paulo	136
Minas Gerais	132	Tocantins	22

Fonte: Bueno (2021)

Em relação as unidades federativas, Minas Gerais teve mais casos, seguidos de São Paulo, Rio Grande do Sul e a Bahia foram os que mais apresentaram casos de feminicídio. Em relação aos tipos de violência contra a mulher no país, o tipo de violência com maior prevalência no país é a física correspondendo a 33.835 casos e a psicológica com 18.615 casos e em seguida vem a sexual com 3.647 casos e a cárcere privado com 2.396 relatos.

De acordo com Brito (2021) os dados do Ministério dos Direitos Humanos (MDH), órgão que é responsável pela Central de Atendimento à Mulher em Situação de Violência, o Ligue 180, no ano de 2020 durante o primeiro semestre foram registradas quase 105 mil denúncias. O resultado é bem maior do que o registrado (12 mil) em 2006, primeiro ano

de funcionamento da Central.

O índice de mortalidade feminina no país é extremamente crescente, devido à necessidade do homem em mostrar superioridade em relação a mulher, muitos não aceitam que a mulher tenha uma vida profissional bem-sucedida e com cargos de chefia, pois em sua maioria, consideram está ferindo a sua masculinidade

Quadro 4 - Quantidade total de registros de Relato de Violência classificados como Violência Doméstica, por tipo de Violê ncia – janeiro a julho de 2018

Cárcere privado	2.396
Esporte sem assédio	1
Homicídio	878
Tráfico de pessoas	9
Tráfico internacional de pessoas	0
Tráfico interno de pessoas	0
Violência física	33.835
Violência Moral	2.490
Violência Obstétrica	2
Violência Patrimonial	1.243
Violência psicológica	18.615
Violência Sexual	3.647
Total	63.116

Fonte: Mapa da Violência Contra Mulher (2018).

Os dados mostram que o tipo de violência com maior prevalência no país no ano de 2018 é a física correspondendo a 33.835 casos e a psicológica com 18.615 casos. Em seguida vem a sexual com 3.647 casos e a cárcere privado com 2.396 relatos.

A violência contra a mulher encontra-se ramificações como as citadas no artigo 7.º da Lei Maria da Penha: I – a violência física [...]; II – a violência psicológica [...]; III – a violência sexual [...]; IV – a violência patrimonial [...] e a V – a violência moral [...] (BRASIL, 2006).

A violência física é o tipo de violência de gênero prevista na Lei Maria da Penha com maior incidência. Pode ser entendida como:

> Toda ofensa à integridade física e corporal com o emprego de força, podendo abranger socos, tapas, pontapés, empurrões, arremesso de objetos, queimaduras etc. visando desse modo ofender a integridade ou a saúde corporal da vítima deixando ou não marcas aparentes, naquilo que se denomina tradicionalmente, vis corpalis" (CUNHA; PINTO, 2011, p. 24).

No Artigo 7.º da Lei Maria da Penha é definida como, I: "a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal" (BRASIL, 2006). Segundo Guerra (2011) a violência física origina-se de várias formas punições e disciplinamento e foi introduzida no Brasil pelos jesuítas, que utilizavam como forma de tortura palmadas e o tronco.

A violência psicológica, não obstante, ser muito comum, caracteriza-se pelo fato de normalmente não ser reconhecida pelas vítimas como algo injusto ou ilícito. Esse tipo de violência causa na vítima traumas para a vida inteira como transtornos alimentar, depressão, síndrome do pânico, insônia, ansiedade e outros diversos problemas de saúde (GUERRA, 2011). É uma das formas mais subjetiva de violência contra mulher em virtude da dificuldade de se entender em qual momento ou como foi configurada e o agressor utiliza de meio para controlar as ações, mediante isolamento, ameaça vigilância constante, manipulação e limitando o direito de ir e vim. A violência psicológica pode também ser conhecida como uma forma de tortura em razão do gênero.

A violência sexual é abordada pelo art. 7º da lei Maria da Penha como qualquer situação que remeta a constrangimento de vítima na participação direta ou indireta em relação sexual não desejada, em situação de intimidação, medo ou coação. A matéria abordada nos artigos 213 ao 218 do Código Penal Brasileiro dão musculatura ao art. 7º da Lei Maria da Penha, com informações sobre a violência sexual e suas penalidades, conforme:

> Art.213.Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro lado libidinoso: Pena-reclusão, de 6 (seis a 10 dez anos). Art. Revogado pela lei n.12.015/09. Art.215.Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima. Pen-reclusão de 2 a 6 anos. Art.216. Revogado pela lei n.11.106/05. Art.217.Ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com menor de 14 anos. Pena de reclusão de 8 a 15 anos (BRASIL, 2017, p.87).

Esses artigos do Código Penal Brasileiro retratam os crimes estupro como grave, com prova, na maior parte dos casos, baseada apenas no depoimento das vítimas, classificado como hediondo com repercussão social e consequente de graves sequelas as vítimas.

A Lei Maria da Penha classifica como violência doméstica e familiar, entre outras, a violência patrimonial. Situação na qual a vítima possa ter seus pertences pessoais ou não retidos de maneira coercitiva, conforme a redação do inciso IV:

> A violência patrimonial é entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades (BRASIL. 2006, p.61).

A ausência de autonomia econômica e financeira da mulher contribuiu para sua subordinação e/ou submissão, ao enfraquecê-la, colocando-a em situação de vulnerabilidade, atingindo diretamente a segurança e dignidade, pela redução ou impedimento da capacidade de tomar decisões independentes e livres, podendo ainda alimentar outras formas de dependência como a psicológica.

Conforme o art. 7º do Código Penal a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria à honra ou à reputação da mulher (BRASIL, 2017, p.12). Tais crimes tem previsão legal no Código Penal nos delitos contra a honra citados nos art.138,139 e 140. A diferença entre eles estar no fato de que na calu-

nia, a vítima será acusada publicamente de um crime. Já na difamação trata-se de atribuir fato ofensivo à reputação da vítima e, por fim, a injúria que ocorre quando a dignidade ou decoro da vítima é ofendido.

4. FEMINÍCIDIO

Os primeiros relatos sobre a expressão feminicídio tem-se que foi falado por Russel no ano de 1976 em Bruxelas no depoimento no Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres. A expressão serviu para designar os assassinatos de mulheres que teriam sido provocados pelo fato de serem mulheres (PASSINATO, 2016). Com o conceito, Russel contestou a neutralidade presente na expressão homicídio que contribuiria para manter invisível a realidade experimentada por mulheres que em todo o mundo são assassinadas por homens pelo simples fato de serem mulheres.

O feminicídio é definido, de maneira geral, como a morte intencional de uma mulher pelo fato de ela ser mulher, ou seja, em decorrência do seu gênero. O termo tem como objetivo diferenciar os crimes por violência de gênero dos homicídios de mulheres em outras circunstâncias, dar visibilidade e ressaltar as particularidades desses eventos (SANZ, 2016). Entre essas particularidades, pode-se mencionar que, na maioria dos casos, o agressor é um homem conhecido pela vítima, principalmente seu namorado ou ex-namorado, e inclui violência doméstica, intimidação, violência sexual ou outras situações nas quais a mulher tem menos poder ou recursos do que o homem.

Mello (2016) reconhece que o termo feminicídio é condizente com o contexto e aplicabilidade da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, tal como o previsto na Convenção de Belém do Pará. Pois a responsabilidade dos agentes estatais, prevista nestas Convenções configura o feminicídio, quando aqueles "deixam de agir como deveriam e praticam negligência e omissão para investigar e punir os crimes contra as mulheres.

Conforme preleciona Sabadell (2013, p. 226) o feminicídio é "uma forma específica de assassinato que é praticado contra mulher em razão da sua própria condição de mulher, [...] é a expressão mais extrema da violência patriarcal porque implica na morte da vítima". Portanto, é importante a identificação e prevenção ao crime de feminicídio, pois se trata de um problema cotidiano e naturalizado pela sociedade. Precisa-se intensificar as políticas públicas, em defesa dos direitos das mulheres, principalmente nos locais mais vulneráveis a reprodução de violência contra a mulher.

Por isso, Sabadell (2013) destaca a relevância de se abordar essa temática na esfera jurídica: O estudo da cultura patriarcal torna-se relevante para o direito na medida em que violações dos direitos das mulheres mantêm uma relação direta com elementos dessa cultura. [...]. Neste contexto desenvolvemos o conceito de patriarcalismo jurídico. Com este termo, quer se indicar a vinculação (e integração) do direito moderno com o sistema patriarcal de relações sociais, que implica na produção e reprodução das relações de dominação do gênero feminino pelo masculino.

A dominação masculina se manifesta por meio da discriminação e da opressão da

mulher. Essa dominação constitui violação de direitos fundamentais. Identificamos a presença do patriarcalismo jurídico no âmbito da produção de normas de textos doutrinais e também na prática jurídica (SABADELL, 2013). Nesse contexto surge o feminicídio. A sociedade brasileira fora desenvolvida através de pensamentos e atitudes machistas, intolerantes e desiguais, que constantemente infringem os direitos fundamentais e humanos das mulheres e que colocam suas vidas em risco, sobre diversas modalidades.

É pertinente abordar os tipos de feminicídios existentes na sociedade brasileira a seguir expostos. O feminicídio sexual refere-se ao assassinato de mulheres que são sequestradas, torturadas e violentadas, sinalizando um "modus operandi cruel, por motivo torpe e sem possibilidade de defesa pela vítima" (MELLO, 2016, p. 24-25).

O feminicídio não intimo acontece quando a vítima não tem relação familiar, marital e de convivência com o seu agressor, podendo ou não acontecer violência ou agressão (MELO, 2013). Acontece quando o assassino mantinha uma relação de amizade, confiança ou hierarquia com a vítima e nessa modalidade os crimes mais comuns acontecem com prostitutas.

Essa modalidade de feminicídio por conexão ocorre quando as mulheres assassinadas se encontravam na linha de fogo de homens que tentavam matar uma ou outra mulher e acabam assassinadas acontecendo o aberratio ictus (MELO, 2016). Dessa forma a mulher assassinada não era o alvo e acaba por ser assassinada por estar no lugar errado e na hora errada.

O feminicídio "intra lar" se caracteriza pelo assassinato decorrente de violência doméstica e familiar. Quanto ao feminicídio homoafetivo é abordada a possibilidade de uma 18 mulher assassinar a outra, em circunstâncias de violência doméstica e familiar (BARROS, 2015). Além dessa classificação, Barros (2015) identificará o feminicídio simbólico heterogênico, em que ocorre o assassinato da mulher, motivado pelo desprezo ou discriminação à condição de ser mulher, associado a esta condição, portanto, objetiva-se a destruição da identidade da vítima e de sua condição em pertencer ao sexo feminino.

Já o feminicídio simbólico homogêneo, ocorrerá quando a mulher é assassinada por outra, motivada pelo menosprezo ou discriminação à condição feminina (VILA, 2020). O feminicídio aberrante por aberratio ictus, segundo o entendimento de Barros (2015) ocorrerá em circunstâncias de acidente ou erro nos meios de execução, ou seja, o homem ou a mulher, ao invés de atingir aquela pretendida, atinge pessoa diversa. Porém, será responsabilizado criminalmente, como se estivesse praticado o crime de feminicídio pela primeira vítima pretendida.

Em relação ao feminicídio aberrante por *error in persona*, o autor tem como objetivo, matar uma mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou motivado pelo menosprezo ou discriminação. Porém, erra na identidade e consequentemente, assassina outra mulher. Assim, o erro in persona não exime da aplicação da pena para o autor. Por isso, deverá ser responsabilizado por homicídio qualificado e majorado pelo feminicídio (BARROS, 2015).

Por fim, o feminicídio aberrante por aberratio causae ocorrerá quando houver erro no nexo causal. Cita-se como exemplo, quando o agente acredita ter cometido o assassinato

em circunstâncias de violência doméstica e familiar, ou motivado pelo menosprezo ou discriminação, porém o que resultou na causa efetiva da consumação do crime, fora a prática de nova conduta (VILA, 2020). O estudo sobre os tipos de feminicídio é fundamental para a identificação e a prevenção dos comportamentos que o agressor reproduz contra a vítima. Por isso, é necessário que tanto o Estado e a sociedade civil conheçam as atitudes violentas as quais as mulheres são vítimas cotidianamente. Desta forma, todos poderão contribuir para a redução dos casos de violência de gênero e melhorar a assistência jurídica, psicológica e social.

A Lei nº 13.104 instituída em 09 de março de 2015 modificou significativamente o contexto histórico de violência contra a mulher. Também conhecida por Lei do Feminicídio, esta trouxe mudanças significativas no reconhecimento e julgamento, dos assassinatos de mulheres. Portanto, possibilitou que a sociedade brasileira reconhecesse que o assassinato de mulheres, como justificativa da violência de gênero, não pode ser aceita, naturalizada e banalizada por todos.

Desse modo, foi acrescentado ao art.121, § 2º do Código Penal, que trata sobre o crime de homicídio qualificado, o inciso VI, o §2º- A e o § 7º, que faz referência a esse crime tão comum e ignorado pela sociedade brasileira, a seguir mencionada:

> Art. 121. Matar alguém: [...] § 2° Se o homicídio é cometido: [...] VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino [...] Pena - reclusão, de doze a trinta anos. 64 § 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. [...] § 7o A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência; III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.

Além disso, esta lei alterou o art.1º da Lei nº 8.072, promulgada em 25 de julho de 1990, inserindo o feminicídio ao rol de crimes considerados hediondos, conforme a seguir exposto:

> Art. 1o São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2o , incisos I, II, III, IV, V, VI e VII) (Grifo nosso) (BRASIL, 1990).

Portanto, a Lei nº 13.104/15 representa grande conquista dos movimentos feministas brasileiros no enfrentamento da violência de gênero, que contribui para o feminicídio. Trata-se de instrumento que possibilitou a visibilidade no cenário nacional, dos assassinatos de mulheres, que cotidianamente são mortas, pela intolerância, desrespeito, agressões físicas e psicológicas por parte de seus cônjuges, companheiros e familiares.

Além disso, o feminicídio pode ser praticado por pessoas desconhecidas da vítima, podendo ser homem ou mulher, neste caso, se esta for lésbica, bissexual, transexual, transgênero ou travesti (todas identificadas e reconhecidas pelo gênero feminino). Segundo Gomes (2015) muitos feminicídios são considerados mortes evitáveis porque há

uma série de violências que são constituintes e antecedentes à violência fatal. [...] compreender que uma parcela considerável desses crimes poderia ser evitada é abrir espaço para apontar a responsabilidade da sociedade e, sobretudo, do Estado quando não são acionados os mecanismos de proteção às mulheres.

Já que As Diretrizes Nacionais identifica que "é dever do Estado assegurar os direitos à informação, assistência, proteção e reparação às vítimas. Por isso, Prado; Sanematsu (2017) enfatizam que a responsabilização da sociedade, juntamente com o Estado é fundamental no enfrentamento da violência contra a mulher, através da divulgação e utilização das políticas públicas em defesa dos direitos da mulher brasileira.

Pois, segundo Prado; Sanematsu (2017, p. 106) "[...] São direitos que podem ser cobrados pela população e, portanto, devem ser divulgados pela imprensa e efetivados pelo sistema de justiça". Desta forma, a Lei 13.104/2015 é atualmente, um dos principais instrumentos de prevenção e proteção na aplicabilidade das políticas públicas das mulheres vítimas de violência no Brasil. Por isso, o seu aprimoramento contribui para que sua efetividade seja abrangida em todo o território nacional principalmente naqueles mais distantes.

Logo, a Lei nº 13.104/2015 trouxe um avanço legislativo quanto ao enfrentamento do assassinato de mulheres por violência de gênero (BRASIL, 2015). Trata - se de uma lei que visa identificar e punir àqueles que agem pela intolerância e desrespeito a proteção dos direitos fundamentais e humanos das mulheres. Portanto, é pertinente destacar as principais mudanças que esta lei trouxe no contexto político e social. Primeiramente, houve uma modificação do art.121, §2º do Código Penal, correspondente ao crime de homicídio qualificado, sendo acrescentado a este, o inciso VI, referente as causas que contribuem para o assassinato de mulheres (BRASIL, 2015).

Já o acréscimo do §2º- A, e § 7º traz elencado, as condições para que seja considerado feminicídio e seu aumento de pena. Portanto, o crime de feminicídio é caracterizado, com circunstância qualificadora do crime de homicídio. Além disso, foi inserido no rol de crimes hediondos, desse modo, houve a modificação do art.1º, inciso I, da Lei 8.072/1990, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, acrescentando neste dispositivo, os incisos VI e VII, do art.121 do Código Penal (BRASIL,1990).

Posteriormente, tramitou-se o Projeto de Lei nº 3.030/2015 da Câmara dos Deputados, correspondente ao Projeto de Lei nº 8, de 2016, no Senado Federal, que possibilitou a criação da Lei nº 13.771, de 19 de dezembro de 2018 (BRASIL, 2015).

Esta lei trouxe alteração ao art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, de modo que:

> o §7º, incisos II, III e IV desse dispositivo, terá como circunstâncias qualificadoras de aumento de pena de 1/3 (um terço) até a metade, se o feminicídio for praticado: II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental; III - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima; IV - em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (BRASIL, 2015).

Então, diante de todas essas inovações legislativas que a Lei do Feminicídio trouxe, pode-se destacar a destinação da competência ao Tribunal do Júri e a classificação do feminicídio como crime doloso contra a vida. Desta forma, demonstrou que o assassinato de mulheres por questão de gênero, não pode ser banalizado e considerado um crime genérico, como homicídio, este possui uma pena menor, se considerado a especificidade e violação de direitos que constitui o feminicídio. Portanto, essa lei é considera uma mudança de comportamento importante nas relações sociais, principalmente na conscientização dos aplicadores do Direito.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como objetivo geral demonstrar a efetividade do Poder Judiciário na aplicabilidade da Lei do Feminicídio nos casos ocorridos sob auspícios da violência doméstica. Para tanto viu-se que a violência contra a mulher é uma realidade muito presente na sociedade no mundo todo e no Brasil, essa espécie de violência costuma ser perpetrada e dissimulada em vários setores sociais, devido a um processo de naturalização desse tipo de agressão, que concretiza tanto nos atos mais brutais, como crimes contra a vida, contra a dignidade sexual e a liberdade, quanto em ofensas contra a tranquilidade psíquica, emocional, moral, patrimonial da mulher.

Ao analisar a Lei do Feminicídio, lei essa que altera o Código Penal e insere a qualificadora do feminicídio em crimes praticados contra mulheres. Através dessa legislação foi possível nomear e punir crimes com pesos e valores específicos, além do mais reconheceu juridicamente um tipo de violência extrema do qual as vítimas ficam marcadas de formas diversas das formas mais brutais. No entanto, criminalizar a morte ou agressão por motivos de sexo feminino possui ainda mais importância, já que se destina a coibir, independente do gênero biológico, a questão da violência praticada contra mulheres.

Observou-se que de acordo com a Lei 13.104/2015, nem todos os casos de óbitos de mulheres por agressões podem ser classificados como crimes. Assim como, nem todos os casos de óbitos ocorridos no domicílio fiscal mantém qualquer tipo de relação. Dessa forma, a tipificação do feminicídio torna-se um importante arma de combate à violência conta a mulher, uma questão ainda difícil de ser sanada, mas que a partir da lei específica desenvolveu mecanismos de discursão fundamentais para a mudança de cenário desta matéria.

Foi possível observar que o país possui importantes mecanismos de apoio e combate à violência contra a mulher e como esses órgãos trabalham de forma integrada para promover atendimento e amparo as denúncias e orientações de maneira eficiente ao combate à violência doméstica.

Por fim, ressalta-se que com a criação da Lei nº 104/2015, conhecida como Lei do Feminicídio, as mulheres conquistaram mais uma aliada no combate à violência contra mulher, com a referida lei, o Código Penal Brasileiro foi modificado mais uma vez classificando o Feminicídio, como crime hediondo. Dando mais um suporte aos Juízes nos julgamentos dos processos no crime praticado contra o sexo feminino.

Referências

AZEVEDO, Caroline Machado de Oliveira. Dez anos da Lei Maria da Penha: A importância da perspectiva de gênero no enfrentamento da violência. **Revista Jurídica**. V.01, n.46. Curitiba,2017 454-514. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotec a/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica- unicuritiba_n.46.22.pdf. Acesso em: 19 abr.2022.

BARROS, Francisco Dirceu. Estudo completo do feminicídio. (2015). Disponível em: https://www.impetus. com.br/artigo/876/estudo-completo-do-feminicidio. Acesso em: 19 abr.2022.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**– 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

BIANCHINI, Alice. O feminicídio. **Site**. Disponível em http://www.professoraalice.jusbrasil.com. br/artigos/171335551/o-feminicidio. Acesso em: 19. abr.2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Constituição/Constituiçao.htm. Acesso em: 19 abr.2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Mapa da Violência Contra Mulher**. 2018. Disponível em: https://www2. camara.leg.br/atividade- legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/comissao-de-defesa-dos-direitos--da- mulher-cmulher/arquivos-de-audio-e-video/MapadaViolenciaatualizado200219.pdf. Acesso em: 19 abr.2022.

BRASIL. **Folha informativa**: violência contra as mulheres. Brasília, DF, 2017. Disponível em: https://www. paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5669:folh a-informativa-violencia-contra--as-mulheres&Itemid=820. Acesso em: 19 abr.2022.

BRASIL. Câmara. **Projeto de Lei nº 3.030/2015**. Altera o art. 121 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para aumentar a pena do feminicídio se o crime for praticado em descumprimento de medida protetiva de urgência prevista no art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: ttps://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1387478&fil ename=PL+3030/2015. Acesso em:18 abr.2022.

BRASIL. **Lei n. 11340, de 07 de agosto de 200**6**.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 13.771, de 19 de dezembro de 2018**. Altera o art. 121 do Decreto- Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13771.htm. Acesso em: 19.abr.2022.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www. planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 19 abr.2022.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Alterou o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm. Acesso em: 19 abr.2022.

BRASIL. **Lei nº 13.505, de 8 de novembro de 2017**. Acrescenta dispositivos à Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre o direito da mulher em 82 situação de violência doméstica e familiar de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino. Disponível em: Acesso em: http://planalto.gov.br.ocivil- 03-ato-2015-2018leiL13505htm. Acesso em: 19.abr.2022.

BRITTO, Cristiane. **Denúncias registradas pelo Ligue 180 aumentam nos quatro primeiros meses de 2020**. 2020. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt- br/assuntos/noticias/2020-2/maio/denuncias-

-registradas-pelo-ligue-180-aumentam- nos-quatro-primeiros-meses-de-2020. Acesso em: 19 abr.2022.

COELHO, Renata. A evolução jurídica da cidadania da mulher brasileira – breves notas para marcar o dia 24 de fevereiro, quando publicado o Código Eleitoral de 1932 e os 90 anos do voto precursor de Celina Viana. **Revista Evoluojurdicad**, 2018. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/. Acesso em: 19 abr.2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004- 2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 19 abr.2022.

FORUM DA SEGURANÇA. Violência contra as mulheres em 2021. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/03/violencia-contra-mulher- 2021-v5.pdf. Acesso em: 19 abr.2022.

GOMES, Isabel Solysko. Feminicídios **e possíveis respostas penais: dialogando com o feminismo e o Direito Penal**. Periódicos do Núcleo de estudos e pesquisas. Disponível em: https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/issue/view/1546.Acesso em: 19 abr.2022.

GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada**. 7. Ed. São Paulo: Cortez, 2011.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Pesquisa de violência contra a mulher – feminicídios no Brasil em 2013. 2019.** Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2179.pdf. Acesso em: 19 abr.2022.

JESUS, Damásio de. V**iolência contra a mulher: aspectos criminais da Lei n.11.340/2006**.2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Adriana Ramos de. Femicídio: Uma Análise Sócio-Jurídica Do Fenômeno No Brasil. 2013. Disponível em: https://assets-compromissoeatitude- ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2013/07/adrianaramosde-mello_femicidio.pdf. Acesso em: 19 abr.2022.

MELLO, Adriana Ramos de. **Feminicídio:** Uma Análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil. 1.ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.

MUSKAT, Malvina.et aI. **O que fazer? Violência familiar**. Blucher: 2016.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO:2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Objetivo do desenvolvimento sustentável. Igualde de gênero. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/5. Acesso em: 19 abr.2022.

PASINATO, Wania. **Diretrizes para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres**. Brasília, 2016.

PIOVESAN, Flavia. **Direito humanos e o direito constitucional Internaciona**l. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PRADO, Débora; SANEMATSU, Marisa. Feminicídio, Invisibilidade Mata. Instituto Patrícia Galvão. 2017. Disponível em: tp://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2018/Bol15_06.pdf. Acesso em: 19 abr.2022.

SABADELL. Ana Lucia. **Manual de sociologia jurídica:** introdução a uma leitura externa do direito. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SANZ, Barbero B, Otero-García L, Boira S, Marcuello C. **Casos de Feminicídio na Europa** - tion network for the study of and approach to femicide in Europe. Gac. Sanit: 2016, 30:393-6.

SILVA, S. G. Preconceito e discriminação: as bases da violência contra a mulher. **Psicologia Ciência e Profissão. Brasília**, v. 30, n. 3, p. 56-57. 2010.

TAVASI, Ana Paula *et al*. Mulheres que mudam o Brasil. Os direitos das mulheres no Brasil. Disponível em: https://www.politize.com.br/artigo-5/igualdade-de-genero. Acesso em: 19 abr.2022.

TELLES, Godofredo**. Filosofia, sociedade e direitos humanos:** ciclo de palestras em homenagem ao professor Godofredo Telles, São Paulo: Manole, 2012.

VILLA, Eugenia Nogueira do Rego Monteiro. **Circuito do feminicídio**. Lumen Juris, 2020.

CAPÍTULO 3

DESCRIMINAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: EDUCAÇÃO SEXUAL, LEGALIDADE E O ORDENAMENTO JURÍDICO

DESCRIPTION OF ABORTION IN BRAZIL: SEX EDUCATION, LEGALITY AND THE LEGAL ORDER

Alannis Coelho Macedo[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

Existem três teorias da concepção que vão reger os direitos do nascituro, onde no Brasil é adotada a teoria concepcionista, que defende que a os direitos do nascituro (concebido ainda no útero) desde a sua concepção, existe a teoria da personalidade condicional (que depende do nascimento com vida) e a teoria natalista, onde o nascituro não é considerado uma pessoa, por conta disto, não tendo assim direitos, visto que necessita do nascimento com vida do mesmo, e este último entra em conflito com a teoria adotada, a concepcionista, trazendo á tona divergências na sociedade atual. De modo que seja trazido á tona o entendimento de um problema de saúde pública e a sua inconstitucionalidade, pois, é evidente que mesmo sendo uma prática criminalizada, os abortos continuam acontecendo de maneira que por não ser legalizada, grande é o número de buscas a clínicas clandestinas que não têm a estrutura e o risco de morte é extremo e evidente, as mortes por sua vez acontecem com as pessoas que mais são desprovidas de métodos contraceptivos e educação sexual: (que mesmo assim nenhum desses métodos é capaz de serem 100% eficazes para evitar a concepção) as pessoas desfavorecidas financeiramente e estruturalmente em decorrência de suas desfalcadas estruturas físicas, mentais e familiares.

Palavras-chave: Aborto, Educação, Financeiramente, Legalidade, Descriminação.

Abstract

There are three theories of conception that will govern the rights of the unborn, where in Brazil the conceptionist theory is adopted, which defends that the rights of the unborn child (conceived in the womb) from conception, there is the theory of conditional personality (which depends on birth with life) and the natalist theory, where the unborn child is not considered a person, because of this, not having rights, since it needs the birth with life of the same, and the latter conflicts with the adopted theory, the conceptionist, bringing up divergences in the current society. So that the understanding of a public health problem and its unconstitutionality is brought to light, since it is evident that even though it is a criminalized practice, abortions continue to happen in a that because it is not legalized, there are a large number of searches for clandestine clinics that do not have the structure and the risk of death is extreme and evident, the deaths in turn happen to people who are most deprived of contraceptive methods and sex education: (even though none of these methods is capable of being 100% effective in preventing conception) financially disadvantaged people and structurally as a result of their lack of physical, mental and family structures.

Keywords: Abortion, Education, Financially, Legality, Discrimination.

1. INTRODUÇÃO

Sendo o aborto uma das práticas que faz parte da vida da mulher em geral de modo que se torne tão evidentemente comum por seu número de realizações, e, em contraponto a isto, um crime se realizado fora das duas possibilidades expressas no art.128 do Código Penal nos incisos I e II, se mostra cada vez mais um problema social de saúde pública que assola em maioria as mulheres pobres do país, pois são as que mais morrem por ano em decorrência de um aborto realizado da maneira não segura, com isto, são as pessoas que menos têm estrutura econômica, familiar, física e mental para arcar com as necessidades de uma vida e lhe proporcionar uma criação digna.

Tais eventos se mostram em necessidade de questionamento: como o Direito poderia entender o aborto a partir do entendimento de que existe uma necessidade de autonomia reprodutiva e métodos que não são em sua totalidade seguros, onde não há educação sexual que realmente ensine sobre as devidas orientações nas escolas e saúde pública que atingem principalmente por sua maioria as pessoas periféricas?

O seguinte trabalho de conclusão de curso vem por finalidade discutir quanto ao fato social existente que é o aborto e como existem propostas que podem acarretar na sua descriminação quanto ao ordenamento jurídico no âmbito penal em razão da sociedade atual e futura, com especificidades em pontos que ao estudar sobre, foi entendido como polos chave para o entendimento do fenômeno social e cada desfalque existente, tais sejam, questionar como a escassez e o tratamento como tabu do ensino de educação sexual nas escolas do país pode contribuir para mais casos de aborto; identificar como fator de que se mostre ser um problema de saúde pública no país e apontar como um dos principais fatores responsáveis à pobreza no país, onde seja discutida como esta condição reflete na quantidade de ocorrências.

É inquestionável o quanto historicamente um determinado fato social sofre diversas transformações ao decorrer do tempo, é de necessitada a atenção ao fato de como o aborto sempre foi uma prática que esteve presente no mundo, e é de interesse científico social olhar para o assunto de maneira onde questione que, de acordo com a sociedade atual, quais as possibilidades de fazer com que a prática não seja motivo de problemas sociais na educação e na saúde, e a necessidade de incluir o âmbito jurídico que se molda junto com a sociedade.

É esperado que o seguinte estudo trouxesse uma visão crítica tanto cientificamente social como jurídica para o leitor, de modo que esclareça que, independente de quaisquer opiniões, a ciência social justamente por ser falível ela é metamórfica, portanto merece uma devida análise, o mesmo ocorre com o Direito, ele se molda, levando consigo sua essencialidade e base.

Tal qual uma revisão de literatura, a monografia terá a metodologia aplicada de modo que se mostre como uma análise aos entendimentos atrelados ao tipo de sociedade que coexistem a sociedade Brasileira, e buscar analisar como uma Lei de 1940 (mil novecentos e quarenta) pode ainda vigorar em uma sociedade onde as necessidades estão em questão de saúde pública e que não compreende como tal.

2. EDUCAÇÃO SEXUAL NAS ESCOLAS DO BRASIL: A PERSISTÊNCIA DE UM TABU AO LONGO DA HISTÓRIA DO PAÍS

2.1 Direito a Educação é Constitucional

Dado o fato social como eminente, a possibilidade de seu número diminuir é possivelmente uma das respostas mais fáceis e difíceis ao mesmo tempo para uma solução: a educação, que porventura este direito é assegurado constitucionalmente quanto aos direitos sociais no art. 6º da Constituição Federal de 88, isto é, o Estado tem o dever de garantir o acesso à educação a todos, onde se atrelando, se torna ainda mais robusto tal entendimento quando a Convenção Americana (levando em conta o vinculo do país para com a mesma) acerca dos Direito Humanos (conhecido Pacto de San José de Costa Rica) expressa em seu art.26º como direito social a educação:

> 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.

Artigo 26º. Desenvolvimento progressivo:

> "Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires [.]".

A relação do direito a educação para com a educação sexual que é específica vem do fato de ser necessária para a construção da dignidade humana, e tem a sua extrema importância pelo fato de que como a falta de instrução do assunto educação sexual pode acarretar na vulnerabilidade da criança e do adolescente, de modo que estes não consigam identificar um abuso sexual, não saibam evitar o contágio de doenças sexualmente transmissíveis, tampouco evitarem a gravidez indesejada, e que seria muito mais distante o conhecimento sobre questões de autoconhecimento e sexualidade, que é fundamental para o entendimento da autonomia reprodutora.

Todos estes desfalques acarretam em uma sociedade que por maioria se transforma em uma população prejudicada pela falta de estruturas básicas, porém a realidade bate de frente para com a teoria, pois a dignidade humana ainda é um assunto ambíguo, e é evidente a dificuldade de até mesmo por parte de o doutrinador expor um conceito concreto, como Greco (2019, p. 22) esclarece:

> Conceituar dignidade da pessoa humana, já no século XXI, ainda continua a ser um enorme desafio. Isso porque tal conceito encontra-se no rol daqueles considerados como vagos e imprecisos. É um conceito, na verdade, que, desde a sua origem, encontra-se em um processo de construção. Não podemos, de modo algum, edificar um muro com a finalidade de dar contornos precisos a ele, justamente por ser um conceito aberto. (Grifos Originais).

Contudo, se mostra um setor extremamente crucial para o desenvolvimento da cidadania, pois para serem moldadas, as pessoas devem exercer e conhecer os seus direitos e deveres enquanto população, de modo que o direito humano, apesar dessa ambiguidade a preocupação do Estado de modo que seja constitucional se preocupa em garantir a educação para a formação de tal. O acesso à informação sexual é dever do Estado e sem dúvidas de crucial o aconselhamento dos responsáveis e pais o diálogo e apoio de modo que poderá trazer segurança e qualidade de vida para os seus filhos.

2.2 Uma questão de Tabu ao longo da história do Brasil

O aborto é um assunto encarado de modo sigiloso, tratado como imoral, apresentado como uma "coisa de outro mundo" como dizem os ditados populares, porém, é algo bastante presente na vida da pessoa com sistema reprodutor feminino, de modo que ocorrem todos os anos em um número absurdo de ocorrências principalmente por serem em sua maioria pessoas com poucos recursos financeiros ou iguais a nenhum recurso.

É de exausta compreensão que o aborto no Brasil ocorre desde os primórdios, de fato, porém ganhando contextos diferentes ao decorrer dos anos, portanto, a forma de lidar com este fato social veio se moldando a partir do que fora sendo moldado, os direitos da pessoa humana for ganhando força e forma ao longo dos anos, e diversas práticas ora são banalizadas ora levadas como crimes, isto no olhar social de cada época e tudo com base nos costumes e quais direitos adquiridos iriam a ser existentes. Evidentemente mesmo que o aborto, criminalizado no ano de 1940 e expresso no art.128 do Código Penal, este, 81 anos depois, ainda ocorre, de forma que com esse tempo seja questionada por que a prática ainda é bastante constante. Com isso são levantados fatores que possivelmente influenciam e são estudados dentro da ciência social e sem dúvidas tem influência para com o que foram construído e expresso no código. Para entender o porquê de o aborto ser um assunto tratado como tabu, é importante olhar para trás, ou seja, como o assunto sexo e sexualidade começou a ser tratado se tornando cultural do país, afinal, não é por que este costume é uma construção cultural, esta não possa sofrer alterações e outros entendimentos, formas de lidar ao longo dos anos.

No livro Histórias Íntimas (PRIORE, 2011, p.32), a autonomia reprodutiva feminina era quase que inexistente, os únicos agentes ativos de quaisquer decisões sobre o íntimo de uma mulher eram apenas os seus maridos, de modo que sua sexualidade não valesse, onde a vagina era um órgão apenas reprodutor, ou seja, a procriação, e com isto fora construída juntamente com o patriarcado e a igreja católica dentro de suas hipocrisias a imagem de que o sexo é assunto proibido por violar os ideais religiosos e dando espaço para a hipervalorização da pureza.

Desde o período de colonização do Brasil a partir dos anos que se passaram das monarquias, assuntos como o íntimo, o sexo e o erótico sofreram constantes modificações e muitas dessas se valem pela pluralidade de povos colonizadores, mas sempre deixando em evidência que o ser sexualizado de fato sempre foi à mulher, de modo que todas as discussões sociais envolvendo o resguardo de uma vítima no caso a esposa, eram passados aos seus maridos, onde ela em condição de sua propriedade, ao sofrer qualquer violação contra a mesma como um aborto causado por terceiro, tal indenização era dada

ao marido a mesma.

Com isto é importante frisar como funciona a educação sexual nas escolas do país, que se manifesta um conteúdo incompleto e que não ajuda os alunos do ensino fundamental e médio a entenderem como se proteger de possíveis doenças ou gravidez indesejada, ademais são os adolescentes que estão começando a vida sexual em sua maioria no país, ora, como pode a sexualidade e sexo são temas tão presentes, porém não discutidos de modo que nem todos tenham acesso facilitado a qualquer importante informação sobre, justamente por esta construção social feita sobre tudo sobre o sexo tudo o que lhe rodeia, a sexualidade e ocasionalmente, a questão do aborto.

Desde a colonização do Brasil, o ato de catequizar as tribos já sendo a principal determinante sobre a sexualidade humana em uma sociedade, diversos atos da Igreja Católica no Brasil, de modo a concluir como a época do "sexo pluriétnico libidinoso para o homem; submissão e repressão do comportamento sexual da mulher; e normas, regras e condenações por parte da Igreja" Ribeiro (2004, p. 16), quanto à vida que não era de origem particular de cada um, intervia de modo que ao longo dos anos se formou costumes que alavancaram diversas crenças e ideologias muitas vezes negacionista sobre o sexo e sobre sexualidade, o que construiu todo o cenário que apesar de ser moldado.

De modo que o tradicional de hoje seja todo o espelhamento das regras impostas pela igreja e a sociedade da época, onde a compreensão era de que o sexo deveria estar totalmente atrelado ao pecado, um encurtador da longevidade na terra, ou seja, a morte e condenação como explica Chauí (1984), estar em sua maioria acatadora de tais preceitos, e o casamento se transforma em alternativa menos repreendida para quem não tem sucesso em escolher esperar, e estes preceitos certamente se condiz com os costumes que o Direito tornou fonte, a educação sexual ainda é um tabu, isto é inegável, e é ainda um tema bastante polêmico no contexto familiar e espelhado evidentemente em como os profissionais da educação de um país, como bem fundamenta o artigo científico (FONTANA et al., 2018, p.58), porém toda esta castidade mascarada trás não somente um comportamento negacionista como também perigoso não só para a saúde como para a autonomia reprodutiva e a forma de ética aplicada consciente na sociedade.

Após o período Brasil Colônia, o sexo se mostrou um assunto mais técnico de modo que estivesse mais sujeito a suposições médicas, e as principais crenças eram de repressão do sexo como um todo, onde sua prática estivesse limitada apenas para a reprodução e onde se acreditava que sua prática feita mais vezes do que era considerado o suficiente, poderia acarretar em diversos problemas de saúde.

2.3 O Processo lento de evolução da Educação Sexual no País e Consequências atuais

Apenas no século XX que a educação sexual nas escolas, de modo que o ensino deste fosse totalmente voltado aos conhecimentos técnicos de médicos denominados higienistas, onde a masturbação era vista como uma prática que poderia colocar em risco a saúde juntamente com os primeiros entendimentos de doenças sexualmente transmissíveis, juntamente a estes entendimentos, a preocupação em ensinar de forma didática em livros

como as mulheres deveriam se preparar para serem mães cuidadoras da saúde e educação dos filhos Ribeiro (2013) e donas de casa.

Ao longo dos anos foi se moldando ideias onde a repressão era o principal elemento que pudesse "frear" os atos libidinosos, quiçá falar sobre o assunto, com isto, ao decorrer dos anos, em meio a diversas discussões e ideias divergentes a execução de uma educação que fizesse com efetividade o seu papel de orientação e respeito, se tornou uma fonte muito divergente atualmente, o que provoca a não resolução de problemas evidentes que conseguem influenciar desde setores educacionais sociopolíticos, como possibilitarem um superávit no fenômeno social que é o aborto, de acordo com um relatório feito pela "O Estado da População Mundial 2022" da ONU (Organização das Nações Unidas) apontou que cerca de 50% de 121 milhões de gravidezes por anos no mundo não são planejadas e cerca de 60% acabam em aborto, de modo que 45% ocasionam a morte das gestantes, e que por ser uma prática criminalizada no país há diversas dificuldades em programar um sistema seguro para os casos onde a gestante pode passar pelo procedimento, quiçá atender uma mulher que não estava planejando a gravidez e por motivos a não estrutura socioeconômica, mental e física para trazer uma vida ao mundo sem poder lhe oferecer aquilo que lhe é de direito fundamental, a metade acaba em um aborto feito de maneira clandestina onde ocasiona a morte de grande parte destas justamente por não ser seguro, e o entendimento sobre prevenção como métodos contraceptivos e suas espécies, maneiras de proteção para a não proliferação de doenças sexualmente transmissíveis (como as conhecidas ISTs, ou seja, Infecções Sexualmente Transmissíveis), podem ajudar na diminuição do número de casos tão alarmantes que a pesquisa da ONU trouxe em seu relatório.

2.4 Uma Obrigação que se estende para o ramo Familiar

Há uma incoerência da sociedade que costuma pensar que as obrigações são apenas do Estado, trazendo uma unilateralidade para diversas questões que necessitam da cooperação de ambos (sociedade e Estado), e não é diferente com a educação, ocasionalmente a educação sexual pautada na presente monografia, preliminarmente, é de devida atenção o que o título II dos Princípios e Fins da Educação Nacional Lei Nº 9.394, DE 20 de dezembro de 1996 no seu art. 2º expressa:

> Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Contudo, a educação se mostra dever tanto do Estado quanto da Família, os educadores se tornam um time bastante amplo quando se fala de educação de na formação de um cidadão, de modo que o papel da família seja deveras essencial, pois este servirá de base, de como a criança quando adulta irá exercer sua cidadania, portanto, além de ser um direito humano, se mostra como um ato de proteção e preparo da família para com a criança para com a sociedade, ora, se esta cresce em uma realidade de educação precária, esta não se desenvolve certamente da maneira devida para usufruir de seu bom exercício da cidadania, quiçá autonomia de modo amplo, juntamente a isto, se faz presente à necessidade de por um ato de importância que se dá para um ser humano que tenha

dignidade e os princípios de liberdade e ideal de solidariedade humana sejam levados com os filhos e assim sucessivamente, deve-se prestar apoio, assistir a vida desta criança, de modo que não seja obrigação apenas do estado de ser colocado na grade curricular um ensino de qualidade, mas como a familia deve ter participação direta principalmente no ensino de educação sexual para os devidos fins sociais, estes que, são de devido interesse da maioria dos pais e familiares, a proteção da criança para com doenças sexualmente transmissíveis (DSTs) e ISTs, saber que sexo seguro é importante e deve ser discutido dentro de casa, e prevenir gravidezes não desejadas, diminuindo assim o número de abortos.

Em finalidade, tal objetivo se mostra crucial no momento inicial do problema, de modo que a sua efetiva aplicação não acabe acarretando outros problemas que decorrem de uma impotência e não autonomia reprodutiva, com isto, se torna bastante importante frisar que educação sexual não deve apenas ser ensinada com objetivo acadêmico e apenas seja revisada uma rápida análise nos aparelhos reprodutivos como estão presentes nas aulas de ciências da escola, mas para a proteção e ensino da realidade presente, sexo é uma prática humana, e resguardar os jovens de informações certamente trará mais anos de repressão e impactos, de modo que na presença deste fator crucial, mais mulheres possam tirar os riscos eminentes das suas vidas.

3. COMO O ABORTO É UM PROBLEMA DE SAÚDE NO PAÍS

3.1 O que o Código Expressa sobre os Direitos do Nascituro e da Personalidade Civil

O código civil traz expressamente a teoria adotada pela legislação do país acerca da concepção que é a teoria concepcionista, tal qual entre em convergência para resguardar a vida do feto por todo o percurso gestacional para que ao nascer, este possa gozar de sua capacidade civil plena, portanto, se iniciando o direito a capacidade de fato apenas com o nascimento com vida, sendo este capacidade de gozo em caso de concepção, assim como o código, o STF também entende que a lei do nascituro do art. 2º em sua parte geral sobre capacidade e personalidade no que tange o direito civil da pessoa e da pessoa natural, "Art. 2 ºA personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.", é concepcionista majoritariamente, ou seja, o nascimento com vida é quando começa a personalidade civil, contudo a lei resguarda os direitos do nascituro de modo que se inicie desde a sua concepção, com isto, é pautada uma divergência sobre a dignidade da pessoa humana que é constitucional e reforça o fato de que o direito a vida não é absoluto apesar de sua inviolabilidade expressada em lei em seu art. 5º caput da Constituição Federal de 1988, "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]", portanto sendo entendido como direito de permanecer com vida, de não ser morto, com isto, o respaldo jurídico para a criminalização do aborto põe em tese as doutrinas médicas para o entendimento dos direitos do nascituro.

Contudo, no contexto social atual que foi sendo construído com os anos, se mostra

muito mais uma questão de saúde pública o aborto em todas as categorias e tipos, de modo que nem mesmo as que são resguardadas por lei de serem realizadas possam ser de fato realizadas sem que haja dificuldades devido à falta de suporte e estrutura existente no Sistema de Saúde Pública, se tornando juntamente com os ideais dos direitos humanos uma questão a ser moldada.

3.2 Saúde Reprodutiva e Saúde Sexual

O planejamento familiar é previsto em Lei Constitucional onde é de direito de todos os indivíduos (ao homem, a mulher, ou casal como bem dispõe a Lei) o acesso ao planejamento reprodutivo ou contraceptivo e da saúde sexual, de modo que todas as necessidades provenientes de tais decisões possam ter sua devida assistência, na Lei de nº9263 de 1996, em seu art.3º trás sobre as instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde (SUS) ser obrigatoriamente responsável pela garantia de saúde integral para com todos em todos os ciclos vitais:

> "Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde. Parágrafo único - As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no caput, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras: [.]".

De modo que traga uma ideia de amparo não apenas informativo, como de amparo na saúde e a importância de manter a atenção básica para com a população, com isto, vem á tona a necessidade de saúde reprodutiva, a Organização das Nações Unidas (NACIONES UNIDAS, 1995, anexo, cap. VII, par. 7.2), detalha o conceito de tal necessidade evidente, englobando a importância de visar à igualdade de gênero, onde assim que é aplicada para os homens, devem cair sobre a mulher também tais direitos, onde também explica que a saúde reprodutiva se trata de um estado de bem-estar mental e físico e não somente da inexistência de quaisquer doenças correlacionadas ao sexo não seguro, como também visa à saúde reprodutiva à autonomia reprodutiva e a liberdade de fazê-lo, de modo que a mesma se mostre como principal ferramenta para a autonomia das pessoas em decisões de quando e se irão querer ter filhos, com isto, trazendo consigo possibilidades de contracepção. Ademais, a saúde sexual está diretamente relacionada com os cuidados básicos como evitar riscos de transmissão de doenças como ISTs e DSTs, de modo que a sexualidade possa ser exercida de forma prudente e livre de quaisquer problemas relacionados, assim entende a OMS (Organização Mundial da Saúde) e a Conferência de Cairo:

> "A habilidade de mulheres e homens para desfrutar e expressar sua sexualidade, sem riscos de infecções sexualmente transmissíveis, de gestações não planejadas e livre de imposições, violência e discriminações. A saúde sexual possibilita experimentar uma vida sexual informada, agradável e segura, baseada na autoestima. Para tanto, é importante a abordagem positiva da sexualidade humana e o estímulo ao respeito mútuo nas relações sexuais.

> A saúde sexual valoriza a vida, as relações pessoais e a expressão da identidade própria de cada pessoa, estimula o prazer e respeita a autonomia da pessoa".

Portanto, ao expressar que a saúde sexual deve valorizar a vida, é visível que um dos principais meios de reprodução e de satisfação do prazer humano, para uma sociedade onde homens e mulheres possam viver de modo a terem a capacidade e possibilidade de autonomia reprodutiva e de proteção, é a saúde sexual e a saúde reprodutivas sendo estas trabalhadas em conjunto, portanto, se tornando uma pauta extremamente importante para a saúde de um país.

3.3 A Realidade de um País Subdesenvolvido

Partindo do contexto social sobre a existência da deficiência na educação sexual do país, mesmo que ajam campanhas de ensino, principalmente sobre métodos contraceptivos, é extremamente delicado tal assunto visto que socialmente existem tabus que tornam a medicina da sexualidade muito mais difícil de ser "desmitificada" e ser encarada com mais naturalidade, e de fato, em razão de contraceptivos, por exemplo, se tornaria simples se todos estes métodos fossem de fato cem por cento seguros, onde haveria a certeza da responsabilidade ao não uso destes meios, porém seria muito utópica tal realidade, visto que existem múltiplos fatores que levam alguém a vir engravidar sem a intenção do mesmo, o que trás a tona por vezes infelizmente á prática do aborto em si.

A tabela a seguir expõe como os métodos contraceptivos existentes na medicina atual, que são na verdade divididos em três modalidades: métodos de curta ação; métodos reversíveis de longa ação e métodos irreversíveis.

	Método	Número de gestações esperadas por ano por 10.000 mulheres (uso típico)
	Nenhuma forma de prevenção	8.500
Métodos de curta ação	Preservativo	1.800 a 2.100
	Pílula diária, anel mensal, adesivo semanal	900
	Injetável trimestral	600
Métodos reversíveis de longa ação	DIU de cobre	80
	DIU de levonogestrel	20
	Implante de etonogestrel	5
Métodos irreversíveis	Laqueadura	50
	Vasectomia	15

Figura 1- Falha dos métodos contraceptivos
Fonte: Trussel J. (2011)

Pode-se observar na tabela (TRUSSELL, 2011) que, até mesmo os métodos irreversíveis, que trazem uma ideia de uma quase infertilidade, por assim dizer, se mostram com taxa de falhas, de modo que nenhuns dos outros métodos têm eficácia com precisão.

Deste modo é importante salientar que a questão da ainda possibilidade de não haver eficácia nos métodos contraceptivos existentes trazem a tona o questionamento sobre se

a autonomia reprodutiva está sendo de modo controverso ao que seria se fosse uma relação desprotegida, por exemplo, violada por não haver cem por cento de certeza que tais métodos irão funcionar ou não.

3.4 Legal ou Ilegal, o Número de Abortos Clandestinos Aumenta

Partindo deste ponto da realidade humana e do país, é importante visar o aborto não como uma prática imprópria por conta da sua criminalização, mas como um fato social que é responsável pela morte de milhares de pessoas a cada ano, uma pesquisa feita pela Organização Mundial da Saúde (OMS) um total aproximado de 55 milhões abortos não seguros foram realizados no mundo, sendo que 45% foram no Brasil entre os anos de 2010 e 2014, sendo em torno de seus 56% abortos ilegais resultados em óbitos maternos.

Contudo, não é apenas exclusivo de mulheres realizarem abortos clandestinos serem provenientes de prerrogativas do aborto ilegal, o fato atípico do aborto legal previsto em lei acaba sendo parte das estatísticas de taxa de mortalidade de mulheres (não necessariamente mulheres, mas pessoa que tem sistema reprodutor feminino) isto, pois, ocorre de os médicos alegarem que vai contra seus ideais morais e com isso se recusam a realiza-lo, isto por que usam do respaldo do Código de Ética Médica onde, no art. 28 onde "recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência", apesar de que devem ser dadas pelo médico todas as informações sobre como a mulher deva proceder diante de suas necessidades, ocorre com frequência, juntamente a este fato, a falta de estrutura conforme ao ideal de infraestrutura estabelecida para atender tais casos que é extremamente preocupante, visto que o procedimento depende de uma série de comprovações como boletim de ocorrência, autorização judicial e ou uma avaliação feita por uma perícia médica, o que, tais procedimentos são demorados e como é necessária uma tutela de urgência para a realização do mesmo visto que não poderá ultrapassar certo tempo de gestação, se mostra uma alternativa apesar de perigosa, mais facilitada para a pessoa gestante.

Isto pode ser observado em uma pesquisa feita pela Organização Mundial da Saúde (OMS), verificou-se cerca de 55 milhões de abortos no mundo entre os anos 2010 e 2014, de modo que 45% deste número examinaram-se abortos feitos de modo inseguro, e notoriamente se destacou os continentes onde a maioria dos países onde as leis são restritivas a prática deste, de modo que não possa impedir a prática e ainda assim trazer a tona o problema de saúde onde às pessoas que passaram por procedimento não param de morrer pelo fato de que tais processos são realizados de forma insegura de aborto que é a realidade clandestina que se encontra a prática, tal fato se atrela principalmente ao fato de desigualdade social atrelada a necessidade de planejamento familiar causando assim desfalque na saúde do país.

4. O REFLEXO DA POBREZA NA PRÁTICA MASSIVA

4.1 Quanto a Constitucionalidade do Planejamento

De modo que não se reduza apenas ao fato de que o aborto seja uma interrupção gravídica por si só, para a Constituição, está de fato relacionado a isto o contraponto de que existentes os direitos fundamentais, se torna a pessoa detentora de seus direitos sobre ao direito de si mesmo como um corpo e como intelecto assim como a saúde de ambos, de modo que sejam abarcados os direitos como liberdade sexual e reprodutiva e o livre exercício de sua determinação, assim como o planejamento familiar, certamente o planejamento familiar traz consigo um peso dominante na sociedade brasileira que é a pobreza, um dos principais problemas do planejamento familiar sem dúvida é o fato de que existe um superávit em relação de pessoas no nível de pobreza para um número menor de pessoas de classes mais altas, e com isto é levantado o fato de que o planejamento familiar serve apenas para aqueles com acesso, de modo que, os métodos contraceptivos mais eficazes apesar de sua margem de erro, não são os que são acessíveis, muito pelo contrário, são produtos com vendas e manuseios dificultosos, pouco se sabe a classe pobre sobre outros métodos que podem ser viáveis diante de sua condição financeira. "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;" deste modo, da pobreza no país, de modo específico para a taxa do número de abortos, não apenas se faz presente influente em sua questão de falta de planejamento familiar, mas como os métodos existentes apesar de não serem cem por cento eficazes, poderiam ser mais acessíveis.

Fato que se mostra evidente visto que os métodos sejam eles, reversíveis, irreversíveis ou irreversíveis de longa ação, se mostram métodos em sua maioria com preços muito altos, de modo que nem todos possam ser oferecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), e muitas vezes, na realidade dos postos de saúde que faltam recursos, estes serviços por vezes podem não ser oferecidos devidamente.

4.2 Um fator que divide opiniões

Sem dúvidas não se pode deixar de frisar por que o aborto ainda que problema de saúde pública e tenha como um dos principais fatores causadores e predominantes na faixa da pobreza é indiscutível que ideologias politica/religiosas interferem no entendimento do aborto como este realmente se apresenta na realidade e distanciam o fato social do seu real problema que é o alto índice de pessoas morrendo por conta de um problema eminente na saúde do país.

Em sendo este diretamente correlacionado na maioria das vezes com a economia do país, de modo que a falta de estrutura financeira seja um dos empecilhos para que uma gestação possa ser levada com mais facilidade apesar de suas evidentes dificuldades, e apesar de este ser um fato reprimido e repudiado por uma massa, por muitas vezes também serve de alternativas para tais pessoas, de modo que até mesmo o modo como às autoridades lidam com os casos de aborto legal.

Pois na prática, muitos profissionais, principalmente da polícia ao atender um caso de estupro, não mantém a vítima informada de todos os seus direitos, sendo um deles a possibilidade de aborto legal, isto se reflete ao longo dos acontecimentos diários. Da mesma forma tal descaso ocorre em processos, onde fora dada entrada com uma petição de projeto PL 605/1999 que tinha com objetivo tornar obrigatório para os servidores das delegacias de policia informar às vítimas de estupro sobre a possibilidade de aborto legal, isto no ano de 1999, vinte e três anos atrás, e ao ter seu andamento, fora arquivado no ano de 2007, oito anos depois, portanto, fica subtendida que, a vítima ao menos tem informação de fato assegurada a mesma sobre os procedimentos diante de um ocorrido traumático em sua vida.

4.3 A Realidade Inegável

Tendo em vista os fatores da saúde pública, é evidente que pelos dados e estatísticos as pessoas mais afetadas pela mortalidade materna é a população pobre do país, sendo ela em maioria as pessoas pretas e indígenas, carentes de escolaridade (nível médio e ou fundamental incompleto) com idades entre 14 a 40 anos, que por sua maioria também além de residirem áreas periféricas, não têm a presença do marido ou companheiro de acordo com uma pesquisa feita pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Não ignorando o fato de que tal fato social não tem classe social específica, ou seja, todas estão suscetíveis, é de importância vital que a maior parte das mulheres que optam por passar pelo procedimento é as mulheres pretas e indígenas, que por sua vez coexistem em situação de pobreza a pobreza extrema, e evidentemente são as que mais morrem, pois as clínicas clandestinas estão presentes de modo que é de conhecimento de uma massa destes, apesar de que, tais métodos quase nunca apresentam resultados que não põem em risco a saúde da mulher como um todo, podendo comprometer até mesmo suas atividades reprodutoras de modo irreversível. Sendo assim, um recorte de classes evidente no país que trás a tona uma discussão sobre a autenticidade do fato do aborto ser criminalizado visto à situação social atual, mostrando que mesmo assim, este ainda ocorre e com uma frequência preocupante, trazendo diversos espelhamentos na própria forma de crescimento populacional no país:

> "O Estado brasileiro torna a gravidez um dever, impondo-a as mulheres, em particular às mulheres negras e indígenas, nordestinas e pobres, o que muitas vezes traz graves consequências ao projeto de vida delas. A Pesquisa Nacional do Aborto 2016 mostra que, somente em 2015, 417 mil mulheres realizaram aborto no Brasil urbano e 503 mil mulheres em extrapolação para todo o país. Isso significa que cerca de uma mulher a cada minuto faz aborto no Brasil. O aborto é, portanto, um fato da vida reprodutiva das mulheres brasileiras." (BRASIL.. STF. ADPF 442, 2016, petição inicial, p.3).

Portanto, se torna um ponto preocupante, pois além de ser um ponto bastante presente na vida reprodutiva da mulher (BRASIL. STF. ADPF 442, 2016, p.3), é também um dos motivos de alto índice de mortalidade decorrente de procedimentos inseguros. Outro fator bastante presente, é o fato de que muitas dessas mulheres são adolescentes, que por sua vez em sua maioria não têm renda própria e não disfrutam de sua capacidade plena, de modo que recaia sobre esta, por conta da idade, muitas vezes até risco por não

ter estrutura de modo geral para gerar um filho.

Ainda assim, mesmo sendo levado com reprovação tanto socialmente quanto juridicamente, e este, continuar ocorrendo sem impedimentos, é importante frisar que, a doutrina mesmo considerando que o direito á vida sendo este inviolável, ao mesmo tempo, o objeto jurídico que é tutelado no aborto, se faz totalmente diferente sua leitura quando em legislação existam as duas clausulas excludentes de ilicitude ser provenientes de fundamentos onde, por exemplo, no aborto como causa deste o estupro, pode ocorrer do feto não pôr a vida da mãe em risco, porém, por questões de resguardar de sua dignidade da pessoa humana, visto que, quando este em outra causa excludente, quando põe em risco a vida da mãe se prevê como mais importante à vida da mãe, trazendo consigo uma ideia clara de que a legislação penal não tem uma visão concreta sobre o direito á vida, estando suscetível a tais entendimentos.

Tal critério fora usado como um argumento presente em uma petição inicial, tirada do voto da Ministra Rosa Weber, na ADPF 54, do seguinte modo:

> "Lembre-se, ademais, que o estupro é causa de excludente de ilicitude do crime de aborto (art. 128, II, do Código Penal), mesmo que o feto seja plenamente viável. Ou seja, no caso de estupro não há interesse em proteger o feto contra a gestante. Fica evidente que, para o direito penal, vida não é em hipótese alguma, um valor único e absoluto [...] O legislador não deixa, portanto, de levar em consideração a mulher, ou, de outra forma, o ordenamento não protege o feto em todas as hipóteses. Logo, em caso de inviabilidade da vida humana, presente vida tão somente biológica, não há como concluir proteja, o ordenamento, o feto em detrimento da mãe. Pelo contrário, a leitura sistêmica conduz à compreensão de que a proteção está do lado da mãe [...] A alegria e a realização das mulheres com filhos anencéfalos, relatadas nas audiências públicas e nos memoriais, provêm, por certo, das suas escolhas morais e da garantia de que a percepção de cada uma delas sobre a própria vida e visão de mundo seria respeitada, da certeza de que não seriam impedidas de gestar seus filhos com todo amor e de levar a termo suas gestações. Não está em jogo o direito do feto, e sim o da gestante, de determinar suas próprias escolhas e seu próprio universo valorativo. E é isto que se discute nesta ação: o direito de escolha da mulher sobre a sua própria forma de vida." (BRASIL.). STF. ADPF 54, (2007).

Com isso, evidentemente pode-se dizer que tal divergência sobre o tema é incongruente, de modo que leve ao entendimento de que, de fato, qual direito deva ser valorizado, pois, ao ter poder de escolha, a pessoa gestante pode evitar passar por determinadas situações onde seja violada sua dignidade e seus direitos, isto se vale tanto para a decisão de interromper uma gestação, quanto para dar continuidade a esta.

4.4 Direito ao Planejamento Familiar

Na Lei Nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, em seu primeiro capítulo expressa sobre

o planejamento familiar, e logo em seu artigo 1º diz "Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei", entra em convergência com o artigo 25º da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH):

> Art.25º - Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários. E tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade (DUDH).

E nessa junção desses direitos pode-se observar que a realidade não é o que bem reproduz esses direitos com facilidade, muitos estão sujeitos a não terem direitos fundamentais, como seria a realidade para com esses direitos anteriormente citados? A realidade é que muitas pessoas que acabam por engravidarem são abandonadas ou até mesmo negligenciadas, e muito disto vem dos fatores financeiros, com a alta taxa de abandono de companheiros para com gestantes, estas por maioria das vezes não têm além de outros fatores, a estrutura financeira para conseguir conceber o que irá ser uma pessoa, o que torna tudo compreensível tendo em vista a desigualdade da classe trabalhadora entre os gêneros, onde a mulher tem baixas chances de conseguir se mantiver em um emprego, pois esta pode vir a gerar uma vida e ficar de licença.

De acordo com o Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA):

> "O acesso ao planejamento familiar, quase sempre, é uma notória exceção, juntamente com as garantias do direito de opção das mulheres quanto às suas vidas reprodutivas. Estima-se que, atualmente, 215 milhões de mulheres em idade reprodutiva, nos países em desenvolvimento, utilizariam o planejamento familiar, se tivessem acesso a ele. Centenas de milhares de mulheres ainda morrem anualmente de causas relacionadas à gravidez, e muitas dessas mortes são evitáveis."

Nota-se que diante de tantas mulheres em idade reprodutiva no país, o sistema de saúde geral se mostra cada vez menos eficaz sobre a realidade da aplicação do planejamento familiar que é constitucional, e, portanto, de modo que se torne algo rotineiro uma mulher sem acesso a qualquer um dos recursos do planejamento familiar, nem mesmo de sua autonomia reprodutiva e saúde sexual esteja suscetível a passar por mudanças que esta não pretende em sua vida, pois ter um filho é algo que consome bastante esforço físico, mental e financeiro, e não apenas a esta realidade, mas sendo aborto legal ou ilegal, optar por fazer de maneira clandestina por diversos motivos como julgamento, discriminação e até mesmo o não andamento do processo para que esta consiga de forma simples e efetiva realizar aborto seguro, e ainda estar à mercê seja em nível de desinformação seja este em nível de insuficiência de recursos por parte de contraceptivos podendo assim adquirir doenças sexualmente transmissíveis.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A complexidade e as divergências que o assunto carrega conseguem trazer notória reflexão do que é certo e o que é fácil, de modo a levar a diversas reflexões sobre como a legislação do aborto é construída e por que não acompanhou ainda o presente momento social, com isto, os pontos abordados buscaram a compreensão por meio de análise de obras, sobre um problema que perdura de modo a causar um declínio na saúde pública do país e como tal problema somente cresce ao decorrer dos anos. De modo a salientar que o tabu presente sobre o aborto e tudo que engloba sexo e sexualidade humana que influencia diretamente como a educação sexual nas escolas é abordada, interfere no número de abortos, assim como a disseminação de DSTs e ISTs e de abuso sexual como citados, com isso, fica evidente a importância da presença de uma efetiva informação e orientação em massa, que seriam nas escolas.

Evidencia-se que o modo como à saúde do país se mostra em relação à prática do aborto e como isto pode ser retrógado, nasceu no modo como a medicina trata o assunto e como vários fatores contribuem para que o acesso seja dificultoso e quanto aos métodos contraceptivos que não são ainda, mesmo com o avanço da medicina, fora da área de eficácia plena, transformando o número de aborto cada vez maior, que porventura, em sua maioria, são os considerados criminalizados, causando mortes de gestantes em massa, pois como este é clandestino em maioria, os riscos e condições que a pessoa é exposta são precários e letais.

Com isto, há uma grande controvérsia no ponto onde uma gravidez em caso de insuficiência financeira e estrutura familiar que se perdura de modo a ser ainda criminalizado, pois se há por muitas vezes a presença de uma estrutura desfalcada e uma família negligenciada muitas vezes pelo desemprego e ou por abandono parental, há a presença de perda de dignidade e de direitos fundamentais, a modo que pode ainda ser colocada em risco à vida tanto da criança em vida como da própria família, pois gerir e dar uma criação devida e de direito da criança em um país em que o desemprego e a desigualdade ainda são bastantes presentes é uma tarefa extremamente complicada.

Referêmcias

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26. Mar. 2022;

BRASIL. [Código Civil (2002)].

BRASIL. [Código Penal (1940)].

BRASIL. [Constituição Federal (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 605/1999. Dispõe sobre a obrigatoriedade dos

BRASIL. LBD- Lei nº 9.394, de 20 de Dezembro de 1996, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm Acesso em: 01. Abril. 2022;

BRASIL. **Lei nº 9263, de 12 jan. de 1996.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/leis/l9263.htm; Acesso em: 14. Jan. 2022;

BRASIL. Relatório publicado sobre Estado da População Mundial 2022 onde 50% das gravidezes no mundo

não são planejadas da ONU, publicado em 30 de março de 2022, Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2022/03/1784602 Acesso em: 01. Abril. 2022;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5581. Rel. Min. Carmen Lúcia. Petição Inicial. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5037704. Acesso em 14. Abril. 2022;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 442. Petição inicial. Rel. Min. Rosa Weber. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865. Acesso em 14. Abril. 2022;

CHAUÍ, M. *Repressão sexual essa nossa (des) conhecida*. 5. Ed. São Paulo: Brasiliense, 1984;

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) 1969 [1969]. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 26. Mar. 2022;

DUDH. Declaração Universal de Direitos Humanos, Artigo 25º quanto ao Direito à saúde, bem estar e segurança;

FONTANA, et. al. EDUCAÇÃO SEXUAL EM ESCOLAS BRASILEIRAS: revisão sistemática da literatura, p.58, 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/j/cp/a/FnJLpCKWxMc4CMr8mHyShLs/?Format=pdf&lang=PT Acesso em: 01. Nov. 2021;

GRECO, Rogério. Direito Penal Estruturado. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019;

OMS. Organização Mundial da Saúde. Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde. 10ª revisão. São Paulo: Edusp; 2012;

ONU. Organização das Nações Unidas. "O Estado da População Mundial 2022". Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2022/03/1784602. Acesso em: 16. Abril. 2022;

ONU. Organização das Nações Unidas. "NACIONES UNIDAS". Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude_sexual_saude_reprodutiva.pdf. Acesso em: 16 Fev. 2022;

PRIORE, Mary Del. **Histórias Íntimas: sexualidade e erotismo na história do Brasil.** São Paulo: Planeta, p.32, 2011;

RELATÓRIO da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento: Plataforma de Cairo. Cairo, 1994. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf Acesso em: 15. Abril. 2022;

RIBEIRO, P. R. C. Revisitando a história da educação sexual no Brasil. In: RIBEIRO, P. R. C.(Org.). *Corpos, gêneros e sexualidades*: questões possíveis para o currículo escolar. 3. Ed. Rio Grande: FURG, 2013. P. 11-16;

SERVIDORES das Delegacias de Polícia informar às vítimas de estupro sobre o direito de aborto legal. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15645 Acesso em: 16. Abril. 2022;

CAPÍTULO 4

ASPECTOS DA MULTIPROPRIEDADE NO ÂMBITO IMOBILIÁRIO À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

ASPECTS OF MULTIPROPERTY IN THE SCOPE OF REAL ESTATE IN THE LIGHT OF BRAZILIAN LEGISLATION

Ana Karina Ferreira Vale[1]

Natália de Andrade Fernandes Neri[2]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

2 Mestre em Cultura e Sociedade, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

O presente artigo tem como objetivo discutir sobre a multipropriedade no âmbito imobiliário sob a perspectiva da legislação brasileira. Assim, em um primeiro momento, buscou-se apresentar os aspectos históricos sobre a multipropriedade. Em seguida, abordou-se o conceito e os aspectos jurídicos da multipropriedade. Por fim, apresentou-se os aspectos controvertidos da Lei n° 13.777/2018 que dispõe sobre a multipropriedade imobiliária no Direito Civil brasileiro. Para consecução do trabalho, utilizou-se a metodologia bibliográfica, posto que se pesquisou na doutrina do Direito Civil, jurisprudência pátria e demais bases de dados disponíveis na internet.

Palavras-chave: Propriedade. Multipropriedade. Moradia. Lei n° 13.777/2018. Direito Civil.

Abstract

This article aims to discuss about timeshares in real estate from the perspective of Brazilian legislation. Thus, at first, we sought to present the historical aspects of timeshares. Then, the concept and legal aspects of timeshares were discussed. Finally, the controversial aspects of Law No. 13.777/2018, which provides for real estate multi-ownership in Brazilian Civil Law, were presented. In order to carry out the work, the bibliographic methodology was used, since it was researched in the doctrine of Civil Law, national jurisprudence and other databases available on the internet.

Keywords: Property. Timeshare. Home. Law No. 13.777/2018. Civil Law.

1. INTRODUÇÃO

De acordo com dados disponibilizados pela Associação Brasileira de Síndicos e Sindicas Profissionais (ABRASSP), existem cerca de 68 milhões de pessoas que vivem em condomínios no território brasileiro (ABRASSP, 2018). Neste cenário, a multipropriedade se mostra como uma variação do modelo de condomínio, no entanto, possui suas peculiaridades. Trata-se, portanto, de uma inovação na legislação brasileira que passou a regular o modelo a partir de 2018.

Desse modo, a multipropriedade representa uma possibilidade de aquisição de propriedade de um imóvel, de forma fracionada, o que, para muitos, seria de impossível aquisição total em decorrência do alto valor econômico do imóvel.

A ideia de propriedade na esfera jurídica brasileira, assim como em outros ramos dos direitos, sofreu diversas transformações ao longo do tempo a fim de suprir as necessidades da sociedade e atender o melhor interesse dos sujeitos envolvidos. Com efeito, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 marcou o direito de propriedade consolidando a sua natureza de direito fundamental e também estabelecendo como corolário do referido direito a observância da sua função social.

O Direito é ciência social aplicada e como tal precisa se adequar à realidade de cada momento. É nesta tangente que, 30 anos depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, surge a multipropriedade no direito imobiliário brasileiro, instituída pela Lei nº 13.777, de 20 de dezembro de 2018. A referida forma de condomínio já era realidade em países e ordenamentos jurídicos europeus, por exemplo, chegando ao Brasil como maneira de viabilizar a aquisição de imóveis, sobretudo para fins de lazer como abordou o artigo.

Todavia, em razão de seu pouco tempo de regulação, a multipropriedade é pouco conhecida no Brasil, gerando diversas discussões acerca da sua aplicação jurídica, tanto sob a perspectiva doutrinária, mas também sob a perspectiva da jurisprudência e até para os agentes imobiliários que precisam entender do referido instituto para realização da comercialização do mesmo. Desse modo, o artigo já evidencia a sua relevância no sentido de esclarecer tanto o área jurídico-acadêmica quanto a sociedade de uma maneira geral, colocando a sua disposição uma discussão sobre importante inovação jurídica recente do Direito Imobiliário brasileiro, vez que, atualmente, a multipropriedade tem se tornado ainda mais presente na sociedade.

Neste sentido, o artigo buscou responder a seguinte questão: de que forma a legislação brasileira dispõe sobre a multipropriedade no âmbito do direito imobiliário? Para isso, objetivou-se discutir sobre o instituto da multipropriedade no âmbito imobiliário brasileiro.

Em um primeiro momento, o artigo se debruçou sobre os aspectos históricos da multipropriedade. Em seguida, tratou-se de compreender o conceito, tipos e os aspectos jurídicos da multipropriedade. Por fim, o trabalho apresentou os contravertidos da Lei nº 13.777/2018, que instituiu o modelo de multipropriedade no Direito Civil brasileiro.

Quanto a metodologia, utilizou-se a bibliográfica, tendo em vista a utilização de doutrina, jurisprudência, dissertações, artigos científicos, além da própria legislação brasileira. Também se consultou de maneira aprofundada as seguintes bases de dados disponíveis na internet: SCIELO, CAPES, Google Acadêmico, entre outros.

Por se tratar de tema ainda em desenvolvimento e objeto de aprofundamento pela própria doutrina do Direito Civil, o artigo lançou mão de muitos artigos como base teórica no novel instituto da multipropriedade na realidade brasileira.

2. BREVE HISTÓRICO DA MULTIPROPRIEDADE

A multipropriedade teve seu início marcado nos anos 1960 na França e foi difundida na Europa e nos Estados Unidos, principalmente (TEPEDINO, 1993). Nestes países, tal modalidade de propriedades era conhecida, no inglês, como *timeshare* ou *time sharing* (TEPEDINO, 1993; PEGHINI; DOMICIANO, 2020).

O surgimento da multipropriedade está diretamente ligado a ideia de lazer, ou seja, surge com o objetivo de compartilhamento de propriedades conhecidas como propriedades de "veraneio" e, para que não onerasse os seus eventuais proprietários, interessante seria compartilhar o imóvel, desde que tudo fosse devidamente estabelecido em contratos. Assim, surge a multipropriedade, que no inglês, é nomeada como *time sharing* (ou seja, tempo compartilhado), justamente pelo fato de se tratar de um compartilhamento de propriedade entre duas ou mais pessoas, em um determinado período de tempo fixado entre os indivíduos que compactuaram (OLIVEIRA, 2019).

Acerca disto, Antunes (2019, p. 32) aduz que a multipropriedade tem como característica essa ideia de temporalidade determinada a que lhe é conferida, uma vez que a "multipropriedade imobiliária é muito utilizada em espaços de lazer e de hotelarias, em que os indivíduos, ao assinarem o contrato, têm delineado exatamente por quanto tempo e em que período poderão exercer os seus direitos de uso, gozo, Usufruto e disposição sobre aquele bem".

Assim, o contexto histórico em que surge a multipropriedade, conforme Tapedino (1993), é entre meados do final e pós Segunda Guerra Mundial, em que as pessoas não possuíam poder aquisitivo suficiente para comprar uma propriedade para passar as férias, por exemplo, e que por este fato, passaram a criar e desenvolver sistemáticas de uso de propriedade de forma menos onerosa através do compartilhamento entre eles.

Entretanto, a multipropriedade começou a ganhar adesão, força e mostrar seu potencial de comercialização na Europa e Estados Unidos, despertando, portanto, o interesse dos empreendedores cujo objetivo era lucrar com uma espécie de "locação facilitada" por um período de tempo determinado. Assim, as pessoas interessadas em sair de férias para as localidades que dispunham desta modalidade de propriedade, passavam a ser multiproprietários dos imóveis pelo tempo combinado com o locador (TEPEDINO, 1993).

O instituto da multipropriedade recebeu tratamento diferenciado de acordo com o ordenamento jurídico interno de cada país em que é adotada, logo, natureza jurídica

distinta. Em Portugal, conforme Oliveira (2019), a multipropriedade foi atribuída como um direito de habitação periódica. E, por sua vez, na Espanha, foi considerada como um contrato de aproveitamento por turno de bens imóveis. Já na Itália, trata-se de um direito acionário e de co-propriedade. Nos Estados Unidos, há ampla proteção ao adquirente, sendo a multipropriedade equiparada a modalidade condominial (OLIVEIRA, 2019).

Tal diferenciação quanto a classificação da natureza jurídica do instituto da multipropriedade varia de acordo com a particularidade do ordenamento jurídico de cada país, mas também do tratamento dispendido a ela em cada um deles. Destaca-se, portanto, que no âmbito internacional, Estados Unidos e França são países em que tal modalidade de propriedade tem ampla adesão. O modelo de multipropriedade foi sendo difundido e não foi diferente com o Brasil que logo passou a adotar o modelo em suas práticas imobiliárias.

No Brasil, há cerca de 20 anos, com o avanço do turismo no país, as transformações no âmbito imobiliário começaram a surgir. Foi através do turismo, por meio dos chamados *flats,* que nos anos de 1970 e 1980 o ramo hoteleiro passou a criar formas de propriedade compartilhada. Os modelos de *flats* para utilização no turismo eram uma forma que os proprietários dos imóveis dispunham para rentabilizar a propriedade caracterizada como um imóvel de "veraneio", ou seja, quando os donos não estavam gozando do bem, eles alugavam por temporada. Ocorre que, os *flats*, em regra, pertenciam a um único proprietário, mas já era uma forma primária de se pensar em um compartilhamento de propriedade.

A forma embrionária de pensar em multipropriedade funcionou e funciona ainda no Brasil. Todavia, o modelo de multipropriedade ganhou força e chegou ao Brasil, mostrando, segundo Tapedino (1993), grande ascensão e aceitação, sobretudo nos estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul. Muito embora houvesse esta possibilidade no Brasil, ainda assim havia pouca segurança jurídica quanto aos direitos e deveres dos multiproprietários.

Logo, a indústria da hotelaria e de serviços turísticos passaram cada vez mais a oferecer tal possibilidade para os viageiros, ofertando um serviço com preço reduzido em detrimento de outras modalidades de locação e de hospedagem. A questão da multipropriedade, tem seu nascimento, em meados dos anos de 1990 ao redor do mundo, ainda que muito antes, já havia pessoas se organizando em situações que ensejavam a ideia de multipropriedade.

A modalidade da multipropriedade foi estabelecida e utilizada, como visto, desde a década de 1990 no Brasil, mas, em termos de segurança, demandava que se dispusesse de Lei específica para uma regulação mais transparente e a fim de dirimir quaisquer eventuais omissões que decorressem da referida relação jurídica.

3. A REGULAMENTAÇÃO DA MULTIPROPRIEDADE NO BRASIL

A propriedade, inicialmente, é tida como um dos alicerces dos direitos reais, inclusive, antes mesmo da sua regulamentação no ordenamento jurídico (ANTUNES, 2019). Ao longo dos tempos, como é sabido, a propriedade perpassou por diversas transformações. O homem, personagem central, deu a ela distintas destinações e funções, na tentativa de melhor adequá-la aos interesses e anseios sociais. Assim, se trata de um fenômeno necessário a subsistência dos indivíduos, sobretudo, na sociedade contemporânea, em que tais sujeitos buscam estabilizar-se em um local determinado (ANTUNES, 2019).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o texto constitucional passou a tratar o direito a propriedade como um direito fundamental, isto porque, conforme Gilmar Mendes (2018, p. 474) "o direito de propriedade acaba por ter relação com outros direitos, tais como a dignidade da pessoa humana, a liberdade de profissão, o direito adquirido e a liberdade de construir".

Ademais, como foi supracitado, tal direito está condicionado a função social da propriedade, que positiva em seu art. 5°, XXIII da CF que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza", assegurando ainda a "brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade", sendo a norma fundamental condicionada a observância da "a propriedade atenderá a sua função social" (BRASIL, 1988).

Essa amplitude do espectro do direito da propriedade e seu condicionamento a função social da mesma faz com que o ordenamento jurídico brasileiro destine ao direito de propriedade atenção especial. No caso das multipropriedades, um verdadeiro fato jurídico, posto que já praticado desde a década de 1990, era ainda objeto de lacuna pelo legislador brasileiro.

O Direito brasileiro, portanto, passou a regular formalmente a multipropriedade a partir da Lei nº 13.777/2018 que incluiu no Código Civil o Capítulo VII-A que trata do Condomínio em Multipropriedade a partir dos arts. 1.358-B ao 1.358-U. Tais normas então servem para deixar o negócio jurídico mais transparente e seguro, respaldado no que a legislação civil estabelece para a modalidade.

Importa salientar que a multipropriedade é amplamente utilizada para fins de lazer, mas pode ser entendida por alguns pesquisadores como uma maneira de amenizar as desigualdades, tendo em vista que tal modalidade promove a satisfação dos titulares do direito à propriedade (RODRIGUES; MARQUES, 2010).

Desta maneira, o instituto da multipropriedade está definido no Código Civil de 2002, especificamente em seu art. 1.358-C, como "[...] o regime de condomínio em que cada um dos proprietários de um mesmo imóvel é titular de uma fração de tempo, à qual corresponde a faculdade de uso e gozo, com exclusividade, da totalidade do imóvel, a ser exercida pelos proprietários de forma alternada" (BRASIL, 2002).

Assim, conforme o conceito legal versa, a multipropriedade é um regime de condomínio em que os sujeitos proprietários são titulares de um mesmo imóvel, tendo, portanto, uma fração da parte do bem. Em outras palavras, significa dizer que, duas ou mais pessoas

podem ser proprietários de um mesmo imóvel, sem que sejam donos de toda a fração do bem, logo, trata-se de uma copropriedade que admite a divisão de imóveis.

De acordo com Oliveira (2019), a multipropriedade pode ser definida como uma maneira de parcelar, por meio de frações temporais, em unidade autônomas e de forma periódica para o uso do imóvel, que será usufruída não somente por um indivíduo, mas por vários que estejam pactuados entre si.

Neste aspecto, cada proprietário do imóvel, poderá ter domínio do imóvel por uma fração de tempo pré-determinada[1], como por exemplo, ocorre em *resorts*[2]. Segundo Tepedino (1993, p. 01), sobre a multipropriedade, esta pode ser entendida como "[...] a relação jurídica de aproveitamento econômico de uma coisa móvel ou imóvel, repartida em unidades fixas de tempo, de modo que diversos titulares possam, cada qual ao seu turno, utilizar-se da coisa com exclusividade e de maneira perpétua.

Além disto, a multipropriedade é considerada como uma forma de condomínio especial. Logo, percebe-se que o instituto da multipropriedade refaz a ideia clássica que está em volta da propriedade, tendo em vista que, não há uma perpetuidade do seu uso. Stolze e Pamplona Filho (2020, p. 1666) em que pese ao objeto da multipropriedade, dissertam que ela é "a) é indivisível, não se sujeitando a ação de divisão ou de extinção de condomínio; b) inclui as instalações, os equipamentos e o mobiliário destinados a seu uso e gozo". Assim, ao contrário do modelo clássico de condomínio, a multipropriedade é indivisível por essência.

Destarte, o imóvel submetido ao regime da multipropriedade é indivisível e não se sujeita a ação de divisão ou de extinção de condomínio, conforme prevê o art. 1.358-D do Código Civil. Outrossim, a fração de tempo dos multiproprietários também é indivisível, tendo como período mínimo de sete dias seguidos ou intercalados (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2020).

Ademais, ainda no que tange ao tempo, este será proporcional a cada fração, que poderão ser maiores que a mínima que dará direito ao uso de períodos maiores, para que seja garantido o princípio da isonomia (BRASIL, 2002). De acordo com Scavone Junior (2020) a ideia da multipropriedade foi a de criar uma espécie de condomínio especial que fosse organizado através da fração de tempo que cada proprietário irá usufruir. Fato que, criou através deste mecanismo um direito real (SCAVONE JUNIOR, 2020).

Destaca-se ainda o entendimento de Oliveira (2019, p. 13), acerca da multipropriedade sobre bens imóveis, da qual discorre que "[...] o condomínio edilício é o irmão mais velho do condomínio em multipropriedade: este foi desenhado inspirando-se naquele. [...] eventuais omissões legislativas deverão ser preenchidas pela aplicação, por analogia, das regras do condomínio edilício".

---

1 A multipropriedade é também conhecida como *Timeshare* ou *Time Sharing*, por se tratar de um compartilhamento de imóvel por um período de tempo (PEGHINI; DOMICIANO, 2020).

2 "O potencial de uso da multipropriedade vai além desses bens de lazer. Imóveis e móveis podem submeter-se a esse regime para vários outros usos, como para moradia 2 (especialmente para casos de empresários itinerantes) ou para o comércio (para casos de comércios temporários)" (OLIVEIRA, 2019, p. 8).

Assim, tal regime de propriedade no Brasil, se assemelha com o regime condominial, devendo inclusive, na ausência de regramento legal, ou seja, de lacunas jurídicas, ser aplicado de forma subsidiária, as regras do condomínio edilício. Acerca da instituição da multipropriedade, o art. 158-F preceitua que ela é instituída "[...] por ato entre vivos ou testamento, registrado no competente cartório de registro de imóveis, devendo constar daquele ato a duração dos períodos correspondentes a cada fração de tempo" (BRASIL, 2018).

Em que pese tal criação, a multipropriedade, de acordo com a norma, poderá ser instituída através de testamento ou por Escritura Pública e a fração de tempo será determinada conforme convenção específica de condomínio da multipropriedade. Sobreleva destacar os dizeres de Scavone Junior (2020, p. 1.813) "[...] não se confunde com a convenção do eventual condomínio edilício em que se situe e será registrada no livro auxiliar junto ao oficial de registro de imóveis".

Outrossim, de acordo com o regramento legal, estabelecido na Lei nº 13.777/2018, a fração de tempo a ser obedecido pelos multiproprietários é de sete dias – podendo ser de forma intercalada ou de forma contínua – como se observa no art. 1.358-E do Código Civil. Frise-se que o legislador faculta aos multiproprietários a flexibilização deste prazo dentro do possível, desde que se observe o mínimo legal e a isonomia que deve nortear a disposição dos períodos de uso dos coproprietários.

Referindo-se a esta espécie especial de condomínio, o sujeito que organiza os multiproprietários são chamados de administradores da multipropriedade e não de síndicos como algumas pessoas possam querer nomear, pois se trata de uma espécie de condomínio diferenciado fazendo jus, portanto, a nomenclatura especial.

De igual maneira, as decisões referentes ao imóvel serão discutidas e votadas em assembleia com a presença dos multiproprietários. Por conseguinte, a legislação brasileira, especificamente no Código Civil, alterado pela Lei n° 13.777/2018, trata também sobre os direitos e as obrigações dos multiproprietários. Tais regras estão positivadas na Seção III, a partir do art. 1.358-I.

Entre os direitos dos multiproprietários, que devem estar estabelecidos no instrumento de instituição da multipropriedade e na convenção de condomínio, destacam-se o direito de: usar e gozar, durante o período correspondente à sua fração de tempo, do imóvel e de suas instalações, equipamentos e mobiliário, pode-se também ceder a fração de tempo em locação ou comodato. Ainda é direito do multiproprietários alienar a fração de tempo, por ato entre vivos ou por causa de morte, a título oneroso ou gratuito, ou onerá-la, devendo a alienação e a qualificação do sucessor, ou a oneração, ser informadas ao administrador, entre outros.

Deste modo, percebe-se que desde a criação a organização e manutenção da multipropriedade está disposta no regramento legal citado, com vistas a garantir o melhor interesse dos multiproprietários. Tais disposições foram introduzidas para garantir a segurança jurídica no âmbito do Direito Imobiliário no Brasil. O art. 1.358-I, também versa do direito do multiproprietários em participar de maneira efetiva das assembleias gerais do condomínio, votando nos assuntos mais pertinente à multipropriedade.

Como forma especial de condomínio, a multipropriedade também tem a convenção de condomínio em multipropriedade um importante instrumento de regulação das relações entre os multiproprietários. Quanto a isso, a Lei estipula cláusulas mínimas que devem ser observadas e devem constar na convenção, destacam-se: os poderes e deveres dos multiproprietários, principalmente no tocante a matéria de instalações, equipamentos e mobiliário do imóvel, de manutenção ordinária e extraordinária, de conservação e limpeza e de pagamento da contribuição condominial, assim como o número máximo de pessoas que podem ocupar simultaneamente o imóvel no período correspondente a cada fração de tempo, deve ainda estabelecer as regras de acesso do administrador condominial ao imóvel para cumprimento do dever de manutenção, conservação e limpeza, entre outras.

A redação das cláusulas que devem ser observadas, como dispõe o art. 1.358-G do Código Civil, é importante para garantir a todos os envolvidos na relação da multipropriedade o que pode e o que não pode acontecer.

Ainda que a ampla maioria de uso da multipropriedade tenha como fim o lazer, o turismo, Oliveira (2019, p. 8-9) adverte que "o potencial de uso da multipropriedade vai além desses bens de lazer. Imóveis e móveis podem submeter-se a esse regime para vários outros usos, como para moradia [...] ou para o comércio (para casos de comércios temporários)".

Todavia, percebe-se uma complexidade que envolve a multipropriedade, isto porque, como supracitado, há um único bem compartilhado por sujeitos distintos e tal fato pode ser um dos motivos que geram conflitos no plano fático. Considerando isto, Farias e Rosenvald (2015) preceituam que no regime da multipropriedade, ao contrário do que ocorre com propriedade tradicional, não ocorre a incidência do princípio da exclusividade, haja vista que cada indivíduo terá uma fração de tempo, não o todo.

Destarte, em 2016, antes da Lei nº 13.777/2018, o Superior Tribunal de Justiça - STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1546165, entendeu que que a multipropriedade possuía natureza jurídica de direitos reais, antes mesmo de ser regulamentada, entendendo que mesmo não possuindo norma, ela devia se atentar aos princípios que regem os direitos reais (ZALAF, 2020).

À época, tal decisão foi relevante, tendo em vista que até então não havia regulamentação jurídica para tal regime que já acontecia no país desde a década de 1990. Além disto, havia grande dificuldade por parte dos indivíduos em registrar e pactuar contratos entre si pela ausência de lei específica, servindo o julgado como uma forma de chamar atenção pela necessidade de regulação.

Não obstante, salienta-se que a multipropriedade possui algumas categorias – também chamadas de espécies – podendo ser multipropriedade imobiliária, multipropriedade hoteleira ou multipropriedade societária. O presente artigo tem como recorte a multipropriedade imobiliária.

A multipropriedade imobiliária, desenvolveu-se em países como Espanha, Itália, Estados Unidos e no Brasil tendo como principal característica a da utilização econômica do bem. Neste regime, Tapedino (1993, p. 357) preceitua que "[...] a relação jurídica de

aproveitamento econômico [3]de uma coisa móvel ou imóvel, repartida em unidades fixas de tempo, de modo que diversos titulares possam, cada qual a seu turno, utilizar-se da coisa com exclusividade e de forma perpétua". Assim, a ideia é justamente o compartilhamento do imóvel, que será desfrutado entre várias pessoas, todavia, divididas em períodos (frações de tempo), da qual, os multiproprietários terão a seu favor um preço menos oneroso em contrapartida.

Então, apesar de diferenciar-se de outros tipos de condomínios, da qual todos os sujeitos estão exercendo seus direitos reais de forma concomitante, aqui, cada um exercerá na sua fração de tempo.

Portanto, a multipropriedade, assume diversas características, tipos e classificações. A Lei nº 13.777/2018 que instituiu o regime da multipropriedade, previu também em seu espectro jurídico, a possibilidade da sua implementação nos regimes de condomínios edilícios, desde que observadas as normas impostas na Seção VI, Disposições Específicas Relativas às Unidades Autônomas de Condomínios Edilícios.

Logo, no tocante a aplicação aos condomínios edilícios, especificamente quando a unidade autônomas, deve respeitar o que versa o art. 1.358-P que prevê entre outros, a necessidade de se identificar as unidades sujeitas ao regime da multipropriedade, no caso de empreendimentos mistos, ainda a indicação da duração das frações de tempo de cada unidade autônoma sujeita ao regime da multipropriedade; também em relação as despesas ordinárias, estas devem ser especificadas vez que o será obrigatório, independentemente do uso e gozo do imóvel e das áreas comuns, entre outras disposições. Neste sentido, o artigo trata da regulamentação acerca da multipropriedade e dos condomínios edilícios, possibilidade plenamente autorizada pela legislação brasileira.

Ainda que se perceba um evidente avanço com a chegada da legislação específica, capaz de regular e propiciar a devida segurança jurídica almejada, a Lei nº 13.777/2018 foi objeto de algumas críticas da doutrina que apontou questões controvertidas que serão abordadas pelo artigo no próximo item.

4. PONTOS CONTROVERTIDOS DA MULTIPROPRIEDADE IMOBILIÁRIA SOB A PERSPECTIVA DA LEI N° 13.777/2018

No Brasil, segundo Oliveira (2019), quando o instituto da multipropriedade ainda não era positivado, já se realizavam inúmeros negócios jurídicos cujo objeto era claramente a multipropriedade. O advento da Lei serviria, portanto, para garantir uma segurança jurídica aos envolvidos, sobretudo, aos empreendedores que passaram a explorar o referido ramo do Direito Imobiliário. Antes da Lei nº 13.777/2018, frise-se, havia apenas a vontade das partes, o entendimento muitas vezes importado de outros ordenamentos jurídicos e também, a jurisprudência pátria.

3 Isto porque muito embora a pessoa não posso utilizar o bem de forma irrestrita, a qualquer tempo, além de estar sujeitos as regras impostas pela norma e dos acordos preestabelecido entre os outros proprietários, irá ter que dispor de menor valor e, ao seu tempo usufruirá como desejar.

A Lei nº 13.777/2018 foi sancionada pelo ex-presidente Michel Temer, momento em que foi acrescentado o Título III do Livro III, na parte Especial da Lei n° 10.406/2002, o Código Civil. Logo, tem-se que a Lei n° 13.777/2018, mais conhecida como lei da multipropriedade, foi editada no ano de 2018, com vistas a alterar as Leis n° 10.406/2002 (Código Civil), e Lei nº 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos), justamente para dispor sobre o regime jurídico da multipropriedade, assim como o seu registro.

Inicialmente, a Lei nº 13.777/2018, em seu art. 1.358-J, especificamente, em seu §3º que foi vetado, positivava ser obrigação dos multiproprietários responder, "na proporção de sua fração de tempo, pelo pagamento dos tributos, contribuições condominiais e outros encargos que incidam sobre o imóvel" (BRASIL, 2018).

Em relação a este ponto, travou-se severo debate na doutrina e entre os operadores do direito, pois estabelecia um regime de responsabilidade solidária entre os multiproprietários, no que tange ao pagamento dos tributos reais. Ao observar tais controvérsias e problemáticas, a norma em questão foi vetada, tendo como argumento para tal ação, o art. 124 do CTN[4], que já previa, no caso em tela, tal matéria.

Entretanto, surgiu deste veto, a discussão doutrinária que debatia a não previsão legal da individualização do IPTU. Pois, conforme Oliveira (2019), a multipropriedade, corresponde a unidades periódicos, ou seja, tendo cada uma um fato gerador próprio, assim, cada indivíduo deveria pagar por sua unidade ou fração de tempo.

Ademais, com a criação da Lei nº 13.777/2018, conforme Oliveira (2019), a multipropriedade passou a assumir uma configuração de condomínio, que se deu sobretudo, pelo previsto entre os arts. 1.358-B ao 1.58-U do CC/2002. Uma das problemática do regime de multipropriedade reside justamente no fato da divisão temporal da qual as pessoas que pactuaram irão possuir entre si. Logo, como já foi mencionado, ao criar tal instrumento, o legislador criou também uma nova espécie de direitos reais, o que gerou um impasse de qual seria a natureza jurídica da multipropriedade.

Umas das atecnias trazida pela Lei, é a utilização do termo "fração de tempo", sendo que na realidade, apesar de haver o fato da questão temporal, a divisão se dá em relação a alienação do direito real que será dividido entre várias pessoas.

Outro ponto que é objeto de controvérsia, está no fato de que a lei somente tratou da multipropriedade para bens imóveis, como casas, apartamentos, chácaras, não abrangendo os bens móveis, como os aviões, helicópteros, barcos, carros, lanchas, dentre outros (como ocorre no *time sharing* em países como, por exemplo, os Estados Unidos. Desta maneira, se torna inseguro juridicamente atuar em regime semelhante ao da multipropriedade em bens como os citados, haja vista, a falta de regramento jurídico.

Assim, considerando tal contexto, acredita-se que a Lei deveria também abarcar os dois tipos de bens, quais sejam: os bens móveis e os imóveis, a fim de evitar transtornos, como, também, evitar que mais processos cheguem ao Judiciário. Logo, poderia haver a

4 Art. 124 - São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II - as pessoas expressamente designadas por lei. Parágrafo único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem (BRASIL, 1966).

implementação das mesmas normas aos bens móveis, principalmente, por terem naturezas semelhantes.

Além disto, outra lacuna que pode ser observada na Lei que institui a multipropriedade é que não se é mencionado especificamente o tipo de propriedade imóvel ao qual a norma se destina, rural ou urbana. Assim, aplica-se de forma igualitária para ambos os casos, uma vez que não há qualquer tipo de menção desta natureza na legislação.

A Lei ora analisada, por se tratar de normas destinadas a bem imóvel, abre precedentes para possível pedido de aplicação de usucapião, todavia, a norma não trata, de nenhuma maneira, desta possibilidade. É, desta forma, que surge tal possibilidade, devendo, portanto, haver uma disposição clara no sentido de autorizar ou não, o que, atualmente, não se possui.

Dessa maneira, é, justamente, por este fato que, entende-se que seria possível usucapir a multipropriedade e, tal fato, por toda a sua complexidade, geraria conflitos entre os proprietários e os indivíduos que buscam usucapir tal imóvel, pois se trata de *res habilis* (logo, são suscetíveis, hábeis a serem comercializados, portanto, vulneráveis aos usucapião).

Além disto, com o surgimento da norma em questão, surgiu-se uma nova interpretação do conceito de propriedade, haja vista que, surgiram-se novas características, espécies e categorias com o advento da multipropriedade. Desta feita, tal concepção teve ser expandida e flexibilizada, com vistas a se adequar a esta nova possibilidade jurídica de aquisição de propriedade.

Percebe-se ainda, a complexidade que envolve a multipropriedade, isto porque, como supracitado, há um único bem compartilhado por sujeitos distintos e, tal fato, pode ser um dos motivos que gerarão conflitos no plano fático. Considerando isto, Farias e Rosenvald (2015) preceituam que no regime da multipropriedade, ao contrário do que ocorre com propriedade tradicional, não ocorre a incidência do princípio da exclusividade, haja vista que cada indivíduo terá uma fração de tempo, não o todo.

Além disto, questiona-se também, a solidariedade passiva existente entre os multiproprietários, isto porque eles são obrigados a cumprir com as suas obrigações, sobretudo, quando estão como devedores. Assim, no caso exemplificativo, de que uma determinada empresa venha a construir um parque de diversão infantil na propriedade e, os seus devedores não tendo adimplido com o pagamento, tal empresa poderá cobrar de apenas um ou de todos os seus inadimplentes.

Logo, a principal problemática posta é o fato de apenas um multiproprietário pagar sozinho a dívida que era de responsabilidade de todos. Obviamente, nesse caso ilustrativo, aquele que venha a adimplir sozinho poderá ingressar com uma ação de regresso perante os outros multiproprietários, entretanto, terá, por exemplo, sua moralidade atingida perante a empresa e a sociedade de um modo geral.

De mais a mais, em discussão travada por Oliveira (2019), também em relação a responsabilidade solidária dos multiproprietários, entende, conforme já preceitua a lei, que o proprietário é dono da sua fração de tempo, todavia, em uma interpretação mais

extensiva, todos os multiproprietários são donos. Neste viés, art. 1.358-J, II do CC, estabelece uma responsabilidade subjetiva, ou seja, ainda que não haja culpa, o indivíduo será responsabilizado, prevalecendo a máxima do *res perit domino* (OLIVEIRA, 2019).

Outro ponto, apesar de não se tratar necessariamente de um ponto contravertido, mas que deve ser destacado neste artigo é a possibilidade ou não da penhora da multipropriedade. Aqui, se ressalta novamente, que a multipropriedade trabalha no mecanismo de unidades autônomas e frações de tempo, e apesar de causar "estranheza", as multipropriedade podem ser penhoradas.

Neste sentido, Nicole Ermida Marques (2020, p. 52) preceitua que "O problema da penhora é que dificilmente uma multipropriedade consegue ser vendida em hasta pública, porque as questões que determinam o seu tempo e época de utilização são sempre específicas, com base no adquirente originário". Ou seja, no plano real, dificilmente seria vendida, além de não ter vazão para o cumprimento da dívida.

Outra questão que vem sendo debatida em sede de doutrina por apresentar controvérsias, advém do art. 1.358-T, versando que "o multiproprietário somente poderá renunciar de forma translativa a seu direito de multipropriedade em favor do condomínio edilício". Renúncia translativa, se trata de uma cessão de direitos para terceiros que conforme o artigo, somente poderá ocorrer em regime de multipropriedade e em favor de condomínio edilício.

Por último, observa-se a ausência de regramento legal que trate ainda, na Lei em questão, sobre o direito a preferência do condômino multiproprietário. A única determinação legal, positivada pelos legisladores ocorre nos casos de está expresso na convenção do condomínio ou contrato, conforme já preceitua o art. 1.358-L § 1º, Código Civil. (TARTUCE, 2022)

Por fim, entende-se que assim como qualquer outro instituto recém instituído no ordenamento jurídico, a multipropriedade tem sido objeto de discussões, de divergências e está longe de ter todos os seus pontos controvertidos devidamente consolidados pela doutrina e jurisprudência pátria. Ainda que haja muita discussão sobre os termos editados com a Lei, não se pode negar que ela trouxe ao Direito Imobiliário brasileiro segurança jurídica e ainda regulação de situação que já acontece como negócio jurídico desde a década de 1990.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações acontecem e sofrem mudanças a medida que a sociedade vai se desenvolvendo, como implicação direta está a influência destas mudanças no Direito, sobretudo, no Direito Civil e no Direito Imobiliário.

O trabalho se debruçou, portanto, nas mudanças ocorridas desde a década de 1970 no mundo quanto ao direito de propriedade, até que se estabeleceu o modelo de multipropriedade. Modelo considerado inovador e que nasce da expectativa da democratização do direito ao lazer das pessoas. Isso significa dizer que o modelo em que um bem imóvel

pode possuir inúmeros coproprietários, como se fosse uma maneira especial de se pensar o condomínio, mas que o exercício do direito de propriedade está diretamente ligado ao fator temporal, mexe com as estruturas do Direito Civil, especialmente do que se entende por propriedade (TARTUCE, 2017).

A propriedade é um dos direitos sociais garantidos pela Constituição Federal de 1988. Entretanto, com o avanço das sociedades, bem como, a necessidade decorrente do mundo globalizado, criou-se o instituto da multipropriedade, este que já era reconhecido em outros países, passou a ser regulamentado também no Brasil.

Conforme se pôde constatar, a multipropriedade surge em um contexto de evolução do comércio do turismo e, atualmente, apresenta-se como uma ferramenta que serve para potencializar o aproveitamento de um imóvel. A multipropriedade, no Direito Imobiliário, constitui-se como sendo um regime especial de condomínio entre várias pessoas, da qual, cada indivíduo possui sua fração de tempo para usar, gozar e dispor do seu direito real a propriedade, que será exercida de modo intermitente.

Considerando tal contexto, discutiu-se sobre o instituto da multipropriedade no âmbito imobiliário, abordando seus aspectos históricos, jurídicos e conceituais. Para tanto, foi preciso realizar uma pesquisa de cunho bibliográfico para alcançar os objetivos e recortes do presente artigo.

Com a regulamentação da Lei da Multipropriedade, no ano de 2018, por meio da Lei nº 13.777, passou-se a ter, no ordenamento jurídico brasileiro, a regulação da situação de fato que já acontecia no país desde a década de 1990. Criou-se, portanto, uma regra objetiva e clara que teve como condão estabelecer os padrões mínimos para os negócios jurídicos que tinham como objeto a multipropriedade.

As regras trazidas com a edição da Lei que modificou o Código Civil e inseriu a multipropriedade no rol dos direitos das coisas e direitos reais estabelecem desde o conceito legal da nova modalidade especial de condomínio até as obrigações dos multiproprietários, de como o registro deve se dá e quais são os requisitos que devem ser observados na constituição das convenções dos condomínios em multipropriedade.

Como já foi mencionado, a multipropriedade surge da ideia de que existe aproveitamento econômico da propriedade a partir da partilha em frações de tempo. Desta forma, a parte econômica de estar em um regime de multipropriedade oferece vantagens que, possivelmente, outro regime de exclusividade individual (nos casos de um único proprietário) não poderia vir a oferecer. É claro que a multipropriedade deverá atender a sua função social – devidamente estabelecida no art. 5º, XXIII da CF/88 – e não somente para atender as questões financeiras, por exemplo. Nesse sentido, está em conformidade com a ordem constitucional brasileira.

Logo, este recente instituto criado no ordenamento jurídico brasileiro, viabilizou as relações econômicas imobiliárias, sobretudo, em decorrência de que a sua aquisição facilita o acesso as pessoas de menor poder aquisitivo a também serem multiproprietários. Ressalta-se ainda, que o indivíduo não adquire o bem propriamente dito, mas apenas no período de sua fração de tempo.

Frise-se que a Lei da Multipropriedade, assim como todas as leis que promovem mudanças significativas em determinados institutos, sofreu algumas críticas em pontos considerados pela doutrina como controversos, sendo eles: a possibilidade ou não de usucapir o bem imóvel em regime de multipropriedade, a utilização do instituto para bens móveis, a especificação sobre o uso da multipropriedade tanto para propriedade urbanas como rurais, a possibilidade ou não da penhora de um bem em regime de multipropriedade. O que se percebeu com o presente artigo é que os pontos controvertidos existem, mas que se está caminhando para uma perspectiva de avanços na medida em que os eventuais conflitos e omissões legais forem discutidos pelos tribunais e devidamente alinhados.

Além disto, o trabalho se mostrou relevante, dado ao fato que com o estudo de tal instrumento, a multipropriedade propicia a criação de renda, bem como, pode-se economizar, sem deixar, contudo, de usufruir do imóvel. Some-se a isto o fato de que o nóvel instituto da multipropriedade, apesar das críticas, a Lei nº 13.777/2018, mostra-se como importante marco regulatório da multipropriedade, mesmo que com algumas lacunas que ainda merecem ser sanadas das quais foram discorridas ao longo desta investigação. Tais investigações e críticas não se exaurem neste artigo, possibilitando a outros trabalhos a possibilidade de aprofundamento das questões aqui apontadas.

Diante de todo este contexto, acredita-se que o artigo possibilitou uma ampla visão acerca da multipropriedade, sobretudo, a imobiliária, ressaltando seus aspectos históricos e regulatórios no Direito Imobiliário brasileiro e de como contribuiu como avanço na legislação pátria.

Referências

ABRASSP. Associação brasileira de síndicos e sindicas no Brasil. **O perfil dos síndicos no Brasil**. Disponível em: file:///C:/Users/Client/Downloads/DOC_PARTICIPANTE_EVT_4542_1505997271860_K-Comissao--PermanenteCAS20170921EXT044_parte8593_RESULTADO_1505997271860%20(1).pdf. Acesso em 28 de out. de 2021.

ANTUNES, Ayra Facó. **A multipropriedade imobiliária no brasil e o seu marco regulatório: lei 13.777 de 20 de dezembro de 2018.** Trabalho de conclusão de curso (Graduação) - Universidade Federal do Ceará. Curso de Direito, Fortaleza, 2019. 62 fls.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 39. ed. Atualizada. Saraiva, 2006.

BRASIL. **Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 01 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.777, de 20 de dezembro de 2018/**A. Altera as Leis n º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei dos Registros Públicos), para dispor sobre o regime jurídico da multipropriedade e seu Registro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13777.htm. Acesso em 29 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.** Lei. Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 29 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL 2014/0308206-1. RELATOR(A) Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. São Paulo, 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: direitos reais. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019.

MARQUES, Nicole Ermida. **A multipropriedade imobiliária no ordenamento jurídico brasileiro.** 2020. 64 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Fluminense (Uff), Volta Redonda, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. **A Multipropriedade Imobiliária**. 2020. Texto online. Disponível em: http://www.agkn.com.br/blog/a-multipropriedade-imobiliaria. Acesso em 05 de mai. De 2022.

OLIVEIRA, M. M. **Como fazer pesquisa qualitativa**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes Ltda. 2005.

OLIVEIRA, C. E. E. C**onsiderações sobre a recente lei da Multipropriedade**. 2019. Disponível em https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/661740743/consideracoes-sobre-a-recente-lei-da-multipropriedade. Acesso em 19 de mai. de 2022.

PEGHINI, C.C.; DOMICIANO, F. L. V. **Multipropriedade**: evolução histórica e análise da lei 13.777/18. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/8/28FEFDA08EE89C_multipropriedade.pdf. Acesso em 15 de out. de 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES, F. L. L; MARQUES, H. J. B. M. M. Notas a respeito da multipropriedade imobiliária como nova modalidade do exercício do direito de propriedade. Pensar, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 401-423, jul./dez. 2010.

SCAVONE JUNIOR, L. A. **Direito imobiliário**: teoria e prática.15. ed – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil** – volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito das Coisas**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Análise Detalhada da Multipropriedade no Brasil após a Lei nº 13.777/2018**: Pontos Polêmicos e Aspectos de Registros Públicos. 2019. *texto online*. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2019/03/21/analise-detalhada-da-multipropriedade-no-brasil-apos-a-lei-no-13-777-2018-pontos-polemicos-e-aspectos-de-registros-publicos/. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

TEPEDINO, Gustavo. **A Multipropriedade e a Retomada do Mercado Imobiliário**. 2019.

ZALAF, A. B. **A qualificação da multipropriedade: uma comparação entre a lei 13.777 de 2018 e o resp 1.546.165 de 2016**.Orientador: Osny da Silva Filho. 2020. 43 fls. Monografia – Bacharelado em Direito, Escola de Direito de São Paulo Fundação Getúlio Vargas, São Paulo. 2020. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace;/bitstream/handle/10438/29391/TCC%20Alice%20Zalaf%20.pdf. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

CAPÍTULO 5

DO DANO MORAL DECORRENTE DA INFIDELIDADE NAS RELAÇÕES CONJUGAIS

MORAL DAMAGE RESULTING FROM INFIDELITY IN MARITAL RELATIONSHIPS

Domingas dos Santos e Santos[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

O presente trabalho tem como foco principal promover um debate acerca da possibilidade de indenização por danos morais em decorrência da infidelidade nas relações conjugais. Bem como compreender dentro do Direito de Família, o conceito de matrimônio, por conseguinte, analisar o descumprimento de dever de fidelidade recíproca a luz do Código Civil Brasileiro, além de pesquisar o valor jurídico da ofensa à honra e a imagem, decorrente dessa quebra. Esse tema é de suma importância para atualidade, pois trata-se do instituto de responsabilidade civil e sua relevância torna-se ainda maior quando analisada sobre prisma dos deveres conjugais.

Palavras-chave: Danos morais, Casamento, Fidelidade Recíproca, Traição.

Abstract

The main focus of this work is to promote a debate about the possibility of compensation for moral damages due to infidelity in conjugal relationships. As well as understanding within Family Law, the concept of marriage, therefore, analyze the non-compliance with reciprocal fidelity duty, the light of the Brazilian Civil Code, in addition to researching the legal value of the offense to honor and image, resulting from this break. This theme is of paramount importance for the present day, because it is the institute of civil responsibility and its relevance becomes even greater when analyzed on the prism of conjugal duties.

Keywords: Moral damage, Marriage, Reciprocal Fidelity, Betrayal.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como intuito examinar a possibilidade de indenização por danos morais decorrente da infidelidade nas relações matrimoniais, onde aborda a possibilidade de reparação ao cônjuge traído, reparação essa decorrente do descumprimento do dever de fidelidade recíproca, se caracterizando como traição.

Esse tema é de essencial relevância, pois explana o dever de fidelidade nas relações conjugais, bem como, a responsabilidade civil decorrente de sua violação. Como em toda relação entre duas pessoas que geram deveres e obrigações a serem cumpridas por ambas as partes, no casamento ou na união estável não é diferente, o Código Civil elenca os requisitos para que os cônjuges possam viver em plena comunhão, impondo a eles os deveres matrimoniais a serem cumpridos para total eficácia da relação.

Nesse prisma, levando em consideração, o que preconiza o Código civil e o Direito de família no qual elenca os deveres advindos do matrimonio, estabelece que o casamento produz vários efeitos jurídicos que atingem não somente as pessoas ligadas pelo vínculo conjugal, mas também nas relações entre essas e seus filhos.

A falta de lealdade, a falta de confiança e a traição desestabilizam qualquer tipo de relação, ainda mais em uma relação marital, onde um dos nubentes se ver totalmente ridicularizado tendo sua imagem e sua honra denegrida em razão dessa desobediência matrimonial, gerando assim um sofrimento profundo, acarretando um sentimento de tristeza, humilhação, vexame social e causando até mesmo abalos psicólogos. Nessa perspectiva, a Lei Maior e o Código Civil em seus dispositivos ratificam a possibilidade do dever de responsabilização, quando alguém causa dano a outrem, tendo este o dever de efetuar a devida reparação da lesão causada, ainda que este dano tenha sido exclusivamente moral.

No que se refere à responsabilidade civil decorrente da prática de traição, a possibilidade de haver ressarcimento por danos morais é respaldada na Carta Magna que ratifica ser inviolável a honra e a imagem das pessoas, sendo asseverado o direito à indenização pelo dano moral advindo de sua violação. Deste modo, levando em consideração que a traição gera sentimento de dor e sofrimento, que abalam e desestabilizam a pessoa traída, é plenamente cabível que o poder Judiciário seja acionado, lhe garantindo o direito à devida reparação e isso vem sendo comprovado notoriamente nos Tribunais quando comprovado de acordo com o caso em concreto, um sofrimento imensurável, garantindo-se, assim, aos lesados o amparo jurisdicional.

2. UM BREVE HISTÓRICO SOBRE CASAMENTO, A LUZ DO DIREITO DE FAMÍLIA

Leciona Arnaldo Rizzardo (2019) que desde os primórdios da vida humana, já existia a figura do casamento que pelo impulso biológico uniam o homem e a mulher. Nas pala-

vras desse doutrinador, em tempos mais arcaicos a finalidade básica do matrimônio era somente à reprodução, já nos dias atuais, ele prepondera que ocorreu uma considerável mudança de mentalidade e uma modificação na sociedade, onde, nesses termos, o matrimonio vem a ser um contrato solene pelo qual duas pessoas se unem para constituir uma família e viver em plena comunhão de vida.

Na Carta Magna de 1824, o instituto do casamento foi completamente ignorado, não se fez alusão à sua celebração ou à existência da família como instituição, nesse período, o Brasil permanecia sob influência direta e incisiva da igreja católica, incluindo o casamento como um dos sete sacramentos e sendo indissolúvel, já com a promulgação da Carta Política de 1891, se fez menção pela primeira vez ao matrimônio.

Segundo o autor Rodrigo da cunha pereira (2021), foi somente com a separação entre Igreja e o Estado, com o Decreto 181 de 24/01/1890 que passou a ter a celebração do casamento civil, que antes só existia a celebração do casamento religioso, determinado e controlado pela igreja.

De acordo com esse autor, o casamento não se resume apenas a um rol de direitos e deveres de cunho patrimonial ou econômico, mais também prevalecem os mais elevados interesses pessoais e morais que o regem, englobando assim, a personalidade humana inteira, como por exemplo, resguardando a legitimidade dos filhos, bem como dá origem a relações que só se extinguem com a morte, são direitos e obrigações que não podem ser modificadas ou limitados pela vontade das partes.

O Código Civil Brasileiro em seu artigo1.514 preconiza que o matrimônio se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados (BRASIL, 2002).

Flávio Tartuce (2015) verbaliza de forma mais contemporânea que a classificação clássica de matrimonio sendo como uma união de um homem e uma mulher, não mais prevalece, tendo em vista as grandes transformações ocorridas na sociedade, nesse sentido, ele define o casamento como a junção de duas pessoas reconhecida e regulamentada pelo ordenamento jurídico, formada com o intuito de constituição de uma família e baseada em um vínculo de amor e afeto, incluindo, assim a união de pessoas do mesmo sexo.

A sociedade vive em constante evolução, sendo assim, é evidente que o Direito Brasileiro também acompanha as modificações sociais, o que nos leva a crer que o direito não é estático e nem absoluto, ou seja, se relaciona com o tempo e o contexto social, político ou moral da sociedade, nesse contexto, a Carta Política também cooperou para elaboração do novo conceito de matrimonio, incluindo até mesmo a união homoafetivas. Nessa seara, o autor Quirino ratifica que as uniões homoafetivas tiveram respaldo jurídico com o advento da Constituição Federal de 1988. Vejamos:

> Em processo similar ao ocorrido com as ditas uniões espúrias heterossexuais, que viram o reconhecimento jurídico com o advento da Constituição de 1988, as uniões homoafetivas merecerem destino semelhante, embora se saiba que o amor e a convivência entre pessoas do mesmo sexo não é novidade dos dias atuais (QUIRINO, 2014, p. 2).

Todavia, esta realidade só foi viável a partir da publicação da Resolução do Conselho Nacional de Justiça de nº 175, de 14 de maio de 2013, vejamos:

> O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,
>
> CONSIDERANDO a decisão do plenário do Conselho Nacional de Justiça, tomada no julgamento do Ato Normativo no 0002626-65.2013.2.00.0000, na 169ª Sessão Ordinária, realizada em 14 de maio de 2013;
>
> CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo;
>
> CONSIDERANDO que as referidas decisões foram proferidas com eficácia vinculante à administração pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário;
>
> CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP 1.183.378/RS, decidiu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo;
>
> CONSIDERANDO a competência do Conselho Nacional de Justiça, prevista no art. 103-B, da Constituição Federal de 1988;
>
> RESOLVE:
>
> Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.
>
> Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.
>
> Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Seguindo essa linha, Dimas Messias Carvalho trouxe em sua obra, através dessa Resolução do CNJ o conceito moderno de casamento:

> O casamento, portanto, pode ser definido atualmente como a união legal de duas pessoas, com diversidade ou igualdade de sexos, em razão da Resolução CNJ n. 175/2013, com o intuito de constituir família, vivendo em plena comunhão de vida e em igualdade de direitos e deveres. (CARVALHO, 2015, p.153).

Portanto, é perfeitamente nítido que a doutrina e o ordenamento jurídico agem em conformidade com as transformações sociais, classificando atualmente o matrimônio como a união legal entre duas pessoas, não sendo necessário que seja entre homem e uma mulher, mas também de pessoas do mesmo sexo, tendo como propósito constituição de uma família, advindo de tal vínculo direitos e obrigações que são impostos a ambos.

2.1 Dos Deveres Conjugais

Nas civilizações mais remotas, existia nos relacionamentos uma certa superioridade masculina, no antigo Código Civil de 1916, ora revogado, precisamente no artigo 233,

elencava que o marido era o chefe da sociedade conjugal, assumindo todas as responsabilidades, competindo-lhe a ele a representação legal da família e a administração dos bens, já a figura da esposa era assumir obrigatoriamente o sobrenome do marido e a condição de sua companheira e colaboradora do lar, dedicando-se a criação dos filhos (ROLF, MADALENO 2018).

Era, portanto, nessa época, gritante a posição subalterna da mulher, cuja discriminação foi perdendo força com o advento de importantes leis, a começar pelo Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/1962), passando pela Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77), pela Carta Magna de 1988, pelo Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406/2002) e pela Emenda Constitucional n. 66, de 13 de julho de 2010.

Prepondera Madaleno (2018) que com as grandes inovações legislativas, o marido perdeu seu posto de chefe familiar, reconhecendo-se, assim, que com o casamento se estabelece um conjunto de deveres comuns e recíprocos a ambos os cônjuges, sendo assim, quando um homem e uma mulher ou duas pessoas que pretendem constituir uma família mediante uma plena comunhão de vida, assumem mutuamente a condição de companheiros e responsáveis pelos encargos da família, conforme prevê o Código civil.

Segundo esse autor, assim como o matrimônio cria para os nubentes direitos e deveres, na união estável acontece o mesmo. Se posicionando da seguinte forma:

> O casamento cria para os cônjuges, como a união estável cria para os companheiros, deveres e direitos recíprocos, só dispensados com a separação de fato ou com o divórcio, que põe termo final ao casamento e, portanto, também aos deveres impostos aos cônjuges, cujas obrigações conjugais são substituídas pelos eventuais compromissos assumidos no acordo de divórcio judicial ou extrajudicial (Lei n. 11.441/2007 e CPC, art. 733), ou ordenadas em sentença proveniente de divórcio litigioso. (ROLF, MADALENO, 2018, p. 254).

A Carta Magna em seu artigo 226, §5º assevera que os direitos e deveres referentes à vida conjugal são exercidos igualmente tanto pelo homem, quanto pela mulher (BRASIL,1988).

Nesse sentido Madaleno (2018, p. 255) ratifica que "Os deveres conjugais são comuns a ambos os cônjuges e não poderia ser diferente diante da previsão constitucional de igualdade dos consortes e dos gêneros sexuais".

Nessa perspectiva, no que se refere aos deveres dos consortes, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenval estabelecem que:

> Com o casamento são estabelecidos deveres recíprocos entre os cônjuges para se aperfeiçoe a plena comunhão de vida instalada entre eles. Os efeitos pessoais do matrimônio são os que alcançam os cônjuges individualmente entrelaçando-os reciprocamente, com um mínimo de conteúdo ético, suscetível de apreciação pecuniária. Consistem, pois, em direitos recíprocos e necessários para que a relação seja plena, em todos os seus sentidos. (FARIAS E ROSENVAL**,** 2016**,** p.275).

Os deveres conjugais são normas de comportamento matrimonial e de recíproca observação, uma vez desrespeitado qualquer um desses deveres, ocasiona a falta de lealdade, a desconfiança e na faculdade ética de o cônjuge enganado pela quebra desse dever promover a dissolução do seu casamento (MADALENO 2018).

Seguindo esse mesmo posicionamento, o autor Rodrigo da Cunha (2021), ratifica que com a relação conjugal, o casal assume mutuamente uma série de direitos e deveres, como fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos.

O dever de fidelidade recíproca é primordial em qualquer tipo de relação, tendo em vista que ambas as partes depositam sua confiança um no outro. Ocorre a quebra de tal dever conubial quando um dos cônjuges tem uma relação extraconjugal, podendo está quebra se dar através de relação sexual ou diante de laços afetivos.

Seguindo essa linha, Fábio Ulhoa Coelho (2011) ratifica que se um dos cônjuges não chega propriamente à conjunção carnal, entretanto, faz carícias libidinosas em pessoa diversa de seu parceiro ou mesmo transmite sinais, correspondidos ou não, de que desejaria manter relacionamento sexual extraconjugal, descumpre esse dever conjugal.

O artigo 1.573 do Código Civil enumera algumas situações de impossibilidade da comunhão de vida e a infidelidade é uma delas. Vejamos:

> Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:
>
> I - Adultério;
>
> II - Tentativa de morte;
>
> III - sevícia ou injúria grave;
>
> IV - Abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;
>
> V - Condenação por crime infamante;
>
> VI - Conduta desonrosa.
>
> Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.

Carlos Alberto Gonçalves (2012) analisando tal artigo, afirma que o abandono voluntário do lar, o adultério, a injúria grave, a tentativa de morte, a sevícia (que são as ofensas físicas e os maus tratos direcionados a um dos nubentes) bem como a condenação por crime infamante e a conduta desonrosa, configuram grave violação dos deveres matrimoniais e ao mesmo tempo representam a impossibilidade da comunhão de vida do casal.

Ademais, por mais que o adultério hoje não seja mais considerado como crime, tal conduta foi revogada por não ser mais considerado como conduta criminosa, isso não extingue o dever de fidelidade recíproca, tanto que seu descumprimento geralmente enseja causa para o divórcio, assim como indenização por dano moral, a depender do caso concreto, tendo em vista que o casamento se trata de um contrato e se houver desobediência do mesmo, gera, portanto, o dever de indenizar.

2.2 Da Infidelidade Virtual

Após uma breve análise dos deveres conjugais surge um questionamento, se diante do dever de fidelidade recíproca teria alguma probabilidade que a quebra desse dever pudesse se dar por meio da infidelidade virtual, uma vez que já se verificou a existência da infidelidade física, diante desse questionamento, passa-se aos estudos do que seria essa infidelidade virtual.

Maria Berenice dias (2021) nos ensina que a internet se transformou no mais veloz e eficiente meio de comunicação, onde as pessoas se correspondem e socializam entre si.

Deste modo, Madaleno afirma que já existe a infidelidade na sua versão virtual e que segundo ele, vem se tornando mais comum dentro dos relacionamentos.

> A infidelidade também surge na sua versão virtual, quando um relacionamento erótico-afetivo é entretido através da Internet e suas inúmeras redes sociais, e, se a comunicação permitir, pode gerar encontros ortodoxos que terminem em intercurso sexual, consumando-se o adultério. A linha divisória entre a infidelidade material e moral, sendo que nessa última se encontra a infidelidade virtual, é que os laços eróticos e afetivos são mantidos diante da tela de um telefone celular, de um tablet ou de um computador, sendo alimentados rotineiramente, através de uma fantasia que pode sair do espaço virtual e levar ao contato físico e às relações sexuais de adultério. (MADALENO, 2018, p.257).

A consumação de uma infidelidade virtual seria quando um dos companheiros da relação pratica atos que resultam em relação de afeto ou por prazeres sexuais com uma terceira pessoa estranha ao relacionamento, por meio de mensagens nas redes sociais, seja por via WhatsApp, facebook e outros (PAIVA, 2014).

Leciona Tartuce (2020) que a infidelidade virtual pode ser caracterizada como um tipo de infidelidade que se dá por meio eletrônico, especificamente por meio de aplicativos de mensagens, quando um dos nubentes mantém uma relação afetiva, com terceiro. Diante disso, observa-se que para configurar infidelidade virtual é essencial estabelecer, primeiramente uma relação via online com pessoas fora de sua relação conjugal.

3. CONCEITO DE DANO MORAL

De modo geral, o dano moral é considerado pelas maiorias dos autores civilistas como aquele dano que lesiona exclusivamente os sentimentos, a honra e a dignidade da vítima. Deste modo, o dano moral é todo aquele que atinge a dignidade e a honra da vítima causando-lhe uma mal-estar profundo, alterando amargamente o seu estado natural, nesse sentido, há dano moral quando a vítima suporta, por exemplo, a dor, a desonra, a humilhação e a chacota provocadas por atitudes de terceiros.

Seguindo esse posicionamento, a doutrinadora Valéria Cardin (2012), ratifica que o dano moral provoca no ser humano uma ferida em seus valores mais íntimos, afirma ain-

da, que o dano moral, apesar de não ser passível de aferição econômica, é invocado para recompensar a injustiça sofrida pela vítima, amenizando em parte o sofrimento.

Dimas Messias de Carvalho (2015, p.141) ratifica que "a indenização por dano moral possui o objetivo de não apenas compensar a vítima dos males sofridos, mas também de sancionar o ofensor, evitando-se a prática e a continuidade dos atos ilícitos. "

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ficou respaldado como garantia constitucional, o direito de reparação, seja por danos materiais ou morais.

Nesse sentido Gagliano e Filho (2018) explanam que um dos aspectos positivos do código civil brasileiro é justamente o reconhecimento formal e expresso da responsabilidade por danos morais, onde assevera que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Nessa perspectiva Humberto Theodoro (2016) assegura que todo ser humano que sofre injúria a sua honra, sem exceção alguma, tem garantido o direito de resposta proporcional ao agravo, além de indenização por danos materiais ou morais.

3.1 Dano moral decorrente do descumprimento dos deveres conjugais

Vislumbrando acerca da temática pretendida, se faz necessário uma indagação, na indenização por danos morais qualquer dor ou sofrimento poderá ser objeto de reparação?

O Doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2012) responde essa indagação, afirmando que o ordenamento jurídico não repara qualquer sofrimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes de uma violação de um bem jurídico tutelado sobre o qual o ofendido teria respaldo reconhecido juridicamente. Nessa direção, se vislumbra que de acordo com cada caso, é totalmente possível uma indenização por danos morais advindo de uma infidelidade.

É notório que para a existência do dever de indenizar, faz-se necessária a presença dos seguintes requisitos: o ato ilícito, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado provocado, a conduta ilícita está definida no artigo 186, do Código Civil, dentre outros artigos nos seguintes termos:

> "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. "
>
> "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. "
>
> "Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano".

Assim, é imprescindível frisar que, a função da reparação do dano moral é essencialmente compensatória, ou seja, procura-se substituir no espírito da vítima a sensação desagradável de dor e amargura pelo constrangimento sofrido que o dano causou, pelo *quantum* indenizatório que poderá ser arbitrado em seu favor.

No que tange à responsabilidade civil decorrente da prática de traição, a possibilidade de haver indenização por danos morais, é respaldado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X que ratifica ser inviolável a honra e a imagem das pessoas, sendo asseverado o direito à indenização pelo dano moral decorrente de sua violação.

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> V - É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988).

Nessa perspectiva, a infidelidade pode caracterizar para além do descumprimento dos deveres conjugais, tornando-se uma violação à própria honra subjetiva na medida em que se configure, diante do caso concreto, a exposição do cônjuge traído à situação vexatória com grande repercussão social ou que lhe imponha um tal sofrimento que possa acometer sua integridade psicológica.

De acordo com Rogerio Greco (2013, p. 412), "a honra subjetiva cuida do conceito que a pessoa tem de si mesma, dos valores que ela se auto atribui e que são maculados com o comportamento levado a efeito pelo agente".

Embora, temos que o término de uma relação motivada pela traição não se configure como uma conduta ilícita, é preciso entender, no que se refere à infidelidade o direito não pode deixar impune a desonestidade e falta de lealdade, quando estas ocasionarem dores imensuráveis e grandes abalos psicológicos ao cônjuge traído.

O dano moral derivado de atos delituosos do cônjuge infiel, que causa ofensa à integridade psíquica e moral do outro companheiro, tem sido merecedor de indenização também em alguns entendimentos jurisprudenciais, em que se reconhece a ocorrência de uma dor imensurável e um profundo mal-estar e angústia (THEODORO JÚNIOR, 2016).

Nessa perspectiva Valéria Cardin aduz que:

> O dever de fidelidade implica também no dever de lealdade e a violação de ambos constitui injúria grave, podendo ser alegada no divórcio e também em ação de responsabilidade civil por danos morais quando expor o cônjuge ofendido a uma situação vexatória. (CARDIN, 2012, p.91).

Seguindo esse mesmo pensamento, leciona Maria Berenice (2010) que a reparação deverá existir quando restar comprovado que a conduta do cônjuge infiel ocasione situação vexatória, humilhante e ferindo a dignidade do outro parceiro.

Assim, segundo esses doutrinadores, o pleito de indenização por dano moral sofrido, quando comprovado no caso concreto a violação à integridade psíquica e a honra do cônjuge traído, merece amparo, pois os atos ilícitos praticados que extrapolaram a esfera da normalidade dos aborrecimentos decorrentes do dia a dia devem ser condenados ao pagamento de danos morais.

Nessa alçada, comprovado o dano, resta à fixação do valor do da indenização, que tem o condão de respaldar o dano sofrido em razão da ilegalidade, e não pode deixar de ter o caráter punitivo ao causador do mal de modo a ser capaz de, pelo menos, restringi-lo a praticar novo ato que atente à dignidade da vítima.

Em regra, o mero descumprimento dos deveres matrimoniais não gera o dever de reparar, no entanto, caso fique constatado um dano mesmo que na esfera moral e que cause ofensa a um direito de personalidade, quem o motivou deverá ser responsabilizado civilmente.

O dever de fidelidade recíproca é imposto por lei e advém da estrutura monogâmica adotada no Brasil, sendo que, apesar de o adultério não ser mais considerado uma infração penal, ainda são produzidos efeitos decorrentes de tal ato.

De tal modo, causas decorrentes da infidelidade, também deverão ser examinados quanto a reparação civil, já que podem causar inestimável lesão a quem sofreu,não podendo de nenhum modo serem afastados do Direito de Família.

3.2 Entendimento jurisprudenciais

Apesar de ser bastante debatido, o dano moral nas relações conjugais vem sendo cada vez mais admitido no ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, as decisões tomadas no âmbito dos tribunais ainda apresentam uma certa resistência no que tange a indenização por danos morais oriundos de uma infidelidade e como ainda não há um entendimento uniformizado, os órgãos do poder judiciário têm tomado decisões opostas baseadas na análise de cada caso em concreto.

Assim, temos que os Tribunais Pátrios não agem em conformidade já que em suas decisões, apenas dão ensejo aos casos em que ocorre dano, sofrimento extraordinário ou humilhação social sofrida pela parte.

Por causa dessas decisões dos Tribunais, para que seja caracterizada a responsabilidade civil, deverá ser comprovada a lesão moral real ou o dano a algum direito da personalidade, visto que a pura infidelidade não caracteriza a reparação civil, vejamos um decisao nesse sentido, do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. DIVISÃO PROPORCIONAL DOS BENS. INFIDELIDADE E VIOLAÇÃO DOS DEVERES MATRIMONIAIS. FATOS NÃO COMPROVADO. CALUNIA. ADULTÉRIO. FATOS ATÍPICOS. DIFAMAÇÃO. AUSÊNCIA DE

> EXPOSIÇÃO PÚBLICA. DANOS SUBJETIVOS. REPARAÇÃO PATRIMONIAL. INDEVIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO VERIFICADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. - No regime da comunhão parcial de bens comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos bens que cada cônjuge possuía ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar. - O descumprimento do dever de fidelidade não gera, por si só, o dever de indenizar. A configuração do dano moral em tais hipóteses pressupõe que se demonstre, além da dor e do sofrimento, que, com a traição, o consorte traído foi colocado em situação vexatória, humilhante ou exposto publicamente, situação não demonstrada nos autos. - Com o advento da Lei nº 11.106/2005, a violação do dever de fidelidade, que antes configurava ilícito penal, deixou de existir em nosso ordenamento, de modo que atribuir a alguém o ato da infidelidade não constitui o delito de calúnia. - Embora a violação do dever de fidelidade reciproca previsto no artigo 1.566, I, do Código Civil, seja ato reprovável, não caracteriza nenhum crime, e, portanto, ainda que o réu tenha alegado que a autora violou seus deveres matrimoniais, essa declaração não configura o crime de calunia. - A aplicação da multa por litigância de má-fé, pretendida em contrarrazões, condiciona-se à comprovação da intenção temerária da autora com o manejo da ação, o que não ocorreu no caso (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.225813-1/001, Relator (a): Des. (a) Wander Marotta, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/12/2021, publicação da súmula em 16/12/2021).

Sendo assim, segundo a doutrina e os Tribunais Superiores o mero descumprimento do dever de fidelidade recíproca, não configura, por si só ato ilícito apto a ensejar ressarcimento por danos morais, ressalvadas as situações extremas que ocasionem um imenso sofrimento, humilhação e exposição do nubente ludibriado a vexame em público com efetiva violação dos direitos de personalidade. Segundo o artigo meu cônjuge me traiu, ele me deve indenização? A indenização por danos morais não é tão simples, isto porque, vejamos:

> "No entanto, a aplicação de indenização por dano moral não é tão simples, pois os Tribunais de Justiças não têm entendimento pacificado sobre o tema, inclusive em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em 2013, os Ministros julgaram favorável a indenização por danos morais de um cônjuge vítima de traição, todavia, de acordo com os Ministros, o caso era excepcional, pois depois de cinco anos acreditando ser pai, o cônjuge descobriu que a criança era fruto de uma relação extraconjugal.
>
> Dessa forma, a traição por si só não gera dano moral, é necessário comprovar que além de um abalo psicológico, que toda pessoa traída tem, é preciso demonstrar uma situação excepcional, contudo é importante destacar que os Tribunais têm posicionamentos diversos, assim dependerá do Juiz do caso.
>
> Conclui-se, portanto, que a traição por si só não é suficiente para gerar direito à indenização por danos morais, todavia, as situações específicas de cada relacionamento podem fazer com que eventual reparação seja devida, devendo ser analisado cada caso em concreto".

Nessa seara, já existem outros em sentido contrário decidindo pela indenização por danos morais em virtude de ato atentatório contra os direitos da personalidade, vejamos:

> APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRELIMINARES - COISA JULGADA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - FALTA DE PEDIDO ESPECÍFICO DE DANO MORAL - PRELIMINARES AFASTADAS - DANOS MORAIS – MANUTENÇÃO: - Para caracterizar ofensa a coisa julgada é necessária uma tríplice identidade das lides: identidade dos sujeitos, identidade do pedido e identidade da causa de pedir. Não deve ser reconhecida coisa julgada se falta uma dessas identidades da lide. - Em ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada pelo ex-marido em face da cônjuge, conquanto a causa de pedir - informação de que o filho do casal, em verdade, era fruto de uma relação extraconjugal - envolva uma relação familiar, essa circunstância não desnatura a natureza eminentemente obrigacional do pedido, fundado em responsabilidade civil por ato ilícito. Matéria não relativa ao estado das pessoas ou ao direito de família. - É sabido que para ser preenchido o requisito do interesse de agir, é preciso que a parte demonstre que a tutela jurisdicional é realmente necessária e útil. - Lado outro, a imputação indevida da paternidade ao autor, não obstante a existência de dúvida acerca da sua veracidade implica na prática de ato ilícito, gerando o dever da ré de indenizar os danos morais acarretados ao autor (TJMG - Apelação Cível 1.0479.13.009336-8/001, Relator(a): Des.(a) Domingos Coelho, 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/08/2018, publicação da súmula em 09/08/2018).

Nas palavras do Relator Fábio Eduardo Marques, o simples descumprimento do dever jurídico da fidelidade conjugal não implica, por si só, em causa para indenizar, apesar de consistir em pressuposto, devendo haver a submissão do cônjuge traído a situação humilhante que ofenda a sua honra, a sua imagem, a sua integridade física ou psíquica. Precedentes, no caso, entretanto, a divulgação em rede social de imagens do cônjuge, acompanhado da amante em público, e o fato de aquele assumir que não se preveniu sexualmente na relação extraconjugal, configuram o dano moral indenizável.

Necessário que o aplicador do direito busque, através da ponderação dos interesses em jogo, identificar se restou configurado um dano indenizável. Trata-se de uma qualificação do evento conforme os ditames constitucionais e legais, de forma a se garantir a justa indenização, por outro lado, para reprimir as demandas indiscriminadas por danos, deve-se afastar a reparação quando se está diante de dano tolerável. Este pode ser vislumbrado em situações corriqueiras advindas do próprio contato humano. Falam-se, nesses casos, em meros dissabores, sendo o dano moral não configurado.

No que tange à legitimação passiva em ação de reparação por danos morais em caso de infidelidade, o questionamento seria se o amante poderia ser envolvido no polo passivo da demanda, o entendimento do STJ é que para a materialização da solidariedade prevista no art. 1.518 do CC/16 (correspondência: art. 942 do CC/02), exige-se que a conduta do amante seja ilícita. (REsp.742137/ RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgamento em 21/08/2007).

Sendo assim, apenas quem pode figurar no polo passivo da demanda seria o cônjuge infiel, não havendo a responsabilidade solidaria por parte do amante, no entanto aduz

o autor, Felipe Garcia em seu artigo, o direito à reparação do dano moral nas relações pré-conjugais, conjugais e paterno-filiais sobre a responsabilidade solidária do amante, vejamos:

> "Se a infidelidade causar dano ao consorte traído, depois das averiguações necessárias de culpa e nexo causal, certamente os envolvidos poderão responder solidariamente, por força do artigo supracitado. Não se trata aqui de validar um dever conjugal em face de um terceiro estranho ao matrimônio. A análise é em torno do ato ilícito praticado, uma vez que já se defendeu que o mero descumprimento do dever de fidelidade não gera dano moral. Sendo assim, se o amante se envolveu com pessoa casada, sabendo que o era e, conjuntamente ao infiel, comportou-se de forma a violar algum direito extrapatrimonial do consorte enganado, porém não se deve afastar a responsabilidade solidária. É hipótese de coautoria, incidindo o artigo citado do Código Civil. Por certo que, se o amante desconhecia o estado civil da pessoa com a qual se envolvia, tendo sido enganado, não estará presente o elemento culpa, necessário para configurar a responsabilidade civil. Vale ressaltar que não basta a alegação do (a) amante no sentido de ter sido ludibriado, como a hipótese do cônjuge infiel que retira a aliança para se passar por solteiro. Para afastar a culpa, o (a) amante deve demonstrar que não tinha meios para saber que o parceiro era casado. Conclui-se que o dano moral pode se apresentar em uma relação conjugal. Para tanto, não basta violar as normas que ditam a boa conduta do casal, mas se deve demonstrar que houve um ato ilícito praticado. Necessário, então, que a vítima aponte a culpa do agente é a antijuridicidade da conduta praticada".

Nessa seara, há uma emergente percepção de que os Tribunais Superiores, em sua atualidade, tendem a buscar um maior amparo jurisdicional no âmbito da família e aos seus institutos, firmando uma posição de caráter punitivo perante aqueles que se deturpam dos deveres oriundos da relação conjugal.

No entanto, percebe-se que diante da ausência de regra específica no ordenamento jurídico que tipifica o dever de reparação com relação à violação do dever de fidelidade, existe uma lacuna quanto à responsabilidade civil em relação à infidelidade conjugal e cabe aos Magistrados construir uma jurisprudência justa e que se adéque ao caso concreto, para que se obtenha do Poder judiciário a tão buscada segurança jurídica.

Diante do exposto, podemos concluir que a traição quando comprovada e acarretar uma dor inestimável e expor a pessoa traída a uma situação humilhante, infringe totalmente os direitos de personalidade que são direitos inerentes ao ser humano, e que a ofensa a esses direitos gera o dever de indenizar.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho, versou sobre a possibilidade do dever de reparação ao cônjuge ludibriado, em face da inobservância dos deveres matrimoniais, principalmente em relação ao dever de fidelidade recíproca, bem como, respeito e consideração mútuos.

Após o estudo, constatou-se que ainda que o valor da quantificação não tenha uma

definição clara, tendo em vista a natureza e a dimensão do dano causado, o poder judiciário deverá se ater a outros critérios que quantifiquem a ofensa de maneira proporcional e que de um certo modo tente restaurar a honra da vítima. Desta maneira, outros cônjuges irão refletir melhor quanto aos deveres conjugais, ponderando, assim, atos que venham a ocasionar uma violação no casamento, sob pena de incidirem nas mesmas consequências jurídicas imputadas aos indivíduos que desobedecem ao dever de fidelidade.

Ante o exposto, pode-se concluir que há uma insegurança jurídica com base na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, quem tem decidido por condenar a danos morais quando realmente há a comprovação de danos aos direitos da personalidade e não somente quando há a infidelidade conjugal.

Dessa forma, a responsabilidade civil tem grande interferência no direito de família, mas é preciso cautela quanto a sua caracterização, pois o simples descumprimento do dever de fidelidade recíproca não implica o dever de reparar, devendo ser pautada na ocorrência do ato ilícito sendo necessário que o cônjuge lesado demonstre que sofreu danos aos direitos da personalidade, como honra e imagem.

Sendo assim, há a aplicabilidade da responsabilidade civil nos casos de infidelidade conjugal, contudo, não há uma jurisprudência pacífica sobre o tema devendo os Magistrados aplicar a lei de acordo com o caso concreto. Uma vez que, a infidelidade conjugal, pode causar danos irreversíveis para ambas as partes, principalmente no tocante a situações vexatórias e quando envolve filhos frutos da relação conjugal quanto das relações extraconjugais, ensejando assim, a reparação por danos morais.

Assim, conclui-se que apesar da divergência existente entre os tribunais, a aplicação de indenização por danos morais em face da infidelidade se mostra perfeitamente cabível, visto que rompe com os deveres matrimoniais e ainda viola a confiança estabelecida entre as partes.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/constituição.htm. Acesso em 15 de março de 2022.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2ª Câmara Cível**, - Apelação Cível nº 10699060652137001, Relator: Brandão Teixeira, Julgado em 10 de set. de 2013. Disponível em: https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116055244/apelacaocivel-ac-10699060652137001-mg. 09 de março de 2022.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família** / Valéria Silva Galdino Cardin. – São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família e Sucessões**. Volume 5. 4ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. - 7 ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. / Maria Berenice Dias - 14. ed. rev. ampl. e atual.

— Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias I** Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald - 9. ed. rev. e atual - Salvador: Ed JusPodlvm, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: **direito de família** /Carlos Roberto Gonçalves. — 9. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II**: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. Niterói, RJ: Impetus, 2013.

MADALENO, Rolf. **Direito de família** / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PAIVA, Maria Aparecida Rocha. **A infidelidade virtual e a possibilidade de indenização por danos morais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1ª Ed. ISNB: 9788567595528, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias** / Rodrigo da Cunha Pereira; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

QUIRINO, Israel. Ubi tu Gaius, ibi ego Gaia: **um olhar sobre a atualidade do instituto jurídico do casamento**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4141, 2 nov. 2014. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/30642. Acesso em: 2 mai. 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família** / Arnaldo Rizzardo. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único** / Flávio Tartuce. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil** - volume único. 10ª edição, revista atualizada e ampliada., 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto**. Dano moral** / Humberto Theodoro Júnior – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754. Acesso em 10 de março de 2022.

CAPÍTULO 6

TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL: CONCEITO E REQUISITOS À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRABALHISTAS

INTERMITTENT WORK IN BRAZIL: CONCEPT AND REQUIREMENTS IN LIGHT OF CONSTITUTIONAL LABOR PRINCIPLES

Isabela Aparecida Ribeiro Mouzinho[1]

Carolina Wolff de Sousa[1]

Kristh Elyda Melo Rodrigues[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

O Trabalho Intermitente é uma modalidade contratual empregatícia relativamente nova na legislação trabalhista brasileira, incluída na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 2017 por meio da Lei n.º 13.467/2017, denominada Reforma Trabalhista. A inserção da intermitência laboral no Brasil que advém da tentativa de diminuir a informalidade laboral no país, é um tipo de contrato que abre espaço para discussões sociojurídicas expressivas, pois, na prática, fomenta a precarização e a desvalorização da mão de obra, não se manifestando positivamente ao trabalhador, sobretudo em relação ao salário-mínimo, que não precisa ser pago integralmente, podendo ser proporcional aos serviços executados. Nesse sentido, o estudo indaga, o trabalho intermitente contempla de fato os princípios constitucionais trabalhistas que caracterizam a relação empregatícia e que consequentemente efetivam os direitos e garantias do trabalhador? Assim, ao versar sobre essa questão, objetiva-se apresentar de maneira crítica e construtiva os aspectos e características pertinentes a tal modalidade, para atingir essa finalidade, se utiliza do método bibliográfico e exploratório, baseado em legislações, livros e artigos a discorrer sobre a temática. Por fim, a compreensão do contrato intermitente é crucialmente importante para acadêmicos, profissionais jurídicos e especialmente à sociedade.

Palavras-chave: Trabalho Intermitente, Reforma Trabalhista Brasileira, Lei nº. 13.467/2017, Princípios Trabalhistas, Relação Empregatícia.

Abstract

Intermittent Work is a relatively new employment contractual modality in Brazilian labor law, included in the Consolidation of Labor Laws (CLT) in 2017 through Law No. 13,467/2017, called Labor Reform. The insertion of labor intermittency in Brazil comes from the attempt to reduce labor informality in the country, it is a type of contract that opens space for expressive socio-legal discussions, because, in practice, it fosters precariousness and devaluation of labor, not manifesting positively to the worker, especially in relation to the minimum wage, which does not need to be paid in full, and may be proportional to the services performed. In this sense, the study asks, intermittent work contemplates in fact the constitutional labor principles that characterize the employment relationship and that consequently effective the rights and guarantees of the worker? Thus, in addressing this issue, it is intended to present in a critical and constructive way the aspects and characteristics relevant to such a modality, to achieve this purpose, it uses the bibliographic and exploratory method, based on laws, books, and articles on the subject. Finally, understanding the intermittent contract is crucially important for academics, legal professionals and especially for society.

Keywords: Intermittent work, Brazilian Labor Reform, Law No. 13.467/2017, Labor Principles, Employment Relationship.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade evolui constantemente e isto é óbvio. A imposição e o desejo da constante modernização social invade não só a vida pessoal dos cidadãos, mas o próprio mercado de trabalho, principalmente através de reformas incentivadas pelo próprio Estado, que constata na modernização das relações laborais a oportunidade de gerar mais emprego e renda aos seus nacionais, sem, contudo, na maioria das vezes, proporcionar um estudo de efetividade mais profundo, com vistas a sanar lacunas que dão brecha à precarização da mão de obra, a desvalorização do trabalhador e não proporcionarem a tão almejada a igualdade e equidade salarial.

Em face ao exposto, em 2017 a lei 13.467 alterou a CLT brasileira, no qual, entre tantas outras alterações, incluiu uma nova modalidade de contratação individual intitulada trabalho intermitente, visando uma maior geração de emprego e renda aos nacionais que sofrem com o constante desemprego do país. Diante dessa mudança, a presente investigação questiona, o trabalho intermitente contempla de fato os princípios constitucionais trabalhistas que caracterizam a relação empregatícia e que consequentemente efetivam os direitos e garantias do trabalhador?

Nesse sentido, o presente trabalho, ao versar sobre o trabalho intermitente brasileiro objetiva apresentar de maneira crítica e construtiva os aspectos e características pertinentes a tal modalidade, visando demonstrar ao leitor como ela foi e está inserida na legislação brasileira, e como se manifesta na prática, sempre vislumbrando a concretização de direitos e garantias fundamentais a partir de um exercício laboral devidamente positivado.

Assim sendo, compreender o trabalho intermitente à luz dos próprios princípios constitucionais brasileiros é um desafio que objetiva proporcionar não apenas uma reflexão no campo acadêmico, mas legal e social, tendo em vista ser uma modalidade nova e que embora não seja amplamente difundida midiaticamente, vem sendo bastante utilizada pelas grandes empresas.

Nesse passo, entendê-la da maneira mais adequada possível, considerando os principais aspectos que circundam o instituto é de suma importância para a própria classe trabalhadora que tende sempre a ser colocada em xeque quanto as formas de contratação que buscam gerar mais lucros a empresa e não ao trabalhador, cabendo a este vender sua mão de obra sem ao menos poder questionar-se a respeito das vantagens e/ou desvantagens em âmbito pessoal e principalmente econômico.

Desta forma, o presente trabalho, para atingir sua finalidade se utiliza do método pesquisa bibliográfica e exploratória, baseada em legislações, livros e artigos acadêmicos a discorrer sobre a temática.

Por conseguinte, ressalta-se a importância dos estudos acerca dessa modalidade relativamente jovem em âmbito trabalhista e de seus efeitos sociais, que embora não possua um extenso número de pesquisas a seu respeito ou jurisprudência específica, não impede sua análise na esfera acadêmica. Assim, o presente trabalho, busca também in-

centivar a pesquisa e estudos concernentes ao trabalho intermitente.

Por derradeiro, destaca-se que o trabalho se encontra dividido em 4 (quatro) capítulos, em que no primeiro capítulo tem-se a análise dos aspectos históricos do Direito do Trabalho.

A conceituação de trabalho será tratada no segundo capítulo, assim como o conceito do Trabalho Intermitente. Por sua vez, no terceiro capítulo, o estudo se debruça sobre o tema do trabalho, ou seja, o trabalho intermitente no Brasil: conceito e requisitos à luz dos princípios constitucionais trabalhistas, em que serão analisados os princípios da alteridade negocial, da não eventualidade e da onerosidade mínima.

Finalmente, e sem embargos das considerações feitas é preciso esclarecer que o trabalho intermitente no Brasil, não é uma criação jurídica exclusivamente brasileira, introduzido na legislação nacional com vistas a proporcionar uma modernização na possibilidade das relações contratuais, consistente, pois, na formalização dos "bicos". Ademais, como se verá no decorrer do escrito, esta modalidade abre espaço para discussões sociojurídicas relevantes e de grande impacto social.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO DO TRABALHO

Fazendo uma análise acerca da história do Direito do Trabalho, observa-se uma evolução gradual e sistemática do mesmo, influenciado por questões sociais e culturais próprias de cada época, até conseguir se consagrar um conceito mais humano do que é o direito trabalhista em sua essência.

Nesse sentido, dispõe Leite (2021, p. 18):

> O trabalho humano sempre existiu, desde os primórdios da civilização, e, certamente, continuará existindo enquanto houver vida humana neste mundo. Embora nem sempre coincidam os momentos históricos em todas as regiões do mundo, é possível compreender a história do trabalho por meio da evolução dos modos de produção de bens e serviços.

Nessa vereda, podemos mencionar a existência do trabalho em suas mais diversas perspectivas e atuações, em que os primeiros trabalhos foram os relacionados à Criação. Em observância ao livro de Gênesis que traz a narrativa do início do mundo, vemos que Deus, o criador de todas as coisas completou a sua obra no 7.º (sétimo) dia e, tendo-o feito, descansou. Assim sendo, o sentido laboral aqui, não implica fadiga, ou seja, exaustão, mas que este repouso do Senhor é isento de recuperação de desgastes. Nesse mesmo livro, nota-se que Deus ao criar o ser humano o colocou no denominado paraíso, onde o homem iria cultivá-lo e administrá-lo. Logo, podemos observar que nesta passagem o homem já laborava, ou melhor, já trabalhava (BARROS, 2017).

Nesse passo, em se tratando do homem é inegável a essencialidade do exercício laboral, indo além de um senso de dever externo de natureza física ou intelectual, corroborando com o desenvolvimento do ser humano em sua completude, em que o equilíbrio

entre labor e descanso é vital no seu cotidiano.

De outra sorte, na antiguidade clássica, mais precisamente no mundo greco-romano, o labor possuía uma denotação material em que o mesmo era visto como coisa, possibilitando assim a desenvoltura e permanência do regime de escravidão. Onde tal condição provinha do simples fato do nascimento de uma criança de mãe escrava, bem como de cativos de guerra, de sanção de caráter criminal, como também o não cumprimento de obrigações de cunho tributário, dentre outras.

Posto isto, nesse modo laborativo o ser humano ficava sem a posse de si próprio, em que o escravo era o detentor de todo o labor manual, considerado desprezível e incapaz de exercer qualquer outro tipo de trabalho pelo simples fato de ser escravo, enquanto os denominados homens livres e liberais empenhavam-se nas coisas voltadas as atividades intelectuais (BARROS, 2017).

Deste modo, analisando o exposto acima, compreende-se essa "espécie" de trabalho como violadora da vontade do ser humano em razão de uma condição imposta por critérios sociais temporais baseados na coisificação da mão de obra, onde a acepção da palavra trabalho (levando-se em consideração a conjuntura trabalhista mais atual), no que se referia aos escravos, não existe de fato, tendo em vista a ausência de uma contraprestação ou troca material visando a compensação pela realização de uma atividade.

Noutra senda, surge o regime de servidão, utilizado na Idade Média, onde o trabalho escravo puro e simples entra em desuso, ou seja, perde o seu valor, porém o que irá diferir nesta forma de trabalho com relação ao escravo, é o fato do reconhecimento da natureza humana de quem labora, ou melhor, de quem o executa, pois, em termos práticos, os abusos, humilhações e arbitrariedades continuavam vigorando sobre os servos do período medieval (BARROS, 2017). Concernente a isso, observa-se que o referido regime de servidão desse período, mesmo reconhecendo a natureza humana de quem o executava, também tinha as suas fragilidades.

De outra sorte, passando para um período mais próximo dos acontecimentos, ou seja, das ocorrências que fomentariam, ou melhor, embasar o alicerçamento das configurações e legislações trabalhistas futuras, tem-se a figura do Regime Liberal, que veio romper com as conjunturas tradicionalistas laborais já consideradas defasadas, ultrapassadas em face dos progressos naturais e inevitáveis pelas quais a sociedade vivenciava, sendo impulsionado principalmente pela Revolução Francesa de 1789, que pregava maior liberdade individual, impulsionando o livre exercício das profissões; e Revolução Industrial que trouxe a inovação tecnológica das máquinas para a vida das pessoas (BARROS, 2017).

Assim, observa-se que no período liberal, houve um certo progresso com relação ao trabalho humano, em que as antigas formas laborativas decaíram, pois, com os adventos das Revoluções Francesa e Industrial, vieram inovações de cunho tecnológico proveniente da utilização das máquinas como mecanismo para o trabalho do homem. Como bem afirma Barros (2017, p. 51) "a Revolução Industrial acarretou mudanças no setor produtivo e deu origem a classe operária, transformando as relações sociais".

As relações de trabalho presididas pelos critérios heterônomos das corporações de ofício foram substituídas por uma regulamentação essencialmente autônoma. Surgiu daí

uma liberdade econômica sem limites, com opressão dos mais fracos, gerando, segundo alguns autores, uma nova forma de escravidão. É o que se extrai do pensamento de Lacordaire (apud CESAR; OLIVA, 2017, p.01): "Entre o fraco e forte, entre o rico e o pobre, é a liberdade que escraviza, é a lei que liberta".

Observando o supracitado verifica-se que, as revoluções com pensamentos liberais e progressistas, embora necessárias e inevitáveis, foram facas de 2 (dois) gumes, pois, ao mesmo tempo em que traziam a possibilidade da liberdade individual, escancaravam a dura realidade da falta de oportunidades para a concretização de uma vida financeira estável, saudável e compatível com o exercício laboral empregado.

Dessa maneira, nota-se que com o advento dessas revoluções liberais surgiu a classe dos operários, que trouxe inúmeras mudanças para a sociedade dessa época. Nessa vereda, pode se falar que a classe operária que surgiu com o advento da Revolução Industrial, impulsionou a origem do Direito trabalhista do denominado operário, e não da bondade dos patrões ou da Máquina Estatal (GOMES; GOTTSCHALK, 2002). Desse modo, há que se falar que o Direito do Trabalho é proveniente da luta da classe operária em adquirir melhores condições no seu ambiente laboral, e consequentemente maior valorização da sua mão de obra.

De outra sorte, a partir da identificação das intensas explorações da classe operária, nascida no seio da Revolução Industrial, em que as insatisfações ganharam forma através de manifestos, greves, protestos e declarações advindas do proletariado e de organismos sociais como a própria Igreja Católica, que por meio da Encíclica Rerum Novarum (1891), pressionava o poder público com vistas a solucionar as questões sociais provenientes dos excessos capitalistas que oprimiam o operariado a ponto da dignidade humana ser negada, visando assim conscientizar e convocar o Estado a intervir nas regulamentações trabalhistas, aspirando justamente uma organização profissional humana, adequada e condizente com as atividades prestadas (BARROS, 2017).

Por conseguinte, o reconhecimento das péssimas condições de emprego e renda proporcionados pelos empresários aos seus trabalhadores, em razão da busca de lucros constantes, foi assim o estopim que transformou a cognição social acerca da necessidade de se haver legislações regulamentadoras próprias que versassem sobre direitos trabalhistas fundamentais e essenciais, que viriam a se manifestar nos mais diversos diplomas legais, empenhando-se em propiciar um mínimo de dignidade profissional ao ser humano.

De outro modo, saindo de uma perspectiva global da evolução do direito do trabalho para uma local, no que diz respeito a realidade brasileira, o principal marco foi a possibilidade de se considerar oficialmente uma mão de obra nacional assalariada, que com o surgimento de leis de caráter abolicionistas, em especial a Lei Áurea (1888), que propiciou o fim da escravidão e consequentemente novos delineamentos para o uso da força de trabalho, resultando no surgimento de relações empregatícias (DELGADO, 2016).

Por conseguinte, observa-se que no Brasil, as relações de cunho trabalhista teriam que ser assalariadas, e que com a entrada em vigor das leis abolicionistas, surgiram a possibilidade de expansão das denominadas relações de trabalho.

Vale destacar, o que afirma Maurício Godinho Delgado (2017, p. 115):

> (...) não se trata de sustentar que inexistisse no Brasil, antes de 1888, qualquer experiência de relação de emprego, qualquer experiência de indústria ou qualquer traço de regras jurídicas que pudessem ter vínculo, ainda que tênue, com a matéria que, futuramente, seria objeto do Direito do Trabalho. Trata-se, apenas, de reconhecer que, nesse período anterior, marcado estruturalmente por uma economia do tipo rural e por relações de produção escravistas, não restava espaço significativo para o florescimento das condições viabilizadoras do ramo justrabalhista.

Conforme o supracitado, compreende-se que embora existissem relações trabalhistas no período escravocrata, estas não possuíam de fato um reconhecimento do caráter assalariados dos serviços prestados.

Nessa senda, a primeira etapa da compreensão legal de um direito trabalhista no Brasil advém do fim da escravidão. Já a segunda consiste justamente entre os períodos de 1888 a 1930, em que o Brasil perde a mão de obra escravagista, e consequentemente uma monarquia; e passa a ser uma república, com uma mão de obra assalariada, na qual se destaca a necessidade de atuação no setor agrícola cafeeiro e uma emergente industrialização nacional no eixo Rio de Janeiro e São Paulo, à época, os mais importantes centros urbanos (DELGADO, 2017).

Nesse sentido, é inegável a transformação da mão de obra nacional escrava em assalariada, influenciada pela abolição da escravatura e principalmente pelo início da ascensão da industrialização brasileira no Rio de Janeiro e, também em São Paulo, sendo válido destacar também a importância da agricultura cafeeira, em consonância com a realidade sócio-política.

Depreende-se, pois, que o início da institucionalização trabalhista está ligada com a conjuntura política e social entre as décadas de 1930 – 1940, e repercutiriam até 1988, com a promulgação da Constituição Federal, principalmente em razão das ações do então presidente Getúlio Vargas, que propunha a regulamentação trabalhista nacional, trazendo um modelo trabalhista mais truncado após 1930, em razão do autoritarismo e de um corporativismo trabalhista desenvolvido no período Getulista, intensificado no Estado Novo, com influências estrangeiras, em especial a Carta do Trabalho Italiana (DELGADO, 2017).

Nesse contexto, é notório que a institucionalização do direito do trabalho do Brasil possui origens políticas, onde a partir de 1930, com a ascensão de Vargas ao poder, há a tratativa de um modelo justrabalhista regulamentado pelo Estado, influenciadas por legislações trabalhistas advindas do exterior, como a regulamentação trabalhista italiana, porém, não para conceder unicamente direitos e garantias aos trabalhadores brasileiros, mas de controlar a classe operária nacional que estava em constante crescimento.

Nesse diapasão, vale ressaltar a criação das 3 (três) constituições brasileiras que abordaram os direitos trabalhistas: 1934, 1937 e 1946. A primeira se sobressai quanto ser a pioneira ao tratar da ordem econômica e social do país, dispondo acerca das condições de trabalho rural e urbano. A Carta de 1937, destaca-se por ser criada dentro de um contexto ditatorial do Estado Novo, mas que trouxe o trabalho como um bem a ser protegido pelo Estado, além de ser um dever social garantidor do direito a manutenção da vida. Por fim, a Constituição de 1946, que resgata a democracia de fato pregada pela Carta de 1934 e aborda pontos voltados tanto ao direito do trabalho quanto ao previden-

ciário (BARROS, 2017).

Por conseguinte, acentua-se que as bases principiológicas e a logicidade quanto a esses três períodos e constituições, embora incertas em períodos subsequentes conturbados, tiveram suas ideias principais quanto a regulamentação trabalhista nacional com prevalência até a redemocratização de 1988.

Ademais, a própria Consolidação das Leis do Trabalho brasileira (CLT), em vigor desde 1943, responsável por ordenar as leis trabalhistas nacionais esparsas e elaborar novos institutos, foi desenvolvida nesse período (LEITE, 2021). Assim é válido ressaltar que, tal sistematização foi benéfica, já que possibilitou uma organização mais centrada das legislações trabalhistas, sem restringir que inovações pudessem ser incluídas.

Por fim, tem-se o período constitucional trabalhista de 1988, em que a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) é recepcionada pela Constituição Cidadã, e conforme dispõe LEITE (2021, p. 19):

> Não se pode deixar de reconhecer que a CLT é o texto legislativo básico do direito brasileiro, enriquecido pela legislação complementar e Constituição Federal. É claro que há disposições da CLT que devem ser atualizadas para se adequarem à realidade contemporânea, em consonância com a constitucionalização do direito.

Conforme o citado, tem-se a recepção da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) pela Carta Magna, que aperfeiçoa e integraliza a consolidação à órbita constitucionalista pregada pelo Estado brasileiro, em harmonia com outras legislações esparsas, corroborando com a valorização empregada pela Legislação Maior ao tratar sobre o Direito Trabalhista, com vistas a efetivar o status constitucional do Direito do Trabalho e fazer com que os aspectos caracterizadores das relações de trabalho sejam devidamente cumpridos.

Em síntese, esta é a parte histórica acerca da evolução do direito trabalhista em âmbito mundial e nacional, abordando os principais acontecimentos de cada época.

3. CONCEITO DE TRABALHO

O vocábulo trabalho, segundo o minidicionário Silveira Bueno (2000, p. 621), tem o seguinte significado:

> TRABALHO, s.m. Tarefa; aplicação da atividade física ou intelectual; serviço; esforço; fadiga; ocupação, emprego; (Fis.) produto de uma força pela distância percorrida pelo ponto de aplicação na direção da força; exercício; obra feita ou em vias de execução; - s: discussões ou deliberações (de uma associação, assembléia etc.); empreendimentos; cuidados. tra.ba.lho.

Consoante o supracitado, a palavra trabalho possui várias acepções, que variam de acordo onde está sendo utilizado, onde a definição que o aborda como uma atividade física ou intelectual exercida por um ser humano é o que se alinha mais na perspectiva do

direito trabalhista.

Nessa vereda, observa-se que o vocábulo trabalho pode ser definido de acordo com o momento em que é utilizado.

Conforme o entendimento de Ernani Terra (2011, p. 1.024), trabalho significa:

> tra.ba.lho s.m. 1. Atividade. 2. Ocupação profissional; função, profissão. 3. Local onde essa ocupação é exercida (Vou de metrô para o trabalho.). 4. Funcionamento (o trabalho das máquinas perfuratrizes). 5. Esforço, empenho (A festa deu muito trabalho.). 6. Tarefa escolar (A professora deu um trabalho para casa.).

Assim, vê-se que o trabalho é uma atividade, que pode ser de cunho profissional, ou não, dependendo de onde se enquadra o contexto da aplicação do vocábulo, ou melhor, da expressão trabalho.

Segundo o entendimento de Renzetti (2021, p.20):

> A expressão "trabalho" é oriunda do latim vulgar *tripaliare*, que significa torturar, sendo, por sua vez, derivado do latim clássico *tripalium*, antigo instrumento de tortura. Verificamos, assim, que a primeira concepção deferida ao vocábulo "trabalho" derivava de fadiga, esforço, sofrimento, ou seja, valores totalmente negativos, justificando, sob essa ótica, o trabalho escravo.

Nessa senda, a compreensão da etimologia do verbete trabalho está ligado a nomenclatura de um instrumento de tortura, em que analogicamente, reflete o lado negativo do exercício laboral, como o cansaço e a fadiga, retratando a realidade laboral dos trabalhadores que à época da definição da palavra estava inserida. Entrelinhas, o vocábulo trabalho está muito atrelado ao momento épico. Sendo assim, o trabalho tem várias definições, ou seja, conceituações.

De outra sorte, a denominação trabalho pode ser vista como um gênero que engloba inúmeras espécies, ou classes, dentre elas podemos dá destaque ao emprego (MARTINEZ, 2015).

Nesse compêndio, se reconhece a relação empregatícia como espécie do gênero trabalho, pois, como será discorrido mais a frente, tal relação possui características e aspectos próprios que se diferem daquela quanto a efetuação de direitos e garantias pertinentes a concepção do termo emprego. Assim sendo, ressalta-se que o emprego sempre será uma forma de trabalho, mas nem todo trabalho pode ser considerado uma relação de emprego, como bem afirma Martinez (2015).

Nessa esteira, é necessário compreender que relação de trabalho e relação de emprego são situações jurídicas diferentes, embora possuam suas similitudes, haja vista que em ambas o objetivo principal da relação ser a prestação laboral.

De outro modo, Leite (2021, p. 92) conceitua a relação de emprego como:

> (..) um tipo específico da atividade humana: o trabalho subordinado, prestado por um tipo especial de trabalhador, que é o empregado. Aqui, o que importa é a relação jurídica existente entre o empregado e o empregador (mesmo quando este seja pessoa de direito público interno ou externo), para efeito de aplicação do direito do trabalho.

Nessa esteira, conforme o supracitado vê-se que a relação de emprego consiste num tipo específico de trabalho subordinado, no qual se leva em consideração a relação existente entre o empregado e o empregador para que o Direito do Trabalho possa ser aplicado em sua completude, visando assim, resguardar direitos e garantias fundamentais do empregado.

Ademais, a própria Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispõe sobre o conceito de empregador e empregado na norma dos seus artigos 2º e 3º, que assim diz:

> Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. (BRASIL, 2017).

Isto posto, a própria legislação trabalhista conceitua quem é o empregado destacando alguns dos requisitos que caracterizam a relação laboral nos quais se ressalta a pessoalidade, a não eventualidade, o recebimento de salário mínimo e a alteridade do negócio que pertence ao empregador.

Nessa perspectiva, tais critérios determinados pela CLT, considerados essenciais para que a relação de emprego se concretize, entre as quais a pessoalidade, a onerosidade, a subordinação hierárquica/jurídica, a não eventualidade e a alteridade negocial, são elementos essenciais cumulativos, onde a ausência de apenas um elemento acaba descaracterizando a relação empregatícia (LEITE, 2021). Portanto, estes são os requisitos indispensáveis a definição do conceito de empregado, em que a ausência de um, inviabiliza a caracterização de qualquer relação laboral de cunho empregatício.

3.1 Trabalho intermitente

O trabalho intermitente é uma modalidade empregatícia relativamente nova no Brasil, tendo em vista sua inclusão se dá pela Lei n.º 13.467/2017, denominada Reforma Trabalhista de 2017, com o objetivo de modernizar as relações de cunho trabalhistas nacionais, fazendo modificações significativas na legislação trabalhista vigente.

Acerca da Reforma Trabalhista que incluiu o trabalho intermitente e realizou outras modificações, dispõe Leite (2021, p. 19):

> Essa proposta legislativa de reforma trabalhista não se limitou apenas a alterar o texto da CLT. Na verdade, sob o argumento da necessidade da "moder-

> nização" das relações trabalhistas, ela institui três princípios de proteção ao Capital (liberdade, segurança jurídica e simplificação), invertendo os valores, os princípios e as regras de proteção ao trabalhador consagrados em diversas normas constitucionais e internacionais (...).

Assim, embora o objetivo em tese da reforma tenha sido modernizar as relações laborais brasileiras, vislumbra-se que o "preço" de tal modernização é caro ao nacional, haja vista, a relativização de determinadas situações jurídicas com cunho garantista, outrora, consideráveis intangíveis, que agora foram afrontados.

Entrementes, nessa perspectiva, destaca-se o contrato de trabalho intermitente, que foi enquadrado atual pela Lei n.º 13.467/2017 e revela certa flexibilização acerca da finalidade axiológica dos contratos individuais de emprego tradicionais. Sendo assim, é vital entender o que é essa modalidade contratual, como e onde ela está disposta na legislação nacional.

Nessa vereda, o trabalho intermitente está previsto na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), na norma do seu artigo 443, § 3º e assim está disposto:

> § 3o Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (BRASIL, 2017).

Explicando o supracitado, tem-se que a intermitência contratual consiste justamente numa relação, de caráter empregatício de prestação de serviços, onde não há continuidade, podendo haver intervalos esparsos entre as realizações das atividades laborativas, e que não exigem aplicação em apenas um determinado tipo de serviço. Porém, por se tratar de uma relação empregatícia, embora possua características peculiares, ressalta-se que a Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador (CTPS) precisa ser devidamente assinada.

No tocante ao trabalho intermitente, vale destacar ainda a publicação da Medida Provisória (MP) n.º 808/2017, que trouxe algumas regulamentações voltadas a modalidade inserida pela reforma, mas que caducou, em razão da não submissão ao Congresso Nacional para ser devidamente aprovada e convertida em lei.

É interessante destacar a presença do trabalho intermitente há tempos no meio social, todavia com uma nomenclatura mais informal, o famoso "bico". Nesse sentido, esclarece o Desembargador do Trabalho de carreira da 8ª Região, Dr. Georgenor de Sousa Franco Filho (2018, p.37), a ver:

> Novidade formal no Brasil, o trabalho intermitente existe desde sempre em diversas atividades, sobretudo o chamado bico, aquela prestação individual de trabalho sem qualquer espécie de vínculo ou proteção, limitada apenas ao pagamento da importância avençada pelo trabalho realizado. Posto isto, o trabalho intermitente brasileiro nada mais é do que a formalização dos denominados bicos.

Buscando um pouco acerca da perspectiva histórica do contrato de trabalho intermitente aqui no Brasil, vale destacar que embora inclusa oficialmente como um novo tipo de contrato trabalhista somente no ano de 2017, no ano de 2012 já havia um projeto de lei (PL) que visava sua inclusão no sistema legal trabalhista brasileiro. O Projeto de Lei n.º 3.785/2012, que já vislumbrava a possível instituição do trabalho intermitente, e que alguns anos depois se concretizou pela Reforma de 2017.

Ademais, ressalta-se que o contrato intermitente não é uma criação jurídica exclusivamente brasileira. Esta modalidade está presente em vários países pelo mundo, entre os quais os Estados Unidos, Inglaterra, Itália e Portugal. Todavia, o que se percebe é a diferença para o cuidado com a redação dessa modalidade que varia de um país para outro, onde em países como Itália e Portugal acabam tendo uma legislação mais restritiva e protecionista ao tratar do seu trabalhador intermitente.

No Direito Italiano, por exemplo, essa modalidade de trabalho é restrita a atividades descontinuas e intermitentes, muito utilizado no setor turístico, sendo o trabalhador alvo deste contrato, pessoas com idade até 25 anos e maiores de 55 anos. Por conseguinte, há também um subsídio de disponibilidade e a exigência de que a comunicação do serviço a ser prestado seja feito com 15 dias de antecedência (AMORIM, 2018).

Assim, a partir das informações acima citadas, é nítido o protecionismo para com a figura do empregado e consequentemente com o equilíbrio do próprio mercado, pois evita que haja uma instabilidade aos trabalhadores contratados por tempo indeterminado, receando uma possível troca do tipo de contrato tradicional pelo intermitente, assim como incentiva a contratação de um público que na maioria das vezes tem grandes dificuldades na busca por um emprego, como os jovens e as pessoas com faixa etária próxima à terceira idade.

Voltando para o Brasil, além da própria PL n.º 3.785/2012 discorrer sobre o trabalho intermitente, considerando o lapso temporal permitido pela legislação nesta modalidade contratual, pode-se destacar também como modalidades percussoras do trabalho intermitente, os contratos de trabalho móvel e variáveis de trabalho, modelos importados principalmente com a chegada de empresas estrangeiras do ramo de *fast-foods*, e que já foram – e continuam sendo – muitas vezes palco de grandes discussões, em relação a propiciação da vulnerabilidade do trabalhador.

Nesse sentido, dispõe Soares (2013), em seu artigo "Caminhando da Jornada Móvel e Variável para o Trabalho Intermitente" acerca do resgate da jornada móvel e variável por meio do trabalho intermitente e da contrariedade que tal modalidade demonstra com a base principiológica das legislações trabalhistas, inclusive sugerindo uma possível inconstitucionalidade, haja vista, na opinião do autor, a dignidade da pessoa humana que vem com o exercício do trabalho não conseguir ser alcançado em ambas as modalidades. Logo, por derradeiro, essa consiste na conceituação do que é o trabalho intermitente no Brasil.

4. TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL: CONCEITOS E REQUISITOS À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRABALHISTAS

O trabalho, conforme dispõe o Capítulo II da Constituição Federal de 1988 é um direito social e pela sua própria natureza confere direitos e garantias fundamentais a todos os trabalhadores brasileiros, visando assegurar um mínimo de proteção jurídica aos indivíduos, aspirando a concretização dos princípios fundamentais que regem a República Brasileira, entre os quais a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Nesse sentido, ao tratar acerca do contrato de trabalho intermitente, é crucial evocar os princípios que regem a ordem jurídica trabalhista brasileira, pois sem eles não haveriam a organização da coerência interna do sistema legal, haja vista serem indispensáveis à operacionalização das normas, possibilitando assim não apenas a solidificação dos aspectos lógicos, mas também teleológicos e axiológicos, pois o direito em si, não pode — nem deve — ser delineado como um conjunto de leis estanques, mas algo mutável, conforme os aspectos sociais que o circundam e estão em constante evolução (LEITE, 2021).

Assim, sob este prisma, a presença da base principiológica é vital na interpretação e aplicação das legislações trabalhistas – tal como em outras searas, pois os princípios trazem maior humanização a legislação e guiam os operadores do direito, de modo geral, a buscarem uma aplicação jurídica mais coerente e equânime consoante o caso concreto.

Com efeito, analisar o trabalho intermitente à luz dos princípios constitucionais trabalhistas é uma tarefa que consiste no reconhecimento das funções e das finalidades principiológicas em contraposição a flexibilização imposta pelo mercado de trabalho e pela própria Reforma Trabalhista, ao incluir, por exemplo, o próprio contrato intermitente, que possui peculiaridades que vão ao encontro do estipulado pelos pilares jurídico trabalhista brasileiro.

Nesta perspectiva, o primeiro princípio constitucional referenciado é o da dignidade da pessoa humana, no qual está disposto na norma do artigo 1º, III da Carta Magna, e assim profere Delgado (2006, p. 242-243):

> prisma da dignidade do trabalho é que o homem trabalhador revela a riqueza de sua identidade social, exercendo sua liberdade e a consciência de si, além de realizar, em plenitude, seu dinamismo social, seja pelo desenvolvimento de suas potencialidades, de sua capacidade de mobilização ou de seu efetivo papel na lógica das relações sociais.

Assim, o exercício laboral é um dos propulsores a dignidade da pessoa humana, pois aqui, o sentido da dignidade se refere a autonomia para o desenvolvimento social e pessoal do indivíduo que advém do labor, proporcionando a integridade socioeconômica do agente.

Por conseguinte, tem-se o princípio do valor social do trabalho que está intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois ambos visam a plenitude do trabalhador, reconhecendo seus esforços não como simples mercadoria, mas levando-se em conta a qualidade humana de quem exerce a atividade, buscando evitar que formas violadoras de trabalho sejam resgatadas (LEITE, 2021).

Portanto, a valorização social do trabalho, em consonância com a dignidade da pessoa humana objetivam evitar qualquer tipo de violação a mão de obra, defendendo a necessidade de um labor apropriado a qualquer cidadão, como forma de propiciar uma qualidade de vida adequada e coerente a realidade.

Em consonância a esses princípios, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Inquérito nº 3.412/2012, com relatoria da Ministra Rosa Weber afirma que:

> Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa, e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa "reduzir alguém a condição análoga à de escravo" (BRASIL, 2012, p.01).

Ou seja, a coisificação da mão de obra trabalhista, infelizmente resgata e impõe características análogas à escravidão, violando assim o direito ao exercício de um trabalho digno e consequentemente afetando a finalidade do valor social do trabalho.

Em sequência, há o princípio da norma mais favorável ao trabalhador que visa escolher e aplicar a norma que melhor atenda a demanda trabalhista em comento, quando houver algum conflito de regras e/ou interpretações, objetivando alcançar a essencialidade do Direito do Trabalho (DELGADO, 2017).

Com efeito, buscar a aplicação da norma mais favorável consiste justamente em proteger a parte mais frágil da relação justrabalhista, que é o trabalhador – seja ele rural ou urbano -, no qual possibilita a aplicação de fontes normativas diversas que consigam de fato gerar melhores condições sociais, jurídicas e econômicas.

Por sua vez, o princípio da proteção da relação empregatícia está previsto tanta no CF/88 como na Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), e visa proteger o encerramento da relação empregatícia de maneira arbitrária (LEITE, 2021). Todavia, não se limita apenas a evitar uma dispensa arbitrária, mas proteger a relação jurídica trabalhista em sua completude.

O princípio constitucional da proteção do salário, transcorre em demais princípios, entre quais o da irredutibilidade salarial, conforme depreende-se da Constituição Federal Brasileira (CRFB), a ver:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; (BRASIL, 1988).

Assim, tendo em vista que o salário consiste numa verba de natureza alimentar sua proteção é indispensável a concretização a dignidade do empregado.

Ocorre que, ao vislumbrar o conceito do trabalho intermitente e seus aspectos, algumas situações peculiares são percebidas, entre as quais a incompatibilidade da modalidade com alguns dos princípios caracterizadores da relação empregatícia, entre eles a alteridade negocial, a não eventualidade e a onerosidade mínima; e que em razão dessa incongruência acaba descaracterizando por si só a relação empregatícia, haja vista a relação estar pautada na cumulatividade de requisitos.

4.1 Princípio da alteridade negocial

Nesse passo, para fomentar a discussão acerca de alguns pontos específicos da referida modalidade contratual trabalhista é interessante resgatar que o trabalho intermitente consiste num contrato individual empregatício, onde "a prestação de serviços pelo empregado não é contínua, pois ele fica em inatividade por horas, dias ou meses, conforme estabelecerem as partes" (LEITE, 2021, p. 233).

Por ser contrato de emprego, segue todas as formalidades inerentes as demais relações empregatícias, como a assinatura da Carteira do Trabalho e Previdência Social (CTPS) e os benefícios pertinentes a tal formalização. Nesse sentido, é importante destacar que a alteridade negocial advém do conceito de quem é o empregador, pois consiste justamente na assunção dos riscos do negócio que são próprias da classe empresária. Dispõe assim a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) sobre o empregador:

> Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (Grifos Nossos) (BRASIL, 2017).

Acontece que ao vislumbrar as características referentes ao trabalho intermitente, no qual o empregado fica aguardando o chamado, sendo convocado apenas se tiver demanda (serviço), não possuindo nenhuma garantia de convocação, o que prejudica na remuneração, pois sua auferição é proporcional ao tempo laborado, é nítida a transferência dos riscos do negócio do empregador ao empregado.

Silva (2020, p. 22) explica:

> O princípio da alteridade, apontado anteriormente como elemento essencial à configuração de vínculo empregatício, aduz que o risco da atividade pertence ao empregador, não interferindo, pois, na retribuição do empregado. Entretanto, verifica-se que, no trabalho intermitente, o empregado somente será convocado se houver intensa demanda de trabalho.

Ou seja, a incerteza gerada através do chamado a partir da demanda, viola um dos aspectos que regem a relação empregatícia, transferindo indiretamente ao empregado a imprevisibilidade que pode advir das relações empresárias e que deveriam ser suportadas apenas pelos empregadores.

4.2 Princípio da não-eventualidade

No tocante ao princípio da não-eventualidade, este tem relação direta com o princípio da continuidade da relação empregatícia, pois, a própria natureza do contrato intermitente permite a prestação não continuada do labor, sem que seja descaracterizada a relação celetista.

Todavia, a anuência legal da não eventualidade vai na contramão da caracterização da relação empregatícia. Ademais, embora a legislação permita a eventualidade, nota-se que esta prejudica o trabalhador não apenas quanto aos riscos do negócio ou renda, mas quanto a própria integração dele ao mercado de trabalho, pois, o princípio da continuidade da relação de emprego, não diz respeito apenas ao tempo que o contrato de trabalho está vigendo, mas a prestação laboral de fato.

Com efeito, conforme dispõe Delgado (2017) a conservação do vínculo celetista integra o empregado a atividade empresarial, e tal consequência é positiva e necessária para que o Direito do Trabalho consiga alcançar sua finalidade que é justamente proporcionar condições dignas ao trabalhador.

Trata-se, portanto, de reconhecer a hipossuficiência da classe trabalhadora e buscar efetivar os mecanismos que o Direito Justrabalhista proporciona visando a proteção da relação empregatícia, o que, com a permissão da eventualidade não ocorre, visto que gera relações empregatícias instáveis.

4.3 Princípio da onerosidade mínima

O princípio da onerosidade mínima, advindo dos princípios da irredutibilidade e intangibilidade salarial, diz respeito a garantia do recebimento do salário mínimo integral pelo empregado.

O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST) Maurício Godinho Delgado, assim discorre acerca da onerosidade:

> A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Por intermédio dessa relação sociojurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir a modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo, dando origem ao largo universo de bens econômicos característicos do mercado atual. Desse modo, ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício do obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas e contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação jurídica pactuada (DELGADO, 2017, p. 321).

Nessa linha, a onerosidade, ou seja, o desejo e o recebimento da contraprestação econômica em face dos serviços do empregado é o elo de ligação entre quem labora com o que labora, sendo um requisito essencial da relação justrabalhista, devendo, portanto,

ser protegido integralmente, haja vista o salário mínimo ser, como o próprio nome revela, o mínimo financeiro para que um cidadão consiga se manter mensalmente.

Nessa lógica, dispõe o Professor/Procurador do Trabalho Henrique Correa que a inclusão da modalidade de contrato de trabalho intermitente, embora instituída com argumentos inovadores quanto ao aumento da contratação, formalização da força de trabalho nacional e sua consequente atenuação da economia informal, as fragilidades dessa modalidade se mostraram latentes, principalmente quanto a imprevisibilidade financeira de quem labora (CORREA, 2018).

Com o devido rigor, o trabalho intermitente, por sua vez, acaba ferindo gravemente a onerosidade mínima, pois, a prestação de serviços incontínua não garante o recebimento salarial mínimo, no qual a assinatura da Carteira de Trabalho (CTPS), mostra-se apenas como mera formalidade, já que os valores a serem auferidos dependem da necessidade do empregador e do tempo proporcionalmente trabalhado, prejudicando a sua subsistência e sendo refém das oscilações econômicas do mercado.

Portanto, não atingir o salário mínimo, compromete, também, a dignidade da pessoa humana e seus consectários, pois a inconstância e imprevisibilidade salarial, como outrora discorrido, compromete a finalidade alimentícia da contraprestação.

5. CONCLUSÃO

Com base no exposto, nota-se que a presença do trabalho intermitente no Brasil é uma realidade. Sua estrutura está elencada na própria CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), a partir de sua inclusão pela lei n.º 13.467/2017, intitulada a Lei da Reforma.

Desta feita, a inclusão da referida modalidade contratual, embora seja considerada uma alternativa a informalidade laboral, não gera de fato uma relação empregatícia estável e vantajosa ao empregado, pois, há direitos e garantias fundamentais, dispostos pela Carta Magna, tal qual a própria Legislação Trabalhista, que foram – e continuam sendo - gravemente relativizados, entre os quais o recebimento do salário mínimo, a dignidade da pessoa humana e seus consectários.

Nessa esteira, para uma melhor compreensão acerca da intermitência laboral brasileira, buscou-se explorar a evolução histórica do Direito do Trabalho mundial e nacional, trazendo marcos relevantes na construção do desenvolvimento legal e sócio legal da seara trabalhista, destacando-se fatos que foram propulsores na formação desta área em âmbito (inter)nacional. Em que, referindo-se à realidade brasileira, destaca-se a criação das constituições desde a década de 1930, e que embora inseridas em períodos conturbados, elencavam o trabalho de maneira inédita e inovadora.

Nesse sentido, utilizando-se de renomados doutrinadores brasileiros, os conceitos de relação de trabalho e emprego foram desmistificados, assim como a definição dos aspectos inerentes a concretização de uma relação empregatícia devidamente compatível a lei.

Sob este aspecto, as interpretações principiológica e legal se fizeram fortemente presentes, tendo em vista o que é o Trabalho Intermitente e como sua disposição legal essencialmente acaba se contrapondo a base axiológica trabalhista brasileira, apresentando as contradições lógicas que maculam a relação empregatícia e o próprio sentido da principiologia laboral, como, por exemplo a violação aos princípios da alteridade negocial e da não eventualidade.

Nesse compêndio, a compreensão do contrato de trabalho intermitente, desde os seus precursores até a sua inserção definitiva no mundo legislativo brasileiro, traçando um paralelo com a intermitência trabalhista internacional, considerando o garantismo empregado pela Constituição Federal de 1988 (CF) e pela própria finalidade do Direito do Trabalho, mostra-se necessário para a reflexão acerca dessa modalidade, e que, infelizmente, no Brasil, acaba por se tornar uma forma solene de mascarar o latente desemprego, já que embora siga formalmente as devidas instruções legais do que é devidamente um contrato trabalhista e suas implicações, na prática, é um contrato essencialmente vazio e violador de direitos e garantias fundamentais.

Referências

AMORIM, Mariana Correia D'. **O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE.** 2018. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/handle/ri/26304. Acesso em: 01 mai. 2022.

BARROS, Alice Monteiro de. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 11. ed., atual. por Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTr, 2017.

BUENO, Silveira, 1898-1989. **SILVEIRA BUENO: MINIDICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA.** – São Paulo: FTD, 2000.

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

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 3.785/2012.** Disponível em: PROJETO DE LEI Nº (camara.leg.br). Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **INQUÉRITO Nº 3.412, REL. P/ O AC. MIN. ROSA WEBER**, j. 29.03.2012, P, DJE de 12.11.2012. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3076256#:~:text=Priva%2Dse%20algu%C3%A9m%20de%20sua,do%20direito%20ao%20trabalho%20digno. Acesso em: 21 de mai. 2022.

BRASIL. **Decreto Lei nº 5.452, 01 de maio de 1943** – Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

BRASIL. **Lei 13.467/2017, de 13 de julho de 2017.** Disponível em: L13467 (planalto.gov.br). Acesso em: 18 mai. 2022.

CESAR, J. B. M.; OLIVA, J. R. D. **"Reforma" ou demolição trabalhista?** In: Jus [online], 2017. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/60505/reforma-ou-demolicao-trabalhista. Acesso em: 20 mai. 2022.

CONSOLIDAÇÃO das leis do trabalho – **CLT E NORMAS CORRELATAS.** – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 189 p.

CORREIA, Henrique. **DIREITO DO TRABALHO PARA CONCURSOS PÚBLICOS.** 4ª ed. São Paulo: Editora JusPodium, 2018.

DELGADO, Gabriela Neves. **DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO**. São Paulo: LTr, 2006, p. 241-242.

DELGADO, Maurício Godinho. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **TRABALHO INTERMITENTE (ENTRE IDAS E VINDAS).** Revista Conceito Jurídico - trabalhista, sindical & previdenciário, v. II-17, p. 6-9, 2018.

GOMES, Orlando; GOTTSHALK, Elson. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LEITE, Carlos Henrique B. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO.** São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555595680. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595680/. Acesso em: 03 abr. 2022.

MARTINEZ, Luciano. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RENZETTI, Rogério. **MANUAL DE DIREITO DO TRABALHO**. Disponível em: Minha Biblioteca, (6th edição). Grupo GEN, 2021.

SILVA, Marília Cristina Ramalho da. **TRABALHO INTERMITENTE COMO INOVAÇÃO DE VÍNCULO TRABALHISTA A PARTIR DA REFORMA TRABALHISTA: DESBUROCRATIZAÇÃO OU PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS?** Trabalho de Conclusão de Curso - Centro Universitário Tabosa de Almeida. Caruaru, 2020.

SOARES, Rodrigo Chagas. **CAMINHANDO DA JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL PARA O TRABALHO INTERMITENTE**. Revista Magister de Direito do Trabalho, v. 01, p. 100, 2013.

TERRA, Ernani. **MINIDICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA ERNANI TERRA.** – São Paulo: RIDEEL, 2011.

CAPÍTULO 7

NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

NEW LAW ON ABUSE OF AUTHORITY

Thiago Bruno Duarte Aroucha[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

O presente trabalho trata sobre a nova lei de abuso de autoridade, como mudanças, pontos de vista e opiniões de diversas classes, tanto jurídica, quanto política e também pública, e os pontos que configuram o crime de abuso de autoridade, previsto no art. 10 da lei n° 13.869/2019, com ênfase nos reflexos que a norma traz para o exercício da profissão dos agentes de segurança pública e servidores, como policias, promotores e juízes. Está dividido didaticamente em três capítulos. Ressalta-se uma visão geral da lei de abuso de autoridade, de modo a compreender seu desenvolvimento histórico e sua formação, com evidencia e princípios para sua interpretação, bem como os requisitos para sua validade, estudaremos detalhadamente os relevantes e polêmicos artigos da lei e, as mudanças, posicionamentos contrários e favoráveis e as ações dos servidores e órgãos públicos, entendendo o que é a nova legislação é, se é constitucional e traz avanços nas garantias individuais.

Palavras-chave: Nova lei, Abuso de autoridade, Lei de abuso, Autoridade, Impactos na lei, Código penal.

Abstract

This paper deals with the new law of abuse of authority, such as changes, views and opinions of various classes, both legal, political and also public, and the points that constitute the crime of abuse of authority, provided for in article 10 of Law No. 13,869/2019, with emphasis on the reflections that the norm brings to the exercise of the profession of public security agents and servants, such as police officers, prosecutors and judges. It is divided didactically into three chapters. An overview of the law of abuse of authority is emphasized, in order to understand its historical development and its formation, with evidence and principles for its interpretation, as well as the requirements for its validity, and we will pay in detail the relevant and controversial articles of the law and, the changes, contrary and favorable positions and the actions of the servants and public agencies, understanding what the new legislation is whether it is constitutional and brings advances in individual guarantees.

Keywords: New law, Abuse of authority, Abuse law, Authority, Impacts on the law, Penal code.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata sobre o projeto de lei nº 7.596 surgiu em 2017, como o foco de regulamentar o abuso de autoridade, e desde o início foi motivos de vários debates, de modo que esse projeto foi transformado em lei, a Lei nº 13.869/2019, e começou a tonar crime uma serie de condutas por parte de policiais, promotores e juízes, por exemplo, a norma passou a prever punição de multa ou até mesmo prisão para certas condutas, dividindo assim opiniões, tanto no âmbito jurídico, politico e social, e a nova Lei de abuso de autoridade, foi bastante discutida, tendo posicionamentos contrários e favoráveis. Para uns considera-se alguns artigos inconstitucionais, para outros essa lei traz o rigor para que ações dos órgãos públicos sejam corretos e eficazes, evitando um comportamento inadequado.

Para se caracterizar abuso de autoridade, o dolo deve ter a motivação certa, intencional e pré-definida, inexistindo no Direito brasileiro, abuso de poder por mera negligência. Dessa forma, para que haja crime, o agente deve ter a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, será abordado e discutido artigos, com foco em explorar quais são as condutas abusivas apontadas pela lei, com uma contextualização prévia de como a lei surgiu e porque a lei de abuso de autoridade foi criada, e também, as divergências e polêmicas quanto a lei, desde o seu projeto.

O objetivo principal deste estudo e pesquisa tem como finalidade falar sobre as inovações e reformas da nova lei de abuso de autoridade, e também discutir a respeito da sua eficácia e impacto causado pela sua promulgação aos servidores públicos e autoridades, Tendo em vista que essa lei afeta toda sociedade e este tema é de suma importância e relevância, para que seja mais nítido a sua eficiência perante a sociedade, sendo assim nada mais justo que discutir e fazer um estudo profundado em cima de uma lei que é de total relevância. O conhecimento cientifico irá responder perguntas pertinentes na teoria, que devem ser esclarecidas de forma clara e direta e que vai incentivar e servir como matéria e instrumento de estudo para futuros acadêmicos.

Quais os Impactos da Nova Lei de Abuso de Autoridade? a metodologia usada para o desenvolvimento deste artigo é uma revisão bibliográfica e os procedimentos foi usado material já publicado, por exemplo: dissertações, monografia, artigos científicos e leis.

2. AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA NOVA LEI Nº 13.869/2019

A lei 13.869/19 surge então como um diploma normativo capaz de reprimir o exercício abusivo do poder por agentes públicos, já que essa necessária repressão não estava efetivamente presente nas legislações pretéritas. Com o objetivo de tutelar a liberdade individual, o direito à assistência e defesa técnica, a intimidade e a vida privada, estabelece relação direta com os pilares da formação política do Estado Democrático de Direito. Para além de uma discussão entre o equilíbrio dos poderes estatais, a nova lei ao incluir o magistrado como sujeito ativo dos crimes de abuso de autoridade apresenta problemas relacionados ao exercício da jurisdição, e aqui, em um duplo aspecto: na autonomia téc-

nica do magistrado, no exercício da função jurisdicional, e na verificação das hipóteses de incidência, ou seja, na operacionalização do próprio dispositivo. (LOPES, 2020)

A Lei nº 13.869 de 5 de setembro de 2019 é a mais nova norma a regular o tema sobre abuso de autoridade, nos primeiros artigos do seu texto, traz a seguinte informação no Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal. § 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

Se o agente público prender uma pessoa apenas para prejudicá-la; somente para se beneficiar disso; exclusivamente por capricho (vontade arbitrária ou birrenta) ou unicamente para satisfação pessoal (regozijo), indiscutivelmente estão abusando do seu poder (NUCCI, 2019).

De modo benevolente, a lei prevê a recuperação do direito de se tornar, outra vez, autoridade. No âmbito do Código Penal, a perda do cargo, mandato ou função é definitiva. Aliás, quem age abusivamente e é por isso condenado não deveria mesmo voltar ao poder. A lei atual é favorável ao agente público (NUCCI, 2019).

Vale ressaltar o artigo 38 que diz antecipar o responsável pelas investigações, através de comunicação, inclusive de alguma rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação, novamente aqui se foi verificado um certo avanço na proteção contra abuso de autoridade.

É preciso responsabilidade e absoluta honestidade para ser autoridade, exercendo o poder de suas atribuições. Não se pode banalizar a reputação alheia e jamais se deve eleger um alvo para perseguir, por mais culpado que ele possa parecer (NUCCI, 2019).

Decretar condução coercitiva de testemunhas ou investigados antes de intimação judicial; realizar interceptação de comunicações telefônicas, informáticas e telemáticas ou quebrar segredo de Justiça, sem autorização judicial (ANGELO, 2020).

Preencheu uma lacuna no ordenamento jurídico brasileiro, que antes vedava determinadas condutas, mas não previa uma penalidade específica para o caso de violação, esvaziando assim o sentido da norma proibitiva (ÂNGELO, 2020).

Todo poder carece de justificação e de controle. Nenhum exercício de poder deve extrapolar os limites legais. O abuso de autoridade, nesse sentido, constitui útil e motivado controle da atividade estatal, em proteção ao cidadão e as instituições (PEREIRA, 2020).

> De um modo geral, são inconstitucionais material e formalmente os seguintes dispositivos da lei: Art. 9º - Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais; Art. 10º - Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo; Art. 20º - Impedir,

> sem justa causa, a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado; Art. 25º - Proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito; Art. 36º - Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da recessividade da medida, deixar de corrigi-la; Art. 43 - Altera a Lei Federal 8.906/94, Estatuto da Advocacia e da OAB, estabelecendo como crime a violação das prerrogativas profissionais do advogado (grifamos).

Nenhum diploma infraconstitucional pode ter a pretensão de ditar as coordenadas mentais do juiz, ou instância judicante colegiada, para conhecer do descritor e do prescritor dessa ou daquela norma geral a aplicar por forma tipicamente jurisdicional (BRITTO, 2019).

Por fim, apresenta-se o entendimento ao afirmar que após um balanço geral, pode-se afirmar que "a nova lei chega repleta de boas intenções para proteger as pessoas contra o abuso de algumas autoridades, porém, sob o prisma técnico, terá pouca efetividade" (CERIONI, 2020).

3. COMPORTAMENTOS E POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS A NOVA LEI

A lei de abuso de autoridade com suas novas mudanças, assim revogando a antiga lei 4.898/65, foram feitas alterações no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, no Código Penal, na Lei de Prisão Temporária e na Lei de Interceptações Telefônicas. Contudo, antes de fazer uma análise sobre as mudanças feitas pela nova lei e de que forma ela traz um impacto nos exercícios dos policiais.

É ingênuo acreditar que o Congresso Nacional deliberou pela aprovação de uma nova Lei de Abuso de Autoridade tendo vista única e exclusivamente o interesse da sociedade brasileira em coibir prática tão nefasta e odiosa quanto esta (LIMA, 2020).

A nova lei de abuso de autoridade, Lei 13.869/2019 ora em comento, é editada em meio esta tensão. Se de um lado, inegavelmente, a proteção penal dos direitos fundamentais pela Lei 4.898/1965 era tímida e quase simbólica, principalmente por causa das penas quase insignificantes e facilmente alcançáveis pela prescrição, de outro lado, a reforma penal promovida pela nova lei, seletivamente, claudica sobre a atuação regular de agentes e órgãos formais de controle social. O enfrentamento aos excessos, evidentemente necessário, não pode ser argumento usado como subterfúgio para retaliações ou perseguições, seja no plano legislativo, seja nos casos concretos. A fórmula encontrada para compor esta tensão foi a larga utilização de tipos penais abertos, com muitos elementos normativos do tipo, além da previsão de finalidade específica e um vetor interpretativo excludente de imputação previstos nos §§ 1º e 2º a seguir comentados (SOUZA, 2020).

Pareceu uma resposta vingativa do Parlamento contra a Operação Lava Jato, ainda complementa dizendo que se trata de uma lei absolutamente normal, sem nenhum vício

de inconstitucionalidade (NUCCI, 2019).

Quando a lei n°4.898/65 a lei vigorou, foi considerada uma norma inovadora visto que foi criada no momento em que o Brasil passava por um golpe militar. Naquela época tinha muitos conflitos na sociedade, que ocasionava muitos confrontos e atos de violência entre a população e os agentes do Estado, a lei apareceu buscando atuar de uma forma que iria punir os abusos e exageros de alguma forma cometidos pelos militares.

> Art. 2º É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a: I – servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas; II – membros do Poder Legislativo; III – membros do Poder Executivo; IV – membros do Poder Judiciário; V – membros do Ministério Público; VI – membros dos tribunais ou conselhos de contas. Parágrafo único. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangido pelo caput (grifamos).

No caso da antiga lei, a pratica de abuso de autoridade foi definido como uma qualquer violação no direito do cidadão e tinha como sujeito ativo qualquer funcionário público que no período do o seu serviço, cargo ou função e praticasse o abuso. A pena máxima disposta era de seis meses de detenção, e também ser punido com multa, perda do cargo ou inabilitação por três anos em qualquer cargo público.

Assim, a Lei n° 4.88/65 era conhecida e considerada como uma norma rígida, no passar dos anos, as mudanças na sociedade e o aumento dos casos de abusos praticados pelos agentes públicos, foi-se criando uma forma de reformulá-la, para que fosse uma punição adequada para os dias atuais. Foi, então, editado o Projeto de Lei n°280/2016 que tinha como objetivo d fazer mudanças na lei em vigor.

Com essas modificações que foram feitas ficou de uma forma ampla em definir o que é o abuso de autoridade. A nova norma propõe que a incriminação do agente só acertará se for praticado com objetivo direto de prejudicar outro ou a outras pessoas, sendo indispensável o sentido do motivo da conduta a que se busca a penalidade.

Se tratando de a atividade policial pode-se afirmar algumas modificações com muita relevância, a vedação em apresentar provas obtidas de forma ilícita como a proibição de exibir imagens dos presos, fica proibido também o policial de não se amoldar-se ou de se identificar de forma falsa, restringiu ainda o acesso há moradias.

Essas alterações foi alvo de muitas críticas pois esses limites que os agentes públicos deverão observar no seu desempenho, visto que tornam a atuação policial mais restrita, o que acaba muitas vezes amedrontado o policial, pois muitas das vezes ele pode se sentir com medo de sofrer alguma penalidade.

Com as novas alterações na legislação, o agente de segurança deve ter determinado cuidado quando for tornar público as suas ações. A partir de agora, com as novas modifi-

cações a legislação, essa revelação fica proibida, visto que ela poderá ser estimada como constrangedora e vexatória, sendo então o agente punido por esse tipo de anúncio na mídia fazendo a publicação.

Com essas barreiras no domínio que traz a nova lei n°13.869/2019, a atividades dos agentes da segurança pública fica muito limitado e restrito, se tornando difícil o seu exercício, pois o policial acaba ficando muitas vezes com medo de ter alguma atitude e acabar se tornando réu, agindo apenas em uma situação em que ele era obrigado por lei a cumprir.

Em consequência disso houve muitas críticas por parte dos policiais em relação a essa lei, pois para eles ela traz uma dificuldade na atuação da polícia, visto que algumas das alterações ocorridas atrapalham o trabalho de persuasão penal das investigações e apreensões, dificultando a atividade dos policiais no dia a dia da função deles.

Tudo que é novo causa uma desconfiança, de maneira especial quando se trata de uma lei dos anos sessenta, sendo assim, apesar de ter tido contestações em alguns pontos, não se pode negar que as modificações feitas que são benéficas para prevenir essas atitudes dos agentes que abusem do exercício da sua atividade de servidor público.

Assim, cabe às autoridades, principalmente aos Policiais Militares, adequarem-se à nova realidade que vivemos. Esses servidores públicos estavam sujeitos a uma lei do período dos anos sessenta, ao qual flexibilizava as ações das atividades policiais. Com o advento da nova legislação, cabe o comando da instituição, por meio de instruções, reciclagens e inclusão na grade de cursos de formação trabalhar a nova norma para que o Policial não possa ser, por desconhecimento da nova lei, penalizado em detrimento da nova lei (FREITAS, 2019).

As alterações que ouve com a nova lei de abuso de autoridade são de suma estima e relevância para a nossa coletividade em sociedade. Assim está buscando a prevenção de ações como no caso dos abusos cometidos pelos agentes públicos. Alguns aspectos foram pretextos de criticar, a nova norma acrescenta muito para que situações abusivas, evolvendo em especial os policiais.

Uma das pautas mais debatidos na nossa sociedade nos dias atuais é em relação à questão da Segurança Pública. A discussão sobre esse tema é muito decorrente devido o número cada vez maior da violência urbana. Tráfico de drogas, latrocínios, dentre outros crimes, Homicídios, execuções, são praticados diariamente nas cidades e nas regiões mais avulsas.

Uma vez que aconteceu o delito, o Poder Público tem a responsabilidade e dever e o poder de resolver a dificuldade no caso o problema. É o que se chama de intervenção que vem do Estado. Em casos bem exclusivos, que cause danos à sociedade como um todo, devem-se tomar algumas medidas para resolver esse problema acomodado. No caso em tela, encontra-se o uso da força policial como medida de imediato para combater e prevenir a criminalidade e a violência.

Ocorre que na exercício, o que se tem notado é o chamado abuso de autoridade, quando o agente policial no exercício de sua função envolve ato praticado com excesso

descabido, impróprio a omissão policial, injusto e até mesmo ilegal, porque em desacordo com a responsabilidade institucional, é praticado contra uma pessoa que deveria zelar da própria corporação.

Apesar de benfeitora, a designada Lei de Abuso de Autoridade tem na doutrina jurídica e no âmbito da política, entrosamentos diversos. De um lado encontram-se alguns entendimentos que analisam alguns artigos inconstitucionais; para outros essa lei traz a rigidez necessária para que as ações dos órgãos públicos sejam corretas e eficazes, evitando uma conduta imprópria e para além de sua barreira.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como alvo as modificações trazidas pela nova lei de abuso de autoridade, com as alterações na nova lei, as práticas antes comuns, agora são apenadas. Essas ações já eram interditadas, mais de uma forma bem comum e com uma penalidade brava e banda. De acordo com a legislação anterior visa exclusivamente o poder Executivo.

Os posicionamentos favoráveis e contrários que foi alegados pela nova lei, foi possível ver posicionamentos de autores explanando de forma clara e ampla esses posicionamentos que são positivos e negativos, para alguns autores a lei trouxe muitas benefícios e vantagens, mais em um momento errado de uma forma vingativa conta operações, e complementa dizendo que sim, havia uma necessidade de reestruturação e retificação da estrutura normativa.

Por fim, neste trabalho foi feita uma análise das ações e comportamentos dos órgãos públicos e se corretos e eficazes pois quando a lei n°4.898/65 vigorou, e de início foi estimada como inovadora, na época o brasil passava por muitos conflitos no âmbito social e a lei então surgiu buscando punir os abusos e exageros cometidos pelos militares e outros servidores.

Referências

ANGELO, Tiago. **Catapultada por excessos da "lava jato", lei contra abuso entra em vigor**. 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/lei-abuso-autoridade-entra-vigor-nesta-sexta.

BRASIL. Lei nº 13.869 de 5 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm.

BRITTO, Ayres. **Parecer**. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-out-29/parecer-ayres-britto-integrara-adi-ajufe-lei-abuso.

CERIONI, Clara. **Entenda a Lei de Abuso de Autoridade, que começa a valer hoje**. 2020. Disponível em: https://exame.abril.com.br/brasil/entenda-a-lei-de-abuso-de-autoridade-que-comeca-a-valer-hoje/.

FREITAS, Vladimir Passos de. Nova lei de abuso de autoridade. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 de setembro de 2019.

https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/14888

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova Lei de Abuso de Autoridade**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LOPES, Deivinson Alves. **A NOVA LEI DO ABUSO DE AUTORIDADE:** uma abordagem a partir do garantismo penal de Luigi Ferrajoli. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro universitário de Brasília--UNICEUB, Faculdade de Ciências jurídicas e sociais-FAJS. Brasília, 2020. Disponível em:

NUCCI, Guilherme de Souza. **A nova lei de Abuso de Autoridade**. 2019. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2019/10/04/nova-lei-de-abuso-de-autoridade/.

PEREIRA, Jairo Garcia. **Lei de Abuso de Autoridade entra em vigor nesta sexta-feira**. 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jan-02/lei-abuso-autoridade-entra-vigor-nesta-sexta.

SOUZA, Renee do Ó. **Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade**. Salvador: Juspodivm, 2020.

CAPÍTULO 8

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UMA ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS, NOS ANOS DE 2019 E 2020

CUSTODY HEARING: AN ANALYSIS OF THE AUDIENCES, IN THE YEARS 2019 AND 2020

Delano Amorim Oliveira[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

A presente pesquisa irá abordar a aplicação da Lei 13.964/2019, referente aos procedimentos realizados durante as audiências de custódia. Vai, portanto, esclarecer alguns mitos disseminados ao longo do tempo pelo senso comum sobre o abrandamento da pena. a justificativa para a escolha do presente tema se dá pelo grau de importância das audiências de custódia como uma ferramenta pré-processual, levando em consideração que toda e qualquer pessoa detida tem que ser conduzida à presença do juiz ou outra autoridade investida de poderes judiciais, devendo então, ser julgada em um espaço de tempo razoável ou libertá-la, sem prejuízo, obviamente, que o processo siga seu fluxo normalmente.

Palavras-chave: Abrandamento da Pena, Lei, Senso Comum.

Abstract

This research will address the application of Law 13.964/2019, regarding the procedures carried out during custody hearings. It will, therefore, clarify some myths disseminated over time by common sense about the softening of the sentence. the justification for choosing this topic is given by the degree of importance of custody hearings as a pre-procedural tool, taking into account that any and all detained persons must be brought before the judge or other authority invested with judicial powers, and must then be judged within a reasonable period of time or released, without prejudice, obviously, that the process proceeds normally.

Keywords: Relaxation of the Penalty, Law, Common Sense.

1. INTRODUÇÃO

A população brasileira alcançou a marca de 700 mil presos no ano de 2016. O país, atualmente, tem a terceira maior população carcerária do mundo ficando atras somente dos Estados Unidos e China. Esse número mostra como está o funcionamento do sistema prisional brasileiro e como o poder punitivo reage frente a esse cenário.

No processo penal brasileiro, a prisão em flagrante opera como uma pré cautelar que é extinguida com o diagnóstico da prisão em flagrante pelo juiz devidamente investido e competente. A partir desse momento, o juiz ou outra autoridade judicial competente pode converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, podendo também, fazer o relaxamento da prisão em flagrante e até mesmo efetuar medidas cautelares como alternativa a prisão ou dar liberdade provisória.

Nota-se que, para que a haja a conversão da prisão em flagrante em preventiva, seria necessária sua adoção em última instancia, porém, é nítido que essa não é a situação predominante. Verifica-se que se tornou uma prática recorrente a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva de maneira automática, sem uma análise efetiva e individual das condições específicas do caso concreto.

Essa resistência da adoção da prisão como escolha predominante e não como última medida dentre as cautelares, implica diretamente na superlotação dos presídios do Brasil e são contrárias as políticas criminais modernas, que tem trabalhado muito com o objetivo de minimizar os danos do poder punitivo e observação aos direitos humanos.

Nesse enquadramento, surge a figura da audiência de custódia, instituto que assegura a oitiva do preso pela autoridade competente posteriormente a sua prisão. Neste momento, na reunião do preso com o juiz é feito a análise da legalidade da prisão, a partir da oitiva do preso, é apurado eventuais condutas dele ou de terceiros envolvidos direta ou indiretamente que possam justificar a necessidade de manter a prisão ou não.

A partir da análise da legalidade, surgem alternativas que o juiz pode lançar mão, como a concessão da liberdade provisória, com a probabilidade de imposição de outras medidas cautelares.

A audiência de custódia foi devidamente regulamentada pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) através da resolução nº 213/2015 e tem previsão também em atos normativos de Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça. Todavia, as presentes regulamentações somente refletem o que está contido na Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo Brasil é signatário desde o ano de 1992, e em um de seus artigos legais, institui a realização de tal procedimento em conformidade com a prévia apreciação de autoridade competente com o preso, de imediato, logo após a prisão.

Nesta perspectiva, analisando o sistema prisional do país e o advento da audiência de custódia como amparo contra prisões desnecessárias ou ilegais e o florescimento do processo penal, o objetivo desse trabalho é a obtenção da análise deste instituto, como se dá a sua aplicação, quais são as suas vantagens no contexto do ordenamento jurídico.

Considerando que a sua implantação se deu de forma tardia no processo penal pátrio e o número de críticas que é direcionado a ele no que consiste a suua aplicação, surgiu o objetivo de desenvolver esse texto abordando as suas finalidades, aspectos e características que obstam sua completa aplicação no Brasil.

Para que o presente trabalho fosse desenvolvido, foi adotada a metodologia bibliográfica, obedecendo o método investigativo dedutivo, visto que o trabalho acadêmico nasceu das premissas presentes na legislação, doutrina e jurisprudência para a coleta de dados.

2. CENÁRIO BRASILEIRO

De acordo com o último relatório divulgado pelo Departamento Estadual do Ministério da Justiça e Segurança Pública em junho de 2016, um total de 726.712 pessoas foram privadas de liberdade no Brasil.

As mudanças no sistema prisional são dramáticas à medida que se observa um aumento nos números de pessoas que foram presas por um curto período de tempo. A superlotação nessas prisões afeta diretamente os direitos individuais e do ponto de vista humanista, o atual sistema é mais voltado para punição e castigo doque efetivamente a ressocialização.

Quando essas condições surgem, a situação é visualizada pra além de ambientes de células superlotadas e insalubres, mas também propagação de doenças infecciosas, alimentos intragáveis, temperatura e condições extremas, falta de água potável e higiene básica, homicídios, espancamentos frequentes e violência sexual contra prisioneiros, falta de assistência jurídica adequada, bem como dificuldade no acesso à educação, cuidados de saúde e oportunidades de trabalho, entre outros fatores.

Esse problema se deve, principalmente, quando lidamos com prisões preventivas e não aderimos aos princípios de fiscalização desses órgãos, como as exceções descritas no artigo 282 §6º Código de Processo Penal, que estipula que a prisão preventiva deve ser última ferramenta usada e deve ser aplicada com antecedência, devendo ser tomada outras precauções apropriadas sempre que possível.

No entanto, de acordo com o relatório da Comissão Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil tem 244.698 presos temporários, isso demonstra a banalização óbvia das medidas de austeridade antes do julgamento final e, ao contrário do que está indicado no artigo acima, observou-se que no país, as prisões preventivas são decididas sem justificativa.

A due diligence examina suas reais necessidades de aplicabilidade a um caso específico, dessa forma, o encarceramento se torna fácil, assim como a prisão, muitas vezes, antecipando a produção de provas, quando o correto deve ser investigação e argumentação baseado *fumus commissi delicti e periculum libertatis* para suas implementações posteriores, exceto por deficiências e precauções insuficientes. Ao contrário do art. 319 do CPP, *fumus commissi delicti* pode ser caracterizado como probabilidade de acordo quando forem encontrados indícios de existência criminosa e indícios de autoria suficientes.

Quanto ao *periculum libertatis*, está associado ao risco de disfunção dos danos punitivos ou danos graves ao processo devido à ausência do réu, ou risco para o desenvolvimento normal do processo decorrente de suas ações. Atualmente, no país, na cultura carcerária é adota todas as questões que envolvam conduta criminosa. A opinião pública tende a acreditar que a violência e um estado mais repressivo, com mais prisões e punições mais duras é a forma mais efetiva pra lidar com a criminalidade, o que não é verdade.

Nesse conceito, as prisões preventivas desempenham um papel importante no sentido de representar a população. O Estado, como instituição punitiva, cumpre o desejo de justiça e graças ao sistema, grande parte da população tem suas ideias aplicadas. As prisões consistem em prisioneiros temporários, entre esses prisioneiros temporários, há aqueles que não cumprem requisitos para a prisão preventiva, outros com mandados infundados, etc.

Como resultado, há deficiências estruturais e operações públicas insuficiente para a proteção dos direitos. O Estado também é responsável por evitar violações às garantias fundamentais das pessoas e, portanto, a solução do problema depende das medidas tomadas pelo governo, união e os diversos órgãos legislativos, executivos e judiciários dos estados e Distrito Federal.

2.1 A Cultura do Encarceramento

Para a sociologia, o controle social efetivo em uma sociedade é alcançado por meio do direito. Esse controle geralmente se manifesta como um poder legítimo por meio do qual protege todos os indivíduos de desaprovar e reprimir o desvio, reafirmando assim os valores sociais expressos pela lei. Sabe-se desde os tempos antigos que a punição usada para expulsar aqueles que exibem transgressão é a vingança.

Com o tempo, as pessoas se desenvolvem e convivem em grupos sociais, e com eles vem a punição e o direito de punir. O direito penal surgiu para limitar os poderes punitivos e garantir um melhor controle social, mas vale notar a falta de controle estatal sobre seu uso, o que acabou levando a um aumento de prisões no sistema prisional brasileiro, com mais poderes para punir apenas os mais fracos protegidos grupos. De acordo com Ana Lúcia Sabadell:

> Esses grupos apresentam a proteção de seus interesses particulares como uma reação legítima de toda a sociedade contra o "mal", encarnando na figura do criminoso. Em outras palavras, os referidos grupos possuem o poder de definição dos comportamentos desviantes e conseguem, também, controlar a aplicação das normas jurídicas. Assim, sendo, o direito penal protege os interesses dos mais fortes, que são apresentados, ideologicamente, como interesses gerais.

De fato, o que se observa é uma aplicação desigual do direito penal, pois a polícia, o setor público e os juízes, que deveriam agir com imparcialidade, acabam respondendo ao alvoroço social sempre em busca de vingança, atacando na maioria das vezes. Muitas vezes o mais fraco. Alexandre Morais da Rosa acredita:

> Não se pode fazer um processo penal sério adornado pelo populismo. Entretanto, atende ao imperativo da massa que quer gozar, pela imagem que acalenta seu mal-estar constitutivo, criando, assim, toda uma erótica entre líder e público. O populismo premia o agente enquanto imagem, como a aura, com os atributos positivos, que poderá salvar. E a possibilidade de um salvador movimenta a massa. Não fosse um simulacro produzido para atender interesses outros, dado que reproduzem o ideário do status quo. O direito penal sabe-se, numa sociedade capitalista, defende o capital. Logo, os salvadores são, no fundo, defensores travestidos do capital. Em nome do bem manipulam a insegurança constitutiva do sujeito. Com isso o modelo cria novos personagens que, por seus fingimentos, tornam-se sedutores da prometida segurança. Encantam, distraem e apresentam as mesmas respostas de ontem, com nova roupagem: recrudescimento do sistema penal.

Nas ilustres palavras de Ana Lucia Sabadell:

> O "bom cidadão", consegue um tratamento preferencial graças à sua aparência (vestidos, gestos), o modo de falar e outros elementos de cultura e hábitos que ele compartilha com os órgãos de controle. Além disso, uma pessoa poderosa tem maiores possibilidades de ser defendida de forma adequada, conhecer melhor seus direitos, receber apoio de pessoas influentes etc.

E também nas sábias palavras escritas por Cesare Beccaria:

> Quanto mais se estender a esfera dos crimes, serão eles cometidos em maior número, porque sempre se verificará a multiplicação dos delitos à medida que aumentamos os motivos do seu cometimento, sobretudo se a maioria das leis se basearam em privilégios, isto é, na prestação de um tributo imposto à massa geral da nação, em favor de poucos senhores.

Percebe-se a partir disso que o número de presídios no Brasil é crescente e insignificante, onde o principal alvo da polícia é o impopular, e com o passar do tempo eles recebem pouca educação relacionada à imagem do "bandido" e que quase sempre é não ter recursos suficientes para se defender. Neste capítulo, serão apresentados o drama carcerário brasileiro e as estatísticas do sistema penal brasileiro.

2.2 Drama da Prisão

O rápido crescimento da população carcerária do Brasil é preocupante, mesmo diante do investimento bilionário do governo nos presídios públicos do país. No entanto, mesmo com esse aumento, é improvável que haja uma melhora na segurança social. Com a chegada da Lei 12.403/11, que traz uma série de medidas preventivas diferentes das prisões, espera-se que o número de prisões temporárias diminua, mas vale ressaltar que elas estão aumentando a cada dia.

Em nosso sistema de justiça criminal, os presos provisórios não são separados do tempo cumprido após a finalização da sentença criminal. Aqueles que foram privados de sua liberdade de forma irresponsável e trivial, enquanto sofrem os horrores proporcionados pelas prisões públicas, veem desrespeitados os direitos fundamentais garantidos

pela Constituição. O mesmo sistema de justiça criminal exibe claramente um sistema de escolha que afeta principalmente aqueles com as defesas mais fracas. Segundo Augusto Jobim do Amaral:

> A seletividade ou propriamente a desigualdade do sistema penal não se configura, pois, num elemento a ser reduzido tendo em conta a sua própria aplicação. Necessário é reconhecer quando isto toma novos ares, escolhendo em determinados momentos pessoas que normalmente não constituem objeto do sistema penal. Refutará o discurso – sem uma dose de hipocrisia – asseverando que estaríamos, ao menos, reduzindo a desigualdade do sistema penal e passando a demonstrar que mais cedo ou mais tarde todos os estratos sociais são controlados. Ledo engano. Seleção e punição são indiscerníveis, abolir aquela implica a supressão desta. E a ostentação no combate à desigualdade – ostentação esta que naturalmente se põe como irrefutável, pois é índice de sua própria compreensão: afinal quem se dirá contra, por exemplo, à Constituição ou ao enfrentamento das desigualdades? – apenas contribui para piorar o quadro, reafirmando os mecanismos de repressão.

Cesare Beccaria, autor da grandiosa obra – Dos delitos e das penas – diz que:

> Se o prazer e a dor são os dois grandes motores dos seres sensíveis; se, entre os motivos que determinam os homens em todas as suas ações, o supremo Legislador colocou como os mais poderosos as recompensas e as penas; se dois crimes que atingem desigualmente a sociedade recebem o mesmo castigo, o homem inclinado ao crime, não tendo que temer uma pena maior para o crime mais monstruoso, decidir-se-á mais facilmente pelo delito que lhe seja mais vantajoso; e a distribuição desigual das penas produzirá a contradição, tão notória quanto frequente, de que as leis terão de punir os crimes que fizerem nascer.

Nosso sistema jurídico penal é a base do Estado, e é por meio desse sistema que a sociedade se divide em classes. O Estado reuniu o poder de usar a força legítima e colocá-la em prática, e o que viu foi um sistema seletivo que punia restringindo direitos fundamentais, sendo o mais importante as liberdades individuais. Sem dúvida, esse poder de punir sempre atinge aqueles que não são favorecidos, pois nossa população carcerária é em grande parte composta pelo que a sociedade considera "excluídos", ou seja, os negros, pobres e sem instrução. As prisões nunca foram e nunca serão a solução para coibir a violência que assola nossa sociedade, pois o encarceramento tem demonstrado não reduzir a criminalidade nem criar a sensação de segurança pública tão desejada. Para o Dr. Sonáli da Cruz Zluhan, Juíza de Execuções Penais da Vara Penitenciária Central de Porto Alegre, a criminalidade não diminuiu com o encarceramento em massa.

As pessoas acreditavam e ainda acreditam que as prisões seriam a solução para reduzir a criminalidade e a violência que assolam nossa sociedade. No entanto, a realidade dentro dos presídios só confirma algumas coisas que já são conhecidas, o crescimento da violência e da criminalidade é notório. Com o tempo, as prisões se tornaram escolas de crime. Para sobreviver, os prisioneiros acabam se juntando a uma facção, tornando-se cada vez mais especialistas no mundo do crime. Nas prisões, os presos são submetidos a tratamento desumano pela polícia e outros presos.

Por se tratar de um sistema extremamente seletivo, é urgente uma reforma legisla-

tiva substancial para acabar com a banalização das prisões preventivas, muitas das quais estão à mercê do poder estatal por não serem adequadamente defensivas. Quando o sujeito reflete as medidas que devem ser tomadas antes da punição, deve ser considerada uma medida excepcional porque se trata de restringir a liberdade pessoal.

A regra nesses casos é que o indivíduo deve permanecer livre durante todo o processo. Se forem necessárias restrições à liberdade, o próprio Código de Processo Penal estabelece a norma que deve ser aplicada, caso em que o encarceramento deve sempre ser substituído por medidas preventivas ao invés de prisão preventiva. As ações de juízes e promotores violaram o sistema e somente após a prisão preventiva eles ponderaram se deveriam usar uma alternativa à prisão

3. PREVISÃO NORMATIVA E CONCEITUAL DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O objetivo da audiência de custódia é levar o preso imediatamente à presença das autoridades judiciárias, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a fim de avaliar a legalidade ou ilegalidade da prisão e se ela precisa permanecer inalterada. Nas palavras de Caio Paiva:

> A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura

Também pode funcionar como um filtro para investigar a existência de irregularidades e violações, prevenindo assim abusos e torturas, cabendo aos juízes decidir sobre a flexibilização das prisões após a análise dos fatos.

O Brasil é signatário de muitos tratados internacionais, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Convenção de San José da Costa Rica, que se refere aos órgãos reguladores de audiência no artigo 75. que:

> Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Outro tratado que merece ser mencionado é o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), que em seu artigo 9.3 diz:

> Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas

> que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença

Da expressão "sem demora" deduz-se que há um período de até 24 (vinte e quatro) horas após a prisão no local, durante o qual o acusado deve ser encaminhado a um juiz. No entanto, dadas as necessidades do estado e as operações de cada um, a audiência de custódia pode demorar mais de vinte e quatro (vinte e quatro) horas. Nesse sentido, diz Alexandre Morais da Rosa:

Aceita-se, diante das contingências do país, possa a audiência ser realizada em um prazo superior ao de 24 (vinte e quatro) horas, desde que devidamente justificada, no limite de 72 (setenta e duas) horas. A audiência de custódia se inscreve no marco do reconhecimento da efetividade da convencionalidade em território brasileiro, ainda que com a resistência de parcela da magistratura. É um caminho sem volta

Nesse sentido, embora haja alguma divergência quanto ao momento do comparecimento do réu em juízo, é certo que a audiência de custódia é o instrumento básico para resguardar a defesa da dignidade e da liberdade do réu, essencial à justiça.

3.1 O que é e como Funciona a Audiencia de Custódia

Conforme mencionado no tópico anterior, é por meio das audiências de custódia que os presos devem ser levados ao judiciário em até 24 (vinte e quatro) horas imediatamente após a apreensão no local, para que os fatos possam ser analisados para verificar se a prisão precisa ser mantida. De acordo com art. Artigo 310 do CPP:

> Art. 310. Ao receber o auto da prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: I – relaxar a prisão ilegal; ou
>
> II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes no art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou
>
> III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I e II do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação

Em seu artigo 4º e parágrafo único a Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) diz que:

> Art. 4º. A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante. Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

Nessa esteira, é o que diz Gustavo Badaró:

> Ao ouvir o defensor e o acusado, o juiz terá oportunidade de examinar todos os fatos que militam a favor de sua prisão – e que foram considerados pela autoridade policial ao prendê-lo em flagrante delito – bem como considerar os argumentos contrários à prisão preventiva e decidir sobre sua manutenção, substituição por medida alternativa à prisão ou mesmo a sua simples revogação, tendo uma visão mais complexa

Portanto, uma audiência de custódia será realizada pelas autoridades competentes para determinar a legalidade da prisão. Além disso, a presença do Ministério Público é imprescindível.

Um indivíduo preso ou detido deve ter contato direto e pessoal com o juiz, nos termos do princípio da mediação, razão pela qual a personalidade é característica essencial de sua finalidade, ou seja, o juiz tem contato direto com a pessoa presa. A análise da liberdade ou do encarceramento de um preso deve se basear na audiência de qualificação, pois muitas vezes mil palavras não são suficientes para traduzir perfeitamente as ações ou expressões coletadas em uma audiência.

Para que haja cumprimento efetivo das exigências impostas à realização da audiência, é preciso avaliar a necessidade de manutenção das prisões com base nas circunstâncias de um caso específico, analisar os pressupostos, justificativas e condições de aceitabilidade das medidas preventivas e identificar as medidas preventivas mais adequadas para as prisões, e a possível substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

O arguido deve fazer-se acompanhar pelo seu advogado e, na falta de advogado, por um defensor público, e será julgado por um juiz que decidirá a flexibilização da prisão, se for ilegal, ou se convertida em prisão preventiva, detenção.

3.1.1 O que mudou com o pacote Anticrime

Como mencionado anteriormente, as audiências de custódia não são uma inovação trazida pela Lei nº 1. Além disso, os procedimentos de audiência de custódia foram regulamentados pela Resolução CNJ 213, que visa regulamentar a aplicação do novo instrumento em âmbito nacional.

No entanto, foi somente por meio dessa legislação, conhecida como Lei Anticrime, que a previsão de audiências de custódia foi incluída de uma vez por todas no Código de Processo Penal. É importante observar que as audiências de custódia não constavam do texto original do Projeto de Lei Anticrime apresentado em fevereiro de 2019 pelo então ministro da Justiça e Segurança Pública, ex-juiz federal Sergio Moro.

O projeto de lei originalmente proposto recebeu o Projeto de Lei 882/2019 na Câmara dos Deputados, acompanhado de um discurso altamente punitivo, "Combate ao Crime e à Corrupção". O conteúdo do chamado "pacote anticrime" é uma série de medidas especificamente voltadas para o fortalecimento do sistema de justiça criminal, dispostas de

forma não técnica, sem justificativa e estudos de impacto.

O "pacote" proposto pelo Executivo está anexado ao projeto de lei semelhante proposto pelo ministro Alexandre de Morais (STF), que tramita na Câmara dos Deputados (PL nº 10.372/2018). Na tramitação desses itens, o "pacote anticrime" sofreu grandes falhas, excluindo a autorização legal de prisão em segunda instância (execução antecipada de sentenças), e a ampliação para excluir presunções ilegais, visando a emissão de "licenças" para agentes de segurança (ainda maior) matar. "

Além de suprimir alguns contratempos, a Lei traz diversos acréscimos que acabam por representar a realização (como sempre tardia) de importantes garantias processuais, como o modelo de taxa de admissão (art. abaixo) e audiências de tutela (artigo 310), que são os objetivos centrais deste trabalho.

O ativismo das instituições de audiência de tutela no Código de Processo Penal, embora sujeito a algumas questões pontuais, é muito importante porque afirma claramente os instrumentos processuais no texto legal. Conforme mencionado, desde a ratificação do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ambos incorporados em 1992).

No entanto, mesmo conforme estipulado em diploma normativo de natureza supralegal, as audiências de tutela enfrentam ampla resistência em sua implementação, pois os executores da lei ainda limitam sua prática ao sentido literal de "lei"25. Portanto, a consolidação da agência na legislação processual penal fortalece ainda mais a inclusão dos direitos fundamentais e busca fazer do procedimento uma ferramenta de salvaguarda e não de violação de direitos.

De acordo com a alteração aprovada pela Lei nº 13.964/2019, o artigo 310 do Código de Processo Penal é responsável por estabelecer a obrigatoriedade de levar o preso para audiência de custódia no prazo de 24 horas, bem como estabelecer os procedimentos que devem ser seguidos para sua realização.

Embora se baseie no disposto na Resolução CNJ 213/2015, há alguns pontos que não são seguidos e merecem ser considerados por exemplo, as audiências de tutela são exigidas para todos os tipos de prisões, bem como as restrições (inconstitucionais) da Seção 2 sobre o uso do fogo quando o agente é reincidente, faz parte de uma organização criminosa armada ou milícia, ou porta uma arma.

Portanto, frente a inexequibilidade do prazo de 24 horas da prisão, fica nítido que o novo artigo 310 do CPP, redigido pela Lei nº 13.964/19, deve ser interpretado à luz da Resolução nº 213 do CNJ, que estabelece uma contagem de prazo diferente, bem mais próximo da realidade e mais plausível, conforme o disposto no artigo 1º:

> Artigo 1º — Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.
>
> §1º. A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará

> por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput».

Portanto, o Conselho Nacional de Justiça tem um prazo mais razoável para que uma audiência de custódia seja realizada em até 24 horas após a comunicação aberta, o que é claramente diferente do prazo do artigo 310 do CPP, que é de 24 horas calculado a partir da prisão.

Nesse sentido, temos o artigo 306 do CPP que estabelece que o juiz competente é imediatamente notificado da prisão de qualquer pessoa e de onde ela se encontra. Posteriormente, o art. 306, § 1º, dispõe que, no prazo de 24 horas após a prisão, será imediatamente encaminhado ao juiz competente o mandado de prisão e, caso o réu não tenha dado o nome de seu advogado, cópia integral do mesmo para a Defensoria Pública.

3.1.2 Audiências de Custódia obrigatórias para todos os tipos de detenções

Verifica-se que, com a nova redação do artigo 310 do Código de Processo Penal, é inquestionável a obrigatoriedade de levar o preso em flagrante a audiência de custódia. No entanto, como não há previsão explícita de audiência de custódia após mandado de prisão, é possível questionar a necessidade ou obrigação de comparecer em juízo nesses casos.

A Lei nº 13.964/2019 também traz nova redação ao artigo 287 do Código de Processo Penal, que estabelece que "se o delito não for passível de fiança, a não apresentação do mandado de prisão não impedirá a prisão, caso em que o preso, será imediatamente encaminhado ao juiz que expediu o mandado para audiência de tutela". A princípio, lendo apenas este artigo, pode-se pensar (erroneamente) que, onde a prisão resultou de uma decisão judicial, a única possibilidade levantada em audiência de prisão é sem a apresentação de mandado. no momento da prisão. Além disso, as declarações normativas parecem limitar as declarações de detentos a casos de violação não passíveis de fiança.

Ocorre que esse entendimento vai de encontro aos principais objetivos das audiências de detenção - evitar o caráter arbitrário e ilícito da detenção e possibilitar o controle imediato e efetivo da violência policial, principalmente no que diz respeito à prevenção de maus-tratos e tortura -, pois tais violações podem ocorrer em qualquer tipo de detenção, mesmo as que tenham sido legalmente autorizadas.

A arbitrariedade, especialmente maus-tratos, daqueles que realizam prisões é relevante para o ato de detenção, portanto, não importa se decorre de um ato flagrante ou de uma ordem judicial. Por isso, é importante a realização de uma audiência de custódia após cada prisão, pois um depoimento rápido do detido protege a integridade física e mental dos policiais em um momento de vulnerabilidade.

Além disso, tendo em vista que uma das potencialidades das audiências de custódia é evitar o descumprimento da prisão preventiva, é mais relevante nos depoimentos dos

também presos por ordem judicial. Assim como 584 | Revista da Defensoria Pública RS lembrado por Jaíse Burtet, o que se observa é uma ampla gama de medidas de prisão preventiva baseadas unicamente na "gravidade do crime", "grito público na sociedade" ou "garantia da ordem pública" expressão da banalização das prisões no Brasil. De fato, levar uma pessoa presa a uma autoridade judiciária que ordenou a prisão preventiva ou temporária, além de cumprir o objetivo de monitorar e coibir a violência policial, ajuda a avaliar a situação pessoal do indivíduo e possibilita uma alternativa à prisão preventiva.

Portanto, não deve haver dúvidas quanto à interpretação do artigo 287, uma vez que a introdução de indivíduos em prisões é obrigatória por ordem judicial, especialmente as palavras originais do CNJ ao relembrar a redação estipulada no artigo 13 da Resolução nº 213/2015

O dispositivo deve ser interpretado por meio da leitura sistemática de outros dispositivos legais, especialmente aqueles previstos em normas superiores ao Código de Processo Penal, como a Constituição Federal e convenções internacionais.

Nem o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos nem a Convenção de San José da Costa Rica limitam a obrigação de enviar um detido para prisão no local; pelo contrário: o primeiro refere-se a "qualquer pessoa presa ou presa por um crime" , enquanto a segunda menciona que "toda pessoa presa, detida ou detida" deve ser encaminhada sem demora às autoridades policiais, de modo que as audiências de custódia são imprescindíveis em todos os tipos de prisões.

Apesar de sua clara determinação nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, o assunto está em debate desde a entrada em vigor da Resolução CNJ 213/2015. Em 2017, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro28 apresentou a Denúncia nº 29.303 ao Supremo Tribunal Federal. A medida foi proposta por se entender que a Justiça Estadual descumpriu a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 de aprovar a Resolução 29/2015 do TJRJ para limitar o acesso às audiências de custódia aos seguintes casos: o nome da prisão, o preso deve ser encaminhado às autoridades judiciárias dentro do prazo. As denúncias apresentadas pelo ministro Edson Fachin até o momento não constam da pauta, portanto, seu julgamento pode levar em conta as mudanças trazidas pela nova lei.

O Ministro Gilmar Mendes teve a oportunidade de se manifestar nos autos antes de decidir submetê-los ao plenário, ressaltando que as audiências de custódia têm função essencial para controlar os abusos cometidos pelas autoridades policiais e devem ocorrer em qualquer tipo de prisão. e preventivamente. Espera-se que a maioria dos membros da Corte siga esse entendimento e cumpra as disposições legais, especialmente os tratados internacionais.

Por fim, em decisão recente (de abril de 2020), o Supremo Tribunal Federal aprovou a necessidade de audiências de custódia para os presos por ordem judicial. Embora a ação envolva um conflito de competência, o entendimento do órgão sobre o dever de ajuizar imediatamente a prisão permanece claro para determinar qual tribunal tem autoridade para realizar uma audiência de tutela quando a prisão ocorre fora do local onde o mandado foi expedido. Prestado preventivamente às autoridades judiciárias. Nas palavras da Relatora Ministra Laurita Vaz:

> Caso haja a constatação de alguma ilegalidade no cumprimento do mandado, cabe à autoridade judicial do local em que ocorreu a prisão tomar as providências necessárias para resguardar a integridade da pessoa presa, bem assim requisitar a investigação dos fatos relatados, apenas comunicando tais dados ao juízo responsável pela instrução do processo.

Portanto, não há dúvidas de que é o ato de encarceramento que contribui para a vulnerabilidade do encarcerado, e o rápido aparecimento do custodiante como uma de suas principais finalidades é monitorar e coibir abusos cometidos em momentos de vulnerabilidade, portanto, não há dúvidas de que Obrigação de realizar uma audiência de tutela para todos os tipos de prisões.

As audiências de custódia visam proteger a saúde física e mental dos presos e coibir possíveis excessos como tortura, maus-tratos, tratamentos desumanos e cruéis e outras violações de direitos humanos (uso inapropriado de algemas, presos, etc.).

É sabido que desde que o Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos - PIDCP em 1992, muitos processos foram iniciados sem a devida audiência sob o argumento de que o Brasil não internalizou Ordens Regulares em legislação processual penal. Mesmo após a entrada em vigor da Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, muitas manifestações foram propostas, principalmente pelas Defensorias Públicas de diversos estados do país.

Isso porque pode haver consequências se a necessidade de realização de audiência de tutela não for seguida. Note-se que a maioria dos tribunais competentes não cumpriu o disposto nas resoluções pertinentes. Portanto, o foco deste trabalho também se volta para a necessidade urgente de implantação do Instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Andrade e Auflen (2016) destacam que os principais objetivos da audiência não se refletiram apenas no texto do tratado, mas também no projeto de lei de internalização apresentado pelo Brasil e nas "representações" da Resolução 213/2015 do CNJ. As consequências da não realização de audiência parecem ser a libertação dos presos. É por isso que as conquistas acima mencionadas são tão necessárias para atingir o objetivo da fidelidade, em primeiro lugar sem se preocupar em dar liberdade sem analisar a situação concreta, simplesmente pela irregularidade dessa fase inicial.

Note-se que O CNJ não limita o tempo em que o preso pode ser indenizado por sua falta inicial de apresentação ao juiz, e bastaria que tal apresentação ocorresse antes da conclusão do processo, em vez de tomar medidas mais radicais. Esta medida radical envolve a libertação de pessoas privadas de liberdade. Portanto, tendo em vista que os presos não ficarão privados de liberdade por longos períodos de tempo sem que se proceda, o mais adequado é a realização de audiência de custódia e até mesmo evitar a invalidação das etapas subsequentes.

Caio Paiva considera a audiência de custódia como "um importante passo processual na legalidade das prisões" Audiências realizadas após a tomada das providências cabíveis, mesmo fora do prazo estabelecido, sem a concessão imediata de liberdade como regra.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo iniciou-se com uma análise de temas abordados em direito penal e processo penal. O objetivo deste trabalho é analisar questões relacionadas às audiências de custódia. Coincidentemente, no âmbito da punição estatal, sua implementação tem encontrado grandes dificuldades e também tem sido criticada por aqueles que não reconhecem maior flexibilidade na punição, bem como a exceção da prisão preventiva.

No entanto, em resposta às críticas à cultura do encarceramento, deve-se considerar que as audiências de custódia não são as únicas responsáveis pela redução da população carcerária, pois sua capacidade de reduzir as altas taxas depende de como as audiências são concebidas e aplicadas na realidade.

Portanto, para sua aplicação incisiva e correta, alguns ajustes precisam ser feitos, seja para resguardar determinados princípios constitucionais ao longo do processo, seja para que os magistrados adotem uma postura mais maleável em suas análises, com foco nos princípios constitucionais e, em última instância, nas acusações e observações.

Este trabalho busca compreender a prática do direito de defesa em audiências de custódia a partir de dados qualitativos e quantitativos. Como resultado do acompanhamento e observação direta das audiências, são apresentados pontos de análise qualitativa, que evidenciam uma lacuna entre os princípios norteadores do processo penal e a prática cotidiana dos profissionais da justiça.

Os acordos informais entre promotores e juízes sem a participação de interesses de defesa são particularmente proeminentes; as defesas técnicas geralmente não são monitoradas durante as audiências e os presos não podem expressar suas opiniões.

Isso está relacionado aos interesses tutelados pelas respectivas instituições: enquanto a defesa está relacionada aos "interesses dos bandidos", o ministério público está vinculado aos interesses coletivos da justiça, manifestando-se como uma instituição imparcial, fazendo reivindicações técnicas objetivas.

A conclusão disso é que, embora as audiências de prisão em conduta representem garantias formais do direito de defesa logo após a prisão, na prática ainda tende a prevalecer a lógica do inquérito produtor de verdade: a necessidade da prisão preventiva permanece unilateral.

Infelizmente, no Brasil não há perspectiva de melhora significativa no sistema prisional. A falta de uma política social mínima efetiva, seja para vítimas de crimes ou em relação aos presos, faz com que no nosso cotidiano os horrores das prisões não tragam mais surpresas para a maioria da população brasileira de forma positiva.

Como podemos pensar em reintegrar um preso na sociedade se o tratamos de forma desumana e violenta? Nelson Mandela disse em sua biografia: "Ninguém conhece realmente um país a não ser que esteja na prisão. Um país não deve ser julgado pela forma como trata seus cidadãos mais altos, mas sim seus cidadãos mais pobres e a população carcerária" (BRITO; VIEIRA, 2018).

Se fôssemos fazer um julgamento hipotético sobre o tratamento dos mais pobres e presos no Brasil, teríamos uma chance considerável de sermos condenados. De fato, se considerarmos todas as teorias sobre os direitos humanos e suas gerações (ou dimensões), e sua inegável evolução, então em um futuro próximo os estudiosos poderão perceber que, atualmente, no Brasil, não há garantia da dignidade humana.

É relevante que o Estado proporcione melhores condições de trabalho às instituições diretamente relacionadas às audiências de custódia, pois a realização de audiências no Brasil exige não apenas adequação legislativa, mas também física e estrutural. Caso contrário, a reforma do Código de Processo Penal para prever explicitamente a obrigatoriedade das audiências é inútil se os estados brasileiros não tiverem o apoio para implementar as audiências obrigatórias.

Enquanto os órgãos envolvidos estão sentindo diretamente os efeitos da falta de estrutura física e de pessoal para atender às necessidades relacionadas à realização de audiências nos termos propostos, o Brasil tem potencial para implementar o órgão de forma eficaz, mas existe uma barreira cultural que impede que grandes esforços sejam feitos para atingir o objetivo.

Pode-se argumentar que se os prazos para declarações de presos forem modificados para que as audiências possam ser realizadas, terá um impacto - e todo impacto positivo deve ser considerado - e reduzirá significativamente o impacto sentido pelos órgãos públicos durante o horário de expediente. Embora não aborde totalmente a questão, isso reduzirá a necessidade de contratação de funcionários e trará segurança a todos os envolvidos, pois as audiências poderão ser realizadas durante o dia.

De qualquer forma, isso não significa que não há necessidade de implementar mais servidores. Quer dizer, haverá, mas menos no início. Para isso, a máquina do estado deve ser movida para fornecer o suporte necessário. Além disso, as disposições do órgão podem ser incorporadas à legislação com os devidos ajustes, pois, apesar de ser uma norma jurídica com status supralegal, há muitos anos não vem sendo cumprida como deveria.

Ao tratar dessa questão, concluiu-se que as audiências de custódia não receberam a atenção que merecem e que sua implementação foi adiada. É um tema deixado para mais tarde, ignorando claramente a sua importância. Além disso, no âmbito acadêmico e social, olhando para o Instituto a partir de uma perspectiva de estigma, a eficácia das audiências irá, de certa forma, manchar a sociedade.

É importante notar que não é o caso específico ou o crime em si que é analisado e defendido aqui, mas a lei. Este direito é previsível, garantido e digno de proteção e aplicação em todas as circunstâncias

Referências

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6° ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. 254 p.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das penas.** Rio de Janeiro: Saraiva, 2011. 146 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – Parte Geral 1. 16° ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 872 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão** – Causas e Alternativas. 4° ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 378 p.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º LV. Disponíve-lem:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. acesso em: 09 de abril de 2022.

BRASIL. **Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. Relatório Anual 2015- 2016**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/sobre/participação- social/sistema_nacional-de--prevenção-e-combate-a-tortura-snpct/mecanismo/ mecanismonacional-de-combate-a-tortura-relatorio--anual-2015-2016> Acesso em: 05 de abril de 2022

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2016**. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacionalde-informacoes-penitenciarias2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em: 10 de abril de 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del3689Compilado.htm. Acesso em 12 de março de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: http://www.cnj.jus.br Acesso em 25 de março de 2022.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San Jose da Costa Rica**, 1969. Disponível em: http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm Acesso em 12 de abril de 2022.

PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em 20 de abril de 2022.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 1° ed. Florianópolis: Empório do Direito**, 2015. 100 p. PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2° ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. 188 p. 76

PAIVA, Caio. Na série **"Audiência de Custódia: conceito, previsão normativa e finalidades**. Disponível em: http://justificando.cartacapital.com.br/2015/03/03/naserie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao--normativa-e-finalidades/ Acesso em 12 de abril de 2022

ROSA, Alexandre Morais da. AMARAL, Augusto Jobim do. Cultura da Punição – **A Ostentação do Horror**. 3° ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2107. 239 p.

ROSA, Alexandre Morais da**. Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4° ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. 974 p

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do direito**. 7° ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 284 p.

CAPÍTULO 9

A HIPERVULNERABILIDADE SOCIAL E O ACESSO AO DIREITO: UMA ANÁLISE ACERCA DO ACESSO E DA EFETIVIDADE DA JUSTIÇA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO E SOCIAL DE DIREITO

SOCIAL HYPERVULNERABILITY AND ACCESS TO RIGHT: AN ANALYSIS OF ACCESS AND EFFECTIVENESS OF JUSTICE AS A FUNDAMENTAL RIGHT OF DEMOCRATIC AND SOCIAL STATE OF LAW

Anna Luíza da Silva Oliveira[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

O presente projeto tem como intuito analisar o acesso e a efetividade da justiça enquanto direito fundamental, buscando salientar os aspectos sociais e econômicos que influenciam na efetivação do Poder Judiciário, com enfoque na população em situação de (hiper)vulnerabilidade social, usando de base os Direitos e Garantias Fundamentais dispostos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assim como as demais jurisprudências e doutrinas que discorram sobre o tema. Tratando-se o Brasil de um país com grande desigualdade econômica é limitado o desenvolvimento do cidadão e consequentemente há uma ignorância a respeito de seus poderes enquanto usufruidor de direitos, tendo assim a pobreza de informação o que gera um déficit no resguardo de seus interesses que deveriam ser protegidos pelo Estado. Partindo da premissa que o acesso ao direito é uma garantia fundamental sancionada traz-se aqui uma análise da contemporaneidade da justiça no meio social enquanto direito em si e enquanto instituição e se de fato tais sistemas funcionam, a que custo e a benefício de quem, com o exame sobre as dificuldades sociais, culturais, econômicas e jurídicas da classe social em estado de miserabilidade. Assim, com tal pesquisa traz-se em foco a indagação e a reanálise do atual sistema jurídico e seus impactos na sociedade, sua importância e relevância perante as evoluções atuais e o contínuo estudo para melhores práticas dos deveres honoríficos conduzindo para o ambiente acadêmico a perspectiva da alienação do cidadão frente aos obstáculos institucionais legais.

Palavras-chave: Acesso. Pobreza. Justiça. Ineficácia. Desigualdade.

Abstract

This project aims to analyze the access and effectiveness of justice as a fundamental right, seeking to highlight the social and economic aspects that influence the effectiveness of the Judiciary, focusing on the population in a situation of social (hyper) vulnerability, using as a basis the Fundamental Rights and Guarantees set out in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, as well as other jurisprudence and doctrines that discuss the subject. Since Brazil is a country with great economic inequality, the development of the citizen is limited and consequently there is an ignorance about their powers as a user of rights, thus having the poverty of information which generates a deficit in the protection of their interests that should be protected by the state. Starting from the premise that access to the law is a fundamental guarantee sanctioned, we bring here an analysis of the contemporaneity of justice in the social environment as a right in itself and as an institution and if in fact such systems work, at what cost and for the benefit of whom, with the examination of the social, cultural, economic and legal difficulties of the social class in a state of misery. Thus, with this search, the investigation and reanalysis of the current legal system and its impacts on society, its importance and relevance in the face of current developments and the continuous study for best practices of honorary duties leading to the academic environment perspective of citizen alienation in the face of legal institutional obstacles.

Keywords: Access. Poverty. Justice. Ineffectiveness. Inequality.

1. INTRODUÇÃO

Partindo do fato notório que é a complexidade da sociedade, fez-se necessária a regularização do meio ambiente de vivência para a obtenção da civilização, que nada mais é que o estado de cultura social, trazendo consigo vários domínios como por exemplo ciências, políticas e artes. Nesta progressão, que vem desde os primórdios da coletividade, irrompeu o direito e a justiça com o intuito de normatizar a vida em sociedade, gerando regras de convivência pautadas no que é justo e correto. Contudo, ao longo dos anos tornou-se evidente que o direito e a justiça, operados pelos homens, somente outorgavam valia, quase que em sua totalidade, a grupos seletos, deixando a míngua as classes sociais que mais necessitavam de assistência e resguardo, encontrando-se as margens, desamparadas, andando lado a lado com a miserabilidade, tais classes tornaram-se demasiadamente vulneráveis e susceptíveis a lesão de seus direitos. Assim, atualmente, mesmo com a vigência das regulamentações é defectivo o acesso à justiça como direito fundamental a ser resguardado pelo Estado, pautado na democracia consistente em não haver distinções ou privilégios.

Assim, traz-se em foco a indagação e a reanálise do atual sistema jurídico e seus impactos na sociedade, sua importância e relevância perante as evoluções atuais e o contínuo estudo para melhores práticas dos deveres honoríficos buscando a concretização da legislação regente, promovendo de fato a justiça com equidade e clareza para os cidadãos desfavorecidos de instrução e entendimento.

Destaca-se que a conceituação de "acesso à justiça" se transmuta conforme a evolução sociocultural, a título de exemplo, tal aquisição já foi tratada como caridade, de um viés cristão mediante os miseráveis e assim o Estado permanecia inerte, subtraindo tais "caridades" a justiça era tratada como mercadoria que somente os mais abastados poderiam obter.

Ainda se pontua que o tema "acesso a justiça" é normatizado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 5º, XXXV, no rol de Garantias e Direitos Fundamentais, evidenciando que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção, garantindo a inviolabilidade de seus direitos. Como representante da população, o poder público possui a função de administrar e efetivar tais normas, por meio de políticas públicas buscando desempenhar o rol de aquiescências positivadas na Carta Magna, neste mesmo artigo em seu inciso LXXIV, é assegurado a assistência gratuita aos que comprovadamente forem necessitados, o qual também é amparado pela lei n° 7.510/86 em seu art. 4°.

Decorrente de tais fatos supraventilados, este presente estudo teve o intuito de conduzir para o ambiente acadêmico a perspectiva da alienação do cidadão frente aos obstáculos institucionais legais, utilizando como base a Carta Magna, bem como autores renomados como Mauro Cappelletti, Bryant Garth e José Afonso da Silva e demais jurisprudências e doutrinas que versem sobre o tema aqui discutido.

2. ELUCIDAÇÃO DA POBREZA E A HISTORICIDADE SOCIOCULTURAL QUE A NORTEIA

Em sentindo amplo, ser pobre é não ter o que é necessário a subsistência, envolvendo as necessidades da vida cotidiana e necessidades biológicas, como não ter condições mínimas de alimentação, habitação, higiene e vestuário. Pobreza neste sentindo pode ser definida como miserabilidade financeira ou carência de bens e serviços sociais, que são basilares a existência humana.

O que é diferenciado, vale-se elucidar, de miserabilidade jurídica (a qual é exigida pela lei para a conceção dos benefícios da justiça gratuita), que é a incapacidade econômica de realizar o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, sem comprometer sustento próprio ou da família do litigante. O que difere da anterior que é a total incapacidade de arcar com as despesas do processo por total carência de recursos financeiros (o que não anula o fato de direito do miserável financeiro de litigar seus direitos e obter tais benefícios).

Vejamos o que diz a Declaração dos Direitos do Homem em relação ao que julga o mínimo existencial em seu art. 25:

> Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Para melhor aplicação do assunto abordado é necessária a compreensão do advento da pobreza, trazendo como exemplificação o Brasil, o qual é apontado como causa da persistência da miséria a desigualdade, tanto a financeira quanto a educacional. Ricardo Henriques (2003, p. 68) aponta que "é fundamental reconhecer a desigualdade como principal fator explicativo do excessivo nível de pobreza no Brasil". O autor relaciona não só a desigualdade financeira, mas também a desigualdade educacional como fatores da pobreza, tendo em vista que pessoas com altos níveis de escolaridade auferem renda maior que a de uma pessoa não alfabetizada assim preconiza a superação da desigualdade educacional como um obstáculo ao contraste econômico.

A pobreza no Brasil tem origem estrutural vinda desde a época da colonização do país com exórdio a sociedade escravagista, a história do país tem como marco o processo colonial onde havia notoriamente a segmentação de classes com grandes disparidades, tendo como base o trabalho escravo e somente uma pequena parcela da população sendo detentora das riquezas, a sociedade majoritariamente era pobre e miserável. Com a abolição da escravidão isto tendeu a agravar-se.

> A abolição da escravidão aprofundou as desigualdades sociais no país recém-formado, deixando os libertos à própria sorte, sem qualquer tipo de amparo estatal. Junto disso, temos que o Brasil sempre foi um país dependente do exterior e iniciou o seu processo de modernização tardiamente, seguindo o padrão dos países subdesenvolvidos. Durante esse processo, uma parcela significante da população não estava incluída, e a desigualdade social e de renda se agravaram com o tempo (GUITARRARA, Paloma, "Pobreza no Brasil").

As consequências da desigualdade social do passado refletem ainda hoje, atualmente a aquisição dos serviços essenciais está ligada a renda familiar ou individual e, tratando-se da sociedade em geral, a má distribuição dela. Os indivíduos enquadrados nesses parâmetros tendem a ter déficits em sua vida, além da renda, mas diretamente em sua educação, encontrando-se em estado de pobreza de informação, atingindo, assim, diretamente o "acesso à justiça".

Como regente da sociedade brasileira traz-se aqui como referência o artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual determina que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção, garantindo também a inviolabilidade de seus direitos em vários âmbitos, contudo, quando convertido para a realidade cotidiana dos cidadãos nota-se um revés fruto da desigualdade social, a plena efetividade da norma é prejudicada pela ignorância explícita da coletividade, sobrepondo-se aos miseráveis, tanto em instrução quanto em astúcia, os detentores do conhecimento.

O Poder Judiciário possui uma séria carência de efetividade, a qual pode se atribuir um aspecto atemporal, mas claro, não se pode olvidar que de fato houve pequenos avanços em relação a este déficit. O Poder Judiciário faz parte dos três poderes do Estado, cujo intuito é a proteção da Constituição da República Federativa do Brasil e a promoção da efetivação do Estado Democrático e Social de Direito, que visa o bem-comum e a pacificação do Estado, mediante a justiça.

Atualmente, este poder possui a função de dirimir conflitos interpessoais, que apresentam em juízo sua demanda e ao final é imposta a decisão. Contudo, com os avanços da sociedade, econômicos, culturais e políticos tais demandas ficaram demasiadas complexas o que acarretou uma superlotação jurídica, gerando uma ineficiência que produz uma descrença em quem o procura diante de um litígio, surgindo assim a carência de efetividade.

Conforme estudos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE, é possível perceber as condições econômicas e educacionais atuais da população brasileira. Ainda que inobstante o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, que garante "a assistência judiciária de forma integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", as condições atuais pesam negativamente contra os desvalidos, que ao se depararem em uma lide contra quem possui melhores condições financeiras e educacionais se veem desamparados, uma vez que o seu oposto tem mais chances de se sobressair na lide, com várias possibilidades de recursos e melhor instrução, assim, vencendo a ação processual.

É notório o fato de que deve haver uma luta para resguardar o direito que lhe é assistido, contudo, não é para ser uma luta que se prolonga por anos e que as partes tenham proporções diferentes de recursos para lhe auxiliar.

> O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O Direito não é uma simples ideia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança (IHERING, Rudolf von, "A luta pelo direito").

Assim, para que haja a plena justiça faz se necessária a equivalência de poderes para defendê-la, não basta as leis perante a ausência de sua boa interpretação, não basta proferir palavras e sentenças sem uma justa execução, deve haver na balança do direito o equilíbrio, para defender aquilo que tanto custou para um sujeito, a sua paz e seu trabalho árduo.

3. O "ACESSO À JUSTIÇA" SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Inicialmente destaca-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz em si um extenso rol de Direitos e Garantias fundamentais para resguardo e proteção dos direitos do cidadão, em especial a representação dos menos favorecidos no âmbito social, tal rol encontra-se em seu artigo 5°. Para melhor compreensão traz-se a conceituação de tais direitos por José Afonso da Silva.

> prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propiciais ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (SILVA, 2005, p. 286).

Ainda se pontua que o tema "acesso à justiça" se encontra na CRFB/88 em seu art. 5°, XXXV, assegurando a inafastabilidade da jurisdição, definindo que a lei não excluíra da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, neste mesmo artigo em seu inciso LXXIV, é assegurado a assistência gratuita aos que comprovadamente forem necessitados, o qual também é amparado pela lei n° 7.510/86 em seu art. 4°:

> Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Ocorre que a efetivação desse acesso à justiça é muito mais ampla que a simples normatização de soluções e regramentos a serem seguidos, pois de nada adianta um código a ser seguido sem a sua prática no cotidiano, como pontuou Cappelletti e Garth (1988), "o sistema além de ser igualmente acessível a todos deve também produzir resultados individuais e socialmente justos.".

No Brasil, um demonstrativo de um grande avanço no tema foi a criação das Defensorias Públicas, prevista no art. 134 da CFRB/88, que possibilitou o acesso em parte da população hipossuficiente a assistência jurídica sem comprometer o seu sustento.

> A criação da Defensoria Pública está diretamente relacionada à evolução histórica do modelo de assistência jurídica gratuita prestada pelo Estado aos necessitados. A partir do momento em que o Estado é instado a garantir

> o acesso à justiça via concessão de benefícios de isenção de taxas e custas judiciárias, surge também um múnus público que visa a garantir a orientação e defesa jurídica à população carente (BORGE, Felipe Dezorzi. "Defensoria Pública: uma breve história").

Conforme dita a Constituição Federal em seu art. 134, a Defensoria Pública é instituição fundamental à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a instrução jurídica e a tutela, em todos os graus e integralmente, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV, visando promover a inclusão e a disseminação da ampla informação a esta classe social de seus direitos e deveres.

Do mesmo modo com a contemporaneidade, surgiu o instituto do Estado de bem-estar social, que coloca o Estado como provedor social e organizador de garantias de serviços públicos e proteção à população. Tal ideologia visa garantir as liberdades e direitos individuais, mas ao mesmo tempo, garantir que o conjunto da população tenha acesso a uma série de serviços sociais.

Conforme Cappelletti e Garth (1998, p.12) "o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos, de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.". Assim, devendo ser disseminada a visão de que não somente são direitos básicos, a saúde, habitação e educação, mas também o acesso à justiça em todos os seus sentidos, buscando o acesso igualitário a quaisquer serviços prestados publicamente a toda população sob a égide do Estado, dentre eles os desenvolvidos pelo setor judiciário.

Buscando respeitar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, possibilitando que qualquer indivíduo possa reivindicar seus direitos, como supramencionado, de forma igualitária, seguindo, conforme o Estado democrático de direito, no qual não existem distinções ou privilégios de classe hereditários ou arbitrários, afinal, sem que haja acesso à justiça para todos, não há democracia.

Assim, para que a ordem seja mantida, todos devem ser subordinados a legislação vigente de maneira igual, e as medidas a serem tomadas pelos governantes de maneira semelhante. É notório que o acesso ao direito e a justiça é porta de entrada para o acesso aos demais direitos, agindo assim como um mecanismo de efetivação de direitos, tanto individuais como coletivos, pois sem o acesso à justiça não a garantia que de que as leis sejam respeitadas. Todo cidadão possui a prerrogativa de reivindicar seus direitos perante o Poder judiciário, e ele não pode se esquivar de defendê-lo, pois possui o dever de manter a pacificação social, sem o respeito ao cumprimento e regramento de tais direitos a sociedade pode vir a ser abalada.

Conforme dados coletados pelo IBGE no ano de 2009, apontam que "quanto maior o nível de escolaridade, maior também era o percentual de pessoas que declararam terem vivido situação de conflito nos últimos cinco anos". Em outra pesquisa, realizada no ano de 2010 pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) em seu Índice de Confiança na Justiça Brasileira foi constatado que "quase ¾ da população acredita que o Judiciário é lento, caro e difícil de utilizar".

Por meio dos dados apresentados, é possível perceber que por mais que a Constitui-

ção tenha normatizado o direito e acesso à justiça a todos os brasileiros e estrangeiros, tal legislação, não é uma realidade em nosso país, em termos de exercício da lei. Em detrimento disto, se faz preciso a regulamentação de um mecanismo que busquem alcançar a população, com a finalidade de promover a informação e efetivação do acesso de fato a seus direitos, que possivelmente forem violados, além dos que já estão em operação, como os Juizados Especiais, a Defensoria Pública e os Pro Bonos por exemplo.

Destaca-se que o acesso à justiça não quer dizer amplo acesso ao sistema judiciário. Este último ainda é incógnito a população, que não consegue compreendê-lo pela supressão de informação e a linguagem inacessível. Ademais, vale evidenciar que um dos principais obstáculos pertinentes que o acesso à justiça enfrenta no momento presente é a ausência de infraestrutura do Poder Judiciário, sendo a morosidade do sistema ao julgar o que lhe é submetido o seu principal infortúnio.

A referida lentidão está ligada diretamente a inacessibilidade de muitas pessoas a justiça, que com a demora acabam desistindo do processo, seja por preferir a paz, seja por questões de saúde ou por questões de desinteresse tendo em vista o passar dos anos. Em conformidade com Ihering (2000. p. 34) "num caso, o direito é sacrificado à paz; no outro, a paz é sacrificada a direito. A questão parece reduzir-se desde então, definitivamente, a saber qual é o sacrifício mais suportável, segundo as circunstâncias do fato e as condições individuais da pessoa.". Assim, nem todo litígio chega a seu final satisfatória e corretamente, muitas vezes havendo a prescrição ou a decadência.

A depender da demora, o processo judicial pode perder o seu objeto, o promovente pode vir a falecer, a prestação jurisdicional pode ser ineficaz, a demora e o desgaste podem sair muito mais caros do que o valor que se busca receber em uma sentença, entre outros reveses.

Assim, nota-se a complexidade de determinado acesso, somente a gratuidade da justiça não se faz necessária ao acesso, como também tão somente a Defensoria Pública ou legislações vigentes sem a sua aplicação. Faz-se necessário o trabalho conjunto do Poder Judiciário com a população, principalmente no que tange a informação e educação social. A propagação da legislação base de todos os direitos, com o estudo da Constituição Federal, para o melhor discernimento da população, assim possuirão um pouco de sabedoria no que diz respeito ao seu direito e quando ele lhe assiste.

Para tornar presente a mudança a informação deve ser propagada, o trabalho em conjunto incentivado e a boa-fé se fazer presente no meio da execução de tais mecanismos, conforme Mandela (2003), "a educação é a arma mais poderosa que você pode usar para mudar o mundo.". Somente assim a sociedade poderá alçar um pouco mais na efetivação de seus direitos.

4. PROJETO DE FLORENÇA E AS TRÊS "ONDAS"

Com o intuito de analisar o "acesso à justiça" e seus entraves os professores Mauro Cappelletti e Bryant Garth em colaboração com Nicolò Trocker, promoveram uma pesquisa mundial denominada de Projeto Florença, o qual deu início as 3 ondas renovatórias

do acesso à justiça, a primeira onda relaciona-se à assistência jurídica aos pobres, que não possuem condições de arcar com as despesas, a segunda concerne com as reformas propensas à representação jurídica para os direitos difusos e a terceira representa uma junção das outras duas, no sentido de estabelecer uma série de novos instrumentos para dar efetividade ao processo.

Cappelletti e Garth definem o "acesso à justiça" como:

> A expressão "acesso à Justiça" é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 8).

Para tais autores o "acesso à justiça" é tratado como um requisito fundamental, e o mais básico dos direitos humanos, o qual deveria garantir e ser igualitário para todos e não só proclamar suas prerrogativas, assim, o denominado Estado Social (a função essencial dada ao Estado), deveria visar a promoção da realização dos valores humanos, tratando-se do bem-comum da pacificação com a real justiça.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) em seu Art. 3º, o qual diz "Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece." demonstra que desconhecer as normas jurídicas não isenta o cidadão de cumprir suas obrigações perante as leis, contudo, não é descrito à lei que desconhecer a norma pode acarretar proteção automática do indivíduo, ou a oportunidade de educação ou então dilação de prazos para ter a oportunidade de reivindicar suas prerrogativas ou buscar a mais plena justiça.

A complexidade das leis e de seus aplicadores não deveria ser empecilho para o acesso do povo aos seus direitos, Beccaria (1764, p. 14) relata que as leis, caso necessário, devem ser descritas de maneiras até mesmo vulgar e coloquial para salvaguardar o entendimento e a interpretação por parte de toda a população.

O zelo do Estado Social e Democrático de Direito deveria ser, tornar efetivos os direitos do cidadão comum e não deixarem manter-se somente de forma simbólica, não devendo tais direitos permanecerem como imutáveis, tratando como um problema real e presente a indisponibilidade de recursos para enfrentar o litígio, pois a titularidade de direitos é destituída de sentindo perante a ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação.

Vale aqui salientar o pensamento de Cappelletti e Garth (1998), o qual relatam que a efetividade perfeita do "acesso à justiça" seria a completa "igualdade de armas", contudo, essa perfeita igualdade é utópica, as diferenças e discrepâncias entre as partes do litígio jamais serão completamente erradicadas, no entanto, isso não quer dizer que os obstáculos a este acesso não devem ser atacados, mas saber identificá-los e saber quais podem ser vencidos.

> A "capacidade jurídica" pessoal, se se relaciona com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e status social, é um conceito muito mais rico, e de crucial importância na determinação da acessibilidade da justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p.22).

Para um início de reeducação e informação está a aptidão para reconhecer o seu direito, ponto este crucial, não somente para a população em vulnerabilidade social, mas para a população em vários tipos de conflitos envolvendo direitos, fato este é que população têm um limitado conhecimento de como ajuizar uma demanda perante o Poder Judiciário. O conhecimento do direito que lhe assiste constitui um pré-requisito da solução do problema, pois deste modo é identificada sua necessidade, assim é preciso fazer muito mais para aumentar o grau de conhecimento do público.

A necessidade da informação é primordial e prioritária perante a complexidade e a linguagem extremamente culta dos textos jurídicos, os procedimentos complicados, o ambiente intimidador, como os tribunais, onde são vistos como ambientes opressores, perante juízes e advogados, fazem com que os litigantes se sintam diminuídos e vexados, perante aquela situação que lhe é estranha.

Diante a ausência de rudimento das normas, o cidadão torna-se dependente do auxílio de um advogado/jurista, para representá-lo mediante a necessidade de decifrar o hermetismo das leis, bem como proceder com as etapas excessivas do ajuizamento da causa.

As soluções hoje apresentadas para esses problemas são mais teóricas do que reais, o Estado sempre está diante da situação de parcos recursos para investimentos em qualquer área, assim, sem um investimento adequado no Poder Judiciário os serviços disponibilizados para os pobres tendem a ser pobres também, evidenciando aqui mais uma desvantagem para o miserável.

> Tão grande é o problema e tão fraca é a resposta do Governo que é de se questionar se vale a pena continuar fazer essas leis, uma vez que, como no presente, elas continuarão a ser desrespeitadas. Nessas circunstâncias somos levados a duvidar de que tais leis pretendam ser mais que elaborados exercícios de relações públicas (Brent Community Law Center, 1975, p. 30).

Atualmente os modernos reformadores concentram seus estudos e projetos em buscar meios de alternativas ao sistema judiciário regular, trazendo procedimentos mais simples e/ou julgadores mais informais, contudo apesar destes meios se fazerem mais presentes a maior parte dos litígios comuns continuarão a tramitar nos Tribunais regulares, consubstanciando a superlotação de ações, acarretando a ineficácia da resolução de conflitos. É incontestada a precisão de preservar os Tribunais, contudo, também é o de conceber outros fóruns mais acessíveis.

Não obstante a disseminação dos novos meios de resolução de conflitos no Poder Judiciário, vários dos "tribunais de pequenas causas", tornaram-se tão complexos, dispendiosos e demasiado lentos quanto os Tribunais regulares, isso devido principalmente a necessidade da presença de advogados e a resistência dos magistrados em abandonar seus costumes tradicionais relativos a extrema formalidade. Dessarte, consequentemente, os direitos das pessoas comuns permanecerão simbólicos.

> O desafio é criar foros que sejam atraentes para os indivíduos, não apenas do ponto de vista econômico, mas também físico e psicológico, de modo que eles se sintam à vontade e confiantes para utilizá-los, apesar dos recursos de que disponham aqueles a quem eles se opõem (CAPPELLETTI; GARTH; 1998, p. 97).

Tratando-se de procedimentos prestados pelo Estado há de se falar da inevitabilidade do formalismo e da técnica, entretanto, no que diz respeito ao relacionamento com a população este formalismo deveria ser desatendido em detrimento dos mais variados níveis de educação do povo, já que o Estado está para servi-lo e não ao contrário, pois indivíduos em ambientes mais informais tendem a não ficar tão inibidos, proporcionando ao cidadão expor os fatos conforme sua versão e fazendo o mesmo se sentir à vontade e se envolver no processo. Conforme Cappelletti e Garth (1998), "a acessibilidade é ademais promovida por mudanças que fazem os tribunais mais próximos das pessoas comuns.".

A criação de um órgão acolhedor para as pessoas comuns sujeitas a litígios, embora "insignificantes" (embora de grande importância para aquele indivíduo), poderia servir para educar, reeducar e informar sobre a natureza, origem e soluções para os conflitos que lhes norteiam, visando moldar relações interpessoais adequadas. Cappelletti e Garth (1998), "tribunais vicinais bem-organizados, atendidos principalmente por pessoal leigo, podem auxiliar a enriquecer a vida da comunidade, criando uma justiça que seja sensível às necessidades locais.".

A assistência jurídica significa mais do que a simples representação perante os tribunais, ela deveria consistir em um trabalho dinâmico e integrado com as demais profissões que buscam a saúde, o bem-estar e a educação do cidadão, tornando a assistência jurídica de qualidade acessível a todos, de fácil compreensão e não onerosa.

Muito trabalho precisa ser feito, para que os direitos dos cidadãos sejam efetivamente respeitados, não é fácil fazer a inovação se sobrepor a tradição, demonstrando que o objetivo final do litígio seja alcançado sem um imenso sacrifício de tempo, dinheiro e recursos, sem tornar a justiça "mais pobre", mas sim, tornando acessível ao pobre.

Se o direito é o alicerce para vida cotidiana e está tão ligado a existência, deveria haver uma maior dissipação entre a população, se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível as pessoas comuns, com tais procedimentos o sistema judiciário só ganharia mais beleza e melhor qualidade do que temos atualmente. Ihering (2000) "a luta pelo direito é um dever do interessado para consigo próprio, a defesa do direito é um dever para com a sociedade.".

Assim, o foco do Poder Judiciário não deveria ser o formalismo, mas sim a resolução vertiginosa de conflitos e a maior inclusão das partes no processo, como citado acima, "a defesa do direito é um dever para com a sociedade", portanto para um sujeito identificar e buscar a solução de defesa ao seu direito, e este dever com a sociedade ser cumprido, é necessária a disseminação da informação e educação da sociedade dos procedimentos legais e suas normas. Pois, deste modo, pode se vislumbrar a busca real e verdadeira da proteção dos direitos dos cidadãos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desigualdade social no Brasil vem desde a colonização e seus impactos perduram até a contemporaneidade, esse contraste torna-se evidente no Poder Judiciário quando há a busca de proteção dos direitos do cidadão que é afetado diretamente por esses im-

pactos. As dificuldades ao acesso à justiça no Brasil tomam forma quando evidenciadas a procura e resoluções de conflitos onde na composição do processo encontra-se um indivíduo em estado de hipervulnerabilidade social, quando no decorrer do processo notasse a ausência do mesmo pois a plena efetividade da norma é prejudicada ante a ignorância da parte no que se refere tanto ao conhecimento das normas ultra formais quanto a ausência de conhecimento dos procedimentos realizados, tornando assim o cidadão sempre dependente de representação a qual na maioria das vezes não se dispõe ao tratamento adequado de seu cliente.

O Estado democrático, no qual não deveria haver distinções ou privilégios de classes e o povo deveria exercer a soberania e ter seus direitos resguardados, torna-se o opressor do povo, fazendo-os submissos aos seus procedimentos ímprobos e os afastando ante a educação carente, a qual assim o faz pois o conhecimento é poder e se a sociedade for dotada de poder ela entenderá e identificará quais são seus direitos e poderão postular com domínio suas causas, podendo assim atingir diretamente o controle das classes mais altas no funcionamento da sociedade.

A Constituição Federal de 1988, foi com certeza um marco para o acesso á justiça ao cidadão de parcos recursos quando tratou da assistência jurídica gratuita, fornecendo, assim, uma porta de entrada a proteção do direito dos miseráveis, tal acesso é importante, contudo, não se faz suficiente para que realmente o Poder Judiciário funcione em prol de ajudar os necessitados, carecendo de políticas públicas para promover a disseminação do conhecimento.

De acordo com a ideia da principal obra abordada neste trabalho, se faz necessária uma redefinição do conceito de "justiça", pois atualmente está relacionado a efetiva aplicação das normas para o entendimento dos profissionais da área jurídica, contudo afastando o envolvimento das pessoas comuns que fazem parte da causa. O foco deve estar voltado para a ideia de que o sistema está destinado a servir às pessoas comuns, devendo ser característica do mesmo o baixo custo, a informalidade e a rapidez, no sentido de fazer acessível a justiça as classes sociais desafortunadas.

Por fim, conclui-se que o acesso à justiça está longe de ser perfeito e efetivo, contudo, ele está em constante desenvolvimento, não envolvendo somente o âmbito jurídico mas carecendo da participação da sociedade em sua totalidade, fazendo exercer a atividade principal do Estado democrático e social de direito, promovendo a igualdade de recursos entre as classes.

Referências

A LUTA PELO DIREITO, RUDOLF VON IHERING IHERING, Rudolf von. A **luta pelo direito**. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Ridendo Castigat Mores ed. eBookLibris, 1764.

BORGE, Felipe Dezorzi. Defensoria Pública: uma breve história. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2480, 16 abr. 2010. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/14699. Acesso em: 25 abr. 2022.

BRASIL, República Federativa do. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.** Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL, Decreto – Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942 – **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 24 de abril de 2022.

BRENT COMMUNITY LAW CENTRE, FIRST ANNUAL REPORT, LONDON, 1975.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). Disponível em: https://direitosp.fgv.br/projetos-de-pesquisa/icjbrasil-indice-confianca-na-justica-no-brasil. Acesso em: 25 de abril de 2022.

GUITARRARA, Paloma. **"Pobreza no Brasil"**; *Brasil Escola*. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/geografia/pobreza-no-brasil.htm. Acesso em: 01 de abril de 2022.

HENRIQUES, Ricardo. **Desnaturalizar a desigualdade e erradicar a pobreza no Brasil.** In Pobreza e Desigualdade no Brasil: traçando caminhos para a inclusão social. Organizado por Marlova Jovchelovitch Noleto e Jorge Werthein – Brasília: Unesco, 2003.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa nacional por amostra de domicílios: Características da vitimização e do acesso à justiça no Brasil 2009.** Rio de Janeiro, 2010.

MANDELA, N. **Lighting your way to a better future**. Planetarium. University of the Witwatersrand, Johannesburg, South Africa. 16 de julho de 2003.

NAÇÕES UNIDAS, Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas** (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 25 out. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.**

CAPÍTULO 10

CRIMES VIRTUAIS

VIRTUAL CRIMES

Ana Cristina Protázio Silva[1]
Josiel Morais Silva[2]
Ednalva Ferreira dos Santos[3]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA
2 Engenharia de Produção, Universidade Estadual do Maranhão, São Luís-MA
3 Engenharia Ambiental, Universidade Ceuma, São Luís-MA

Resumo

O presente trabalho aborda o tema crimes virtuais, os quais tem estado em constante evidências atualmente. Tem o objetivo de elucidar e rebuscar o conhecimento sobre o tema previamente apresentado. O trabalho foi inspirado e fundamentado a partir de pesquisas e estudos em artigos, doutrinas e normas jurídicas, a fim de que as informações tenham autenticidade ao expor os pormenores, de modo que não haja dúvidas em relação a ocorrência dos crimes virtuais e a frequência com que eles acontecem. Ao longo do artigo é explanado de forma breve sobre a história da internet no brasil e no mundo, principais crimes virtuais e cibernéticos praticados na internet, as tipificações desses crimes, e instruções, como soluções que podem garantir proteção contra crimes virtuais.

Palavras-chave: Crismes virtuais. Sociedade. Fraudes.

Abstract

The present work addresses the topic of virtual crimes, which have been in constant evidence nowadays. It aims to elucidate and search for knowledge about the previously presented topic. The work was inspired and based on research and studies in articles, doctrines, and legal norms, so that the information has authenticity when exposing the details, so that there is no doubt regarding the occurrence of virtual crimes and the frequency with which they are used. that they happen. Throughout the article, it is briefly explained about the history of the internet in Brazil and in the world, the main virtual and cybercrimes practiced on the internet, the typifications of these crimes, and instructions, as solutions that can guarantee protection against virtual crimes.

Keywords: Virtual crimes. Society. Frauds.

1. INTRODUÇÃO

Os crimes virtuais podem ser definidos como "todo ato que é ilícito, antijurídico, culpável e cometidos via internet, o qual tem causado impactos negativos para a sociedade. A importância de se estudar esse tema é que ele tem grande relevância em nossa atualidade pelo fato que a evolução tecnológica vem promovendo diversas mudanças na sociedade em geral, mudanças que vieram para beneficiar e facilitar a vida das pessoas, mas junto com essa evolução tecnológica vieram também os problemas, a maioria deles em forma de crimes.

Dito isto, vale lembrar que o crime virtual pode ser cometido não somente contra cidadãos comuns, mas também contra personalidades, contra políticos ou contra empresas, com um único propósito, o de causar danos a vítima, sendo um deles, o prejuízo financeiro. Mas, não somente o prejuízo financeiro como também as desvantagens morais, psicológicas e materiais. Causando nas pessoas medo em demasia, e provocando o desejo de não fazer mais parte do mundo digital, mundo do qual não se é autorizado sair. Pois ele está caminhando para progressos muito maiores a cada dia, e o ser humano para não ser esmagado por essa evolução é "forçando" a fazer parte das mudanças e acompanhar as transformações.

Esse trabalho visa trazer conhecimentos e uma compreensão mais clara para a sociedade brasileira. Fazer com que cada cidadão tenha uma visão a luz dos argumentos aqui elaborados para a segurança e proteção de todos. Acredita ser pertinente trazer informações para outras pessoas de como se proteger de tais crimes. Visto que com a evolução digital, o número de indivíduos dedicados as atividades criminosas pela internet aumentaram de forma acelerada, pressionando a sociedade aceitar esses crimes como algo normal. Por esses motivos, julga -se a importância do atual trabalho, trazer à tona informações talvez esquecidas de como não se expor no mundo digital, a ponto de ser uma vítima de golpes virtuais. Espera-se ainda, despertar em outros acadêmicos a curiosidade de pesquisa sobre o tema, para que possamos ter um olhar voltado para a proteção dos dados pessoais, e ver pessoas bem-informadas a respeito desse grande desafio, a era digital.

Ademais, a questão que o trabalho busca responder é: os nossos dados pessoais estão protegidos nessa era digital? A sociedade brasileira tem se preocupado com a proteção dos seus dados pessoais? Ao desenvolver da pesquisa será fornecido ao leitor algumas informações no sentido de como não ser uma vítima dos crimes virtuais e o que fazer quando for uma vítima desse crime.

O presente estudo tem como objetivo geral analisar os ramais jurídicos que rodeia a temática, a fraude de identidade e informações pessoais roubadas, pois demonstrará verdadeiramente, por meio de pesquisas em artigos científicos e livros que trará reflexões importantes sobre o tema destacado, podendo ainda servir como base para a construção de novos trabalhos de pesquisa. Além disso, ajudará a fundamentar ideias, pois as evidências associadas aos objetos de estudo são baseadas em situações da experiência humana.

2. ASPECTO TEÓRICO

O principal meio que ardilosos tem utilizado para cometer crimes é através do Malware, aplicativo desenvolvido para serem projetados para dentro do sistema do seu dispositivo eletrônico sem seu consentimento e através de códigos maliciosos são capazes de repassar informações a outrem ou causar- lhes danos ao sistema operacional de dispositivos eletrônicos, esse aplicativo é facilmente baixado de forma inequívoca, seja em links de mensagens de desconhecidos, e-mails ou através de sites, o usuário é induzido a abertura da mensagem, e uma vez aberta, o vírus se instala no dispositivo. Além do vírus, existe ainda os Worms, este por sua vez, não precisa da interação de pessoas para se hospedar no sistema do dispositivo, uma vez que se aproveitam das falhas operacionais sistemáticas. Outra forma que os códigos maliciosos podem ser facilmente carregados é no firmware de um pen-drive ou na unidade flash USB, uma vez que ele fica armazenado de forma interna e não no sistema de arquivos, tornando-se imperceptível. Os malwares mais usados: ramsoware, cavalo de troia, spyware, worms, adware, botnets, entre outros. À vista disso, entende-se que a principal forma de transmitir as informações que dão origem aos cibercrimes são os malwares, conforme Cruz e Rodrigues (2018).

A partir desse pensamento conclui-se que o dispositivo Malware representa um perigo relevante aos usuários, pois é capaz de transportar vírus ao dispositivo causando danos e prejuízos significativos às vítimas.

Ainda de acordo com o pensamento de Cruz e Rodrigues (2018), maliciosos conseguem manipular a rede para cometer vários outros crimes, tais como: realizar discriminação, assediar pessoas, vender produtos ilegais como drogas, realizar calúnia, injúria, difamação, apologia ao crime, pedofilia, espionagem, estelionato, roubo de identidade e terrorismo.

Diante do ponto de vista dos autores anteriormente referenciados, fica claro perceber que os cibe criminosos se sentem seguro em relação a prática do ilícito, uma vez que, pelo fato do ato ser consumado a longa distância e através de dispositivos que no pensamento deles não fornece a real identidade, gerando nos indivíduos uma falsa sensação de impunidade. A demais, entende-se que o crime virtual tem prejudicado de forma significativa a sociedade vítima desse tipo de vírus, isso ocorre devido à falta de punição aos criminosos que se aproveitam de informações e dados de outras pessoas para tirarem vantagens e se beneficiarem de forma ilícita.

O progresso da tecnológica dos últimos anos tornou-se um meio de comunicação bastante eficiente. O desenvolvimento de tecnologias avançadas, onde a Internet é extremamente dinâmica e tem conseguido atingir cada vez mais o espaço humano, trouxe a possibilidade de conectar pessoas de diferentes partes do mundo, criando assim uma rede de comunicação global.

A rede social é sistematicamente formada por diferentes grupos de pessoas interligadas por incalculáveis tipos de relacionamento, que possuem objetivos e valores comuns, e suas identidades é o meio pela qual se estabelecem uma conexão. Pierre Lévy (2002), afirma que as comunidades virtuais são uma nova forma de fazer sociedade. Graças ao crescimento das novas tecnologias de comunicação, a sociedade se tornou instável, distraída e sem noção de tempo ou espaço, focada muito mais nas trocas objetivas do que

nas permanências de vínculos com pessoas reais.

As redes sociais têm vários níveis e diferentes formas de ser utilizada, podendo ser: redes profissionais (LinkedIn), redes de entretenimento (Facebook, Instagram, WhatsApp, Twitter, TikTok, youtube etc.), redes de relacionamentos amorosos (Badoo, Tinder, Grindr, Once), redes de protestos e espionagem. Existindo um ponto em comum entre elas, a facilidade de compartilhar informações entre seus usuários. As inovações acabam tornando alguns outros meios que já foram muito úteis para a sociedade, se tornar desatualizado, como as ligações por chamadas eletrônicas. A sociedade moderna tem sido atraída de forma crescente, pelos modelos e padrões inovadores das redes sociais.

O crescimento de usuários das redes sociais se dá por um motivo em comum na sociedade, o compartilhamento de informações, obter conhecimento e aprender algo novo, interesse e curiosidade em relação a vida alheia. As redes sociais possuem interesses relativamente iguais e objetivos totalmente diferentes. O face book, o Instagram por exemplo, tem como foco estreitamentos de laços com familiares, conhecidos e amigos distantes, por outro lado, o LinkedIn trabalha sua rede de contatos, trocando informações relevantes relacionados a ganhos profissionais.

A evolução da internet, tem como companheira de crescimento, as redes sociais online, devido as muitas atividades essenciais que estão diretamente ligadas a ela. Os criminosos lançam mão da disposição desses recursos, transformando quaisquer falhas no sistema em oportunidade para agirem de forma anônima e maliciosa, praticando crimes dos mais comuns até os transacionais. Os usuários das redes online se deixam absorver de tal forma que acabam se expondo em demasia e gerando oportunidades para que criminosos ataquem. Moura (2006), explica que, "a necessidade do indivíduo em se sentir parte de algo é o principal motivo pelo qual as pessoas buscam ingressar em uma rede social, pois a possibilidade de acesso a vida pessoal dos indivíduos aguça a curiosidade".

3. DOS CRIMES PRATICADOS NA INTERNET

Devido a atual facilidade que se tem para conectar-se à rede mundial de computadores, a população cada vez mais pode gozar de todos os benefícios que a Internet proporciona. No entanto, por outro lado existe um maleficio, onde milhões de internautas se tornam vítimas de crimes virtuais todos os anos.

Segundo Agência Brasil (2021), a pesquisa promovida pelo Comitê Gestor da Internet do Brasil revelou que, em 2020, o país chegou a 152 milhões de usuários - um aumento de 7% em relação a 2019. Com isso, 81% da população com mais de 10 anos tem internet em casa.

Quanto maior for o número de pessoas conectadas a rede mundial de computadores, maior a probabilidade de serem vítimas de ações infratoras nessa área e, a vista disso, cresce também o número de pessoas maliciosas que se dedicam a cometer essas ações, e que veem tal prática criminosa como um novo tipo de "mercado".

Visto que o crime pode ser conceituado de diferentes formas. Fernando Capez (2011,

p. 125) analisa-o nos seguintes aspectos: material, formal e analítico.

a) Aspecto material: é aquele que busca estabelecer a essência do conceito, isto é, o porquê de determinado fato ser considerado criminoso e outro não. Sob esse enfoque, crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social.

b) Aspecto formal: o conceito de crime resulta da mera subsunção da conduta ao tipo legal e, portanto, considera-se infração penal tudo aquilo que o legislador descrever como tal, pouco importando o seu conteúdo. Considerar a existência de um crime sem levar em conta sua essência ou lesividade material afronta o princípio constitucional da dignidade humana.

c) Aspecto analítico: é aquele que busca, sob um prisma jurídico, estabelecer os elementos estruturais do crime. A finalidade deste enfoque é propiciar a correta e mais justa decisão sobre a infração penal e seu autor, fazendo com que o julgador ou intérprete desenvolva o seu raciocínio em etapas. Sob esse ângulo, crime é todo fato típico e ilícito. Dessa maneira, em primeiro lugar deve ser observada a tipicidade da conduta. Em caso positivo, e só neste caso, verifica-se se a mesma é ilícita ou não. Sendo os 22 fatos típico e ilícito, já surge a infração penal. A partir daí, é só verificar se o autor foi ou não culpado pela sua prática, isto é, se deve ou não sofrer um juízo de reprovação pelo crime que cometeu. Para a existência da infração penal, portanto, é preciso que o fato seja típico e ilícito.

O surgimento da internet, e a rápida transição para a categorias relevantes rumo a integração global, trouxe como consequência para o "novo" mundo virtual, o surgimento de práticas ilegais. No qual se faz necessário a adaptação dos conceitos sobre crimes antes apresentados, pois antes eram conhecidos por novos conceitos que se encaixariam nessa nova realidade. Desse modo, a perspectiva que se tem sobre o que é crime condiz com a elucidação previamente denotada, no aspecto físico tanto quanto no aspecto psicológico.

Os crimes virtuais têm significado virtual, porém seus impactos são claramente reais e de fato vivenciados pelas pessoas conectadas ao mundo digital em seus cotidianos, não havendo por tanto, possibilidades de separação para essas duas definições, uma vez que o cibercrime tem refletido efetivamente de forma negativa no meio dos internautas.

A internet, em seu início era apontada como algo inalcançável e confuso, apesar disso, o mundo digital cresceu de forma gigantesca a ponto de se transformar em algo substancial para as pessoas, sem distinção da classe social ou idade. Servindo de modo igualitário para todos, exercendo os papeis para quais se destina, seja para trabalhar; fazer pesquisas; procurar empregos; estudar; socializar; entre outros. Despertando simultaneamente o interesse em criminosos para que através de possíveis brechas no sistema cometam ilícitos com o fim de obterem lucros para si.

De acordo com Gustavo Testa Corrêa, (2003, p. 69) crimes digitais são "todos aqueles relacionados às informações arquivadas ou em trânsito por computadores, sendo esses dados acessados ilicitamente, usados para ameaçar ou fraudar"

O conceito de crime digital conceituada pelo autor, embora seja de anos atras ainda se aplica para a atualidade, uma vez que abrange tanto sobre as informações inseridas nas memórias de computadores quanto as informações que estão sendo transmitidas virtualmente, o que leva a conclusão de que os dados são acessados de forma ilegal para se cometer o crime.

Os muitos recursos tecnológicos atualmente disponível para a sociedade, leva os maliciosos a cometerem crimes de variadas formas, um exemplo que se pode citar são as senhas pessoais, as quais são compostas por caracteres, e que nos dias que correm são amplamente utilizadas em qualquer tipo de transação eletrônica comum, onde em muitos casos a senha individual é a única garantia de segurança do usuário para guardar um bem ou uma informação, mais que ainda assim muitos não dão a devida importância, lhes tornando um alvo fácil.

Os cibercriminosos agem de diversas formas, onde o leque de modalidades é bem amplo, entre eles podemos citar: Fraudes Virtuais, Propagação de Material Ofensivo, Espionagem, Estelionato. As fraudes virtuais geralmente são aplicadas para casos de atividades econômicas ilegais, como exemplo pode-se citar os balanços bancários, falsificação de saldos de contas e transferências de dinheiro, entre outras, a prática se dá por meio de omissão de dados, inclusão de novos dados ou alteração de dados já existentes, e com isso obter uma vantagem econômica. Trivial no meio informático, o crime de fraudes virtuais são uns dos mais fácil de serem realizados, pois não exige que o autor do crime tenha grandes experiencias na área da informática, bastado que o usuário tenha acesso a um computador conectado à internet.

De acordo Luiz Gustavo Caratti de Oliveira, do site Âmbito jurídico (2011, s.p): em meados de maio de 2000, representantes do G-8, grupo que reúne os sete países mais industrializados do planeta e a Rússia, tentaram criar uma 27 ciberpolícia, um órgão que teria a tarefa de combater as fraudes na internet, eis que os delitos no ciberespaço têm a particularidade de serem cometidos à distância, muitas vezes de um país para outro, mas a proposta foi rejeitada por questão de soberania de cada país e, receio de supremacia e de consagração de domínio dos EUA, que comandaria a polícia cibernética mundial.

Com base nos fatos, seria oportuno que mais países se posicionasse em relação a adotar normas para coibir os crimes virtuais, uma vez que esse mal se propaga de forma frenética, por isso se medidas tão logo não forem adotadas o crime virtual em um futuro breve, os países estarão refém de grande atemorização da internet.

Propagação de Material Ofensivo, consiste em afrontar outras pessoas por meio da propagação de falsas acusações, discursos odiosos, mensagens contendo conteúdos discriminatórias e preconceituosas, seja por cor, por origem ou orientação sexual, religião, raça, pelo fato de a pessoa ser deficiente ou idosa.

De acordo com a disposição do artigo 20 da Lei nº 7.716 de 1989, que é conhecida como Lei do Crime Racial, Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa. § 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. § 2º Se qualquer

dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza. Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

A década de 80 foi marcada por alguns pelo surgimento de um grupo no sul dos Estados Unidos (EUA), chamado Ku Klux Klan, a organização terrorista surgiu logo após a Guerra Civil Americana. Formada por pessoas que defendem as ideias de supremacia branca, promovendo a segregação e ódio contra os negros, seu objetivo era de atacar negros, porém perseguia também americanos (brancos) que apoiassem à concessão de direitos civis aos negros. O uso de roupas brancas e capuz era característico do grupo.

Já os anos 90 ficou marcado pela propagação de material ilícitos e perniciosos envolvendo crianças.

A rede de internet vem se transformando cada dia mais um ambiente auspicioso para divulgação de mensagens, vídeos, documentos, fotos, entre outros. Devido ao grande número de acessos. a rede, ficou fora de controle, onde é muito difícil identificar também mais difícil de encontrar os autores dos delitos via internet.

Espionagem é o ato secreto de coletar informações confidenciais mantidas por um governo, instituição ou indivíduo sem o consentimento do proprietário da informação, através de substituição de programas originais de computadores por programas falsos, podendo ser realizados através da modificação dos dispositivos de armazenamento ou disco rígido, fazendo com que os programas originais sejam corrompidos, possibilitando invasão em banco de dados, entre outros.

Segundo Remy Gama (2000, p.34), quando a informação é subtraída levando-se a parte corpórea (fita, disco rígido etc.), as providências penais tradicionais, como o furto e a apropriação, não criam problemas para o sistema penal. Porém, quando as informações são copiadas rapidamente pelos sistemas de telecomunicações, sem a presença do agente, subtraindo-as, surge a questão sobre a extensão da aplicação da legislação penal. O termo propriedade insinua exclusividade, posse, enquanto a informação tende a ser concebida como um bem público. No direito pátrio, o furto não requer comentários neste trabalho, já a denominação furto de informações merece algumas observações. Sendo bem móvel pode-se usufruir, gozar, modificar etc., ou seja, é propriedade. Havendo a alteração em programas de computador, por meio da espionagem, para a transferência ou subtração 26 de informações e dados do computador para uma pessoa não autorizada, conclui-se pela existência do furto de informação. Seguindo esta linha de raciocínio a apropriação pode existir, quando os dados ou informações não forem subtraídos, mas sim, copiadas por meio de artifícios eletrônicos mantendo-as intactas, sem que seu proprietário perceba que estas foram clonadas.

De acordo com Lei nº 14.197, de 1º de setembro de 2021, os crimes de espionagem estão estabelecidos no Art. 359-K e seus parágrafos , onde define os crimes contra a soberania nacional, ordem política: Art. 359-K. Entregar a governo estrangeiro, a seus agentes, ou a organização criminosa estrangeira, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, documento ou informação classificados como secretos ou ultrassecretos nos termos da lei, cuja revelação possa colocar em perigo a preservação da ordem constitucional ou a soberania nacional: Pena - reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos.

> § 1º Incorre na mesma pena quem presta auxílio a espião, conhecendo essa circunstância, para subtraí-lo à ação da autoridade pública.
>
> § 2º Se o documento, dado ou informação é transmitido ou revelado com violação do dever de sigilo: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 15 (quinze) anos.
>
> § 3º Facilitar a prática de qualquer dos crimes previstos neste artigo mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha, ou de qualquer outra forma de acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.
>
> § 4º Não constitui crime a comunicação, a entrega ou a publicação de informações ou de documentos com o fim de expor a prática de crime ou a violação de direitos humanos.

Lei nº 14.197, de 1º de setembro de 2021, "Acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito; e revoga a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional)", a lei criada nos anos 80, ainda no período da ditadura militar, as regras, foram consideradas ultrapassadas após a Constituição de 1988,

A sociedade tem se perguntado até ponto a espionagem virtual pode afetar a soberania de um Estado. Recentemente o mundo foi surpreendido com os ataques da Rússia contra a Ucrânia, o qual levou a desencadear uma guerra envolvendo os dois países, a facilidade em adentar o mundo digital, pode ter contribuído e acelerado o início dos ataques, uma vez que estão envolvidos trabalhos de agências de espionagens, e serviços de inteligências. Por consequência do uso das redes, há ainda uma possibilidade de outros países serem atraídos para essa guerra.

Estelionato consiste na prática de fraudes, onde a pessoa criminosa engana sua vítima com intenção de lhe tirar vantagem econômica indevida, a ação é realizada de forma objetiva e ardilosa. Os números de fraudes aumentam à medida que a tecnologia se desenvolve, a achegada de aparelhos eletrônicos altamente tecnológicos e eficazes tanto quanto um computador, (smartphones), também contribui para o crescimento de tais crimes, uma vez que o estelionato pode ser cometido tanto no mundo real quanto no virtual.

O Código Penal, determina o estelionato no artigo 171: Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa. Portanto, com base na definição previamente citada, conclui-se que estelionato é definido como fraude, e consiste em fazer com que alguém cometa um erro para que se possa obter uma vantagem ilegal, fazendo uso de meios enganosos, truques, causando intencionalmente danos patrimoniais injustos a terceiros.

3.1 Crimes virtuais mais praticados no Brasil

O ambiente virtual é um local propicio para se cometer diversos tipos de crimes, dentre eles existem os que são praticados com mais frequência, e acontecem principalmente nas redes sociais. O Código Penal Brasileiro em seus artigos 138 a 141, classifica os cri-

mes, sendo eles: Calúnia, Difamação, Injúria.

Esses crimes que se alastram com extrema facilidade com o uso da internet se tornaram ainda mais evidente com o advento das novas tecnologias, se expressar manifestar uma opinião, com ilustrações como vídeo, foto, mensagens com áudio etc. Com a criação de blogs, sites de relacionamento dentre outras maneiras ofender e ser ofendido, seja direta ou indiretamente acabou se tornando rotina na vida de quem acessa a grande rede-grave (GATTO, 2011).

No entendimento de Crespo (2012, p. 90), honra é "qualidades físicas, morais e intelectuais de uma pessoa, importando sua aceitação ou rejeição social".

Dos delitos praticados contra a honra, a calunia é o mais grave, devido uma pessoa ser ligada de forma falsa a um determinado crime, podendo ser cometido também contra pessoas já falecidas.

Para Fernando Capez, (2012, p. 173/174), a ação nuclear do tipo é o verbo "caluniar", que significa imputar falsamente fato definido como crime. O agente atribui a alguém a responsabilidade pela prática de um crime que não ocorreu ou que não foi por ele cometido. Trata- 32 se de crime de ação livre, que pode ser praticado mediante o emprego de mímica, palavras (escrita ou oral), ressalvando-se que, se realizada por intermédio dos meios de informação (serviço de radiodifusão, jornais etc.), constituía crime previsto na Lei de Imprensa (vide, no entanto, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF 130, tendo por objeto a Lei n. 5.250/67). Ressalte-se, finalmente, que o fato será enquadrado no Código Eleitoral se a calúnia for lançada em propaganda eleitoral. As espécies de calúnia (JESUS, 2000a, p. 466) são: a) inequívoca ou explícita: o agente afirma explicitamente a falsa imputação, por exemplo: "fulano de tal é o sujeito que a polícia está procurando pela prática de vários estupros"; b) equívoca ou implícita: a ofensa não é direta, depreendendo-se do conteúdo da assertiva, por exemplo: "não fui eu quem, por muitos anos, se agasalhou nos cofres públicos"; c) reflexa: imputar o crime a uma pessoa, acusando outra, por exemplo, dizer que "um Promotor deixou de denunciar um indiciado porque foi por ele subornado". O indiciado também foi ofendido.

Desse modo, entende-se que a calúnia é o ato de alegar por meio de falsa acusações, que a vítima cometeu um crime, a fim de manchar a reputação da pessoa perante a sociedade e de ferir a sua honra objetiva.

O crime de difamação é caracterizado pela constatação de fato que ofenda a reputação alheia. "Art. 139 - Caluniar alguém, acusá-lo de fato que ofenda sua reputação: Punição - reclusão, de três meses a um ano, e multa".

Segundo Fernando Capez, (2012, p. 179), o núcleo do tipo é o verbo "difamar", que consiste em imputar a alguém fato ofensivo à reputação. Imputar consiste em atribuir o fato ao ofendido. A 30 reputação diz respeito à opinião de terceiros no tocante aos atributos físicos, intelectuais ou morais de alguém. É o respeito que o indivíduo goza no meio social. A calúnia e a difamação ofendem a honra objetiva, pois atingem o valor social do indivíduo. Trata-se de crime de ação livre, que pode ser praticado mediante o emprego de mímica, palavra (escrita ou oral), ressalvando-se que, se realizada por intermédio de meios de informação (serviços de radiodifusão, jornais etc.), constituía crime previsto no

art. 21 da Lei de Imprensa (vide comentários constantes do item 2.1, que trata da ADPF 130, tendo por objeto a referida Lei). Não importa que a imputação do fato seja falsa, ao contrário da calúnia, de modo que haverá crime ainda que o fato divulgado seja verdadeiro. O fato imputado não se deve revestir de caráter criminoso, do contrário restará configurado o crime de calúnia. A imputação de fato definido como contravenção penal caracteriza o crime em estudo. O fato deve ser concreto, determinado, não sendo necessário, contudo, descrevê-lo em minúcias. A imputação vaga e imprecisa, em termos genéricos, por outro lado, não configura difamação (nesse sentido: STJ, RT 714/418), podendo ser enquadrada como injúria. O fato ofensivo deve necessariamente chegar ao conhecimento de terceiros, pois o que a lei penal protege é a reputação do ofendido, o valor que o indivíduo goza na sociedade, ao contrário da injúria, em que há a proteção da honra subjetiva, bastando para a configuração do crime tão só o conhecimento da opinião desabonadora pelos ofendidos.

É importante frisar que os crimes contra honra acontecem em sua grande parte via Internet por meio de dispositivos tecnológicos através de postagens em redes sociais, softwares de comunicação instantânea, e-mails e sites (CRESPO, 2012, p.91).

O Roubo de identidade, ainda que não esteja dentre os crimes mais cometidos no meio virtual, não poderia de ser mencionado, pois pode se dizer que ele está próximo de entrar para o rol atual. O golpe é realizado através da utilização de malwares para recolher dados de sistemas, permitindo a utilização das informações pessoais roubadas para a roubar o dinheiro de contas bancárias, fazem uso do CPF para realizar compras on-lines, retirar cartões de créditos, comprar passagens aéreas, fazer reservas em hotéis, comprar certificação digital, etc. Podendo acontecer até com pessoas jurídicas, onde roubam informações das empresas para realização de negócios fraudulentos. O roubo de identidade está disposto no Art. 307 do Código Penal Brasileiro: Art. 307 - Atribuir-se ou atribuir a terceira falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave (CRESPO, 2011, p.70). A principal forma para se obter a transferência ilegal de dados é através dos spyware, programas intrusos que são infiltrados em sistema de computador para rastrear informações contidas no dispositivo.

Os programas espiões (spyware) podem ser de diferentes formas, por exemplo: os cookies, que são "spyware positivo", porém eles são programas utilizados para coletar informações e enviar para as empresas via internet, os cavalos de troia ou trojan se apresentam como um programa útil, no entanto eles coletam e enviam dados privados, os keyloggers tem a ação de registrar comandos no teclado, seja ele convencional ou virtual do dispositivo de maneira secreta para que a pessoa não saiba que está sendo monitorada, a captura dos comandos podem ser senhas, números de cartão de credito e outros (CRESPO, 2011, p.70).

O Código Penal Brasileiro traz em seu artigo 154-A, parágrafo 3º, a previsão acerca da conduta de obtenção de informações. § 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave (BRASIL, 2012).

A obtenção de dados e a transferência ilegal de dados, são condutas que podem ser

dadas em diversas formas, entretanto algumas são mais comuns no cotidiano da sociedade atual.

Portanto, fica esclarecido que roubo de dados é quando o autor do crime manipula programa exclusivo como spyware ou vírus na fase inicial do ato e aguarda o momento certo para atingir seu objetivo, que é o roubo de dados da máquina, sua intenção inicial é conseguir as senhas do usuário, com a posse das senhas o criminoso pode cometer roubo, manipular dados pessoais para obter uma vantagem econômica ou acessar informações confidenciais.

A pedofilia é outro crime bastante recorrente no meio virtual, e pode se dizer que é um dos delitos mais covardes cometidos pelo ser humano. O crime é caracteriza-se em proporcionar sentimentos eróticos relacionado a crianças e adolescentes através de diversos meios e ações, como, armazenamento, distribuição, exposição, exportação, aquisição de materiais eróticos infantis. Classificado como crime de natureza, com objetivo da propagação e até mesmo a comercialização de vídeos e fotos pornográficas envolvendo menores. Tipifica-se nos artigos (241-A/241-E) da Lei 8.069/90, do Estatuto da Criança e do Adolescente, alterada em 2008 com acréscimo dos referidos artigos, assim como nos artigos 217-A e 218-B: da lei n° 12.015 de 2009, a qual alterou o Código Penal Brasileiro de 1940, bem como no artigo 234 do mesmo regulamento.

Estatuto da Criança e do Adolescente descreve no Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

> Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão "cena de sexo explícito ou pornográfica" compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.
>
> Código Penal Brasileiro: Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009).
>
> Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
>
> Art. 234 - Fazer, importar, exportar, adquirir ou ter sob sua guarda, para fim de comércio, de distribuição ou de exposição pública, escrito, desenho, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.
>
> Parágrafo único - Incorre na mesma pena quem: I - vende, distribui ou expõe à venda ou ao público qualquer dos objetos referidos neste artigo; II - realiza, em lugar público ou acessível ao público, representação teatral, ou exibição cinematográfica de caráter obsceno, ou qualquer outro espetáculo, que tenha o mesmo caráter; III - realiza, em lugar público ou acessível ao público, ou pelo rádio, audição ou recitação de caráter obsceno.

O estatuto da criança e do adolescente entrou em vigor no dia 25 de novembro de 2008, através da Lei nº 11.829, que "altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet". A lei foi criada para acabar, reduzir ou prevenir a propagação de conteúdos pornográficos envolvendo crianças e adolescentes.

Os crimes supracitados, ainda que ocorram no espaço virtual, dispõem iguais requisitos, como se acontecesse de maneira presente, pois a rede mundial de computadores, é um dispositivo que, facilita, a rápida divulgação material publicado.

Além de crimes anteriormente pautados, há muitos outros que são praticados no Brasil através da internet, e que são especificados na lei, sem que haja a necessidade da descrição "crimes de internet". O bullying, o terrorismo, a pirataria, tráfico de drogas e armas, organização de facções criminosas, intimidade sexual etc.

Os crimes os quais aqui foram apresentados, devem ser autoiniciadas pela vítima, mediante oferecimento do chamado relatório criminal de iniciativa privada. Exceções à regra são lesões qualificadas, relacionadas ao racismo ou que afetem os menos afortunados, ou se por eventualidade o crime for cometido contra funcionário público.

4. TIPIFICAÇÕES DOS CRIMES CIBERNÉTICOS: SOLUÇÕES PROPOSTAS

Até o ano de 2012 não existia lei especifica que tratassem sobre crimes virtuais, o Código Penal Brasileiro ainda não especificava em seus artigos nada a respeito dos crimes praticados pela internet. Contudo hoje temos leis especificas e alterações feitas no código penal brasileiro, mas isso não significa que os crimes pararam de acontecer. De acordo com Faria (2012), "a criação do código penal brasileiro ocorreu em 1940 pela Lei 2848, nessa época não se pensava em "era da informação".

Os Arts. 138 a 145 do CP - tratam dos crimes contra a honra - calúnia, difamação e injúria. Crimes praticados contra a honra na internet: se configura com ameaça, calunia, difamação, injúria e falsa identidade.

> Art. 216-A. CP - Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

A espionagem é aplicada através de qualquer coisa que possa se conectar à internet e se configura em decodificação, interceptação, análise e tradução de mensagens.

> Art. 143, do CPM - Conseguir, para o fim de espionagem militar, notícia, informação ou documento, cujo sigilo seja de interesse da segurança externa do Brasil.

Em países digitalmente mais desenvolvidos, já a algum tempo, buscam meios de viabilizar métodos mais eficazes para advertir e punir os crimes cometidos através da rede global de computadores, que crescem a cada dia, por esse motivo é essencial que todos os países se dediquem em trabalhos no sentido de que seja estabelecido legislações rígidas e objetiva do ponto de vista penal.

Nota-se que para se combater os crimes virtuais nas redes, é necessário que haja um grande investimento na área da tecnologia, é conscientizar os internautas de que não se deve acreditar em tudo que se publica nas redes e nem repostar sem saber se a fonte é confiável, a fim de que sejam criados valores mais racional e menos impulsivo no ambiente virtuais.

A lei 12.965/14 foi sancionada no ano de 2014, seu principal objetivo era estabelecer garantias, direitos e deveres para os operadores da internet no Brasil. O dispositivo da lei trará das garantias, direitos e defesa dos consumidores que fazem uso da internet para comprar produtos e serviços.

"Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria" (BRASIL, 2014).

Um dos motivos e talvez o mais importante que impulsionou a criação da lei nº 12.965/14 consagrada "Marco Civil da internet", foi a proteção dos dados e informações pessoais dos usuários. O usuário também tem interesse em manter seguro os seus dados pessoais e manter a sua privacidade intacta, pois os casos recorrentes de invasão e fraudes tem assustado a público digital.

Para Eduardo Tomasevicius Filho (2016), a internet transformou as distinções entre esses espaços. Sendo possível acessar a rede de qualquer lugar e a qualquer hora do dia, permite-se a atuação na esfera social, ser visto e ouvido por todos, sem o necessário contato presencial para o estabelecimento dessas relações. Dessa forma, surge uma terceira esfera: a esfera virtual, em que a pessoa se apresenta na rede sem estar presente. O trabalho pode ser realizado socialmente com os trabalhadores em seus lares. O comércio é realizado não mais exclusivamente no mercado, mas também de um ambiente privado ao outro. Crimes podem ser agora praticados a distância. O próprio Estado, que, sem controle, sempre deseja ser onipotente, onipresente e onisciente, quer interferir nessa esfera virtual

Durante a tramitação a lei foi tema de muitos debates antes de ser de fato aprovada, na mesa-redonda a pauta era sempre sobre a liberdade, neutralidade da rede e a privacidade. Como se tratava da internet, um espaço onde as pessoas realizam sua função na sociedade manifestando sua liberdade, essa exposição configura violabilidade da vida privada sendo essa uma das preocupações do Estado ao criar a Lei.

O Congresso Nacional discutia desde 2011 a respeito da temática. O projeto de lei nº 2.126/11, gerou expectativa nos que buscavam uma conexão segura. Porém, para que isso de fatos acontecesse ainda foi preciso esperar mais alguns anos, dado ao fato de que os legisladores ainda trabalhavam nos detalhes dessa regulamentação de uso de internet no Brasil, tendo em vista que a sociedade digital estava exposta aos riscos de serem ví-

timas de crimes virtuais.

Logo após a aprovação da Lei 12.965/2014, foram levantados alguns questionamentos, como obrigações entre provedoras de internet e operadoras e sobre os registros das conexões que serão guardados por um ano, e por no mínimo seis meses os registros de acesso.

> Art.13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de um ano, nos termos do regulamento. [...] Art. 15.O provedor de aplicações de internet constituídas na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de seis meses, nos termos do regulamento.

No entanto, a lei trouxe benefícios para os fornecedores de internet, determinando que a responsabilidade conteúda criada é inteiramente do usuário, salvo se o conteúdo estiver em uma rede social, uma vez que a rede dispõe de um agrupamento próprio de serviços.

De fato, o desenvolvimento da internet junto com a falta de regulamentação e segurança nas redes, trouxe um crescimento acelerado de atividades criminosas no Brasil, colocando as pessoas em posição de desvantagens em relação aos cibercriminosos. Para Tomasevícius Filho (2016): Ao largo desse problema envolvendo invasão de privacidade praticada por um Estado contra outro, o governo brasileiro pressionou o Congresso Nacional para a aprovação de uma lei sobre comportamentos na esfera virtual, denominada "Marco Civil da Internet" ou de "Constituição da Internet", termo equivocado pela própria estrutura internacional da rede, para tentar pôr fim à ideia de que a internet é "terra sem lei".

Durante muitos anos não houve meios para regular o uso da internet no Brasil, por esse motivo, o índice de criminalidade nas redes aumentou descontroladamente. À vista disso, faz-se necessário a normalização do espaço cibernético. Entre anos de debates e sugestões a respeito do assunto, legisladores sugeriram a criação de leis para combater a criminalidade virtual, no qual surgiu futuramente a conhecida lei Marco Civil da Internet.

Tornando-se obrigação das empresas provedoras de internet, definir os meios de proteção das informações pessoais dos usuários, tratando-os de igual forma independente das atividades que estejam realizando na rede.

A Lei 12.965 de 2014, inciso VII do artigo 7º, traz em seu corpo a responsabilidade das empresas com relação a segurança dos dados dos usuários nas redes, o "não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei" (BRASIL, 2014).

Infelizmente, não é incomum invadir contas cadastradas em bancos virtuais (Net Banking) os quais se é acessado pelo computador ou smartfones. É importante que os usuários ao utilizarem esses serviços tomem alguns cuidados para não serem alvo de

golpes. Alguns desses bancos disponibilizam informações de segurança para os clientes:

- NUNCA informe sua senha a ninguém e escolha senhas difíceis; ESCOLHA senhas difíceis de adivinhar; SEMPRE utilize o domínio oficial do BB www.bb.com.br; SEMPRE desconfie de links recebidos por e-mail, sms e de redes sociais. EVITE usar redes wi-fi públicas ou serviços de vpn gratuitos. MANTENHA o antivírus instalado e atualizado. BAIXE os aplicativos apenas de lojas oficiais. ANTES de emprestar dinheiro solicitado por mensagem, ligue e confirme com quem pediu; CONFIRA sempre o destinatário antes de fazer uma transferência, Pix ou pagamento;

- SEMPRE aguarde a compensação do deposito bancário para realizar a entrega do bem; NUNCA aceite ajuda de estranhos nos caixas eletrônicos. No caso de dificuldades, solicite a ajuda de um funcionário do banco devidamente identificado ou o auxílio de uma pessoa de sua confiança; VERIFIQUE se o boleto está no padrão normal – procure por erros ortográficos, manchas ou borrões na impressão. Cuidado com boletos enviados por e-mails, redes sociais ou SMS; NUNCA entregue o cartão ao vendedor. Insira você o cartão na maquininha e o mantenha sempre sob sua supervisão. Caso isso não aconteça, verifique se o cartão devolvido é realmente o seu; DESCONFIE o BB não liga para pedir senhas, habilitação de BB code e nem para liberar ou atualizar computadores e celulares; DESCONFIE de links recebidos por e-mail, SMS ou whatsApp com convites para cadastramentos de sua chave Pix. Cadastre suas chaves no site oficial do Banco. Não faça transações a pedido de terceiros para suposto teste se suas chaves. Não compartilhe os códigos de verificações recebidos por e-mail ou SMS no momento do cadastro das chaves Pix. Cadastre suas chaves aleatórias caso você não esteja seguro de fornecer seus dados de CPF, telefone ou e-mail, ao receber um pagamento Pix; PREFIRA pagar diretamente pelos aplicativos de entrega de delivery. Suspeite de cobranças adicionais no momento da entrega. Não aceite realizar pagamentos em maquininha com visor quebrado ou danificado. Ative o serviço de SMS para receber notificações de pagamentos.

Esses são cuidados primários que se deve ter ao explorar os sites bancários, e que podem evitar de usuários serem vítimas de golpes, tornando as transações virtuais muito mais seguras, podendo ser realizadas sem outras complicações e evitando todo tipo de prejuízo. Vale ressaltar que as informações disponibilizadas pela referida empresa aqui exposta, consta também em sites de segurança das maiorias de outros bancos digitais.

É normal que o usuário aceite algumas políticas de uso aparentemente convincente em sites para que não seja exposto a spam ou vírus. Porém existe algumas atividades que o usuário não deve realizar, como por exemplo: compartilhamento ou mesmo envio de mensagens contendo spam e códigos maliciosos, compartilhamento de password (senhas), divulgação de informações pessoais, distribuição e cópia não autorizada de material protegido por direitos autorais.

Quando a política de segurança contém algumas regras que possa colocar o usuário em risco, esta pode ser classificada como violação de segurança, podendo ser cancelado os contratos da prestação. Portanto, quando o usuário não percebe os riscos existente na política de segurança, seu computador e servidores podem ser atingido por vírus, assim como infectar todos os computadores que estiverem instalado no mesmo provedor, pois quando o vírus atinge um computador, este passa a ser um vetor e terá a missão de en-

viar spam, desacelerando todo o sistema.

A criptografia também é uma ferramenta muito utilizada na prevenção de ataques, a sua função é codificar dados de forma que só o emissor e o destinatário consigam decifrar. A palavra vem do grego, kryptos-oculto, graphein-escrever (SANTIAGO, 2012).

Existe ainda as ferramentas Antimalware, as quais a própria empresa Microsoft disponibiliza como informação de segurança para que usuários garanta a segurança de seus aparelhos tecnológicos.

Além dos cuidados, é importante que algumas atitudes sejam tomadas em caso de vítima de fraude eletrônica: Fazer uma denúncia de forma eletrônica ou pessoalmente em delegacia de Polícia Civil mais próxima; Mantenha familiares e amigos informados sobre golpe virtual sofrido; Redefina todas as senhas de contas bancárias, e-mails, redes sociais e aplicativos; Contas bancárias devem ter extratos vigiados, e caso alguma operação ilegítima seja identificado, o banco deve ser acionado de imediato. Cancelar cartões de crédito para que operações fraudulentas não seja realizada; Salvar e guardar dados que possam ajudar na comprovação da fraude e a localizar o autor do crime. Por exemplo: recibos, capturas de tela, fotos, e-mails, mensagens suspeitas, de acordo com o site Seu Direito (2021).

A denúncia é importante para que através dela as autoridades possam entender os tipos de fraudes que os criminosos estão aplicando, as estratégias usadas por esses criminosos, a frequência com que os crimes são aplicados, fazer levantamentos e contabilizar esses números, para que assim, possa ser articulado estratégias para desacelerar a ocorrência das fraudes, e paralelo a isso, providenciar meios de conscientização e prevenção aos operadores da rede mundial de computadores, que está em constante evolução.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa realizada, é oportuna diante do cenário o qual se vive atualmente, pois junto com os muitos benefícios que o desenvolvimento da tecnologia possibilitou para sociedade, surgiram também algumas desvantagens, por exemplo: os crimes virtuais e cibernéticos, onde os criminosos da área virtual roubam dos usuários dados e informações pessoais com o fim de obter vantagens financeiras, e em muitos casos as chantagens não cedidas resultam em danos irreparáveis para a vida da vítima.

À vista disso, percebe-se que a rede mundial de computadores, oferece comodidade e praticidade, visto que permite resolver qualquer tipo de problema pessoal ou pendência profissional através do acesso a rede, entre muitas outras vantagens. Em contrapartida, essa facilidade de acesso, faz com que a pessoa fique exposta e ao mesmo tempo vulnerável a qualquer tipo de crime na esfera virtual.

Apesar dos riscos que os usuários do mundo digital correm ao se conectarem, é raro nos dias de hoje uma pessoa que não conheça o espaço tecnológico. É certo que ainda exista os indiferentes ao progresso digital, os que preferem não se incluir no mundo virtual, possivelmente por medo dos riscos que seriam expostos.

Porém, o sistema cada dia mais vem pressionando as pessoas a fazerem parte da rede mundial de computadores, considerando que a humanidade atualmente vive uma realidade onde quase tudo já se resolve de forma digital, e por mais que ainda haja pessoas que queiram viver alheias aos mecanismos eletrônicos, o desenvolvimento da tecnologia não deixará de acontecer, pois, isso seria como parar no tempo ou retroceder. E de fato isso é algo que certamente não acontecerá coma a evolução da tecnologia, tendo a sociedade que se adequar aos moldes dessa nova era.

O presente trabalho não tem como propósito final esgotar os assuntos aqui apresentados, e sim, somente contribuir com informações a respeito das transformações que estão acontecendo relacionado a evolução da tecnologia no mundo, e seus impactos positivos e negativos.

Assim como orientar os leitores sobre os tipos de crimes e existente no espaço cibernético, as formas que os criminosos atuam ao aplicar os crimes. Bem como orientar os usuários a se proteger de tais crimes e golpes virtuais, apresentando as leis que fundamentam os direitos.

O artigo 5º, incisos X, LX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, fala sobre violação de intimidade.

Os supramencionados são os principais incisos encontrados em nossa constituição federal que asseguram os direitos sobre violação da intimidade, porém não são os únicos.

A chegada da lei nº12.737 de novembro de 2012, foi um marco, pois até então não havia lei específica para tipificar tais crimes ocorridos na internet.

Logo após, foi sancionada em 23 de abril de 2014 a Lei nº 12.965, que ficou conhecida como Marco Civil da Internet, que veio para revolucionar no contexto proteção dos usuários da era digital.

Ademais, é importante salientar que de nada adiante termos recursos altamente tecnológicos em mãos, se não soubermos fazer uso correto dessa ferramenta, não é nada inteligente usar toda essa tecnologia de forma irresponsável, por isso, a melhor forma de prevenir ataques virtuais é sempre o conhecimento e disciplina.

Por último, após a promulgação de leis e punições efetivas para os cibercriminosos, espera-se que os delinquentes se sintam ameaçados e sirva como uma espécie de freio para descontinuar os cometimentos de crimes nas redes, pois de fato apenas através das regulamentações jurídicas vigente e efetiva, aliadas ao investimento no avanço da educação brasileira, o tão temido crime virtual poderá ser evitado.

Referências

BRASIL. **Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal, Legislação Penal e Processual Penal**. 14ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral 1**. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral 1**. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal Simplificado – Parte Especial**. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARATTI, Luiz Gustavo. **Responsabilidade civil dos bancos nos casos de fraudes pela internet que lesam as contas de seus clientes**.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. São Paulo: Saraiva, 2003

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes Digitais**. São Paulo. Saraiva, 2011.

CRUZ, Diego; RODRIGUES, Juliana. Crimes cibernéticos e a falsa sensação de impunidade. **Revista Científica Eletrônica do Curso de Direito**, 13ª ed., Jan. 2018.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; CONTE, Christiany Pegorari. **Crimes no Meio Ambiente Digital**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GAMA, Remy. **Crimes da Informática**.

LEVY, P. **Cyberdemocratie**. Paris: Odile Jacob, 2002

MIECOANSKI, Ellen; TAVARES, Osny. **Em dez anos, usuários de internet no Brasil passaram de 6% para 35%**.

MULLER, Nicolas. **O começo da internet no Brasil**.

NOVO DICIONÁRIO ONLINE AURÉLIO, 2022. Novo Dicionário Online Aurélio versão 5.0.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual do Direito Penal. 7ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011.

ROCHA, Carolina Borges. **A evolução criminológica do Direito Penal: Aspectos gerais sobre os crimes cibernéticos e a Lei 12. 737/2012**.

SEU DIREITO, **Cai em um golpe virtual: o que faço agora?**

CAPÍTULO 11

O DESAFIO DA GUARDA COMPARTILHADA EM TEMPOS DE PANDEMIA (COVID-19)

THE CHALLENGE OF SHARED CUSTODY IN TIMES OF PANDEMIC (COVID-19)

Rogerson Jorge Pereira Gomes Junior[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

Com o surgimento da Pandemia de Coronavírus (covid-19), em todo o mundo, no ano de 2019, todas as pessoas tiveram que adotar novas postura e os governos territoriais tomaram medidas urgentes, cabíveis e necessárias para o combate da disseminação do vírus em seus países, muitos adotaram de imediato o uso das máscaras e o isolamento social, a doença apresentava casos graves e preocupante, pois era desconhecida para todos. Neste cenário desconhecidos, muitas coisas mudaram, desde a rotina de trabalho, quanto o contato social. Assim, modificando os lares, os trabalhos, a vivência e o cotidiano de cada pessoa. Afetando também as crianças e adolescente que são inseridos na realidade da guarda compartilhada no Brasil. O objetivo deste trabalho é identificar os desafios da guarda compartilhada nesse período e entender as melhores formas que o Judiciário adotou para amenizar o distanciamento social dentro da guarda compartilhada. A pesquisa realizada teve caráter qualitativo. Usando a metodologia de estudar e pesquisar doutrinas, entendimentos e posicionamento para entender a postura mais corretar a ser tomada neste período. Os resultados englobam uma postura do Judiciário, coerente ao fato de preservar a saúde dessa criança ou adolescente nos casos de guarda compartilhada, deste modo, garantindo por meios digitais, por enquanto essa manutenção do laço parental deste.

Palavras-chave: Pandemia, Guarda Compartilhada, Isolamento, Judiciário.

Abstract

With the emergence of the Coronavirus Pandemic (covid-19), worldwide, in the year 2019, all people had to adopt new postures and territorial governments took urgent measures, suitable and necessary to combat the spread of the virus in their countries, many immediately adopted the use of masks and social isolation, the disease presented serious cases and worrying, because it was unknown to everyone. In this unknown scenario, many things changed, from the work routine to social contact. Thus, changing the homes, the jobs, the experiences, and the daily lives of each person. It also affects the children and teenagers who are inserted in the reality of shared custody in Brazil. The objective of this paper is to identify the challenges of shared custody in this period and to understand the best ways that the Judiciary has adopted to ease the social distance within shared custody. The research conducted was qualitative in nature. Using the methodology of studying and researching doctrines, understandings, and positions to understand the most correct position to be taken in this period. The results include a position of the Judiciary, consistent with the fact of preserving the health of this child or adolescent in cases of shared custody, thus ensuring by digital means, for the time being, the maintenance of the parental bond of this one.

Keywords: Pandemic. Shared Guard. Isolation. Judiciary.

1. INTRODUÇÃO

Com o surgimento de uma pandemia no ano de 2019 oriunda da nova corona vírus, foi vivenciado um momento de atipicidade e anormalidade em vários aspectos sociais geral, principalmente na área do direito de família, especificamente no que tange a guarda compartilhada. Houveram que tomar diversas medidas para combater tal pandemia, uma delas foi o isolamento social que forçou a sociedade ter novas posturas de convívio, logo foi necessário que houvessem medidas que resguardassem os direitos em face da guarda compartilhada. Deste modo, existiu a necessidade expansiva de estudar profundamente as medidas judiciais.

De acordo com o Direito de família, a guarda compartilhada tem um padrão concreto, que é a revezamento da criança e/ou adolescente semanalmente ou mensalmente com seus genitores, mas com o surgimento da pandemia de covid-19 esse padrão foi quebrado, assim, novas medidas foram adotadas para resguardar a saúde deste filho. Com isto, o estudo atualizado, que apresenta métodos que minimizaram o afastamento dos pais para com seus filhos foi de grande importância, principalmente para entender com Judiciário se comportou com a nova realidade.

O foco deste trabalho de monografia é estudar o novo cenário jurídico para com a guarda compartilhada, proporcionado pela pandemia de corona vírus (covid-19), entendida as medidas cabíveis e proporcionais para diminuir os altos índices de disseminação e mortalidade, ao mesmo tempo, entender as possibilidades do compartilhamento dos filhos para com seus genitores diante desta situação pandêmica, protegendo os direitos desta criança e/ou adolescente.

Para que assim o objetivo fosse alcançado fez se necessário que esta pesquisa se dividisse em três capítulos. No primeiro capítulo, buscou-se entender o conceito de família, bem como a legislação, correlacionando aos estudos dos novos métodos de adaptação acerca da guarda compartilhada da criança e/ou adolescente na nova realidade de pandemia. No segundo capítulo foi analisado o conceito de guarda compartilha e leis basilares, para que assim fosse feito a comparação com os atuais entendimentos jurídicos. Por fim, o terceiro capítulo buscou estudar sobre a pandemia de corona vírus (covid-19) e a internet como ferramenta de enfretamento do distanciamento social para as questões de guarda compartilhada.

A metodologia utilizada na elaboração desta monografia foi a pesquisa bibliográfica, que construiu a exposição dos pensamentos de diversos autores que escrevem sobre o tema proposto. Desenvolveu-se uma pesquisa bibliográfica, buscando utilizar como base e apoio de contribuições de vários autores sobre assunto, por meio de doutrinas, artigos científicos, legislação e entendimentos jurídicos. Deste modo, considera-se que o método usado seja capaz de demonstrar os entendimentos jurídicos adotados e como a internet foi essencial no processo de aproximação da criança e/ou adolescente para com seus genitores.

2. FAMÍLIA: UM PARALELO ENTRE O CONCEITO E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Percebe-se que o entendimento do conceito de família veio se modificando com o decorrer dos anos, principalmente no que tange as relações sociais. Com base na lei, usasse a Lei Maria da Penha (Lei Nº11.340/2006), temos como exemplo de texto que demonstra a definição de família:

> Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência Familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no Gênero que lhe cause morte, lesão sofrimento físico, sexual ou Psicológico e dano moral ou patrimonial:
>
> (...)
>
> II – No âmbito da família, compreendida como a comunidade Formada por indivíduos que são ou se considerem aparentados, Unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade Expressa (grifo nosso) (BRASIL,2006).

Seguindo o entendimento de Tartuce (2018, p.1338), apresenta em sua doutrina a Nova Lei de Adoção (Lei nº 12.010/2009), que no seu escopo traz o conceito de família, "consagra o conceito de família extensa ou ampliada, que vem a ser aquela que se estende para além da unidade de pais e filhos ou a unidade casal, formada por parentes próximos com os quais a criança e adolescente convive e mantém vínculo de afinidade e efetividade (alterado do art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990".

Mas para Ishida (2015, p.74):

> Assim, quebrado o paradigma clássico surge o conceito da família monoparental (formada pela presença de apenas um dos pais e tão comum com a presença única da genitora) e mais modernamente a chamada família homoafetiva (decorrente de casal de pessoas pertencentes ao mesmo sexo). A família natural e mais recentemente a família extensa ou ampliada representam a aceitação legal como forma de inclusão desses novos conceitos de família.

Para Paulo Nader (apud MOTA et al., 2010), a composição da família em uma instituição social, logo tendo mais de uma pessoa, e assim as mesmas tendo como intuito desenvolver entre si, a solidariedade nos âmbitos assistencial e da convivência ou apenas derivam uma de outra ou de um troco semelhante. Essas relações interpessoais são de suma importância para o desenvolvimento do composto "família", todavia, há diversas variações do formato da família e todas elas precisam ser respeitas.

Mas para Abreu (2004):

> O conceito de família evolui, continuamente, com o passar dos anos, sofrendo influência do poder econômico, político, religioso e social, acompanhando os costumes e tradições de cada localidade. (...) O Código Civil de 1916 regulava a família do início do século passado, constituída unicamente por laços matrimoniais. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao grupo originário do casamento (....), porém, conforme o entendimento da sociedade vai evoluindo, o conceito de família vai se modificando, passando a existir vários tipos de família. Atualmente, o

> entendimento mais comum estabelece que a família seja a união de pessoas ligadas pelo afeto.

Alinhado também com o entendimento de Netto Lobo (apud MOTA el al., 2010) e Grisard Filho (apud GRIMM, 2009), a família contemporânea se define na afetividade. Traçar a afetividade como ponto de união é fixar além da consanguinidade, mais um ponto que une diversas famílias.

Nesse sentindo Ishida (2015 p.75):

> A Lei nº12.010/09, no escopo de dilatar o conceito de família, criou o conceito de família extensa, abrangendo, além dos pais ou filhos, os parentes próximos com os quais a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade. Afetividade possui o sentido da relação com sentimento, amor e amizade. Todavia, a afinidade que não possui o sentido de parentesco entre o um cônjuge e os parentes (art. 1.595 do CC), mas sim o sentido comum de proximidade e de interesses convergentes entre criança e adolescente e o parente.

Para Dias (apud GRIMM, 2009), a família deve ser visualizada com pluralismo, sendo mais abrangente no que relaciona os diversos tipos de família, bem como identificar e entender elementos que permite correlacionar o conceito de entidade familiar para com os relacionamentos que originam um vínculo de afetividade.

A família tem como característica social o pluralismo, pois abrange não somente uma composição em seu formato, mas diversos formatos que fincam estabelecer o amor, entre seus membros, tratar de família é respeitar a diversidade e construir um entendimento social real.

Segundo o Código Civil, que prevê o reconhecimento dos filhos no escopo do art. 1.607 a 1.617. Quanto a maternidade, demonstra que, constando no termo de nascimento, só poderá contesta-se, provando-se a falsidade do termo ou das declarações (art. 1.608).

Portanto a guarda foi também lecionada, exigindo o consentimento do outro cônjuge segundo o art. 1.611. Para o caso de apenas um dos pais ter efetuado o reconhecimento, a guarda será fixada para este que tiver reconhecimento, entretanto, se ambos tiverem reconhecido, a guarda será fixada para que melhor atende o interesse do menor (art. 1.612), sendo essa última fixada judicialmente. Para o filho maior (18 anos, art. 5º, caput), não poderá ser reconhecido sem a anuência e o menor poderá impugnar o reconhecimento aos 4 anos que se seguirem à sua maioridade ou à emancipação (art. 1.614).

Com base no preceito do art. 226, § 5º da CF/88, a decisão sobre os filhos segue o princípio da isonomia, sendo exercida concomitantemente pelo país e pela mãe. Logo, a autorização do filho para viagem ao exterior dever fornecida por ambos genitores

Segundo o artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, em seu escopo diz:

> Art. 21. O pátrio poder, poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência (BRASIL, 1990).

Para Diniz (2007, p.514), sendo um compilado de direitos e obrigações, o poder familiar, que os pais tem para com os filhos menor, não emancipado e seu bens, assim estes direitos e obrigações exercidas de igual valor para ambos os genitores, com o objetivo de desempenharem da melhor maneira os encargos que as normas jurídicas, com verdadeiras intenções e interesses na proteção desse infante.

Vale ressaltar o entendimento do art. 22 e parágrafo único do ECA:

> Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.
>
> Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016) (BRASIL, 1990).

Conclui-se que o poder familiar não se resume único e exclusivamente ao homem, mas sim, também a mulher, com isso, vem a responsabilidade mútua para com os filhos em todos os sentidos, fixado legalmente por diversos entendimento. E para aquelas crianças e/ou adolescente que não tem os pais, fica essa responsabilidade legal para sua família expansiva, tendo então o mesmo valor da família natural. Nesse sentido, o próximo capítulo abordará os conceitos de guarda e guarda compartilhada para que seja entendido afundo os conceitos primordiais no que tange a separação conjugal que tenha filhos.

3. GUARDA E GUARDA-COMPARTILHADA: DO ENTENDIMENTO DO CONCEITO À BASE JURÍDICA

O conceito de guarda abrange o conjunto de direitos e deveres dos genitores para com sua prole, em consonância com o poder familiar, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da igualdade, da liberdade, da paternidade e da afetividade. Logo tendo o objetivo de cuidar, proteger, assegurar e zelar com interesse.

Para Rosa (apud SPERONI, 2015), tem como característica especifica o ato de vigiar, cuidar, proteger e zelar o menor, deste modo sendo atribuído ao genitor que é o detentor da guarda o dever de cumprir as suas obrigações.

Nesse entendimento, Rosa (2015, p.47), leciona explicando o termo da palavra guarda:

> o termo "guarda", entre outras aplicações, se destina a identificar o ato de vigiar e cuidar, tendo consigo alguém ou alguma coisa, a exemplo das obrigações que assume o depositário em um contrato de depósito, fato que lhe acarreta também a obrigação de cuidar e manter a coisa para ser posteriormente devolvida ao depositante. Essa situação de guarda da coisa fica bem evidente quando dela tratamos no direito obrigacional. Entretanto, quando se trata de definir a "guarda" de filhos no âmbito do direito de família, surgem dificuldades significativas, já que aqui, por óbvio, a proteção legal é direcionada a uma pessoa e não a uma coisa, envolvendo, por isso mesmo, circunstância que invocam sentimentos, emoções e paixões de todos os atores desse processo, e não o simples ato de vigiar e cuidar.

Para Leite (apud CHAVES, 2011), o termo guarda, é a palavra empregada assim para definir a pessoa que é colocada na posição de vigiar, deste modo defendendo o que está sob sua proteção e vigilância de quaisquer pessoas estranhas, que possa vir prejudicar.

Assim o direito familiar, tem a guarda como proteção e companhia imposta aos genitores para com seus filhos, sendo ambos os responsáveis, eles morando juntos, ou separados de fato ou de direito sendo escolhida a guarda que melhor seja para família, Dias (apud SPERONI, 2015).

Já a guarda compartilhada, é objetivamente realizada pelos genitores, deste modo, simultaneamente ambos são responsáveis para exercer o poder familiar para com sua prole.

Para o ordenamento jurídico tem o objetivo de sempre proteger o interesse do menor, todavia é facultativo ao juiz determinar o melhor tipo de guarda para a criança, pensando no bem-estar da prole e não na pretensão de ambos os genitores (WALDYR FILHO, 2010).

Entretanto, não se pode esquecer que não se distancia o dever de cuidar e proteger do genitor não guardião, mas continua com a incumbência do poder familiar, logo tendo pleno direito de poder conviver com seu filho, mesmo não tendo a guarda (TEPEDINO, 2018).

Na realidade, a importância do convívio da prole para com seus pais é indiscutível, a necessidade da presença de ambos os genitores é de total influência, no que se espera de forma positiva, para que essa criança e/ou adolescente cresça e desenvolva saudável.

Para Speroni (2015), deixa de forma enfática, que hoje em dia quanto a guarda compartilhada é a regra, seguindo a base da lei 13.058/2014, deixando claro que, assim que houver acordo entres os genitores, no que tange a guarda dos filhos, e ambos possuindo condições para exercer tal guarda, assim será no formato compartilhada. Todavia, é necessário a moradia dos filhos ser fixa.

A Constituição Federal de 1988, menciona no seu artigo 229 o dever dos pais para com seus filhos: "o dever de assistir o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os Filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou en-

fermidade". Para o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, na lei 13 de julho de 1990 leciona em seu artigo 4º que:

> É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (CHAVES, 2011).

Segundo Ishida (2015, p. 98):

> A Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, alterou os arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, introduzindo a guarda compartilhada. A mesma caberá sempre que possível e no caso de pai e mãe que não cheguem a um acordo. Para estipulá-la, o magistrado poderá contar com as sugestões da equipe interdisciplinar (assistentes sociais e psicólogas). O juiz poderá, ainda, conceder a guarda a outra pessoa, considerando o grau de parentesco e as relações de afinidade com a criança ou adolescente.

O conceito de guarda compartilhada abrange ambos os genitores possuírem uma convivência maior com seus filhos, assim podendo participar integralmente da vida deles, mesmo com o encerramento da relação conjugal. Logo, é de extrema importância a guarda compartilhada, atentando para que os filhos não sentirão tanto as alterações na estrutura do lar, porque o convívio dos genitores em relação aos seus filhos e as responsabilidades continuarão os mesmos (DIAS, 2016).

Nessa perspectiva, leciona Rosa (2015, p.65):

> a guarda compartilhada traz uma nova concepção para a vida dos filhos de pais separados: a separação é da família conjugal e não da família parental, ou seja, os filhos não precisam se separar dos pais quando o casal se separar, o que significa que ambos os pais continuarão participando da rotina e do cotidiano deles.

Logo, os genitores vão continuar convivendo rotineiramente com seus filhos, pois os pais tem que se preocupar com a formação psicológica de seus sucessores, sendo necessário o convívio e não apenas com um genitor, tornando o outro visitante (ROSA, 2015).

Deste modo, a criança tem o direito de convivência familiar com ambos os progenitores, sendo que os pais tem que proporcionar a seus filhos um lar adequado e qualificado para o seu desenvolvimento pessoal (TEPEDINO, 2008).

Logo, vale salientar que:

> "Certo é que a guarda compartilhada surgiu da necessidade de encontrar uma maneira que fosse capaz de fazer com que pais, que não mais convivem, e seus filhos mantivessem os vínculos afetivos latentes, mesmo após o rompimento (AKEL apud VICENTE, 2010)".

Dessa forma, o posterior capítulo abordará os principais meios utilizados para ameni-

zar o afastamento dos filhos para com os pais, durante a pandemia de coronavírus, haja vista que foram tomadas medidas de segurança como os isolamentos sociais que ocasiona a vivencia fixa da prole com somente um dos pais, no que tange a guarda compartilhada. Para além disso, todos os filhos tem o direito de poder continuar a viver harmoniosamente com ambos os pais, todavia, a saúde e proteção deste filho é muito mais importante para o momento vivido, as rupturas que este afastamento ocasiona podem ser revertidas com o acompanhamento de psicólogos. Os pais separados precisam reconhecer a importância um do outro para a vida de seu filho, com isto a necessidade de uma parceria para amenizar as grandes consequências da pandemia.

4. PANDEMIA DE CORONAVÍRUS (COVID-19) E AS NOVAS POSTURAS ADOTADAS PARA ABRANDAR O ISOLAMENTO DOS FILHOS, DA GUARDA COMPARTILHADA

Em virtude dos grandes impactos da pandemia de coronavírus (covid-19) toda a sociedade vem sofrendo várias mudanças agressivas, e de uma forma severa, que gera várias consequências, como: síndrome respiratória aguda grave, que pode ter como consequência a própria morte. Os primeiros casos de surto de covid no mundo, foi na província de Wuhan, na China, e encadeou um alerta mundial de pandemia pela OMS em março de 2020. Desta forma, não existindo vacina para o combate e muito menos a cura, foi assim desenvolvido mecanismos para contenção da doença ao redor do mundo, logo foi reduzido a aproximação social das pessoas, pois o vírus se mostrava altamente contagioso. (MOURA; COLOMBO 2020, p. 201).

Com base nesta situação no Brasil, Menezes e Amorim (2020, p.174) falam:

> "No Brasil, a Portaria 188/GM//MS, de 04 de fevereiro de 2020, Declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, dispôs sobre as Medidas de enfrentamento de emergência de saúde pública de importância internacional; e o Decreto Legislativo 6/2020 reconheceu o estado de calamidade pública, para os fins do art. 65 de Lei Complementar 101/2000."

Com o contato mais restrito entre as pessoas, o distanciamento social, ocasionou diversas mudanças. Trabalhos que eram realizados em seus respectivos locais, em ambiente físico compartilhado, agora é realizado em casa, em home office, por meio das tecnologias. Também as relações pessoais deixaram de ser por meio físico e agora são feitos por meio digitais (CRUZ, 2020, p.269).

Conforme a ameaça constante da contaminação urgente, as famílias se isolaram em pequenas células para a proteção de seus membros. Todavia, se por um lado as medidas de distanciamento social são recomendadas para amenizar e reduzir a velocidade de propagação do vírus, noutro, inviabiliza, diversas vezes, a convivência parental entre as proles com sua família, modificando, violentamente, o direito de convivência parental e familiar (NAHAS; ANTUNES, 2020).

Vale ressaltar que anteriormente a pandemia de coronavírus, a regra utilizada era

para os casos de guarda compartilhada os filhos tivessem seu tempo de convívio com seus pais de forma equilibrada e de igual tempo para ambos. Este tempo deveria ser dividido de forma que não atrapalhar a vida do seu filho, tendo então a presença de ambos os genitores. Contudo, o surgimento do covid-19 e as novas regras se tornaram necessárias, logo todo o cenário mudou e antes comportamentos considerados normais, hoje não é mais, assim não colocando a vida do infante em risco de contaminação de coronavírus.

Assim, nos primeiros meses de pandemia, diversas decisões judiciais forma proferidas priorizando apenas um dos guardiões e suspendendo, de forma provisória, o direito de visita. Mas, dadas as circunstancias duvidosas, perante a alta demanda pandêmica de pedidos, o Poder Judiciário necessitou refletir acerca de qual a melhor saída para conservar os vínculos afetivos familiares, não prejudicando a formação do menor nem a saúde e, tampouco, a saúde daqueles que estão em sua volta (GUARIENTE; SIMOES, 2021).

Tornando-se possível o convívio físico com segurança, que seja ele preservado. Inclusive, isso viabiliza que os pais cuidem de seus filhos de maneira equilibrada, sem dificultar para nenhum deles. Estando os genitores em isolamento social e garantido o trânsito seguro da criança, não há razão para interrupção do convívio. Nesse mesmo sentido, pontuam Moura e Colombo:

> A técnica da ponderação dos direitos fundamentais surge como instrumento útil para a solução concreta de divergências acerca das novas dinâmicas necessárias para a garantia do convívio familiar, sendo possível, embora excepcionalíssima, a suspensão do contato presencial, somente quando houver circunstâncias fáticas que agravam o risco à saúde de pessoas vulneráveis, seja a própria criança ou adolescente, seus pais, responsáveis ou demais familiares (MOURA; COLOMBO, 2020, p. 210).

Logo, é importante salientar que entre a suspensão e a manutenção da convivência presencial há orientação devido a pandemia, claramente possíveis soluções, temos como exemplo a prolongação do período de férias escolares, bem como o aumento do período de duração do filho como um dos seus genitores, para que exista a redução do deslocamento, todavia, sem privar o contato do filho com seus pais. (MOURA; COLOMBO 2020)

Seguindo a regra que foi determinado por meio judicial ou acordo feito previamente para com a guarda deve ser mantida sem alterações, salvo se alguma eventualidade especifica de cada caso. Caso exista justa razão para a mudança, devido ao risco trazido pelo coronavírus, será ajustada possivelmente da melhor forma que componha o interesse do infante. (MENEZES; AMORIM 2020)

Havendo algum caso excepcional, em que o contato físico seja perigoso, graças a uma maior exposição do progenitor ao vírus por razões profissionais, o convívio presencial pode ser suspenso fortuitamente, mas não significa, todavia, quebra substancial dos laços afetivos. Assim, pode acontecer de forma virtual a convivência e o cuidado devem ser mantidos.

Logo Menezes e Amorim (2020, p180) lecionam:

> "Submetida a matéria ao Judiciário, insiste-se que a alteração da convivência não pode ter fundamento no fato isolado da pandemia. É necessário informar e comprovar o grave risco ao interesse da criança, do adolescente ou de pessoa do grupo de risco com quem resida (art. 1586 c/com art. 1589 CC). Tanto quanto possível, devem-se promover sessões virtuais de mediação para favorecer o acordo. Em atenção às particularidades do período atual, alguns tribunais como o do Rio de Janeiro e do Paraná, têm permitido a marcação de sessões virtuais, visando a conciliação em processos como esses."

Portanto, não havendo alternativa a não ser forma da suspensão temporária do regime de convivência presencial, entretanto, é de suma importância que o direito fundamental à convivência familiar seja mantido de uma forma alternativa, via contatos telefônicos ou videoconferência (MOURA; COLOMBO, 2020).

A finalidade, esta foi considerada a melhor modalidade, frequentemente, por tratar os pais de forma democrática, mantendo a corresponsabilidade e a coparentalidade, pois é uma tentativa de amenizar cessação do eventual vinculo, que anteriormente existente entre os pais e, provavelmente, tornar-se-á uma realidade mais rotineira, especialmente nos casos daqueles que residência em locais distantes e queiram manter o laço preservado, amenizando os efeitos do isolamento social.

Quanto os dias atuais, a internet é considerada indiscutivelmente uma ferramenta importante na vida das pessoas. Com o passar do tempo ela vem sendo cada vez mais utilizada, em vários campos e aspectos, seja no trabalho, estudo, entretenimento ou até mesmo na saúde, por exemplo. No entanto, contextualmente, no período de pandemia a internet se tornou o laço mais importante que a sociedade poderia ter, logo aproximava todos aqueles que estavam afastados, bem como serviu para a continuação do trabalho, seguindo o modelo home office.

A TV Escola (2020), comentou sobre:

> "A pandemia de covid-19 tem lembrado o mundo sobre a importância da internet como uma janela para a educação, o acesso à informação, saúde, cultura e os inúmeros outros aspectos da vida diária. O Mapa para a Cooperação Digital do Secretário-Geral da ONU, lançado em junho de 2020, enfatiza o papel crucial da tecnologia digital no mundo durante e após a pandemia, e a responsabilidade coletiva de conectar quem não está conectado, proteger os vulneráveis e marginalizados e respeitar os direitos humanos na era digital."

Vale esclarecer que a existência de prejuízos que interligam a convivência apenas virtual e ter consciência de que só no futuro saberemos os impactos causados. "De toda forma, precisamos lidar como o que sabemos e, até esse ponto, se revela inegável: é tempo de cuidados e atenção, principalmente dos pais com relação aos filhos" (TARTUCE; TASSINARI, 2020, p.168).

Nesse sentido, foram compreender as estratégias para a manutenção do laço entre pais e filhos, como o uso das redes sociais e videochamadas, bem como de determinadas as ocasiões em que não necessariamente precisa interromper o convívio, quando não

houver maiores riscos de exposição da criança ou adolescente, ao coronavírus, por transladar entre a residência de seus genitores.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Traçamos o entendimento de família na perspectiva das mudanças relacionadas as estruturas familiares durante o tempo e para a legislação brasileira, onde se percebe que a sociedade estabeleceu a família como instituição social, respeitando a diversificação de cada estrutura familiar. Vale salientar que a afetividade é o primeiro ponto comum estabelecido por cada família, onde une, agrega e define. Deste a legislação brasileira em diversos pontos, como no Constituição Federal de 1988, Código de Civil e no ECA, lecionam sobre pontos relevantes quanto o reconhecimento dos filhos, a responsabilidade isonômica dos pais, bem como, direitos e obrigações do poder familiar.

Logo, analisamos a abordagem do conceito de guarda e guarda compartilhada, onde perpassa todo o conjunto de direitos e deveres do genitor para com seus filhos, abrangendo o poder familiar e englobando os deveres legais de cuidar, proteger, orientar e vigiar o menor, deste modo, os pais tem direitos iguais para com a guarda de seus filhos e diante a guarda compartilhada, ambos pais deve de forma harmônica a convivência com seus filhos.

Quanto os impactos causados pela pandemia de coronavírus (covid-19), toda a sociedade sofreu mudanças, nesse sentindo o contato humano foi restringido por meio do isolamento social, na tentativa de inibir o avanço do covid-19. Assim, as crianças e adolescentes que vivem na realidade de guarda compartilhada tiveram que se distanciar fisicamente de um dos seus pais, entretanto, alguns meios foram estabelecidos para que não houve a ruptura no laço familiar.

Portanto, as soluções cabíveis e alternativas tem sido a prevalência da convivência familiar no contexto familiar no período pandêmico, seja ela pela convivência física, ou então, por meios da convivência virtual, usando então os aparatos tecnológicos como aplicativos, ligações telefônicas ou por videochamada, fortalecendo o laço familiar. Vale ressaltar que em alguns casos excepcionais, onde o diálogo não é mantido, a busca pela judicialização deve ser o caminho. Todavia, o ideal é sopesar somente os interesses parentais ou então visar imoderadamente a individualidade de cada núcleo familiar, mas, almejar uma solução cabível e ponderada, no qual os direitos fundamentais da criança e do adolescente seja resguarda, preservada e assegurada na sua plenitude.

Referências

ABREU, Karina Azevedo Simões. **Conceito de família**. Da legislação à prática-uma Análise da 'essência' do instituto. Jus Brasil, 2014. Disponível em:https://karinasabreu.jusbrasil.com.br/artigos/151335962/conceito-de-Família#:~:text=No%20sentido%20restrito%20%C3%A9%20o,os%20c%C3%B4njuges%20e%20a%20prole.&text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de%201988,casamento%20ou%20uma%20uni%C3%A3o%20est%C3%A1vel. AcessoEm: 22 abr. 2022

BRASIL. Constituição (1988). Constituição **da República Federativa do Brasil**.Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. **Lei no 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm Acesso em:02 abr. 2022.

CRUZ, Elisa. Guarda e convivência em situações excepcionais: a prevalência do Cuidado sobre a convivência física. In: NEVARES, Ana Luiza Maia; XAVIER, Marília Pedroso;MARZAGÃO, Silvia Felipe. (Coord). **Coronavírus: impactos no direito de Família e sucessões.** Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. 269.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 5° vol. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUARIENTE, Heloisa Amabile Faleiros; SIMOES, Fernanda Martins. **IBDFAM:Convivência familiar: os desafios da guarda compartilhada em tempos de pandemia**. Disponível em:<https://ibdfam.org.br/artigos/1698/Conviv%C3%AAncia+familiar%3A+os+desafios+da+guarda+compartilhada+em+tempos+de+pandemia>. Acesso em: 23 abr. 2022.

GRIMM, Patrícia Nathália. **A guarda compartilhada no direito brasileiro: uma Nova possibilidade familiar**. 2009. Disponível em:https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/447/1/PatriciaGrimm.pdf Acesso em: 03 abr. 2022

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente:** doutrina e jurisprudência. 16º ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 74, 75, 98

MENEZES, Joyceane Bezerra de; AMORIM, Ana Monica Anselmo de. Os impactos Do covid-19 no direito de família e a fratura do diálogo e da empatia. In: NEVARES, Ana Luiza Maia; XAVIER, Marília Pedroso; MARZAGÃO, Silvia Felipe. (Coord).**Coronavírus: impactos no direito de família e sucessões.** Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. 174,180.

MOTA, Tércio de Sousa et al. **Família: considerações gerais e historicidade no Âmbito jurídico.** Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-84/familia-consideracoes-gerais-e-Historicidade-no-âmbito-juridico/ Acesso em: 02 abr. 2022.

MOURA, Líbera Copetti de; COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Exercício do direito à convivência familiar em situações extremas: princípio do melhor interesse da criança e colisão de direitos fundamentais. In: NEVARES, Ana Luiza Maia; XAVIER, Marília Pedroso; MARZAGÃO, Silvia Felipe. (Coord). **Coronavírus: Impactos no direito de família e sucessões**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p.201,210.

NAHAS, Luciana Faísca; ANTUNES, Ana Paula de Oliveira. **Pandemia, fraternidade e família: a convivência e a importância da manutenção dos laços familiares**. Disponível em: http://repositorio.asces.edu.br/handle/123456789/2619. Acesso em: 20 abr. 2022.

ROSA, da Paulino Conrado. **Nova lei da guarda compartilhada.** São Paulo: Saraiva, 2015. p. 47, 65

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil.** vol único. 8. ed. rev atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

TARTUCE, Fernanda; TASSINARI, Simone. Exigências de maior responsabilidade Parental e ajustes sobre convivência familiar no contexto da pandemia. In: NEVARES, Ana Luiza Maia; XAVIER, Marília Pedroso; MARZAGÃO, Silvia Felipe. (Coord). **Coronavírus: impactos no direito de família e sucessões.** Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. 168

TVESCOLA. Pandemia mostra a importância da universalização do acesso aInternet. **Tvescola**, 2020. Disponível em:http://hotsite.tvescola.org.br/conexaoescolas/acessoweb/ Acesso em: 22 abr. 2022

CAPÍTULO 12

FAMÍLIA COMO BASE EDIFICADORA DO INDIVÍDUO EM SOCIEDADE

FAMILY AS THE EDIFYING BASE OF THE INDIVIDUAL IN SOCIETY

Juliana Lisboa da Silva Almeida[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

A entidade familiar tornou-se conhecida como a instituição mais antiga criada ao longo dos anos, desde os primórdios até a atualidade esta sofreu mudanças significativas em seu conceito e formação, nesse sentindo compreendeu-se que seu conceito socializador permaneceu intacto, ou seja, apesar do seu surgimento com novos modelos e conceitos, sua finalidade basilar da construção e formação humana não foi extinta. Refletindo de forma única e precisa na vida social do indivíduo. Dessa forma, o respectivo trabalho tem-se como objetivo fundamentar a relação entre família, sociedade e Estado, bem como essencialmente sua relação com a criminalidade, em vista disso buscou-se abranger um paralelo para assimilar e compreender o papel da família e seu reflexo para o desenvolvimento humano. Utilizou-se como metodologia o estudo de teses, artigos, livros e sites de bancos de dados. Nesse sentido compreendeu-se que a desestrutura familiar e suas demais problemáticas, afetam de forma única na vida do indivíduo, causando inúmeros problemas de cunho físico, moral, social e psicológico, deixando brechas e marcas muitas vezes irreversíveis, causando um déficit no desenvolvimento do sujeito, tornando-o vulnerável e instável em suas relações interpessoais, causando então a tendência delituosa.

Palavras-chave: família. Criminalidade. Princípios. Direito. Violência. Desestruturação.

Abstract

The family entity became known as the oldest institution created over the years, from the beginning to the present it has undergone significant changes in its concept and formation, in this sense it was understood that its socializing concept remained intact, that is, despite from its emergence with new models and concepts, its basic purpose of human construction and formation was not extinguished. Reflecting in a unique and precise way in the social life of the individual. In this way, the respective work aims to substantiate the relationship between family, society and the State, as well as essentially its relationship with crime, in view of this, we sought to cover a parallel to assimilate and understand the role of the family and its reflection. For human development. The study of theses, articles, books and database sites was used as a methodology. In this sense, it was understood that the family dysfunction and its other problems affect in a unique way in the individual's life, causing numerous physical, moral, social and psychological problems, leaving gaps and marks that are often irreversible, causing a deficit in the development of the child. Subject, making him vulnerable and unstable in his interpersonal relationships, thus causing the criminal tendency.

Keywords: Family. Crime. Principles. Right. Violence. Destructuring.

1. INTRODUÇÃO

Compreende-se por família, o conjunto de pessoas conectadas por laços sanguíneos, de afetividade, ou por normas de convivência, sendo elas residentes de um mesmo lar. A entidade familiar engloba diversas funções, sendo ela principal fonte socializadora, ou seja, possuidora da própria vida social, nesse sentido, pertence à família o poder de influência e auxilio para o crescimento e formação do caráter humano. Com o avanço dos anos e as crescentes mudanças na sociedade, entende-se que a família não perdeu seu espaço na sociedade, considera-se como fonte basilar do indivíduo, que permanece em harmonia com a sociedade e Estado.

Nota-se que no seio familiar ocorre os primeiros passos para a formação da personalidade, para o ensinamento de condutas e valores coesos. Nesse sentido compreende-se que lares demarcados pela presença de violências, seja de cunho moral ou físico, abuso sexual, uso de drogas, alcoolismo, entre outros, proporcionam a vítima ou indivíduo exposto aquele convívio problemas de cunho pessoal, mental e emocional, onde percebe-se que tais traumas perseguem por toda a vida do sujeito, interferindo na formação e no compreender da realidade vivida em sociedade.

Nesse sentido, tendo uma ideia distorcida de mundo, com dificuldades para detectar o certo e o errado. Sendo assim entende-se que indivíduos residentes em lares desestruturados, que não despuseram de uma fonte basilar familiar capaz de prepara-los para o convívio social, encontram-se tendenciosos para a entrada no mundo do crime, diversos são os fatores associados a criminalidade, desta feita todos eles encontram-se conexos a família.

No capítulo 1 e 2, estudou-se a originalidade da instituição familiar, juntamente com o início da formação da personalidade, assim também se compreendeu a relação entre Estado, família e sociedade, bem como o papel desempenhado por cada uma dessas instituições, também se deixou conhecido os princípios assegurados dessa entidade familiar, assim como as causas e consequências da violência gerada no ambiente familiar.

No capítulo 3, estudou-se a ligação entre criminalidade e família, buscou-se compreender, se de fato a entidade familiar está associada ao aumento da criminalidade, se tal instituto é capaz de influenciar diretamente na vida do sujeito, ao ponto de que com a falta da mesma seja gerado um futuro criminoso.

O trabalho de pesquisa tratou-se de uma revisão de literatura, o meio de pesquisa que se utilizou foi por meio de teses, artigos, livros, sites de bancos de dados, buscou-se compreender os institutos familiares, bem como sua formação e estrutura, assim como também a influência dessa entidade e os aspectos de sua má formação na vida do indivíduo. Foi transcorrido um caminho frente as vertentes jurídicas e psicológicas, para que pudesse ser compreendido o comportamento humano como um todo, mas principalmente em seu contexto familiar.

Também se analisou as consequências de um lar marcado por violências, sejam elas físicas, morais ou psicológicas, em contrapartida com o papel do Estado, no quesito pro-

teção da entidade familiar, os artigos pesquisados como base para tal pesquisa, foram trabalhos publicados nos últimos 6 anos. As palavras-chave utilizadas na busca foram, família, criminalidade, princípios, direito, violência, desestruturado.

2. ORIGEM DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR: DESENROLAR AO LONGO DA HISTÓRIA E DIREITO

A entidade familiar é a mais antiga instituição social criada, seu surgimento datam até mesmo antes dos primeiros registros pré-históricos, porém estima-se que seu surgimento se deu por volta de 10.000 (dez mil) anos atrás a. C. O termo família se originou do latim *famulus*, que quer dizer "escravo doméstico", isso porque na Roma Antiga servia de base para especificação dos grupos que estavam submetidos a escravidão agrícola, ou seja, desta forma este termo foi criado para separar e designar os grupos de pessoas que estavam inseridas e faziam parte dos escravos agrícolas.

Além das transformações que se teve na edificação do seio familiar decorrente do crescimento humano e social, está também vivenciou uma grande influência do poder político, econômico, religioso e social de cada época histórica vivenciada pelo homem, no contexto ao qual estava introduzido. O homem no estado primitivo era dependente, nesse sentindo, tornando-se subordinado pela natureza. No quesito homem e mulher, sua relação era marcada por dois fatores predominantes, a sobrevivência e o caráter reprodutor, não havia entretanto a presença de laço afetivo, isso em ambas as partes.

A falta de laços afetivos, era uma característica especifica presente entre os membros da instituição familiar, nesse mesmo viés, Philippe Ariés (1981) menciona que a delegação da família naquela época, estava voltada para conservação dos bens, exercício de um ofício, cooperação mutua diariamente, frente a um mundo em que o homem, e mais ainda uma mulher isolada não podiam sobreviver, e ainda em situação de risco, a proteção da honra e das vidas.

A família como já dito, nesta situação, não possuía a incumbência afetiva, a constante preocupação era com a procriação e a necessidade de conservar os bens que induziam as pessoas a constituir família. A família de fato só iniciou seu processo de organização no patriarcado – família que tinha seu poder familiar exercido pelo patriarca, ou seja, pelo pai – onde mulher, filhos e escravos, viviam submissos ao poder limitador e intimidador do pai, que tinha sob suas mãos todo poder, controle e autoridade, sob a instituição juntamente com os bens e o seu desenvolvimento.

As constantes mudanças na seara legislativa ocorridas na instituição familiar, tiveram seu início em meados do século passado, no qual se defrontaram com a instauração da Constituição Federal de 1988. Doravante diversas leis foram criadas, com o intuito de adequar as novas perspectivas da família e sociedade. As leis que imperavam antes da instauração da Constituição Federal brasileira de 1988, disponha sobre o modelo de família patriarcal, eliminando da tutela jurisdicional as diversas modalidades de institutos familiares, assim como também os filhos que, todavia, não fossem tidos na estabilidade do casamento.

Desta forma, o matrimônio era o único meio que garantia a formação de uma família considerada legitima, tornando-se inautêntico qualquer outro seio familiar, mesmo que sendo demarcado pelo afeto. No tocante a legislação, a promulgação da lei n° 3.071, de 1° de janeiro de 1916 - onde vigorava o antigo Código Civil – foi de suma importância naquela época, passando a vigorar depois daquela data, mais precisamente no ano subsequente.

Como já explanado naquela época a família patriarcal imperava como esteio fundamental da legislação, como evidencia disso foi a indissolubilidade do casamento, em contrapartida também com a capacidade relativa da mulher. Em seu art. 233, o Código Civil de 1916, explanava que o marido era o único chefe de direito no contexto conjugal, e a mulher, cabia o cargo de colaboradora das funções familiares, como disponha também no art. 240 do mesmo diploma legal.

No tocante a filiação, existia evidentemente uma diferença entre os filhos que eram legítimos e aqueles que eram ilegítimos, naturais e adotivos, ficando de forma evidente o registro no assento de nascimento a ascendência da filiação. A publicação da Lei n° 4.121, em 27 de agosto de 1962, trazia em seu rol, o ensejo jurídico da mulher já casada - a referida Lei recebeu o nome de Estatuto da Mulher Casada - a partir daí a mulher também passou a usufruir do direito de exercer o poder familiar, mesmo constituindo novo casamento.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, o instituto familiar foi novamente transformado, dando destaque aos princípios e direitos alcançados pela sociedade. Nesse novo conceito de família, o seio familiar passou a estar interligado a igualdade e ao afeto. Isso se deu por meio da Constituição Federal de 1988, que transportou uma nova base jurídica, de modo a alcançar os princípios constitucionais, como a igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana. Esses princípios também foram conduzidos para a área do Direito de Família, mediante isso, através deles foi revolucionado o conceito de família, que passou a ser vista como uma união pelo amor recíproco.

A perspectiva da legislação foi mudada com o intuito de priorizar a proteção da família, de forma geral, bem como dos filhos, de forma igualitária. Neste mesmo viés, passou a ser concedido a proteção integral as crianças. Em novembro de 1989 foi implantada a Convenção da ONU, que visou tratar sobre os direitos da criança e do adolescente, sendo aprovada de modo geral, trazendo consigo uma nova perspectiva de responsabilidade, com intuito de assegura-la, teve a edição da Lei n° 8.069, tratando-se do Estatuto, da Criança e do Adolescente (ECA), que expos um grande avanço na constatação dos direitos dos indivíduos em fase de desenvolvimento.

2.1 A Construção da Personalidade

Quando ocorre o nascimento do indivíduo, parte de seu cérebro não é desenvolvido, porém existe a capacidade de se aprender e obter tudo que é transferido pelas condições de vida e educação. Portanto torna-se importantíssimos os primeiros anos na formação da personalidade, para Freud a personalidade é formada até os 5 anos.

No entendimento de Moreschi (2018), torna-se de suma importância ter como prioridade o vínculo afetivo na primeira infância, como também ao longo da vida do indivíduo, essencialmente quando se trata de pais e filhos, considerando que é de grande importância na construção da personalidade e determinante para as relações sociais ao longo da vida, decorrendo consequentemente, como parte fundamental na estrutura psicológica e emocional do sujeito. Desse modo, é plausível afirmar que os pais exercem grande responsabilidade sobre o crescimento intelectual, afetivo e emocional, dos filhos, podendo facilitar a formação de um adulto seguro e bem resolvido.

Minayo (2006) considera que a vivencia afetiva e sua qualidade são relevantes para o desenvolvimento do indivíduo, essencialmente na primeira infância, sendo os primeiros anos de vida determinantes para o estabelecimento de padrões comportamentais e formas de encarar suas próprias emoções.

A construção da personalidade depende de vários fatores, em suma a maioria pode ser observada pelos pais. Além dos aspectos genéticos, as características psíquicas também sofrem influências do contexto ao qual estão inseridas, no lar ao qual são criadas, das crenças e valores familiares, dos vínculos afetivos, do convívio social e de experiências emocionais vivenciadas na infância. Todos esses fatores acoplados vão dando início a construção da personalidade em conformidade com o crescente desenvolvimento do indivíduo.

Piaget afirmar que o afeto e o cognitivo são inseparáveis, mesmo sendo distintos mutuamente, sendo que a cognição se encontra diretamente interligada aos vínculos afetivos da criança com os pais, que são os responsáveis que correspondem ao fundamento da construção do sujeito, onde subsequentemente irá inseri-lo no ambiente escolar com alunos e professores, por consequência quando estiver na vida adulta poderá devolver as orientações recebidas, fazendo com que sua capacidade cognitiva saiba lidar de forma condescendente com ganhos e perdas ao longo da vida.

Por isso compreende-se como papel fundamental a influência da escola, sociedade e principalmente da família para o processo de desenvolvimento do indivíduo. É importante mencionar que alguns fatores também podem influenciar na construção da personalidade, como o temperamento, para Hipócrates existe quatro tipos de temperamentos predominantes, o sanguíneo, fleumático, melancólico, e o colérico. O temperamento encontra-se associado ao comportamento, às emoções e às tendências de humor. Também o caráter e o ambiente influenciam na formação da personalidade.

3. FAMÍLIA E ESTADO

A proteção da família bem como de todos os seus membros, passou a ser dever fundamental do Estado, irremovível e irrevogável, alcançando toda a seara familiar, tornando a entidade familiar, no que diz respeito aos seus membros, sujeitos de direitos e deveres, viabilizando os interesses dos componentes da família, acima dos interesses patrimoniais, determinando a família como ambiente ideal para o desenvolvimento e crescimento do indivíduo, espaço por qualidade de respeito à dignidade da pessoa humana.

Modernamente, no tocante ao contexto sociofamiliar, encontra-se um sistema misto, onde atuam conjuntamente o Estado, a família e a sociedade, com a finalidade de que cada instituição possa cumprir sua responsabilidade e promover uma das bases mais fundamentais e importantes do texto constitucional: a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, Figueiredo (2010) dispõe, o cerne da constituição é a ascensão da pessoa e sua dignidade, sendo esse o objetivo que se almeja alcançar. Neste sentido, os demais institutos que atuam juridicamente tutelados, devem concentrar-se na melhor construção da pessoa humana. Nesse contexto a entidade familiar constitui uma instituição básica e indispensável da sociedade, sendo por meio dela que se encontra não apenas os pilares econômicos, todavia encontra-se fundamentos morais da organização social.

Carlos Roberto Gonçalves ressalta que:

> [...] a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem, no entanto, defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia (GONÇALVES, 2010, p. 1).

O estado como principal assegurador de deveres fundamentais, possui a função substancial de promover e efetivar os deveres fundamentais de cada indivíduo, para preservação de sua própria supervivência, possuindo primariamente o interesse em proteger o seio familiar, por intermédio de leis que possam assegurar o desenvolvimento estável e a integridade de seus elementos institucionais.

Não obstante, torna-se excluso os deveres fundamentais da família, sendo ela destinatária e provedora de seus próprios componentes, tendo como função protetiva condizente com as necessidades pertencentes a cada sujeito. Tal obrigação sucede tanto por conta das leis vigentes, quanto por imposições morais e éticas.

Torna-se cabível aos pais o desenvolvimento de sua prole, bem como o dever de obediência deve ser exercido por sua prole, e ao Estado fica claro a elaboração de políticas de auxílio a criança e ao adolescente em casos onde houver comportamentos abusivos por meio dos pais, sendo aplicado as devidas consequências que se encontram previstas em lei, como a suspenção e a destituição do poder familiar.

Essas sanções são aplicadas aos genitores que colocam em risco a segurança ou a dignidade do filho. No mesmo momento em que a entidade familiar exerce função basilar na construção íntegra e moral do sujeito em desenvolvimento, a interferência do Estado se dá no tocante aos excessos por parte dos pais, ou seja, o Estado sendo um ente público possui sua atuação com a finalidade de fiscalizar as relações familiares.

Os princípios que norteiam a entidade familiar, funcionam como mecanismos de orientação para o desenvolvimento e aplicabilidade das leis jurídicas já existente e as futuras. O que modernamente pode-se considerar direito de família, partiu de uma construção, envolvendo a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil. Até chegar ao ponto crucial da constituição vigente, inúmeras alterações foram realizadas, as relações de po-

der, o direito do povo e a aplicação da lei passaram por aprimoramento.

3.1 Consequências da Violência Para o Desenvolvimento Humano

Entende-se por violência familiar aquela caracterizada por ações ou omissões que possam prejudicar o bem-estar, a integridade física, psicológica ou a liberdade e o direito eficaz do desenvolvimento de outro componente da família, podendo ser cometido dentro ou fora de casa, sendo por um membro da família, incluindo pessoas que passam a assumir função parental, ainda que sem laços de consanguinidade, e em relação de poder à outra.

Em termos conceituais, a Convenção sobre os Direitos da Criança (UNICEF, 1995, p.13), trata à violência contra crianças ou adolescentes como todas aquelas de cunho físico ou mental, dano ou sevícia, abandono ou tratamento negligente; maus tratos ou exploração, inserindo também a violência sexual.

Além disso as causas de tais violências na vida do indivíduo tornam-se por vezes irreversíveis, no que diz respeito às suas consequências pode-se citar o uso e abuso de álcool e outras drogas, iniciação sexual precoce, comportamentos criminosos, violentos e de alto risco, como também relacionamentos pessoais inadequados. Havendo também a possibilidade do comprometimento com o desempenho escolar, hiperatividade ou atrasos de desenvolvimento cognitivo (BRASIL, 2002). Fica claro que as consequências da violência nem sempre ocorrem quando a criança é a vítima diretamente, porém o fato de encontrar-se exposta a violência entre os pais ou cuidadores, torna-se componente significativo para o aparecimento de alguns indicadores mencionados, essencialmente os de ordem psicológica.

A violência intrafamiliar pode ocorrer de várias formas, sendo elas físicas, verbais e emocionais, em forma de agressão domínio e controle. Estando em sua maioria interligadas a falta de afetividade dentro do seio familiar, o que sem sombra de dúvidas, como consequência gera um déficit na estrutura destas famílias. Crianças que se desenvolvem nessas condições convivem diariamente em um ambiente com insegurança, e constrangimento social. Indivíduos que estão submetidos a estas condições de vida possuem uma grande possibilidade de crescer e desenvolver padrões comportamentais semelhantes aos seus familiares, tornando se uma pessoa agressiva e/ou propensa à criminalidade (SILVA et al., p.1092, 2014).

Crianças que convivem em um contexto familiar com um déficit nos laços afetivos advindos dos cuidadores ou responsáveis podem gerar graves alterações no sistema nervoso central, assim como nas funções cognitivas, o que de modo consequente poderá aumentar a vulnerabilidade no desenvolvimento da criança. Tal vulnerabilidade nas crianças transcorre pela carência de uma relação sustentadora no seio familiar e quando ocorre a estimulação inadequada e com a presença de violência e drogas pode gerar situações prejudiciais ao desenvolvimento infantil.

No entendimento de Maldonado (1997) a desordem e atitudes violentas no ambiente familiar se dá pela falta de aproximação mais afetuosa entre pais e filhos, corresponden-

do na indisciplina e pessoas adultas e doentes emocionalmente. Dessa forma é notável a importância da família em um papel decisivo do desenvolvimento intelectual, emocional, pois se tem a construção de valores éticos e humanitários, onde os laços de solidariedade são otimizados e refletidos posteriormente na sociedade.

Todavia é de suma importância a participação da família em todas as áreas da vida de sua prole. De acordo com Trindade a entidade familiar, sob o ponto de vista constitucional, descarta o seu caráter de instituição jurídica e passa a ser entendida como um instrumento de cumprimento pessoal do ser humano, de ser um meio (TRINDADE, 2012, p.320).

Nesse contexto a família dessa forma passa a se relacionar bem mais com o caráter afetivo do que precisamente só como uma instituição social e jurídica, sendo então por meio do afeto em si, e do cuidado reciproco será promovido a felicidade que passa agora a ser a finalidade maior da mesma, e de onde sairão pessoas íntegras e psicologicamente saudáveis, sendo inverso, sujeitos que são mentalmente doentes que podem prejudicar ou até mesmo influenciar outros. O que é observável, no tocante ao afeto, é que a carência dele dentro do seio familiar tem relação e influência diretamente na formação em toda a seara da vida do indivíduo.

Trindade menciona que os efeitos mais nocivos da violência costumam ser de caráter psicológico, não obstante eles não são os únicos. As crianças, possivelmente mais que os adultos, identificam com certa frequência, sequelas no seu funcionamento comportamental, social, cognitivo e físico. (TRINDADE, 2012).

Na fase de desenvolvimento seja da criança ou do adolescente, o faz além de sofrer com a violência dentro do próprio ambiente familiar, ocasiona também mudanças na forma na qual se comporta no contexto social, tornando-se uma pessoa introvertida, sem possuir contato com os demais, desse modo se calando para a realidade vivenciada no lar, sendo assim tanto a parte cognitiva quanto a percepção de mundo são afetadas, além dos danos físicos, pois além de sofrer muitas vezes castigos, pode a vítima desenvolver um quadro depressivo, trazendo um sofrimento psicológico grande.

Nesse contexto os especialistas consideram de suma importância o papel da família na construção do ser humano e sua influência para que ele possa ter no futuro condutas adequadas e coercitivas, estando distante das condutas violentas, delinquentes. No entendimento de Chauí, o ato de violência está além dos atos de brutalidade que englobam a força física e geram marcas visíveis, o caráter primário da violência estaria ligado a essência do ato de ultrapassar um limite no qual gere consequências nocivas a outrem.

Os atos de violência são nocivos, as reações de indivíduos que sofrem violência podem ser variadas, alguns desenvolvem um quadro de agressividade maior, outros se isolam ou se tornam agressivos, dessa forma entende-se que comportamentos são consequências do ambiente no qual estão inseridas, sendo adquiridos no ambiente familiar podem se tornar adaptativas para as situações de violências vividas, entretanto em outros contextos sociais podem ser prejudiciais no desenvolvimento do sujeito.

Dessa forma, crianças e adolescente que sofreram abusos físicos e psicológicos por familiares e/ou cuidadores apresentam tendências a copiar esse tipo de comportamen-

to na fase adulta, essas pessoas são inclinadas a bater em seus filhos, humilhá-los ou mesmo florescer comportamento violento em suas relações cotidianas (FONSECA, 2006; MILLER, 1999).

Portanto entende-se que consequências vão mais além, a longo prazo e podem desenvolver ações incoerentes no quesito de violência ou solução de conflitos que envolvam violência, sendo mais agressivos, ou até mesmo se culparem pelos conflitos familiares vivenciados.

4. CRIMINALIDADE E ENTIDADE FAMILIAR: LIGAÇÃO OU RELAÇÃO DISTINTA?

A formação da personalidade vai ter seu início logo no período gestacional, durante a etapa do desenvolvimento psico-afetivo, a personalidade de um indivíduo vai estar ligada ao componente genético, psicológico, social, cultural, que juntamente se formarão gradativamente para a construção da personalidade.

É de conhecimento que mudanças ocorridas no seio familiar, ou seja, mudanças que tornam o convívio familiar totalmente inverso ao lar que possui características como o amor e afeto – que são fundamentais para o desenvolvimento – tornam-se fatores para o aumento de jovens que estão envolvidos com atos infracionais, nota-se que com a vulnerabilidade das relações no seio familiar desencadeia a associação do indivíduo a criminalidade, isso porque a falta de uma base familiar estruturada pode influenciar nas ações, personalidade e temperamento em formação.

É de praxe que a instituição familiar é a base da construção psicossocial do indivíduo, quando o convívio no seio familiar possui caráter pestilento pode-se gerar instabilidade e insegurança ao indivíduo, criando repercussões negativas em sua conduta. Sabe-se que a família contribui de maneira impar no desenvolvimento humano, para que tal desenvolvimento se dê de maneira honrosa, requer a contribuição dessa entidade de forma positiva e alinhada, para que desta forma o sujeito torne-se habilitado a convivência serena com todos que o cercam.

Com a falta do ambiente acolhedor e amoroso do seio familiar, é possível que o indivíduo procure grupos no qual ele possa se encaixar, o problema está no tocante ao grupo em si, sendo em sua grande maioria grupos no qual possuem envolvimento com drogas, álcool e crime, para o indivíduo que se insere nesse grupo, tal grupo torna-se sua família, desse modo, passando a adquirir o mesmo comportamento e conduta que os integrantes do grupo.

A influência desse grupo sobre a vida do sujeito são grandes, por não ter uma base estrutural apropriada, passa a considerar condutas libidinosas como uma forma coerente de se viver, dessa forma tal grupo assume e preenche o lugar e conceito de família para essa pessoa. O papel da família – devidamente constituída – é essencial no tocante a prevenção e combate à criminalidade, por possuir a incumbência social, a mesma também encontra-se interligada a delegação de valores e princípios, sejam eles éticos e morais, dessa forma asseverando que sua prole possa certificar sua personalidade, com a finali-

dade de estimar e distinguir o correto e o errado, analisando se estipulado ato ou decisão serão ilícitos ou não, refletindo de que maneira sua prática irá gerar no meio social.

Indivíduos são capazes de cometer determinados delitos, isso porque persevera a influência do próprio meio onde vivem, assim também como outros fatores, desigualdade social, alcoolismo, uso de drogas, crescimento populacional, fatores psicológicos e assim por diante. Nesse contexto esses fatores estão interligados a uma estabilidade de caráter basilar na sociedade, tal base encontra-se na família.

O crime é considerado uma infração da lei penal, e é fundamentado pelo pressuposto da legislação vigente, que possui como finalidade a determinação da ordem social. Dessa forma impondo limites a certas condutas que possam ferir o seio social, bem como a dignidade da pessoa humana, deixando claro como podem agir ou não, dentro de exemplos que possam permitir o seguimento em situações, tanto como, de segurança.

De acordo com Calhau (2005), a entidade familiar é um componente essencial no tocante a essa problemática. Um seio familiar desestruturado pode conceber adultos problemáticos para encarar a profundidade do convívio social, tornando-os próximos das drogas e do alcoolismo descontrolado, abrindo portas para possibilidades oportunas do acometimento de delitos. Desta forma é imprescindível indagar o encargo da família no combate a diminuição e prevenção da criminalidade na esfera social.

Modernamente, a grande multiplicidade dos indicadores da criminalidade averiguados na sociedade, observa-se uma grande participação significativa de jovens, em suma possuidores de famílias oriundas da desestruturação. No entendimento de López (2007, p.93) o sujeito quando nasce abarca em si todas as predisposições delitivas, posto que trate de satisfazer suas necessidades vitais sem ter em conta para nada o detrimento que isso possa gerar no contexto ao qual encontra-se rodeado. Exclusivamente a vagarosa ação coercitiva da educação irá instruir que sua respectiva conduta tenha sempre como resultado um compromisso, de um processo entre o comprazimento de suas necessidades e dos restantes.

Os vários sistemas sociais encontram-se correlacionados entre si, as modificações são espelhadas em todos. Cada um dos sistemas possuem um composto incorporado de finalidades. Em relação a conjuntura social, compreende-se o papel familiar como princípio basilar indispensável na construção de um indivíduo. Seu encargo primário é determinar princípios educacionais sustentáveis, desse modo para que essa entidade possa de forma eficaz transportar valores sociais, embasado em uma coabitação de afeto e extenso entrosamento entre pais e filhos, exclusivamente por meio da determinação de limites, para que dessa forma a prole possa se desenvolver, crescer, com referências morais e éticas.

É evidenciado a influência da família no desenvolvimento de sua filiação, se o poder familiar for exercido sob um comportamento em consonância com as normas sociais vigentes, a propensão é que a prole irá seguir primariamente esse exemplo existente em seu próprio lar. Desta mesma forma, se o caso for inverso, e houver a transmissão de uma coabitação inoportuna, a prole tenderá a construir um pilar desestruturado na sua vida futura. Ressalta-se a relevância da aptidão educativa da entidade familiar, desse modo seus pilares devem sobrepujar o âmbito jurídico, seus princípios devem infindavelmente se encontrar conexos com as relações afetivas. A Constituição Federal de 1988

elenca em seu art. 227:

> 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.

Tal artigo dispõe sobre uma serie de direitos e deveres constituídos aos indivíduos em fase de desenvolvimento, não excluindo o papel fundamental da família, que se relaciona com Estado e sociedade, para garantir que tais indivíduos usufruam de um ambiente saudável e qualificado para seu desenvolvimento. O pilar basilar familiar de um indivíduo é uma peça essencial, que irá servir como elemento para que o mesmo avalie se seu respectivo ato prejudica ou não seus valores e quais reações seu exercício obterá na sociedade.

O que é correto ou errado encontram-se introduzidos na personalidade do indivíduo, que é adquirido em seu processo de desenvolvimento. Se tais concepções forem formuladas de modo preciso, indubitavelmente o sujeito carregará uma fonte de princípios e valores convenientes com as normas sociais, podendo discernir entre o acometimento de um ato ilícito ou não, no meio social onde encontram-se inserido.

Entende-se que família e criminalidade encontram-se estreitamente ligados, uma entidade familiar que conserva seus valores e princípios e os repassa a sua filiação, apesar de suas condições econômicas, a probabilidade de um dos membros adotarem a criminalidade em sua vida é irrisória, isso porque seus valores estão arraigados em sua personalidade, e indubitavelmente estes valores excedem a ingerência para o acometimento de delitos.

Em suma o avanço da criminalidade tem correlação com o processo de desestruturação familiar, as principais causas para isso estão ligadas a submissão das crianças a violência e a falta de carinho, além da ausência de limites durante a adolescência. Fica claro que não se trata de responsabilidade unicamente do Estado e sociedade, a função de construção de um indivíduo, mas sim trata-se de uma particularidade da família. Entretanto, é fundamental esclarecer que valores morais, éticos e caráter não dependem de leis, politicas, ou valores econômicos para serem ensinados ao sujeito. Para que ocorra o dissipar desses valores, torna-se necessário apenas que a entidade familiar cumpra seu papel na sociedade, o de educar seus provedores.

Dessa forma tornou-se compreendido que a família tem o papel significativo na vida do indivíduo, pais são espelhos e exemplos a serem seguidos por sua prole, quando se tem a má formação familiar, tem-se consequentemente a criação de um sujeito problemático, onde além de enfrentar problemas internos da adolescência, esse mesmo não se encontra amparado pela sua família, que em suma deveria desempenhar seu papel afetivo e acolhedor. Nota-se que a carência familiar faz com que o indivíduo busque outros meios para suprir o déficit familiar, tornando-se propenso ao envolvimento com certos tipos de grupos, que aparentemente faça-o sentir coabitado em família, aderindo ao modo de vida e comportamento daquele grupo.

Objetivou-se estudar a vida dos infratores, dessa forma notou-se uma problemática similar, em sua grande maioria vivenciaram problemas familiares, sejam eles de cunho moral ou físico, além da falta de afeto e carinho, nesse sentido compreende-se que o amor e o cuidado tornam-se grandes aliados para o desenvolvimento humano, a falta desses aspectos torna-se prejudicial, dessa forma é entendível a importância da instituição familiar, do seu ambiente acolher, do bom convívio familiar, para a geração de futuros indivíduos estáveis socialmente.

Referências

ALMEIDA, R. B. de; RODRIGUES, Jr., W. E. **Direito Civil: famílias.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BARRETO**,** Luciano Silva**. "**EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DA FAMÍLIA". Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13: 10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos. Rio de Janeiro. v. 1, p. 205-214**.** 2013.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil.**

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. In: Vade Mecum. 23ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Contém as emendas constitucionais posteriores. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado. Acesso em: 20, abril, 2022.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. In: Vade Mecum. 23ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde – MS. **Violência intrafamiliar:** Orientações para a prática em serviço. Cadernos de Atenção Básica, n. 8. Brasília, DF, 2002.

CALHAU, Lélio Braga. **Redução da Criminalidade Depende da Ajuda da Família**.

Campus Villa. **Como Acontece o Processo de Formação da Personalidade da Criança?** 2019. Disponível em: https://www.campusvilla.com.br/formacao-da-personalidade-da-crianca/. Acesso em: 16, de abril, 2022.

CARDOSO, N.M.B. **Mulher e maus tratos**. In: STREY, Marlene Neves (Org.). Mulher e estudos de gênero. São Leopoldo: Unisinos, 1997. Apud MENEZES, Ana Luiza Teixeira de. **Mulheres: fruto de dominação e fruta para libertação!** In: STREY Marlene Neves et al (Org.). **Construções e perspectivas em gênero**. São Leopoldo: Unisinos, 2000. p. 125-134.

CHAUÍ, Marilena**. Ética e violência.** In: Colóquio interlocuções com Marilena Chauí. 1998, Londrina. Mar. 1998/São Paulo. abr. 1998.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

EDUARDA, Maria. **A Influência do Abuso Intrafamiliar e Seu Reflexo na Vida Adulta da Criança e do Adolescente à Luz da Obra Literária o Turco e o Cinzelador**, 2019. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/eca/a-influencia-do-abuso-intrafamiliar-e-seu-reflexo-na-vida-adulta-da-crianca-e-do-adolescente-a-luz-da-obra-literaria-o-turco-e-o-cinzelador/. Acesso em: 20, de abril, 2022.

FIGUEIREDO, Anna Paula Cavalcante Gonçalves. **Família: a reafirmação pela Lei**

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família.** 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

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

JUS NAVIGANDI. **A Interferência do Estado na Instituição familiar**, 2018.Disponível em: https://jus.

com.br/artigos/69110/a-interferencia-do-estado-na-instituicao-familiar. Acesso em: 19, de abril, 2022.

MALDONADO, Maria T. **Comunicação entre pais e filhos: a linguagem do sentir.** São Paulo: Saraiva 1997.

MEDEIROS, Amanda. **A Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Jusbrasil, 2017. Disponível em: https://amandamedeiiros.jusbrasil.com.br/artigos/255046701/a-familia-no-ordenamento-juridico-brasileiro. Acesso em: 12 de março de 2022.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Violência e saúde**. SciELO-Editora FIOCRUZ, 2006.

MORESCHI, Márcia Teresinha. **Violência contra Crianças e Adolescentes:** Análise de Cenários e Propostas de Políticas Públicas. Ministério dos Direitos Humanos. Brasília, 2018.p.337.

NINHOS DO BRASIL. **A Personalidade Infantil se Desenvolve Sozinha ou é Herança dos Pais?** 2021. Disponível em: https://www.ninhosdobrasil.com.br/personalidade-infantil-desenvolvimento acesso em: 13, de abril, 2022.

PICCINI, Ana Carolina; CAMPOS, Gustavo da Silva Corrêa; SOUSA, Kassia Santiago de; GRUHN, Rebeca Heldt; MAZZARDO, Selma Spagnol. **O Dever**

Fundamental de Proteção da Família: Aspectos Gerais, 2020. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1467/O+dever+fundamental+de+prote%C3%A7%C3%A3o+da+fam%C3%ADlia%3A+aspectos+gerais. Acesso em: 20, de abril, 2022.

PORFIRO, Francisco. **Família.** Mundo Educação. Disponível em: https://mundoeducacao.uol.com.br/psicologia/familia.htm. Acesso em: 12 de março de 2022.

PORTUGAL, Maria G. **O Papel da Família em Relação a Criminalidade.** Jurídico certo, 2018. Disponível em: https://juridicocerto.com/p/advocacia-maria-por/artigos/o-papel-da-familia-em-relacao-a-criminalidade-4340. Acesso em: 15, de abril, 2022.

SILVA, Daniel Ignácio da. **VULNERABILIDADE NO DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA:** INFLUENCIA DOS ELOS FRACOS, DEPENDÊNCIA QUÍMICA E VIOLÊNCIA DOMESTICA, Texto contexto da Enfermagem p. 1087 – 94. Dez 2014.

TOFOLI, Ingrid Dalbem. **Evolução Histórica e Direito de Família.** Jurídico Certo, 2021. Disponível em: https://juridicocerto.com/p/ingriddalbemtofoli/artigos/evolucao-historica-e-direito-de-familia. Acesso em: 10 de março de 2022.

TRINDADE, JORGE. **Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito**/ Jorge Trindade. 6° ed. rev. atual e amp/- porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2012. Parte III, cap. 19,21, 23.

UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância). **Convenção sobre os Direitos da Criança**, 1995. Disponível em: http://www.unicef.org. Acesso em: 20, de abril, 2022.

CAPÍTULO 13

LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL

RELIGIOUS FREEDOM IN BRASIL

Sara Raquel Farjado Costa[1]
Abimael da Silva Costa[2]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA
2 Engenharia Civil, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

A liberdade religiosa no Brasil é um tema muito importante, pois a cada dia vive-se em dias conturbados, que é de suma importância falar de liberdade. Precisa-se falar de liberdades de impedimento, impor ao Estado um não fazer, invocando a eficácia vertical dos direitos fundamentais. Reivindicar a atuação positiva do Estado, quando as ofensas emanarem de particulares. Com a neutralização do Estado no que se refere à escolha de uma religião oficial, permitiu que qualquer pessoa escolha ou não uma religião, tendo ainda proibido qualquer empecilho por parte do órgão público à realização e criação dos cultos religiosos. A liberdade religiosa deve ser garantida e o poder público deve manter-se independente no que desrespeito aos cultos religiosos, e tem o dever de proteger e garantir o livre exercício de todas as religiões, com o intuito de alcançar o interesse público. O Estado não pode discriminar alguém por motivos religiosos ou por professar sua fé, pois o Estado é laico. E a liberdade religiosa é um direito que não pode ser negado. E sempre que a parecer um conflito referente à liberdade religiosa, deverá fazer de forma minuciosa, para não ferir o direito de livre culto.

Palavras-chave: Religião. Sociedade. Estado.

Abstract

Religious freedom in Brazil is a very important issue, because every days we live in troubled days, which is of paramount importance to talk about freedom. It is necessary to talk about freedoms of impediment, imposing on the State a non-doing, invoking the vertical effectiveness of fundamental rights. Claim the positive action of the State, when the offenses emanate from individuals. With the neutralization of the State with regard to the choice of an official religion, it allowed anyone to choose a religion or not, having also prohibited any obstacle by the public body to the realization and creation of religious cults. Religious freedom must be guaranteed and the public power must remain independent with respect to religious cults, and it has a duty to protect and guarantee the free exercise of all religions, in order to achieve the public interest. The State cannot discriminate against someone for religious reasons or for professing their faith, as the State is secular. And religious freedom is a right that cannot be denied. And whenever there seems to be a conflict regarding religious freedom, it should be done in detail, so as not to infringe on the right to free worship.

Keywords: Religion. Society. State.

1. INTRODUÇÃO

Apresente trabalho, sob a liberdade religiosa no Brasil tem por objetivo analisar o modo como são compreendidos temas e conceitos como a tutela jurídica da liberdade religiosa no Brasil, os desdobramentos da liberdade religiosa no Brasil, e quais as possibilidades de a liberdade religiosa ser restringida. Entende-se que a liberdade religiosa no Brasil é um assunto de suma relevância, pois nos mostra o quanto os direitos fundamentais, e o empecilho do Estado no que tange as relações dos cultos religiosos. Sendo assim, levanta-se como problema de pesquisa se temos liberdade religiosa no Brasil? O Estado pode interferir nos cultos religiosos?

Apesar da Constituição Federal de 1988, afirmar que no Brasil não há uma religião oficial, sabemos que a religião é possuir uma influência na nossa sociedade. Não é por acaso que a nossa constituição é dotada de muitos princípios relativos à religião, que têm como finalidade preservar certas liberdades, seja elas individuais ou coletivas. Precisamos falar de liberdades de impedimento, impor ao estado um não fazer, invocando a eficácia vertical dos direitos fundamentais. Reivindicar a atuação positiva do estado, quando as ofensas emanarem de particulares. Com a neutralização do Estado no que se refere à escolha de uma religião oficial, permitiu que qualquer pessoa escolha ou não uma religião, tendo ainda proibido qualquer empecilho por parte do órgão público à realização e criação dos cultos religiosos.

Este tema é de suma relevância para a sociedade em geral. Ele trata das crenças da sociedade, do direito de fazer seus cultos, independente de qual for a sua religião. Levando-nos a questionar algumas coisas que estão acontecendo em nossa sociedade. Esse trabalho visar trazer conhecimentos e uma compreensão mais clara da nossa sociedade brasileira. Fazer com que cada cidadão tenha uma visão à luz dos argumentos aqui elaborados para o benefício de todos. Além, de contribuir com o bem-estar de todos, contribui para que as pessoas respeitem o direito de cada um, contribui para o convívio social e crescimento de uma população mais fervorosa.

Afinal a religiosidade de uma população, é eficaz, e traz benefícios para toda sociedade. Para a comunidade acadêmica é de suma relevância esse assunto, onde podemos ver os direitos fundamentais como base do direito à liberdade religiosa pode ver também o Estado impedido de interferir na religião do povo brasileiro.

O presente trabalho busca fazer um apanhado jurídico, utilizando a acerca da liberdade religiosa no Brasil, com base na legislação vigente acerca do tema, levando em conta a doutrina e a jurisprudência. A liberdade religiosa deve ser garantida e o poder público deve manter-se independente no que diz respeito aos cultos religiosos, e tem o dever de proteger e garantir o livre exercício de todas as religiões, com o intuito de alcançar o interesse público.

O Estado não pode discriminar alguém por motivos religiosos ou por professar sua fé, pois o Estado é laico. E a liberdade religiosa é um direito que não pode ser negado. E sempre que a parecer um conflito referente à liberdade religiosa, deverá fazer de forma minuciosa, para não ferir o direito de livre culto.

Neste sentido, a presente pesquisa será dividida em três capítulos distintos, o primeiro deles "Da tutela jurídica da liberdade religiosa no Brasil" abordara sobre como surgiu essa tutela, que respaldo de segurança a legislação nos garante, a liberdade religiosa como direito fundamental, conceito, desdobramentos da liberdade religiosa no brasil, trata da exteriorização de três formas: Liberdade de consciência e de crença, liberdade de culto religioso e liberdade de organização religiosa, assim como a liberdade religiosa versus tolerância. O segundo capítulo intitulado "Brasil um país laico" abordara sobre os limites da liberdade religiosa no Brasil, aborda o laicismo do estado brasileiro, a possibilidade de restringir a liberdade religiosa. O terceiro capítulo de título "A importância da liberdade religiosa no Brasil" buscar aborda o benefício da liberdade religiosa para a sociedade.

2. DA TUTELA JURÍDICA DA LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL

A liberdade religiosa ajustasse como direito fundamental de primeira dimensão, nasceu como liberdade em discordância o Estado, como direito negativo com o intuito de proteger o cidadão contra as intervenções do Estado garantindo assim liberdade no panorama de sua vida religiosa.

A liberdade religiosa por ser um direito fundamental faz com que o Estado garanta ao indivíduo a possibilidade de escolher a religião a qual quer participar, assim como, garante o direito aqueles que optam por não ter religião, ou não professar nenhuma fé.

A liberdade religiosa é um direito fruto de muito esforço, cuja à tutela é dada pela convenção americana de Direitos humanos, pelo pacto internacional de direitos civis e políticos, pela declaração universal de direitos humanos, e pela nossa Constituição Federal. A liberdade religiosa é um direito fundamental que tutela a crença, assim como as demais atividades religiosas.

A nossa Constituição Federal em seu art.5°, inciso VI, nos afirma que, é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. O que fica claro nesse contexto é que, todo direito fundamental tem como objetivo a proteção do homem, tanto coletivamente como individual.

Nesse sentido, os cultos são protegidos expressamente e não possui ressalvas, ou seja, a lei remente garantia dos locais de cultos e suas liturgias. Assim como à liberdade do culto protege o direito à exteriorização da crença religiosa em locais públicos. Por essa razão a liberdade religiosa deve ser compreender também a prática publica de rituais religiosos, assim como as realizações de reuniões em locais públicos, quando praticadas por seus fiéis.

Por sua vez, o culto é sem sombra de dúvida, a manifestação externa da crença em reuniões públicas, assim como também é a manifestação da religião, seja ela por adoração, veneração ou liturgias públicas. Podendo ser esses cultos celebrados de formar interna (nos templos) ou externa (cruzadas, missas, caminhadas etc.).

É de suma importância destaca que, o culto externo mesmo sendo protegido pela

liberdade religiosa, ele passar a ter algumas limitações do direito de reuniões, disposta pelo art.5° inciso XVI da CF/88, são elas: aviso prévio a autoridade competente e inexistência de outra manifestação para o mesmo local.

A liberdade de culto vai além de sentimentos, e não se sessa com adoração e contemplação ao objeto de fé, mas se completa com a prática dos cultos e cerimonias. Além de desempenhar um papel fundamental na sociedade, as organizações religiosas são pessoas jurídicas de direito privado, conforme o art.44, inciso IV do CC.

A importância da liberdade de crença e de culto é firmada no inciso VII do art.5°da Constituição Federal, assegura nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva. É notória que, o referido artigo proporciona ao indivíduo a oportunidade de receber assistência religiosa em momentos de adversidades, seja ela por motivo de saúde ou por esta aprisionada. A liberdade religiosa abrange tanto os direitos individuais como também os direitos coletivos de liberdade religiosa.

Não é o poder público o responsável pela prestação religiosa, o Brasil é um Estado laico, impedido de exercer tal função. Portanto quem fica responsável por exercer essa função é o representante de cada religião.

Ainda no inciso VII, dispõe que, ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei. Quando isso ocorre temos a denominada "escusa de consciência". Essa é uma garantia que estabelece que ninguém será privado de direitos por não cumprir obrigação legal a todos imposta devido à suas crenças religiosas ou convicções filosóficas ou políticas. Entretanto, se houver o descumprimento de obrigação legal, o Estado poderá impor a pessoa que recorrer a esse direito, a prestação alternativa fixada em lei.

O art. 19, inciso I, traz em seu bojo o princípio da laicidade colaborativa vedando que a união, os Estados, o Distrito Federal e os municípios embaracem o funcionamento de cultos e igrejas ou mantenha com eles os seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada na lei, a colaboração de interesse público. O dispositivo legal em requerido traz a neutralidade do Estado em matéria religiosa, assim como para o fato de que a Igreja e o Estado trabalham em busca do bem comum. Assim, resguarda o livre exercício de consciência, crença, culto e organização religiosa.

O Estado move-se na dimensão material enquanto, a igreja opera na esfera transcendental. Vale salientar que, a igreja não se limita só a isso, pois além da sua função supracitada, ela realiza funções típicas do Estado. A igreja além de buscar o bem comum através da espiritualidade, a Igreja ainda desenvolve atividades típicas do Estado.

A liberdade religiosa é concebida como direito fundamental de primeira geração, pois são os direitos que buscam restringir a ação do Estado sobre o indivíduo, impedindo que esse se intrometa de forma abusiva na vida privada das pessoas. Também são chamados de liberdades negativas: traduzem a liberdade de não sofrer ingerência abusiva por parte do Estado. Para o Estado, consistem em uma obrigação de "não fazer", de não intervir indevidamente na esfera privada. Todavia, embora os direitos de primeira geração sejam

direitos de defesa (liberdades negativas), eles poderão implicar em prestações positivas do Estado (CANOTINHO, 2003). Não basta que o Estado se abstenha de interferir no campo da liberdade religiosa; mais do que isso, é importante que o Estado adote medidas para garanti-la. Isso é o que chamamos de eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais.

A liberdade religiosa pode ser exteriorização de três formas: Liberdade de consciência e de crença, liberdade de culto religioso e liberdade de organização religiosa (MENDES, 2012).

Como primeiro desdobramento da liberdade religiosa tem a liberdade de consciência, *onde* está garante a livre expressão do pensamento, no que diz respeito à religião, o que o torna fundamental, pois sem ele já mais poderia existir os demais aspectos.

a) Liberdade de consciência e liberdade de crença (art.5°VI, CF/88)

A liberdade de consciência deve ser lembrada como consciência livre, onde o direito não deve se preocupar com o que é interno ao homem, o que deve ser protegido é a projeção da consciência do mundo externo. A crença só deve ser objeto de preocupação, quando externalizada através do culto. A liberdade de consciência e a liberdade de crença exteriorizam-se na medida em que há manifestação do indivíduo por determinada religião.

A liberdade de consciência e a liberdade de crença são expostas no art. 5° inciso VI da nossa Constituição Federal. A consciência é a capacidade que o homem tem de conhecer valores e mandamentos morais e aplicá-los em suas relações sociais. Essa consciência é algo que já está no íntimo do ser humano e proporciona para suas emoções vontades, seu lugar de liberdade inviolável.

Neste caso, tal afirmação que a liberdade religiosa é garantida pela Constituição, significa que o estado deve respeitar tal liberdade, assim como deve o Estado agir de maneira a evitar que essa liberdade seja violada por qualquer agente. Nessa perspectiva, podemos afirmar que a liberdade de consciência está acima do poder social, pois é a liberdade do pensamento moral, assim como o sentimento íntimo, a crença e o culto interior que não pode ser constrangido.

A liberdade de consciência é mais ampla que a liberdade de crença. Consiste na adesão a certos valores espirituais e morais, independentes de qualquer aspecto religioso, podendo se determinar no sentido de crer em conceitos sobrenaturais propostos por alguma religião, de acreditar na existência de Deus, mas rejeitar a igreja, ou ainda, não ter crença em Deus algum (NOVELINO, 2012).

Já a liberdade de crença, compreende o momento do encantamento pela Divindade, isto é, o momento em que se escolhe em quem crer.

Ambas as liberdades se situam no recanto mais profundo da alma humana e são invioláveis. Portanto, ninguém pode obrigar ninguém a pensar deste ou daquele modo ou a acreditar nisto ou naquilo (BAHIA, 2017).

A liberdade de crença nos permite abrir o leque, para assim falar em: A liberdade de

crença está ligada ao ato de acreditar em algo ou alguém por meio da convicção e da fé. Cada pessoa tem o pode escolher em quem crer, ou em não crer. Respeitando assim a escolha de cada um. Neste sentido a liberdade de crença envolve a possibilidade da reversibilidade das opções de fé, sendo variável a liberdade de consciência.

b) Liberdade de culto religioso (art.5º, VI, CF/88)

A liberdade de culto religioso protege o conjunto de manifestações que levam o crente a expressar sua religião (ritos, cerimônia, cultos, manifestações, reuniões, hábitos, tradições etc.) A lei deve proteger os templos e não deve interferir nas liturgias (MORAIS, 2013).

Cada pessoa, primeiro escolhe em quem vai crer e depois, escolhe como vai adorar essa Divindade, e o Estado não deve interferir nisso. Afinal, não existe religião sem culto, pois as crenças não constituem por si mesmas uma religião. Se não existe cultos ou rituais correspondentes a crença, não tem o que se falar de uma religião, mas de posição filosófica.

c) Liberdade de organização religiosa

A liberdade de organização religiosa refere-se à possibilidade de estabelecimentos e organização das instituições religiosa e suas relações com o Estado. Não pode o Estado embargar as manifestações religiosas se estas estiverem organizadas em conformidade a lei. Assim como é vedado ao Estado subsidiar religiões e estabelecer cultos.

O Estado, não pode interferir sobre a economia interna das associações religiosas. Não pode impor a igualdade de sexos na entidade ligada a uma religião que não a escolha. Pois essa tem a liberdade de se organizarem sem interferências do Estado.

A liberdade de organização religiosa está ligada a possibilidade de instituição de pessoas jurídicas com finalidades religiosas. Assim, por essa liberdade, permite-se a auto-organização e administração das organizações religiosas, assim como suas crenças, permite a existências de meios para seu financiamento. Ou seja, a organização religiosa é a pessoa jurídica com finalidade religiosa, onde organiza cultos, ensinos e divulgação de crenças religiosas.

Como já disposto, a liberdade de culto vai além de sentimentos, pois não se esgota na contemplação e adoração ao objeto de fé, mas se completa com as práticas dos cultos e de seus cerimoniais. As organizações religiosas têm o papel de atender as necessidades, por isso, cada crença religiosa tem as suas próprias formalidades, rituais e cultura, onde são manifestados de acordo com seus cultos em seus estabelecimentos ou templos, com o objetivo de reunir seus fiéis. Quanto às interferências do culto ou sua forma, o Estado não pode exercer nenhum tipo de interferência, salvo, quando estes afrontam os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana dos fiéis.

3. BRASIL UM PAÍS LAICO

É de suma abordar a questão dos limites do direito à liberdade religiosa, pois primeiramente devemos entender que os direitos fundamentais podem ser restringidos por expressa disposição constitucional ou mediante lei ordinária com fundamento na própria Constituição. Verificando o texto constitucional e havendo algumas restrições explicitar no mesmo, as quais podem decorrer de regime excepcional quando se trata de um estado de necessidade, pois tem que haver uma ponderação e concordância.

Já quando vamos tratar de liberdade religiosa particular, não há explícito no texto constitucional qualquer restrição legal à liberdade religiosa, isso porque o direito à liberdade religiosa tem relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, abrindo assim, um leque de contorno e ampliando a liberdade religiosa. Todavia, isso não quer dizer que esse direito não possua alguma limitação.

É interessante destacar que a liberdade religiosa tem seus desdobramentos em diversas posições jurídicas absorvida em outros direitos fundamentais, como a liberdade ao culto, liberdade de expressão, reunião, associação etc. Por isso, quando se trata de liberdade religiosa, aplica-se genericamente alguns limites constitucionais que são aplicados nos direitos fundamentais, Alexandre de Moraes salienta sobre os direitos fundamentais seguinte:

> Os direitos humanos fundamentais, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito. Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna.

Por essa razão, a liberdade religiosa, assim como, os demais direitos do homem, em hipótese alguma podem servir de proteção para atividades ilícitas ou atos contra a ordem pública, a moral e os bons costumes. Nesse sentido, pode-se dizer que a liberdade religiosa deve respeitar a legislação penal, não praticando crimes ou contravenções penais, assim como não poderá infringir outras liberdades.

Por esse motivo, a liberdade religiosa é delimitada no âmbito da legitimidade democrática, nesse sentido o direito de expressar opiniões, pensamentos, e até mesmo as críticas só é legitimo quando este não vem acompanhado do animus injuriando, difamando, ou seja, quando este tem a intenção de ofender, desmoralizar, desqualificar o outro, ou um determinado grupo, tendo como objetivo até mesmo estimular a violência e a intolerância.

A laicidade mostra-se como um problema político, no que se refere ao posicionamento do Estado em face das questões que envolvam a liberdade religiosa. Assim, a laicidade pode ser compreendida a partir da formalização de tipos e de padrões de sua instituição. Como propõe Lacerda (2014), sobre a dimensão teórica que assim consiste em o Estado não professa nem favorece (nem pode professar ou favorecer) nenhuma religião; dessa forma, ele contrapõe-se ao Estado confessional— em que se inclui o assim o chamado

"Estado ateu", considerando que este assume uma posição caracteristicamente religiosa, mesmo que seja em um sentido negativo. Dessa forma, seguindo a laicidade, o Estado não possui doutrina oficial, tendo como consequências adicionais que os cidadãos não precisam filiar-se a igrejas ou associações para terem o status de cidadãos e inexiste o crime de heresia (ou seja, de doutrinas e/ou interpretações discordantes e/ou contrarias à doutrina e à interpretação oficial) (LACERDA, 2014, p.181).

Isto significa dizer que, a filiação religiosa não se constitui como prerrogativa para o direito à cidadania, e o poder público é imobilizado pela abstenção de assumir uma religião oficial ou dogma civil. Desse modo, há uma dissociação entre a lei civil e normas religiosas, pois passa-se a organizar a vida política do Estado sem a prerrogativa de um fundamento transcendente.

Portanto, a laicidade estatal sucede de um movimento característico de uma nova espécie de constitucionalismo, que surge como liberal, racional e secular, tendo assim como primeira aparição do direito à liberdade religiosa acompanhada a separação do Estado e da Igreja. Entretanto, não é a separação do estado-igrejas que torna o Estado laico, mas a desvinculação das suas instâncias políticas de preceitos religiosos.

O Estado também não pode discriminar alguém por motivos religiosos, assim como evitar uma prática religiosa, pois a laicidade do Estado tem o escopo de ampliar o espaço conferido ao fenômeno religioso, quando forem invocadas pelos cidadãos as garantias legais.

Levando em conta o momento em que a liberdade religiosa começou a ser reconhecida como parte do princípio da separação entre o Estado e Igreja, deixou-se de esperar que o Estado tivesse uma neutralidade objetivamente pura. A neutralidade do Estado tem como finalidade evitar a coerção e a discriminação no âmbito religioso, assim como garanti a liberdade e a igualdade jurídica entre todos os cidadãos. Pois a religião é um fato social e o Estado enquanto instrumento regulador da vida social, não pode deixar de se relacionar com o fato social.

É dever do Estado promover a tolerância de todas as religiões para que não ocorra abuso de direito, do próprio Estado e dos cidadãos em suas relações. Assim como, não deve ter nenhum tipo de discriminação, por motivos religiosos, pois a liberdade religiosa é um direito fundamental. Sendo assim, a liberdade religiosa é um direito que não pode ser negado a ninguém, e se por algum momento esse direito entrar em conflito com algum outro direito, então será necessário fazer uma análise para saber se o direito conflitante se for atendido, descaracterizará ou colocará em impedimento o direito de livre culto.

O campo religioso é um campo liberado, onde o Estado não reconhece e nem apoia qualquer religião. A sua atividade estatal é apenas cuida para que não sejam feridos direitos dos cidadãos. Colocando assim, a intervenção estatal para proteger os direitos individuais contra pessoas ou organizações que descumpram a lei.

Será que a liberdade religiosa pode ser restringida? Bem, a liberdade religiosa é um direito fundamental. Onde a nossa constituição declara que a liberdade de crença e religiosa são invioláveis, e ainda afirmam que o culto não pode ser embaraçado por nenhum ente da federação. Até mesmo no Estado de defesa ou Estado de sítio, a liberdade religio-

sa não pode ser restringida.

No nosso ordenamento jurídico, aplica-se à liberdade religiosa os institutos do ato ilícito e do abuso de direito. Baseiam-se em regras gerais que esclarecem que liberdade não significa poder fazer tudo o que se quer irrestritamente, conforme o Código Civil em seus arts.186 e 187, que nos diz:

> Art.186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
>
> Art.187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

As liberdades existem porque são decorrências práticas do valor e dignidade da pessoa humana. Restringi-las implica em diminuir nossos valores enquanto pessoas, e, por consequência, acabar com nossa democracia (VIEIRA; REGINA, 2020).

Como nenhum direito é absoluto, é possível dizer que a liberdade religiosa pode ser restringida. Porém, as possíveis restrições guardam relação com a liberdade de culto.

A liberdade de culto pode ser restringida por razões públicas, desde que seja o único meio para alcançar o fim pretendido e a restrição seja razoável, não existindo outro meio menos restritivo.

O art.18, item 3 do Pacto Internacional de Direito Civis e Políticos, pois preconiza: A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

Embora a liberdade religiosa seja passível de restrições de acordo com as exigências situadas no tempo e no espaço, esses limites devem ser estabelecidos de forma democrática, e em caráter excepcional e justificado. Evidentemente, poderá haver tensão no que diz respeito ao "que é melhor para mim" e "o que é melhor para o outro".

4. A IMPORTÂNCIA DA RELIGIÃO NO BRASIL

No que tange à importância da religião na sociedade humana, a religião por sua força de natureza, é capaz de libertar energias incontroláveis, surgindo historicamente ligada ao que existe de melhor ou de pior na história.

De fato, a questão da liberdade religiosa é sem dúvida, um dos fatores principais para a conservação da paz e estabilidade. O Estado comprova sua ineficácia em cumprir a função social que lhe é inerente, o que vem contribuindo para o aumento da criminalidade, ferindo assim os direitos humanos, o princípio da dignidade humana.

Por outro lado, a liberdade religiosa além de trazer, a comunhão com um ser celestial (Deus), ela também proporciona o bem-estar e o desenvolvimento intelectual e social da sociedade, pois existem pessoas que não sabem ler, porém quando o seu líder espiritual (pastor, bispo) incentiva elas a lerem a Bíblia Sagrada, elas acabam se esforçando e aprendem a ler através da leitura Sagrada.

Com isso, vale ressaltar que além dos benefícios espirituais, a religião também funciona como um apoio para o Estado, pois ela realiza várias ações sociais para a população, onde são oferecidos vários serviços beneficentes. A religião também costuma oferecer aos dependentes químicos tratamentos para que estes possam voltar ao convívio social, além de trazer espiritualidade com Deus.

Outro ponto significante é a realização de sopão, entregas de cobertores, kits de higiene pessoal, para moradores de rua, onde as instituições religiosas tentam amenizar a vulnerabilidade desses moradores que vivem de forma precária. De fato, a liberdade religiosa é de suma importância para a sociedade, pois ela tem sua própria força, porque ela é eterna e consegui chegar à alma humana.

O homem é um ser ético e por isso possui necessidades espirituais das quais pode ou não ter consciência. Por esse motivo se o homem encarcerado tiver essa consciência e assim desejar satisfazê-la, o estado deverá criar meios de atendê-lo, dando por tanto a assistência espirituais dentro das penitenciarias, assim como cultos, e encontros onde os apenados podem expor suas experiências, dentre outras formas de assistências espirituais aos presos.

Várias denominações do cristianismo exercem trabalhos junto aos presídios no Brasil, eles levam aos detentos a mensagem de esperança, fé e conversão através da Bíblia Sagrada.

O Catolicismo e Protestantismo são as duas vertentes principais no Brasil onde se trabalha o cristianismo, de modo que, são realizados cultos de adoração das igrejas protestantes com visita de pastores e de alguns membros das igrejas, levando assim a mensagem de Deus, o amor e a palavra de salvação.

As mensagens de esperança e a força com que é transmitida por pastores e voluntários contribuem para a melhoria do comportamento. Fazendo assim com que ocorra diminuição das brigas e rebeliões, além de levar paz aos presos e a seus familiares.

Para reintegrar o preso à sociedade é necessária uma oportunidade de trabalho e o alicerce da família, mas também é de suma importância o apoio espiritual. Pois com esses apoios espirituais eles entendem que podem ultrapassar as barreiras familiares, sociais e espirituais. O que não aconteceria se eles não tivessem esse apoio espiritual, pois provavelmente sairiam e retornariam para a cadeia.

Portanto a religião é um pilar que auxilia o homem a se conhecer pelos ensinamentos do evangelho. Devendo essa experiência religiosa nascer de forma espontânea de cada recuperando para que seja permanente e duradoura.

Obviamente, não se pode obrigar o indivíduo encarcerado a ir à aula de religião, ou

participar de cultos, entretanto é possível oferecê-la para que ele possa então exercer seu direito de escolha, pois havendo o desejo do apenado de ter assistência religiosa, ela deve existir para que se cumpra o que lhe foi assegurado pela Carta Magna.

Percebe-se que a doutrina cristã é uma base que auxilia no resgate da autoestima do apenado por associar o crime cometido ao pecado aos olhos de Deus e como consequência o afastamento Dele. Quando esse apenado se converte ou retorna à igreja, ele encontra-se em comunhão com Deus, e quando ele se arrepende e confessa diante de Deus os seus pecados eles alcançam o perdão de Deus, fazendo com que esse condenado tenha uma nova perspectiva do seu futuro.

A APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados) indica a religiosidade como meio de suprir as necessidades espirituais do recuperando, visando assim a necessidade da religiosidade do preso, de formar que a APAC não impõe ao preso qualquer credo, mas lhe oferece a oportunidade de encontrar um caminho espiritual dentro do ambiente em que cumpre a pena.

Onde ocorre cultos ou reuniões em determinado dia, cantam louvores, fazem orações tanto individuais como coletivas, leitura bíblica, depois o pastor ou bispo fazem a ministração da palavra, ou fazem estudo da bíblia trabalhando assim, os princípios de família, trabalho, valorização humana e transformação de vida.

As instituições religiosas por meio de seu pastor ou voluntários nos dias de realizações dos cultos ou reuniões podem fazer a apresentação do plano da salvação para os apenados segundo a palavra de Deus, depois eles fazem o apelo, para aqueles que desejam receber o Senhor Jesus Cristo como salvador, pautados no arrependimento e mudança de caminho trilhando para uma nova vida espiritual.

Levando assim os detentos a momentos de reflexão e de temor a Deus, e muitos acabam se convertendo ao protestantismo e continuam com a leitura e meditação da palavra todos os dias. Passados alguns meses de encontros, reuniões e estudo da palavra de Deus é realizado o batismo na própria APAC, esse batismo é feito por aspersão, se assim os recuperando que tiverem uma real convenção e se decidiram por Jesus Cristo e por um novo caminho.

A APAC a cada dia se torna referência na execução penal, pelo fato de assegurar o cumprimento da legislação. A APAC primar pela religiosidade como elemento fundamental para influenciar na formação da consciência do homem.

Acredita-se ser primordial a execução de projetos assim como de programas que concordam com a promoção e protagonismo do cidadão, do apenado na sociedade, para que os objetivos das instituições venham ser eficaz nas ações desenvolvidas. A busca pelo apoio e pela assistência da família no âmbito religioso é essencial e motivadora além de ajudar o recuperando a permanecer nos caminhos de Deus.

A ressocialização do apenado é eficiente por meio da fé, pois transformar vidas por meio da crença em algo. E uma prova viva disso é a transformação na vida de Lacir Moraes Ramos, que em seu livro conta sua história e sua condenação por aproximadamente 200 (duzentos) anos de reclusão.

Lacir foi preso pela 1ª vez quando tinha 19 anos, sua família era humilde e viviam da agricultura. Numa de suas fugas do Presídio Central de Porto Alegre, ele foi trabalhar de pedreiro em São Paulo e lá um colega que era cristão o convidou para ir ao templo. A partir desse dia, Lacir passou a frequentar a igreja, foi batizado, casou-se, teve filho. Porém depois disso ele foi preso várias vezes, pois sua pena aumentava à medida que os processos iam sendo concluídos e por ser foragido da justiça.

Lacir em seu livro (Um milagre na escola do crime) cita sua trajetória dentro dos presídios e narra a grandiosa obra que Deus operou em sua vida. Na prisão Lacir pregava o evangelho aos que se interessavam pela palavra de Deus. Lacir conseguiu que muitos se convertessem a Jesus e assim o número de fiéis foi aumentado cada vez mais aumentava dentro da prisão. Lacir passou por dificuldades, mas a sua esposa nunca o abandonou, ela visitava-o no presídio, e sempre demonstrava a ele a fé e a esperança de que ele superaria o cárcere. À participação da família é de suma importância para a recuperação e socialização do apenado.

No dia 31/08/2007, Lacir foi posto em liberdade, e no ano seguinte foi aprovado no vestibular para o curso de direito da Universidade Luterana do Brasil. Vale frisar que Lacir a prendeu a ler, escrever e a falar corretamente através da Bíblia Sagrada. Aqui ver-se com clareza um exemplo de que a religião pode transformar um indivíduo.

A história do apóstolo Paulo, se tornou conhecida. Paulo por sua vez nasceu na cidade de Tarso, a qual fazia parte da cidade da Cilicia, na costa sul da atual Turquia. Paulo foi educado em Jerusalém, ele falava e escrevia em grego. Paulo possuía cidadania romana por sua nacionalidade, Paulo era seu nome romano e Saulo era seu nome conhecido pelos hebreus. Sua família era judaica, Saulo acabou seguindo a seita do judaísmo, também conhecida como farisaísmo, onde seu principal ensinamento era guarda estritamente a lei de Moisés (BARBOSA, 2013).

A atitude de Saulo era extremamente zelosa quanto ao judaísmo, era impiedoso a forma como ele perseguia os cristãos. Saulo viajava com o propósito de destruir o cristianismo com o total apoio das autoridades que lhe davam cartas para este assim fazer o seu propósito.

Porém, foi em uma dessas viagens que Saulo teve um encontro com Jesus, e a partir desse encontro Saulo foi transformado e passou a defender assiduamente o cristianismo. Iniciando viagens missionárias, fundando igrejas, pregando os ensinamentos de Cristo em várias cidades, revolucionava os lugares em que havia luxúria e ocultismo, e isso motivou perseguições contra ele agora, pois Paulo passou de perseguidor a perseguido. (BARBOSA, 2013).

Paulo mesmo encarcerado continuava a evangelizar, converteu outros presos, assim como também escreve cartas ou epístolas como: Filemon, Colossenses, Efésios e Filipenses. E enquanto Paulo esperava sua execução, ele escreveu a segunda epístola à Timóteo. (BARBOSA, 2013).

Paulo foi preso por diversas vezes depois da sua convenção, porém o seu grande amor por Cristo, fez com que ele não desanimasse enquanto estava encarcerado. Em nenhum momento Paulo demonstrou angústia ou medo diante dos cárceres, entretanto,

ele se dedicou a escrever e pregar os ensinamentos de Cristo, com a finalidade de fortalecer a fé, mostrando que mesmo no sofrimento Cristo aperfeiçoava e aumentava sua fé. (BARBOSA, 2013).

Por fim, Paulo foi decapitado pelas autoridades romanas, possivelmente no dia 29 de junho ano LXV. Um ano antes disso Nero incendiou Roma, e colocou culpa nos cristãos. (BARBOSA, 2013).

Por fim, em uma sociedade de maioria religiosa, indubitavelmente, a lei tende a seguir seus princípios, sem ferir o princípio democrático de proteção as minorias, pois não é por termos maiorias que em qualquer princípio termos que impor aos outros indivíduos nossos pensamentos e valores.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade religiosa no Brasil é um assunto de suma relevância, pois mostra o quanto os direitos fundamentais, e o empecilho do Estado no que tange as relações dos cultos religiosos. E visando isso, observou-se que a tutela jurídica da liberdade religiosa no Brasil, assim como os desdobramentos da liberdade religiosa no Brasil e as possibilidades de a liberdade religiosa ser restringida, é de suma importância para a sociedade em geral. Pois trata das crenças da sociedade assim como do direito de fazer seus cultos independente de qual for a sua religião.

O objetivo desse trabalho era trazer com uma compreensão mais clara desse tema para a nossa sociedade brasileira. Além de contribuir com o bem-estar de todos, para que as pessoas respeitem o direito de cada um, pois assim, o convívio social e o crescimento de uma população mais fervorosa também são alcançados. Afinal a religiosidade de uma população é eficaz, e traz benefícios para toda sociedade.

Como observa-se no presente trabalho, a liberdade religiosa alcança a pessoa do apenado, e a partir desse alcance toda a sociedade se beneficia, pois a crença faz com que as pessoas busquem ser melhor, pois a religião é eterna e é capaz de mudar quaisquer pessoas, pois seu reino é a alma. É através da religião que muitas pessoas encontram o perdão e se arrependem do mal que causaram a alguém, a religião tem sua própria força que é imponderável, e transformar toda sociedade.

Observa-se que os direitos fundamentais é uma base do direito à liberdade religiosa, assim como o Estado é impedido de interferir na religião do povo brasileiro, pois a liberdade religiosa deve ser garantida e o poder público deve manter-se independente no que diz respeito aos cultos religiosos, assim como tem o dever de proteger e garantir o livre exercício de todas as religiões com o intuito de alcançar o interesse público.

Por fim, o Estado não pode discriminar alguém por motivos religiosos ou professar sua fé, pois o Estado é laico, e a liberdade religiosa é um direito que não pode ser negado. E se por um acaso aparecer um conflito referente a liberdade religiosa, deverá fazer de forma minuciosa, para não ferir o direito de livre culto.

A ressocialização do apenado é eficiente por meio da fé, pois transformar vidas por meio da crença em algo. As instituições religiosas por meio de seu pastor ou voluntários nos dias de realizações dos cultos ou reuniões podem fazer a apresentação do plano da salvação para os apenados segundo a palavra de Deus, depois eles fazem o apelo, para aqueles que desejam receber o Senhor Jesus Cristo como salvador, pautados no arrependimento e mudança de caminho trilhando para uma nova vida espiritual.

A religião é capaz de promover a convivência integralizada de indivíduos, fazendo com que estes despertem sentimentos muitas das vezes desconhecidos pelos indivíduos segregados, são sentimentos como: amor, perdão, tolerância, paciência, assim como outros que são essenciais ao convívio harmônico social.

Referências

ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do estado e de Deus:** o surgimento dos presídios femeninos no Brasil. 1ªed.São Paulo:IBCCRIM, 2012.

BARBOSA, Paulo André. **Novo Testamento II: Epístolas Paulinas**. Instituto Bíblico Esperança. Editora Pallotti, 2013.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. De 5 de outubro de 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. **São Paulo: Almedina, 2006.**

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva 2013. Disponível em: https://www.**bibliaonline**.com.br /acf/ atos 9. 1-9

LACERDA, Gustavo Biscaia de. **Em defesa do Estado Laico**. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2014, v.1.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** São Paulo: Método, 2012.

RAMOS, Lacir Moraes. **Um milagre na escola do crime.** 1ªed. Editora Kairós, 2009.

RODOVALHO, Bispo. **Ciência e Fé: o reencontro pela física quântica** /Bispo Rodovalho- Rio de Janeiro: Leya, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo.** 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

VIEIRA,Thiago Rafael; REGINA, Jean Marques. **Direito religioso: questões práticas teóricas.** 3ª Edição, São Paulo: Edições Vida Nova, 2020.

CAPÍTULO 14

LEI MARIA DA PENHA: A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

MARIA DA PENHA LAW: THE APPLICABILITY OF THE MARIA DA PENHA LAW IN CASES OF DOMESTIC VIOLENCE AGAINST WOMAN

Natália Thereza Nogueira Miranda[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

O presente artigo tem como escopo apresentar a importância da aplicabilidade da Lei N° 11.340/2006 nomeada como "Lei Maria da Penha" nome dado pela experiência de agressão vivida pela farmacêutica bioquímica e a qual milhares de mulheres são submetidas em todo Brasil, violência essa que é ocasionada pelo marido e ex-companheiro. Dentre todas as violências contra a mulher a pior de todas são as cometidas dentro do âmbito familiar, lugar que devia ser de apoio e segurança acaba se tornando um pesadelo. Com o nascimento dessa lei veio com ela os mecanismos firmados por tratados e convenções para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher, trazendo inovações no meio jurídico como representadas na figura de policiais, Ministério Público, no CPP e alterações no Código de Penal e na Lei de Execuções Penais.

Palavras-chave: Aplicabilidade; Lei Maria da Penha; Violência Doméstica; Agressão.

Abstract

The articles aims to present the importance of the applicability of Law No. 11.340/2006 named "Maria da Penha Law" name given by the aggression experience lived by the biochemical pharmacist and to which thousands of women are subjected throughout Brazil, this violence is caused by her husband and ex-partner. Among all the violence against women, the worst of all are committed within the family environment, a place that should be of support and safety ends up becoming a nightmare. With the birth of this law came with it the mechanisms signed by treaties and conventions to curb and prevent domestic violence against women, bringing innovations in the legal environment as represented in the figure of police officers, Public Prosecutor, in the CPP and changes in the Criminal Code and the Law of Criminal Executions.

Keywords: Applicability; Maria da Penha Law; Domestic Violence; Aggression**.**

1. INTRODUÇÃO

Neste trabalho de conclusão de curso pretendemos analisar a Lei Maria da penha (Lei n. 11.306 de 2006) como é aplicada em casos de violência doméstica contra a mulher e a sua aplicabilidade para os casos na esfera penal, bem como o impacto na qualidade de vida das mulheres, destacando também sua eficácia e os desafios que a lei tem para cumprir seu papel em assegurar os direitos e proteção da vítima. A violência doméstica está relacionada ao patriarcado, e a cada uma de quatro mulheres afirmam já ter sofrido algum tipo de violência, sendo elas, física, psicológica ou sexual. Com intuito de averiguar respostas para o presente problema de como aplicar a lei em favor de assegurador dos direitos segundo aspecto jurídico à violência sofrida pela mulher e apresentar as principais características da Lei Maria da Penha.

Traremos à luz no primeiro momento uma avaliação da eficácia e aplicabilidade da lei Maria da Penha em detrimento aos casos de violência doméstica contra a mulher e com o podemos tratar de maneira adequada nas situações de denúncia da vítima e como a respectiva lei é levada em consideração em favor das mulheres violentada. No país o índice de casos contra a integridade física da mulher é absurdo, tendo em vista a história cultural do país onde a mulher é dependente do marido ou de familiares por questão financeira, medo e por pressão psicológica. A lei oferece apoio e assistência com atendimento humanizado, enfrentando os atos de agressões, estupros e assassinatos cometidos pelos ex-parceiros.

A Lei n. 11. 340/2006 (Lei Maria da Penha) assegura medidas de proteção de emergência, apesar disso, muito embora a vítima esteja garantida em casos de tentativas de homicídio, a pena imposta ao agressor é muito pequena, podendo até ser reduzido por bom comportamento. No que diz respeito à violência contra a mulher, por fator histórico e cultural, o processo de tratar a violência como algo privado e naturalizando sua prática e responsabilizando as mulheres pelas causas da violência sofrida e pelas consequências tornou-se cada vez complicado. Resolvendo, então, desenvolver a problemática que tem envolvido o tema: como é aplicada a Lei Maria da Penha dos casos de violência doméstica? Como conceituamos a violência sofrida pelas mulheres? O que pode ser feito através da Lei Maria da Penha se tratando da aplicação da lei contra os agressores? Como é o atendimento das mulheres agredidas?

Far-se-á necessário também adentramos nos objetivos que vão aprofundar o trabalho de forma profunda e que explique o que vem ser essa violência doméstica, ou seja, teremos que demostrar aos aplicadores do direito qual a eficácia da aplicação da Lei Maria da Penha nos casos de violência contra a mulher e revejam os seus conceitos de forma a possibilitar os trâmites da respectiva lei. O trabalho adentrará com seus objetivos específicos que será a conceituação do que é a violência doméstica, apontar as principais características da Lei Maria da Penha e fazer uma análise da aplicação da lei 11.340/06 como instrumento de punição aos agentes da agressão.

Para a construção dessa monografia foi na leitura de artigos científicos que me permitiram a capacidade de me aprofundar sobre como é executado a lei Maria da Penha no enfrentamento da violência contra a mulher. A monografia em si possuíra um vasto

material de análises, no entanto, o tema proposto ainda precisa de material doutrinário, não porque o assunto não interessava aos nossos doutrinadores, e sim, porque a lei ainda está levantando questões controversas a respeito.

No primeiro capitulo, foi abordado um breve resumo sobre o que é violência doméstica e como as mulheres são as principais vítimas. Em sequência já é mencionada a Lei 11.340/06 que é reconhecida como um marco para a construção dos direitos das mulheres, a Lei Maria da Penha.

2. O QUE É VIOLÊNCIA DOMÉSTICA?

A violência é um fenômeno que historicamente sucedem de uma conduta passada através da cultura, sociedade e classes sociais. A definição de violência no contexto universal o uso de força física, psicológica ou intelectual para coagir outra pessoa a fazer algo que não está com desejo; constrangendo, incomodando e impedindo de manifestar sua vontade de forma abusiva sobre domínio de alguém, sendo ela cônjuge ou por vínculo familiar.

De acordo com o artigo 5° da Lei Maria da Penha, violência doméstica e familiar contra mulher é "qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial". A violência contra a mulher é um problema estrutural, que ocorre no âmbito familiar, ou seja, é caracterizada como violência doméstica, sendo perpetrada por parceiros íntimos, pais, padrastos, conviventes e outros parentes ocorrendo com frequência em todas as classes sociais, cuja lógica é a do agressor que foi mapeada pelo ciclo da violência.

Ao analisarmos a violência doméstica, veremos que o termo violência contra a mulher dado pelo movimento feminista há vinte anos. Refere-se à aos atos cometidos: violência física, sexual, psicológica e assassinatos cometidos pelos por parceiros (íntimos ou não). Vemos que muitas das vezes a violência, embora concretamente opressiva e não devidamente tratada como tal.

Em todo o mundo, a grande maioria das vítimas de violência doméstica são mulheres, e as mulheres também são vítimas das formas mais agressivas de violência. Em alguns países, a violência doméstica é geralmente justificada, especialmente quando ocorre suspeita da infidelidade da mulher. Pesquisas confirmam uma correlação direta e significativa entre o nível de igualdade de gênero de um país e a incidência de violência doméstica. A violência doméstica é um dos crimes menos relatados no mundo, tanto para homens quanto para mulheres. As vítimas do sexo masculino são mais propensas a serem ignoradas pelos serviços de saúde devido ao estigma social associado à vitimização masculina.

Em um relacionamento abusivo, pode haver um ciclo abusivo, durante o qual a tensão aumenta e a violência é cometida, seguido por um período de reconciliação e calma. As vítimas podem ser atraídas para situações de violência doméstica devido ao isolamento, poder e controle, aceitação cultural, falta de recursos financeiros, medo, vergonha ou proteção à criança. Como resultado do abuso, as vítimas podem apresentar deficiências físicas, problemas crônicos de saúde, doenças mentais, incapacidade de reconstruir rela-

cionamentos saudáveis e inadequação financeira. As vítimas também podem desenvolver problemas psicológicos, como transtorno de estresse pós-traumático. As crianças que vivem em famílias violentas muitas vezes apresentam problemas psicológicos, como a agressividade subjacente, desde muito cedo, o que pode perpetuar o ciclo de violência na idade adulta.

As definições contemporâneas de violência doméstica incluem todos os atos de abuso físico, sexual, psicológico e econômico cometidos por membros da família ou parceiros íntimos. Historicamente, a violência doméstica tem sido associada à violência física. No entanto, termos como "espancamento da esposa" ou "violência da esposa" não são mais usados porque a violência doméstica também afeta casais solteiros e gays, e inclui outros tipos de abuso além do abuso físico e agressividade das mulheres.

Embora os termos "violência conjugal" ou "violência na intimidade" sejam frequentemente usados como sinônimos de "violência doméstica", esses termos se referem especificamente à violência que ocorre em relacionamentos íntimos, como casamento, namoro ou uniões de fato. Nesses casos, a Organização Mundial da Saúde (OMS) também considera o comportamento controlador como uma forma de abuso. A violência conjugal ocorre em relacionamentos heterossexuais e homossexuais. O agressor pode ser um homem ou uma mulher. "Violência doméstica" é um termo mais amplo que geralmente inclui abuso infantil, abuso de idosos e outros atos de violência contra membros da família.

Vemos diariamente por meio da imprensa diversos casos de violência doméstica, sendo um tema quem recebe bastante destaque apenas quando ocorre algum absurdo que cause grande mobilidade em uma determinada área. Notícias que são superficiais que não tem uma análise aprofundada do que foi cometido e como a violência chegou aquele ponto.

Ao se adentrar no momento da violência, suas consequências são de imediata, pois, veremos análises de umas referências anteriores, como de famílias desestruturadas, materialmente, emocionalmente e psicologicamente, tanto das vítimas quanto de seus próprios agressores. Habitualmente, o agressor é desequilibrado. Para a melhor compreender, o aspecto biológico do homem se dá pelo procedimento social da relação do gênero, pela tradição de que o homem está em posição de comando em relação a mulher. No patriarcado, esse homem assume o poder na sociedade e nas relações que vão ser construídas, entendendo que no decorrer dos tempos o homem construiu à imagem de que as mulheres são um sexo frágil e de que deve obedecer.

Por fim, entende-se por violência doméstica contra a mulher aquela que ocorre na família ou unidade familiar ou qualquer outra relação em que o agressor viva ou conviva com a mulher no mesmo domicílio, o que inclui estrupo e abuso sexual.

]3. A LEI MARIA DA PENHA: HISTÓRIA E PRINCIPAIS CARATERÍSTICAS DA LEI N° 11.340/06

Sancionada no dia 7 de agosto de 2006 pelo então presidente Luís Inácio Lula da Silva, a Lei Maria da Penha com o objetivo de proteger a mulher da violência doméstica e

familiar, selando assim, o destino de milhares de vítimas no Brasil.

Dentro do contexto jurídico do país resultando a resposta mais concreta aos compromissos amparados no âmbito internacional ao combate da violência contra a mulher. A lei conhecida como "Maria da Penha", nasceu por intermédio de uma tragédia que aconteceu na vida de uma brasileira, vitima de agressão que marcaram sua vida. A lei foi uma homenagem à farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes que passou por constantes agressões por parte do seu marido, ficando paraplégica.

No ano de 1998, Centro de Justiça e Direito Internacional (CEJIL) e Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM). Essas agências encaminharam seus casos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 1998.

Como resultado, o caso foi resolvido em 2002, quando o governo brasileiro foi considerado negligente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Brasil deve, portanto, comprometer-se a reformular leis e políticas relacionadas à violência doméstica.

Dezenove anos após a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, ela é considerada um grande avanço na garantia da segurança e dos direitos das mulheres. Apenas 2% dos brasileiros nunca ouviram falar da lei, e os relatos de violência doméstica e doméstica aumentaram 86% depois que ela foi promulgada.

A lei apoia todas as pessoas que se identificam como mulheres, heterossexuais, gays e transgêneros. Por se tratar de uma lei voltada para o combate à violência doméstica, também atende homens que vivenciam alguma forma de violência por parte do cônjuge ou cônjuge, mesmo que as denúncias nesses casos sejam minoritárias.

A vítima precisa estar em uma posição vulnerável em relação ao atacante. Isso não precisa ser um companheiro. A Lei Maria da Penha também respalda esta situação se a pessoa ou familiar que mora com a vítima for o agressor.

A lei se aplica a todas as pessoas que se identificam como mulheres, heterossexuais e homossexuais. Isso significa que as mulheres trans também estão incluídas.

Da mesma forma, a vítima deve estar em uma posição vulnerável em relação ao agressor. Não precisa ser um marido ou parceiro: pode ser um parente ou alguém próximo a você.

A Lei Maria da Penha prevê a criação de juizados especiais para crimes previstos na legislação, bem como medidas de assistência e proteção às vítimas, além de garantir o desenvolvimento de políticas públicas que garantam os direitos das mulheres.

O artigo 5º dessa lei define violência doméstica como:

> Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

> I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;
>
> II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;
>
> III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Para Campos (2010), a Lei Maria da Penha trouxe consigo um paradigma jurídico novo ao proporcionar uma proteção específica para a mulher. Essa legislação específica define as formas de violência praticadas contra as mulheres, sendo elas: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Estabelece ainda a criação de juizados especializados para o julgamento dos crimes nela previstos, de acordo com o artigo 14 da citada lei.

O Decreto nº 11.340/2006 estabelece que os tribunais poderão contar com uma equipe multidisciplinar composta por uma rede de profissionais das áreas psicossocial, jurídica e de saúde. Nesses condados ainda não estabelecidos, os crimes devem ser julgados em tribunais criminais. A lei também proíbe multas e pagamento de cestas básicas.

As vítimas devem ser encaminhadas para programas e serviços de proteção e assistência social, pois a Lei Maria da Penha prevê políticas públicas para garantir os direitos das mulheres na família e nas relações familiares. O objetivo dessas normas do programa é proteger as mulheres vítimas de violência doméstica de todas as formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, conforme estabelecido no artigo 3º, n.º 1, da Lei n. 11.340/2006.

As principais características da LMP é que não há previsão de crime e ela tem natureza processual penal, ou seja, os dispositivos que lá se encontram trata-se de aspectos processuais penais.

A lei é um grande avanço no sentido de que a violência nas famílias e nos relacionamentos não é mais considerada um assunto privado e os infratores ficam impunes. Outro benefício da Lei Maria da Penha é que casos envolvendo crimes contra a mulher podem ser rapidamente analisados e tomadas as medidas cabíveis de acordo com as circunstâncias. Isso quer dizer que quando no termo da lei não há notícia de um crime. A Lei N° 11.340/2006 chega à delegacia, o procedimento utilizado é diferente dos demais casos, pois esta norma legal especifica as medidas legais cabíveis a serem tomadas pelas autoridades policiais e seus agentes.

4. A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

A Lei Maria da Penha diz respeito basicamente à violência doméstica, ou seja, aquela violência que acontece no âmbito do lar, entre pessoas que compõem uma unidade familiar, foi criada para proteger as mulheres em situações de vulnerabilidade.

Quando foi editada a Lei Maria da Penha houve grande discussão entre doutrinadores e algumas entidades que a presente lei seria inconstitucional pela suposta violação ao princípio da isonomia entre homem e mulher, dando um tratamento desigual para a mulher, pois prever medidas protetivas de urgência em favor da mulher vítima de violência, estabelecendo uma espécie de competência híbrida ao recém – criado Juizado de Violência Doméstica e Familiar.

Como afirma Willis Santiago Guerra Filho (1999, p.46.):

> "Princípios como o da isonomia e proporcionalidade são engrenagens essenciais do mecanismo político-constitucional de acomodação dos diversos interesses em jogo, em cada sociedade, portanto, indispensáveis para garantir a preservação de direitos fundamentais, donde podermos incluí-los na categoria, equiparável, das "garantias fundamentais".

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da lei Maria da Penha, a importância da urgência dessa ferramenta jurídica para o enfrentamento do problema histórico da violência doméstica no Brasil, pela mulher ser vulnerável fisicamente, economicamente e sentimentalmente. Além disso, garante a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, à construção de casas-abrigo para mulheres e dependentes menores, a inclusão das vítimas em programas sociais, a prioridade para transferência de cidade, caso seja servidora pública, ou a estabilidade de seis meses para afastamento do trabalho, caso seja da iniciativa privada.

Para fins de aplicação da Lei Penal toda vez que o sujeito ativo, ou seja, o autor for homem, a presunção de vulnerabilidade da mulher em relação ao homem é absoluta. Em casos de relação homoafetiva de mulher com mulher ou mãe e filha a presunção de vulnerabilidade é relativa, a finalidade da lei é prestar assistência para as vítimas e protege-las.

Disposto no artigo 5° da Lei Maria da Penha como já mencionado é aplicada nos casos que em que for configurada violência doméstica e familiar contra a mulher, baseada em gênero, que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

Frisando também que ao se falar na violência doméstica contra a mulher, não se trata apenas nos casos que levam agressões físicas, mais estas que estão sendo elencadas no Art.7° da LMP:

> I – a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
>
> II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;
>
> III – a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, me-

> diante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;
>
> IV – a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;
>
> V – a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

O atendimento a mulher que é vítima de violência na Defensoria Pública é de prioridade e garantindo que elas tenham um espaço voltado para que seja capacitada e sensibilizada sobre seus direitos e recebendo auxílio no rompimento do ciclo e violência. As penas aplicadas aos agressores serão necessários confirmar a natureza do crime cometido pelo agressor, bem como os procedimentos previstos no CP e CPP, entretanto, a Lei Maria da Penha nos dá penalidades chamadas de medidas protetivas de urgência, que são elas:

> Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:
>
> I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;
>
> II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;
>
> III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:
>
> a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
>
> b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
>
> c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;
>
> IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
>
> V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios

É importante notar que, em caso de descumprimento da Medida Protegida prevista, a Lei Maria da Penha prevê pena de prisão de três meses a dois anos, conforme expressa o art. 24-A.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência que as mulheres passam em algum momento de sua vida é um problema estrutural e enraizada, antes de tudo, muitas das vitimas temem pela sua vida, com isso vem à coação exercida pelos seus agressores impossibilitando registrar ocorrência e sem um amparo legal para que se possa ser acolhida e protegida pelas autoridades responsável.

E para essa violência ser contida precisamos acompanhar como a lei é imposta nos muitos casos de violência sem conviver com essa tragédia social que destrói famílias, compromete a sociedade e degrada os filhos. A Lei N° 11.340/2006 é um instrumento de extrema importância para a análise desses casos, criada com o intuito de ser um alívio, mesmo tardio, para a redução dos impactos causados pela violência doméstica.

A Lei Maria da Penha prevê medidas que afastam do lar em casos de violência os agressores e que dão suporte para as vítimas por meio dos Juizados de violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, dando assistência jurídica e psicológica. Por isso, novas medidas estão sendo implementada em alguns estados do Brasil e, novamente, há novos projetos de lei para incorporar ponto-chaves na Lei Maria da Penha para atender a realidade.

Referências

LEI Maria da Penha. Lei n. 11.340/2006. Coíbe a violência doméstica e familiar contra a mulher. Presidência da República, 2006.

CAMPOS, AH Violência institucional de gênero e ordem normativa: inovações processuais na Lei Maria da Penha. In: LIMA, Fausto R.; SANTOS, Claudiene (Coords.). **Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DO PARÁ, Convenção de Belém. Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. **GÊNERO E TRÁFICO DE MULHERES**, p. 147, 2015.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Introdução ao direito processual constitucional**. Síntese, 1999.

CAPÍTULO 15

APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA E FEMINICÍDIO

ENFORCEMENT OF THE MARIA DA PENHA LAW AND FEMICIDE

Renata Mesquita Sousa[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

Este trabalho possui como tema a Aplicação da lei Maria da Penha e feminicídio. Enfoca a violência contra o gênero feminino como categoria de análise central para a compreensão da dinâmica deste fenômeno com objetivo de demonstrar a importância das medidas protetivas impostas pela Lei Maria da Penha para o combate da violência doméstica. A Lei 11.340/2006 se apresenta como um dos maiores avanços na luta das mulheres contra a violência motivada pelo gênero, analisando alguns dos diversos tipos de violência doméstica no Brasil. Onde foi verificada a aplicabilidade e a eficácia das medidas protetivas impostas pela Lei Maria da Penha. A lei do feminicídio tem o intuito de diminuir crimes praticados pelo fato da vulnerabilidade da vitima do gênero feminino. O método de pesquisa utilizado neste trabalho foi o bibliográfico junto ao método dedutivo com o propósito de entender a mudança da Lei 11.340/06 no combate à violência doméstica contra a mulher, entendendo as formas de aplicação da medida protetiva diante dos diversos tipos de violências domésticas existentes contra a mulher. Por fim traz o surgimento das medidas protetivas com a finalidade única de ajudar as mulheres que vivenciam a violência doméstica, onde a aplicação dessas medidas, atualmente, é o maior instrumento de segurança para as mulheres em situação de violência doméstica, com avanços constantes e promissores, para que diminua cada vez mais o sofrimento dessas mulheres e conscientizem sobre a necessidade de denunciar e o dever de respeitar a todos, independente de gênero.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Gênero feminino. Feminicídio. Violência doméstica.

Abstract

This work has as its theme the application of the Maria da Penha law and femicide. It focuses on violence against the female gender as a central analysis category for understanding the dynamics of this phenomenon in order to demonstrate the importance of protective measures imposed by the Maria da Penha Law to combat domestic violence. Law 11,340/2006 presents itself as one of the greatest advances in women's fight against gender-motivated violence, analyzing some of the different types of domestic violence in Brazil. Where the applicability and effectiveness of the protective measures imposed by the Maria da Penha Law was verified. The femicide law aims to reduce crimes committed due to the vulnerability of the female victim. The research method used in this work was the bibliographic one along with the deductive method with the purpose of understanding the change of Law 11.340/06 in the fight against domestic violence against women, understanding the forms of application of the protective measure in the face of different types of domestic violence existing against women. Finally, it brings the emergence of protective measures with the sole purpose of helping women who experience domestic violence, where the application of these measures is currently the greatest security instrument for women in situations of domestic violence, with constant and promising advances. , so that the suffering of these women increasingly decreases and they raise awareness about the need to denounce and the duty to respect everyone, regardless of gender.

Keywords: Maria da Penha Law. Feminine gender. Femicide. Domestic violence.

1. INTRODUÇÃO

O estudo traz a importância do presente tema por se tratar de crime praticado contra o gênero feminino, a Lei Maria da Penha traz uma forma de defesa para as vitimas perante seus agressores e o feminicídio que é considerado violência em razão das condições de sexo feminino, tanto no caso de violência doméstica e familiar como também em razão de menosprezar ou discriminar a condição de mulher. O homicídio tem como qualificadora o crime de Feminicídio ao qual foi criado especificamente com a finalidade de punir e acabar com os autos índices de homicídio praticados contra mulheres.

A violência contra pessoas do sexo feminino é um problema jurídico e social complexo, o qual deve ser discutido amplamente para alcançar uma solução razoável. Se tratando de mulher como vítima varias questões são levantadas, por ser um tema ainda polêmico tanto na jurisprudência quanto na doutrina, o que possibilitou, portanto, a problematização da temática.

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) tem objetivo de proteger a mulher vítima de violência doméstica, no entanto as condutas não são tipificadas. No que diz respeito às medidas protetivas da Lei Maria da Penha quando a forma na modalidade tentada, podem ser aplicada às vítimas do feminicídio. A partir da Lei Maria da Penha e outros mecanismos de proteção especial, criou-se a Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015), pelo fato da lei Maria da Penha ser um tanto quanto ineficaz no combate a violência cometida a mulheres, para que haja diminuição destes crimes, pelo fato de que mulheres são assassinadas em circunstancias diferentes a dos homens.

O Feminicídio é o homicídio doloso praticado contra a mulher simplesmente pela condição do gênero, especificamente pelo fato de ser mulher, desprezando, diminuindo e desconsiderando a dignidade da vítima enquanto mulher, tratando-a como algo ao qual o direito é inferior perante o seu agressor. Existia somente a punição na forma de homicídio simples, antes que a lei 13.104/2015 entrasse em vigor. Com a criação da lei do feminicídio como ficou popularmente conhecida, o intuito foi diminuir os crimes cometidos pelo fato da vulnerabilidade da vitima, por haver uma necessidade de serem tomadas providências rigorosas, devido à elevada estatística de mortes de mulheres.

2. RESPONSABILIDADE PENAL

2.1 Lei Maria da Penha

A Lei nº 11.340 de 2006 traz as definições quanto à violência doméstica contra a mulher: qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto, independentemente de orientação sexual.

A Lei Maria da Penha foi criada para proteger pessoas pertencentes ao gênero feminino, por ser percebida a vulnerabilidade perante a sociedade e os autos índices de homicídio e agressão contra as mulheres. Uma vez que havia descaso perante ocorrências que se apresentavam, a Comissão interamericana dos direitos humanos e da Organização dos Estados Americanos – OEA que recebeu uma denúncia sobre o assunto de violência contra mulher, formalizada por entidades de representação da mulher. Conseguiu o objetivo por ser a primeira vez que a comissão acatou o assunto, o que levou a condenação do Brasil. Como explica DIAS:

> O Brasil foi condenado internacionalmente em 2001. O Relatório número 54 da OEA, além de impor o pagamento de indenização no valor de 20 mil dólares, em favor de Maria da Penha, responsabilizou o Estado brasileiro por negligencia e omissão frente a violência domestica, recomendando a adoção de várias medidas, entre elas "simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual" (DIAS, 2012, p.16).

O propósito da Lei nº 11.340/2006 é combater a violência contra a mulher. Esta lei é reconhecida pela Organização das Nações Unidas (ONU) como uma das melhores legislações em todo o mundo referente ao enfrentamento à violência de gênero.

2.2 Formas de violência quanto ao gênero

A mulher não recebia a devida importância quanto à violência doméstica sofrida, devido ao histórico da sociedade patriarcal em que vivemos, uma vez que as mulheres durante os séculos eram vistas como propriedade do marido, desta forma o homem em meio à sociedade poderia agir como quisesse em relação a sua esposa ou companheiras, não havendo intromissões de terceiros, como explica Freyre.

> No regime patriarcal, o homem tendia a transformar a mulher num ser diferente dele, criando jargões do tipo "sexo forte" e "sexo frágil". No Brasil colonial, a diferenciação parecia estar em todas as esferas, desde o modo de se trajarem até nos tipos que se estabeleciam. A sociedade patriarcal agrária [...], criando um padrão duplo de moralidade, no qual o homem era livre e a mulher, um instrumento de satisfação sexual. (FREYRE, 1977, p.73).

Segundo Lima (2013) as normas e as leis são formadas pela cultura e os costumes da sociedade, assim os direitos e obrigações são gerados. As normas e leis são criadas como objetivo de organizar e disciplinar as condutas humanas desordenadas. Trazendo homem e mulher (masculino e feminino), com valores, tradições, costumes, hábitos e crenças diferentes do que vemos na atualmente. Os seres dominantes eram os homens tidos como superiores as mulheres, vistas como fracas, não só fisicamente, mas emocionalmente também. "Entre os povos antigos e em muitas religiões, não só no padrão judeu-cristão, fala-se da fraqueza de caráter, da debilidade física e mental da mulher para justificar e exigir a submissão feminina".

As formas mais comuns de violência contra a mulher são as físicas, as sexuais, emocional ou psicológica e ainda a patrimonial. Esses tipos de violências causam lesões corporais facilmente notadas, algumas delas são queimaduras, mordidas, tapas, espanca-

mentos, praticas sexuais sem o seu consentimento, subtração ou retenção de objetos que possam facilitar a saída da mulher de tal ambiente nocivo ou qualquer ação que coloque sua integridade física ou mental em risco.

Muitas vezes os agressores usam de força, intimidações, chantagens, manipulações, ameaças contra sua vida ou de seus filhos e familiares, estas mulheres não tem vontade própria, pois são anuladas como pessoa, através de intimidação, manipulação, humilhação, isolamento, rejeição, exploração e agressão verbal. Todo ato que resulte em danos à saúde física, psicológica, ou que comprometa o desenvolvimento pessoal e ainda autodeterminação é considerado violento.

O objetivo da Lei Maria da Penha não é somente de punir os homens agressores, mas também de agir em prol da prevenção de agressões e proteção de mulheres que sofreram violência no âmbito doméstico, configurando um dos maiores instrumentos em favor de uma vida livre de violências nas suas mais diversas formas de apresentação.

2.3 Feminicídio

Desde que entrou em vigor a Lei nº 13.104/2015, está previsto na legislação o crime de feminicídio, trouxe alteração para o art. 121 do Código Penal, o qual prevê o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Desta forma, a mulher quando assassinada por razões da condição de sexo feminino, o crime envolve: "violência doméstica e familiar e/ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher".

O artigo "Feminicídio e as mortes de mulheres no Brasil" no ano de 2011 tem como autora Wânia Pasinato, que traz uma análise histórica do feminicídio desde as primeiras exposições intelectuais acerca do tema, trazendo três autoras e suas explicações perante os assassinatos de mulheres por pessoas ligadas a elas, um exemplo são os ex-companheiros, por simplesmente não obedecerem da forma como eles queriam, ou seja, o papel desempenhado não condizia com o esperado, "Para as três autoras, nessas mortes não são identificados outros motivos relacionados à raça/etnia, geração, ou à filiação religiosa ou política".

Criou-se a Lei do Feminicídio a partir de março de 2012 a julho de 2013, através uma recomendação da CPMI que investigou a violência contra as mulheres nos Estados brasileiros. Após a inclusão do feminicídio no Código Penal foi adicionado ao rol dos crimes hediondos (Lei nº 8.072/1990), tal qual o estupro, genocídio e latrocínio, entre outros, com pena prevista de reclusão de 12 a 30 anos.

'Feminicídio' ou 'feminicídio' são expressões utilizadas para definir morte violenta de mulheres por sua condição de ser mulher. O primeiro foi usado inicialmente em 1970, mas somente após a morte de muitas mulheres, no México, obteve grande 19 utilização, um dos motivos para que posteriormente, nesse mesmo país, o termo fosse reformulado e evoluído até o 'feminicídio' (PASINATO, 2016).

3. EFICÁCIA DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha vem de maneira eficaz, ainda que a agressão seja algo com raiz sociocultural e histórica pela submissão e dominação de um gênero sobre outro, pela rotulação distorcida da mulher. O número de mulheres vítimas de violência no Brasil é crescente, denunciar é algo que muitas não conseguem fazer, por estarem em casa 24 horas por dia, confinadas com seus agressores.

A Lei abriga a mulher, não fazendo distinção de sua orientação sexual, à normal chega ao alcance tanto para as lésbicas como travestis, transexuais e transgênicos os quais mantêm relação íntima em ambiente ou de convívio (ARAÚJO et al., 2012).

Para Moreno (2014), o Estado deve garantir que em espaços públicos e privados as mulheres estejam seguras, reconhecimento este dado pela Lei Maria da Penha, tendo como solução uma política de prevenção e atenção quanto a mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, ainda trazer a mulher maior cidadania, conscientizando-as de com ter autonomia e emancipação dentro do âmbito familiar e social. "dotá-las de maior cidadania e conscientização dos reconhecidos recursos para agir e se posicionar".

A partir da Lei Maria Da Penha existe muitas inovações, quando o poder de processar e julgar crimes de violência doméstica é retirado do Juizado Especial Criminal, trazendo uma satisfação quanto às preocupações encontradas na população, dessa forma cumprindo os compromissos internacionais do Brasil em várias convenções e convenções da humanidade.

Ainda foram criadas varas especializadas em proteção à mulher, englobando a competência Cível e Criminal que além de cuidar das questões relacionadas às agressões, são também responsáveis pela resolução de causas patrimoniais e dos direitos de família.

Assim que a Lei nº 11.340, veio à luz do ordenamento jurídico em 2006, houve certa espécie de segurança à mulher em seu lar, com garantia de que seus direitos, anteriormente violados seriam devidamente assegurados. A tipificação do feminicídio trouxe para o agressor a devida punição que faltava na Lei Maria da Penha. O artigo 24-A da referida lei, incluído pela Lei n° 13.641/18 tipifica a conduta de descumprimento de medidas protetivas.

> Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018). Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos. § 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas. § 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança. § 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis.

Com a modificação trazida pela referida lei, passa a ser crime tipificado o descumprimento das medidas protetivas de urgência, com pena de detenção de três meses a dois anos. Trata-se de crime próprio, o qual só pode ser cometido por aquele indivíduo contra o qual há medida protetiva de urgência ativa e decretada por juiz. A medida, no entanto, pode ter sido decretada tanto em esfera cível quanto criminal, como traz o parágrafo pri-

meiro do art. 24-A citado (D'URSO, 2018).

Conforme a Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres foram abertos 212.501 novos processos de violência doméstica em 2016 e foram expedidas 285.576 medidas protetivas. Números estes que demonstram a eficácia da Lei. Dessa forma a Lei Maria da Penha traz as medidas protetivas de urgência de duas maneiras: que obrigam o agressor a não praticar determinadas condutas e as que são direcionadas para proteger a mulher e seus filhos.

O monitoramento é de fundamental importância para que haja eficácia do cumprimento das medidas protetivas da Lei Maria da Penha. Lacerda et. al. (2018) lembra que há um mecanismo que ajuda no caso analisado. Trata-se do monitoramento eletrônico, também denominado "botão do pânico", e que vem demonstrado grande eficácia.

É de suma importância que, seja tratado e assegurado o atendimento psicossocial a mulher e de seus filhos, mas, além disso, assim como também tender o autor da violência, de forma a promover a ressocialização (XAVIER et al., 2016).

Esse atendimento previsto na Lei Maria da Penha torna-se essência ao acusado de agressão, pois a violência doméstica, como já visto em tópico anterior, é um problema social e cultural, e por isso, a imposição de pena, por si só, não vai conseguir modificar o indivíduo e evitar a reincidência (GALVÃO, 2017).

Para garantir a integridade física, moral e patrimonial da vítima, a norma estabelece que, fica a cargo da policia civil e militar as medidas cabíveis, bem como o registro de ocorrência, tomar por termo a representação e remeter ao juízo, quando for solicitada pela vítima medida protetiva. A lei passou a vedar a concessão de liberdade provisória quando houver risco a integridade física da vítima.

A lei buscou criar soluções para os problemas de violência doméstica no país, mesmo que os mecanismos adotados pela lei sejam insuficientes para extinguir os conflitos e impedir os atos de agressores, os quais em muitos casos não são denunciados, pois as vítimas não formalizam a denúncia, em outros casos, quando decidem denunciar acabam posteriormente se retratando.

4. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA À OFENDIDA

Assim que a vítima comunica às autoridades policiais ou o Ministério Público sobre as agressões sofridas poderá ela mesma pedir as Medidas Protetivas de Urgência que serão impostas pelo juiz, é possível ainda que após analisar a situação de cada caso, o Ministério Público também decrete a prisão preventiva do agressor, como é possível verificar no artigo abaixo citado.

> Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas: I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência; II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso;

> III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis. Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida. § 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado. § 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados. § 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.

A vítima poderá solicitar as medidas protetivas, na Delegacia, ou pelo Ministério Público, que ao receber o pedido de medidas protetivas de urgência encaminhado pelo delegado, irá examiná-la e determinará se necessário, o encaminhamento da vítima à assistência judiciária. O juiz pode conceder as medidas imediatamente, sem necessitar ouvir as partes em audiência pública ou sem esperar que o Ministério Público se manifeste, contudo o órgão deve ser prontamente comunicado.

4.1 Medidas que obrigam o agressor

Existem algumas providências adotadas pela lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, para proteger de seu agressor a vítima de violência doméstica. Dispostas no capítulo II, "Das Medidas Protetivas de Urgência", seção I, "Disposições Gerais", da referida lei, as Medidas Protetivas de Urgência - MPU estão dispostas no artigo 22, a seguir:

> Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III - proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; c) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios. VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020) VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020).

A Suspensão da posse ou restrição do porte de armas de fogo e a apreensão da arma como medidas protetivas de urgência, o qual restringe possíveis atos que ocorram na unidade doméstica, no âmbito familiar. Como também o afastamento do agressor

do lar o que é a retirada do agressor do interior do lar, ou a proibição de que lá adentre, encurtando assim a distância entre a vítima e a Justiça, além de auxiliar no combate e na prevenção da violência doméstica. Diminuindo o risco de que a agressão seja potencializada após a denúncia, quando se providência para que o agressor deixe a residência em comum ou fique sem acesso franqueado a ela (BIANCHINI 2013, p. 167).

Proibição de aproximação esta além de afasta o agressor do lar da ofendida, fica a ele proibido de se aproximar da vítima, de seus parentes e das testemunhas. A proibição de contato atinge todos os meios de comunicação, seja pessoal, direto, telefônico, mensagens eletrônicas, mensagens de bate-papo etc. (BIACHINI 2013, p. 168).

Proibição de frequentar determinados lugares é mais uma medida protetiva que existe para evitar que a vítima e de seus familiares com o agressor se encontrem com o agressor. Ficando proibido o agressor estar nos locais que são geralmente frequentados pela vítima e seus parentes devem, evitando possíveis confrontos, confusões, constrangimentos e escândalos públicos (BIACHINI, 2013, p. 169).

Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores poderá o agressor sofrer restrição quanto ao direito ou suspensão de visita, uma vez que poderá causar risco aos menores o contato com o mesmo. A prestação de alimentos provisórios, ou provisionais, é veiculada por meio de uma ação, formulada perante o juízo de família, devidamente representada por advogado. Agora, diante de episódio de violência familiar, a qual poderá ser buscada por meio da polícia. O registro de ocorrência e o pedido de concessão de medida protetiva de urgência são encaminhados ao juiz que apreciará o pedido. Mesmo que indeferida a prestação em sede de medida protetiva de urgência, nada impede que o pedido seja veiculado por meio da ação de alimentos perante o juízo cível (DIAS 2008, p. 87).

As medidas protetivas de urgência à ofendida estão dispostas ainda nos artigos 23 e 24 da Lei nº 11.340/2006 – Maria da Penha:

> Art. 23.Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas: I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; IV - determinar a separação de corpos.
>
> Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras: I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial; III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor; IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida. Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

O artigo 23 fala da proteção à vítima, e o artigo 24 está ligado ao patrimônio do casal assim como dos outros bens particulares da ofendida, essa foi à forma que o legislador estabeleceu.

A vítima de feminicídio certamente sofreu algum tipo de violência doméstica, com a impunidade do agressor e tais violências, tem como consequência o feminicídio, o que poderia ser evitado diante de ocorrências de violência anteriores, com o amparo da lei os agressores previamente seriam punidos caso descumprissem as determinações legais. No caso as medidas protetivas são meios para amparar essa vítima conforme explica Trajano.

> As medidas protetivas são medidas cautelares que duram enquanto perdurar a situação de violência ou risco de violência à mulher, tendo por objetivo cessar a violência em curso ou o iminente risco desse estado, podendo chegar a proteger pessoas da família ou patrimônio, dependendo do caso (TRAJANO, 2017).

Seja dentro de casa ou fora do ambiente familiar à lei ampara a mulher vitima da violência doméstica que vai além da agressão física, ação ou omissão baseada no gênero, que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial à mulher. Onde o agressor tiver um convívio ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de estudos e de análises feitas dentro do texto da Lei n° 11.340/2006, e também da origem deste aparato legal, ficou clara a tentativa de punir aquele que agride a mulher, seja no âmbito familiar ou doméstico, e para isso também foram trazidos alguns tipos de violência da referida lei, como a psicológica e a física.

O estudo presente apontou que a Lei Maria da Penha tem sido aplicada em vários casos de violência doméstica contra a mulher desde as formas mais simples até as mais graves como o feminicídio, assunto de especial relevância que foi conduzido para o Código Penal Brasileiro, como forma de efetividade.

A eficácia da lei em teoria, nos dias atuais, mesmo com os avanços significativos dos movimentos contra a violência doméstica, a lei ainda traz consigo dúvidas sobre a real eficácia de sua aplicação, uma vez que os números de mulheres agredidas por seus parceiros e consequentemente mortas cresce a todo momento.

As medidas protetivas de urgência foram os métodos de prevenção que a lei trouxe, que protegem a vítima e obrigam os agressores a diversas limitações, bem como consequências como a prisão preventiva nos casos do descumprimento de tais medidas. Foram expostos os diversos tipos de violência que as mulheres podem ser vítimas, que não se resume a violência física.

A referida Lei foi um avanço de grande valia para o sistema judiciário brasileiro, com

importantes inovações legislativas, tornando-se um dos mais importantes instrumentos de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher e seus dependentes, na busca de promover a proteção dos direitos femininos, principalmente com aplicação das medidas protetivas.

No entanto, ainda há grandes desafios, haja vista a falta de políticas públicas capazes de oferecer atendimento psicológico tanto às vítimas quanto a seus agressores, além de esclarecimentos sobre os mecanismos de proteção preceituados pela lei estudada, o que, de certa forma, enfraquece os dispositivos legais das medidas protetivas de segurança das vítimas.

Ainda que tenha uma notável evolução nos direitos e em respeito às mulheres, a referida Lei deverá continuar evoluindo, e assegurando até mesmo aquelas que ainda não foram resguardadas por este instrumento do judiciário brasileiro. Garantir o direito fundamental a vida, independente de sexo, orientação sexual ou ambiente em que o desrespeito acontece.

Referências

ARAÚJO, Marcela Cardoso SCHÜTZ de; SCHÜTZ, Hebert Mendes de Araújo; DIAS, Fernanda Martins. **A aplicabilidade da Lei Maria da Penha na proteção da violência contra a mulher**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 96, jan 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br. Acesso em 01 mai. 2022.

BIANCHINI. Alice, **Lei Maria da Penha: Lei nº 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero.** Imprenta: São Paulo, Saraiva, 2013.

BRASIL. Lei n°. 11.340/2016, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2021.1.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso: 03 nov. 2021.

DIAS, Maria Berenice, **A Lei Maria da Penha na Justiça**, 3ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012.

D'URSO, Adriana Filizola. **Descumprimento das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha agora é crime**. Canal Ciências Criminais. Publicado em: 11 de abril de 2018. Disponível em: https://canalcienciascriminais.com.br/descumprimento-medidasprotetivas/. Acesso em: 01 de maio de 2022.

FREYRE, Gilberto. Sobrados e mucambos: decadência do patriarcado rural e desenvolvimento do urbano. 5. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio- INL, 1977.

GALVÃO, Patrícia. **Feminicídio** – Invisibilidade Mata. São Paulo: Instituto Patrícia Galvão, 2017. Disponível em: https://agenciapatriciagalvao.org.br/wp#content/uploads/2017/03/LivroFeminicidio_In visibilidade-Mata.pdf. Acesso em: 01 de mai. de 2022.

LACERDA, Wanderson Ramalho et. al. **A ineficácia da aplicação das medidas protetivas frente à Lei Maria da Penha** (Lei nº 11.340/2006). In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XXI, n. 169, fev 2018. Disponível em: http://www.ambito#juridico.com.br/site/? n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20162&revista_caderno=22. Acesso em: 01 de mai. de 2022.

LIMA, Paulo Marco Ferreira. **Violência contra a mulher**: o homicídio privilegiado e a violência doméstica. 2ªed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORENO, Renan de Marchi. **A eficácia da Lei Maria da Penha**. Disponível em: https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8757/A-eficacia-da-Lei-Maria-da-Penha**.** Acesso em 03 nov. 2021.

PASINATO, Wânia. **Femicídios e as mortes de mulheres no Brasil**. Disponível em: https://www.scielo.br/j/cpa/a/k9RYCQZhFVgJLhr6sywV7JR/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 03 nov. 2021.

PENHA, Maria Da. **Quem é Maria da Penha**, 2018. Disponível em: https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html#:~:text=Assim%2C%20em%207%20de%20agosto,como%20Lei%20Maria%20da%20Penha. Acesso em: 03 nov. 2021.

TRAJANO, Henrique. **A eficácia da lei Maria da Penha.** Disponível em: https://henriquetrajano.jusbrasil.com.br/artigos/552646511/a-eficacia-da-lei-maria-da-penha. Acesso em: 03 nov. 2021.

XAVIER, Dayana de Souza et. al. **A Lei Maria da Penha e a Perspectiva da Ressocialização do Agressor**. Monografia (Graduação em Direito) - Multivix. Publicado em 2016. Disponível em: https://multivix.edu.br/wpcontent/uploads/2018/08/a-lei-maria-da#penha-e-a-perspectiva-da-ressocializacaodo-agressor.pdf. Acesso em: 02 de mai. de 2022.

CAPÍTULO 16

O DIREITO TRABALHISTA E A "UBERIZAÇÃO" DO TRABALHO

LABOR LAW AND THE "UBERIZATION" OF WORK

Ellen Cristina Pereira Viana[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

O presente trabalho foi elaborado para trazer a discussão acerca dos novos modelos de trabalhos e seus impactos para a Consolidação das Leis Trabalhistas. Considera-se que por se tratar de uma atividade recente este meio alternativo de trabalho autônomo vem alavancando discussões que vivaram ponto de investigação quanto à "uberização do trabalho" e a realidade por trás deste cenário. Ao longo de sua leitura haverão discussões jurídicas dirigidas principalmente às pessoas que buscam informações quanto a sua classe trabalhista, e ainda sobre a realidade que corresponde à parcela da sociedade que presta serviços ás empresas, sendo os próprios motoristas o enfoque principal, e aos que desejam entender um pouco mais a respeito dos pontos positivos e negativos que este trabalho oferece e a problemática jurídica oferecida. Utilizou-se o método de revisão literária para a elaboração da pesquisa através de fontes bibliográficas brasileiras e estrangeiras que trazem mais informações e pensamentos diversos de autores sobre o conteúdo, gera-se então a visão alternativa quanto aos vínculos existentes e os direitos trabalhistas devidos aos usuários terceirizados que conseguem por si só demonstrar existência dos vínculos que as empresas omitem e também a colaboração destes trabalhadores para a sociedade já que os meios alternativos de trabalho tendem a facilitar a locomoção, bem como geram renda a muitas famílias, de fato a discussão já é uma realidade e o principal objetivo é uma exploração das medidas para solucioná-las correlacionando o cenário ao amparo legal dos terceirizados e os impactos que eles trarão a CLT.

Palavras-chave: Uberização. Trabalho. CLT. Empresa. Terceirizados.

Abstract

This work was designed to bring a discussion about the new work models and their impacts for the Consolidation of Labor Laws. It is considered that as it is a recent activity, this alternative means of autonomous work has leveraged discussions that have been a point of research regarding the "uberization of work" and the reality behind this scenario. Throughout your reading, there will be legal discussions addressed mainly to people looking for information regarding their labor class, and also about the reality that corresponds to the part of society that provides services to companies, with the drivers themselves the main focus, and those who want understand a little more about the positives and negatives that this work offers and the legal problems offered. The literary review method was used to prepare the research through brazilian and foreign bibliographic sources that bring more information and different thoughts of authors about the content, the alternative view regarding the existing links and labor rights due to third-party users who are able to demonstrate the existence of the links that companies omit and also the collaboration of these workers for society since alternative means of work tend to facilitate locomotion, as well as generate income for many families, in fact the discussion is already it is a reality and the main objective is an exploration of the measures to solve them, correling the scenario to the legal support of third parties and the impacts that they will bring to CLT.

Keywords: Uberization. Work. Companies. CLT. Outsourced.

1. INTRODUÇÃO

Os trabalhos com regimentos assegurados pela CLT estão sendo cada vez mais exigentes quanto à modernização de seus pressupostos, deste modo ao longo da leitura ficarão evidenciadas a importância que os motoristas de aplicativo necessitam quanto à seguridade trabalhista, pois até o presente não fazem parte de uma categoria de trabalhadores e nem são regulamentados, assim observou-se as mudanças acerca da "Uberização" e o que este novo fenômeno trouxe aos trabalhadores.

Conclui-se que há necessidade de chamar atenção para este tema afim de que se compreenda a sua importância, possibilitando ao leitor uma melhor interpretação quanto à realidade de muitos usuários-motoristas das plataformas digitais com a finalidade de entender a subordinação algorítmica que acabou trazendo uma contradição entre autonomia, subordinação e a extenuação que contradiz o pressuposto de que é um trabalho autônomo de natureza não eventual.

Constatou-se que existem diversos questionamentos e opiniões sobre o referido tema, mas o problema maior é a seguinte pergunta: "Os motoristas de aplicativos enfrentam prejuízos perante a impossibilidade da configuração de vínculo empregatício, qual o impacto que isso oferece a Consolidação das Leis Trabalhistas?". Por consequência dessa questão percebeu-se que existe a possibilidade da configuração de vínculo, porém ela é totalmente negada pelas empresas de transporte privado não deixando outra opção a não ser trabalharem sem gozar dos benefícios.

Demonstrou-se a importância que há de assegurá-los e torná-los uma categoria, já que as empresas impõem obrigações que caso não sejam realizadas proíbem o motorista de utilizar a plataforma o que pode ser caracterizado como uma relação jurídica entre a empresa e o motorista, desta forma observar-se-á que existe precarização do trabalho, bem como a situação real dos motoristas de aplicativos, a relação de empresa e funcionário, observando que estes cumprem os requisitos mínimos exigidos para se tornarem uma classe que deve ser inserida no corpo das Leis Trabalhistas.

Ao longo dos capítulos nota-se a abordagem dos principais pontos acerca da "Uberização", como ela começou e qual sua função para a sociedade, bem como a realidade dos motoristas quanto as formas e condições de trabalho, a discussão sobre o trabalho autônomo e eventual, ainda o algoritmo das plataformas e a relação de trabalho quanto ao vínculo empregatício.

Toda a pesquisa desenvolveu-se através do método de revisão de literatura feita nos últimos 10 anos, evidenciando a visão de alguns autores como Tom Slee, Krein e Abílio com seus artigos de revistas que abordam sobre este tema ainda novo, também se farão presentes decisões acerca do tema e a própria legislação, as palavras chave utilizadas na busca são: Uberização, Trabalho, CLT, Empresa, Terceirizados, Autônomo.

2. A "UBERIZAÇÃO" E SUA FUNÇÃO

É de total notoriedade que existem novas modalidades de trabalho regidas com a autonomia do próprio trabalhador, algumas empresas investiram em um modelo de mobilidade onde trabalha de um lado com uma plataforma digital disponibilizando serviços de transporte e entrega e do outro lado conta com usuários sejam eles solicitantes ou solicitados para realizar as atividades.

Algumas dessas empresas já são bem famosas e conhecidas por todo o mundo, sendo as mais utilizadas a Uber – Multinacional Americana que presta serviços eletrônicos na área do transporte privado público, a 99 POP – empresa chinesa de transporte privado público e IFOOD – empresa brasileira que atua no transporte e entrega de alimentos pela internet.

Paulo Andrade (2016) conceitua o Uber como:

> [...] Uma plataforma de compartilhamento de transporte individual, que conecta motoristas e passageiros por meio de seu aplicativo em smartphones, ou seja, viabilizando uma alternativa a muitos dos grandes problemas relacionados a mobilidade em grandes centos urbanos (insegurança, serviços de transporte público de má qualidade etc.).

Com base nisto salienta-se que houve mudanças aceleradas tais mudança que a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) não está conseguindo acompanhar de forma satisfatória, por este motivo é justo que seja feita uma análise mais detalhada destas mudanças a fim de conhecer os presentes modelos de trabalhos e enfatizar a necessidade de gerar condições com respaldo em lei para os indivíduos que cumprem com os serviços solicitados já que as empresas não acatam a possibilidade de haver vínculo empregatício.

Faz-se necessário que haja mais atenção á estes trabalhadores para que não tenham condições análogas a escravidão, pois convivem com o objetivo de cumprir metas o que lhes causa exaustão para exercer suas atividades e nenhum benefício a ser recebido além dos valores oferecidos por cada serviço prestado.

Quando se fala em "Uberização" logo há uma analogia ao aplicativo de transporte privado da empresa Uber, isto porque foi um dos primeiros criados a partir da ideia de gerar melhor locomoção de forma mais rápida e segura. A "Uberização" trata-se de um modelo de trabalho novo que impulsionou ainda mais devido ao péssimo cenário de desemprego espalhado pelo mundo, é uma forma de economia compartilhada dando mais estabilidade aos seus usuários contratantes e trabalho rendável aos usuários prestadores dos serviços, bem como às empresas por trás das plataformas.

Geraldo Magela Melo ressalta que:

> A visão de economia compartilhada se aproxima do conceito de empoderamento do trabalhador, de solidariedade social, para facilitar a utilização de recursos por todos os envolvidos. A promoção do acesso de quem precisa a quem pode prestar o serviço ou fornecer o produto se refere a algum mecanismo que os intermedeia, mas com intuito maior de estimular e contribuir para o crescimento do contratante e do contratado, em ajuda mútua e não

> apenas mero foco econômico na retribuição financeira pela intermediação realizada (MELO, Op. Cit., pags. 220-226).

Juntamente como a ideia de economia compartilhada o termo que ganhou este tipo de serviço passou a ser utilizado para enquadrar todas as empresas que trabalham com a mercantilização de atividades de prestação de serviços, além do aplicativo Uber que é um aplicativo com a nacionalidade americana, existem outros mais conhecidos como a 99 POP tratando-se de uma empresa chinesa, iFood que é umas das poucas que possui nacionalidade brasileira, Lady Drive que ainda é novo e pouco utilizado, entre outros menos conhecidos mas com o mesmo modelo de prestação de serviço.

Segundo Slee (2019, p. 07) ”essas empresas vendem a ideia de favores que sempre terão alguém com disposição para fazê-lo, porém o que fica entre esse meio termo é a comercialização desses favores, mas de forma mal paga a quem os oferece”, gerando um grande desenvolvimento da chamada Economia do compartilhamento que nada mais é que a comercialização da prestação de mão de obra informal.

A “Uberização” tornou-se um dos empregos com mais trabalhadores no presente momento, segundo o artigo de revista de Abílio (2019), “este novo modelo de serviço pode ser confundido como um bico quando na verdade se trata de uma informalização do trabalho”, já que há uma grande facilidade para preencher os requisitos e se tornar um motorista, as empresas pedem apenas que os usuários façam um cadastro contendo algumas informações pessoais e que eles apresentem habilitação, bem como o documento do automóvel o qual será utilizado para fazer o transporte dos passageiros ou objetos, este cadastro também é feito pelos contratantes do serviço, onde são requisitadas apenas as informações contendo o nome, numero de telefone e e-mail.

As empresas possuem aplicativos próprios e atualmente existem mais de 05 (cinco) aplicativos no Brasil, os serviços oferecidos variam entre transporte de pessoas e transporte de encomendas, podendo elas ser objetos ou alimentos, visando sempre o tempo hábil de um ponto de partida a o ponto de chegada, esses aplicativos podem ser baixados no celular e manuseados tanto pelos motoristas, quanto pelos passageiros.

Há uma forma para que motorista e passageiro se comuniquem, por meio do algoritmo que permite que uma pessoa solicite um carro ou motocicleta do local onde estiver para mover-se a outro, no próprio aplicativo são passadas as informações como a placa, cor e modelo do automóvel, bem como o nome do condutor e quanto tempo ele levará para chegar até o ponto de partida, deste modo também são informados o valor a ser pago pelo solicitante e as formas de pagamento.

O motorista não possui uma carga horária, já que ao prestar serviços para estas empresas ele se torna um tipo de terceirizado, porém com autonomia para escolher seus próprios horários, bem como os destinos por onde prefere transitar, este também poderá ser motorista em diversas plataformas precisando apenas seguir suas regras e concordar com suas taxas, o próprio motorista arca com suas despesas como gasolina, reparos ou aluguel do automóvel, alimentação e embora possam ser enquadrados como terceirizados, eles não possuem vínculo com a empresa, o que não lhes dá nenhum tipo de benefício ou seguridade.

As empresas alegam que não haja nenhum vínculo pelo fato de passarem a visão de autonomia por não haver horário especificado, nem contato direto com os motoristas, o que para elas não configura uma relação de empresa e funcionário, porém há resquícios de relação de emprego, pois, há certa precariedade devido às condições de trabalho e o dia a dia do trabalhador, há o fato de que alguns deles possuem este trabalho como única renda da família e devido a isso passam mais horas trabalhando.

Ao que se diz respeito às outras empresas existem em grande escala e a cada ano há uma inovação neste sentido, há aplicativos, por exemplo, que contam apenas com mulheres para que outras se sintam mais seguras, existem também aplicativos que só fazem entregas tanto de objetos quanto de alimentos, um dos mais famosos que inclusive é um aplicativo brasileiro que teve seu início no ano 2011.

Percebe-se que a ideia desses aplicativos foi gerar uma comodidade maior ás pessoas que procuram por seus serviços e de certa forma trouxe, mas apesar disso há o fato da precariedade aos motoristas e umas explorações demasiadas tornando assim o que podemos chamar de escravidão digital, em contrapartida essas empresas se tornaram grandes geradoras de empregos ainda que informais e apesar de não priorizarem o bem-estar do motorista não há agora como fazer a retirada dessas plataformas, pois elas já estão inseridas na vida das pessoas e fazem parte de suas rotinas.

Nota-se então a grande importância que estes aplicativos têm principalmente na vida daqueles que usam eles para seu próprio sustento, porém essa forma de condução informal anda dando o que falar já que de acordo com o pensamento de Slee (2019, p.14), "essas empresas deveriam trabalhar de forma saudável e de acordo com as limitações necessária para se ter um bom funcionário, o que leva entender a fragilidade a qual encontram-se esses servidores."

Esta nova onda de serviços está sendo uma grande saída para a manutenção social de cada um de seus servidores, porém se torna injusta e insegura, segundo Antunes (2020, p.7) "veio com força total para destruir o cenário de trabalho formal e se não for confrontada acabará com os direitos dos trabalhadores e fará uma expansão dos trabalhos informais e autônomos com o cenário de empreendedorismo".

É de ampla importância peneirar as informações quanto a real situação destes motoristas, sobre seus dias de serviço, bem como saber sobre seu bem-estar e seus ganhos diários, mensais e até mesmo anuais. E ainda entender sobre as taxas, descontos e metas que lhes são lançadas para obtenção de maior lucratividade desta forma tentaremos compreender o que torna estes aplicativos tão atrativos já que não fazem uso de nenhum benefício para seus usuários contratados.

Fica subentendido assim que estes prestadores de serviços trabalham pela necessidade e não opções de vagas em trabalhos formais, que optém pelo modelo de empreendedorismo controlados pelas empresas-aplicativos ou pela falta de informações quanto seus direitos orientados pela Consolidação das Leis Trabalhistas.

3. A REALIDADE DO MOTORISTA E CONDIÇÕES DE TRABALHO

Pode-se afirmar que o maior atrativo para que os aplicativos de entrega e transporte pudessem ter tantos usuários "parceiros" em suas plataformas é decorrente aos anúncios atrativos feitos pelas empresas destes aplicativos, cada motorista usuário é conquistado pela ideia de ter uma renda-extra, ser empreendedor, ser autônomos e ter liberdade, o mais cativante para os motoristas é exatamente essa visão de autonomia, de se tornarem seus próprios chefes, isso porque eles podem escolher seus horários, seus deslocamentos por região, como também aceitar ou ignorar o serviço a ser realizado.

Na visão de Antunes (2020) essa ideia de autonomia trouxe ainda mais malefícios aos indivíduos, não se trata de independência e sim de informalidade, uma nova era distante dos direitos, o autor relata que:

> Se essa tendência destrutiva em relação ao trabalho não for fortemente confrontada, recusada e obstada, sob todas as formas possíveis, teremos além da ampliação exponencial da informalidade no mundo digital, a expansão dos trabalhos "AUTONOMOS" dos "empreendedorismos" etc." (ANTUNES, 2020, P. 35).

A atual modalidade do empreendedorismo e da autonomia chegou trazendo uma mascara que esconde a precarização do trabalho, pois juntamente a elas cresceram as informalidades que por sua vez trouxeram fortes impactos aos indivíduos que as tomam como ocupação rendável e trabalham com instabilidade, as formalidades de um emprego com registro em carteira, por exemplo, está sendo substituído pelos empregos temporários, ridicularizando os direitos expressos na Lei nº 5.452/43. O esforço ativo do trabalhador é um dos maiores reflexos da precarização, portanto entende-se que o labor é executado em excesso e com uma oscilação de renda ainda maior, no período da pandemia em razão do corona-vírus (2019), a situação para estes trabalhadores se tornou ainda mais precária já que devido ao isolamento os aplicativos de transporte e entrega se tornaram ainda mais essenciais, o que sujeitou aos motoristas mais riscos de serem infectados, por exemplo, existe uma necessidade imensa desta precarização se abolir, para que haja melhores condições de trabalho fazer valer um dos direitos e garantias do trabalhador.

É de grande importância entender que todos os servidores necessitam de boas condições para que assim produzam melhores resultados e consigam trazer mais rendimento às empresas as quais os contrataram e isto se enquadra em todas as classes trabalhistas, bem como é um direito do trabalhador ter condições minimamente aceitáveis para desenvolver suas habilidades conforme trás nitidamente artigos da CLT que especificam essas condições para que assim não haja relação abusiva entre o empregado e o empregador, mas, embora isso seja um direito do trabalhador, muitas empresas ainda possuem uma realidade que trás um abismo em relação às condições exigidas.

Segundo Ricardo Antunes:

> Os trabalhos excedentes muitas vezes são oferecidos "por fora" do pagamento oficial põe vouchers, isto é, pagando-se ainda menos do que um salário mínimo oficial, o que significa uma precarização ainda maior do trabalho ocasional e intermitente. É como se existisse uma precarização "legal" e outra "ilegal" (ANTUNES, 2020, P. 37).

Para os motoristas de aplicativo isso não é diferente e é ainda maior a dificuldade de ter boas condições de trabalho já que não possuem relação de trabalho com os aplicativos de transporte, estes não tem obrigatoriedade em oferecer benefícios que melhorem o labor do motorista, a realidade deles é ainda mais distante, pois muitos também não possuem conhecimento de que existem direitos que os asseguram a ter melhores condições ao exercer qualquer atividade laboral, os motoristas de aplicativo por trabalharem com a ideia de autonomia acabam se esgotando, trabalhando ao máximo chegando a passar as horas que conseguirem na direção de seus veículos, pois alguns usuários possuem apenas este como meio rendável para manter suas casas e famílias, por essa razão muitas vezes eles operam com uma carga horária anormal que passam de 8 horas diárias que seria o correto, indo totalmente contrário ao que é demonstrado no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal.

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (BRASIL, 1943).

As corridas tem o valor estipulado pela empresa que consegue acompanhar a locomoção de um ponto a outro e desconta sua parcela, nas corridas pagas com cartão de crédito que excedem o valor, a empresa transfere já com desconto ao motorista o que se caracteriza como remuneração já que ele está ciente da taxa que a empresa cobrará do valor de cada corrida, o próprio motorista tem que arcar com as despesas de manutenção do transporte, gasolina e despesas pessoais como alimentação e possíveis multas.

Segundo Ricardo Antunes acerca do tema "Trabalhadores e trabalhadoras com seus automóveis arcam com as despesas de seguros, gastos de manutenção de seus carros, alimentação, limpeza etc." (ANTUNES, 2020). A compreensão de Antunes está diretamente ligada à forma que a empresa tem de camuflar os benefícios que obtém em cima da mão de obras de seus colaboradores.

Observa-se que muitos ultrapassam as horas permitidas e estão expostos a maiores perigos, da mesma forma que trabalham exaustivamente muitas vezes os motoristas não têm intervalos nem ao menos para o descanso, pois para eles uma pausa pode os impedi-los de receber por uma corrida a mais, já que a todo instante precisam estar disponíveis para que assim possam ter uma maior renda por dia trabalhado, este fator é o que trás esgotamento físico e psicológico já que é notável a precarização existente e consigo uma série de riscos à saúde e ao bem-estar do trabalhador, portanto é fácil deduzir que essas condições podem e estão trazendo maiores possibilidades de adquirirem doenças, bem como sofrerem acidentes colocando não somente suas vidas como a de outras pessoas em risco. Existem muitos relatos reais de vários usuários das plataformas de transporte e entregas que comprovam trabalhar de 10 a 14 horas por dia e ainda, estes notam sentindo na pele que as condições de trabalho precisam urgentemente ser melhoradas e que as empresam precisam tomar o controle da situação e tentar trazer mais conforto, assim como uma maior remuneração por cada serviço oferecido, já que são explorados como se tivessem vínculo empregatício deveriam gozar também dos direitos que lhes são negados.

O autor Adrìan Todoli Signes relata que:

> (...) os trabalhadores vão trabalhar até que obtenham a renda mínima para subsistência. Dessa forma, tendo em vista que tampouco se aplicam as regras sobre jornada máxima de trabalho, os trabalhadores, ainda que estejam recebendo salários abaixo do mínimo necessário para viver, aceitam a tarefa e, simplesmente, continuam trabalhando a quantidade de horas que forem necessárias para que alcancem os ganhos mínimos que lhes permitem sobreviver (SIGNES, Op. cit., pags. 28-43).

Como o próprio nome é autoexplicativo, deve-se notar que os motoristas passam a maior parte do tempo em seus veículos o que às vezes os limitam não permitindo que eles possam se alimentar de uma forma adequada, tampouco que tenha a higiene pessoal necessária, bem como não trás conforto para que eles tenham seu período de repouso, outro ponto importante merecendo que haja uma melhor análise já que a CLT também nos trás e prioriza é que os trabalhadores devem receber reconhecimento e ganhar mais por mais horas trabalhadas ou por executarem atividades de mais exaustão, bem como os adicionais que são expressamente demonstrados sendo eles: hora-extra, insalubridade, noturno e periculosidade que trazem acréscimos de 10 a 100% a mais no valor normal do salário, mas como as empresas insistem na falácia de que não existe vínculo empregatício estes motoristas não possuem salário fixo, isto faz com que eles próprios entendam que precisam trabalhar exaustivamente para encobrir o que seria o salário, e os adicionais que lhes deveriam ser repassados. Outra grande observação a ser feita acerca da realidade dos motoristas é a falta de segurança tanto ocasionados por acidentes de trânsito como já citado anteriormente, quanto por roubos e furtos que muitas vezes lhes são feitos por outros usuários, passageiros, já para os entregadores em motocicletas o perigo é ainda mais assustador, pois além de estarem expostos a roubos e furtos também são obrigados a fazerem suas entregas o mais rápido possível resultando em grandes acidentes por alta velocidade.

4. A PROBLEMÁTICA ACERCA DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Ao falar sobre o fenômeno da “Uberização”, já foram discorridos sobre as visões de definição e também sobre os efeitos que ela trouxe para o cenário atual de desemprego e informalização, agora cabe analisarmos se realmente não existem pressupostos que faça haver a relação de empregado e empregador entre os motoristas e as plataformas, uma vez que iremos notar como existem requisitos mínimos necessários para que haja vínculo empregatício.

Depois de serem pontuadas no capítulo acima as condições em que se encontram os motoristas de aplicativo, devemos fazer alusão a respeito da distorção da economia compartilhada que foi justamente disfarçada pelas plataformas digitais com a finalidade de atrair novos usuários e por consequência ter uma obtenção maior de lucro explorando a mão de obra, assim percebemos que as empresas entendem, porém fogem de suas responsabilidades com os seus empregados terceirizados.

A partir disso devemos verificar se os motoristas de aplicativo se enquadram em alguma classe trabalhista e examinar se eles possuem ou não vínculo e, portanto relação jurídica de empregado e empregador atenta-se ao o artigo 3º que expõe um breve entendimento do que é ser um trabalhador, a empresa Uber já o utilizou na justiça do trabalho,

alegando que em nenhum momento há vínculo, porém, em uma maior analise é possível identificar que existem os requisitos do artigo 2º da CLT os quais podem ser utilizados com a finalidade de admitir como uma classe de trabalhadores com vínculo empregatício. De acordo com o artigo 2º da Lei nº 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), "Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço". (Brasil, 1943).

Ressalta-se que as plataformas digitais tratam-se de empregadores, portanto seus terceirizados são empregados, assim deve-se atentar ao fato de que essas plataformas utilizam-se de algoritmo que servem como um sistema de vigilância para os motoristas, com o proposito de puni-los caso executem alguma ação não permitida pela plataforma, bem como vigiam as corridas iniciadas e finalizadas calculando e induzindo seus valores, por sua vez sabe exatamente a localização do motoristas afim de aproximá-lo dos passageiros.

Nesse sentido, aduz Maurício Godinho Delgado:

> Refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível (DELGADO, 2006, pág. 295).

O algoritmo também exerce a função de reportar ações para que as empresas possam ter o controle dos usuários, impondo regras para utilizar a plataforma, o que pode ser considerado uma forma de subordinação, os usuários-motoristas precisam manter-se "online" para receber solicitações, mesmo que ele faça o próprio horário ainda assim precisa se manter ativo.

Portanto, a luz desses fatores é possível identificar que o motorista-parceiro é subordinado às plataformas já que são submissos a regras impostas a eles.

Delgado ainda integraliza:

> [...] a importância da subordinação é tamanha na caracterização da relação de emprego, que já houve juristas, como o italiano Renato Corrado, que insistiram que não importava à conceituação do contrato empregatício o conteúdo mesmo da prestação de serviços, mas, sim, a forma pela qual tais serviços eram prestados, isto é, se eram subordinadamente ou não (DELGADO, 2006, pág. 310).

Assim foi mencionado que "Em realidade, encarnam uma espécie de mão invisível do mercado, regulando a dinâmica da oferta e da procura, definindo o valor e a variação do valor do trabalho, regendo a distribuição do trabalho." (ABÍLIO, Ludmila; 2021). Esse algoritmo reforça o vínculo existente entre a relação do motorista e empresa já que existe também a onerosidade, pois não se trata de um trabalho voluntário, se trata de uma relação que não é firmada por contrato legal mas existe um contrato bilateral, onde é ofertado um serviço e se recebe por ele.

Delgado (2016, p. 307) evidencia que o contrato de trabalho é um contrato "bilateral,

sinalagmático e oneroso, por envolver um conjunto diferenciado de prestações e contra-prestações recíprocas entre as partes.” Os termos “bilateral” e “sinalagmático”.

Outro ponto a ser levado em consideração é a existência de pessoalidade já que a empresa pede uma “selfie” do motorista a cada vez que ele inicia com o aplicativo com a finalidade de verificar se é o motorista que está cadastrado na plataforma fazendo com que apenas ele possa utilizar o seu cadastro e a placa do automóvel ou motocicleta que está cadastrado.

Aduz Sérgio Pinto Martins que:

> A prestação de serviços deve ser feita com pessoalidade. O contrato de trabalho é feito com certa pessoa, daí se dizer que é intuitu personae. O empregador conta com certa pessoa específica para lhe prestar serviços. Se o empregado faz-se substituir constantemente por outra pessoa, como por um parente, inexiste o elemento pessoalidade na referida relação (MARTINS, 2006, pàg. 130).

Ainda podemos notar que a própria empresa Uber proíbe o compartilhamento de contas entre os motoristas usuários:

> Os termos e condições da Uber não permitem o compartilhamento das contas dos motoristas parceiros. O uso da sua conta por outro motorista se constitui como um sério problema de segurança. Se soubermos que um motorista não corresponde ao perfil do motorista parceiro exibido pelo aplicativo do passageiro, a conta será suspensa imediatamente e ficará pendente para investigação (UBER, 2017).

Ressalta-se ainda em razão da existência de pessoalidade, pois em uma entrevista exclusiva feita pelo Blog PSafe com Guilherme Telles que é um dos executivos da Uber no Brasil, este evidenciou que:

> “Os motoristas parceiros passam por um processo rigoroso de checagem de documentos e de antecedentes criminais. Desenvolvemos um método em duas etapas que inclui checagem de antecedentes criminais nos níveis estadual e federal. Nosso protocolo de segurança inclui também checagens contínuas das informações e das condições dos veículos. Todos os nossos motoristas parceiros também precisam ter um seguro que inclua os passageiros, além de autorização para usar o veículo para fins comerciais.”

Há também o que se falar sobre a habitualidade, pois, uma vez que as plataformas digitais pregam a política de autonomia, logo se é feita uma ligação direta com a eventualidade, mas a linha de raciocínio pode ser contraria a isso quando pensamos na possibilidade de mesmo que as empresas afirmem não possuir horários fixos para desenvolvimento das atividades fica o questionamento quanto o controle que ela possui sobre o período em que os usuários ficam ativos descaracterizando assim a eventualidade, na visão de Maurício Godinho Delgado “A eventualidade, para fins celetista, não traduz intermitência; (...) se a prestação de serviço é descontínua, mas permanente, deixa de haver eventualidade” (DELGADO, 2012, pag. 290), dessa forma é possível notar que há divergência sobre tal requisito, uma vez que pode ser analisada a continuidade com intervalos de tempo maiores.

A luz destes esclarecimentos pode-se notar que existe a presença de alguns requisitos entre as empresas e os motoristas, o que demonstra que há possibilidade de haver vínculo empregatício, há várias discussões sobre a existência de relação jurídica, mas nunca houve um entendimento pacificado ao respeito.

Segundo o desembargador federal do trabalho, José Eduardo de Resende Chaves, existem fundamentos que demonstram haver o reconhecimento do vínculo empregatício, sendo eles:

> Direção do Trabalho: É o Uber quem define exaustivamente o modo de produção: a) define o preço do serviço; b) define padrão de atendimento; c) define a forma de pagamento; d) define e recebe o pagamento; e) paga o motorista; f) centraliza o acionamento do colaborador para prestar o serviço. 2. Sistema Disciplinar do Uber: Aplica as penalidades aos trabalhadores que infringirem suas normas de serviço. Por exemplo, se o motorista pegar um passageiro na rua, sem ser acionado pelo aplicativo. Estão sujeitos também a penalidade, os motoristas mal avaliados pelos usuários do serviço (CHAVES, 2016).

Por fim reconheceu-se que justamente aos requisitos preenchidos, principalmente a subordinação e a pessoalidade, mesmo que as plataformas digitais insistam em não reconhecer a relação jurídica entre seus prestadores de serviços, essa relação pode ser facilmente notada, mesmo que não haja horário fixo, nem tempo mínimo ou máximo de trabalho, estas empresas impõem suas limitações e orientações a seus usuários o que demonstra que mesmo que não queiram aceitar a posição que lhes faz jus, fica evidente que há elementos que indicam uma relação de emprego e que comprovam a possibilidade de haver vínculo empregatício.

Analisando por último, a primeira decisão da 3.ª Região Trabalhista de segunda instância que reconheceu a relação de emprego do trabalhador uberizado.

> No caso, trata-se de motorista com a empresa Uber, nos autos do processo número 0010806- 62.2017.5.03.0011, de cujo acórdão vale a pena transcrever o seguinte: "O contrato de prestação de serviços firmado entre a Uber e o motorista, denominado "cliente", prevê que o "cliente" é obrigado a aceitar os termos e condições nele estipulados (ID. eaf73db - Pág. 1). Típico contrato de adesão, portanto. Resta saber se a UBER é mesmo uma mera plataforma digital, como pretende fazer crer, ou empresa que explora serviço de transporte e emprega motoristas para esse fim. Registre-se, por oportuno, que o fato de o autor trabalhar em outra atividade, neste caso, por si só, não teria o condão de elidir o reconhecimento da relação de emprego, eis que, como é sabido, uma pessoa pode ter mais de um emprego. Logo, totalmente inócua a juntada da carteira de trabalho do autor.
>
> A pessoalidade é patente. Como é de conhecimento desta Relatora, o autor, para trabalhar na UBER, procedeu à sua inscrição "on line", individualizada. Sabese ainda que a Uber recomenda que durante a etapa de verificação da documentação, o motorista assista a uma série de vídeos informativos e de capacitação virtual no sítio eletrônico http://t.uber.com.br.introcapacitacao. Para os motoristas que não possuem veículo, a Uber indica parceiros para aluguel e aquisição de veículos. Trata-se de trabalho remunerado, na medida em que o autor recebia semanalmente pela produção, descontados a participação da UBER e os valores recebidos em moeda corrente dos usuários. E nem

> se diga que o autor "pagava" à UBER. O contrato de adesão firmado entre a UBER e o motorista deixa claro que a UBER define os valores a serem pagos pelos clientes e gerencia o pagamento ao motorista, como se depreende do item 4 do Contrato de Prestação de Serviços, intitulado "Termos Financeiros" e seus subitens 4.1 ("Cálculo do Preço e Pagamento"), 4.2 ("Custo Fixo"), 4.3 ("Viagens pagas em dinheiro"), 4.4 ("Pagamento"), 4.5 ("Alterações no Cálculo do Preço"), 4.6 ("Ajuste de Preço"), 4.7 ("Taxas de Serviços") e 4.8 ("Taxas de Cancelamento") (ID. eaf73db - Pág. 11 a 13).
>
> Com relação à subordinação, também entendo que se faz presente. (...)
>
> No entendimento desta Relatora não há dúvidas de que a reclamada controla e desenvolve o negócio, estabelecendo os critérios de remuneração de seus motoristas. Em contraposição, está o motorista, que se sujeita às regras estabelecidas pela UBER e ao seu poder disciplinário, como por exemplo, a desativação do trabalhador, com baixa/má reputação. A própria reclamada admite em sua defesa que, caso seja reconhecido o vínculo, deverá ser considerado que a dispensa do obreiro se deu por mau procedimento, em virtude de seguidos cancelamentos de viagens.

Além disso, destaco outro aspecto importante a denotar a subordinação: o motorista somente toma ciência do destino escolhido pelo usuário, quando o recebe em seu veículo e dá o comando de início da corrida. Logo, repito, não há elementos para se considerar que o autor seja parceiro da UBER.

> (...)
>
> Verifica-se, pois, na relação havida entre as partes, o poder de direção da reclamada, conduzindo o modus faciendi da prestação de trabalho. Configurada, pois, a subordinação jurídica. No caso, não há falar que o reclamante exercia as atividades por sua iniciativa e conveniência, auto-organizando-se, sem se submeter ao poder de controle da empregadora. Isso porque, a UBER seleciona os motoristas; estabelece as regras, inclusive quanto aos carros que deverão ser utilizados na prestação de serviços; recebe reclamações de usuários e decide sobre elas; pode reduzir o valor da corrida, o que impacta diretamente na remuneração do motorista; enfim, domina todo o sistema.
>
> Assim, e uma vez presentes os pressupostos da pessoalidade, não eventualidade, subordinação jurídica, salário e prestação de serviços inerentes à atividade-fim da empresa (art. 2º e 3º da CLT), configurada ficou a relação de emprego entre as partes, no período compreendido entre 10/06/2016 e 02/02/2017, observados os limites da inicial, na função de motorista. Em consequência, a fim de se evitar alegação de supressão de instância, determino o retorno dos autos à origem, para prolação de nova sentença, com exame do restante do mérito e análise dos demais pedidos formulados na exordial, corolários à formação de liame empregatício com a reclamada, como se entender de direito."

Trata-se de uma decisão que destrinchou os principais pontos evidentes na prestação do motorista que também se enquadra para as outras modalidades de entregas e outras plataformas reconhecidas que funcionam com a mesma finalidade, assim ficam evidentes a existência de subordinação, não eventualidade, pessoalidade e o "salário" final de acordo com a prestação da atividade que a empresa propõe, assim configurando relação de empregado e empregador entre as partes.

Conclui-se que há necessidade de inserir o trabalho uberizado nos moldes das Leis Trabalhistas, afim de que estes trabalhadores não fiquem a mercê da exploração e possam gozar de seus direitos e benefícios tão quanto às outras profissões que já são amparadas legalmente, considerando que existe o preenchimento de requisitos, é indubitável que se essa inserção houver ela trará consigo um turbilhão questionamentos, bem como um grande impacto, mas uma renovação para que a lei possa realmente funcionar para todos os servidores.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho foi realizado com a pretensão de fazer uma análise um pouco mais detalhada sobre a real situação dos motoristas de aplicativo buscando analisar quais os seus direitos e garantias, trazendo o questionamento sobre a existência ou não do vínculo entre as empresas e os seus usuários e ainda sobre as mudanças desta modalidade informal de trabalho.

Assim foi possível alcançar os objetivos pré-estabelecidos chegando à conclusão que os motoristas parceiros são trabalhadores autônomos que mesmo que atuem por conta própria possuem requisitos respaldados pela Consolidação das Leis trabalhistas o que indica que devem ser amparados por ela.

Foi possível notar que existem diversas opiniões sobre o referido assunto, mas observando o fato de haver a presença concreta dos principais requisitos sendo eles a subordinação, pessoalidade, onerosidade, ainda que sejam elementos suficientes para a caracterização de uma relação jurídica, além do mais, estes requisitos são aplicados pelas próprias empresas de transporte, obrigando assim que os motoristas sigam regras tais quais evidenciam ainda mais a relação trabalhista.

Por fim deve ser notada a forma como a sociedade está mudando constantemente o que evidencia a importância de trazer discussões sobre os mais atuais temas a fim de que o direito consiga ser tão ágil quanto estas mudanças para que as pessoas não tenham seus direitos e garantias lesados.

Referências

ABÍLIO, L. "Uberização: do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado". **Revista Psicoperspectivas: Individuo y Sociedad**, 2019. Disponível em: https://revistarosa.com/4/o-futuro-do-trabalho-e-aqui/. Acesso em 21. Maio. 2022.

ANDRADE, Paulo. **A inexistência de vínculo trabalhista com relação aos motoristas da plataforma Uber.** 2016. Disponível em: A inexistência de vínculo trabalhista com relação aos motoristas da plataforma Uber (jusbrasil.com.br). Acesso em: 28 Abr. 2022.

ANTUNES, Ricardo**. Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0.** Brasil: Boitempo Editorial, 2020. Disponível em: https://www.google.com.br/books/edition/_/b9b9DwAAQBAJ?hl=pt-BR&gbpv=1 Acesso em 21. Maio. 2022

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Sentença. Reclamante: Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Reclamada: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Belo Horizonte, Processo N° 001135934.2016.5.03.0112, 33ª Vara de Trabalho de Belo Horizonte, 2017.

CHAVES, José Eduardo de Resende. **Motorista do Uber poderá ser considerado empregado no Brasil.** 2016. Disponível em: Motorista do Uber poderá ser considerado empregado no Brasil - Migalhas. Acesso em: 08 Abril 2022.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** São Paulo: Atlas, 2006.

MELO, Geraldo Magela. MELO, Geraldo Magela. A uberização do trabalho doméstico. Limites e tensões. In: **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano -a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais.** Coordenadores: LEME, Ana Carolina Reis Paes et al. São Paulo: Ltr, 2017. Acesso em: 21 maio 2022.

SIGNES, Adrían Todolf. O mercado de trabalho mercado de trabalho no século XXI: on-demandeconomy, crowdsourdng e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho. In: **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano – a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais.** Tradução: LEME, Ana Carolina Reis Paes e CARSALADE, Carolina Rodrigues. Coordenadores: LEME, Ana Carolina Reis Paes et al. São Paulo: Ltr, 2017. Acesso em: 21 Abril 2022.

SLEE, Tom**. Uberização:** A nova onda do trabalho precarizado. Brasil, Editora Elefante, 2019. Disponível em: https://www.amazon.com.br/Uberiza%C3%A7%C3%A3o-nova-onda-trabalho-precarizado-ebook/dp/B07XYGD2H3/ref=sr_1_1?dchild=1&qid=1635519780&refinements=p_27%3ATom+Slee&s=books&sr=1-1&text=Tom+Slee. Acesso em 28. Abril. 2022.

UBER TECNOLOGIA. Disponível em: https://www.uber.com/br/pt-br/ . Acesso em: 28 Abril. 2022.

CAPÍTULO 17

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: O DIREITO DOS MENORES INFRATORES

THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON: THE RIGHTS OF MINOR OFFENDERS

Lourival Soares Moreira Junior[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

O principal objetivo do presente trabalho é verificar a presença do Princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no Texto Constitucional de 1988, quando da aplicação prática das medidas socioeducativas inseridas no Estatuto da Criança e do Adolescente, destacando o tratamento atribuído menor infrator na cidade do Natal, bem como a intensa dificuldade de coadunação entre os textos legais e sua efetiva transformação em realidade. É sabido que a legislação referente à criança e ao adolescente foi fulcrada no princípio da dignidade humana, posto que seus institutos assim preconizam. Sendo assim o objetivo geral: Entender o Direito da dignidade da pessoa humana como um direito aos menores infratores, objetivos específicos: compreender o conceito jurídico de criança e de adolescente; descrever o adolescente em conflito com a lei a partir do ECA e o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade dos menores infratores; demonstrar a prevenção de ocorrência de ameaça ou violação dos direitos dos menores infratores. Trata-se de uma pesquisa descritiva e bibliográfica ou de fontes secundárias de um levantamento de toda bibliografia já publicada nos últimos 10 anos em forma de revistas e meios eletrônicos, a qual tem finalidade de colocar o pesquisador em contato com tudo aquilo que foi escrito sobre o assunto, permitindo a ele a manipulação das informações.

Palavras-chave: Criança. Adolescente. Medidas. Ato infracional. Lei.

Abstract

The main objective of the son is to supervise the presence of the Child Principle, Constitutional Text of the Human Person, enshrined in the Child Statute, when the application of the practice of the Treatment of Children and Adolescents in the application of the practice of the Treatment of the Minor Child is highlighted. city of Natal, as well as the intense difficulty of coordination between the legal texts and their effective transformation into reality. It is known that the legislation referring to the child, effulcrated in the beginning of adolescence, was made by the human institute, so they advocate the position that their children. Thus, the legal concept of the child general objective of the child and understood as a legal right of the young child, specification: the legal right of the child general objective of the child; describe the juvenile in conflict with the law from the ECA and the right to freedom of minors, respect and freedom of minors; Risk prevention or demonstration of the rights of juvenile offenders This is a descriptive and bibliographic research or secondary sources of a survey of all the bibliography published in the last 10 years in the form of magazines and electronic media, which aims to put the researcher in contact with everything that has been written on the subject, allowing him to manipulate the information.

Keywords: Child. Adolescent. Measurements. infraction. Law

1. INTRODUÇÃO

A criança e o adolescente ao cometer uma conduta que possui um caráter ilícito no meio social em que vive gera uma grande repercussão, ainda mais por estar havendo uma grande incidência desses delitos cometidos por menores nos dias atuais.

O que se faz necessário é apreciar por quais motivos as crianças e os jovens estão cada vez mais cedo praticando ilícitos penais, se isso se dá devido ao fato de acharem que não serão penalizados pela infração que cometeram; se é algum fator econômico que levou o indivíduo à prática de tal delito ou se é até mesmo por se sentir confortável ao praticar algum ilícito.

A delinquência desses menores vem ultrapassando seus limites e o que deve ser frisado é o tratamento diferenciado em ralação aos atos praticados por agentes capazes e imputáveis O Estatuto da Criança e do Adolescente garante o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade das crianças e adolescentes. Compreender o significado destas previsões legais exige entender a base ideológica sobre a qual o ECA foi edificado, pois os artigos representam as ideias que embasaram a elaboração desta Lei. O desrespeito ao direito à dignidade da criança e do adolescente poderá dar margem às ações civis públicas que serão propostas pelo Ministério Público, órgão que tem a incumbência de zelar por esses direitos e aos crimes previstos no Estatuto.

A partir da contextualização e entendimento, através do ECA, da aplicação das medidas socioeducativas, com foco na medida de internação, como também o trabalho dos/as Assistentes Sociais nas unidades onde se aplicam a mesma, surge à necessidade de responder quais as demandas e desafios esses profissionais enfrentam no seu dia a dia de trabalho. Este trabalho é de relevância, pois traz para o meio acadêmico, através das pesquisas bibliográficas realizadas, uma expansão de material teórico que aborda sobre as demandas ao que diz respeito o Direito da dignidade da pessoa humana como um direito aos menores infratores.

A problemática que norteou a pesquisa foi: Analisar o Direito da dignidade da pessoa humana em relação aos menores infratores?

Sendo assim o objetivo geral: Entender o Direito da dignidade da pessoa humana como um direito aos menores infratores, objetivos específicos: compreender o conceito jurídico de criança e de adolescente; descrever o adolescente em conflito com a lei a partir do ECA e o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade dos menores infratores; demonstrar a prevenção de ocorrência de ameaça ou violação dos direitos dos menores infratores.

Trata-se de uma pesquisa descritiva e bibliográfica ou de fontes secundárias de um levantamento de toda bibliografia já publicada nos últimos 10 anos em forma de revistas e meios eletrônicos, a qual tem finalidade de colocar o pesquisador em contato com tudo aquilo que foi escrito sobre o assunto, permitindo a ele a manipulação das informações.

2. O DIREITO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO UM DIREITO AOS MENORES INFRATORES

A conduta da criança e do adolescente, quando coberta de ilicitude, reflete obrigatoriamente no contexto social em que vive. E, a despeito de sua maior incidência nos dias atuais, tal fato não constitui ocorrência apenas deste século, mas é nesta quadra da história da Humanidade que o mesmo assume proporções alarmantes, principalmente nos grandes centros urbanos, não só pelas dificuldades de sobrevivência como, também, pela ausência do Estado nas áreas da educação, da saúde, da habitação e, ainda, da assistência social (AMARANTE, 2002, p. 324).

Por outra parte, a falta de uma política séria em termos de ocupação racional dos espaços geográficos, a ensejar migração desordenada, produtora de favelas periféricas nas capitais dos Estados, ou até mesmo nas médias cidades, está permitindo e vai permitir, mais ainda, pela precariedade de vida de seus habitantes, o aumento, também, da delinquência infanto-juvenil (AMARANTE, 2002, p. 324).

O Ato infracional é "ação condenável, de desrespeito às leis, à ordem pública, aos direitos dos cidadãos ou ao patrimônio, cometido por crianças ou adolescentes". Somente haverá o ato infracional se a conduta for correspondente a uma hipótese prevista em lei que determine sanções ao seu autor (AQUINO, 2012).

O Estatuto da Criança e do Adolescente conceitua em seu art. 103 o ato infracional: "Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal". Desta forma, considera-se ato infracional todo fato típico, descrito como crime ou contravenção penal (AQUINO, 2012).

Tal definição decorre do princípio constitucional da legalidade. É preciso por tanto para a caracterização do ato infracional que este seja típico antijurídico e culpável garantindo ao adolescente por um lado, um sistema compatível com o seu grau de responsabilização e por outro a coerência com os requisitos normativos provenientes da seara criminal. Assim, João Batista Costa Saraiva esclarece: "Não pode o adolescente ser punido onde não o seria o adulto" (SARAIVA, 2002). Ainda, João Batista Costa Saraiva explica:

> O garantismo penal impregna a normativa relativa ao adolescente infrator como forma de proteção desta em face de ação do Estado. A ação do Estado autorizando-se a sancionar o adolescente e infligir-lhe uma medida socioeducativa fica condicionada a apuração dentro do devido processo legal que este agir típico se faz antijurídico e reprovável - daí culpável (SARAIVA 2002, p.66).

O Estatuto ao definir o ato infracional adotou um conteúdo certo e determinado, abandonando as expressões como ato antissocial, desvio de conduta e outros, de significado jurídico impreciso, afastando-se qualquer subjetivismo do intérprete quando da análise da ação ou omissão (PAULA, 2002).

Crianças e adolescentes podem praticar ações ilícitas ao preceito legal e são nomeados atos infracionais, desta forma, recebem tratamento distintos, como o disposto no art. 105 do ECA, estes somente obedecerão às medidas exclusivas previstas no art. 101 do

mesmo diploma. Toda criança e adolescente recebem tratamento individualizado e especial, mesmo quando praticam condutas que sejam tipificadas no Código Penal (RAMIDOFF, 2008, 74).

Para Ramidoff:

> A prática de ato infracional não se constitui numa conduta delituosa, precisamente por inexistir nas ações/omissões infracionais um dos elementos constitutivos e estruturantes do fato punível, isto é, a culpabilidade – a qual, por sua vez, não se encontra regularmente composta, precisamente por lhe faltar a imputabilidade, isto é, um elemento seu constitutivo e que representa a capacidade psíquica para regular a válida prática da conduta dita delituosa, enquanto decorrência mesmo da opção política do Constituinte de 1987/1988. Esta consignou a idade de maioridade penal em 18 (dezoito) anos, alinhando-se, assim, à diretriz internacional dos Direitos Humanos, como alternativa válida e legítima que reflete a soberania popular e a autodeterminação do povo brasileiro (RAMIDOFF, 2008, p. 75).

De acordo com o referido acima, o adolescente que praticar um ato infracional estará submetido à aplicação de uma medida socioeducativa. Veja-se a fase procedimental para apuração do ato infracional.

a) Fase Policial Conforme previsto pelo ECA em seus artigos 171 e 172, o adolescente só pode ser apreendido em duas hipóteses: por força de ordem judicial, devendo, desde logo, ser encaminhado à autoridade judiciária, ou em flagrante de ato infracional, devendo ser encaminhado à autoridade policial competente.

Em caso de flagrante de ato infracional mediante violência ou grave ameaça à pessoa, a autoridade policial deverá lavrar o auto de apreensão, ouvir as testemunhas e o adolescente, apreender o produto e os instrumentos da infracional e solicitar os exames ou perícias necessárias para a comprovação da materialidade e autoria da infração (art. 173 do ECA).

Para a liberação do adolescente, de acordo com o artigo 174 do ECA, deverá comparecer à Delegacia qualquer dos pais ou responsável pelo menor. O adolescente deverá assinar um termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público no mesmo dia, ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato. Porém, para os atos infracionais mais graves, o adolescente deverá permanecer sob internação com o intuito de garantir sua segurança pessoal ou manutenção de ordem pública.

b) Atuação do Ministério Público Vide o previsto no artigo 179 do ECA, após a apresentação do adolescente, o representante do Ministério Público deverá proceder imediata e informalmente a oitiva do adolescente e, sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.

A partir disso, o representante do Ministério Público poderá promover o arquivamento dos autos, concederem a remissão, ou representar a autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa (art. 180 do ECA).

c) Notificação dos Responsáveis Legais Em caso de não apresentação do jovem, o representante do Ministério Público notificará os pais ou responsável para apresentação do adolescente, podendo requisitar o concurso das polícias civil e militar (art. 179, pú, do ECA).

d) Oitiva Informal O representante do Mistério Público é quem realiza a oitiva informal do adolescente, na presença dos pais ou responsável, podendo também estar presentes, nessa ocasião, se possível, testemunhas e a vítima

e) Fase Judicial De acordo com o artigo 184 do ECA:

> Oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, decidindo, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação, observado o disposto no art. 108 e parágrafo. § 1º O adolescente e seus pais ou responsável serão cientificados do teor da representação, e notificados a comparecer à audiência, acompanhados de advogado. § 2º Se os pais ou responsável não forem localizados, a autoridade judiciária dará curador especial ao adolescente. § 3º Não sendo localizado o adolescente, a autoridade judiciária expedirá mandado de busca e apreensão, determinando o sobrestamento do feito, até a efetiva apresentação. § 4º Estando o adolescente internado, será requisitada a sua apresentação, sem prejuízo da notificação dos pais ou responsável.

Conforme o artigo 183 do Estatuto pode ser de quarenta e cinco dias o prazo máximo e improrrogável para a conclusão do procedimento, estando o adolescente internado provisoriamente.

Caso o adolescente resida em uma cidade onde não há estabelecimentos de internação, deverá ficar na Delegacia, em local separado dos demais presos, pelo prazo máximo de cinco dias. A defesa prévia e o rol de testemunhas deverão ser apresentados em três dias pelo advogado de defesa do adolescente (art. 186, parágrafo 3º, do ECA).

De acordo com De Plácido Silva, conceitua proteção como:

> Do latim *protectio*, de *protegere* (cobrir, amparar, abrigar), entende-se toda espécie de assistência ou de auxílio, prestado às coisas ou às pessoas, a fim de que se resguardem contra os males que lhes possam advir. Em certas circunstâncias, a prostituição revela-se o favor ou o benefício, tomando, assim, o caráter de privilégio ou de regalia. Desta acepção é que se deriva o conceito de protecionismo, na linguagem econômica e tributária (SILVA, 1999, p. 1121).

Com base no conceito retro, pode-se dizer que as medidas de proteção que estão previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente são aplicadas pela autoridade competente, sejam juízes, promotores, conselheiros tutelares, às crianças e adolescentes que tiveram seus direitos fundamentais ameaçados ou violados (ZAINAGHI, 2002).

O art. 98 do ECA estabelece que:

> Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente serão aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos, nesta Lei forem ameaçados ou violados:
>
> I –por ação ou omissão da sociedade ou Estado;
>
> II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis;
>
> III – em razão de sua conduta (BRASIL. Lei n. 8.069/90).
>
> Na aplicação das medidas de proteção será levado em conta de acordo com o art. 100 do ECA, as necessidades pedagógicas, preferindo as que visam o fortalecimento dos vínculos familiares e sociais.

As medidas de proteção a serem aplicadas estão dispostas no art. 101 do referido Estatuto:

> Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:
>
> I – Encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
>
> II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;
>
> III – matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
>
> IV – Inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
>
> V – Requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
>
> VI – Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
>
> VII – acolhimento institucional;
>
> VIII – inclusão em programa de acolhimento familiar (BRASIL. Lei n. 8.069/90).

Observa-se que no disposto artigo, o legislador teve a preocupação em tocar tanto na criança quando na família, pois quando uma criança/adolescente comete ato infracional, entende-se que a base familiar não está bem, não conseguindo sustentar a criança dentro da sociedade (CASSANDRE, 2008, 34).

3. O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI A PARTIR DO ECA E O DIREITO À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE DOS MENORES INFRATORES

De início, baseando-se no entendimento de Méndez (2011), o Estatuto da Criança e do Adolescente baseia-se em uma lei federal promulgada em julho de 1990 (8.069), sancionada pelo então Presidente Fernando Collor de Melo, que aborda a abrangência de direitos das crianças e adolescentes em todo território nacional. Com esta normatização, houve a possibilidade dos jovens verem seus direitos e deveres devidamente reconhe-

cidos, independentemente de classe social, raça ou outro meio discriminante, passando assim, a serem objetos de prioridade perante o Estado.

Este Estatuto acosta questões relevantes sobre medidas socioeducativas, políticas de atendimento, assistencialistas, bem como rege Direitos fundamentais, dispostos em seu Artigo 7º, como direito à vida, alimentação, educação, dignidade, liberdade, cultura, dentre outros que possam permitir um desenvolvimento satisfatório, equilibrado ou aprazível.

Foi especialmente criado para tratar de direitos e deveres de crianças e adolescentes, não esquecendo de direitos e deveres também de adultos. Vale notar que nem todos veem apenas características satisfatórias, como bem explicita Saliba (2006, p.121): "as medidas contidas no estatuto nada mais são do que estratégias e controle e normalização do comportamento e da vigilância constante".

Desta forma, o ECA divide-se em 2 livros : primeiramente um que trata da proteção de direitos fundamentais à pessoa e o segundo que trata de órgão e procedimentos protecionistas , neste se atina medidas socioeducativas, procedimentos de adoção, bem como crimes cometidos por crianças(aquelas com idade inferior a doze anos) e adolescentes (com idade entre doze e dezoito anos); não esquecendo que este Estatuto também pune o abuso do poder familiar, caracterizado pelos pais ou responsáveis destes jovens que enveredam à prática de delitos.

Para Méndez (2011), ao definir como criança os seres humanos até 12 (doze) anos incompletos e definir como adolescente todos os seres humanos dos 12 (doze) aos 18 (dezoito) anos incompletos, o Estatuto da Criança e o Adolescente, foi pioneiro em inovações que acabaram por inspirar várias legislações posteriores, como as latino-americanas, que se consubstanciaram em tal tônica para dispor sobre entendimentos até então desconhecidos ou rejeitados pela população como um todo.

Fundamentalmente enfatiza-se que o Estatuto da criança e do adolescente, nasceu a partir da experiência de indignação nacional junto com o apelo de normativas internacionais a favor das crianças e adolescentes. Perante essas normativas e visando evitar a construção social que separa os "menores" das crianças e dirige às crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, o ECA trouxe grandes mudanças na política de atendimento às crianças e adolescentes por meio da criação de instrumentos jurídicos que viabilizam, ou pretende viabilizar além do atendimento, a garantia dos direitos que são assegurados às crianças e aos adolescentes.

Conforme Alberton (2005), no ECA as crianças e os adolescentes passaram a ser reconhecidos como "Sujeito de Direitos" de "Prioridade Absoluta". Frente a esse Estatuto, observa-se o direito da criança e do adolescente perante um sistema de direitos fundamentais, conforme se encontra preconizado no art. 3º11 do referido documento legal. A respeito desses direitos fundamentais, o ECA, traz consubstanciado no art. 4º12, 7º13 e no caput do art. 1914 o direito à vida, saúde e convivência familiar e comunitária.

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

> 12 Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.
>
> 13 Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Ainda no art. 5º fica estabelecido que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. E sobre o direito o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, estes estão previstos no art. 15 do ECA, consoante de que as crianças e os adolescentes são pessoas em desenvolvimento e sujeitos de direitos civis, humanos e sociais que são garantidos na Constituição Federal, bem como em outras leis.

Conforme Freire Neto (2011), por meio desse dispositivo, o legislador buscou pôr a salvo as crianças e os adolescentes perante qualquer arbitrariedade por parte do Estado, da família ou da sociedade.

Fronteiro a este fator, segundo Bitencourt (2009, p. 40):

> O ECA criou os Conselhos de direitos em âmbito nacional, estadual e municipal que passam a ser o canal de participação e envolvimento conjunto do Estado e da Sociedade na defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, e os Conselhos Tutelares que atuam no caso de violação dos direitos individuais das crianças e adolescentes, que se encontram em situação de risco.

Pereira (2008), afirma que as questões a respeito dos aspectos da proteção da criança e do adolescente no Brasil foram reforçadas a partir da década de 80, por meio de um debate que objetivou buscar em documentos internacionais, subsídios para fomentar, esta estratégica vertente dos direitos humanos.

No ano de 1985, por meio de campanhas, com setores governamentais e diversos segmentos da sociedade civil, buscou-se debater sobre os mecanismos e as políticas voltadas à proteção e atendimento da criança e do adolescente. Nascendo a partir disso, o Fórum Nacional Permanente de Direitos da Criança e do Adolescente - Fórum DCA, que fora de grande importância no contexto de incluir na Constituição a emenda pelos direitos da criança e do adolescente17. Cury, Garrido e Marçura (2002, p. 21), sobre os fundamentos da proteção integral lecionam que:

> A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a idéia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.
>
> 16 Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente,

> pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente veio revolucionar o Direito Infantojuvenil, através da adoção da doutrina da proteção integral. Sendo essa visão, conforme Liberati (2010, p. 15) "[...] baseada nos direitos próprios e especiais das crianças e adolescentes, que, na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral (TJSP, AC 19.688-0, Rel. Lair Loureiro)."

Amaral e Silva (1989 apud PEREIRA, 2008, p. 24) pontuam com exatidão que:

> [...] a Doutrina Jurídica da Proteção Integral preconiza que o direito do menor não deve se dirigir apenas a um tipo de menor, mas sim; a toda a juventude e a toda a infância, e suas medidas de caráter geral devem ser aplicáveis a todos os jovens e a todas as crianças. Como medida de proteção deve abranger todos os direitos essenciais que fundamentam a Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros documentos emanados das Nações Unidas.

Trindade e Silva (2005), concernente à proteção integral, consideram que de maneira geral é possível estimar que a maioria das crianças e dos adolescentes está distante de seu direito em sua forma plena. Visto que a grande parcela deles se encontra em situação de carência econômica, social e familiar, o que reflete no fato de se tornarem adultos de alguma forma já violentados.

No entanto, esse pensamento necessita ser revertido, pois vai de encontro ao direito da proteção integral, que se entende ser abrangido não por um único direito específico, mas sim todos aqueles concernentes ao plano civil, político, social e cultural. Ponderando que em virtude de estarem em desenvolvimento físico e psíquico as crianças e os adolescentes, necessitam de cuidados especiais. É de extrema relevância que a eles sejam instituídos direitos e garantias que permitam o pleno desenvolvimento para tornarem-se cidadãos adultos integrais na sociedade.

4. A PREVENÇÃO DE OCORRÊNCIA DE AMEAÇA OU VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DOS MENORES INFRATORES.

A sociedade brasileira vivencia uma decadência cada vez mais atenuante de valores, em que o errado se tornou o certo e vice versa. O instituto mais prejudicado nesse embaraço é a família, vivenciando gradativamente uma desestruturação.

Setores primordiais da sociedade encontram-se em profundo descaso, como educação, saúde, alimentação, etc. Crianças e adolescentes não mais disponibilizam de uma base a seguir, dando espaço a uma rebeldia sem procedências, em que pensamentos e atitudes ilícitas tornam-se parte de uma realidade marcada pelo descaso e ociosidade.

É neste contexto que surge o Estatuto da criança e do adolescente, assegurando aos jovens direitos até então dirimidos e que se tornam fundamentais a uma vida digna. Não obstante, o ECA não apenas enfoca direitos a serem respeitados, mas também deveres

que estes jovens devem seguir. Segundo Méndez (2011, p.2): "não existe na América Latina nenhum outro processo tão participativo como o de construção e implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente".

O principal objetivo do ECA é o amparo ou proteção àquelas crianças ou adolescentes que se encontram em condições desfavoráveis, permitindo que estas possam efetivamente ter uma vida digna, cercada de um desenvolvimento físico, moral ou social que as conduzam a um futuro promissor.

É importante frisar que a família é a instituição a ser preservada e tratada neste Estatuto, visto que esta é a escora da sociedade, tornando-se indispensável à organização social. Tendo isto como base, o ECA busca efetivar medidas destinadas aos pais ou responsáveis como programas protecionistas à família, ou até mesmo acompanhamentos àqueles que se encontram em dificuldades emocionais, psicológicas ou psiquiátricas, promovendo assim, programas que os ajudem a solucionar tais deficiências, procurando fazer com que suas relações com seus filhos ou tutelados melhore apressuradamente, evitando que tais problemas sejam a razão de uma eventual entrada à criminalidade. Baseando-se nisto, afirma:

> No campo legal ou jurídico, a situação da política de atendimento às crianças e adolescentes que se encontram em tais condições, deve ter sua abrangência devidamente revista e objetivamente fundamentada, devendo haver uma efetiva mudança de paradigmas: do corretivo para o educativo (FALEIROS, 2009, p.72).

Com isso, não basta apenas programas estatais, sejam eles eficientes ou não, para solucionar a problemática dos jovens ou adolescentes situados em uma situação marginalizada, mas sim, a união de todos os meios possíveis, sejam extras ou intra familiar, este último representados por pais ou responsáveis (devendo-se prevenir antes de castigar), para uma efetiva mudança social ocorrer, protagonizando com isto uma vida social cada vez mais sadia e amena para todos.

O ECA divide-se em 2 livros : primeiramente um que trata da proteção de direitos fundamentais à pessoa e o segundo que trata de órgão e procedimentos protecionistas , neste se atina medidas socioeducativas, procedimentos de adoção, bem como crimes cometidos por crianças(aquelas com idade inferior a doze anos) e adolescentes (com idade entre doze e dezoito anos); não esquecendo que este Estatuto também pune o abuso do poder familiar, caracterizado pelos pais ou responsáveis destes jovens que enveredam à prática de delitos.

Para Méndez (2011), ao definir como criança os seres humanos até 12 (doze) anos incompletos e definir como adolescente todos os seres humanos dos 12 (doze) aos 18 (dezoito) anos incompletos, o Estatuto da Criança e o Adolescente, foi pioneiro em inovações que acabaram por inspirar várias legislações posteriores, como as latino-americanas, que se consubstanciaram em tal tônica para dispor sobre entendimentos até então desconhecidos ou rejeitados pela população como um todo.

Diante do tema deste capítulo tudo se inicia com a exploração de menores que ocorre de forma grotesca, com a ausência dos estudos e trabalho forçado a mando dos pais e ou responsáveis. Com omissão por falta de fiscalização do Estado que fecha os olhos.

Nas ruas são a cometer crimes a exemplo de roubos, furtos, tráfico, prostituição, matar dentre outros, geralmente são explorados por maiores de idade, por saberem estes que a penalidade é branda para os menores infratores. Consequentemente pelo meio em que vive e pelas amizades adentram no mundo das drogas, da ostentação do dinheiro, desta forma para sustentar os vícios acabam por voltar a praticar crimes.

Como exposto tantos problemas reducacionais existem diversas falhas o sistema com políticas diante do não e mau investimento, portanto, tem ocorrido um enorme impacto com a relação a principalmente um elevado índice de marginalização e, por conseguinte a exclusão da sociedade para com os menores infratores. A sociedade não é preparada pra receber, tratar e dar oportunidades aos menores infratores, desta forma, ocorre um caos pelo número elevado de menores praticando crimes e sendo reincidentes pelos mesmos por ausência de recepção e oportunidades.

O Estatuto da Criança e do Adolescente garante alguns princípios fundamentais com o intuito de trazer proteção aos menores, assim expõe o direito à vida, saúde, liberdade, respeito, dignidade, convivência familiar e comunitária, educação, cultura, esporte, lazer, profissionalização e à proteção no trabalho, prevenção, proteção.

> Doutrina
>
> O ato infracional é um crime ou contravenção penal praticado por um adolescente ou criança. Na lei 8.069/1990, artigo 103 e seguintes no ECA traz o conceito e suas consequências.
>
> Doutrina
>
> A Medida Educativa tem por objetivo atuar protegendo os direitos e deveres garantidos em lei quando ameaçados, sofre abusos, ação ou omissão do Estado, dentre outras condutas que ferem a integridade física do menor.
>
> Doutrina
>
> Como presa o artigo 101 da Lei 8.069/1990 trata a respeito de Medidas de Proteção dentre elas primeiramente é a condução do menor aos pais ou responsáveis que ocorre mediante a assinatura de um termo de responsabilidade destes. Como segunda Medida Protetiva é trabalhar em cima da orientação e acompanhamento que podem ser feitos pelo Conselho Tutelar, a Assistente Social e até mesmo por colocar em família substituta ou abrigo. O âmbito confuso em que o menor é tratado está ligado diretamente ao abandono da escolar e a convivência nas ruas tornando-os marginalizados. Por diversas vezes está ligado ao trabalho infantil, bem como pela omissão e ou a mando dos pais.

Atualmente, precárias são as condições de tratamento que são submeti dos os apreendidos. Por muitas vezes a internação dos infratores são sob condições subumanas, como por exemplo, a super lotação, tratamentos inadequados dentro dos centros educacionais de reabilitação. Existem risco iminentes de doenças infecto contagiosas que são diariamente enfrentados, tendo em vista a utilização coletiva de instrumentos de higiene pessoal e exiguidade de assistência médica adequada.

Além disso, inúmeros casos de desvios de verbas ou outros recursos destinados ao melhoramento das condições a que são submetidos os apreendidos são cada vez mais frequentes. Desvios estes que se tornam descabidos e raramente fiscalizados, devido, aci-

ma de tudo, a uma política judiciária inerte e a um desligamento ou falta de comunicação entre as variadas instancias jurídicas.

Segundo Mirabete (2003), o sistema estatal possui e deve exercer legitimidade ativa para intervir no sistema carcerário para intervir no ordenamento carcerário, em busca de melhorias funcionais abrangentes e satisfatórias.

5. CONCLUSÃO

Sendo o Código Penal Brasileiro/40 adotou o critério puramente biológico, que é aquele que considera somente a idade do agente, independente da sua capacidade psíquica; ou seja, mesmo que este possua a capacidade de entender o caráter delitivo de seus atos, o que é levado em conta é somente sua idade, na época da prática do delito, por isto a grande maioria dos argumentos favoráveis à redução da maioridade penal principalmente por parte da população se concentra no argumento de que estes jovens possuem a capacidade de entender o caráter delitivo de seus atos (KIST; MOLIN, 2007).

O atual Código Penal Brasileiro/40 adotou o critério biológico para a definição de imputabilidade, ou seja, é levado em conta a idade do infrator. No entanto, há outros sistemas como o psicológico, que leva em conta apenas a capacidade do autor do ilícito para entender a ilicitude do ato praticado, independente da sua idade e o biopsicológico, que é uma união dos dois, fazendo se necessário a averiguação através de perícia médica, para determinar se o agente possuía ou não, a capacidade de entender o caráter ilícito do ato praticado. Assim sendo haveria imputabilidade, se o agente fosse capaz de compreender a ilicitude de seu ato. O ECA/90 busca ressocializar, reeducar os adolescentes infratores, e o simples encarceramento, não possui nenhum caráter educativo, sendo assim se faz necessário cada vez mais o investimento em educação e segurança. Muitos tentam justificar a redução da maioridade penal alegando que os chefes de facções criminosas, entre outros se utilizam de adolescentes infratores, isto é, menores de dezoito anos de idade para realização de —infraçõe, pois o tratamento judicial aplicado a estes é considerado mais brando, isto é um dos mais graves erros que podem ser cometidos, por quem defendem a redução da maioridade penal, pois nada garante que estes chefes das facções criminosos, não possam recrutar jovens ainda mais novos com doze, treze, quatorze anos.

Referências

AQUINO, Leonardo Gomes de. Criança e adolescente: o ato infracional e as medidas socioeducativas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: . Acesso em 16 out 2015.

ARGOLO, Francisco Sales de. Redução da maioridade penal: uma maquiagem nas causas da violência. **Jus Navigandi**, Teresina, v.12, n. 1427, 29 maio 2007.

BAPTISTA, Andressa Cristina Chiroza. **A Eficácia Das Medidas Socioeducativas Aplicadas Ao Adolescente Infrator**.

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4ª. Edição. Revista dos Tribunais, 2010.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: manual funcional.São Paulo: Oliveira Mendes, 2012.

CASSANDRE, Andressa Cristina. A eficácia das medidas socioeducativas aplicadas ao adolescente infrator. In:LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional:** medida sócio- educativa é pena? São Paulo: Juiz de Oliveira, 2003.

COELHO, João Gilberto Lucas. In CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado:** comentários jurídicos e sociais. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado.** 3.ed, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

D'ANDREA, Giuliano. **Noções de direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2009.

MENDEZ, Emílio García. In CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MINDDENDORFF, W. Apud, ALBERGARIA, Jason. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

MIOTTO, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.) et al. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2016.

RANGEL, Dalmo. In CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

RIZZINI, Antônio**. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed.São Paulo: Editora LTR, 2018.

SILVA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. São Paulo: RT, 2014.

CAPÍTULO 18

TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO: A SITUAÇÃO DAS EMPREGADAS DOMÉSTICAS EM CONDIÇÃO ANÁLOGA A ESCRAVIDÃO

CONTEMPORARY SLAVE LABOR: THE SITUATION OF DOMESTIC EMPLOYEES IN A CONDITION ANALOGOUS TO SLAVERY

Thâmara Cristina Silva Piedade[1]

Rosinaldo Francisco Alvino Mendes[2]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

2 Graduado em Direito, Universidade Ceuma, Uniceuma, Brasil, Especialização em Direito do Consumidor, Universidade Candido Mendes, UCAM, Brasil, Especialização em Andamento em Logística Portuária em Direito Marítimo, Instituto Navigare, Brasil, Doutorado em Direito do Consumidor, Emill Brunner University, EBWU, Estados Unidos

Resumo

O presente artigo tem como objetivo central discutir a importância dos direitos humanos e das leis trabalhistas no combate ao trabalho análogo à escravidão, com enfoque nas empregadas domésticas. Sob o ponto de vista do contexto histórico da escravidão contemporânea no Brasil, será possível entender quando surgiu o trabalho doméstico em nosso país e como ele foi se adaptando de acordo com a passagem dos anos até chegar a forma como ele é realizado atualmente. O aludido trabalho, trata das questões pertinentes as empregadas domésticas que estão dispostos na Consolidação das Leis Trabalhistas, na Constituição Federal de 1988, no que diz a Organização Internacional do Trabalho, etc., a fim de enfatizar os artigos que visam garantir os direitos trabalhistas dos empregados domésticos. O artigo ainda é composto por relatos de empregadas que foram resgatadas dos locais onde viviam e trabalhavam em condicoes degradantes e desumanas. O artigo em questão visa demonstrar que mesmo com os avanços ao combate do trabalho escravo contemporâneo, os casos de trabalho a análogo a escravidão ainda é recorrente em nosso país.

Palavras-chave: Trabalho Escravo, Empregados Domésticos, Direitos Humanos, Trabalho análogo a escravidão.

Abstract

The main objective of this article is to discuss the importance of human rights and laws workers in the fight against work analogous to slavery, with a focus on female employees domestic. From the point of view of the historical context of contemporary slavery in Brazil, it will be possible to understand when domestic work appeared in our country and how it became adapting according to the passage of years until reaching the way it is performed today. The aforementioned work deals with issues relevant to domestic workers who are willing to in the Consolidation of Labor Laws, in the Federal Constituition of 1988, in what the Organization says Labor Convention, etc., in order to emphasize the articles that aim to guarantee the rights labor to domestic servants. The articles is still composed of reports of employees who were rescued from the places where they lived and worked in degrading and inhumane conditions. The articles in question aims to demonstrate that even with the advances in the fight against slave labor contemporary, cases of work analogous to slavery is still recurrent in our country.

Key-words: Slavery, Domestic workers, Human rights, Work analogous to slavery.

1. INTRODUÇÃO

O Brasil traz em sua história um passado marcado pelo trabalho escravo realizado principalmente por escravos vindos de países africanos, onde estes eram vendidos como mão de obra barata ou eram usados como moeda de troca para realizarem atividades laborais em geral. A escravidão durou em nosso país por vários anos e chegou ao fim no ano de 1988 quando foi promulgada a Lei Áurea.

No entanto, podemos perceber que apesar da implementação da lei ainda encontramos situações onde o trabalhador é explorado de diversas formas diferentes e em áreas diversificada de trabalho, seja ele realizado nas indústrias têxtil, em áreas rurais, na produção de látex, ou até mesmo em zonas urbanas.

Uma das formas de exploração que vem ganhando evidência é o trabalho análogo a escravidão no ambiente doméstico, onde está cada vez mais comum vermos relatos de casos de exploração por parte dos empregadores. Ao longo dos anos as empregadas domésticas tem conquistado vários direitos trabalhistas, como destaque temos a PEC das Domésticas do ano de 2013, que posteriormente foi regulamentada pela Lei n° 150 do ano de 2015 que altera alguns pontos do art. 7° da CF/88, dando uma abrangência maior de direitos trabalhistas para as domésticas.

2. TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

No Brasil após a a promulgação da Lei Áurea em 1988, o trabalho escravo foi abolido, momento esse que representa um grande marco na história do país no tocante a escravidão. Apesar desse grande feito ainda é possível encontrar não só no Brasil, mas no mundo pessoas que se encontram vivendo e trabalhando em regimes de escravidão, o que juntamente com outros fatores configura o trabalho escravo contemporâneo.

Essa prática indevida pode ser encontrada em diversas áreas de trabalho, mas últimamente vem sendo mais frequente em setores de confecções como, nas indústrias têxtil e demais ramos do seguimento, nas grandes lavouras, atividades pecuárias, na extração de látex e etc. Diante da necessidade de se combater esse tipo de exploração, a legislação brasileira tipificou o crime de trabalho escravo no artigo 149 do Código Penal Brasileiro (CPB):

> Art. 149- CPB: Reduzir alguém a condição análoga a de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, que subjeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, a sua locomoção em razão de dívida contraída com seu empregador (BRASIL, 1940).

A privação dessas pessoas se dá muitas vezes por meio da apreensão de documentos dos trabalhadores, com a presença de guardas fortemente armados, dívidas contraídas com seu empregador, além da maioria desses lugares ficarem localizados distantes de

estradas ou cidades, o que impede que ocorram fugas.

A Constituição Federal de 1988, traz em seu rol artigos que versam sobre o trabalho digno, como por exemplo o art. 1°, inciso III, da CF/88, que trata dos fundamentos da República Federativa do Brasil e sobre a dignidade da pessoa humana, o art. 5° da CF/88, fala sobre os direitos e garantias fundamentais com destaque para o inciso III, que preconiza que ninguém será submetido a tortura nem tratamento desumano e degradante. Além das leis brasileiras, temos como fortes atuantes no combate ao trabalho escravo, os Direitos Humanos, a Consolidação das Leis do Trabalho, Organização Internacional do Trabalho e Organizações não Governamentais.

Uma forma de exploração que vem chamando atenção recentemente são os casos de empregadas domésticas que estão sendo retiradas das casa de seus patrões por estarem trabalhando em condições desumanas e degradantes, deixando evidente que os trabalhos que elas fazem se iguala ao trabalho análogo a escrvidao.

2.1 Trabalho Análogo a Escravidão no Ambiente Doméstico

De acordo com Paulino e Santos (2018), é considerado trabalho doméstico aquele realizado por pessoa física, no âmbito residencial de um indivíduo ou família, em caráter contínuo, sem gerar lucros. Portanto, não se considera trabalho doméstico aquele em que o trabalhador atua em qualquer atividade que gerar lucro ao patrão, ainda que o trabalho ocorra na moradia do empregador.

No Brasil o trabalho doméstico é de suma importância para a sociedade, pois, essa categoria representa uma parte relevante do trabalho no mundo em relação ao emprego informal, como explica o artigo da OIT Brasília:

> As(os) trabalhadoras(és) domésticas(os) representam uma parte significativa da força de trabalho global no emprego informal e estão entre os grupos de trabalhadoras(es) mais vuneráveis. Elas(es) trabalham para casas de família e, muitas das vezes sem termos de emprego, sem registro formal e excluídos(as) do âmbito da legislação trabalhista. O trabalho doméstico representa o núcleo duro do déficit de Trabalho Decente do Brasil e no mundo.

O trabalho digno e o oferecimento de condições básicas são essenciais ao trabalhador, pois, como assevera os autores Kumagai e Marta (2010), o trabalho como valor social, deve ser preservado como forma de se alcançar a liberdade, dignidade e de sociabilizar o indivíduo na sociedade que este íntegra. Portanto, se for tirado do trabalhador o seu valor social do trabalho, retira-se também a possibilidade de se autoafirmar por meio do acesso à educação, à saúde, ao lazer bem como, à sua liberdade e dignidade.

Em nosso país atualmente está cada vez mais comum ser noticiado em telejornais e nas mídias em geral casos de pessoas que são resgatadas em condições análogas à escravidão. Essa situação se perpétua no Brasil desde a época da escravidão, como explicam os autores Suzana Ferreira Paulino e Pedro Paulo Procópio de Oliveira Santos:

> O trabalho doméstico, no Brasil, desenvolvido por crianças e adolescentes, homens e mulheres negros(as), submetidos a longas jornadas de trabalho forçado, sem folga, recebendo em troca de seu trabalho, apenas um local para descanso e restos de comida do patrão, data época da escravidão quando não haviam respeito à dignidade da pessoa humana, tampouco direitos e garantias fundamentais (PAULINO; SANTOS, 2018, p. 35).

A exploração feita por aqueles que detém mais poder econômico em detrimento dos menos favorecidos, tem contribuido para que até os dias atuais aconteçam casos de pessoas que são encontradas em situação análoga a escravidão. Essa situação revela que só houve uma reformulação na forma como as empregadas são tratadas, pois, como exemplificam os autores, Paulino e Santos (2018), "hoje às casas dos patrões são as "senzalas modernas", onde as trabalhadoras moram em pequenos quartos sem ventilação adequada e não podem transitar nos mesmos ambientes que eles". Com o advento dos quartos das empregadas nas suas casas ficou mais fácil manter o controle sobre elas, deixando-as totalmente dependentes do que os seus empregadores determinarem.

Cabe mencionar que o trabalho doméstico em nosso país tem se adaptado a cada época em que estamos vivendo, como por exemplo, no período do Brasil Império (1822 à 1889), o trabalho doméstico era realizado pelas escravas que após a abolição da escravidão devido ao fato de não terem para onde ir nem possuíam muitas alternativas de trabalho continuaram nas casa de seus patrões exercendo as atividades domésticas. Conforme explica a autora Deide Fátima da Silva:

> Após a abolição da escravidão, algumas escravas permaneceram nas casas de seu ex-proprietarios, pois, não viam alternativas de trabalho e sobrevivência, questionando-se se está situação não seria uma forma de se manter a escravidão (SILVA, 2017, p. 18).

Já no Brasil República (início em 1889 ainda em vigor), o trabalho doméstico continuou seguindo as mudanças que foram acontecendo em nosso país, com o advento dos movimentos feministas começou-se a busca pelo reconhecimento da força de trabalho feminina em diversas áreas, inclusive no âmbito doméstico. Apesar da luta pelo reconhecimento, muita das vezes as reivindicações feitas por essas trabalhadoras foi invisibilizado pela sociedade e somente no ano de 1916, com a implementação da Lei 3.071, do Código Civil de 1916, foi que começou a se pensar em normas que regulamentasse o trabalho doméstico. No ano de 1932, as empregadas domésticas em conjunto com as associações que defendem os direitos trabalhistas dessa classe criaram a Associação do Empregados Domésticos de Santos, fundada por Laudelina de Campos Melo, inicialmente criada para ser um Sindicato.

Posteriormente, com a promulgação da Lei 5.859/72, os domésticos começaram a ser assistidos tendo como direitos adquiridos, o direito a férias anuais, benefícios e serviços da previdência social, adicional de ⅓ do salário referente férias, além da carteira devidamente assinada pelo empregador. Mas adiante, com a proclamação da Constituição de 1988, veio em seu rol artigos que garantem direitos aos empregados domésticos.

Como já mencionado acima, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), é uma das organizações que buscam combater o trabalho análogo a escravidão no ambiente doméstico, nesse sentido a OIT promoveu debates sobre o tema nas 99° (2020) e 100°

(2011), Conferência Internacional do Trabalho (CIT), o que gerou a criação da Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e Trabalhadores Domésticos n°189 (2011), criou-se também a Recomendação n° 201.

A atuação da OIT no Brasil se deu por meio da proposta de emenda à constituição, a famosa "PEC das Domésticas" que posteriormente veio se tornar a Emenda à Constituição n° 72, de 2 de abril de 2013, que logo foi regulamentada pela Lei Complementar n° 150 do ano de 2015, que tem como pretensão reformular alguns pontos do art. 7° da Constituição na intenção de dar aos trabalhadores domésticos os mesmo direitos já garantidos as outras classes de trabalhadores.

3. CONTEXTO HISTÓRICO DA CLT E DEMAIS LEGISLAÇÕES PERTINENTES ÀS EMPREGADAS DOMÉSTICAS

Ao longo dos anos a Consolidação das Leis Trabalho (CLT) vem e reformulando e acompanhado as mudanças que dizem respeito às normas de proteção à mulher, a fim de melhor assistir as trabalhadoras em relação aos seus direitos trabalhistas. No Brasil, a partir do ano de 1930, ano em que o ex-presidente Getúlio Vargas assumiu a presidência, tivemos a implementação de alguns direitos às mulheres. Durante o seu mandato o então presidente criou uma comissão para elaborar o código eleitoral, onde este deu as mulheres o direito ao voto, porém, com algumas condições, por exemplo, só poderiam votar as mulheres solteiras ou viúvas que possuíam renda própria, ou as casadas mas, com a anuência de seus maridos.

Com o inconformismo das mulheres em relação a essas condições, foi realizado diversos protestos e no ano de 1932, foi decretado o voto universal e secreto, dando as mesmas condições para as mulheres e homens com exceção dos analfabetos. Anos depois, foi criada a carteira profissional para os trabalhadores que tinham mais de 16 anos, para trabalharem na área da indústria ou no comércio, sem fazer distinção de sexo.

Em 17 de maio de 1932, foi publicado o decreto n° 21. 417-A que visava regulamentar o serviço da mulher no âmbito da indústria e comércio, o referido decreto foi criado com base na não descriminação em relação às mulheres. Em resumo temos como determinações do decreto a vedação do trabalho da mulher nas indústrias e comércios, seja particular ou privado, das 22 horas até às 5 horas, no art. 4° está estabelecido que "as mulheres empregadas em estabelecimentos indústriais e comerciais é vedado remover materiais de peso superior ao estabelecido nos regulamentos elaborados pela autoridade pública", dentre outras determinações. No entanto, apesar de considerar uma boa parte dos artigos que constam no decreto, a CLT não aderiu a proibição da despedida da gestante, fato esse que só foi implementado tempos depois no corpo de texto da CLT.

No dia 25 de novembro de 1932, através das Juntas de Conciliação e Julgamento as mulheres ganharam o status de sujeito de direitos, sendo assim, as casadas passaram a poder trabalhar e pleitear a reparação de direitos violados perante as Juntas de Conciliação sem a prévia autorização dos maridos. Cabe salientar que, a Constituicao da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), elencou como direitos sociais a proteção à maternidade garantido a gestante a estabilidade provisória, porém essa condição não

incluiu as domésticas, sendo assegurado a elas tempos depois.

3.1 Da EC n° 72/2013, Da Lei Complementar n° 150/2015, Da Reforma Trabalhista Lei n° 13.467/2017

A Constituição Federal trás em seu rol diversas garantias aos trabalhadores em geral, mas especificamente no seu art. 7°. Entretanto, essas garantias não incluíam as empregadas domésticas que certos momentos ficavam desamparadas legalmente quanto aos abusos que sofriam por parte do seus empregadores. Diante dessa situação, e buscando melhor assistir as empregadas, criou-se a Emenda à Constituição n° 72/2013, que alterou o texto do parágrafo único do art. 7° da CF/88.

Em 02 de abril de 2013, foi criada a Emenda Constitucional 72/13, essa emenda visa estabelcer a igualdade dos direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e demais trabalhadores urbanos e rurais. Antes da EC só eram atribuídos aos empregados domésticos uma total de 9 (nove) incisos no texto do parágrafo único do art. 7°, já com a nova redação passou-se a constar um total de 25 (vinte e cinco) incisos dispostos no parágrafo único do referido artigo, o que abrange uma quantidade maior de direitos dos trabalhadores.

Ademais, em junho de 2015 foi promulgada a Lei Complementar n° 150/2015, que regulamenta o trabalho doméstico, em especial os direitos elencados na EC n° 72/13. Com a implementação da nova lei foi revogada a Lei n° 5.859/72 antiga lei dos empregados domésticos. Estabeleceu-se também no art. 19 da referida lei, que este será aplicado de forma subsidiária da CLT no que for compatível com as peculiaridades desta relação empregatícia, e ainda as legislações especiais.

Por meio da lei complementar n°150, algumas divergências foram sanadas, como preceitua a autora Tamaya Luna Publio Dias, "Idade mínima para contratação do empregado doméstico, critérios para aferição da continuidade, possibilidade de contratação por prazo determinado e estabelecimento de prazo prescricional ideticos aos demais empregados", desse modo, para muitos autores e juristas a lei não só regulamentou os direitos assegurados, como criou um sistema jurídico de regulação e proteção do trabalho doméstico.

A CLT e o Direito do Trabalho estão em constantes mudanças, sempre na intenção de melhor amparar os trabalhadores em geral, uma das modificações que aconteceram nos últimos anos foi a implementação da Lei n° 13. 467/2017, que trata da Reforma Trabalhista, feito esse que alterou pontos importantes dos artigos da CLT em geral, bem como os que falam sobre o emprego doméstico.

Dentre as mudanças introduzidas pela reforma trabalhista temos a possibilidade do empregador contratar uma empregada doméstica na forma de trabalho intermitente, assim como já acontece com outras áreas de trabalho, esses trabalhadores serão chamados para trabalharem nos finais de semana ou feriados, e nos dias de folga do empregado regular, tendo seus pagamentos e recolhimento de encargos na mesma proporção do tempo em que prestou seus serviços.

Entretanto, mesmo com o advento da reforma e este por sua vez ter mudado alguns artigos e implementado outros na CLT, existem aqueles que não vão impactar tanto nas questões dos empregados domésticos, como exemplo temos, a questão do banco de horas, no art. 59, § 5 da CLT, em sua nova redação diz que o banco de horas deve ser compensado no período máximo de seis meses.

3.2 Dos Artigos da CLT, Do artigo 7° da CF/88, Da Lei 5.859/72

As primeiras normas que regulamentam o trabalho doméstico tiveram início no Código Civil de 1916, sendo denominado como locação de serviços, a esses trabalhadores era assegurado apenas o direito à contraprestação por seus serviços prestados. Em 1° de maio de 1943, foi publicada a CLT, começando a viger em 10 de novembro do mesmo ano, ressalto que o art. 7°, letra "a" excluía as empregadas domésticas das categorias de trabalhadores que já eram assegurados pela CLT, desse modo, elas não possuíam nenhuma proteção trabalhista naquela época.

No ano de 1972, através da Lei n° 5.859/72, lei que regulamenta o trabalho doméstico, atribuiu-se a esses trabalhadores a condição de sujeitos previdenciários, onde lhes eram assegurados o registro na carteira de trabalho, inscrição como segurado obrigatório da Previdência Social, bem como, férias anuais remuneradas de 20 dias úteis, depois de completar doze meses de trabalho, dentre outros direitos.

Com o passar dos anos a lei mencionada acima sofreu alterações significativas, dentre as mudanças cabe menção a lei 11.324/2006, que traz em seu rol o artigo 4°-A, dispõe que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada domestica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto. O Decreto 71.885/73, (já revogado pelo Decreto n°10.011/19), dispunha em seu art. 5°, c/c o ar. 29 da CLT, que a carteira de trabalho do empregado deve ser assinada no prazo de quarenta e oito horas, devendo especificamente está anotado a data de admissão, a remuneração e as condições especiais. Nesse sentido o parágrafo 1°, do art. 29, expressa que as anotações da remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como, a estimativa da gorjeta.

Aplica-se a essas trabalhadoras o Princípio da Irredutibilidade Salárial, que está previsto no inciso VI, do art. 7°, parágrafo único, CF/88. Posto isso, o salário da empregada só poderá ser reduzido se essa condição estiver definido em convenção ou acordo trabalhista. O inciso X, do art. 7°, afirma que, se não ocorrer a proteção do salário na forma da lei, constituirá crime a sua retenção feita de forma dolosa, ademais ainda se tratando da questão salarial, o inciso XVI, estipula que, a remuneração do serviço extraordinário superior deve ser feita no mínimo em cinquenta por cento à do normal.

Um dos direitos adquiridos pelas empregadas domésticas ao longo dos anos foi o direito ao recebimento do 13 (décimo terceiro) salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria, este benefício deve ser consedido anualmente divido em duas parcelas, a primeira deve ser paga entre os meses de fevereiro à novembro, e a outra até o dia 20 de dezembro, esse benefício está previsto no art. 7°, inciso VIII, possuindo regulamentação no Decreto n° 57.155/65, e na Lei 4.090/62.

Se tratando da jornada de trabalho, o art.7°, parágrafo único, c/c o inciso XIII da CF/88, preconiza que, a duração do trabalho normal não sera superior a 8 (oito) horas diárias, e 44 (quarenta e quatro) semanais, ficando facultada a compensação de horários e redução da jornada, quando estiver definido em acordo ou convenção coletiva de trabalho. No entanto, a súmula n° 85 do TST, expressa que existe a possibilidade da jornada de trabalho ser acordada de forma individual entre o empregador e a empregada doméstica com a dispensa do acordo ou convenção coletiva de trabalho. Em relação as férias trabalhistas a CLT preconiza que os direitos previstos dos artigos 129 à 153, também alcançam as empregadas domésticas, uma vez que, o art. 2°, § 1°, da Convenção n° 132 da OIT, promulgada pelo Decreto Presidencial n° 3.197/99, prevê que a mesma se aplicará a todas as pessoas empregadas, à exceção dos marítimos.

O direito ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), está previsto no parágrafo único, inciso III, do art. 7° da CF/88. Porém, esse direito advém da implementação Decreto n° 3.361/2000, que altera a Lei 5.859/72, anteriormente a referida lei trazia esse direito de forma facultativa, mas com a alteração o empregador não pode mais deixar de contribuir com o FGTS da sua empregada. Sobre a previdência e o INSS, o art. 7°, parágrafo único íntegra a empregada doméstica como segurada da previdência social.

As alterações que ocorreram ao longo dos anos, na CF/88 através da EC 72/13, que passou a incluir as empregadas domésticas no rol dos trabalhadores com direitos garantidos no art. 7°, parágrafo único, a promulgação do Decreto Lei n°150/15, que revogou a Lei 5.859/72, renovando os direitos inerentes às empregadas domésticas e a Lei n° 13.467/17, que trata da Reforma Trabalhista, são de suma importância, uma vez que, as colocam em igualdade às demais classes trabalhista.

3.3 Dos Direitos Humanos e da Organização Internacional do Trabalho (OIT)

O direitos humanos é um dos grandes atuantes no combate a erradicação do trabalho anàlogo à escravidão, seja em nosso país, seja no mundo, essa situação se da por meio de tratados e convenções que são realizadas na intenção de discutir maneiras de tentar por fim a essa situação que ainda é tão evidente em nossa sociedade. No ano de 1948 foi assinado um documento das Nações Unidas, que trata sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o referido documento possui 30 artigos que enfatizam a importância do respeito à dignidade da pessoa humana, assim como, visa a proteção da humanidade contra o trabalho escravo.

O art. 4°, aduz que "ninguém será mantido em escravatura ou em servidão; a escravatura e o trato dos escravos, sob todas as formas, são proibidos", sendo assim, o aludido artigo deixa bem claro que é proibido a qualquer pessoa manter outro ser humano em condições de escravidão. O trabalho doméstico constantemente é tema de diversas discussões no âmbito nacional e internacional, visto que, apesar de todas as normas pertinentes à proteção dessa classe de trabalhadores, ainda encontramos situações onde a dignidade e os direitos dos(as) empregados(as) são violados. Como explica o texto da Convenção e Recomendação sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos:

> Trabalhadoras/és domésticas/os sofrem sistematicamente com o desrespeito aos direitos humanos e aos direitos fundamentais no trabalho. As trabalhadoras/es domésticas/os seguem, portanto, sendo vítimas frequentes de violação dos direitos humanos e dos direitos fundamentais no trabalho, como trabalho forçado, o trabalho infantil e a discriminação.

Nesse sentido, a partir do ano de 2009 o Escritório da OIT realizou no Brasil várias iniciativas junto a ONU-Mulheres e das Secretarias de Politicas para Mulheres (SPM), e de Politicas da Igualdade Racial (SEPPIR),. Anos depois, em 2011 a Comissão do Trabalho Doméstico se reuniu para discutir ideias e propor instrumentos que visassem garantir uma proteção efetiva para as trabalhadoras(es) domesticos(as). Durante a realização da convenção foram tratados temas como a questão do "trabalho realizado por menores de 18 anos, a necessidade de se estabelcer uma idade mínima para o trabalho doméstico e a proteção aos/as trabalhadores/as domesticos/as migrantes", outro tema que foi discutido nessa convenção foi que"os países devem elaborar e colocar em prática medidas relativas a inspeção do trabalho, na medida que seja compatível com a legislação nacional", tratou-se ainda sobre a jornada de trabalho, com o descanso semanal de 24 horas, igualdade de tratamento dos/as trabalhadores/as domesticos/as com relação aos direitos já garantidos aos demais trabalhadores, dentre outros assuntos que agregam a melhoria das condições de trabalho para as empregadas.

4. CASOS ATUAIS DE TRABALHO DOMÉSTICO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À ESCRAVIDÃO

O trabalho doméstico em grande parte dos casos é realizado por mulheres negras, pobres e com baixa renda, geralmente ocorrem em condições desfavoráveis para essas trabalhadoras, muitas delas não têm os seus direitos respeitados, tem sua dignidade violada e são privadas de viverem a suas vidas conforme desejam. Em nosso país os casos descobertos de mulheres que são resgatadas das casas que"trabalham" está cada vez maior, e isso só demonstra que mesmo com a busca de melhores condições de trabalho para essa classe a escravidão contemporânea ainda é tão forte em nossa sociedade. Nesse viés e buscando enfatizar essa triste realidade, destaco alguns casos que aconteceram recentemente e ganharam repercussão na mídia em geral a fim de evidenciar essa problematização.

Na data de 26.07.2021, foi publicado no site do jornal O Globo Época, uma matéria com o seguinte título "As marcas da mulher que viveu 41 anos trabalhando em condição análoga à escravidão", a matéria trata da história de uma mulher (doméstica) que não teve sua identidade revelada, porém foi atribuída a ela o nome fictício de Ana, ela foi resgatada em uma casa no estado do Rio de Janeiro após uma denuncia anônima. De acordo com a repoter Ludmilla de Lima, Ana acordava às 07 da manhã para trabalhar, ela cuidava de seis cachorros, limpava o quintal e ia a rua fazer compras, nas últimas quatros décadas, ela cuidou de três gerações de uma mesma família, ajudou a criar pelo menos cinco crianças que hoje já são adultas, e deu assistência até a morte de dois idosos, tudo isso sem ganhar nada em troca.

Após uma denuncia anônima, Ana foi resgatada por uma força-tarefa da Auditoria

Fiscal do Trabalho e do Ministério Público, em uma residência de classe média localizada no bairro Abolição que fica na zona norte do Rio, vivendo em condições análogas à escravidão. A sua patroa era uma professora da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), na casa em que trabalhava o seu local de descanso era um cômodo sem energia elétrica nos fundos do terreno, próximo aos canis dos cachorros, no ato da denuncia também foi informado que a idosa sofria agressões e que era obrigada a cuidar de animais e a capinar o quintal sob sol ou chuva, mesmo estando fisicamente debilitada, não bastando isso, Ana não recebia comida suficiente e teria sido ouvida chorando pedindo socorro.

Quando Ana saia da casa ela aproveitava para catar latinhas na rua, com a venda dessas latinhas ela conseguia uma renda entre R$ 4 à R$ 9 reais, porém o dinheiro não ficava com ela e sim com a patroa, "*catava muita latinha e garrafa, e ela (a patroa) perguntava "Ana, quanto foi a latinha? Você me empresta o dinheiro?" Eu dava para ela, não emprestava. Sabia que ela não ia poder me pagara",* Ana ainda acrescenta que "*Ela pagava todas as contas sozinha, tinha de comprar a raçao dos cachorros e ainda tinha o vício do cigarro. Fazia um sacrifício danado, dizia que não tinha dinheiro, ia atrás de empréstimos. E eu fui ficando para escanteio",* nessas falas da doméstica é perceptível que ela realmente não entendia o abuso que sofria dessa família. Ao ser perguntada sobre o que sentia em relação a sua ex-patroa, a resposta veio em silencio e com olhos marejados.

O Ministério Público, pediu a condenação da professora a pagar uma indenização por danos morais e materiais no valor de R$ 1, 3 milhões de reais, além do bloqueio dos bens em nome da professora, incluído a casa da Abolição. Ademais o Tribunal Reginal do Trabalho, concedeu uma liminar determinando o pagamento pela empregadora de pensão mensal até a decisão final da justiça.

O site da Veja São Paulo, publicou no dia 07 de abril de 2022, a matéria intitulada como Família manteve mulher em situação anàloga à escravidão por 50 anos. Diante da denúncia de uma vizinha feita a Delegacia de Proteção às Pessoas Idosas, o Ministerio Publico do Trabalho de São Paulo, processou uma família na cidade de Santos, no litoral paulista por manter uma mulher negra, hoje com 89 anos de idade em situação análoga à escravidão nos últimos 50 anos. Consoante com MPT, a idosa foi contratada nos anos 70 como empregada doméstica, porém, durante os 50 anos seguintes ela não recebeu nenhum salário ou auxilio-financeiro.

A mulher era impedida de guardar qualquer valor inclusive dinheiro em espécie, não podia tirara novas vias de seus documentos, e ainda segundo o MPT, quando ela pedia para procurar algum familiar eles (os patrões) diziam que se ela fosse perderia o seu abrigo e alimentação que recebia. Não bastando que eles a impedisse de sair sozinha, os mesmos ainda praticavam abusos físicos e verbais contra a doméstica, agressões essas feitas pela patroa e suas filhas, como tapas e socos.

A ação movida pelo MPT pede bloqueio dos bens dos réus, inclusive o inventário da patroa que já faleceu, solicita o bloqueio dos bens do marido de uma das filhas, pois, ele é quem administrava a pensão e os bens da sogra e requer liminar apara arresto do imóvel em que a idosa era mantida em situação análoga à escravidão, e também o bloqueio de outros bens móveis e imóveis, veículos e ativos dos réus até atingir o valor de R$ 1 milhão de reais para o pagamento de danos morais coletivos e o reconhecimento de que submeteram a vítima em condições degradantes.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Realizar estudos sobre o trabalho análogo a escravidão no âmbito doméstico possui grande relevância, devido a continuidade desse problema na atualidade, apesar do empenho tanto dos que atuam na área trabalhistas quanto dos defensores dos direitos humanos e demais militantes desta causa que, de forma conjunta buscam efetivar o combate e a erradicação desse tipo de exploração. No que tange ao estudo do contexto histórico do trabalho doméstico no Brasil, temos que o emprego doméstico data desde a época da escravidão onde os homens e mulheres apos receberem a sua carta de alforria muita das vezes não tinham um local para morar e nem como se sustentarem, dessa forma, eles permaneciam nas casas e fazendas onde já trabalhavam para ter garantido um lugar onde ficar e se alimentarem. Sendo assim, essa forma de trabalho se perpétua até os dias atuais, sendo praticado em sua maioria por mulheres negras, que não possuem uma boa base de estudo e por conta da falta de oportunidade para aqueles que tem baixa escolaridade vêem nessa forma de trabalho uma maneira de se sustentar e garantir o básico para sua família.

Para mais, a inclusão dos empregados domésticos no rol dos trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, assim como na Constituição Federal em seu art. 7°, fez com que estes passassem a serem protegidos pelos mesmo direitos já garantidos as outras categorias de trabalhadores. O advento da Emenda Constitucional n° 72/13, e da Lei Complementar n° 150/15, representam um grande marco no que diz respeito as legislações que regem os direitos trabalhistas dos empregados domésticos, uma vez que, a LC n° 150, altera o art. 7° da constituição, onde sua nova redação passa a incluir um número maior de artigos que garante aos domésticos os direitos já inerentes a outro trabalhadores.

Como um dos grandes atuantes em prol dessa causa temos os direitos humanos, onde através da OIT e demais organizações realizam seminários e convenções a conscientização da sociedade em geral a respeito do combate ao trabalho análogo à escravidão. Por fim, os relatos das empregadas que foram resgatadas dos seus locais de "trabalho" por estarem vivendo em condições análogas à escravidão, demonstra que mesmo com todos os avanços em relação a proteção dessa classe de trabalhadoras, essa triste realidade ainda é recorrente em nosso país, fica evidente ainda que a atuação da sociedade é de suma importância, visto que, os casos mencionados foram denunciados pelas pessoas que tomavam ciência da situação dessas mulheres. Portanto, diante de tudo o que foi mencionado acima, assim como, tudo o que foi tratado neste trabalho, podemos concluir que apesar do empenho no combate ao trabalho análogo à escravidão no âmbito doméstico, essa situação ainda atinge uma grande gama de mulheres que por medo ou não saberem como agir permanecem por anos sofrendo com essa situação.

Referências

BIAVASCHI, Magda Barros. **Os direitos das trabalhadoras domésticas e as dificuldades de implementação no Brasil: contradições e tensões sociais.** 2014. Disponível em: https://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/11192.pdf. Acesso em: 20. abr. 2022.

BORGES, Paulo César Corrêa**. Formas contemporâneas de trabalho escravo.** / Paulo César Corrêa Borges (Organizador) – São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica Editora, 2015. (Série "Tutela penal dos direitos humanos"), n. 4. Disponível em: https://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/Direito/correto-formas-contemporaneas-trabalho-escravo-isbn-correto-ebook.pdf#page=93. Acesso em: 03. abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24. abr. 2022.

BRASIL. **Decreto n° 71.885, de 9 de março de 1973**. Aprova o Regulamento da Lei número 5.859, de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d71885.htm. Acesso em: 23. abr. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 24. abr. 2022.

BRASIL. **Legislação Informatizada - Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932.** Publicação Original. Regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-a-17-maio-1932-526754-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 21. abr. 2022.

BRASIL. Legislação Informatizada. Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. **Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências.** Publicação Original. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5859-11-dezembro-1972-358025-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 22.04.2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015**. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; [...]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm#:~:text=Disposi%C3%A7%C3%B5es%20Constitucionais%20Transit%C3%B3rias.-,Art.,de%20forma%20cont%C3%ADnua%20ou%20alternada. Acesso em: 23. abr. 2022.

BRASIL. **LEI Nº 11.324, de 19 de julho de 2006.** Altera dispositivos das Leis nº s 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, e 5.859, de 11 de dezembro de 1972; e revoga dispositivo da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11324.htm. Acesso em: 23. abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em: 24. abr. 2022.

BRASIL. **Súmula n. 85 do TST**. Vigente | Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016. Disponível em: https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/sumulas/1431366155/sumula-n-85-do-tst. Acesso em: 23. abr. 2022.

COÊLHO, S. Aleilson. **O combate ao trabalho em condições análogas a de escravos no Brasil: Uma análise sobre as políticas públicas de reinserção do trabalhador resgatados entre os anos de 2012 e 2015**. 2016. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016. Disponível em: https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/1778/1/AleilsonCo%C3%AAlho.pdf. Acesso em: 26. mar. 2022.

CONVENÇÃO E RECOMENDAÇÃO SOBRE TRABALHO DECENTE PARA AS TRABALHADORAS E OS TRABALHADORES DOMESTICOS. (nº 189). Genebra. 2011. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_169517.pdf. Acesso em: 03. abr. 2022.

Convenção e Recomendação sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos1. Organização Internacional do Trabalho. Escritório no Brasil. 2011.Disponivel em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2017/05/convecao_189.pdf. Acesso em: 30. abr. 2022.

COSTA, Joana Simões; Barbosa, Ana Luiza Neves de Holanda; Hirata, Guilherme Issamu (2016): **Efeitos da ampliação dos direitos trabalhistas sobre a formalização, jornada de trabalho e salários das empregadas domésticas.** Texto para Discussão, No. 2241, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília. Disponível em: https://encostar.eu/handle/10419/177457. Acesso em: 03.nov.2021.

COSTA, Trindade Maranhão Patrícia. **Combatendo o Trabalho Escravo Contemporâneo: o exemplo do Brasil.** Escritório da OIT no Brasil. Brasília, Brasil. 2010. Organização Internacional do Trabalho 2010 1ª edição. 2010.

DE EMPREGO DOMÉSTICO. Tribunal Regional do Trabalho da 9° região. Edição temática. Periodicidade Mensal Ano VI – 2017 – n. 61. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/111532. Acesso em: 29. abr. 2022.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 30. abr. 2022.

DIAS, Tamaya Luna Publio. **DA APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CLT AOS DOMÉSTICOS APÓS A LEI COMPLEMENTAR Nº 150/2015.** Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/2/2021_02_1355_1388.pdf. Acesso em: 24. abr. 2022.

FARACO, Marcela. **Os Direitos das Empregadas Domésticas e a diferenciação entre Empregada Doméstica e Diarista.** Jus Brasil. Disponível em: **http://marcelafaraco.jusbrasil.com.br/publicacoes.** Acesso em: 21. abr. 2022.

FERRAZ, de Sousa Taísa. **TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: ASPECTOS SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. ISBN: 978-84-09-17703-5. Edita: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos – IBEROJUR – Porto, Portugal. Coedição: Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, Espanha. 1ª edição: 2020. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7477328. Acesso em: 03. abr. 2022.

GOULART, Janimara da Silva; TAVARES, Charles. **ASPECTOS POLÊMICOS SOBRE OS DIREITOS TRABALHISTAS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS COM O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N. 150/2015**. Disponível em: https://www.repositoriodigital.univag.com.br/index.php/rep/article/view/182. Acesso em: 23. abr. 2022.

KUMAGAI, Cibele. MARTA, Nader Taís. **DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO.** Disponível em: http://eventos.uenp.edu.br/sid/publicacao/artigos/9.pdf. Acesso em: 02. abr. 2022.

LIMA, Ludmilla de. **As marcas da mulher que viveu 41 anos trabalhando em condição análoga à escravidão.** O Globo Época. Rio de janeiro. 26.02.2021. Disponível em: https://oglobo.globo.com/epoca/rio/as-marcas-da-mulher-que-viveu-41-anos-trabalhando-em-condicao-analoga-escravidao-1-24900227. Acesso em: 30. abr. 2022.

MACIEL, Thamyris Pinheiro. GHIZONI, Liliam Deus. **Escravas Domésticas! Relatos da fanpage " Eu, empregada doméstica" à luz do conceito contemporâneo do trabalho escravo.** Palmas, v. 8, n. 46, 2021. Disponível em: https://revista.unitis.br/index.php/humanidadeseinovação/articule/view//3533. Acesso em: 03.nov.2021.

MARQUES, Verônica Teixeira Marques, LEAL, Maria Lúcia Pinto, ZIMMERMANN, Clóvis. **Direitos Humanos na Democracia Contemporânea: Velhos e Novos Embates.** Rio de Janeiro. Editora Bonecker Ltda. 1° Ed. 2018.

SILVA, FÁTIMA DA DEIDE. **TRABALHO DOMÉSTICO: AS IMPLICAÇÕES DA NOVA LEI DA EMPREGADA DOMÉSTICA SOBRE O SENTIDO, SIGNIFICADO E QUALIDADE DE VIDA NO TRABALHO.** 2017. Dissertação. (Pós Graduação em Economia Doméstica) - Universidade Federal de Viçosa, Minas Gerais, 2017. Disponível em: https://www.locus.ufv.br/bitstream/123456789/11832/1/texto%20completo.pdf. Acesso em: 02. abr. 2022.

TEMAS TRABALHO DOMESTICO. OIT Brasília. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-domestico/lang--pt/index.htm. Acesso em: 29. mar. 2022. Veja São Paulo. **Família manteve mulher em situação análoga à escravidão por 50 anos.** São Paulo. 07.04.2022. Disponível em: https://vejasp.abril.com.br/cidades/familia-manteve-mulher-em-situacao-analoga-a-escravidao-por-50-anos/. Acesso em: 30. abr. 2022.

CAPÍTULO 19

O AVANÇO DO TELETRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA: MUDANÇAS OCORRIDAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

THE ADVANCE OF TELEWORK IN TIMES OF PANDEMIC: CHANGES IN LABOR LEGISLATION

Viviane Sousa Vieira[1]

Carlos Ronaldo do Nascimento Filho[1]

Maria Geovana Miranda Melo[1]

Rosinaldo Francisco Alvino Mendes[2]

Janderson de Albuquerque Freire[3]

Suelma Dias Silveira[4]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

2 Graduado em Direito, Universidade Ceuma, Uniceuma, Brasil, Especialização em Direito do Consumidor, Universidade Candido Mendes, UCAM, Brasil, Especialização em Andamento em Logística Portuária em Direito Marítimo, Instituto Navigare, Brasil, Doutorado em Direito do Consumidor, Emill Brunner University, EBWU, Estados Unidos

3 Engenheiro Civil, Universidade Ceuma, São Luís-MA

4 Graduada em Direito, Universidade UNDB, São Luís-MA. Professora especialista, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

A pandemia de Covid-19 gerou uma crise mundial nos últimos dois anos, apresentando um cenário bastante desafiador em todas as searas. Diante desse quadro, com o intuito de minimizar a proliferação do vírus, foram adotadas medidas estratégicas de contenção, de modo que o teletrabalho foi a alternativa a manutenção de emprego e renda nesta fase tão peculiar e adversa vivenciada pela sociedade. Com toda essa intensificação do teletrabalho e a mudança drástica na rotina dos trabalhadores, gerou-se a necessidade de modificar a legislação trabalhista. Esta pesquisa teve o objetivo de demonstrar a efetividade das alterações advindas da nova legislação no tocante à proteção jurídica do trabalhador em regime de teletrabalho em tempos de pandemia. Para tanto, a metodologia empregada recorreu à uma revisão de materiais como textos normativos, livros e artigos científicos. A justificativa desse esforço investigativo repousa na proposta do quão importante é assegurar o direito fundamental do teletrabalhador, no intuito de evitar sérias consequências causadas pela lesão de tais direitos (à saúde, à segurança e à vida privada), pois à medida que o trabalho remoto avança, também aumenta a necessidade do empregado realizar a separação efetiva do trabalho remunerado da vida pessoal..

Palavras-chave: Pandemia, Covid-19, Legislação trabalhista, Trabalho, Teletrabalho.

Abstract

The Covid-19 pandemic has generated a global crisis in the last two years, presenting a very challenging scenario in all fields. Thus, in order to minimize the employment of society, they were calculated in order to minimize the work of containment, in order to maintain the work strategy in this very peculiar phase and to face the maintenance of such a peculiar society. With all this intensification of telework and the drastic change in the workers' routine, the need to modify labor legislation was generated. This aimed to demonstrate the work of the legal changes arising from the new legislation to protect workers in a pandemic regime. For this, the methodology used resorted to a review of materials such as normative texts, books and scientific articles. The justification of these preventive measures to health, safety and the right to protection fundamental to the protection of health, safety and to the protection of the right to protection to health, safety and to the protection of the right to protection to health. It also increases the employee's personal need to separate paid work from life.

Keywords: Pandemic, Covid-19, Labor legislation, Job, Telework.

1. INTRODUÇÃO

O processo contínuo de transformação pelo qual a sociedade tem passado ultimamente, principalmente em relação aos avanços na seara tecnológica e da informação, tem levado também a mudanças na esfera do trabalho. Nesse panorama, o teletrabalho se apresenta como uma nova modalidade laboral, onde as atividades são desempenhadas fora da sede do empregador, fazendo-se uso das ferramentas informatizadas, isto é, as Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC), dividindo opiniões, onde uns consideram ponto positivo a praticidade do modelo, com a facilidade e flexibilização do trabalho, outros avaliam negativamente, considerando esse formato como uma "exploração moderna" dos trabalhadores.

O teletrabalho, com o surgimento da pandemia do Covid-19 (novo corona vírus), no início do ano de 2020, ganhou força, pois, de uma possibilidade de trabalho, passou a ser uma das medidas indispensáveis à manutenção do emprego e renda, no intuito da contenção do contágio, pelo isolamento social. Esta modalidade de trabalho passou a ser vista uma forma de reduzir os impactos econômicos, com a continuidade do trabalho no formato remoto.

Como é de extrema importância preservar a saúde econômica, preservando também os empregos e, por conseguinte, a renda, também é fundamental garantir a saúde psicológica do trabalhador que, nesse cenário, passou a enfrentar inseguranças e ainda tomar todo o cuidado para fazer a devida separação do início e término do trabalho, observando a jornada de trabalho, de modo saudável, para desfrutar do convívio familiar, do descanso e da conexão com seus planos e projetos pessoais.

Neste contexto da pandemia, é necessário entender mais sobre as garantias do trabalhador, pois, se no formato convencional de trabalho, já é desafiador para o empregado usufruir desse direito, certamente, em regime remoto, com maior acessibilidade e conectividade com as tecnologias de informação e comunicação, o desafio se tornou ainda maior.

Mediante essa alteração na rotina dos trabalhadores no teletrabalho, houve a necessidade de adaptar a legislação trabalhista. Inclusive o assunto "home office" e "teletrabalho" voltou à tona, com a assinatura de uma nova Medida Provisória, MP 1108 de 25 de março de 2022, com novas mudanças nas regras de teletrabalho. Dessa forma, o problema levantado na presente pesquisa diz respeito às mudanças advindas da nova legislação, se de fato contemplam os direitos e garantias do trabalhador em regime de teletrabalho. Essa modalidade de trabalho que já era uma prática regulamentada pela Lei 13.467 de 2017, passou a ser prioridade na continuidade da prestação dos serviços e na conservação dos postos de trabalho. Diante do reconhecimento de tal importância, a presente pesquisa apresenta o crescimento do teletrabalho em tempos de pandemia, investigando as mudanças ocorridas na legislação trabalhista brasileira.

Retrata-se também a efetividade das mudanças nas leis, no que diz respeito à proteção jurídica do trabalhador em regime de teletrabalho, observando a carência desta proteção e a inexperiência das empresas em estabelecer as regras para o laboro fora das

instalações habituais. Portanto, é de fundamental importância destacar a contribuição desta pesquisa para a comunidade acadêmica, e também para a sociedade em geral, já que visa examinar a vulnerabilidade a qual o teletrabalhador passou a estar exposto, a lesão aos direitos fundamentais, tais como o direito à saúde, à segurança e à vida privada. Já que estes direitos são providos de irrenunciabilidade e inalienabilidade, não sendo possível abdicar de tais prerrogativas.

Sendo assim, o objetivo geral deste estudo é demonstrar a efetividade das mudanças advindas da nova legislação no tocante à proteção jurídica do trabalhador em regime de teletrabalho em tempos de pandemia. Como objetivos específicos, busca-se conceituar teletrabalho, destacando um breve histórico do seu surgimento; assim como analisar legalmente o teletrabalho no contexto da CLT e da Reforma Trabalhista; e por fim, identificar o avanço do teletrabalho, bem como os desafios do mesmo no contexto da pandemia.

A metodologia utilizada nesta pesquisa para orientar a busca pelos objetivos específicos foi norteada em um estudo descritivo-analítico, otimizado através de pesquisa do tipo bibliográfica, pura, quanto à utilização dos resultados, e de natureza qualitativa, com base no estudo de legislações, decisões de tribunais e bibliografias de vários autores que pesquisaram a mesma temática.

Para a Revisão de Literatura, foram realizadas consultas a livros, dissertações e artigos científicos selecionados através de busca nas seguintes bases de dados (livros, sites de banco de dados, periódicos, jornais, revistas especializadas, etc.), em especial, livros que explanam sobre Direito do Trabalho e Direito Constitucional. Os materiais pesquisados foram obras publicadas nos últimos dez anos. As palavras-chave utilizadas na busca foram: Trabalho; Teletrabalho; Reforma trabalhista; Pandemia. Por intermédio do método empregado foi plausível assimilar o tema proposto em seus variados aspectos.

2. TELETRABALHO

2.1 Breve histórico e conceito

No mundo altamente globalizado de hoje, é possível se perceber profundas transformações no âmbito socioeconômico, advindas do capitalismo desenfreado, logicamente, afetando a evolução do trabalho.

Mediante a evolução econômica e política da humanidade, no entendimento de Bulcão (2021, p. 14), "o trabalho também evoluiu, saindo da escravidão, para a servidão e as corporações, passando pelos avanços da revolução industrial e pelo surgimento das classes assalariadas até os dias de hoje", tendo sofrido influência das inovações tecnológicas.

Em verdade, as inovações tecnológicas permitiram ao ser humano estar conectado mundialmente, sendo fundamental a adaptação do trabalho à nova realidade ditada pela informatização. Seguindo esta linha de raciocínio, através da utilização das modernas ferramentas tecnológicas, surgiu o trabalho realizado à distância, ou seja, fora do ambiente físico da empresa/empregador.

O Teletrabalho pode ser conceituado como uma forma de trabalho realizada em lugar distante da sede empresa e que implica uma nova tecnologia que permite a separação e facilita a comunicação, como computador e telefone.

> [...] Teletrabalho, também dito trabalho remoto, é uma atividade recente caracterizada por uma relação triangular (assalariado + empresa + novas tecnologias), podendo ser também chamado de trabalho a distância. Para ele, com o teletrabalho, há uma revisão do tradicional conceito de subordinação, porque agora o trabalho passa a ser flexível, sem os hábitos cotidianos, sem turnos, sem local permanente, sem colegas fixos, substituindo o antigo trabalho regular (fixo, cronometrado, permanente) (SANTOS; MIRANDA, MONTI JUNIOR, 2020, p. 3).

O vocábulo teletrabalho constitui um neologismo: tele, de origem grega, cujo significado é "longe, ao longe", mais trabalho, do latim, que "é uma espécie de instrumento de tortura ou canga (peça de madeira que prende os bois pelo pescoço e os liga ao carro ou ao arado) que pesava sobre os animais" (CUNHA, 1982 *apud* BULCÃO, 2021, p. 15).

Historicamente, esta modalidade de trabalho surgiu em 1857, quando um empresário da área ferroviária, em Penn Railroad, nos Estados Unidos, empregou um sistema de telégrafo de sua empresa para ter controle à distância sobre as equipes de trabalho. A organização, utilizando-se do fio do telégrafo, conseguiu compor um complexo de operações descentralizadas (SCAZILLI, 2020).

Segundo as pesquisas de Massaro (2020), a obra lançada por Nilles, "Making telecommuting happen" traduzida no Brasil como "Fazendo do teletrabalho uma realidade", foi de grande importância porque delineou os termos linguísticos telesserviço e teletrabalho, como até hoje são aceitos para descrever os conceitos modernos (MASSARO, 2020).

Em se tratando ainda de conceituação, o teletrabalho é "uma espécie de trabalho à distância, e não de trabalho em domicílio. A razão é simples: o teletrabalho não se limita ao domicílio, podendo ser prestado em qualquer lugar" (LEITE, 2018, p. 44). E o autor continua explicando que o teletrabalho acontece em um ambiente virtual, ou seja, não se altera a definição de localidade que, no Direito do Trabalho, é estabelecida segundo a eficácia da lei trabalhista no espaço.

Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT) (LIMA FILHO, 2012), teletrabalho pode ser definido como a atividade desempenhada por meio de recursos tecnológicos de informação e comunicação (notebooks, tablets, celular), em lugar distante da empresa/ou estabelecimento e longe do empregador, que permite a separação física entre o local de produção ou prestação de serviço e o local de funcionamento da empresa.

Finalmente, a possibilidade de realizar o trabalho onde o trabalhador estiver só foi possível, no mundo contemporâneo, pela modernização dos meios de comunicação, transmissão de dados, ferramentas de áudio e de vídeo, intranet e internet, teleconferências, microcomputadores, notebooks, celulares, smartphones, palmtops, tablets, Virtual Private Network (VPN), entre outros. Evidentemente, essa é a realidade que torna possível o teletrabalho e suas vertentes.

A bem verdade, considerando-se a utilização de novas técnicas criadas através dos

meios tecnológicos citados acima, o teletrabalho passa a ser visto como uma solução para os empregadores que objetivam a redução de custos e uma alta produtividade, pois possibilita aos trabalhadores realizarem suas atividades fora das dependências da empresa. E por se tratar de uma relação que envolve duas extremidades (empregado/ empregador), para seu funcionamento adequado, é indispensável o estabelecimento de normas pelo Estado para regular essas relações, o que será discorrido no capítulo mais adiante.

2.2 Pontos positivos e negativos da modalidade

De início, deve-se ressaltar que a modalidade de teletrabalho encontra-se disseminada mundialmente e em constante crescimento e evolução, tendo sido inserida efetivamente no ordenamento jurídico brasileiro após a reforma trabalhista de 2017, trazendo vantagens e desvantagens, isto é, pontos positivos e negativos, tanto para empregados como para empregadores.

Sobre as vantagens que pode trazer o teletrabalho ao empregado, neste regime, conforme leciona Bezerra (2020), é que este pode fazer uso dos equipamentos tecnológicos, com todo seu avanço e funcionalidade, ampliando a capacidade de comunicação com o mundo inteiro.

De igual forma, outro ponto positivo do teletrabalho é que o empregado pode se dedicar cada vez mais à família, tendo maior convivência com filhos, companheiros e familiares. Por conseguinte, gera menos estresse e aumenta a produtividade do teletrabalhador, o que é um fato de suma importância para a empresa empregadora também (GOMES, 2020).

Cumpre destacar o entendimento de Bulcão (2021, p. 18), acerca da autonomia do teletrabalhador no desempenho de suas atividades:

> Com uma maior autonomia no desempenho de suas atividades, quando o trabalho é mais focado no desempenho e não no cumprimento de carga horária, o teletrabalhador terá uma maior flexibilidade de horário e poderá concentrar-se no aumento de sua produtividade. Essa mudança de foco pode representar um ganho de tempo para desfrutar de outros interesses, com uma melhor gestão de tempo para a vida pessoal, para as relações familiares e para o lazer.

Realmente o teletrabalho permite ao trabalhador maior aproximação com a família, sendo possível organizar o tempo para cada atividade pessoal e doméstica, mediante a sua necessidade e interesse.

Ademais, o aumento das oportunidades de trabalho também configura-se como fator de vantagem, já que, o teletrabalho desvincula a presença do trabalhador na empresa, ampliando as opções em regiões fora do domicílio do trabalhador, oportunizando ao empregado modificar o seu local de moradia para fora dos grandes centros, onde os custos são bem mais altos (BULCÃO, 2021).

> Essa ampliação do leque de profissionais que podem ser contratados nessa modalidade, traz um viés inclusivo, facilitando o acesso ao mercado de trabalho de pessoas com idade avançada, donas de casa e pessoas com deficiência, como é o caso daquelas que apresentem dificuldades de locomoção. Essa flexibilização de espaço para contratação abre um mercado inclusivo, mas, ao mesmo tempo, pode representar uma maior concorrência para o trabalhador (BULCÃO, 2021, p. 19).

Sendo assim, como em toda e qualquer situação, o teletrabalho traz suas vantagens, mas também acarreta desvantagens também para os empregados. Bulcão (2021, p. 19) garante que esta modalidade de trabalho "pode acarretar uma precariedade das relações trabalhistas com redução dos direitos, agravada pelos entraves para uma fiscalização do cumprimento da legislação e dos acordos/ convenções das categorias.

No entendimento de Lanzarini (2018), o isolamento social, fora do contexto da exigência do controle de contágio da pandemia, torna-se um dano, já que essa redução do convívio no meio profissional pode diminuir as relações pessoais e causar certo afastamento, deixando o trabalhador fora das oportunidades na empresa. Além do que provocar uma quebra no sentimento de pertencimento à equipe, trazendo possível desmotivação e enfraquecimento do comprometimento com os valores e os objetivos da empresa.

Um ponto negativo, segundo Bulcão (2021) são os custos para manutenção da infraestrutura necessária para o desempenho das atividades em home-office, como despesa de energia, internet, aparelhos celulares etc., que seguramente terão seus valores aumentados pela utilização nas tarefas profissionais, trazendo para seu orçamento pessoal gastos que não seriam de sua responsabilidade.

Posta assim a questão, é de se dizer que o teletrabalhador também fica exposto ao risco de ter os seus direitos trabalhistas reduzidos, por conta de relações precárias de trabalho, nas quais há certa dificuldade de fiscalização da legislação trabalhista, de acordos e convenções de trabalho, gerando uma brecha na proteção jurídica dos empregados.

A extensão da jornada de trabalho também se configura como um ponto altamente passível de discussão, em razão da tênue linha que separa o profissional do pessoal, que pode trazer problemas de jornadas excessivas, stress e, inclusive, conflitos familiares potencializados por essa presença constante no ambiente doméstico (BULCÃO, 2021).

Em relação aos pontos positivos para o empregador, o teletrabalho oferece benefícios, como por exemplo, a diminuição dos custos com estrutura física e equipamentos. Segundo Bezerra (2020, p. 9), "a empresa não precisará mais dispor de um local para abrigar esses colaboradores e nem mesmo de equipamentos para o desenvolvimento das funções".

Como aponta Braga (2020, p. 1413), para o empregador o teletrabalho traz redução de custos com energia elétrica, mobiliário, além da despreocupação com o espaço para a realização das atividades, passando o foco a ser a concentração nos lucros e resultados da empresa, o que configura grande ponto positivo.

Como desvantagem da modalidade do teletrabalho, segundo Gomes (2020), é que torna-se difícil visualizar o desempenho dos funcionários, uma vez que estão distantes

do ambiente de trabalho, não conseguindo controlar a jornada trabalhada. Por vezes, também, acontece certa dificuldade de adaptação por parte dos teletrabalhadores, em relação à utilização das plataformas digitais que permitem a comunicação entre empresa e empregado, impedindo que as informações prestadas sejam claras e precisas.

É necessário destacar, finalmente, que não resta dúvida que a modalidade de teletrabalho apresenta prós e contras para ambas as partes interessadas: empresa e empregado, dependendo de cada situação, ora o trabalhador será beneficiado, ora o empregador.

3. REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO: ANTES E APÓS A REFORMA TRABALHISTA

O teletrabalho é um instituto relativamente novo no Brasil, retratado pela primeira vez, em 1997, na obra Livro Verde da Sociedade da Informação. A obra apresenta um conjunto de ações para o desenvolvimento da Sociedade da Informação, ou seja, estratégia governamental "para conceber e estimular a adequada inserção da sociedade brasileira na sociedade da informação, como forma de se vivenciar um novo paradigma lastreado na revolução tecnológica" (SIMÃO FILHO, 2007 *apud* BASSO, 2018, p. 61).

Até o ano de 2011, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) não retratava absolutamente nada a respeito das atividades à distância, era reconhecido apenas o trabalho desenvolvido nas dependências do empregador ou no domicílio do empregado.

A Lei 12.551/2011 que alterou a CLT trouxe a introdução do teletrabalho, no artigo 6º, como pode-se observar:

> Art. 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.
>
> Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio (BRASIL, 2011).

Importante frisar o entendimento de Silva e Silva (2021), onde afirmam que é reconhecida a relação empregatícia, independentemente de o empregado prestar serviços em seu domicílio ou à distância. É possível perceber no parágrafo único que o legislador teve a preocupação em inserir um conceito de teletrabalho como prestação de serviços fora da sede da empresa, sendo necessário fazer uso de meios telemáticos em sua execução.

Necessário se faz enfatizar ainda que a prestação de serviços na modalidade "teletrabalho" foi regulamentada na legislação brasileira de forma mais vigorosa através da Reforma Trabalhista, ou seja, a Lei nº 13.467/2017, em seus artigos 75-A até o 75-E:

> Art. 75-A. A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo.
>
> Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.
>
> Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.
>
> Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.
>
> § 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.
>
> § 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.
>
> Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.
>
> Parágrafo único. As utilidades mencionadas no caput deste artigo não integram a remuneração do empregado.
>
> Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.
>
> Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador (BRASIL/2017).

Necessariamente para estar enquadrada como teletrabalho, a atividade laboral precisa preencher três requisitos: a) ser exercida fora das dependências do empregador, b) utilizar meios telemáticos e c) não pode ser trabalho externo. A inclusão do artigo 75-B foi de suma importância, já que diferencia o teletrabalho de outros formatos de trabalho externo, em relação ao sistema de controle.

3.1 Garantia dos direitos do teletrabalhador

Mesmo em regime de teletrabalho, o trabalhador tem que ter todos os seus direitos fundamentais assegurados, já que embora exercendo suas atividades laborais fora do espaço físico da empresa, não pode sofrer discriminação e nem prejuízo em relação aos demais trabalhadores.

Os direitos fundamentais elencados na CLT são: salário, férias, feriados e licenças (TOSTA, 2019). No entanto, esta modalidade de trabalho gera uma certa preocupação

em como medir e fiscalizar a produtividade e o cumprimento das funções do empregado, e principalmente o direito fundamental do descanso integral.

A CLT, em seu artigo 58 da CLT, fixa em 8 (oito) horas diárias a duração normal do trabalho em qualquer atividade privada, desde que não seja fixado expressamente outro limite. Desta feita, torna-se a regra do direito brasileiro em relação à jornada de trabalho. A CLT determina algumas exceções à regra geral (como é o caso do trabalho em tempo parcial ou do trabalho escalonado, previstos, respectivamente, nos arts. 58-A e 59-A), entre as quais se encontra a possibilidade de flexibilização no regime de teletrabalho (art. 62, inciso III) (BORGES, 2021).

> Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.
>
> [...]
>
> Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.
>
> Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:
>
> III - os empregados em regime de teletrabalho (BRASIL, 2017).

A questão da jornada de trabalho emanou, ao longo da história, de lutas e movimentos de trabalhadores contra os abusos dos donos de fábricas que chegavam a impor aos seus empregados jornadas diárias de trabalho em regime praticamente escravagista.

4. O QUADRO DO TELETRABALHO NA PANDEMIA DO COVID-19

Ao longo da história humana, o mundo enfrentou pandemias e endemias que ameaçaram a saúde em massa, possivelmente, originado de problemas sociais como a deficiência em garantias básicas, desde o tratamento de água, esgoto e coleta de lixo até as condições precárias de vida que levam as pessoas em estado de pobreza, como mencionado anteriormente, facilitando o contato com patógenos.

Não se pode olvidar que a pandemia da Covid-19 representou uma ameaça à saúde global, além de ser considerado também um divisor de águas na história da sociedade, pois, por ter se apresentado de modo inesperado e agressivo, gerou graves consequências, não apenas no âmbito da saúde coletiva, mas também nas esferas sociais e econômicas.

Desta feita, tornou-se fundamental uma reestruturação geral nas habituais rotinas da educação, do trabalho, do funcionamento de órgãos públicos e do comércio em geral, o que afetou até mesmo as formas de convivência, lazer etc. tudo para viabilizar uma

adaptação às medidas drásticas tomadas, em diversos países, na tentativa de evitar ou conter o contágio entre a população.

No contexto brasileiro, as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública advinda da Covid-19 foram dispostas na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, destacando-se a inclusão do isolamento social e quarentena, proposta pela Organização Mundial da Saúde, com intento de conter-se o contágio do novo coronavírus, de modo a evitar o colapso dos serviços de saúde (GAURIAU, 2020 apud CORONA; FONSECA, 2020, p. 13).

Assim, é inegável que tais medidas utilizadas com propósito de contenção da pandemia da Covid-19 estabeleceram uma nova dinâmica nas atividades da vida em sociedade, a saber, a alteração do regime de trabalho presencial para o teletrabalho, uma vez que esse formato constitui uma alternativa utilizada pelo Estado para manutenção de trabalho e renda, considerando o estado de calamidade pública instaurado em consequência da Covid-19.

4.1 A supressão dos direitos do teletrabalhador na pandemia

A pandemia intensificou o teletrabalho, o medo e a insegurança de uma nova onda e novas variantes do Covid-19, fez com que esta modalidade de trabalho se torna cada vez mais usual. Diante disso, pretende-se estudar mais enfaticamente tal modalidade, no intuito de evitar as sérias consequências que o excesso de jornada de trabalho e desconexão pode causar, pois, à medida que o trabalho remoto avança, também aumenta a necessidade do empregado realizar a real separação do trabalho remunerado da vida pessoal.

Segundo Silva e Silva (2021), os artigos 6 e 7 da Constituição Federal também reforçam esse direito de garantir uma rotina adequada ao trabalhador, que não exceda os limites do corpo humano, buscando evitar problemas de saúde. Com os avanços tecnológicos das atividades laborais, está cada vez mais difícil o teletrabalhador desconectar, pois, mesmo após o encerramento do expediente, ele permanece conectado ao trabalho através dos aparelhos tecnológicos:

> O impacto desse avanço tecnológico exige uma revisitação dos conceitos clássicos de direito laboral, que devem ser interpretados à luz dos direitos fundamentais e direitos humanos. Dessa forma, o ordenamento jurídico como um todo precisa incorporar as novas tecnologias para manter-se vivo e atual, cabendo em um primeiro momento a seus intérpretes redefinirem suas estruturas, atualizando e remodelando as normas para dar respostas às situações concretas (SAKO, 2014 apud SILVA; SILVA, 2021, p. 10).

Desta maneira, disciplinado na Constituição Federal, o princípio da dignidade da pessoa humana é o que permite a garantia aos direitos fundamentais, sociais e básicos dos indivíduos.

É de suma importância que haja uma regulação mais específica para que os direitos

dos trabalhadores sejam protegidos, especialmente em relação à jornada de trabalho, controle de horas extras e até mesmo o direito à desconexão.

O controle de jornada de trabalho contribui para que o empregador assegure os direitos do empregado, assim como avalie as consequências que o trabalho a distância pode causar à saúde do teletrabalhador, para isso deve fazer uso da tecnologia:

> Muito embora seja reconhecidamente complicado o controle de jornada remoto pelo empregador, em relação ao tempo em que o empregado efetivamente prestou o serviço, não se pode olvidar que é perfeitamente possível que este seja realizado, quando o empregado estiver em conexão permanente com a empresa, permitindo que esta controle sua atividade e tempo de trabalho (ROCHA; MUNIZ, 2013 *apud* CASTOR, 2019, p. 37).

Em outras palavras, é justamente por meio das tecnologias da informação que pode ser feito o controle da atividade e tempo de trabalho, dessa forma, não há porque não aplicar ao trabalhador em regime de teletrabalho as disposições relativas ao controle de jornada.

Massaro (2020) faz uma ponderação pertinente que, ao contrário do que postulam os defensores da flexibilização da jornada de trabalho, o teletrabalho permite, sim, controle de jornada pelo empregador.

> Não é à toa que o artigo 6° da CLT, em seu parágrafo único, equipara os meios telemáticos e informatizados de subordinação às demais formas clássicas. Empiricamente falando, se o empregador dispor de meios de controle de acesso ao software, envio de e-mails e outros tipos de mensagens, atendimento a clientes, rastreamento via satélite, entrada e saída de plataforma digital ou qualquer outro meio eletrônico (entendemos que, aqui, inclui-se o virtual) possível, sem prejuízo dos meios manuais e mecanográficos, restará patente a fiscalização e o controle de horário (§ 2° do artigo 74 da CLT) (MASSARO, 2020, p. 152).

Deveras, ainda no entendimento do autor supracitado, o empregado que não estiver sendo controlado e fiscalizado em suas atividades remotas, com real obstáculo ao empregador, pode, no tocante à duração de trabalho, ser enquadrado no inciso III do artigo 62. Ainda mais, essa condição deve ser anotada em CTPS, mormente a similaridade de condição com o trabalho externo (inciso I), com o poder de garantir publicidade mínima ao trabalhador (MASSARO, 2020).

Sendo assim, já que os teletrabalhadores estão sujeitos à fiscalização constante através do monitoramento dos períodos de conexão, controle de entrada e saída, localização física e ligações que permitam o acompanhamento do andamento do trabalho, tais sujeitos terão direito à aplicação das regras do controle de jornada. Logo, apesar, do que dispõe a legislação trabalhista, se houver o efetivo controle de horário do teletrabalhador, levanta-se a possibilidade de enquadramento no controle de jornada de trabalho (OLIVEIRA NETO, 2021).

Resumidamente, em breve relato, a CLT exclui os teletrabalhadores do controle de jornada, fato que supõe-se ter ocorrido pela dificuldade de monitoração remota do tempo

efetivamente despendido pelo trabalhador para a execução dos serviços. No entanto, o controle é plenamente possível através de sistemas que permitam a execução dos serviços em qualquer local juntamente com a monitoração do tempo utilizado para a realização destes por parte do empregador (CASTOR, 2019).

Isto posto, nota-se que o controle da jornada executada pelo teletrabalhador é possível sim, então, passa-se a analisar a possibilidade de fixar horas extras em favor do empregado.

O artigo 62, III, da CLT representa uma forma de presunção relativa, não absoluta, ante a impossibilidade de medir o tempo gasto pelo teletrabalhador, mas que pode ser contestada por provas e indícios contrários, sobretudo no atual mundo virtual e hiperconectado, como assevera Batista (apud BULCÃO, 2021).

As horas extras processam-se em decorrência da necessidade de realizar atividade fora da jornada normal de trabalho, fixada em lei em oito horas diárias, mas no regime de teletrabalho, pela dificuldade de realizar o controle da jornada, verifica-se a impossibilidade de fixar as horas extras em benefício do trabalhador.

> A regra no direito brasileiro é a jornada de 8 hs. diárias e 44 hs. semanais, prevista no art. 7°, da CF/88, sem distinção. Além disso, há o parágrafo único do art. 6° da CLT, que equipara o controle telemático e informatizado à supervisão direta do empregador.
>
> Assim, para se atribuir uma interpretação conforme à Constituição, de modo a compatibilizar os dispositivos da CLT, o inciso III do art. 62 deve ser compreendido como: encontram-se excluídos da proteção da jornada os teletrabalhadores que não possuem nenhuma forma de controle do tempo de trabalho. Isto é, aqueles empregados que iniciam e terminam suas atividades no horário que bem entenderem, com total liberdade. A cobrança patronal é feita por meio de metas e resultados, sem acompanhar os momentos em que a atividade está efetivamente sendo desempenhada.
>
> Os teletrabalhadores que sofrerem vigilância dos períodos de conexão, controle de *login* e *logout*, localização física, pausas ou ligações ininterruptas para saber o andamento dos trabalhos, especialmente se de forma periódica, estão enquadrados na disposição do art. 7° da CF/88 e no art. 6°, parágrafo único da CLT e possuem direito à proteção da jornada, inclusive eventuais horas extras (MELO apud BULCÃO, 2021, p. 38).

É necessário deixar claro que, quando houver a possibilidade do empregador controlar a jornada de trabalho do empregado, será imperativo o pagamento de horas extras ocasionais realizadas, já que entende-se que se há possibilidade de controle, não pode ser empregado o artigo 62, III, da CLT.

4.2 As medidas provisórias durante a pandemia

Sem dúvidas, o maior dos bens, a vida, é um direito constitucional disposto no caput do artº 5 da Constituição Federal, cuja tutela é de responsabilidade do Estado. Este por sua vez, diante do estado de calamidade pública, e da emergência de saúde de relevância

internacional decorrente da pandemia da Covid-19, necessitou desenvolver estratégias para viabilizar a continuidade da vida, como o isolamento social para contenção do contágio pelo vírus, e aliado a isso, a preservação do emprego e renda.

Na seara jurídica, em relação ao Direito do Trabalho, medidas provisórias foram promulgadas em razão da necessidade de se atender às novas demandas geradas com a como consequência da pandemia. Destaca-se no presente estudo as medidas de números 927, 928 e 936, de 2020.

> Em síntese, a MP 927/2020 trata das medidas e providências legais trabalhistas para enfrentamento ao estado de calamidade pública causado pela covid-19 de uma forma geral, inclusive acerca do teletrabalho. A MP 928/2020 vem trazendo algumas alterações à MP anterior; e a MP de nº 936/2020, por sua vez, "institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública". São medidas, conforme se vê, que se complementam e passíveis de alterações ao longo do avanço e/ou retrocesso da pandemia (COBO, 2020, p. 8).

O teletrabalho é, sem dúvidas, uma medida assertiva e adequada para atingir a preservação do trabalho, da renda e ainda das medidas de segurança como as de isolamento social, proposta para contenção do contágio. Na mesma linha, a antecipação das férias, aproveitamento de feriados e banco de horas, o empregado precisava ser afastado do local de trabalho para atender às restrições de isolamento provocadas pela Covid-19, então, nesse formato, o empregador teve os impactos financeiros minimizados, de certo modo, bem como o empregado o trabalho mantido.

O art. 3º da MP 927/2020 destacou que as medidas são efetivamente:

> Art. 3º para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para preservação do emprego e da renda, poderão ser adotadas pelos empregadores, dentre outras, as seguintes medidas: I- O teletrabalho; II - a antecipação de férias individuais; III - a concessão de férias coletivas; IV - o aproveitamento e a antecipação de feriados; V - o banco de horas; VI - a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho; VII - o direcionamento do trabalhador para qualificação; e VIII - o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS (BRASIL, 2020).

Todas as medidas mencionadas pelo art. 3° da MP/2020 estão, de algum modo, interligadas com o objetivo de movimentar o cenário trabalhista como reação às mudanças impostas, por assim dizer, pela pandemia. O que implica em garantir o prosseguimento do trabalho, da renda, mas sempre em consonância com as medidas de segurança à saúde comum, como é o caso do isolamento social e até mesmo medidas mais drásticas, como o lockdown.

Em que pese para grande maioria dos brasileiros, o teletrabalho não é um formato de trabalho novo, embora tenha sido muito associado ao advento da Covid-19, mas é uma realidade que faz parte da legislação brasileira há quase dez anos. No entanto, ganhou mais impulso e notoriedade quando se tornou uma ferramenta imbatível no tocante à preservação de empregos, diante de um contexto de isolamento social, em que exigia uma

readequação imediata na rotina, caso contrário, se estaria exposto aos efeitos severos no campo da economia.

Nessa linha, a adoção do trabalho remoto, sendo este em regime de teletrabalho ou não, configura-se em um materializador das medidas de isolamento e, portanto, um forte aliado à prevenção do alastramento da coronavírus, além de viabilizar a manutenção do trabalho e, consequentemente, da renda advinda deste (SOUZA JÚNIOR et al., 2020, p. 60).

O artigo 4 do capítulo II da MP nº 927/2020 vem tratando do teletrabalho onde determina que, no prolongar do período de calamidade pública, "o empregador poderá, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, o trabalho remoto ou outro tipo de trabalho a distância" (BRASIL, 2020), com a novidade de que esta modificação fica facilitada, sem que seja necessária a existência prévia de acordo coletivo ou disposição em contrato individual. Definindo o que vem a ser o teletrabalho no §1º do mesmo artigo, o §4º dispõe que:

> § 4º Na hipótese de o empregado não possuir os equipamentos tecnológicos e a infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, do trabalho remoto ou do trabalho a distância:
>
> I - o empregador poderá fornecer os equipamentos em regime de comodato e pagar por serviços de infraestrutura, que não caracterizarão verba de natureza salarial; ou
>
> II - na impossibilidade do oferecimento do regime de comodato de que trata o inciso I, o período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador (BRASIL, 2020a).

A MP 927, em seu artigo 4º, parágrafo 5º, trouxe contornos flexibilizadores ao regime de teletrabalho:

> O tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo (BRASIL, 2020).

Segundo Oliveira Neto (2021), este dispositivo deve ser visto com alguma reserva, afinal as medidas limitadoras de direito devem ser lidas de modo restritivo. Portanto, se faz necessária alguma cautela na aplicação:

> A título exemplificativo, o empregador deve ter o cuidado de não confundir o uso de aplicativos pelo empregado ou ocasional encaminhamento de correios eletrônicos fora do horário de trabalho, com a realização de trabalho constante por meio de aplicativos ou outros meios de comunicação em horário diverso do contratado (OLIVEIRA NETO, 2021).

Esse cenário encaminha o trabalhador para estar sempre conectado com os aplicativos da empresa, quer dentro ou fora da jornada de trabalho, seja pela facilidade de acesso, ou, em casos mais críticos, pela confusão entre a vida profissional com a pessoal.

Corroboram com esse raciocínio, Mendonça, Almeida e Valério (2021, p. 228): "[...]

O Direito à Desconexão refere-se ao direito que o trabalhador tem de fazer uso de seu tempo fora do ambiente de trabalho para atividades pessoais, familiares e outras que não estejam relacionadas ao trabalho".

O que o direito à desconexão propõe é exatamente a tutela ao direito do trabalhador a se desligar do trabalho quando este encerra. Para que, a partir de então, o empregado se volte para o convívio familiar e para as atividades dedicadas à sua privacidade, bem como ao lazer em consonância ao princípio da dignidade humana.

Com a caducidade da MP 927, que se deu a partir de 20 de julho de 2020, mantém-se a validade e eficácia das regras nesta previstas para aqueles que praticaram o ato ao tempo da sua vigência, observando a máxima "o tempo rege o ato" (OLIVEIRA NETO, 2021).

Recentemente, uma nova medida provisória publicada, a MP 1108 de 25 de março de 2022, trouxe mudanças nas regras de teletrabalho. As principais inovações são descritas por Hashimoto (2022) como pontos de atenção para o chamado home office e trabalho híbrido nas empresas.

Primeiramente, foi estabelecido que não descaracteriza o teletrabalho a preponderância do trabalho presencial (três vezes por semana), em relação ao trabalho remoto (duas vezes por semana). Anteriormente, "somente era caracterizado como teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador" (HASHIMOTO, 2022). Importante destacar que o fato do trabalhador comparecer às dependências do empregador, mesmo que habitual, ou seja, realizando atividades presenciais, não descaracteriza o regime de teletrabalho.

A MP estabelece também a obrigatoriedade do controle de jornada no teletrabalho se este for contratado por jornada, dando ao empregado o direito a horas extras, quando cumprir jornada superior à normal.

Outra inovação diz respeito à adoção do regime de teletrabalho para estagiários e aprendizes, contanto que possua compatibilidade de atividades e a anuência das instituições educacionais responsáveis (BRASIL, 2022).

A referida medida provisória trata também sobre os teletrabalhadores que optaram por residir em localidade diversa daquela onde se encontra o estabelecimento do empregador. Conforme exemplifica Hashimoto (2022):

> Se alguém que mora em Santos e trabalha para uma empresa da cidade de São Paulo. Nesse caso, a MP estabelece que se aplicam as normas coletivas do local do estabelecimento do empregador (isto é, São Paulo, no exemplo citado) ao qual o teletrabalhador se encontra vinculado/contratado.

De igual maneira, se o empregado optar por residir em outro país continuará sendo regido pela legislação trabalhista brasileira, tendo sido expressamente vedada a aplicação da Lei nº 7.064/1982 (transferência internacional de trabalhadores), salvo estipulação em contrário (HASHIMOTO, 2022).

Em relação ao direto à desconexão, o teletrabalhador não pode ser obrigado a ficar

no regime de prontidão ou de sobreaviso, a não ser que esteja previsto em acordo individual ou convenção coletiva. Poderão ser firmados os horários e os meios de comunicação entre empregado e empregador, contanto que sejam assegurados os repousos legais.

> Isso quer dizer que o teletrabalhador tem direito de não ser incomodado com mensagens eletrônicas ou instado a trabalhar durante o repouso semanal remunerado, em feriados, ou no período entre duas jornadas diárias de trabalho (intervalo de 11 horas) ou entre duas jornadas semanais de trabalho (intervalo de 35 horas) ou intervalo para refeição e descanso. É o direito à desconexão (HASHIMOTO, 2022).

Ainda passarão pela aprovação do Congresso, todavia enquanto estiver vigente, a MP 1108 tem força de lei.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do desenvolvimento da pesquisa deste trabalho, evidenciou-se que, no decorrer da história humana, existiram pandemias e epidemias que expuseram a riscos a saúde humana em massa. E mais uma vez, um surto patológico se estabeleceu sobre a sociedade, a Covid-19 que se alastrou por mais de 185 países, ceifando muitas vidas e balançando as estruturas de todos os setores, como a economia, a política, a saúde, o trabalho entre outros.

À medida que esta pandemia avançou, foi necessário adotar medidas para contenção do vírus, no intuito de diminuir o contágio comunitário. A exemplo de tais medidas, tem-se o isolamento social e até mesmo o decreto de lockdown em alguns estados. E é certo que isso provocou um aumento maior na quantidade de empregados em regime de teletrabalho. Este, por sua vez, configurou uma alternativa importante de manutenção de emprego e renda, possibilitando que o trabalho continuasse no formato remoto, e no contexto de Covid-19, em home office.

Neste pensamento, esta pesquisa monográfica ensejou contribuir para o enriquecimento do estudo da efetividade das mudanças na legislação trabalhista no tocante à proteção jurídica do trabalhador em regime de teletrabalho em tempos de pandemia.

As informações apresentadas na pesquisa bibliográfica evidenciaram a importância do teletrabalho como uma medida eficaz de manutenção de emprego e renda diante das exigências sanitárias para contenção da contaminação do COVID-19, no entanto, esse regime de trabalho precisa abranger os direitos fundamentais do empregado, principalmente no que diz respeito à carga-horária de trabalho.

O questionamento que se faz é que, no regime de teletrabalho, há uma certa autonomia e liberdade do empregado de poder flexibilizar sua jornada de trabalho. No entanto, há uma grande preocupação, e porque não dizer, discussão acerca do controle de produtividade, por parte das empresas e a jornada excessiva de trabalho, por parte dos empregados.

Para atingir o primeiro objetivo, apresentou-se o conceito de teletrabalho, que refere-se ao trabalho realizado à distância, não sendo obrigatoriamente trabalho em domicílio, podendo ser prestado em qualquer lugar. Constatou-se que as atividades do teletrabalho são desempenhadas por meio de recursos tecnológicos de informação e comunicação.

Analisou-se os aspectos legais do teletrabalho, sua devida regulamentação, através da Reforma Trabalhista, ou seja, a Lei nº 13.467/2017, artigos 75-A até o 75-E. Destaca-se também que as medidas provisórias, em especial a MP 927/2020 veio com uma proposta importante de flexibilização do instituto, exatamente para acelerar e continuar a mitigar o possível colapso econômico a qual se expusera o país inteiro.

No decurso do trabalho, expôs-se também a efetividade da modalidade teletrabalho como medida de manutenção do emprego e renda no contexto da pandemia, onde ficou evidente que o teletrabalho configura-se, sem dúvidas, como uma medida assertiva e adequada, no entanto, coloca em risco a supressão dos direitos do teletrabalhador. Portanto, é necessário, que haja atualização constante na legislação trabalhista no intuito de evitar consequências danosas ao teletrabalhador.

Desse modo, a escolha desse tema foi bastante promissora, no entanto, esta pesquisa não tem o intuito esgotar o conhecimento acerca do tema, mas pretende-se através do seu teor, promover contribuições em novas reflexões em futuros estudos, tornando-o mais eficiente e produtivo através de uma regulação legal mais específica para que os direitos dos trabalhadores sejam sempre protegidos.

Referências

BASSO, Danielle. O teletrabalho e a supressão de seus direitos na reforma trabalhista. **Rev. do Dir. do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**. Salvador, v. 4, n. 1, p. 59 – 76, Jan/Jun. 2018. Disponível em: < https://www.indexlaw.org/ index.php/revistadtmat/article/view/4301/pdf> Acesso em: 17 set. 2021.

BEZERRA, Vinicius A.G. **A tendência do teletrabalho no Brasil e seu aperfeiçoamento durante o isolamento social causado pela pandemia da covid-19**. Goianésia, 2020. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/ aee/17986/1/2020_TCC_%20VIN%C3%8DCIUS.pdf> Acesso em 12 fev. 2022.

BORGES, Silvana de Albuquerque Bispo. **Teletrabalho e jornada de trabalho**: os impactos da pandemia covid-19 para o regime jurídico brasileiro sobre os limites da jornada no teletrabalho. Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/15256> Acesso em: 13 out. 2021.

BRAGA, Cassia Andrea da Silva. Teletrabalho e a influência da pandemia do covid 19. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, n. 8, p. 1407-1416, out/2020.

_____. **Lei nº 12.551/11**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm> Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm#art6>. Acesso em: 12 out. 2017.

_____. **Medida Provisória** nº 927, de 22 de **março de 2020**. Brasília, 22 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 18 out. 2021.

_____. **Medida Provisória 1.108**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-1.108-de-25-de-marco-de-2022-388651514> Acesso em 05 abr. 2022.

BULCÃO, Telma Soares. **Teletrabalho**: desafios a partir da pandemia da Covid-19 em uma análise normati-

va em face da lei 13.467/2017 e as implicações nos direitos trabalhistas. 2021. 62 f. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021.

CASTOR, Juliana Soares. **A efetividade do teletrabalho**: estudo da possibilidade de controle de jornada e fixação de horas extras em benefício do trabalhador. Rubiataba, 2019. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/ bitstream/aee/17692/1/2019%20-%20TCCJULIANSOARESCASTOR.pdf> Acesso em 14 out. 2021.

COBO, Jocele Aparecida. **Considerações sobre o teletrabalho no contexto da pandemia da covid-19. 2020**. Disponível em: <https://repositorio.uniube.br/bitstream/123456789/1278/1/TCC%20Jorcele%20Aparecida%20Cobo.pdf> Acesso em 30 set. 2021.

CORONA, Clara Alita; FONSECA, Gabriel Alves. A intensificação do teletrabalho em tempos de pandemia e o risco de lesão ao direito à desconexão. **Res Severa Verum Gaudium**, v. 5, n. 2, Porto Alegre, p. 168-193, dez. 2020.

GOMES, Giovana Portes. **A regulamentação do teletrabalho e a pandemia do COVID-19**. 2020. Disponível em: <http://rdu.unicesumar.edu.br/handle/ 123456789/7204> Acesso em: 30 set. 2021.

HASHIMOTO, Aparecida Tokumi. **MP do trabalho híbrido: quais impactos e o que muda para as PMEs**. 2022. Disponível em: < https://exame.com/pme/mp-do-trabalho-hibrido-quais-impactos-e-o-que-muda-para-as-pmes/> Acesso em 08 abr. 2022.

LANZARINI, Jesi Mara Guilherme. **O teletrabalho e as alterações trazidas pela Lei nº. 13.467/2017** - Reforma Trabalhista. 2018. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/12071> Acesso em: 8 out. 2021.

LEITE, C.H.B. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 842p.

MASSARO, Rubens Luiz Schmidt Rodrigues. **Teletrabalho**: desafio ao Direito do Trabalho e as modificações trazidas com a reforma trabalhista. 2020. 206 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2020.

MENDONÇA, Adriana Lo Presti; ALMEIDA, Carla Vidal Gontijo; VALÉRIO, Mateus Mendes. Direito à Desconexão: Uma avaliação do teletrabalho em tempo de covid-19: da exceção à regra. **Revista Científica do UniRios**. 2021. Disponível em: <https://www.unirios.edu.br/revistarios/media/revistas/2021/29/ direito_a_desconexao.pdf> Acesso em 19 out. 2021.

OLIVEIRA NETO, Celio. **O regime de home office**. 2021. Disponível em: <http://celioneto.adv.br/publicacao/o-regime-de-home-office/> Acesso em: 12 out. 2021.

SANTOS, F. H. S.; MIRANDA, M. S.; MONTI JUNIOR, B. A importância do contrato de teletrabalho durante a pandemia do covid-19. **Revista Interciência – IMES**, Catanduva, v.1, n.4, jul. 2020. Disponível em: <https://www.fafica.br/revista/ index.php/interciencia/article/view/152/31>. Acesso em: 20 fev. 2022.

SCALZILLI, Roberta. O direito à desconexão: uma análise crítica do instituto do teletrabalho brasileiro frente ao dano existencial como consequência da jornada excessiva de trabalho em tempos de pandemia. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**. Belo Horizonte, edição especial, t. II, p. 643-664, jul. 2020.

SILVA, Gustavo Martinato Gonçalves; SILVA, Ricardo Talles Cotta. **Teletrabalho no contexto da pandemia do covid-19. 2021**. Disponível em: <https://repositorio. animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/14666> Acesso em: 4 out. 2021.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de. Medida Provisória 927 de 2020: comentários artigo por artigo. **Revista dos Tribunais**. 2020. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/acervo-compartilhado/covid-19-e-os-impactos-da-area-trabalhista> Acesso em: 18 out. 2021.

TOSTA, Lais Brito**. Teletrabalho e o controle da jornada de trabalho**. Salvador, 2019. Disponível em: <http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/La%C3%ADs%20Brito%20Tosta.pdf> Acesso em: 09 out. 2021.

CAPÍTULO 20

ASSÉDIO MORAL E O AMBIENTE DE TRABALHO: UM ESTUDO SOBRE AS CONSEQUÊNCIAS JUDICIAIS CABÍVEIS

MORAL HARASSMENT AND THE WORK ENVIRONMENT: A STUDY ON THE POSSIBLE JUDICIAL CONSEQUENCES

Maria dos Milagres Santos de Carvalho[1]

Natália de Andrade Fernandes Neri[2]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

2 Mestre em Cultura e Sociedade, Universidade Federal do Maranhão. Professora, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

Este estudo teve como objetivo geral pesquisar o assédio moral nas relações de trabalho. Dessa forma, discutir o assédio moral na relação de trabalho é tão necessário quanto discorrer sobre a violência contra a mulher, o racismo ou qualquer outro tipo de discriminação. Isso porque essa atitude chega a ponto de causar no assediado uma série de aspectos aterrorizantes em sua atividade laboral. A pesquisa é de suma importância por ser um tema atual, demandando então um estudo detalhado sobre o assédio moral no trabalho. Com base nisso, o estudo utilizou a revisão de literatura, buscou em doutrina, estudos, jurisprudência e materiais já elaborados e publicados para uma melhor compreensão sobre assédio moral nas relações de trabalho. Conclui-se que a forma como o assédio moral é cometido através da atitude do agressor, não depende de sua modalidade para ser identificado como uma afronta aos direitos de personalidade e dignidade do empregado e, aos direitos do trabalhador sejam eles individual ou social.

Palavras-chave: Assédio, Jurídico, Trabalho.

Abstract

This study had the general objective of researching moral harassment in labor relations. In this way, contesting moral harassment in the work relationship is as necessary as discussing violence against women, racism or any other type of discrimination. This is because this attitude reaches the point of causing a series of terrifying aspects in their work activity. The research is of paramount importance to be a current topic, requiring a detailed study on bullying at work. Based on this, the study used the literature review, sought in studies, studies and materials already prepared and published for a better understanding of moral relations at work. It is concluded that the way in which the harassment is morally consistent or the aggressor attitude is of its modality to be a worker identified as a facet of the personality and employee rights and the rights of the individual social aggressor.

Keywords: Harassment, Legal, Work.

1. INTRODUÇÃO

O assédio moral no ambiente de trabalho configura-se como ofensa à dignidade do empregado, posto que está em situação de desvantagem na relação com seu empregador ou imediato. Tal situação decorre da hipossuficiência que o empregado se encontra em relação ao seu empregador, hipossuficiência esta, sobretudo, de natureza econômica. São inúmeras as formas de constrangimento e sua caracterização decorre de comportamentos que se protelam no tempo, fazendo com que as vítimas de tal situação se vejam à mercê de atos que os constrangem e tornam seu período de estada no setor laboral insuportável, causando a eles sérios danos psicológicos e, eventualmente, físicos.

O assédio moral se apresenta, de forma geral, como consequência do sistema econômico, fazendo com que, mediante fortes cobranças de produção e eficiência, extrapolem-se limites, fazendo com que empregados se sujeitem a medidas que ultrapassam o plano da eficiência, atacando-os então de forma psicológica e até mesmo física. Essa violência se demonstra muitas vezes de forma sutil, o que é então a razão pela qual se devem desenvolver trabalhos desse tipo para que se averiguem suas causas, efeitos e resultado de tais condutas (LOUREIRO, 2018).

Não importa qual situação existe ou vínculo que une os envolvidos, sempre haverá a possibilidade de que ocorra uma lesão ao bem jurídico de qualquer das partes. No entanto, o empregado encontra-se numa posição desfavorável na relação jurídica, necessitando então de um estudo que vise abarcar o bojo de possibilidades que possam de fato protegê-lo de qualquer tipo de dano.

Debater sobre o assédio moral na relação de trabalho é tão necessário quanto discorrer sobre a violência contra a mulher, o racismo ou qualquer outro tipo de discriminação, pois os subordinados são expostos a situações vexatórias pelos empregadores que usam a hierarquia, posição social para menosprezá-los. Discutir essa temática é de fundamental importância, tendo em vista que o assunto envolve questões históricas, socioafetivas, socioeconômicas, as quais precisam de uma legislação protetiva, uma vez que até então as vítimas ficaram desamparadas para buscar soluções frente a esses conflitos. Neste sentido, quais as consequências judiciais cabíveis diante de um cenário de assédio moral ocorrido no ambiente de trabalho? É necessário um estudo sobre tal conduta, para que se possa combatê-lo de forma eficaz, conscientizando os indivíduos que se envolvem em tal relação jurídica.

O objetivo geral desse estudo é pesquisar o assédio moral nas relações de trabalho. Para isso, irá conceituar e caracterizar o assédio moral no ordenamento jurídico brasileiro. Em um segundo momento, se propõe a compreender sobre sobre o assédio moral nas relações trabalhistas. Por fim, buscará correlacionar e identificar os meios judiciais de combate ao assédio e suas consequências jurídicas.

A pesquisa foi dividida em três partes, sendo a primeira referente ao assédio, seus conceitos, assim como as relações sociais passíveis de assédio; o segundo item do artigo é sobre o assédio moral nas relações trabalhistas, em que se abordou também a classificação do assédio nas relações de trabalho e as consequências jurídicas do assédio moral;

e o terceiro ponto abordado diz respeito as transformações jurídicas que tratam do assédio moral no trabalho, à regulamentação legislativa e suas transformações e às perspectivas de combate ao assédio no âmbito jurídico.

A metodologia utilizada na presente pesquisa foi a bibliográfica buscando alcançar algum resultado conclusivo e, para isso, foram estudados livros e artigos indexados nas bases de dados Scielo, Lilacs, PubMed Central, Medscape Neurology, publicados em português.

2. O ASSÉDIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O assédio moral é um fenômeno que sempre existiu nas relações sociais e com o qual as pessoas viveram silenciosamente até meados da década de 1980. Esse fenômeno, conhecido em todo o mundo por vários nomes, como *mobbing*, *bullying*, *bossing*, assédio moral, assédio, psicoterrorismo etc. tem chegado ao conhecimento de advogados, legisladores, psicólogos, médicos e do público em geral, e está se tornando cada vez mais frequente no mundo moderno. É uma forma cruel e degradante de violência que pode ter sérias consequências físicas e psicológicas para a vítima, tais como depressão e, em casos extremos, suicídio (SOARES; DUARTE, 2014). É verdade que o assédio moral é inerentemente subjetivo, mas isso não elimina seus aspectos objetivos.

Seria injusto avaliar o assédio moral apenas com base nos danos causados, ou seja, nas consequências sofridas, já que nem todas as pessoas reagem da mesma forma a situações hostis, humilhantes e degradantes. Por um lado, há pessoas que, após um período de luta, ficam destruídas de forma física e psicologicamente à agressão, o que leva ao desenvolvimento de várias doenças. Por outro lado, há pessoas mais resistentes que não sofrem de nenhuma doença física ou psicológica, mas que ainda são afetadas por excessos do assédio moral. Assim, não se deve julgar a questão somente pela ótica dos danos físicos e psicológicos gerados (FERREIRA, 2004).

Qualquer comportamento abusivo, seja por conduta, palavras, ações, gestos ou escritos, que possa prejudicar a personalidade, a dignidade ou a integridade física ou psicológica de uma pessoa, ou que ameace seu trabalho ou que seja degradante para o ambiente de trabalho caracteriza-se assédio. A humilhação repetida perturba a vida do profissional, mina sua integridade, dignidade, relações emocionais e sociais. É prejudicial à saúde e pode levar à incapacidade para o trabalho ou mesmo à morte (BRASIL, 2020).

Para Lima (2009, p. 6), o assédio moral é um tipo de assédio que se caracteriza por dano moral, que pode ser entendido como "dano que afeta o espírito mental, moral e intelectual da vítima e seu desempenho no campo dos direitos da personalidade". O assédio moral caracteriza-se por características específicas devido à sua forma de expressão, à sua temporalidade e à sua frequência. Ainda é um tema novo no mundo jurídico, inclusive no campo médico, pois só foi reconhecido e definido nos anos 70. A psicanalista e vitimologista francesa Marie- France Hirigoyen foi uma das primeiras a abordar o tema e a fornecer uma visão geral do fenômeno com base em estudos de casos reais. Pequenos gestos cotidianos que podem parecer comuns, como mentir ou manipular, podem esconder outro ataque de um pervertido que procura destruir psicologicamente a vítima a

qualquer custo por várias razões, como a necessidade de depreciar a pessoa para ganhar uma posição (HIRIGOYEN, 2002).

O assédio moral é um fenômeno com o qual a humanidade vem lidando desde o início dos tempos, mas foi somente em meados dos anos 70 que começou a ser visto como um problema social e um ato ilícito que precisa ser enfrentado à luz de suas consequências prejudiciais. O assédio moral, também conhecido como terror psicológico, ocorre em vários níveis das relações sociais a que uma pessoa pertence, isto é, na família, na escola, no trabalho etc. A violência moral no trabalho é de grande preocupação para advogados, empresas, imprensa, médicos e a sociedade em geral (SOARES; DUARTE, 2014).

O assediador tem um perfil psicológico terrível, que consiste no prazer de humilhar e outros aspectos, porque o assediador é uma pessoa que não pode existir a não ser humilhando os outros, precisa demonstrar poder e ter boa autoestima. Ele esconde a sua incompetência. Em suma, esta é uma pessoa que, em última análise, é covarde, impulsiva, fala palavras vazias e não ouve. Ele não assume responsabilidades, não admite seus erros, não valoriza os outros. Ele é arrogante, desmotivado, imoral, plagia ou se apropria do trabalho dos outros e é cego para aprender (RAMOS, 2012).

O assediador usa estratégias disfarçadas, fazendo piadas sobre a maneira ou características pessoais da vítima. Em alguns casos, o assédio moral é mais evidente, por exemplo, isolando a vítima, atribuindo tarefas sem sentido e inúteis, ou atribuindo tarefas que não estão de acordo com as habilidades do funcionário. Uma das formas escolhidas pelo assediador é não verbal, pois ele evita as tentativas imediatas da vítima de se defender de suas ações. Exemplos disso são: suspiros, risos, indiferença, olhares desdenhosos, silêncio imposto, ou seja, qualquer coisa que ignore a presença da vítima (LOUREIRO, 2018).

O assédio moral consiste em conduta ilegal, repetida e de natureza psicológica ofensiva para a dignidade, personalidade e integridade da pessoa assediada. Provoca humilhação e vergonha para os empregados. Implica uma guerra de nervos contra o trabalhador que está sendo abusado (MARTINS, 2008). Atualmente, o assédio moral é usado principalmente como uma forma de pressionar os funcionários a atingir seus objetivos, com consequências cada vez mais devastadoras para aqueles que estão sujeitos a tal agressão, e há uma crescente demanda por ações judiciais buscando indenização pelos danos morais sofridos como resultado de tal comportamento ilegal. O problema tornou-se assim mais agudo como uma questão de saúde pública que viola a dignidade dos trabalhadores, causando- lhes efeitos físicos e psicológicos, e tem consequências prejudiciais para a empresa em que a conduta ilegal ocorre, pois reduz a capacidade de trabalho dos assediadores, e contribui para aumentar os níveis de stress interno da empresa, o que leva a uma perda de produtividade (SOARES; DUARTE, 2014).

Do ponto de vista do jurídico penal, o tipo de infração penal que consiste do ato e o resultado é a soma total de todos os elementos que constituem a base de um determinado tipo de infração penal. Isto significa que deve corresponder à descrição exata dos elementos que caracterizam a infração. Entretanto, o Código Penal Brasileiro não contém atualmente um tipo penal, ou seja, não há ofensa que corresponda plenamente à conduta que caracteriza o assédio moral no ambiente de trabalho. Como já foi demonstrado, o assédio moral no trabalho inclui alguns elementos básicos muito específicos que não estão presentes no Código Penal, como o tradicional delito de lesão, ameaça, violação ilegal e

assédio sexual, os atos de criar uma atmosfera de humilhação e degradação do assediador no seu ambiente de trabalho e a repetição desses atos com o objetivo de despedir seu empregado (PRADO, 2008).

Uma análise um pouco mais detalhada da descrição dos tipos de assédio moral revela que, independentemente do tipo de assédio, os atos característicos do assédio moral estão em diálogo aberto com alguns dos atos típicos do Código Penal, em particular os relacionados com crimes contra a honra, tais como difamação, calúnia e difamação, e com crimes contra a liberdade pessoal, tais como restrições ilegais da liberdade e ameaças (SASAKI, 2018).

Neste sentido, é necessário investigar as causas do assédio moral e compreender quem pode ser um alvo. Estes casos são muito específicos, pois em alguns casos o assédio é direto, oportuno e repentino, enquanto em outros é encoberto ou simbólico. Geralmente quanto mais alta a estrutura hierárquica da empresa o agressor é, mais ampliada e maliciosa é a violência. Há muitas situações e é difícil identificá-las. No entanto, o agressor está sujeito à exigência de intenção e premeditação, que é um elemento essencial de seu caráter (FREITAS, 2001).

O assédio moral e suas consequências legais são definidos por lei, mas nota-se que o assédio moral precisa ser qualificado como crime para ser punido com pena criminal, como a detenção ou prisão do autor, o que significa que a lei precisa ser aplicada com mais rigor, e não apenas de forma pedagógica, como já é o caso da indenização, que cabe ao Tribunal de Justiça decidir (NIETO, 2019).

Portanto, a dignidade é inerente a todas as pessoas humanas, as quais também são titulares de direitos e garantias constitucionais. Essa dignidade é um princípio determinante para os demais, já que é uma norma eficaz e imediata. O Direito brasileiro, por meio dos Tribunais do Trabalho, já analisa o assédio moral como ato ilícito passível de reparação civil. Além do artigo 186 do CC/02, que trata o assédio moral como ato ilícito e passível de reparação, também a CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 483, traz as hipóteses em que o empregado poderá considerar rescindido o contrato de trabalho e pleitear a devida indenização.

3. O ASSÉDIO NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

O exemplo teórico de causa e efeito do assédio moral no ambiente de trabalho que propaga luz sobre o assunto dos aspectos organizacionais e psicossociais é essencial, visto que ele pode colaborar com as demais probabilidades causais. Neste aspecto, teríamos um ambiente organizacional austero, assinalado por cobranças extremas por objetivos e resultados, contribuindo nos teores com que irão se constituir os relacionamentos humanos dentro da organização (HIRIGOYEN, 2005).

É importante raciocinar, no que diz respeito aos aspectos essenciais da empresa e gestão de trabalho, na qual se interpõe o fenômeno do assédio moral, assinalada pela concorrência, diminuição de custos, procura incessante por resultados melhores em prejuízo do equilíbrio entre circunstâncias de trabalho e relações interpessoais (SOBOLL, 2008).

O assédio moral no local de trabalho é um comportamento repudiado pela sociedade, advindo de um causador que seleciona uma vítima, por causas que vão desde a peleja por uma colocação melhor na organização, até a discriminação; este a agride habitualmente, hostiliza-a visando aniquilá-la moralmente (AGUIAR, 2005).

A Revolução Tecnológica, sob ideário do neoliberalismo, também foi marco para a difusão da globalização e da implantação da internacionalização dos mercados. Para se conservarem influentes e aptos a concorrerem mundialmente, as organizações aperfeiçoaram procedimentos e estratégias para gerirem, com qualidade e redução, custos. O mundo globalizado preponderou a nova organização do trabalho com a reestruturação da produção. Inúmeras formas de trabalho, com entorno, em grande parte de precariedade, envolvem trabalhadores do mercado formal que se veem em meio à insegurança e instabilidade nos vínculos com o trabalho.

Barreto (2008, p. 72) assevera que a maneira como o trabalho é administrado e organizado é capaz de influenciar as relações violentas entre as pessoas. Isso ocorreria porque, nesses ambientes, imperariam "regras incertas, mutáveis, promessas não cumpridas, reconhecimentos negados, punições arbitrárias, exigências de submissão de uns e de arrogância de outros".

A organização do trabalho é estruturante e estimulante para a violência moral, uma vez que reforça a guerra econômica que opõem todos contra todos. Soboll (2008, p. 45) também esclarece a relação causal entre o contexto de trabalho e o assédio moral afirmando que "a organização do trabalho desempenha um papel central quando avaliamos a ocorrência do assédio moral e também do assédio organizacional". A autora acrescenta que, além de permitir, as organizações estimulam a ocorrência dessas práticas por meio de alguns aspectos da forma como o trabalho está organizado.

O ser humano precisa de identificadores para construção de sua identidade e o trabalho é compreendido como uma das mais importantes em sua vida, como ressaltam. Nessa analogia, não estão em jogo apenas aspectos econômicos e materiais, mas um sentido de existência, de utilidade, de satisfação ao ideal de ego. O crescimento e o desenvolvimento psíquico e social do homem são conferidos à sua atividade laboral (BARRETO, 2008).

O assédio moral no ambiente de trabalho tem como principal agente causador o empregador, pois este detém os poderes de organização e de controle em relação às atividades, bem como o poder disciplinar, através do qual impõem sanções. Ainda afirma a autora que o empregador, visando à produtividade e lucratividade de sua atividade econômica, pode incidir em abuso dos poderes supramencionados valendo-se de manobras perversas, através dos mais diversos tipos de procedimentos, como por exemplo, a recusa de informação ou comunicação, desqualificação, excesso de serviço, dentre outros.

A organização determinada e centrada no domínio diretivo, na hierarquia e na subordinação dos assalariados, sempre teve a concorrência como norma. A empresa pós-moderna, que realiza o trabalho por rede, sublimou a concorrência interna e externa a uma guerra, sem piedade pelo derrotado (SOBOLL, 2008).

A agressão psicológica e a humilhação são técnicas que passaram a ser assumidas de maneiras alteradas no dia a dia. Uma tortura carimbada pelo abuso de poder e a ma-

nipulação cruel. De acordo com a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, Brasília/DF – 2007, seu poder de destruição, conforme afirmam estudiosos do tema, vai além da sua prática, causando a degradação das qualidades de trabalho, com resultados nocivos à dignidade, às relações afetivas e sociais e à saúde física e mental do trabalhador, além de prejuízos para empresas e órgãos públicos (ROCHA, 2007).

Um ambiente laboral saudável é fruto dos indivíduos que nele estão colocados, do relacionamento pessoal, do entendimento, da motivação e da aderência de forças em prol de um único objetivo, que é a concretização do trabalho. Sendo assim, podemos assegurar que a condição do ambiente de trabalho, sob a perspectiva subjetiva, mais do que ligações produtivas, determina integração entre todos os empenhados. Essa coerência, porém, está comprometida quando os servidores se sentem perseguidos, sem motivos para determinadas funções e assediados moralmente. O assédio moral decisivamente estabelece um ambiente antagônico na organização de tensão, de ansiedade e concorrência.

4. AS TRANSFORMAÇÕES JURÍDICAS QUE ABORDAM O ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO

Na responsabilidade contratual, segundo Rodrigues (2003), normalmente a indenização é um substitutivo da prestação contratada, abrangendo as perdas e danos bem como o lucro cessante. Em matéria de prova, o autor afirma que, na responsabilidade contratual, após a demonstração pelo credor que houve descumprimento da prestação, o ônus da prova transfere-se para o inadimplente, devendo este demonstrar a inexistência de culpa de sua parte, a presença de força maior ou outra excludente de responsabilidade.

Cabe também salientar a ocorrência de dois institutos: o da responsabilidade civil objetiva e subjetiva. Segundo Stoco (2004), a responsabilidade objetiva e subjetiva não são espécies diferentes entre si, mas maneiras diversas de visualizar a obrigação de reparar o dano. Diz-se subjetiva a responsabilidade inspirada na ideia de culpa objetiva de reparar o dano. Diz-se subjetiva a responsabilidade inspirada na ideia de culpa e objetiva quando está ancorada na teoria do risco. Rodrigues (2003) ressalta as generalidades presentes nas espécies de responsabilidade civil. A regra geral da responsabilidade civil está alicerçada, segundo o autor, no princípio geral do direito, qual seja a imposição de reparar o dano causado a outrem. Esse princípio se encontra registrado na conjunção dos art. 186 e 927 do Código Civil. O primeiro dispositivo está situado na Parte Geral do Código, classificando o ato ilícito, enquanto o segundo, inserido no capítulo da responsabilidade civil, e ambos impõem a obrigação de indenizar àquele que pratica o ato danoso.

A ação ou omissão pode ocorrer por ato do próprio agente, ou de terceiro que esteja sob sua responsabilidade, incluindo danos causados por coisas que estejam sobe sua guarda. Segundo Rodrigues (2003), a responsabilidade por ato de terceiro ocorre quando uma pessoa fica responsável a responder por danos causados a outrem, por ato de alguém que está sob sua sujeição. Afirma o autor que, de acordo com esse raciocínio, "o pai responde pelos atos dos filhos menores que estiverem em seu poder ou em sua companhia; o patrão responde pelos atos de seus empregados, e assim por diante". (RODRIGUES, 2003, p.15).

O segundo elemento constitutivo da responsabilidade civil é a culpa ou dolo do agente que causa danos a outrem. A lei prevê que, se alguém causou prejuízo a outrem através da ação ou missão voluntária, negligência ou imprudência, está obrigada a repará-lo. Segundo Lisboa (2002), é necessário que se faça a prova de que o ato danoso tenha sido praticado com dolo ou culpa.

Alkimin (2006) afirma que a conduta do assédio moral traz, de forma implícita, os requisitos do ato ilícito. Além de violar o ordenamento jurídico, propicia dano a outrem, sendo conduta lesiva que fere um dever jurídico. Segundo Thomé (2008), a empresa é responsável pelo assédio moral efetuado por ação (no caso de assédio moral estratégico, por exemplo), ou omissão (quando a empresa não impede que o assédio moral ocorra no trabalho).

Thomé (2008) entende que a intencionalidade do ato não é o elemento do assédio moral, não havendo que se discutir a existência de dolo para a caracterização da responsabilidade civil. Em conformidade com a doutrina dominante, Silva (2007) afirma que, em se tratando de assédio moral praticado por ação voluntária do empregador, serão aplicadas as normas previstas nos artigos 186 e 187 do Código Civil. Essas normas descrevem o ato realizado através de omissão voluntária, negligência, imprudência. Igualmente, comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede os limites impostos pelo seu fim econômico social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Para Silva, quando ocorre assédio moral no ambiente de trabalho, a indenização implicará a caracterização da responsabilidade subjetiva do empregador ou de seu preposto, sendo ônus da vítima provar o ato omissivo ou comissivo, nexo de causalidade, dano moral e a culpa do empregador.

Cocicov (2008) afirma, ainda, que o assédio moral é um abuso de direito, tendo em vista que conjuga os atos arbitrários praticados pelos superiores hierárquicos contra seus subordinados. O autor afirma, em relação aos prepostos, que os atos de ofensa praticados por empregados, superiores e colegas, que não são barrados pelo poder central da empresa, trazem responsabilidade do empregador por ato do preposto.

Guedes (2010) descreve a importância de se distinguir o agente causador do ato lesivo, quando perpetrado por pessoa jurídica. Ou seja, saber se o dano foi praticado por meio de representante legal, estatutário ou de empregado. No primeiro caso, a empresa responderá sem se realizarem questionamentos sobre a culpabilidade; já no segundo, a empresa será responsabilizada se o agente tiver praticado ato ilícito no exercício de suas funções, cabendo o direito de regresso contra o causador do dano. O autor, com seu enfoque objetivo sobre a responsabilidade civil, com esteio no princípio da alteridade e a assunção de riscos inerentes à área negocial, evidencia que o ente empresarial e o empregador assumem ônus decorr ente de elementos e atos válidos para seus fins, inclusive os ofensivos aos direitos de personalidade do empregado.

Portanto, o assédio moral é um atentado ao meio ambiente de trabalho, aplicando-se o art. 225, parágrafo 3º da Constituição Federal, que determina a obrigação de reparar os danos ao meio ambiente, incluindo-se o do trabalho, independente de dolo ou culpa. As principais fontes que abarcam a responsabilidade civil objetiva no campo laboral consistem no abuso de direito, no risco da atividade, ato de preposto e atividade da empresa.

5. CONCLUSÃO

Este artigo se propôs a demonstrar algumas formas com que o assédio moral se apresenta à sociedade, em especial no ambiente de trabalho. O tema foi escolhido por ter, ao longo dos últimos anos, ocupado cada vez mais espaço nos Tribunais brasileiros. O Direito do Trabalho, ao cumprir a função de proteger o trabalhador é o ramo do Direito mais adequado para cuidar da tutela da personalidade do trabalhador.

Devido à proximidade na relação entre empregador e empregado, pela natureza de subordinação, pessoal e sucessiva de prestar serviço, potencializa-se a chance de haver alguma lesão à dignidade da relação. Isto porque o empregado, ao prestar o serviço, precisa fazê-lo de forma pessoal e intransferível, abdicando, muitas vezes, de sua independência funcional para atender aos anseios do empregador. Assim, é em função de um ambiente de trabalho mais justo, saudável e seguro para o homem que ocorreu uma evolução na legislação trabalhista, especialmente no tocante ao tratamento respeitoso entre empregador e empregado.

Ressalta-se que, não somente o empregador pode se exceder em relação ao trabalhador, mas tal situação pode acontecer até mesmo por seus prepostos – verdadeiros representantes do empregador – que também podem ultrapassar os limites naturais da relação de trabalho. É nisto que reside a importância da qualificação de tais prepostos, da necessidade de, assim como os empregadores, também devem estar preparados para a importante função que desempenham como se empregadores fossem.

Sobre os avanços trazidos, pela conjuntura atual do tema dano moral no Direito do Trabalho, afirma-se que há mais avanços que retrocessos, uma vez que o tema agora é mais debatido e ocupa lugar de preocupação e resguardo de direitos trabalhistas pelos órgãos do Poder Judiciário.

E, no sentido de preservar a função social da empresa, sejam as funções internas, como o lucro, ou as externas, como de colaborar para o bem-estar da sociedade, faz-se necessário pensar em como resguardar também o trabalhador de situações que possam lhe causar mal-estar físico ou psíquico e constrangimento, pois, para uma sociedade saudável, é preciso que haja trabalhadores também saudáveis.

Cuidar do trabalhador também faz parte da função social da empresa. Com isso, o assédio moral pode ser considerado uma das piores afrontas as normas trabalhistas pois, além de violar direitos fundamentais, como da dignidade da pessoa humana, gera dano grave à saúde, com consequências muitas vezes irreparáveis, destruindo sonhos e causando um profundo desequilíbrio emocional. Diante do que foi exposto, é imperiosa a necessidade de uma postura fiscalizadora do Poder Público no ambiente de trabalho, a fim de que ocorra uma efetiva repreensão das ocorrências relativas ao assédio moral no ambiente de trabalho.

Portanto, é preciso que as punições sejam efetivas no reconhecimento de tais atos ilícitos, para que essas incidências sejam reduzidas tanto na sua quantidade, quanto na sua nocividade. No entanto, até que se tenha uma mudança na legislação penal, para criminalizar o assédio moral no trabalho, se faz necessário que trabalhadores e trabalhadoras sejam conscientizados do quão grave é o assédio e suas consequências.

As empresas, independentemente de seu porte, devem adotar políticas educativas, bem como viabilizar canais de comunicação em que os trabalhadores possam denunciar quaisquer práticas de assédio. É importante também contar com o apoio das entidades de classes, para que seus representantes promovam campanhas de combate ao assédio moral nas relações de trabalho em parceria com as empresas. Somente com medidas mais duras e pontuais será possível construir um ambiente de trabalho mais saudável e harmônico.

Referências

AGUIAR, A. L. S. **Assédio moral**: o direito à indenização pelos maus-tratos sofridos no ambiente do trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

ALKIMIN, M. A. **Assédio Moral na Relação de Emprego**. Curitiba: Juruá, 2006.

BARRETO, M. M. **Violência, Saúde, Trabalho**: Uma jornada de humilhações.1ª. ed. São Paulo: EDUC – Editora da PUC-SP, 2008.

BELMONTE, A. A. **O assédio moral nas relações de trabalho**: uma tentativa de sistematização. In: Revista LTR, vol. 72, nº 11, São Paulo, p. 1331. 2008.

BRADASCHIA, C. A. **Assédio moral no trabalho**: a sistematização dos estudos sobre um campo em construção. São Paulo. EAESP - Fundação Getúlio Vargas, 2007. 230 p. Dissertação de Mestrado em Administração de Empresas.

BRASIL. **Assédio moral e sexual**: o que diz a lei e como se proteger no ambiente de trabalho. Câmara Municipal de São Paulo. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09 de agosto de 1943.

BRASIL. **Lei n° 11.514 de 13 de agosto de 2007**. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 de agosto de 2007.

CARVALHO, G. M. de.; CARVALHO, E. M. de. **O assédio moral nas relações de trabalho**: uma proposta de criminalização. Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília/DF, 2008.

CASSAR, V. B. **Direito do Trabalho**. 7 ed. Niterói: Impetus, 2012.

CHERINI, P. M. de. M. **Assédio Moral no Ambiente de Trabalho**: Prevenção e Combate. Instituto Baptista advogados. Mestrado em Saúde Coletiva, São Paulo, 2019.

COCICOV, G. V. B. Elementos à responsabilidade civil objetiva em atentado aos direitos de personalidade na seara laboral. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, v.19, n.º 222, p.51-65, 2008.

DE MASI, D. **O Ócio Criativo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

DEJOURS, C. **A banalização da injustiça social**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 2005.

FERRARI, I. **Dano moral**: múltiplos aspectos nas relações de trabalho. 4a. edição. São Paulo: Editora LTr, p. 126. 2011.

FERREIRA, H. D. B. **Assédio Moral nas Relações de Trabalho**. 1ª ed., Campinas: Russel Editores, p. 126/127. 2004.

FREITAS, M. E. de. **Cultura organizacional**: identidade, sedução e carisma. 3ª. ed. São Paulo: FGV, 2002.

FREITAS, M. E. de. **Quem Paga a Conta do Assédio Moral no Trabalho**? RAE - eletrônica, v. 6, n. 1, janeiro-junho, 2007.

GÓIS, L. M. F. de. **Assédio Moral**: a nova ameaça à integridade do ambiente de trabalho. Justiça do Trabalho, São Paulo. Ano 24, n.º 287, p. 37-60, nov, 2007.

GUEDES, M. N. Assédio Moral e responsabilidade das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores. - São Paulo: **Revista da Amatra II, p.34-50**, Dezembro de 2010.

HIRIGOYEN, M. F. **Assédio moral**: a violência perversa do cotidiano. São Paulo: Bertrand do Brasil, 2002.

LASCH, C. **O mínimo EU**. Sobrevivência psíquica em tempos difíceis. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.

LIMA, D. T. **Assédio moral nas relações de trabalho um mal Pernicioso**. Monografia apresentada à Banca Examinadora do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. São Paulo 2009.

LOUREIRO, M. A. **Assédio moral características, causas e consequências**. Monografia apresentada à Universidade Federal de São João Del-Rei. São João Del- Rei, 2018.

MARTINS, S. P. Assédio Moral. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Paulo, n. 13, p. 434. 2008.

NASCIMENTO, S. M. **Assédio moral no ambiente de trabalho**. In: Revista LTR, vol. 68, nº 8, São Paulo, 2004, p. 922-930. 2004.

NIETO, F. C. C. **O tratamento penal do assédio moral no trabalho**. Conteúdo Jurídico. Brasilia-DF:2019.

POLI, L. M. **Responsabilidade Civil por fato do produto ou do serviço**. Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica, 2010.

PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal brasileiro**. Parte Geral. 8 ed. São Paulo: RT, 2008.

RAMOS, L. L. G.; GALIA, R. W. **Assédio moral no trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

ROCHA, P. M. G. de. **O assédio moral no trabalho** "O elo mais fraco". Coimbra: Almedina. 2007.

RODRIGUES, S. **Direito Civil**. V. 4. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SALVADOR, L. S. **Assédio Moral**: Doença Profissional que pode levar a incapacidade permanente e até a morte. Justiça do Trabalho, São Paulo. Ano 20, n.232, p.24-33, 2003.

SASAKI, R. M. O assédio moral sob a ótica do atual Código Penal brasileiro e o Projeto de Lei 4.742/2001. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, n. 5645, Teresina, 2018.

SILVA, C. R. da. Assédio Moral no ambiente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**. Porto Alegre, v.17, n.211, p. 83-89, jan. 2007.

SILVA, H. J. da. Os efeitos jurídicos do assédio moral na relação de emprego. **Rev. Ambiente acadêmico**. ISSN 2447-7273, vol.1, nº 1, ano 2015.

SILVA, J. A da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 18ª Ed., rev., atual., São Paulo: Malheiros, p. 199. 2005.

SOARES, F. de. C.; DUARTE, B. H. **O assédio moral no ordenamento jurídico brasileiro**. R. Fórum Trabalhista – RFT Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 21-47, mar./abr. 2014.

SOARES, O. **Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro**: Teoria, Prática Forense e Jurisprudência. - Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOBOLL, L. **Assédio moral no Brasil**: a ampliação conceitual e suas repercussões. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008.

STOCO, R. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

THOME, C. F. **O assédio moral nas relações de emprego. Justiça do Trabalho**, São Paulo, Ano 25, n.º 293, maio de 2008.

TROVÃO, A. de J. **Uma Breve análise acerca da sintaxe do Título III do Livro III do Código Civil vigente**: Do dano. Boletim Jurídico, Uberaba/MG. 2005.

VENOSA, S. de S. **Responsabilidade Civil**. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

CAPÍTULO 21

INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA A DEFESA DO MEIO AMBIENTE: EDUCAÇÃO AMBIENTAL, INSTRUMENTO DE DEFESA E PRESERVAÇÃO AMBIENTAL

LEGAL INSTRUMENTS FOR DEFENSE OF THE ENVIRONMENT: ENVIRONMENTAL EDUCATION, INSTRUMENT OF DEFENSE AND PRESERVATION ENVIRONMENTAL

Luan Lima Marques[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

A Educação Ambiental, abordada durante todo o trabalho, tanto na perspectiva de uma unidade escolar sustentável ou em um estado auto sustentável, todos em modo geral tem a incumbência constitucional de promover a docência e pratica da educação ambiental

Palavras chave: Meio Ambiente; Educação Ambiental; Sustentabilidade.

Abstract

Environmental Education, addressed throughout the work, both from the perspective of a sustainable school unit or in a self-sustainable state, all in general have a constitutional mandate to promote the teaching and practice of environmental education.

Keywords: Environment; Environmental education; Sustainability.

1. INTRODUÇÃO

A questão Ambiental tornou-se uma evidência social mundial, e, dentro desse contexto, surgi a necessidade de um processo educacional em que é indispensável uma visão de conhecimento mais apurada acerca do meio ambiente, principalmente no que diz respeito à conservação, pois proporcionará qualidade de vida para essa e futuras gerações, suscitando uma consciência sustentável. Pode-se entender que a educação ambiental é um processo pelo qual o educando começa a obter conhecimentos acerca das questões ambientais, onde ele passa a ter uma nova visão sobre o meio ambiente, sendo um agente transformador em relação à conservação ambiental.

Sabe-se que a EA (Educação Ambiental) surgiu como resposta às necessidades que não estavam sendo completamente correspondidas pela educação formal. Em outras palavras, a educação deveria incluir valores, capacidades, conhecimentos, responsabilidades e aspectos que promovam o progresso das relações éticas entre as pessoas, seres vivos e a vida no planeta. No entanto, o problema do descuido com o meio ambiente, é uma das questões sociais que tem deixado a humanidade preocupada, por isso talvez, seja um dos fatores, mais importante, a ser estudado nas escolas, porque tem a ver com o futuro da humanidade e com a existência do planeta. Diante da relação nociva entre homem e natureza ocasionada pelos diferentes avanços industriais, houve a necessidade de se estabelecerem regras para disciplinar a maneira através da qual a espécie humana interage com seu habitat natural, fazendo-se necessárias Leis que viabilizem a preservação e manutenção do Meio Ambiente. Destarte, o direito ambiental surge como técnica de preservação da natureza.

O projeto irá abordar de forma clara e objetiva o mecanismo jurídico relacionado à proteção do meio ambiente e seus interesses para a sociedade, o acesso disponibilizado

à emancipação da educação ambiental nas escolas de educação básica da cidade de São Luís, além dos instrumentos básicos para a comunidade, todos assegurados pela Constituição Federal, no que versem suas possibilidades e limites.

É de suma importância esse conhecimento à população e ao estudante, quando do contato com a Lei 6.938/81, Art. 2º, inciso X, que vislumbra a Política Nacional do Meio Ambiente tendo como objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, prevendo o ordenamento pátrio e alguns mecanismos jurídicos pelos quais a sociedade pode valer-se para consolidar tal garantia. A pesquisa foi elaborada através do método de revisão da literatura, de abordagem qualitativa e de processo descritivo, encontrados em livros, artigos, sites, relatórios, artigos de revista e artigos em periódicos.

2. IMPORTANCIA DO ENSINO DO MEIO AMBIENTE PARA OS NIVEIS DA EDUCAÇÃO BASICA: CONCEITOS E DEFINIÇÕES

A educação ambiental é um instrumento de efetiva ação e práticas didáticas de conscientização, incentivo aos saberes ambientais. O Estado, ficou com a incumbência constitucional de promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino, e realizando a inclusão da comunidade nesse papel educativo. Através desse ensino, será possível vislumbrar-se e propagar-se uma nova visão de mundo, mais crítica, emancipatória e conscientizada. "A educação ambiental deve ser um processo contínuo e permanente, iniciando em nível pré-escolar e estendendo-se por todas as etapas da educação formal ou informal" (GUIMARÃES, 2004).

Tal conhecimento deve envolver, tendo como público alvo os alunos e a comunidade local, para que nesse processo de ensino – aprendizagem, possa ocorrer de forma, contínuo, permanente, universal, sistematizado, crítico, transdisciplinar, voltado à modificação de consciência e de atitudes humanas, e à consolidação prática dos saberes ambientais, contribuindo, dessa forma, para a defesa e preservação do meio ambiente.

Pode-se entender que a educação ambiental é um processo pelo qual o educando começa a obter conhecimentos acerca das questões ambientais, onde ele passa a ter uma nova visão sobre o meio ambiente, sendo um agente transformador em relação à conservação ambiental. As questões ambientais estão cada vez mais presentes no cotidiano da sociedade, contudo, a educação ambiental é essencial em todos os níveis dos processos educativos e em especial nos anos iniciais da escolarização, já que é mais fácil conscientizar as crianças sobre as questões ambientais do que os adultos.

Segundo o legislador pátrio (LANFREDI, 2002. p. 123):

> Ao referir-se à educação e ao meio ambiente enfatiza que ambos são apresentados como "direito de todos" e que, em razão de suas insignes expressões, não estão adstritos somente à atribuição do Estado, "mas também à sociedade o dever de promovê-los e incentivá-los."

Sob a ótica do Estado Democrático de Direito, a educação configura-se também um direito subjetivo do cidadão. Tendo surgido a partir da preocupação humana com a crise

ambiental, o uso da expressão "educação ambiental" iniciou-se em 1970, nos Estados Unidos, primeiro país a elaborar uma lei versando sobre ela, conceituando-a de maneira a ressaltar a compreensão e apreciação das "inter-relações entre o homem, sua cultura e seu entorno biofísico" (DILL, 2008, p. 78). Ainda em 1972, na Conferência de Estocolmo, restou criado o Pnuma, destacando-se, outrossim, a recomendação para a criação do Programa Internacional de Educação Ambiental (PIEA), que ficou conhecida como "Recomendação 96", que enfatiza a importância da "educação ambiental como uma base de estratégias para atacar a crise do meio ambiente" (ONU, 1972). Além dessa recomendação, nesse evento houve a elaboração da Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente, proclamando sete diretrizes e vinte e seis princípios importantes para a aplicabilidade dessa política ambiental.

2.1 Comunidade Participativa: Importância da EA - Educação Ambiental no Meio Social

Entende-se que é preservando a natureza que se pode conservar a boa saúde dos indivíduos e a vida dos recursos naturais existentes no globo terrestre. O meio ambiente em que o ser humano está inserido está pedindo novos olhares sobre ele e se faz necessário estudar mais sobre esses novos olhares, principalmente nas escolas onde tudo começa, porque para os adultos, que já tem seus pensamentos arraigados, a possibilidade de mudança é pequena, infelizmente (mas isso não significa deixar de lado os projetos ambientais onde os todos estão inseridos).

Com os acontecimentos ambientais negativos estão cada vez mais crescendo a cada dia e os indivíduos, muitas vezes, como meros expectadores, assistem e usam o controle remoto para trocar de canal e faz de conta, então, que nada está acontecendo e não depende dele também a mudança para a melhoria desse problema que não é individual, mas sim, global.

Segundo Segura (2001, p.165), quando se trata do tema educação ambiental pode se pensar em várias coisas, mais a primeira experiência que vem na cabeça do ser humano é o meio ambiente. Ele não é só o meio ambiente físico, quer dizer o ar, a terra, a água, o solo. É também o ambiente que a gente vive a escola, a casa, o bairro, a cidade. Para que se tenha conscientização, o conhecimento vem primeiro e depois o amor em preservar e respeitar o meio ambiente.

Grandes movimentos foram inflamados no Brasil, a respeito da EA - Educação Ambiental Conservacionista até o início dos anos 70. Essa EA, surge como educação não sistêmica, fora âmbito do Estado, o seu surgimento foi estimulado pelos movimentos internacionais ecologistas que agitavam a Europa e os EUA entre os anos 60 e 70 do século passado. Só a partir dos anos 80 do século passado, eclode um ambientalismo mais crítico que se une às lutas pelas liberdades democráticas no país, antes e depois da abertura política e da consolidação da Nova República, no final do regime militar.

Constituição de 1988 introduziu, pela primeira vez na história do país brasileiro, um capítulo específico sobre o meio ambiente, considerando-o como um bem comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao poder público e a coletividade o dever

de preservá-lo para as gerações presentes e futuras. No ano de 1992, foi realizado no Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e desenvolvimento (Unced ou Earth Sumit), também, conhecida como Rio-92. E nesse período foi elaborado um documento chamado "Tratado de Educação Ambiental para Sociedades Sustentáveis e Responsabilidade Global

Segundo Segura (2001, p. 21): A escola foi um dos primeiros espaços a absorver esse processo de "ambientalização" da sociedade, recebendo a sua cota de responsabilidade para melhorar a qualidade de vida da população, por meio de informação e conscientização.

Após esse importante encontro ficou estabelecido neste documento que "a educação ambiental deve ter como base o pensamento crítico e inovador, em qualquer tempo e lugar em seu modo formal, não formal e informal, promovendo a transformação e a construção da sociedade".

3. VALORES E IDEIAS PARA PRESERVAÇÃO DA NATUREZA E SUAS DEFINIÇÕES NA EDUCAÇÃO AMBIENTAL

A educação ambiental tem o poder de transformar o mundo e tem como principal missão em promover a conexão entre as pessoas e a natureza, despertando a percepção dos temas que impactam o ambiente, estimulando assim nas gerações presente e futuras uma tomada de ações com foco na preservação e na sustentabilidade.



Figura 1: Educação Ambiental
fonte: https://fia.com.br/blog/educacao-ambiental

Em sentido abrangente, o termo educação ambiental define a forma como são transmitidos entre as gerações os valores, costumes e hábitos no manejo eficiente dos elementos que rodeiam ou envolvem os seres vivos. Com base nessa definição, o tema se completa pela percepção da necessidade de estabelecimento de um processo continuado e de criação e comunicação de conhecimento.

Tudo isso para que se possa promover o surgimento de sociedades mais justas e ecologicamente equilibradas. O objetivo principal da educação ambiental é desenvolver uma perspectiva de ação holística relacionando o homem à natureza. Para isso, leva em

consideração que os recursos naturais são limitados e que o principal responsável pela degradação é o ser humano.

De acordo com Jesus et al. (2007, p.48), A Educação Ambiental é importante na formação do indivíduo porque abre uma perspectiva vital através do manejo das diversas variáveis da dinâmica da vida, além de conseguir colocá-lo como ser natural e, por sua vez, também como um ser social. Essa dupla visão é a que vai permitir ao indivíduo ser consciente de sua realidade e dinamizar o processo de mudança, buscando sempre o equilíbrio do seu entorno (dimensão ambiental).



Figura 2: Cuidados com a natureza
fonte: https://fia.com.br/blog/educacao-ambiental

No momento histórico, o qual, estamos vivendo, entendemos que a educação ambienta é apenas a do campo, não pode ser entendida apenas como educação rural, pois a educação rural corresponde aos interesses da classe dominante, onde os estudantes não são estimulados a refletir o porquê dos fatos naturais e sociais acontecerem de determinada maneira e não de outra, como também, não são instruídos para buscarem alternativas diante dos problemas que aparecem em nossas vidas (FONSECA; MOURÃO, 2008).

3.1 A importância em preservar o meio ambiente para próximas gerações

Por que é importante preservar o meio ambiente? É no meio ambiente que temos todos os recursos naturais necessários para a vida, tanto dos seres humanos quanto de outros animais. Sem os recursos naturais, como sol, água e alimentos, não sobreviveríamos e não existiria tecnologia ou inovação que possam substituir estes itens básicos de subsistência.

Na escola, a Educação Ambiental quando desenvolvida desde os anos iniciais do Ensino Fundamental ajuda os discentes a serem conscientes, críticos, reflexivos e atuantes na sociedade. Conscientes de sua existência como ser natural e social ao mesmo tempo, capazes de reconhecer que seus atos individuais e coletivos necessitam ser analisados e muitas vezes ser mudados para a convivência na sociedade, capazes de entender o porquê dos fatos sociais acontecerem de determinada maneira e não de outra e, assim se

necessário capazes de buscar soluções para os obstáculos que diariamente aparecem em nossa vida.



Figura 3: Cuidados com a natureza
fonte: https://fia.com.br/blog/educacao-ambiental

Deste modo, a Educação Ambiental corresponde ao ideário da Educação do Campo, para qual o papel da escola é: […] ajudar a construir um ideário que orienta a vida das pessoas e inclui também as ferramentas fundamentais de uma leitura mais precisa da realidade em que vivem. […] E isso tudo para tornar consciente, explicitar, interpretar, questionar, organizar, firmar ou revisar ideias e convicções mais próximas, sobre si mesmo (CALDART, 2004, p. 41).

A frase "o futuro está em nossas mãos", apesar de clichê, nunca foi tão verdadeira. Mas não é somente do nosso futuro individual que ela se refere. É compromisso e responsabilidade de todos contribuir para a reversão de tantos prejuízos à natureza. O consumo desenfreado dos recursos naturais já traz, nos dias de hoje, resultados alarmantes. Se não tivermos consciência de que nossos atos refletem diretamente ao ambiente em que vivemos, em breve não teremos mais um planeta para chamar de lar.

A conscientização das pessoas sobre os problemas ambientais recebe ênfase na concepção de Educação Ambiental Comportamental, sendo importante que as pessoas tenham consciência que precisam mudar alguns de seus comportamentos para cooperarem na preservação da natureza. Alguns hábitos diários podem ser repensados, sem prejudicar ou dificultar a sua vida. O pouco de cada um, quando somado, pode ser a solução para salvar a natureza.

Nas últimas décadas, diversos questionamentos e debates passaram a surgir na esfera social, em diferentes lugares do mundo, em que vieram à tona as causas e as consequências do desequilíbrio ambiental que tanto tem angustiado as pessoas nos diferentes níveis sociais. "Com o debate ambientalista generaliza-se um certo consenso no plano da opinião pública, a respeito da urgência de conscientizar os diferentes estratos da população sobre os problemas ambientais que ameaçam a vida no planeta" (CARVALHO, 2001, p. 46).

Lembre-se que preservar o meio ambiente é tarefa, também, para as gerações futuras. Por isso, eduque seus filhos para que cresçam e se relacionem com os recursos naturais de forma mais saudável do que fizemos até então, sem os recursos naturais, como sol, água e alimentos, não sobreviveríamos. Não existe tecnologia ou inovação que possam substituir estes itens básicos de subsistência.

Essa mudança de comportamento frente aos problemas ambientais fica evidente nessa concepção quando dá ênfase na educação das crianças, levando em consideração que estão em fase de desenvolvimento de seus comportamentos e suas capacidades. Acredita-se que a educação para a consciência ambiental tenha mais sucesso se for trabalhada preferencialmente nas crianças dos que nos adultos, porque os adultos já possuem costumes e comportamentos solidificados, tornando difícil a mudança (CARVALHO, 2001).

Hoje, entendemos por educação escolar àquela que tem por objetivo final contribuir para a formação dos cidadãos, seja do campo ou da cidade, por isso, nos inquietamos com a qualidade da educação nas escolas do campo, de modo que concordamos com Loureiro (2004, p. 77), quando afirma que:

> Educar é ação conservadora ou emancipatória (superadora das formas alienadas de existência); pode apenas reproduzir ou transformar-nos como seres pelas relações no mundo, redefinindo o modo como nos organizamos em sociedade, como gerimos seus instrumentos e como damos sentido à nossa vida.

A ação educativa não solucionará os problemas que perpetuam a esfera social, por isso não pode ser entendida como salvação, esquecendo as outras instituições sociais que também se preocupam com este ambiente, contudo, a ação educativa pode ser uma prática que contribui para a transformação social, na medida em que somos cidadãos inseridos nas contradições sociais. A educação pode ser um processo libertador das formas de alienação da classe dominante, quando procura emancipar os diferentes sujeitos que participam de uma educação escolar comprometida com seu papel de instituição educacional mais importante da era contemporânea.

4. MUDANÇAS DE ATITUDES E A FORMAÇÃO DE NOVOS HÁBITOS COM RELAÇÃO A UTILIZAÇÃO DE RECURSOS NATURAIS

Os problemas na educação ambiental são muitos, em boa parte fundamentados na falta de informação existente, a qual inibe a consolidação de atitudes e a participação das pessoas. O envolvimento por parte da população ainda é muito baixo. Isso se revela de forma contundente quando analisamos certos problemas que assolam centros urbanos em quase todo o mundo.



Figura 4: resíduos sólidos
fonte: https://fia.com.br/blog/educacao-ambiental

A falta da consciência ecológica é refletida nos problemas relacionados à gestão do lixo, à poluição das águas e do ar, ao consumo excessivo e ao desmatamento, por exemplo. Também há o componente da vontade política para o enfrentamento às questões essenciais da educação ambiental, até mesmo porque certas medidas de prevenção podem afetar o sentimento de conforto de algumas pessoas ou grupos.

Em muitos países, mesmo entre os mais desenvolvidos, as demandas por políticas focadas no desenvolvimento e na geração de riqueza são priorizadas, enquanto que as propostas ligadas às questões ambientais acabam em segundo plano. Mas é preciso entender que, no mundo, de forma geral, a riqueza é distribuída de forma desigual.

Assim, as necessidades básicas de um grupo muito grande de pessoas ainda não são atendidas, sendo difícil dar valor economicamente sustentável para a educação ambiental.

A multiplicação dos riscos, em especial os ambientais e tecnológicos de graves consequências, é elemento chave para entender as características, os limites e as transformações da modernidade. Os riscos contemporâneos (BECK, 1997, p. 16-17) explicitam os limites e as consequências das práticas sociais, trazendo consigo um novo elemento, a "reflexividade". A sociedade, produtora de riscos, torna-se cada vez mais reflexiva, o que significa dizer que ela se torna um tema e um problema para si própria. A sociedade torna-se cada vez mais autocrítica, e, ao mesmo tempo em que a humanidade põe a si em perigo, reconhece os riscos que produz e reage diante disso.

A sociedade global "reflexiva" se vê obrigada a auto confrontar-se com aquilo que criou, seja de positivo ou de negativo. O conceito de risco passa a ocupar um papel estratégico para entender as características, os limites e as transformações do projeto histórico da modernidade (BECK, 1997, p. 16-17).

Quando pensamos no papel da educação nos dias de hoje, lembramos da realidade de diferentes sociedades do planeta alicerçadas na desigualdade social como resultado de um processo histórico de desenvolvimento que até o momento só trouxe benefício a uma pequena parcela da população mundial. A classe dominante através da mídia, do Estado e da política aliena os povos, impedindo-os de desenvolverem capacidades que possam lhes ajudar a "abrir os olhos" possibilitando enxergar que as diversas questões ambientais que afetam suas vidas poderiam diminuir significativamente se a sociedade, de um modo geral, mudasse seu estilo de vida. Para tanto, entendemos que a escola deve ser uma das maiores instituições sociais colaboradora para essa mudança, utilizando as mais variadas ferramentas educacionais, dentre estas, a Educação Ambiental formal e informal.

A globalização dos temas ambientais nos dias atuais, já fazem parte do ciclo produtivos das empresas inteligentes, é importante destacar que a educação ambiental e uma boa estratégia de marketing, são ferramentas utilizadas para a sensibilizar e conscientizar tanto o público interno como o externo.



Figura 5: educação ambiental nas empresas
fonte: http://www.ebah.com.br

Vários são os reforços dos países, contra as consequências ambientais reais que atingem o mundo todo, como o aquecimento global, desmatamento desenfreado, poluições de todos os graus e tipos. Nesse sentido que a participação de todos nesse ciclo de mudança e preocupações sustentáveis é importante. Quando o ambiente organizacional faz sua parte, com esforços na direção certa, da preservação e entende que uso sustentável é valido, todos saem ganhando. Vale ressaltar que a lei da educação ambiental, a Lei de nº 9.795 de 1999, foi criada para que esse trabalho seja respaldo.

O ambiente organizacional das empresas, através de um planejamento de ação, deve incorporar em suas atividades, as promoções e dimensões sobre responsabilidade socioambiental para manutenção, conservação e recuperação com medidas adequadas. Com a estratégia de marketing, as empresas por meios de seus produtos e serviços, agregarem a importância do uso sustentável, para tratamento correto dos resíduos da produção e pôs consumo, e seus descarteis. O que antes era uma obrigação legal, as empresas inteligentes de hoje trabalham para construir e ampliar ainda mais uma saída com estratégia e competitividade saudável.

Sistema de Gestão Ambiental (SGA), é o principal recurso adotado pelas empresas para implantação de programas de educação ambiental, no meio coorporativo. Esse sistema SGA, tem como foco a capacitação dos colaboradores diretos, com cursos, oficinas, palestras, atividades pedagogicamente ambientais, todo esse investimento para evitar conflitos externos com clientes e consumidores, e todos os outros setores interessados, como órgãos ambientais, grupos sociais e fiscalizações. Estabelecendo uma comunicação transparente entre a empresa e as partes envolvidas no clico ambiental.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, diante do trabalho discorrido até aqui, com foco na educação ambiental como meio de proporcionar melhores valores e atitudes nos seres humanos, construindo uma nova base de sustentabilidade e desenvolvimento humano e um melhor relacionamento entre homem e natureza e o uso adequado dos recursos naturais. Com um desta-

que que as futuras gerações só serão influenciadas, se as ações e práticas da educação ambiental estiverem em pleno funcionamento.

Educação ambiental tem a capacidade de promover valores, não sendo somente um meio de transmissão de informações, mas um processo que envolve várias transformações. Quando essa educação chegar na melhor idade que é base infantil, essas crianças farão história, terão mais facilidade para absolver novos conhecimentos, quando adultas não serão conduzidas facilmente pelos vícios e hábitos cristalizados de uma sociedade sem consciência ambiental e de difícil reorientação.

No entanto, diante de todos os desastres ecológicos que surgiram nas últimas décadas como aquecimento global, enchentes, poluição da água e do ar, pescas predatórias, etc., a sociedade cada vez mais se distancia desse tema, e não se preocupa em preparar as futuras gerações. Por isso se destaca aqui o papel fundamental do Estado, ao definir a estrutura e as principais diretrizes, no âmbito educacional e coorporativos quando se tratar das empresas, concretizando -se a letra da lei e sem dúvida um bem comum para todos, como os de conservar, preservar o meio ambiente e mantendo um equilíbrio entre as presentes e futuras gerações.

Quando se trata em implantar e fiscalizar praticas educacionais, sabemos que as dificuldades são muitas, requer a participação de todos os grupos e classes sociais, com coragem e a vontade em tentar reverter essa drástica realidade, com atuação estatal que promova uma educação ambiental, por meio de políticas públicas pontuais, com análise crítica e emancipatória do meio e da realidade existente no meio ambiente.

Referências

ARAÚJO, Adilson Ribeiro de. **Educação Ambiental e Sustentabilidade**: Desafios para a sua Aplicabilidade. Disponível em <http://pt.scribd.com/doc/50663454/6/Declaracao-deEstocolmo-sobre-o-Ambiente-Humano-Estocolmo72>. Acesso em: 09 dez. 2012.

CARVALHO, Isabel Cristina de Moura. **Qual educação ambiental**? Elementos para um **debate sobre educação ambient**al e extensão rural. Agroecologia e desenvolvimento rural sustentável. Porto Alegre, v. 2, abril/junho, 2001.

ECOPRESS. **A Importância da EA na Proteção da Biodiversidade no Brasil**.pdf Proteção da Biodiversidade no Brasil.pdf Disponível em http://www.ebah.com.br/a-importancia-da-ea-naprotecao--da-biodiversidade-no-brasil-pdf-pdfa6515.html. Acesso em 28 mar.201

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **Curso de Direito Ambiental** – De acordo com a LC 140/2011, o novo Código Florestal (Lei 12.651/2012) e a MP 571/2012. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FONSECA, Maria Rosa; MOURÃO, Arminda Rachel Botelho. **A educação AMBIENTAL: uma realidade construída historicamente**. In: GHEDIN, Evandro (org.). O vôo da Borboleta. Manaus: UEA/ Ed. Valer, 2008, p. 13-38.

GUIMARÃES, Mauro. **A formação de educadores ambientais**. Papirus Editora, 2004.

MOURA, J. **A Importância da educação ambiental** na educação infantil. 2008. Disponível em www.webartigos.com/articles/2717/1/desafios-daeducacaoambiental-para-educacao-infantil/ pagina1.html. Acesso 14 mar. 2011.

SEGURA, Denise de S. Baena. **Educação Ambiental na escola pública**: da curiosidade ingênua à consciência crítica. São Paulo: Annablume: Fapesp, 2001. 214p.

TRISTÃO, M. **As Dimensões e os desafios da educação ambiental na sociedade.** In: RUSHEINSKY, A. (org.). Educação ambiental : abordagens múltiplas. Porto Alegre: Artmed, 2002. p.169-173

CAPÍTULO 22

A LEI MARIA DA PENHA À LUZ DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: ANÁLISE ACERCA DA EFICÁCIA DA APLICAÇÃO NO TOCANTE AS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

THE MARIA DA PENHA LAW IN THE LIGHT OF URGENCY PROTECTIVE MEASURES: ANALYSIS OF THE EFFECTIVENESS OF THE APPLICATION WITH RESPECT TO WOMEN VICTIMS OF DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE

Gabriela Lima Sousa Monteiro[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

O artigo em questão foi redigido com fundamento na Lei 11.340/2006, a Lei Maria da Penha um marco no combate à violência doméstica e familiar contra as mulheres. Como escopo principal, buscou-se observar e compreender o contexto histórico dessa lei, como o Brasil demorou para ter um mecanismo de defesa para as mulheres. Ademais, a aplicação da Lei 11.340/2006 na qual existe o conceito e classificação da violência familiar e posteriormente das medidas protetivas de urgência; ponto este no qual o estudo é ímpar, em essencial a sua aplicação já que essas não produzem a determinada eficácia necessária para a proteção à mulher. Sobretudo, a ineficácia dessas que é refletida à falta de fiscalização necessária do estado em relação a essas medidas. Assim, este artigo busca demonstrar a ineficácia dessas quanto a um tema que é histórico e fundamental. Permitindo assim, o entendimento de que são variados os fatores que colaboram entre si para a ineficácia das medidas protetivas previstas na legislação em questão sobretudo a ineficiência do estado.

Palavras-chave: Mulheres, Violência Doméstica e Familiar, Lei Maria da Penha, Ineficácia.

Abstract

The article in question was written based on Law 11.340/2006, the Maria da Penha Law, a milestone in the fight against domestic and family violence against women. As the main scope, we sought to observe and understand the historical context of this law, as Brazil took a long time to have a defense mechanism for women. Furthermore, the application of Law 11.340/2006, in which there is the concept and classification of family violence and, later, of urgent protective measures; this point in which the study is unique, in essence its application since they do not produce the specific effectiveness necessary for the protection of women. Above all, the ineffectiveness of these is reflected in the lack of necessary state oversight in relation to these measures. Thus, this article seeks to demonstrate the ineffectiveness of these regarding a theme that is historical and fundamental. Thus allowing the understanding that there are several factors that contribute to the ineffectiveness of the protective measures provided for in the legislation in question, especially the inefficiency of the state.

Keywords: Womam, Domestic and Family Violence, Maria da Penha Law, Ineffectiveness.

1. INTRODUÇÃO

A violência doméstica, familiar e sexual contra a mulher é um fato que não é hodierno no Brasil. Contudo, o estado brasileiro a nível mundial, demorou para realizar e aprovar um mecanismo que possibilitaria um acalento e proteção à mulher: a Lei 11.340 de 2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha. Esse normativo que será abordado, de maneira ampla, neste artigo é um marco legislativo, ao direito das mulheres. Sendo este considerado, o mais importante instrumento de proteção e combate à violência contra as mulheres no Brasil.

Outrossim, a Lei Maria da Penha possui um repertório de medidas protetivas direcionadas ao agressor e à ofendida, além das que o juiz entender outras que deverão ser aplicadas; a um caso real com suas especificidades. Estas medidas devem ser aplicadas pelo juiz no prazo máximo de 48 horas, assim que observada a ocorrência de algum tipo de crime que esteja previsto na norma. O delegado de polícia (com prazo igualmente, supracitado) e o MP (Ministério Público), conforme a própria lei 13.460/2006, atuam também na participação da aplicação dessas medidas que se fazem tão necessárias.

Diante do exposto, é importante perceber se essas medidas protetivas de urgência são eficazes, sejam elas nas regiões urbanas -no qual o índice de aplicações satisfatória é maior- e sobretudo, rurais. Logo, é notável que se estudem os principais aspectos relacionados a esse contexto de aplicação da lei e eficácia para a segurança devida da mulher.

Nesse sentido, surgiu o determinado questionamento: O Estado por meio da Lei Maria da Penha e da concessão, cumprimento e aplicação de suas medidas protetivas de urgência; independentemente de quaisquer casos concretos, -prezando assim pela igualdade de direitos- realmente fiscaliza e assegura devidamente o amparo legal necessário por meio dessas medidas- quanto aos atos de violência contra a mulher?

O presente artigo tem como objetivo principal conscientizar, compreender e avaliar a aplicabilidade dessas medidas protetivas da lei 11.340/2006, em virtude dos crescentes números de casos registrados de violência doméstica e familiar contra as mulheres no Brasil. Em um primeiro momento foi feito um direcionamento em relação ao contexto histórico dos direitos das mulheres e a lei que as "protege" território nacional; em seguida buscou-se discutir a aplicação desta lei, suas medidas que podem ser requeridas, a ineficácia dessas e, por fim, demonstrar o papel do estado em todo o processo.

Com a finalidade de atingir os objetivos da presente pesquisa, foi utilizado o método exploratório como método de abordagem, pois retrata uma abrangência vasta do tema proposto, por meio de uma revisão literária. Ademais, o método bibliográfico; neste sentido foram utilizados livros, artigos, jurisprudências e trabalhos acadêmicos no intuito de compreender este contexto dos direitos de não violência doméstica e familiar contra a mulher.

2. CONTEXTO HISTÓRICO DA LEI MARIA DA PENHA

A luta por igualdade de gênero se passa por uma evolução lenta, mas gradual. A mulher durante toda a história foi tratada de forma preconceituosa e sofrendo violência, por conta de uma cultura machista enraizada que predomina até hodiernamente, e não é inerente ao Brasil. Essa representação de poder masculino, inspirou diversos movimentos feministas que contribuíram para a conquista de mecanismos de direitos das mulheres ao longo dos anos.

Não existia um mecanismo próprio no Brasil, como é o caso da lei abordada. O mesmo caminhou a passos de "tartaruga", para ter um apoio legislativo, somente para as mulheres. Há tempos que esta legislação deveria ter sido feita e aprovada. Santos (2008), esclarece que os ditames para a aprovação da lei 11.340/2006 deparou-se diante de um momento conturbado da política internacional do Brasil, em que se verificava uma intervenção forte de organismos internacionais em razão de uma série de violações de direitos das mulheres. Existia uma cobrança direta quanto a uma legislação que trousse algum conforto e proteção às mulheres. Partindo desse pressuposto, Cecilia Roxo Bruno, destaca que um dos mais relevantes movimentos na ONU (Organização das Nações Unidas) resultou na Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra as Mulheres.

> A Conferência dos Direitos Humanos, promovida pela ONU em 1993, trouxe reconhecimento à nível internacional da violência contra a mulher como uma violação aos direitos humanos, proporcionando, naquele mesmo ano, a aprovação pela Assembleia Geral da ONU da Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra as Mulheres. O documento visava reforçar o processo de superação da violência contra a mulher, reconhecendo a desigualdade histórica das relações de poder entre homens e mulheres e determinando o posicionamento preventivo e punitivo dos Estados no sentido de eliminar a violência, independente de costumes, tradições e fundamentos religiosos (artigo 4º da Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra as Mulheres) (BRUNO, 2016, p. 22).

Em seguida, no ano de 1994, a OEA (Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos) promoveu a uma conveção conhecida como Convenção de Belém do Pará; essa convenção foi de suma relevância para a evidenciação da violência contra a mulher; sobretudo como um comportamento contrário aos direitos humanos, aconselhando aos estados-membros que adotassem uma postura preventiva e punitiva em relação a essas condutas violentas e de segurança às mulheres (BRUNO, 2016).

Santos (2008) relata que com esse clima de pressão internacional e com o aumento de casos de violência contra mulheres no Brasil, na segunda metade da década de 1990, foram enviados dois imprescindíveis casos para a Comissão Interamericana de Direitos humanos, sendo o caso de Maria Lepoldi, vítima de assassinato praticada pelo ex-namorado em 1996, e o caso Maria da Penha que foi vítima duas vezes por tentativa de homicídio por parte de seu marido já no ano de 1998. Segundo o autor, nos dois casos foram observadas negligências quanto à proteção das vítimas e constatou-se violência doméstica e familiar contra a mulher. Dentre esses dois casos, em específico o de Maria da Penha, sucedeu-se o estopim para que os direitos das mulheres tivessem uma determinada valoração, sobretudo o desarreigo de uma cultura machista enraizada na sociedade.

Em primeiro plano, é necessário que se entenda o nome da Lei e o porquê de receber este. A senhora Maria da Penha Maia Fernandes é uma farmacêutica brasileira que, no ano de 1983, sofreu agressões diversas do marido- as quais já eram recorrentes-, o professor universitário Marco Antonio Heredia Viveros. No qual, Marco Antonio, o agressor, tentou matá-la em duas ocasiões. Na primeira, desferiu um disparo com arma de fogo, em que Maria ficou tetraplégica e, posteriormente, ao voltar para casa depois, tentou eletrocutá-la durante o banho.

Maria só pôde sair de casa graças a uma ordem judicial, ao denunciá-lo. A mesma, iniciou uma árdua batalha para que seu agressor fosse condenado. Esse fato, contudo, só iria acontecer em 1991. Posteriormente, no primeiro julgamento a defesa alegou irregularidades no procedimento do júri. O caso foi julgado novamente em 1996, com nova condenação. Mais uma vez, a defesa fez alegações de irregularidades e o processo continuou em aberto por mais alguns anos. Enquanto isso, "o esposo" continuava em liberdade.

Durante esse período, Maria da Penha lançou um livro em que relata as agressões que ela e suas filhas sofreram. Alguns anos depois, conseguiu contato com duas organizações: o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM). Estas Organizações a ajudaram a levar seu caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1998.

Em 2001, o Estado brasileiro foi condenado por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres. Foi recomendada a finalização do processo penal do agressor de Maria da Penha; a realização de investigações sobre as irregularidades e atrasos no processo; a reparação simbólica e material à vítima pela falha do Estado em oferecê-la um recurso adequado; e a adoção de políticas públicas voltadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher.

Ao que já foi supracitado, o governo brasileiro se viu obrigado a criar um novo dispositivo legal que trouxesse maior eficácia na prevenção e punição da violência doméstica no Brasil. Em 2006, o Congresso aprovou por unanimidade a Lei Maria da Penha. O caso de Maria da Penha não foi uma exceção. Na realidade, ele apenas deixou clarividente para o Brasil e para o mundo um problema grave da justiça brasileira: a sistemática conivência com crimes de violência doméstica e a falta de instrumentos legais que possibilitam a rápida apuração e punição desses crimes, bem como a proteção imediata das vítimas.

A LMP foi inovadora em muitos sentidos pois criou mecanismos que, em devaneio, servem para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, em várias áreas com reflexos penais, trabalhistas, civis, etc. Algo que ainda não existia no ordenamento jurídico brasileiro, desde medidas de assistências e, principalmente, medidas protetivas de urgência que servem como instrumento para afastar "imediatamente" a vítima do convívio do agressor.

Ademais, o agressor "ficaria" proibido de manter contato com a vítima e seus familiares, caso o juiz entenda que deverá ser necessário. Entretanto, mesmo com a implementação da Lei Maria da Penha, é possível observar ver que o contexto brasileiro não é efetivamente seguro para as mulheres.

3. A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, A LEI 11.340/2006 E SUAS MEDIDAS

Em se tratando de violência contra a mulher (violência de gênero) é importante destacar que esta violência é na verdade um reflexo das relações de poderes desiguais entre homens e mulheres, historicamente explicado, que se reflete na sociedade, já que a mulher ainda é vista como subordinada ao homem. Essa desigualdade levou a mulher ao domínio e discriminação por parte dos homens, impedindo o progresso pleno, já que esta era controlada pelo homem.

A violência de gênero envolve uma determinação social dos papéis masculino e feminino, e esses papéis são acompanhados de instrumentos de conduta advindos de uma educação diferenciada, que atribui o controle das circunstâncias ao homem, e ele administra com a participação da mulher, o que significa ditar-lhes rituais de entrega, recato sexual, vida voltada a questões meramente domésticas, priorização da maternidade (BIANCHINI, 2018).

Diante disso, percebe-se que a Lei Maria da Penha, não é uma simples lei, é um precioso estatuto, não somente de caráter repressivo, mas, sobretudo, preventivo e assistencial. Na luta ao combate à violência contra a mulher.

Outrossim, a referida lei é constituída de aspectos formais e espaciais sendo estes utilizados para que se tenha aplicabilidade; de maneira que haja a incidência do objeto tutelado (a vida). Para que a norma jurídica incida é fundamental a ocorrência dos efeitos morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, bastando apenas que haja apenas um destes efeitos para a provocação e o sentido de defesa da mulher (SOUZA, 2017).

Em suma, a LMP demonstra e adota que configuram violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (BRASIL, 2006). Contudo, é importante enfatizar que a violência doméstica paira pelas realidades de mulheres lésbicas e transexuais, haja vista que pode sim ocorrer agressões por pessoas do mesmo sexo, contudo tal violência é pouca estudada.

A partir deste ponto, é possível analisar os elementos os objetivos quanto à materialidade, ou seja, a classificação das condutas típicas presentes na lei maria da penha sendo estas comissivas e omissivas. Logo, a conduta comissiva refere-se a atos, isto é, provocar morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico ou ainda, dano patrimonial à mulher. A posterior engloba, omissões, é um não fazer que tem uma finalidade (JESUS,2007).

No que se refere aos elementos do tipo penal, nesta lei, o elemento normativo- que consiste na interpretação para se obter o significado e consequentemente um juízo de valor-, é o mais relevante. O grande exemplo é a presença do artigo 7º na lei, no qual possui elementos normativos extrajurídicos que necessitam de interpretações não só do judiciário, como de profissionais de diferentes áreas (SOUZA, 2020).

O inciso primeiro deste artigo, aborda a violência física, no qual é compreendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal, como tapas, socos, uso de armas, entre outros. Exemplos: espancamento, apertar os braços, tortura, ferimentos

causados por queimaduras ou armas de fogo, entre outros de suma relevância.

O segundo aborda a violência psicológica, que se entende como qualquer ação que cause dano emocional e diminuição da autoestima da mulher, ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento, que não deixa marcas visíveis, porém prejudica a saúde psicológica. Fazendo com que o outro se sinta diminuído ou inútil, além disso de impor-lhes ameaças, constrangimentos, manipulação, vigilância constante, insultos. Todos, em constância.

Conforme o inciso terceiro, aborda-se a violência sexual, sendo configurada como qualquer ato que faça com que a mulher mantenha relações sexuais sem sua devida autorização ou desejo. Qualquer conduta que constranja a mulher a presenciar, manter ou a participar de relação sexual não desejada. Exemplos: estupro, forçar matrimônio, gravidez, limitar ou anular o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher.

No penúltimo inciso, está configurada a violência patrimonial; entendida como qualquer ato que cause retenção, dano ou destruição a objetos ou documentos pessoais. CUNHA(2015), destaca que a violência patrimonial é qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades. Em síntese, o controle de gastos, destruição de documentos pessoais, estelionato, privar os bens da vítima, valores ou recursos econômicos.

Por fim, está presente ainda a violência moral que é entendida como qualquer ação que enseje em calúnia, difamação ou injúria. Exemplos: fazer críticas mentirosas, expor a vida intima, desvalorizar a vítima pelo seu modo de se vestir.

Nos casos habituais, não há constatação apenas de um tipo de violência isoladamente, haja vista o uso de outros tipos após a consumação de, por exemplo, a física, para coagir, intimidar, desenvolver o medo na vítima, o que, por isso, torna-se mais difícil para ela o processo de denúncia do seu agressor, por medo.

Portanto, essa lei foi criada e aperfeiçoada para buscar punir de forma severa os agressores de mulheres no âmbito doméstico e familiar, criando medidas para que essas vítimas se sintam representadas e protegidas de alguma forma; com o objetivo de negar o medo de denunciar a violência, por receio de vingança ou perseguição por parte do agressor.

Ademais, antes da criação da LMP, esses crimes eram tratados no âmbito dos Juizados Especiais Criminais que resolviam a violência aplicando apenas multas e cestas básicas, deixando, assim, impunes os agressores ocasionando ainda mais recorrentes as agressões. Por serem fracas as medidas que eram tomadas, as vítimas tinham receio de denunciar novamente por saberem que não possuíam medidas severas que impedissem o agressor de cometer o ato outras vezes (SOUZA, 2009).

No âmbito hodierno, pode-se observar que além do receio do ciclo vicioso de violência; pelo fato de tais medidas severas não impedirem o agressor de cometer o mesmo ato outras vezes, fazem-se outras relacionadas. Tais quais, a dependência financeira do

agressor por parte da vítima e a psicológica, ao acreditar que o mesmo(a) irá mudar.

3.1 Das Medidas Protetivas de Urgência

As medidas visam garantir, em texto lei e na prática sobretudo, que a mulher possa agir livremente ao optar por buscar a proteção estatal e, em especial, a jurisdicional, contra o seu suposto agressor. Para que haja a concessão dessas medidas, é necessário a constatação da prática de conduta que caracterize violência contra a mulher, desenvolvida no âmbito das relações domésticas ou familiares dos envolvidos.

Antes da criação da Lei nº 11.340/06, como não existiam condutas severas por parte do Poder Público, as vítimas tinham (e ainda possuem) receio de fazer a denúncia desses crimes, por medo do agressor no qual, se elenca também o fato destas saberem que as medidas adotadas não conseguiriam impedir que se repetissem outras vezes essas práticas criminosas. Com isso, a Lei Maria da Penha trouxe as chamadas medidas protetivas de urgência.

São medidas que visam amparar a mulher, independente de raça, etnia, orientação sexual, ou seja, sem nenhum requisito mínimo, ao criar mecanismos para tentar proteger e coibir a vítima e seus familiares da violência familiar e doméstica (BRASIL, 2006). Mesmo sendo usada após ocorrer a lesão ou o perigo da mesma, buscam impedir a continuidade da agressão e assegurar os direitos das mulheres.

Estão recepcionadas na Lei nº 11.340/2006, e cabe ao juiz, após o pedido da ofendida ou requerimento do Ministério Público, decidir, no prazo de 48h (quarenta e oito horas), sobre as medidas protetivas de urgência, ou seja, se serão concedidas ou não (BRASIL, 2006).Além disso, essas providências poderão ser aplicadas pelo juiz cumulativamente ou separadamente, sendo relevante para a escolha o que for melhor para propiciar a proteção e segurança da vítima contra possíveis outras agressões por parte do acusado. Também, segundo o art. 19, §1º da Lei Maria da Penha, essas medidas protetivas de urgência poderão ser decretadas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser comunicado (BRASIL, 2006). É necessário identificar e separar as medidas protetivas que obrigam o agressor, das medidas protetivas de urgência à ofendida.

As medidas protetivas podem ser o afastamento do agressor do lar ou local de convivência com a vítima, a fixação de limite mínimo de distância de que o agressor fica proibido de ultrapassar em relação à vítima e a suspensão da posse ou restrição do porte de armas, se for o caso. O agressor também pode ser proibido de entrar em contato com a vítima, seus familiares e testemunhas por qualquer meio ou, ainda, deverá obedecer à restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço militar. Outra medida que pode ser aplicada pelo juiz em proteção à mulher vítima de violência é a obrigação de o agressor pagar pensão alimentícia provisional ou alimentos provisórios.

Os bens da vítima também podem ser protegidos por meio das medidas protetivas. Essa proteção se dá por meio de ações como bloqueio de contas, indisposição de bens,

restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor e prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica. De acordo com a lei, o juiz pode determinar uma ou mais medidas em cada caso, podendo ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos pela Lei Maria da Penha forem violados.

Em abril de 2018, foi publicada a lei que tipifica o descumprimento das medidas protetivas de urgência previsto no art.24.A da Lei Maria da Penha:

> Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos. §1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas. §2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança. §3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis (BRASIL, 2018, p. 1).

O descumprimento das medidas protetivas é cabível a decretação da prisão preventiva, com o intuito de priorizar a ordem social e pública sobretudo a integridade física e psíquica da vítima, pelo fato de entender-se que somente a medida não foi suficiente para impedir a conduta do agressor. Exemplifica-se tal realidade, segundo acórdão de decisão em 2020, já com a referida alteração em caso de descumprimento de medida protetiva resultando na prisão preventiva do agressor:

> "(...) Diante do exposto, verifica-se que o representado foi intimado da decisão concessiva das medidas protetivas em 13 de julho de 2019, descumprindo-as, portanto, em data posterior à intimação. Nesse viés, pelos elementos de informação trazidos aos autos até o momento, principalmente pelos depoimentos da vítima e da testemunha presencial, constato que o representado descumpriu as medidas impostas, porquanto este estava obrigado a não manter contato com a ofendida e a não se aproximar desta. Logo, não há outra medida jurídica cabível a não ser o encarceramento provisório do representado, já que este, mesmo depois de intimado, descumpriu as medidas protetivas que lhe foram impostas, as quais se tornaram insuficientes... Ressalto que o agressor não respeitou as medidas específicas de proibição de aproximação e de contato anteriormente determinadas e manteve contato com a vítima. Impende ressaltar, ainda, que a notícia não é apenas de descumprimento da decisão de medidas protetivas, o que já seria suficientemente grave, mas também há notícias de reiteradas agressões físicas e verbais, além de ameaças graves contra a vítima. Nesse cenário, entendo ser o encarceramento provisório medida necessária e proporcional à conduta praticada, já que, além do descumprimento das medidas protetivas anteriormente impostas, fazem-se presentes o 'fumus comissi delicti' e o 'periculum libertatis', consistente, o primeiro, em indícios de ocorrência de quaisquer das formas de violência contra a mulher, definidas nos arts. 5º e 7º da Lei 11.340/2006, e, o segundo, no risco de inutilidade do provimento requerido, se a medida não for prontamente deferida". Acórdão 1290816,07431927220208070000, Relator: MARIO MACHADO, Primeira Turma Criminal, data de julgamento: 8/10/2020, publicado no PJe: 16/10/2020.

Assim, a LMP permite que, a depender da gravidade, o juiz possa aplicar outras medidas protetivas consideradas de urgência. Entre elas, está o encaminhamento da vítima e seus dependentes para programas oficiais ou comunitários de proteção ou de atendi-

mento, determinação a recondução da vítima e de seus dependentes ao domicílio, após o afastamento do agressor e determinar o afastamento da vítima do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e recebimento de pensão. Sempre que considerar necessário, o juiz pode requisitar a qualquer momento o auxílio da força policial para garantir a execução das medidas protetivas.

4. A (IN)EFICÁCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

A lei de número 11.340/06 tem previsão para inúmeros tipos de violência doméstica contra mulher, dando atribuição além do âmbito doméstico, como preconiza o artigo 5º:

> Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015) I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual (BRASIL, 2006).

A lei Maria da Penha em seu parágrafo único do referido artigo, refere-se ao sujeito ativo, utilizando a palavra "agressor", logo, qualquer pessoa do sexo masculino ou feminino ou que possua outra orientação sexual bastando essa, para que haja um vínculo afetivo, familiar ou doméstico com a vítima, será o sujeito ativo da violência. Nesse sentido, mesmo que a agressão ocorra fora do âmbito doméstico e familiar, mas o agressor mantém ou teve uma relação íntima com a vítima; será sujeito ativo.

Esse instrumento legislativo, além de ser pioneiro em muitos aspectos, é também no quesito família, já que em seu inciso II reconhece os modelos atuais de família, destacando que a violência contra mulher é resguardada não só pelas famílias provenientes ao matrimônio, como também, aqueles que têm ou tiveram apenas um vínculo afetivo, sendo ou não casados e/ou casadas, já que a lei visa proteger e resguardar os direitos da mulher, independentemente de ser um relacionamento hetero ou homoafetivo, pouco importando se a mulher é homossexual, transexual bastando apenas ter identidade como sexo feminino. ou travesti. Segundo interpretado pela autora Dias (2008, p. 40):

É obrigatório que a ação ou omissão ocorra na unidade doméstica ou familiar ou em razão de qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Modo expresso ressalva a lei que não há necessidade de vítima e agressor conviverem sob o mesmo teto para a configuração da violência como doméstica ou familiar. Basta que o agressor e agredida mantenham ou já tenham mantido, um vínculo de natureza familiar.

Em diversos casos em que as medidas protetivas são solicitadas, ou mesmo concedidas, em razão da prática de algum tipo de violência doméstica, seja ela psicológica, sexual, moral, os resultados esperados pelas mulheres não são os esperados, demonstrando assim a ineficácia dessas.

A ineficácia das medidas começa na etapa extrajudicial, no atendimento pela autoridade policial, em que, na maioria das vezes, é feita de modo precário, em decorrência da falta de recursos humanos (MATIELLO; TIBOLA, 2013 p.23). Nesse sentido, as vítimas consequentemente ficam sujeitas a longas esperas e tornam-se vulneráveis a violência.

4.1 Da Fiscalização Estatal

É notório que essas medidas foram criadas para proteger a vítima do seu agressor. Porém, se por um lado é aplicada com eficiência, por outro falham os órgãos competentes para executá-la, haja vista a falta de estrutura dos órgãos governamentais desde à procura das vítimas a concessão dessas medidas que em oposto à lei, não possuem tanta eficácia assim (BRUNO, 2013).

São dois os principais pilares de tal estado de coisas: manutenção dos papeis de gênero e de atitudes sexistas, de um lado e desigualdade estrutural entre homens e mulheres, de outro. "Em razão dos papeis desempenhados por homens e mulheres na sociedade, os primeiros se sentem superiores e por isso discriminam e exercem dominação sobre as pessoas do sexo feminino com as quais têm vínculo familiar ou afetivo, enquanto as segundas se veem como inferiores e por isso se submetem aos desejos e aspirações de pais, parceiros, ex-parceiros, filhos." (CARVALHO, 2015, p. 47).

Ademais, o Executivo e o Judiciário falham quanto à fiscalização quanto à aplicação das medidas de proteção e o descumprimento dessas, visto que a tipificação não assegura que tais medidas serão cumpridas. Estes são os principais problemas relacionados à eficácia dessas, já que a garantia da segurança da mulher reside no cumprimento dessas medidas protetivas, se não existe fiscalização o agressor não se sente ameaçado. Um exemplo comum, está relacionado ao porte ilegal de armas nos quais o Sistema Nacional de Armas (SINARM), afirma que praticamente metade das armas em território brasileiro estão sem registro; nesse aspecto quem garante que o agressor não possui tal elemento destrutivo? Haja vista que, só armas legalizadas e registradas podem ser suspensas, nesta medida?

Outrossim, a mulher ficará vulnerável a agressões e a proteção de sua vida. Ou seja, o próprio Poder Público é incapaz de garantir a efetividade das medidas e o cumprimento destas. Além disso, a falta da efetividade, estrutura relativa à Polícia Judiciária bem como os outros instrumentos materiais agravam essa problemática (CARVALHO, 2014).

Ora se a vítima procura a autoridade para a denúncia da lide e pede o auxílio de tais medidas; entende-se que a mesma não quer nenhum contato com o agressor. Ademais, ao não ter a devida fiscalização estatal, com a interposição destas fica sujeita à danos maiores assim como a possível reconciliação com aquele que a maltratou. Tal situação é recorrente, já que muitas mulheres que pedem o deferimento de tais medidas, são as

mesmas que restabelecem a relação conjugal, vivem novos ciclos de violência; e se tornam estatística. Demonstrando-se assim, que o problema não está relacionado somente no contexto jurídico, está conjuntamente, inserido na esfera psicossocial.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo em questão realizou-se com o intuito de analisar o dispositivo legal de maior importância no âmbito nacional dos direitos das mulheres, a Lei Maria da Penha. Sendo este de suma relevância voltado ao combate das condutas violentas perpetradas contra estas, de forma que todo o comportamento de admissibilidade relativo a essas condutas passa a ser fortemente confrontado.

Destarte, essa pesquisa teve o objetivo de demonstrar os principais aspectos relativos à Lei 11.340 de 2006, abordando o contexto histórico e conturbado no que diz respeito a omissão do Brasil, comparado a outros países no que tange a um mecanismo específico de proteção às mulheres.

Posteriormente, abordou-se a respeito da violência doméstica e familiar sobretudo a violência de gênero; às medidas protetivas de urgência no contexto familiar como identificar, compreender e a classificação de tais medidas. Quais os aspectos de tais medidas no texto lei e sua aplicabilidade.

Por fim, foi apresentado a ineficácia dessas, ocasionadas por inúmeros fatores, porém como ponto crucial, o papel do estado; desde à procura, deferimento e a falta de fiscalização do mesmo quanto a essas medidas protetivas e como interferem de maneira corriqueira a proteção dessas mulheres; violando e atentando contra o bem-jurídico maior de um ser humano que é a vida.

Portanto, esse esboço não elenca todo o assunto e as dificuldades vividas no dia a dia por mulheres em condição de violência doméstica e familiar. Logo, é imprescindível a introdução de novas pesquisas e o surgimento de novos trabalhos que visem aprofundar e indicar soluções para as problemáticas; dada a importância do tema. Assim, não só para a comunidade acadêmica, mas especialmente para a sociedade que convive diariamente com vários tipos de violência.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm. Acesso em: 20 de abr.2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça; **Conheça as medidas protetivas previstas pela Lei maria da Penha.** Jusbrasil, 2015. Disponível em: https://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/225800886/conheca-as-medidas-protetivas-previstas-pela-lei-maria-da-penha.Acesso em: 15 de mai. 2022.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 agosto de 2006.**Lei Maria da Penha**, Brasília,DF, 2006. Disponível em http//

www.planalto.gov.br/ccivil/lei/11340/2006.htm. Acesso em 28 abr. 2022.

BIANCHINI, Alice.; RICCI, Camila.; BONFIM, Mariana.; **Guerra judicial como violência de gênero institucional.** Migalhas, 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/355395/guerra-judicial-como-violencia-de-genero-institucional. Acesso em: 8 abr. 2022.

BRUNO, Cecilia Roxo. **Lei Maria da Penha: um estudo sobre os mecanismos de proteção à mulher em situação de violência** / Cecilia Roxo Bruno. – Niterói, 2016. 56 f. Trabalhos de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal Fluminense, 2016.

CAMPOS, Carlos Henrique; CARVALHO, Silvia: **Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira**. In: CAMPOS, C. H. (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2011. p. 143-172.

CARVALHO, Fabiano. Medidas Protetivas de Urgência na Lei da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. In: **Revista Forense**, v.106. 408, p. 145-165, mar./abr. 2014.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Violência Doméstica: Lei Maria da Penha. 6ª edição. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais** LTDA, 2015.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça- a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 7. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos territórios. **Decretação de prisão preventiva em razão do descumprimento da medida protetiva**. Distrito Federal. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/lei-maria-da-penha-na-visao-do-tjdft/medidas-protetivas/decretacao-de-prisao-preventiva-em-razao-do-descumprimento-da-medida-protetiva. Acesso em: 2 jun. 2022.

FUNDO DO BRASIL: **lei maria da penha: história e fatos principais**. Disponível em:https://www.fundobrasil.org.br/blog/lei-maria-da-penha-historia-e-fatos-principais/. Acesso em: 6 abr. 2022.

MACHADO, Caren. **A história da Lei Maria da Penha.** Santa Catarina: Learnit, 2021. Disponível em: https://learnit.com.br/a-historia-da-lei-maria-da-penha/ Acesso em: 10 de mai. 2022.

MATIELO, Carla; TIBOLA, Rafaela. (In)eficácia das medidas protetivas de urgência da Lei nº 11.340/2006. ***Jus Navigandi***, Teresina, ano 18, n. 3680, 29 jul.2013. Disponível em: http:www.jus.com.br/artigos/25018. Acesso em 2 jun. 2022.

MORETZSOHN, Fernanda.; Burin, Patrícia. **O descumprimento das medias protetivas e o consentimento da vítima.** Revista Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-abr-13/opiniao-medidas-protetivas-consentimento-vitima.Acesso em: 17 de mai. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Alterações na Lei Maria da Penha trazem resultado positivo.** Consultório Jurídico. São Paulo, 18 mai. 2019.

QUINTÃO, Jéssica Mara. **A ineficácia prática das medidas protetivas previstas na lei maria da penha.** 2018. 29. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Instituto Ensinar Brasil, Guarapari, 2018.

SANTOS, Cecília MacDowell. **Da Delegacia da Mulher à Lei Maria da Penha: lutas** 29

feministas e políticas públicas sobre violência contra mulheres no Brasil. Oficina do Centro de Estudos Sociais, Coimbra, n. 301, março de 2008.

SOUZA, Leandro. **A (in)eficácia das medidas protetivas de urgência na Lei Maria da Penha**. Rio de Janeiro: Editora Autografia e Comunicação, 2020.

VIANA, André de Paula.; RODRIGUES, Mariane Dantas.; **A ineficácia da medida protetiva nos casos de violência doméstica.** Jus.com.br, 2018. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/66266/a-ineficacia-da-medida-protetiva-nos-casos-de-violencia-domestica. Acesso em: 2 jun. 2022.

CAPÍTULO 23

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: OS DIREITOS DA PARTURIENTE, VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

OBSTETRIC VIOLENCE: THE RIGHTS OF THE PARTURIENT, VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY

Pedro Yuri dos Santos Siqueira[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

Este trabalho apresenta uma análise a respeito da Violência Obstétrica com olhar sobre os direitos da parturiente, a violação do princípio da dignidade humana, tendo como objetivo geral investigar de que forma a vítima é amparada no quesito social e legal, tendo em vista as leis brasileiras que coíbem práticas agressivas contra a mulher. Tornou-se necessário para a construção do estudo em questão, a análise das bases que solidificaram os pensamentos machistas passados de geração para geração como um modelo de verdade absoluta que está enraizado nas camadas sociais, de modo que o homem se sente no direito de estar acima da mulher, no que diz respeito aos mais variados quesitos sociais, desencadeando assim os atos de violência, que são frutos dessas práticas de relacionamentos estabelecidas. O estudo é de cunho bibliográfico, descritivo e qualitativo, em que as ideias de autores que tratam sobre o objeto de estudo foram devidamente consultadas a fim de que pudéssemos contribuir para a produção científica na área. A pesquisa preliminar aponta que a violência obstétrica necessita ser reconhecida, e as vítimas precisam ser incentivadas a denunciar os seus agressores, para que as práticas sejam devidamente punidas aos olhos do Código Penal brasileiro.

Palavras-chave: Violência Obstétrica, Direitos, Violação, Dignidade Humana.

Abstract

This work presents an analysis of Obstetric Violence with a view to the rights of the parturient, the violation of the principle of human dignity, with the general objective of investigating how the victim is supported in the social and legal aspect, in view of Brazilian laws. That prohibit aggressive practices against women. It became necessary for the construction of the study in question, the analysis of the bases that solidified the sexist thoughts passed from generation to generation as a model of absolute truth that is rooted in social strata, so that man feels entitled to be above women, with regard to the most varied social issues, thus triggering acts of violence, which are the result of these established relationship practices. The study is of a bibliographic, descriptive and qualitative nature, in which the ideas of authors who deal with the object of study were duly consulted so that we could contribute to the scientific production in the area. Preliminary research points out that obstetric violence needs to be recognized and victims need to be encouraged to report their aggressors, so that the practices are properly punished in the eyes of the Brazilian Penal Code.

Keywords: Obstetric Violence, Rights, Violation, Human dignity.

1. INTRODUÇÃO

Antes de adentrar no mérito do desenvolvimento deste estudo, se faz necessário os conceitos de violência obstétrica, caracterizada por maus tratos sofridos pelas parturientes durante o trabalho de parto. Esse tipo de violência pode ser de forma física, verbal e psicológica, assim como alguns procedimentos totalmente desnecessários como, episiotomias, vedação ao leito no pré-parto, clister, tricotomia, ocitocina de rotina, ou mesmo, a falta de um acompanhante.

O objeto de estudo selecionado para esta pesquisa tem sido cada vez mais observado no meio social, com um número de casos consideráveis sendo denunciados. Desse modo, a violabilidade dos direitos humanos em casos de violência obstétrica é óbvia e necessita de um olhar apurado, tanto da academia, quanto da sociedade como um todo.

Neste sentido, o estudo se justifica pela necessidade de conhecer os pressupostos que desencadeiam os atos de violência, com a finalidade de subsidiar uma ampliação dos conhecimentos científicos na área, convergindo para o campo do Direito à medida em que exige a tomada de posturas punitivas diante dos agressores identificados.

Diante dos dados previamente levantados, aponta-se como questão norteadora a seguinte: Quais os tipos de violência obstétrica e como tal conduta fere os direitos das parturientes? Pretende-se enveredar por caminhos científicos que nos permitam compreender as raízes desse problema social, para buscarmos estratégias e apontamentos para a resolução da inquietude apresentada.

O objetivo geral do trabalho se concentra tratar sobre a violência obstétrica, com direcionamento para análise da violação dos direitos das parturientes e princípios fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana. Como objetivos secundários, pretende-se definir o que é violência obstétrica, abordar sobre como a lei se porta mediante essa realidade, abordando assim, os direitos das parturientes.

O estudo proposto adota o modelo de Revisão de Literatura, de cunho qualitativo e descritivo levando-se em consideração o aparato bibliográfico, já que se busca ter um acervo de contribuições científicas que possam se enquadrar como fontes de embasamento para a defesa dos pontos de vistas e pressupostos estabelecidos com o início do processo de investigação.

2. AS CARACTERÍSTICAS DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

A violência obstétrica é caracterizada pelo comportamento desrespeitoso por parte dos profissionais da área de saúde, para com a mulher gestante, seja no momento do pré-natal, durante o parto ou em oportunidades posteriores. Essas condutas têm sido cada vez mais observadas, existindo, portanto, a necessidade de que a sociedade e o meio acadêmico vejam a questão como uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

As pesquisas brasileiras na área tiveram como um dos marcos iniciais o estudo "Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado", promovida pela Fundação Perseu Abramo (2010) em que foi constatada que 25% das mulheres que haviam tido a experiência do parto normal haviam sofrido algum tipo de violência obstétrica.

Diferente de outros procedimentos que precisam de assistência hospitalar, o parto é um processo fisiológico que necessita de cuidados especiais. Mais especificamente, a violência se dá através de gritos, procedimentos que causam dores sem que a gestante seja devidamente informada sobre como serão realizados, além da falta de analgesia e demais comportamentos considerados como negligentes, causando traumas que podem atrapalhar desde a vida sexual da mesma, como em pensar em uma próxima gestação.

De acordo com Sauaia e Serra:

> Os índices alarmantes de cesáreas estão intrinsicamente relacionados a ideações culturais introjetadas a partir das quais o parto cesariano é uma forma mais moderna e higiênica de parto, sendo uma escolha para as gestantes que têm maior poder aquisitivo, enquanto o parto normal é tido como feio, primitivo e sujo, realizado apenas com as que não possuem condições de arcar com os custos vultuosos de uma cesariana. (SAUAIA E SERRA, 2016, p. 4-5).

Dessa forma, percebe-se que existe toda uma construção cultural e social por trás dessa concepção e opção pela cesariana no Brasil, fazendo com que as mulheres que possuem, por exemplo, maior poder aquisitivo, optem por essa modalidade, por acreditarem ser algo mais prático, menos doloroso e eficiente.

Segundo Bowser e Hill (2010), a violência obstétrica pode se apresentar de maneiras distintas, tanto por meio de abuso físico, cuidados que firam a dignidade, abusos verbais direcionados à parturiente, além da imposição de intervenções médicas sem que a mesma seja consultada previamente, quanto por abandono ou desconformidade assistencial. Para mais, a violência obstétrica também engloba a recomendação de cirurgias cesáreas que ultrapassam os parâmetros da normalidade.

No Brasil, a Organização Mundial de Saúde (OMS) aponta que 53,7% dos partos realizados, são cirurgias cesarianas, sendo que esse tipo de procedimento somente é recomendado quando a mulher não possui condições físicas para a realização de parto normal. Esse número é bastante preocupante, já que atualmente os índices de sucesso em partos humanizados têm sido muito altos, não só para resultados de parto em si, mas também para o bem-estar da parturiente.

O momento do parto, em sua teoria, deve ser considerado uma experiência única na vida da parturiente, pois é o momento biológico de maior realização para grande parte das mulheres, porém, este momento tem sido o cenário de momentos de horror para um número alarmante de mulheres vítimas da violência obstétrica.

Nesse sentido, Velloso (2014) afirma que a violência obstétrica teve o seu primeiro reconhecimento na área latino-americana pela Argentina, no ano de 2004, por meio da *Ley 25.929*, que ficou popularmente conhecida como a Lei do Parto Humanizado.

As determinações da lei argentina conferem direito ao parto com observância dos quesitos biológico e psicológico da mulher, sendo proibida a prática de procedimentos sem consentimento ou a administração de medicamentos sem que haja realmente necessidade. Ainda segundo o autor, a Venezuela também sancionou a *Ley orgânica sobre el derecho de las mujeres a uma vida libre de violência*, no ano de 2007, com características bem similares àquelas sustentadas pela lei Argentina.

Vale mencionar que o sistema jurídico brasileiro não possui uma legislação específica sobre a violência obstétrica, abordando o tema apenas de modo genérico. Todavia, existe o Projeto de Lei 7.633/2014 proposto pelo deputado Jean Wyllys – PSOL/RJ, que está em tramitação no Congresso Nacional. Este projeto propõe a humanização do apoio ao neonato e à parturiente durante todo o processo gestacional, visando ainda a diminuição da quantidade de partos cesáreos para o percentual de 15%, atendendo assim, aos critérios estabelecidos pela Organização Mundial de Saúde, considerando o índice populacional brasileiro.

É importante preconizar que, quando a violência obstétrica é de cunho psicológico, geralmente há algum dano emocional, ou seja, quando a mulher fica com traumas ou medos que dificilmente serão dissolvidos da mente da vítima. Dentre os tipos de violência que a mulher pode ser vitimada, a psicológica é uma das mais graves, visto que cada mente humana funciona de uma maneira diferente e os traumas adquiridos podem perdurar pela vida toda, trazendo consequências mais graves e inimagináveis para quem o sofre.

2.1 Os diferentes tipos de violência enfrentados pela mulher na sociedade brasileira

Para que se possa compreender com mais exatidão como a violência obstétrica se origina, é plausível que façamos uma análise sobre a maneira como a sociedade brasileira trata as mulheres. A desigualdade e a violência de gênero se perpetuam desde os tempos remotos, sendo que na sociedade moderna o cenário apenas aflorou, fato que fez surgir a Lei Maria da Penha, com o propósito de proteger as vítimas da violência. Nesse sentido, a Lei nº 11.340/06 tem o papel de proteger a mulher, sendo tutelada pelos Estados e Municípios.

Entretanto, como dissemos anteriormente, a violência obstétrica ainda não possui especificação, nem mesmo dentro do amparo concedido pela Lei Maria da Penha. A construção de conhecimentos científicos na área é de grande valia para que esse cenário venha a ser revisto em um futuro próximo.

Sob a perspectiva de Silva e Serra:

> A violência é um problema social que está em constante processo de expansão em todas as suas formas. A violência contra a mulher, em especial, é um problema do Estado, uma vez que é uma das violações mais frequentes dos direitos humanos e constitui-se como um problema de saúde pública que gera custos econômicos e sociais elevados para qualquer país no qual haja elevada incidência do referido fenômeno. (SILVA E SERRA, 2017, p. 01).

As autoras observam que a violência contra a mulher, de um modo geral, é um dos fatores desencadeantes da violência obstétrica, pois todo quadro de discriminação gera injustiça e violência. Não existe democracia enquanto os direitos humanos não forem respeitados, em outras palavras, não se pode aceitar a existência e o aumento da violência em desfavor da mulher, o que, claramente, irá ferir as normativas legais inerente à Carta Magna e aos princípios democráticos.

Para Cunha (2007) A violência contra a mulher é derivada de uma influência histórica, entretanto, é passível de desestruturação, que possui íntima ligação com as categorias de gênero, classe social, raça/etnia e a concepção de poder. Desse modo, pode ser vista como toda e qualquer conduta pautada no gênero, que poderá provocar morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, seja no ambiente público ou privado.

Dessa forma, não há como dissociar o problema social da problemática individual, tendo em vista que existe toda uma conjuntura por trás de cada ato de violência obstétrica que consegue explicá-lo de uma maneira clara e inteligível. A violência deve ser tratada como um problema que abrange uma infinidade de motivações que, ao serem reconhecidas, podem ser tratadas e deslegitimadas.

2.2 A figura feminina perante a sociedade

O papel da mulher na sociedade foi desde sempre acompanhado de traços de preconceito, pois em tempos passados uma mulher não poderia exercer o seu direito de cidadã, escolhendo seus representantes através do voto, não lhe era permitido estar à frente de cargos superiores dentro de grandes empresas e, muito menos, de exercer profissões que eram "naturalmente" direcionadas para o público masculino, como por exemplo, os ofícios de motorista, engenheiro, cargos eletivos e legislativos, entre outros.

Segundo Scott:

> O patriarcado é uma forma de organização social onde suas relações são regidas por dois princípios basilares; as mulheres são hierarquicamente subordinadas aos homens, e os jovens estão subordinados hierarquicamente aos homens mais velhos, patriarcas da comunidade (SCOTT, 1995, p. 75).

No ano de 1830, o primeiro Código Penal Brasileiro, extinguiu tal permissão, contudo, já tinha se tornado um hábito intrínseco à cultura de um povo, em que se acreditava que o ensino superior, o exercício laboral fora do domicílio e a infidelidade da mulher, dentre outros aspectos, feria diretamente os direitos do marido, em que sua honra só seria restituída com a humilhação e o sangue da mulher.

As mobilizações feministas ao redor do mundo tiveram uma importância fundamental para a criminalização da violência contra a mulher, tendo em vista que foi somente a partir da proliferação do movimento composto por mulheres em busca de seus direitos e respeito dentro da sociedade que pudemos vislumbrar o início de uma modificação de pensamento social com relação ao papel exercido pela mulher no meio social.

De acordo com Monteiro (2000), tem havido nos últimos tempos, maiores propensões de pesquisadores em estudar e investigar a problemática da violência contra a mulher, porém: "Este facto prende-se, em grande medida, com os aspectos culturais e sociais envolventes e também com questões de metodologia na realização da investigação neste domínio psicossocial". Isso quer dizer que ainda na contemporaneidade existe uma resistência em tratar sobre a questão da violência, motivada exatamente pela sensação de esse tipo de postura enraizado socialmente é algo natural, prova disso são as pesquisas tardias que reconhecem a existência da violência obstétrica.

3. A MULHER: UMA VÍTIMA SOCIAL DE VIOLÊNCIAS

A violência obstétrica é apenas mais uma modalidade dentre as tipologias perante as quais a mulher brasileira está sujeita na sociedade. Para compreendermos toda essa conjuntura é necessário nos debruçarmos em raízes mais distantes no tempo, entendendo o que desencadeia e legitima esse tipo de comportamento, tendo em vista que a atenuação de toda problemática social pressupõe o entendimento de sua origem.

De acordo com Azevedo (1985, p.43) "o sistema familiar patriarcal é, portanto, uma versão institucionalizada da ideologia machista enquanto ideologia de sexo". Desse modo, essa visão de uma mulher submissa, sempre atenta às vontades do marido, tanto com relação às coisas mais simples dentro de um sistema familiar, até mesmo com relação à sua postura enquanto ser humano é fruto da constituição da família patriarcal implantada no Brasil durante o processo de desenvolvimento da sua historiografia e que vigora até os dias atuais.

Esse modelo "coisifica" a figura da mulher, tratando-a como um mero objeto, sem emoções, sem direitos decisórios e que tem sua vida subjugada aos desejos do marido que se configura como a parte central do núcleo familiar, sendo responsável pelo provimento de bens materiais e o detentor dos direcionamentos que cada membro da família tem ou terá.

Segundo Ferraz, a violência tem como definição para a Organização Mundial da Saúde (OMS) do seguinte modo:

> O uso da força física, do poder real ou ameaça, praticado contra si ou contra outra pessoa, ou ainda, contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação. É compreendida também como uma violação dos direitos do ser humano, uma vez que é um meio aplicado para coagir ou submeter outra pessoa ao domínio sem seu consentimento. (FERRAZ, 2009, p.756).

As relações construídas em um ambiente marcado pela violência obstétrica provocam profundos traumas nas vítimas agredidas, podendo fazer com que a vítima se recuse a engravidar novamente, devido ao receio que desenvolve de ter que se deparar novamente com alguém que tenha o mesmo comportamento de sua primeira gravidez.

Daí a importância de debatermos cada vez mais sobre essa realidade que afeta milhares de mulheres no Brasil todos os anos, pois a maternidade é um momento único e precisa ser tratada com o devido respeito, cumprindo com os direitos humanos prescritos na Constituição Federal.

Para Silva e Serra (2018) a violência obstétrica é classificada como violência de gênero e que fere os princípios institucionais. Os padrões sociais sobre os quais estamos discorrendo, conseguem explicar a extensão desse tipo de comportamento para o momento da gravidez, já que em vários outros âmbitos sociais a mulher vem sendo tratada com discriminação e preconceito.

3.1 As características que remontam o histórico das violências sofridas pela mulher

A Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), nos fala de números alarmantes, sendo que uma em cada três mulheres é vítima de violência em países do continente americano (ARAÚJO, 2013,). Os dados comprovam que o número de mulheres somente no continente americano que sofrem violência é altíssimo, trazendo consequências severas às vítimas e aos demais indivíduos que presenciem ou sofram uma violência conjunta.

Debert e Gregori apontam que:

> [...] Definição de violência contra a mulher no Brasil foi elaborada em meio a uma experiência política inovadora na década de 1980, em que, ao lado de práticas de sensibilização e de conscientização, militantes feministas atendiam mulheres que sofriam violências nos chamados SOS-Mulher. O conjunto de ideias que deu suporte e substância a essa expressão foi elaborado a partir de uma compreensão particular acerca da opressão sofrida pelas mulheres no âmbito do patriarcalismo – noção sintonizada com as discussões feministas em cenário internacional (DEBERT e GREGORI, 2008, p.168).

Sabe-se, portanto, que no Brasil a questão da violência contra a mulher é um tema embrionário que vem sendo discutido e minimizado a partir dessas novas discussões a partir da década de 1980 que trouxe novas perspectivas para mulheres que se encontram sujeitas à problemática, partindo principalmente da desconstrução de conceitos que nutrem uma sociedade patriarcal por excelência.

Após o desenvolvimento de estudos de gênero, vários autores passaram a utilizar a partir de 1990, violência de gênero como um conceito ampliado de violência contra a mulher (SAFFIOTI e ALMEIDA, 1995 *apud* ARAÚJO, 2013, s.p.). A violência de gênero seria entendida como um tipo de violência direcionado especificamente contra a mulher, tendo em vista que não há como comparar (na grande maioria dos casos) a força física de um homem em detrimento da mulher, sinalizando que em uma situação de embate físico a mulher naturalmente tende a perder e ser penalizada com agressões por não ter mecanismos físicos suficientes de defesa.

De acordo com o artigo "Violência Obstétrica: Ofensa à dignidade humana", os tipos

de violência obstétrica podem ser definidos da seguinte forma:

> Segundo um dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio para a CPMI da Violência Contra as Mulheres (2012), existem alguns tipos de ações configurativas da violência obstétrica: 1) VO física: quando são realizadas práticas invasivas, administra-se medicações não justificadas pelo estado de saúde da parturiente ou de quem irá nascer, ou quando não se respeita o tempo ou as possibilidades de parto biológico; 2) VO psíquica: refere-se ao tratamento desumanizado, grosseiro, humilhação e discriminação. Além disso, cabe nesta classe a omissão de informações sobre a evolução do parto; 3) VO sexual: toda ação imposta à mulher que viole sua intimidade ou pudor, incidindo sobre seu senso de integridade sexual e reprodutiva, podendo ter acesso ou não aos órgãos sexuais e partes íntimas do seu corpo (PEREIRA, SILVA, BORGES, RIBEIRO, AUAREK E SOUZA, 2016, p. 02).

A violência física corresponde às práticas invasivas e sem consentimento da parturiente, que podem até mesmo atingir o feto, e a maioria das mulheres que a sofrem, não reagem por acreditarem que estão sendo bem cuidadas e que os profissionais de saúde que ali estão, sabem exatamente o que estão fazendo.

Esse tipo de comportamento também se justifica por uma questão cultural no Brasil em que as pessoas não possuem o hábito de questionar os procedimentos médicos, as receitas para ingestão de medicamentos, e demais práticas que podem ser abusivas sem que a paciente perceba.

A violência psíquica com a omissão de informações acerca do parto também é uma violação dos direitos da gestante, pois é a vida dela e do bebê que estão "em jogo". Dessa forma, toda evolução ou dificuldade que precisar ser enfrentada, necessita passar pelo conhecimento da mulher.

A violação sexual acontece quando há algum tipo de abuso físico do corpo da parturiente, em que o agressor se aproveita do momento de vulnerabilidade emocional para ter acesso aos órgãos sexuais e partes íntimas de maneira desnecessária e indevida.

4. A VULNERABILIDADE FEMININA DIANTE DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

A violência obstétrica tem ganhado novas repercussões a partir da disseminação das informações através dos meios de comunicação de massa, das redes sociais e demais veículos. Entretanto, como dissemos anteriormente, o Brasil ainda não possui uma lei específica que ampare a mulher vítima desse tipo de violência.

A posição inferiorizada da mulher na sociedade é um valor cultural sedimentado. Questionar essa realidade parece ir contra uma estrutura de pensamento de conteúdo religioso, moral, econômico, psicológico e social. Discutir sobre a submissão da mulher em relação ao homem, significa desarticular uma estrutura que embasa crenças e conceitos antigos de dominação (MENEZES, 2000).

Isso implica dizer que para a mulher conseguir, de fato, confrontar esses preceitos enraizados de maneira tão firme no meio social, foi necessário que houvesse todo um processo de assimilação do surgimento da violência contra a mulher para que, a partir da compreensão dos fatores que contribuíram para o seu surgimento, pudessem ser levantadas discussões acerca dessa prática realizada há tantos anos, sem que a sociedade se posicionasse contra, sem que houvesse algum tipo de revolta que provocasse um dilema social a respeito, ou seja, se aparentemente todos estavam satisfeitos com os comportamentos humanos, naturalmente ninguém teria "porque" tocar no assunto.

Para Silva e Serra (2018) na metade do século XVI as parteiras começaram a ser excluídas dos partos realizados na época, em que o Estado e a Igreja passaram a exigir documentações comprobatórias através de exames e provas para que as mesmas continuassem a desempenhar suas funções.

Com isso, os homens ganharam ainda mais espaço e a profissão de médico passou a ser eminentemente masculina, contribuindo ainda mais para a segregação feminina nesse meio tão aclamado de ascensão social, sendo que as parteiras que ainda permaneceram em atividade, tinham os seus procedimentos assistidos por cirurgiões (homens).

Corroborando com as ideias apresentadas, tem-se: Com o objetivo de manter e exercer controle sobre a mulher, o agressor imprime comportamentos sistemáticos, seguindo um padrão específico. (MILLER, 1999 *apud* FONSECA E LUCAS, 2006, p.7). Isso implica dizer que existe todo um processo de efetivação da violência obstétrica em que. Esse é um método que faz com que os atos de violência sejam maquiados, como se não existisse uma verdadeira intencionalidade, fazendo com que a mulher se sinta totalmente omissa ao que realmente está acontecendo.

4.1 O surgimento da lei maria da penha no brasil e suas características

No Brasil existe a Lei Maria da Penha de nº 11.340/ 2006 que ampara as mulheres vítimas de violência doméstica. A lei trouxe novas expectativas e chances para mulheres que são violentadas em seus lares diariamente, trazendo punições imediatas para os casos de agressão, afastamento do agressor do lar (quando há necessidade) e fornece à mulher agredida a possibilidade de portar uma medida protetiva contra o agressor, em que este deve estar sempre a 300 metros de distância da vítima.

De acordo com a lei, algumas são as principais tipologias de violências praticadas contra a mulher, dentre elas: violência sexual, física, moral, psicológica e patrimonial. Entretanto, a violência obstétrica não se enquadra especificamente dentro da Lei Maria da Penha.

Para o Ministério da Saúde:

> A violência sexual pode produzir consequências traumáticas e indeléveis para quem a sofre e, apesar de inquestionáveis avanços neste assunto, ainda é um grande desafio reconhecer uma vida sem violência, com respeito aos direitos humanos (BRASIL, 2011, p.11).

A violência sexual é caracterizada quando há intencionalidade por parte do agressor em manter contato de ordem sexual com a vítima sem o seu consentimento, isto é, quando a mulher é forçada pelo homem a manter relações sexuais. Dessa forma, a violência sexual deixa traumas na vida da vítima que, em muitos casos não são superados, já que a mulher é obrigada a manter relações sexuais contra a sua vontade e isso pode causar impactos psicológicos de alta grandeza, fazendo até mesmo com que a vítima tenha dificuldades de manter uma vida sexual normal após o trauma sofrido.

Os critérios que inclinam para a ocorrência dos ditames da Lei 11.340/2006 que estão relacionados a ocorrência de uma condição de violência em desfavor da mulher em virtude do gênero exige que o fato potencialmente punível aconteça no contexto doméstico, familiar ou deriva de relacionamento íntimo do agente-agressor com a mulher. Dessa forma, percebe-se que a violência obstétrica não possui ainda critérios para julgamento específico, mesmo sendo também uma tipologia de violação dos direitos de mulheres.

Assevera-se então que nas linhas da ementa de ADC, *in verbis*:

> VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LEI Nº 11.340/06 - GÊNEROS MASCULINO E FEMININO - TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros - mulher e homem -, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. COMPETÊNCIA - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LEI Nº 11.340/06 - JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER - REGÊNCIA - LEI Nº 9.099/95 - AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da Republica, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares (STF - ADC: 19 DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/02/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014).

A Lei 11.340/2006 não elabora um procedimento específico para as causas que prosseguem nos juízos dos JVDFMs – Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, sendo determinado a obediência às regras do Código de Processo Civil, Código de Processo Penal, Estatuto da Criança e do Adolescente e Estatuto do Idoso, desde que não venham confluir com as regras processuais especiais previstas na Lei Maria da Penha, conforme emprega o artigo 13 desta lei (DIDIER JUNIOR; OLIVEIRA, 2016). Assim, o JVDFM é o nível em que a tese se prestaria para realização das concepções de proteção, assistência, prevenção da violência e punição do agressor.

Diante de toda a complexidade do quadro de violência contra a mulher e habilitado a julgar todos os pleitos oriundos a partir da violência. Com o agrupamento da competência cível e criminal, o acesso à justiça, pelas mulheres, seria adequadamente observado, posto que, no peculiar contexto da violência doméstica, as questões criminais e os reflexos cíveis estão diretamente associados. A previsão dessa dada competência dúplice ou

híbrida foi considerada uma novidade em relação a Lei 11.340/2006.

As medidas protetivas, oriundas da lei 11340/06, tem como intuito assegurar a segurança e proteção à mulher vítima de violência, estando em alinho com o art. 1° onde aduz que: "Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher" (BRASIL, 2006). Trata-se de uma das inovações advindas da referida lei, assegurando a segurança e proteção, aplicadas em seguida do quadro de denúncia de agressão realizada pela vítima à Delegacia de Polícia, podendo o juiz deferir a execução de tal mecanismo, no período de até 48 horas após a recepção da solicitação da vítima ou do Ministério Público.

Assim, o Poder Público busca rapidamente dar uma maior resposta coesa e eficaz ao quadro de violência contra a mulher, sendo uma atividade contínua, e que se lapida rotineiramente, a fim de atender as mulheres submetidas a diferentes tipos de violência, em que, vislumbra-se que exatamente quanto ao deferimento de tais medidas, promulga-se a possibilidade da autoridade policial em deferir as medidas Protetivas de acordo com a Lei 13827/2019, associado ao art. 12C à Lei Maria da Penha.

Quando falamos em diferentes tipos de violência, a obstétrica não pode ser excluída. Entretanto, os debates e o seu reconhecimento social precisam andar a passos largos, a fim de que ganhe a visibilidade de existência necessária e seus agressores sofram as penalidades cabíveis.

De acordo com Lima (2011) as medidas protetivas determinadas na Lei Maria da Penha não funcionam como ferramentas para dar segurança aos processos. O término das medidas protetivas é voltado para a promoção da proteção dos direitos fundamentais, evitando assim, que a violência se perpetue, eliminando também os possíveis quadros que alimentam a sua existência, sendo que, não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial, em que se vislumbra somente pessoas e não processos.

Dessa maneira, as medidas protetivas de urgência surgiram como uma inovação da Lei 11.340/2006 e são cuidados que em último nível, busca por acautelar os direitos da mulher. Versam acerca ainda das medidas nas quais, a mulher possui poder postulatório para solicitar, como também poderão ser solicitadas pelo Ministério Público. Quando requeridas pelas mulheres, no momento do registro da ocorrência junto a delegacia, é preenchido um documento, elencando as medidas pleiteadas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do trabalho nos permitiu notar que o Brasil ainda possui uma longa caminhada na busca por justiça para as mulheres vítimas de violência obstétrica, considerando que as demais tipologias apresentadas somente foram devidamente reconhecidas no meio social após muitos anos de luta de movimentos feministas e denúncias de casos graves ou feminicídio.

Para que a violência contra a mulher fosse realmente vista como uma questão de saúde pública, foi necessário que houvesse uma série de transformações sociais, como

por exemplo, a ascensão feminina no mercado de trabalho, o que fez com que o seu poder aquisitivo e de compra aumentasse significativamente. Esse novo patamar trouxe à mulher do século XXI novas possibilidades de vivência e convivência no meio social, em que muitas não aceitam a violência com a mesma passividade e conivência de séculos passados.

Para o combate aos quadros de violência obstétrica em desfavor da mulher, é necessário incorporar informações oriundas de inúmeras vertentes cientificas. Trata-se de um tema complexo e sensível, que versa acerca da violação dos direitos das mulheres e tem sua gênese em copiosos fundamentos e suas medulas na construção sócio histórica e cultural dos vínculos entre os gêneros.

Com a constante preocupação em reduzir as práticas agressivas contra as mulheres, verificou-se a necessidade de buscar alternativas que busquem coibir essa tipologia de comportamento. Far-se-á necessário então, buscar mecanismos para coibir as práticas agressivas, sendo imprescindível a elaboração de estratégias pelo sistema jurídico para otimizar o combate à violência obstétrica, iniciando-se com o reconhecimento social desse tipo específico de violação de direitos e direcionamento de punição aos culpados pelos comportamentos violentos.

Nesse contexto, para a efetividade da Justiça é vital o acesso da mulher ao sistema judiciário, sendo necessário o rompimento das barreiras do silêncio, demolir as algemas da discriminação e do preconceito, como também elevar as taxas de crença e confiança no instituto da Polícia e no Judiciário. A polícia, especificamente, a autoridade policial, necessita a construção de um olhar atento à mulher padecente de violência, sendo crucial sua afinidade com os instrumentos legais e convencionais que arrolam a temática.

Referências

AZEVEDO, Maria Amélia. **Violência física contra a mulher: dimensão possível da condição feminina, braço forte do machismo, face oculta da família patriarcal ou efeito perverso da educação diferenciada?** In: _____. Mulheres espancadas: a violência denunciada. São Paulo: Cortez, 1985. p. 45-75.

BOWSER, D, Hill K. "**Exploring evidence for disrespect and abuse in facility-based childbirth: Report of a landscape analysis**," Bethesda, MD: USAID-TRAction Project, Uni- versity Research Corporation, LLC, and Harvard Schoolof Public Health. 2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. **Violência intrafamiliar**: orientações para prática em serviço. Brasília, 2001.

_____. Presidência da República. **Secretaria Especial de Políticas para mulheres. Memória 2003-2006**: Secretaria Especial de Políticas para Mulheres/Presidência da república. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, 2006.

CUNHA JÚNIOR. Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Bahia: Juspodivm, 2007.

DEBERT, G. G.; GREGORI, M. F. **Novas propostas, velhos dilemas**. Revist Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 23, n. 66, p. 165-185, jan. 2008.

LIMA, Fausto Rodrigues de. Comentários aos artigos 25 e 26 da Lei Maria da Penha (Da atuação do Ministério Público). In CAMPOS, Carmen Hein de Campos (Organizadora). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2011.

MENEZES, Ana Luiza Teixeira. **Mulheres: fruto de dominação e fruta para libertação!** In: Marlene Neves Strey et al. (Org.). Construções e perspectivas em gênero. São Leopoldo: Unisinos, 2000. p. 125-134.

MILLER, Mary Susan. **Feridas Invisíveis**: abuso não-fÍsico contra mulheres. Trad. Denise Maria Bolanho. São Paulo: Summus, 1999.

MONTEIRO, F. (2000). **Mulheres Agredidas pelos Maridos: de vítimas a sobreviventes**. Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres. Lisboa: Gráfica 2000.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde**. 2014. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/134588/3/WHO_RHR_14.23_por.pdf>. Acesso em: 02 nov.2021.

PEREIRA, J. S; SILVA, J. C. O; BORGES, N. A; RIBEIRO, M. M. G; AUAREK, L. J; DE SOUZA, J. H. K **VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: OFENSA À DIGNIDADE HUMANA.** Brazilian Journal of Surgery and Clinical Research – BJSCR. Vol.15,n.1,pp.103-108 (Jun – Ago 2016).

SAFFIOTI, Heleieth I. B.; ALMEIDA, Suely Souza. **Violência de gênero: poder e impotência**. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter, 1995

SAUAIA, Artenira da Silva e Silva; SERRA, Maiane Cibele de Mesquita Serra. **Uma dor além do parto**: Violência Obstétrica em foco. Revista de Direitos Humanos e Efetividade. Organização ComitÊ Científico *Double Blind Review*. 2016.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, vol. 20, nº 2, p. 71-99, jul./dez. 1995. p. 75.

SILVA, Artenira da Silva; SERRA, Maiane Cibele de Mesquita Serra. **Uma imposição social de dor para além da dor do parto:** violência obstétrica como violência de gênero. Revista Libertas. Direito UFOP, Ouro Preto, v. 4, n. 1, pp. 67-84, agos./set. 2018.

_____. Violência Obstétrica no Brasil: Um enfoque a partir dos acórdãos do STF e STJ. Quaestio Iuris, vol. 10, nº 04, Rio de Janeiro, 2017. pp. 2430-2457. DOI: 10.12957/rqi.2017.28458.

VELLOSO AFP, Silva RMC, Carmona PAC. **Violência Obstétrica**: Uma ofensa a direitos humanos ainda não reconhecida legalmente no Brasil. [Monografia] Brasília: Centro Universitário de Brasília. 2014.

CAPÍTULO 24

A LEGISLAÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO: PREVENÇÃO E TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO

OVER-INDEBTEDNESS LEGISLATION: PREVENTION AND TREATMENT OF OVER-INDEBTEDNESS

Maria dos Milagres dos Santos Monteiro[1]

Rosinaldo Francisco Alvino Mendes[2]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

2 Graduado em Direito, Universidade Ceuma, Uniceuma, Brasil, Especialização em Direito do Consumidor, Universidade Candido Mendes, UCAM, Brasil, Especialização em Andamento em Logística Portuária em Direito Marítimo, Instituto Navigare, Brasil, Doutorado em Direito do Consumidor, Emill Brunner University, EBWU, Estados Unidos

Resumo

Este artigo apresenta uma discussão teórica que parte sobre a legislação do superendividamento, que se engloba como uma ferramenta para a prevenção e tratamento do superendividamento, o qual estabelece ações que podem melhorar o controle financeiro do consumidor superendividado, em questão a criar e desenvolver relacionamentos de longo prazo. Percebe-se então o quanto é importante conhecer o seu funcionamento dentro desse âmbito, pois através da Lei do superendividamento, o consumidor consegue perceber sua eficiência para ajudar a manter uma completa organização financeira, e ter dessa forma maneiras de evitar um colapso financeiro pessoal. Dessa maneira, o artigo tem como questionamento: o que leva o consumidor ao superendividamento? Tendo como objetivo discutir o fenômeno do superendividamento através de conceitos, causas, classificação e necessidade de proteção. Realiza-se então, uma pesquisa através do seguinte método bibliográfico, para tanto, foi necessário o compreendimento da lei do superendividamento para conhecer o consumidor endividado buscando o entendimento do comportamento do consumidor e como funciona os métodos de prevenção de relacionamento para uma completa interação com as instituições financeiras. Diante disso verifica-se que as maneiras de prevenção do superendividamento são essências para um controle do consumidor, pois é necessário o entendimento de como funcionam os processos de decisão de compra, as influências que acontecem na hora de comprar, e compreender o que leva o mesmo a uma completa imersão em dividas, além do compreendimento das ferramentas da legislação que geram e iniciam relacionamento, e que também ajudam a conhecer o cliente.

Palavras-chave: Legislação do Superendividamento, Consumidor, Prevenção.

Abstract

This article presents a theoretical discussion that starts with the legislation on over-indebtedness, which is encompassed as a tool for the prevention and treatment of over-indebtedness, which establishes actions that can improve the financial control of the over-indebted consumer, in order to create and develop relationships of long term. It is clear then how important it is to know how it works within this scope, because through the Law of over-indebtedness, the consumer is able to perceive its efficiency to help maintain a complete financial organization, and thus have ways to avoid a personal financial collapse. In this way, the article asks: what leads the consumer to over-indebtedness? Aiming to discuss the phenomenon of over-indebtedness through concepts, causes, classification and need for protection. A research is then carried out through the following bibliographic method, for that, it was necessary to understand the law of over-indebtedness to know the indebted consumer seeking to understand consumer behavior and how relationship prevention methods work for a complete interaction with financial institutions. In view of this, it appears that the ways of preventing over-indebtedness are essential for consumer control, as it is necessary to understand how the purchase decision processes work, the influences that happen at the time of purchase, and to understand what takes the even a complete immersion in debt, in addition to understanding the legal tools that generate and initiate relationships, and that also help to get to know the customer.

Keywords: Over-indebtedness Legislation, Consumer, Prevention.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe uma discussão teórica que tem como base as pesquisas realizadas, é importante entendermos o que é o superendividamento e como ele ocorre, porém, este artigo busca analisar a legislação do superendividamento. Além de distingue estratégias fundamentais para prevenção e tratamento do superendividamento, o trabalho busca identificar seguimentos obtidos e apuração da eficiência e eficácia das táticas utilizadas pela legislação do superendividamento. Buscando uma análise acima do comportamento do consumidor, procurando mostrar até que ponto os aspectos decisórios influenciam nos procedimentos decisivos de preparação das técnicas de controle de financeiro dos mesmos. Neste cenário, surge a lei de Superendividamento 14.181 de 1º de julho de 2021 sob enfoque educativo, de natureza elucidativa, informativa, preventiva, tratando da solução do problema, o que exige atuação cautelosa já que vai trabalhar com negociação, conciliação e aspectos coletivos voltados para a Defesa do Consumidor.

Nesse âmbito A lei do superendividamento chega para garantir ao consumidor uma forma de resguardar seus direitos e como ferramenta para gerir e auxiliar nas tomadas de decisões em relação a vida financeira desse consumidor, de uma maneira geral garante a práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, por meio da revisão e da repactuação da dívida. Percebe-se, portanto, que a Lei busca trazer mecanismos de conscientização dos consumidores quanto às suas práticas de consumo, bem como a proteção contra práticas abusivas de incentivo ao consumo excessivo, como a própria obtenção de crédito sem as devidas cautelas de proteção ao mínimo existencial dos consumidores. Consequentemente, o artigo foi realizado para garantir com que empresas e/ou pessoas que pretendem implementar os recursos da legislação do superendividamento no cenário da sua vida pessoal ou empresarial, possam ter um amplo entendimento sobre o assunto, buscando com isso apresentar alternativas de argumentação sobre prevenção e tratamento do superendividamento. Além de colaborar com outros pesquisadores sobre a questão proposta.

Portanto, o estudo cientifico tem como objetivo geral compreender de maneira proveitosa os funcionamentos da legislação do superendividamento e suas ferramentas nas organizações para uma completa prevenção e tratamento sobre esse processo. E como objetivos específicos: descrever os princípios e o conceito do superendividamento; apontar as necessidades de proteção e tratamento aos consumidores superendividados; métodos de prevenção do superendividamento;

2. DESENVOLVIMENTO

O superendividamento pode ser conceituado como a impossibilidade de uma pessoa arcar com o pagamento de dívidas presentes e futuras com seus rendimentos e patrimônio atuais, ou seja, é a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação.

De acordo com (BERTONCELLO; LIMA, 2007; MARQUES, 2006; SANTOS, 2008), a doutrina europeia traça algumas distinções acerca desta condição, que pode ocorrer a qualquer um, independente do nível de rendimentos. O superendividamento é concebido como passivo quando o consumidor não colabora ativamente para o quadro de insolvência ou de ausência de liquidez, esse acontecendo em função de algum "acidente de vida", como o desemprego, redução de renda, doenças ou de oscilações das moedas, altas das taxas de juros, entre outros. Já no superendividamento ativo, o consumidor abusa do crédito e consome acima das possibilidades do seu orçamento de forma que, mesmo em condições normais, ele não poderia saldar as dívidas que contraiu.

Dentre esses, há os inconscientes, aqueles que agem impulsivamente e/ou não conseguem calcular corretamente o impacto das dívidas sobre seu orçamento, e os conscientes, consumidores de má-fé que tem a intenção deliberada de não pagar.

No que afirma (LIMA, 2006, p. 45), o superendividamento é um fato inerente à vida em sociedade, ainda mais comum na atual sociedade de consumo. Para consumir produtos e serviços, essenciais ou não, os consumidores estão – quase todos – constantemente se endividando. A nossa economia de mercado seria, pois, por natureza, uma economia do endividamento. Consumo e crédito são duas faces de uma mesma moeda, vinculados que estão no sistema econômico e jurídico de países desenvolvidos e de países emergentes como o Brasil. O superendividamento pode ser definido como a impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o fisco, oriundas de delitos e de alimentos).

Desse modo, Santos (2008) traz a contribuição da economista portuguesa Maria Manuel Leitão Marques que acredita que expansão do crédito e superendividamento são duas faces da mesma moeda. Já Marques e Cavallazzi (2006, p. 21) referem-se ao superendividamento como uma espécie de "nocivo 'efeito colateral' novo da sociedade de consumo".

Essa mesma confusão de sentidos foi vista por, Marques e Cavallazzi (2006, p. 18), este é "um fenômeno social e jurídico importante que pode ou não ser consequência de 'políticas públicas' e da 'mudança dos mercados financeiros', que levam à chamada 'democratização' do crédito e à consolidação de uma 'sociedade do endividamento' também no Brasil". De incidência mundial, primeiro foi detectado nos EUA, depois na Europa, tendo chegado já há algum tempo aos países emergentes como o nosso. Diferente do endividamento, que se refere à totalidade de compromissos de crédito assumidos pelos indivíduos ou pelas famílias, o superendividamento (ou sobreendividamento, expressão usada em Portugal), advém quando é impossível para o consumidor ou sua família realizar o pagamento de suas dívidas.

Independente de ser tomado como inerente ao sistema capitalista atual, uma decorrência adversa ou uma anomalia a ser enfrentada e sanada, o fato é que este fenômeno incita discussões acerca dos efeitos sociais da crescente expansão do crédito.

Ressalte-se que o superendividamento pode ser dividido em duas categorias: superendividamento ativo e passivo. Assim, com base na definição de Marielza Brandão Franco (2012, p. 13):

> O superendividamento é ativo quando o consumidor de alguma forma, mesmo agindo de boa-fé, contribuiu para se colocar nesta situação aflitiva, quer por não ter planejado os seus gastos ou os compromissos assumidos, quer por ter acumulado dívidas acima dos seus rendimentos auferidos ou que esperava auferir.

No que diz respeito a forma ativa, pode ser consciente ou inconsciente. Esta classificação é baseada na contribuição ou não do devedor para a instituição da dívida. Gentil de Faria, Marcelo de Lucca, e Natan Della Valle Abdo (2019, p. 59) tratam:

> Portanto, o superendividamento ativo consciente, aquele que contrai suas dívidas já com a intenção de não pagá-las, não faz jus ao amparo estatal visando sua recuperação do estado em que se encontra, ante a falta de requisitos essenciais: a boa-fé.
>
> Já o superendividamento ativo inconsciente contrai dívidas maiores do que seus vencimentos ou patrimônio podem honrar, porém sempre com a intenção de honrá-las, crendo em sua capacidade de pagamento. Nesta modalidade o agente contrai as dívidas de boa-fé com animus solvendi. Tais dívidas são contraídas por impulso visando a resolução imediata de alguma necessidade.

De outra banda, haverá superendividamento passivo conforme o comportamento do consumidor e a responsabilidade advém de circunstâncias externas, além do conceito do superendividamento a doutrina também faz uma distinção bastante interessante quando as espécies de superendividamento. Nessa direção, Marielza Brandão Franco (2012, p. 13) conceitua o endividamento passivo:

> Já o superendividamento passivo se refere àquele em que o consumidor foi surpreendido com um fator externo, não previsível, que o impossibilitou de honrar seus compromissos financeiros, como, por exemplo: doença grave de um membro da família, desemprego, morte do provedor, acidente, desabamento da moradia, enchente com perda de bens móveis e imóveis, etc.

Importante mencionar que tal divisão no conceito, qual seja, entre superendividamento ativo e passivo, é uma divisão doutrinária e em nada influi na conclusão lógica do estudo que o indivíduo que possua tal condição deve ser amparado pelo Estado na tentativa de sua recuperação econômica e social, devendo somente ser observado, como já mencionado, o requisito subjetivo da boa-fé, que deve estar presente.

2.1 Tipos de superendividamento

De acordo com Heloísa Carpena e Rosângela Lunardelli Cavallazzi (2006, p. 329), o superendividado é sempre um consumidor, adotando-se para este fim um conceito ainda mais restrito do que o estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, visto que não se concede a tutela à pessoa jurídica. Trata-se, portanto, da pessoa física que contrata a concessão de crédito, destinado à aquisição de produtos ou serviço que, por sua vez, visam atender a uma necessidade pessoal, nunca profissional do adquirente. A mais importante característica refere-se à condição pessoal do consumidor, que deve agir de boa-fé.

Há também o requisito da boa-fé, a chamada boa-fé objetiva que compreende o "estado de ânimo do sujeito, mas como comportamento leal, cooperativo, correto" (CARPENA; CAVALLAZZI, 2006, p. 329), não basta encontrar-se em situação de extremo endividamento é necessário que ele tenha sido ocasionado, de boa-fé, em outras palavras, por motivos alheios à vontade do devedor.

A expansão do crédito ao consumidor surgiu como instrumento para dar vazão aos bens de consumo produzidos em massa. Ocorre que a banalização do crédito, bem como a sua concessão desenfreada são os responsáveis pela propagação do endividamento na sociedade, aumentando consideravelmente os riscos do superendividamento.

2.1.1 Classificação do superendividamento

A classificação do superendividamento baseou-se na jurisprudência francesa e se divide em superenvidamento ativo e passivo, levando-se em conta os atos dos consumidores e as circunstâncias que norteiam a situação fática. Vejamos cada um deles:

1) Superendividamento ativo: caracteriza-se quando o consumidor é aquele que se endivida voluntariamente e as suas dívidas são muito maiores do que ele pode pagar, utilizasse do crédito pelo fato do impulso e do apelo comercial das empresas fornecedoras do crédito. Subdivide-se em superendividado ativo consciente e inconsciente. (SCHMIDT NETO, 2009).

De acordo com (RAMOS, 2012, p. 36), os superendividados ativos ainda se subdividem em ativos conscientes, os quais "tinham plena consciência que não poderia fazer frente às dívidas que contraiu já com a intenção de não quitá-las e em ativos inconscientes que são aqueles que contraíram as dívidas acreditando que poderia saudá-las, ou seja, avaliou mal a sua capacidade de pagamento"

O superendividamento ativo consciente ocorre quando o consumidor age de má-fé no momento que contrai as dívidas, ou seja, ele sabe que não conseguirá honrar com as suas contas, a sua intenção é não pagá-las. Neste caso, seguindo os requisitos para a caracterização do superendividamento anteriormente citados, o consumidor não receberá a proteção do Estado para poder recuperar-se devido ao fato de não possuir o requisito da boa-fé.

Já o superendividado ativo inconsciente, embora haja de maneira impulsiva e irresponsável, não o faz propositalmente, de forma maliciosa, deixando de monitorar seus gastos, endividando-se por pura inconsequência, mas não com a intenção de não honrar com os compromissos assumidos, ou seja, as aquisições do ativo inconsciente foram induzidas pelo impulso da compra, o crédito facilitado e as próprias tentações do consumo e da publicidade.

2) Superendividamento passivo: ocorre quando o consumidor se endivida devido a fatores alheios a sua vontade, os quais são imprevistos. Estes fatores não aconteceram pela má gestão, nem tampouco pela má-fé do consumidor, mas sim devido às fatalidades que o acometeram durante a sua trajetória, como exemplo: o desemprego, as doenças,

caso de morte na família, redução brusca de salário, divórcio ou outro fator que torne a sua situação desfavorável. Ocorre então uma redução nos recursos financeiros deste consumidor e o crédito é contratado puramente por necessidade, tornando assim a capacidade de reembolso do consumidor superendividado quase nula, pois adquiriu o crédito puramente por necessidade, aceitando qualquer oferta de crédito sem mesmo analisar as taxas de juros, que muitas vezes são altíssimas, impossibilitando o seu pagamento. Esta é a espécie de superendividamento que ocorre com mais frequência e torna o superendividado passivo em um acidentado do consumo (SCHMIDT NETO, 2009).

Desse modo, Clarissa Costa Lima e Káren Bertocello (2010, p. 43) afirma que na doutrina estrangeira, encontramos a diferenciação entre o superendividado de boa-fé e o superendividado de má-fé. No primeiro caso estão aqueles consumidores que sofreram um "acidente da vida", ou seja, que não deram causa ao seu endividamento decorrente de fatores imprevistos. Também estão os consumidores que, em virtude da sua inexperiência ou despreparo, não conseguiram fazer uma boa avaliação da sua capacidade de reembolso antes de assumir novas despesas. Superendividados de má-fé são apenas aqueles que deliberadamente contrataram ou assumiram novas despesas, que sabiam ser incompatíveis com a sua renda, com a intenção de não pagá-las. Os superendividados de má-fé não são admitidos nos procedimentos de tratamento existentes na legislação comparada.

Para Schmidt Neto (2009, p. 31),

> [...] o enfrentamento do superendividamento permite que determinado consumidor não fique excluído da sociedade, que não gaste mais do que pode pagar, que seja auxiliado pelos fornecedores que verificarão sua capacidade de reembolso e que, caso gaste além do que pode pagar, encontre-se uma maneira saudável de quitar a dívida com os credores. Todos perdem com a ocorrência do superendividamento, devedor, credor, sociedade, Estado, e da mesma forma todos ganham com a prevenção e a mitigação de seus efeitos.

Dessa maneira a expansão do crédito ao consumidor surgiu como instrumento para dar vazão aos bens de consumo produzidos em massa. Ocorre que a banalização do crédito, bem como a sua concessão desenfreada são os responsáveis pela propagação do endividamento na sociedade, aumentando consideravelmente os riscos do superendividamento.

3. MÉTODOS PARA PREVENIR O SUPERENDIVIDAMENTO E SUA LEGISLAÇÃO

Oliveira e Vasconcelos (2016, p. 196) pontuaram que as relações de consumo estão cada vez mais acirradas, onde os consumidores são expostos a vitrines sedutoras em lojas físicas e virtuais, atraindo-os a comprar itens considerados essenciais e também os supérfluos, que ganham um novo status de importância. Ademais, nota-se que o consumismo exacerbado é fruto do modelo capitalista de produção, conforme foi apontado pelas autoras.

Deste modo, os consumidores são impelidos e convencidos a continuarem adquirindo

bens e serviços, o que é benéfico para o giro do capital, mas que também pode ser preocupante caso seja desenfreado, podendo causar o superendividamento do consumidor, que se resume à impossibilidade manifesta deste pagar a totalidade 32 de suas dívidas – exigidas ou vincendas- sem comprometer as condições mínimas de se manter.

Passados os esclarecimentos iniciais, é vital ainda que as relações de consumo sejam permeadas pela boa-fé e equilíbrio entre as partes, conforme art. 4º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor. A preocupação com o consumidor é cristalina, já que este geralmente é a parte mais frágil na relação de consumo, uma vez que, na maioria dos casos, o fornecedor goza de maior poder econômico e tecnológico.

A prevenção implica a comunicação ao consumidor, antes da assinatura do contrato e de forma clara, de todas as informações necessárias para que ele possa avaliar os custos da contratação, bem como o impacto no seu orçamento.

Isto posto, Wodtke (2014, p. 02) ressaltou que a concessão facilitada de crédito, destinada principalmente às famílias de classes média e baixa, está intrinsecamente conectada ao crescimento desenfreado do superendividamento em território brasileiro. As propagandas chamativas e repletas de promessas de crédito fácil e sem juros são pratos cheios para consumidores que desejam adquirir algum bem que sem esse estímulo não teriam condições.

Segundo Wodtke (2014, p. 02), a concessão facilitada de crédito no Brasil é proporcional ao número de superendividados, uma vez que, além dos acontecimentos imprevistos, os brasileiros não estão preparados para consumir a prazo, perdendo rapidamente o controle financeiro.

Salienta-se que o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) objetiva equilibrar a relação consumerista e defender especialmente o consumidor, uma vez que este geralmente é a parte mais frágil. E, mesmo com estas normas voltadas à proteção do consumidor, Schmidt Neto (2012, p. 424) pontuou que é preciso se fazer um diálogo entre as fontes do direito para a efetiva proteção daquele, *in litteris*:

> É possível entender que a condição de impossibilidade econômica de adimplir as dívidas, em que se encontra o falido, coloca-o em posição de inferioridade capaz de permitir que ele as cumpra de maneira diversa da contratada, adequando sua prestação à sua realidade. Atender-se-ia à isonomia substancial fazendo um exercício de diálogo das fontes entre as leis civis que regulam o contrato entre particulares e os princípios constitucionais fundamentais, bem como os princípios do direito do consumidor, no intuito de flexibilizar o cumprimento da prestação pelo superendividado.

Nesta mesma linha de pensamento, em relação à educação e prevenção do consumidor, Frota (2011, p. 24) diz:

> [...] incumbe aos Estados-membros adotar medidas tendentes a incentivar práticas responsáveis em todas as fases da relação de crédito, tendo em conta as especificidades do mercado de crédito. Práticas responsáveis que se dirigem tanto a dadores como a consumidores de crédito, no quadro do regime aplicável. De banda dos consumidores tais medidas incluirão, por hipótese, a

> informação e a educação para os serviços financeiros, nomeadamente advertências no tocante aos riscos que advêm do incumprimento das obrigações a que os consumidores se adscrevem e do sobre-endividamento que sobe em espiral nas distintas praças de crédito, um pouco por toda a parte. De banda dos dadores de crédito, em um mercado em expansão, é especialmente importante que as instituições de crédito e as sociedades financeiras não se permitam conceder empréstimos de modo irresponsável ou não o façam sem se munirem previamente de garantias acerca da solvabilidade dos consumidores que se habilitem à sua concessão.

Segundo Souza (2020, p. 17), a vulnerabilidade do consumidor decorre da desigualdade socioeconômica entre este e o fornecedor, que possui mais informações sobre as características do bem ou serviço, além de geralmente estarem inseridos em monopólios ou oligopólios. Além disso, os consumidores estão sujeitos à ignorância e a desvantagem econômica, assim como a pressão constante exercida pela publicidade massiva.

Mesmo que houvesse certos mecanismos paliativos, como a limitação imposta pelo Superior Tribunal de Justiça, em que a renda líquida do devedor só poderá ser descontada até o percentual de 30%, a fim de preservar o mínimo existencial e a dignidade humana; a necessidade de previsão legal acerca do superendividamento era cristalina.

Um dos melhores meios de prevenção do superendividamento é a informação, a educação para o consumo, o esclarecimento detalhado do assunto a ser tratado, principalmente àquelas pessoas leigas que sequer entendem o que estão assinando. O lado positivo da concessão do crédito surge quando consegue incluir pessoas na sociedade de consumo, mas esta inclusão deve ser de maneira responsável, fazendo com que o acesso ao crédito não prejudique as suas finanças e a sua sobrevivência, sob pena de passar a ser algo altamente negativo ao consumidor.

Conforme Marques (2010, p. 29),

> Para prevenir de forma eficaz o superendividamento da população brasileira, inclusive da população mais pobre que só tem o seu "nome" como patrimônio, devemos inverter o paradigma: crédito consciente e responsável só pode ser concedido com tempo e reflexão. A primeira ideia é que o crédito só pode ser concedido por contrato escrito, cuja cópia deve ser necessariamente dada para o consumidor, e cuja redação deve ser clara, especialmente quanto aos valores, taxas e periodicidade.

3.1 Legislação do superendividamento

O consumidor endividado que não consegue mais pagar os débitos e tem dificuldades em manter os gastos básicos para sobreviver encontrou uma saída para se reerguer com aval da Justiça e sem sofrer assédio dos cobradores. Depois de muitos anos de discussão foi aprovada, em 1º de julho de 2021, uma das atualizações do Código de Defesa do Consumidor, a Lei nº 14.181, para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Em vigor desde julho, a Lei 14.181/2021, conhecida como Lei do Superendividamento, aumenta a proteção de

consumidores com muitas dívidas e cria mecanismos para conter assédios por parte das instituições financeiras, de uma maneira diversificada, surge como uma ferramenta de proteção ao consumidor que na maioria das vezes era lesado pelas instituições financeiras.

Dessa forma essa lei denominada por muitos como Lei Claudia Lima Marques, em virtude da atuação da brilhante professora nas discussões e aperfeiçoamento do projeto, veio para estabelecer um novo paradigma no Direito do Consumidor brasileiro e promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira, evitando-se a sua exclusão social com o comprometimento do mínimo existencial.

Segundo Claudia Lima Marques, define superendividamento como a impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos).

Partindo do pressuposto de que a pessoa em situação de superendividamento necessita de proteção especial, a lei buscou garantir ao consumidor novos mecanismos de equalização e repactuação das dívidas por meio de um plano de pagamento que satisfaça o direito dos credores sem levar o devedor à humilhação e à indignidade.

Antes da promulgação da Lei nº 14.181/21, o superendividamento não recebia uma previsão legal específica, razão pela qual os mecanismos de defesa contra esse problema eram essencialmente voltados à prevenção, em que o Poder Judiciário se empenhava para preservar o mínimo existencial do consumidor insolvente e uma possível conciliação deste com o credor.

Somente em julho de 2021 que foi publicada a Lei nº 14.181, criada para aperfeiçoar o crédito ao consumidor, assim como prevenir e tratar o superendividamento, alterando diversos artigos do Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso. Esta Lei inclui ainda a possibilidade de audiências de negociação entre o credor e o devedor, além de conter instrumentos para afastar abusos na oferta de crédito a idosos e vulneráveis.

Nesse sentido, a Lei nº 14.181/2021 tem a finalidade de proteger e amparar os superenvidados, definidos como aqueles que estão impossibilitados de honrar suas obrigações financeiras (vencidas e vincendas), sem comprometer seu mínimo existencial. Exige-se também que estes estejam revestidos pela boa-fé, ou seja, estão em situação de superendividamento em razão de desorganização ou desconhecimento financeiro, ou por causas imprevistas, como doenças, desemprego ou outra situação capaz de abalar a condição financeira do consumidor.

Desse modo, (SILVA, 2015, p. 361-391), as inovações contidas no Projeto de Lei reverberam sobre os princípios fundamentais das relações de consumo e, segundo Joseane Suzart Lopes da Silva, "coadunam-se com a ratio legis da criação de um diploma legal específico para a proteção dos adquirentes e utentes finais de produtos e serviços ofertados pelo mercado no que tange ao superendividamento"

Assim, o projeto tem por finalidade uma disciplina específica no Brasil acerca do superendividamento, o que pode contribuir para a proteção do consumidor que, encontran-

do-se em uma situação de inadimplência, está suscetível ao risco à sua saúde financeira, comprometendo o seu mínimo existencial e, por conseguinte, a sua dignidade humana (PEREIRA; ZAGANELLI, 2019).

Além disso, o projeto de lei tem o intuito de alterar o artigo 37 do CDC, no que tange à publicidade voltada ao consumidor, para considerar abusiva aquela que incite o consumidor a tomar atitudes lesivas à sua saúde e segurança, bem como proibir as publicidades voltadas ao público infantil que contenham conteúdo apelativo ou que impliquem na criação de um sentimento de inferioridade por não consumir, como uma medida de prevenção do endividamento patológico.

A lei, que alterou o Código de Defesa do Consumidor, criou um instrumento de renegociação em bloco das dívidas nos tribunais estaduais de Justiça. Num procedimento semelhante às recuperações judiciais realizadas por empresas, a pessoa física pode fazer uma conciliação com todos os credores de uma única vez, criando um plano de pagamentos que caiba no bolso, visa a preservação do mínimo existencial nos termos da regulamentação, na repactuação de dividas e na concessão de créditos.

Para Rizzatto Nunes (2011, s/p):

> A lei 8.078/90 funciona muito bem e não precisa de alterações ou atualizações. Necessita sim de apoio para ser mais ainda compreendida e bem aplicada. Ela é de ordem pública e de interesse social, norma geral e principiológica, o que significa dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais ou gerais que com ela colidirem. Ela inaugurou no sistema jurídico nacional um outro modo de produção legislativa: ingressou de modo a não necessariamente revogar leis anteriores. O que ela faz é tangenciar as relações jurídicas envolvendo consumidores e fornecedores estabelecidos com base em outras normas que continuam em vigor, tornando-as nulas ou inválidas no todo ou na parte que desrespeite seus princípios e regras.

Segue na mesma linha de raciocínio José Geraldo Brito Filomeno (2011, s/p):

> Sua maior e melhor implementação depende, isto sim, da atuação mais incisiva, porém, mas ponderada e objetiva, dos órgãos públicos e das entidades não governamentais de proteção e defesa do consumidor, bem como, e principalmente, dos operadores do direito, com especial ênfase dos órgãos do poder judiciário, não ainda, em grande parte, aptos e preparados para cuidarem dos direitos e interesses abrigados pelo referido código.

Segundo Nelson Wilians 2021, de modo geral a lei é positiva e possibilita novos subsídios aos consumidores para deixarem a situação de superendividamento. Para mim, o principal destaque é a possibilidade de desistência de empréstimos, sendo que o consumidor pode, sem constrangimento, cancelar um empréstimo que tenha contratado em até sete dias.

Por essa razão, dentre outras, a Lei do Superendividamento inova na intervenção jurisdicional para negociação coletiva do devedor superendividado com credores diversos, buscando o tratamento digno à pessoa e, na nossa visão, uma forma de também atuar

na melhor compreensão e ajuste de vontades de todos os envolvidos nessa negociação coletiva.

É relevante destacar que, neste aspecto referente às possíveis causas, é necessário verificar o modo como ocorreu o superendividamento para que o consumidor tenha proteção do Estado. Trata-se de um problema de pactuação, devendo ser identificados os elementos que já apresentamos para que o consumidor usufrua de proteção, sobretudo a intencionalidade do consumidor, a sua boa-fé, pois, caso contrário, a proteção não acontecerá, haja vista que, conforme já esclarecemos, não se pretende proteger o consumo e a contratação irresponsável e inconsequente.

Um dos melhores meios de prevenção do superendividamento é a informação, a educação para o consumo, o esclarecimento detalhado do assunto a ser tratado, principalmente àquelas pessoas leigas que sequer entendem o que estão assinando. O lado positivo da concessão do crédito surge quando consegue incluir pessoas na sociedade de consumo, mas esta inclusão deve ser de maneira responsável, fazendo com que o acesso ao crédito não prejudique as suas finanças e a sua sobrevivência, sob pena de passar a ser algo altamente negativo ao consumidor.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo buscou analisar o Legislação do Superendividamento, sua prevenção e tratamento, através de suas estratégias e ferramentas. Visto que a relação entre cliente e fornecedor deve ser baseado em um dinâmico processo que precisa de atenção contínua, pois nos dias atuais, o meio empresarial é caracterizado por grande e competitivas mudanças e por resistentes concorrências, na qual facilita o acesso a uma ampla rede de credito.

Diante disso, o artigo teve como objetivo geral discutir o fenômeno do superendividamento através de conceitos, causas, classificação, necessidade de proteção sob a ótica da Lei 14.181/21 na prevenção e tratamento deste fenômeno. Entretanto, foi constatado que o objetivo geral foi atendido, porque efetivamente o trabalho conseguiu demostrar como a Legislação do superendividamento funciona para o consumidor, assim como também o trabalho conseguiu verificar as ferramentas de prevenção para gerar relacionamentos confiáveis entre as instituições financeiras e consumidor, além de que todo trabalho buscou analisar as possíveis causas que levam o cliente a se tronar superendividado.

O estudo demostrou que todo consumidor endividado pode se sobressair evitando um superendividamento, quando as estratégias da Legislação são bem posicionadas. Contribuindo não somente para a prevenção, como também em ganhar um grande destaque no mercado financeiro, pois dessa forma é possível contribuir para que haja uma boa interação entre cliente e empresa, desenvolvendo relações a longo prazo e fazendo, consequentemente, os consumidores tornarem-se de uma maneira diversificada clientes fiéis com as características positivas em relação a seus controles financeiros.

Dessa forma, é possível concluir que a Legislação em si, já tem objetivo de criar relacionamentos a longo prazo, andando de mãos dados com as organizações, no intuído de

ajudar o consumidor superendividado a conseguir ferramentas de superação financeiras. No entanto, para garantir o controle financeiro é necessário garantir a sua satisfação e a sua confiança, pois foi visto no processo de compra do consumidor, que a confiança começa a partir de quando o cliente se sente satisfeito a determinado produto ou serviço, onde é iniciado a construção de confiança do cliente para com a empresa, garantindo dessa forma um controle com suas dívidas. Foi constatado também que as ferramentas da Legislação são fortes aliados no desenvolvimento de relacionamentos, pois elas disponibilizam dados dos consumidores, que fazem as empresas conhecerem melhor o cliente.

A partir do estudo é possível resultar que a Legislação do Superendividamento não se baseia em ter uma fórmula ideal, no entanto, ela permite que os consumidores tenham um direcionamento em avaliar as capacidades e recursos em busca de garantir relacionamento de longa duração com as instituições financeiras. Para isso, é necessário que as empresas tenham um comprometimento e maturidade para que a relação entre cliente e instituição seja contínua.

Referências

BERTOCELLO, Karen. LIMA, Clarissa Costa. Tratamento do crédito ao consumo na américa latina e superendividamento. In: In: CAVALLAZZI, Rosângela Lurnadelli. MARQUES, Cláudia Lima (Org.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo. RT, 2006. Cap. 7. p. 191-210.

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores:** França, Estados Unidos da América e anteprojeto de lei no Brasil. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 83, p. 113-138, 2012.

CARPENA, Heloísa. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: CAVALLAZZI, Rosângela Lurnadelli. MARQUES, Cláudia Lima (Org.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito.** São Paulo. RT, 2006. Cap. 11. p. 310-344.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês.** São Paulo: RT, 2002.

DE FARIA, Gentil; DE LUCCA, Marcelo; ABDO, Natan Della Valle. **Dever de Mitigar o Prejuízo e o Superendividamento Bancário**. Editora JH Mizuno. Edição 1ª, 2019.

FEATHERSTONE, Mike. **Cultura de consumo e pós-modernidade.** São Paulo: Studio Nobel, 1995.

FRANCO, Marielza Brandão. O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR. FENÔMENO SOCIAL QUE MERECE REGULAMENTAÇÃO LEGAL. 2012. Revista Do Instituto Do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6033_6053.pdf. Acesso em: 28 maio 2021.

FROTA, Mário. **Do regime jurídico do crédito ao consumidor na União Européia e seus reflexos em Portugal: a inversão do paradigma. In**: Revista do Direito do Consumidor, São Paulo, v. 78, p. 23-66, abr.jun./2011.

KIRCHNER, Felipe. **Os novos fatores teóricos de imputação e concretização do tratamento do superendividamento de pessoas físicas.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 65, p. 63-102, jan/mar., 2008, p. 72

KIRCHNER, Felipe. **Os novos fatores teóricos de imputação e concretização do tratamento do superendividamento de pessoas físicas.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 65, p. 63-102, jan/mar., 2008, p. 72.

LIMA, Clarissa Costa de. Tratamento do crédito ao consumo na América Latina e superendividamento. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.) ***Direitos do consumidor endivida-***

***do*:** Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006.

LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiências do Poder Judiciário.** Rio de Janeiro: GZ, 2010.

LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiências do Poder Judiciário.** Rio de Janeiro: GZ, 2010.

LIMA, Clarissa Costa de; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Prevenção do superendividamento deve reunir toda a sociedade.** Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jun-03/garantias-consumo-prevencao-superendividamento-reunir-toda-sociedade. Acesso em: 05/06/ 2021.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 7 edição revista, atualizada e ampliada. Thomson Reuters, São Paulo. 2021. p.. 1257.

MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do consumidor endividado: superendivadamento e crédito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 14.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Anteprojetos de Lei de Atualização do Código de Defesa do Consumidor.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 82, p. 331-356, abr.-jun./2012.

MIRAGEM, Bruno. A lei do crédito responsável altera o Código de Defesa do Consumidor: novas disposições para a prevenção e o tratamento do superendividamento. Colunas Migalhas. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/348157/a-lei-do-credito-responsavel-altera-o-codigo-de-defesa-do-consumidor acesso em 05/06/2022.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Tâmara A. D.; VASCONCELOS, Suani, A. **As práticas abusivas e o superendividamento sob a tutela do ordenamento jurídico: a lógica da modernidade líquida e a sociedade de consumo**. Revista de Direito. Publicada em 2016. Disponível em: . Acessado em 25 de agosto de 2021.

PEREIRA, Wellerson Miranda. **Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. In**: Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RAMOS. Daniel Gomes. **Direito em movimento**. vol. 15. Ed. FONAJE. 2012.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Revisão dos contratos com base no superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil.** Curitiba: Juruá, 2012, p. 242-3

SILVA, Gabriela Vargas da. **Processo de decisão de compra do consumidor de doces para eventos**. 2017. 49 f. Monografia (Bacharel em Administração). Curso de Administração. Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, RS, 2017.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha de; THEBALDI, Isabela Maria Marques. **Consumo consciente: a responsabilidade do consumidor da aquisição ao descarte.** In SOUZA, Adriano Stanley Rocha de; ARAÚJO, Marinella Machado (Coord.). Temas de Direito Civil. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2013. p. 9.

SOUZA, Gabryelly E. S. **Os contratos de crédito com cláusulas abusivas que ferem o Código de Defesa do Consumidor ocasionando o superendividamento.** Publicado em dezembro de 2020. Disponível em: . Acessado em 01 de junho de 2022.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor.** 7ª ed. São Paulo: MÉTODO, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor** / Humberto Theodoro Júnior. – 9. ed. ref., rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WILIANS, Nelson; Especialista avalia como positiva a nova lei do superendividamento. Colunas Migalhas 2021. Disponivel em: https://www.migalhas.com.br/quentes/349744/especialista-avalia-como-positiva-a-nova-lei-do-superendividamento. Acesso em 05/06/2022.

WODTKE, Guilherme Domingos G. **O superendividamento do consumidor: as possíveis previsões legais para seu tratamento.** Publicado em 2014. Disponível em: . Acessado em 03 de junho de 2022.

CAPÍTULO 25

CIBERCRIMES E O DISCURSO DE ÓDIO NA INTERNET NO BRASIL

CYBERCRIMES AND HATE SPEECH ON THE INTERNET IN BRAZIL

Ewerton Silva Queiroz[1]

Patricia de Cassia Barros de Sousa[2]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

2 Advogada, professora da Faculdade Anhanguera, São Luís-MA. Mestranda em Meio Ambiente e Desenvolvimento Regional. Especialista em Direito Administrativo, Direito Processual do Trabalho e Criminologia.

Resumo

Neste trabalho serão abordados os aspectos históricos e conceituais dos crimes cibernéticos, bem como algumas noções gerais de cibercriminalidade e uma breve explanação das atuais leis brasileiras que tratam do tema. Não obstante, o enfoque da presente pesquisa é um estudo mais aprofundado do exercício do direito à liberdade de expressão e a fim de se determinar os limites ao exercício desse direito na internet, bem como as repercussões dos ataques à honra e à imagem de um indivíduo através desse meio de comunicação global. Por fim, serão apresentadas possíveis soluções à indagação central do trabalho, a qual se refere aos possíveis meios de coibir o exercício arbitrário da liberdade de expressão.

Palavras-chave: Cibercrime; Internet; Discriminação.

Abstract

In this work, the historical and conceptual aspects of cyber crimes will be addressed, as well as some general notions of cybercrime and a brief explanation of the current Brazilian laws that deal with the subject. Nevertheless, the focus of this research is a more in-depth study of the exercise of the right to freedom of expression and in order to determine the limits to the exercise of this right on the internet, as well as the repercussions of attacks on the honor and image of an individual through this global means of communication. Finally, possible solutions will be presented to the central question of the work, which refers to possible means of curbing the arbitrary exercise of freedom of expression.

Keywords: Cybercrime; Internet; Discrimination.

1. INTRODUÇÃO

Os "cibercrimes" também conhecido como crimes informáticos ou cibernéticos são pretéritos ao advento da internet. Porém, após a chegada da internet, criou-se novos meios de interação social, e com isso, surgiu uma população que ficou à margem do digital e oportunizou a um certo grupo o cometimento de delitos na sua forma digital. O discurso de ódio é um excesso da liberdade de expressão, pela qual muito se lutou e o exercício desse problema é muito utilizado, principalmente online. Nota-se a existência de uma discussão que gira em torno do que é liberdade de expressão garantida pela norma vigente no Brasil em face do excesso que leva a prática do crime na seara digital.

A internet faz parte do processo evolutivo da humanidade. A comunicação está cada vez mais rápida, eficiente e conecta pessoas do mundo inteiro, gerando negócios e fomentando o conhecimento. Há uma relação paradoxal entre a sociedade e a internet, visto que ao mesmo tempo que as pessoas usam para informações úteis e facilitar os negócios, por outro lado pessoas usam como ferramenta criminosa.

Além disso, um levantamento da empresa de cibersegurança Kaspersky aponta que o Brasil teve um aumento de 23% nos casos de cibercrimes nos primeiros oito meses de 2021 em comparação ao mesmo período no ano anterior. Os números da empresa registraram que os golpistas brasileiros são responsáveis por 481 milhões de tentativas de infecção com os 20 malwares mais populares — o que equivale a 1.395 tentativas por minuto.

Tratando do discurso de ódio, a ideia constitucional de que todo e qualquer indivíduo tem os direitos assegurados pelo art. 220 dá CF/88, é categoricamente negativada pela usurpação do limite e do bom senso, quando se externa e promove o caos moral através da ofensa, seja ela étnica, política, racial, religiosa ou sexual. Neste sentido, discorre Winfried Brugger (2007, p.118): "[...] palavras que tendam a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar a violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas".

Nessa perspectiva, diante dessa enorme crescente, percebeu-se a necessidade analisar a rota dos crimes cibernéticos que geram, por exemplo, as mensagens discriminatórias resultando em discursos de ódio e outras práticas, por meio da internet no Brasil.

De modo geral, objetiva-se fazer uma revisão bibliográfica de modo a colher e apontar informações sobre o tema proposto.

E para tanto, foram delineados os seguintes objetivos específicos: apresentar as principais características dos crimes cibernéticos como questões fáticas e históricas relevantes; analisar a eficácia das leis n° 12.737 e 12. 735 nos cibercrimes; o que caracteriza a prática do discurso de ódio na internet.

A metodologia utilizada será realizada por meio de pesquisa bibliográfica. De modo a fomentar as argumentações postas à baila e com o objetivo de avaliar os aspectos dos cibercrimes e como o discurso de ódio é disseminado no Brasil.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS E RELEVANTES DOS CIBERCRIMES

Importante faz um recorte que nos leve ao remonte histórico, guiando-nos ao entendimento mais contemporâneo dos crimes digitais. Antes de ser usada como ferramenta para o crime, a tecnologia na era moderna foi alvo de boicotes e rejeição por várias pessoas, especificamente aquelas de baixo padrão educacional, que viviam de serviço braçal durante a Revolução Industrial.

Em uma noção muito rudimentar, os primeiros signos de crimes informáticos seriam os iniciais atos de boicote a essas novas tecnologias implantadas nesse período histórico, assim como explicam Damásio de Jesus e José Antônio Milagres (2016, p.22), trazendo como exemplo a sabotagem dos funcionários de Joseph-Marie Jacquard, inventor do tear mecânico pois, em suas concepções, colocava seus empregos em risco.

Então percebe-se, que o conceito de crimes informáticos somente ganhou marcos mais característicos algumas décadas depois. Jesus e Milagre (2016, p. 23) explicam que a doutrina ainda diverge sobre qual seria o primeiro crime informático precisamente dito na história, separando-se dois acontecimentos de duas universidades norte-americanos, uma em 1964 e outra em 1978, onde estudantes invadiram o sistema de dados computadorizados das instituições.

Para entendermos melhor sobre esses crimes, é crucial compreender que o mesmo está conectado ao conceito de criptografia, então eis alguns aspectos relevantes para o avanço desse entendimento e assim clarear os estudos da criptografia.

A criptografia se propõe em esconder ou mascarar informações por meio de linguagem codificada. Essa é uma atividade quase tão antiga quanto a própria humanidade, pois nos períodos de desentendimentos entre Grécia e Pérsia se via a necessidade de descobrir informações secretamente, ocultando-as, de modo que apenas o destinatário final da mensagem seria competente de decifrá-la (SILVA, 2016).

Nesta senda, a criptografia acompanhou os avanços tecnológicos e se promoveu ao decorrer dos séculos, instigando o interesse em especialistas de várias áreas. Mas se a criptografia é a ciência de ocultar informações, as primeiras e mais rudimentares noções de cibercrimes se originam no desígnio de conseguir informações confidenciais, aparecendo, portanto, os mais expoentes habilidosos em técnicas de violações de códigos da história.

O mais popular durante a Segunda Guerra Mundial foi Alan Turing, conhecido como o "pai da computação", foi um cientista, matemático e criptoanalista britânico que, no período da guerra, concedeu serviços à inteligência britânica, se convertendo ao responsável pela criação de uma série de técnicas para burlar códigos alemães. Pode-se dizer que Turing foi o maior responsável pelo avanço da criptografia como ciência, pois expôs a fragilidade dos sistemas na época, aprimorando-os (SCHECHTER, 2016).

Diante do entendimento desse conceito de criptografia aparecem as primeiras rudimentares noções de internet, isso após várias décadas de transformações e aperfeiçoamento. No começo a finalidade ao criar um sistema como esse, levando em consideração o período histórico, era de caráter bélico e não comercial ou recreativo, já que tal expan-

são só se deu algumas décadas após sua indenização. Toda a ideia por trás da criação desse sistema só teve início no auge da Guerra Fria.

A década de 1950 teve maior relevância no contexto histórico da internet, pois foi nesse período em que se deu o auge da ocorrência de crimes informáticos, isso antes mesmo da percepção de cibercrimes sequer existir. Isso só foi possível com a criação do projeto militar ARPANET da Agência de Projetos de Pesquisa Avançada dos Estados Unidos. Esse projeto foi o precursor da internet, pois foi a primeira rede operacional de computadores interativa à base de comutação de dados (PAESANI, 2000).

Nos anos seguintes iniciou-se uma verdadeira revolução tecnológica, o que gerou um clico de mudanças frenético em toda a estrutura da internet, deixando de ser um sistema intricado de acesso restrito às minorias, para se tornar o meio de comunicação mais utilizado no mundo. O cibercrime também iniciou uma nova fase, já que a criptografia, utilizada para proteger dados digitais do mundo corporativo, se tornou objeto de atenção dos criminosos.

Apesar do conceito ser antigo, esse termo "CIRBERCRIMES" apareceu em uma reunião de um subgrupo do G-8 (grupo esse composto pelos sete países mais ricos do mundo, mais a Rússia, por sua importância história militar) no final dos anos 90. A reunião desse grupo abordava especificamente o combate as práticas ilícitas na internet (D' URSO, 2017).

Entretanto, a progressiva mutação tecnológica dificulta o combate a esses crimes, que estão em constante alinhamento com as novas tecnologias. Assim, com o uso incontido e indiscriminado da internet, alguns indivíduos com conhecimento em informática passaram a se aprimorar e utilizar esses conhecimentos roubar informações criptografadas, como já havia sendo feito há muito tempo, para obter proveito econômico ou ainda, por mera diversão (JESUS; MILAGRE, 2016).

Os indivíduos que praticam atos de crime virtuais são denominados "hackers", um designativo da era moderna para indivíduos que sempre existiram. O termo importado da língua inglesa é utilizado para instituir programadores com exímia habilidade, alguém que secretamente alcança informações sobre o sistema informativo de outra pessoa para possam olhar, usar ou trocá-lo, pelos mais diversos motivos.

Com a facilidade de comprar, receber ou até mesmo fazer transições com duas contas bancárias por meio do celular ou computadas, as pessoas abraçaram esse novo mercado, não dando a importância devida para a apuração e autenticidade dos sites em que estavam postando suas informações, o que as fizeram prezas fáceis desses criminosos, que agem no submundo da internet.

Ainda no contexto em comento sobre a conduta delitiva destaca-se que é praticada online, desde pedófila, tráfico, pirataria, prostituição, sabotagem, terrorismo e a sextorsão sendo que a cada dia surgem novos crimes no contexto social e não poderia ser diferente no digital. A inserção digital nos meios de trabalho tem provocado em muitos países, inclusive no Brasil, problemas provocados por uma nova onda de crimes cibernéticos.

De acordo com estudo conduzido pela consultoria alemã Roland Berger. A percepção

dos especialistas é a de que esse tipo de crime irá se aperfeiçoar ainda mais com o tempo, com as companhias tendo que gastar cada vez mais para se proteger de ataques com pedidos de resgate.

A guisa de informação, no Brasil, o Hospital do Câncer de Barretos e outros administrados pela Fundação Pio XII, tiveram as fichas de seus pacientes sequestradas e o resgate pedido era de quase mil reais por computador em bitcoins (dinheiro virtual). O Hospital ficou com seu sistema desativado por três dias, trabalhando manualmente, o que gerou atrasos e prejuízos a muitos pacientes (TOLEDO, 2017).

Ainda no Brasil, ao longo de 2019, vazamentos de dados de grandes empresas estamparam as manchetes dos principais portais de tecnologia do país. De acordo com denúncias de ativistas especializados em cibersegurança, sistemas de companhias como a operadora de telefonia Vivo e Banco Pan continham vulnerabilidades que deixariam expostos dados de milhões de clientes, levando as autoridades a investigar o caso (SCALZARETTO, 2019).

Em outro aspecto, vale ressaltar que todo crime traz prejuízo social, os cometidos por meio digital tem uma velocidade de expansão e lesividade muito grande. Observa-se que a pirataria, por exemplo, tem sido um problema cada vez mais difícil de se combater. Como filme, livros ou músicas, os bens jurídicos de propriedade intelectual e artística jamais ficaram tão vulneráveis. A primeira prisão por pirataria na internet no Brasil foi feita em 2003.

Alvir Reichert Junior era dono e administrador de um site chamado MP3 Forever, o qual disponibilizava ilegalmente centenas de músicas para download. A prisão de Alvir foi embasada no artigo 184 do Código Penal (ESTADÃO, 2003), o qual dispõe:

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

> § 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente.

O parágrafo 3°, que lida da violação por meio da internet, apenas havia sido incluso no código há poucos meses de um mês da data do crime. É relevante frisar que o referido artigo não se refere a "crime de informação", mas sim se encaixa na violação de direitos autorais, vindo o parágrafo 3° apenas para tipificar o meio por qual foi utilizado a violação, majorando a pena, com isso, se trata de uma qualificadora.

Mesmo que a internet não tenha sido criada com o condão de promover crimes, pessoas tomaram conhecimentos de como utilizar essa ferramenta para burlar o sistema de forma que obtenham formas de acesso ilegal.

Acompanhando a contemporaneidade o Código Penal Brasileiro inseriu mudanças

quanto a tais práticas delineadas neste trabalho, inserindo infrações cibernéticas no bojo da lei através da Lei 12.737/2012, com o apelido de "Lei Carolina Dieckmann", tem também o ECA (Lei 8.069/90), a Lei de Racismo, (Lei n° 7.716/89) Lei de Furto e Estelionato praticados pela internet (Lei n° 14.155/2021), Lei de interceptações telefônicas(Lei n° 9.296/96) e uma recente alteração no Pacote Anticrime(Lei n° 13.964/19) que tipifica pena dos crimes de calúnia, difamação e injúria praticados em redes sociais.

Com a recente alteração feita no Pacote Anticrime (Lei 13.964/19) trouxe uma tipificação nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal. Foi inserido no parágrafo segundo (§2º) do artigo 141 do Código Penal, em resumo, que se o infrator cometer qualquer um desses crimes supra, através dos veículos de comunicação sociais presente nas redes mundiais de computadores, a pena se aplicará ao tripo.

Endurecer as penas para os crimes cometidos com tal peculiaridade, mostra que o legislador está atento ao cenário atual e que o comportamento social muda rotineiramente, desta forma, a vigilância bem como os trabalhos preventivos que devem estar em constante andamento.

Esse cenário jurídico é importante para minimizar a incidência e reincidência criminal bem como fomentar as discussões entre o povo e o Estado de modo a sempre buscar caminhos norteadores para as boas práticas na internet já que isso é uma realidade atual e visivelmente necessária, foi o que se pode notar com a pandemia da Covid-19.

As pessoas em razão do isolamento, socorreram-se desta ferramenta para trabalhar e manter contato umas com as outras do mundo exterior as suas próprias casas, lembrando ainda das relações pessoais que só foram possíveis em razão da existência da internet.

Para compor o rol exemplificativo, existem condutas que por meio da internet ferem a honra da pessoa levando até mesmo a práticas racistas tão combatidas, mas estruturadas no seio social e por meio da internet elas se tornam velozes.

Tais práticas funcionam como um "tribunal da internet "uma "terra sem lei ". Temos um caso simbólico de racismo praticado online contra a jornalista Maria Júlia Coutinho, apresentadora da previsão do tempo no Jornal Nacional, hoje uma das âncoras do Fantástico exibido pela rede globo.

A página do referido informativo eletrônico no "Facebook" serviu de ferramenta para os infratores atacarem a honra e a imagem da jornalista, com agressivos comentários racistas. A rede Globo promoveu uma campanha em solidariedade à colega, ao passo que pressionavam as autoridades policiais a tomar providências mais rígidas e imediatas. A estratégia teve êxito e a polícia chegou a quatro indivíduos que seriam os fomentadores dessas ideologias discriminatórias na internet, com uma legião de vinte mil seguidores (SOARES, 2016).

Na ausência de tipos específicos para os delitos, como mostra a reportagem de Soares (2016), os indivíduos foram encaixados nos delitos de falsidade ideológica, racismo, injúria e corrupção de menores, como também formação de associação criminosa na internet, e esse último delito apresentado é o tipo previsto no art. 288 do Código Penal, associação criminosa. Assim não existindo norma especial para encaixar essa conduta

quando executada por meio da internet, devendo a lei ser aplicada por analogia.

Segundo dados compilados pelo site Conjur.com.br em 18 de maio de 2020. O recebimento de um e-mail no qual o "assunto" é seu nome completo seguido de sua senha particular, pode fazer razão de qualquer pessoa que tenha algum tipo de rede social ativa, dissipar-se, dando lugar a irracionalidade e pânico. Isso indica que a vítima foi hackeada, entendendo que o remetente tem acesso aos seus contatos e ao seus e-mail e aplicativos, portanto acompanhado de uma mensagem que figura chantagem: em troca de não enviar registros de íntimos ou pornográficos encontrados no dispositivo, é feita uma exigência de transferência de valores para que não exponha suas intimidades.

Assim, em si tratando deste crime que nada mais é que uma modalidade de extorsão envolvendo outros crimes como estelionato e crimes contra honra já que a sextorsão em si ainda não foi tipificada no código penal, resume-se em um golpe já conhecido por alguns usuários, sendo frequente a hipótese que o autor do golpe não possuir nenhum conteúdo comprometedor da vítima e mesmo assim, com uso de mecanismos convincentes, como indicação de dados pessoais e senhas, faz com que sua vítima acredite na ameaça sofrida.

Por outra vertente o suposto autor do crime, por meio da internet, faz pesquisas sobre o perfil das pessoas que pretende enganar começa uma aproximação maliciosa, ganha a confiança e de posse das informações, dados, fotos e vídeos passa a acumular matérias visando a chantagem para obter favores financeiros e sexuais.

Outro destaque foram alterações feitas no Código Penal Brasileiro, a Lei 9.296/96, Lei de Interceptações Telefônicas que é um exemplo de procedimento legal para que haja o compartilhamento de dados de determinadas pessoas, geralmente investigadas por algum delito ou por participação neles, possuindo um procedimento legal, coordenado e com o intuito apenas de solucionar crimes.

A interceptação telefônica ocorre quando há, mediante autorização de autoridades judiciais, a captação de ligações telefônicas de cidadãos, sem que os participantes da conversa tenham conhecimento de que estão sendo gravados.

Vemos que apenas mediante ordem judicial pode ocorrer a interceptação telefônica, além disso, ela apenas poderá ser realizada em caso de investigação criminal ou instrução processual penal, nas hipóteses que a lei estabelecer.

Através da recente alteração no art.154-A do Código Penal. Em suma, na data 28/05/2021 foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) Lei n°14.155/21 que aumenta a pena de crime virtual contra idoso, mesma pena vale se for contra criança ou adolescente. A nova legislação, aprovada no Congresso, tornam mais graves os crimes de violação de dispositivos informáticos (como celulares e tablets), sob pena de multa e até 8 anos de prisão.

Hoje, já não é mais necessário se dirigir à um banco para pedir empréstimos, principalmente, quando se tratar de um beneficiário da Previdência Social (aposentado, pensionista etc.), bastando uma simples ligação telefônica para que se efetive um empréstimo consignado. Ademais, facilmente se pode colher dados de qualquer pessoa, através da

rede mundial de computadores e assim, perpetuar crimes, como fraudes frente às instituições bancárias.

De acordo com as informações do Portal do Consumidor, no ano de 2019 foram quase 40 mil reclamações sobre empréstimos irregulares e, no ano de 2020, tal número saltou para cerca de 90 mil queixas, um aumento de praticamente 25%.

Dados de outubro de 2021 do Consumidor.gov atestam que o crédito consignado está em 2º lugar entre os assuntos mais reclamados no ano, com 81 mil dos mais de 300 mil registros do segmento de bancos e financeiras. Neste prisma, observa-se a importante alteração feita pelo pacote anticrime sobe o endurecimento das penas para quem comete crime contra idosos, como por exemplo o empréstimo fraudulento, que tem aumento significativamente, visto pelos dados acima.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) aponta os crimes de pedofilia que ferem a dignidade sexual da criança e do adolescente, sendo que o objeto jurídico principal é a proteção da dignidade moral e/ou física (BRASIL, 1990).

O art. 241, da Lei nº 8.069/90, pune qualquer ato com venda ou exposição de pornografia infantil. Esta pena estabelecida no ECA, pretende preservar a integridade moral, psíquica ou física das vítimas. Sendo que, hoje a internet é de fácil acesso e criminosos se aproveitam da inocente interação de crianças, para prática dos crimes virtuais.

Voluntarioso ressaltar que todos nós estamos suscetíveis a cair em golpes pela internet, nos tornando vítimas de uma ferramenta tão importante. No tocante as crianças e jovens a ressalva deve ser feita atentamente, a bem da verdade elas estão em fase de desenvolvimento não apenas físico, mas psíquico e a presença e participação da família, escola, sociedade e do Estado são as fontes basilares dessa composição de personalidade e vida.

Não se pode apenas vigiar o que elas acessam, é muito mais que isso. Devemos educar mostrando como usar a ferramenta como uma aliada ao conhecimento, laser e atividades de modo geral, mostrando como são praticados os crimes o porquê deles, as penalidades e consequências. Assim, minimizaremos a criminalidade digital e abrimos espaços para novos e bons tempos.

3. A IMPORTÂNCIA DO MARCO CIVIL DA INTERNET PARA O BRASIL

Em continuidade ao arcabouço legal que se refere às leis sobre a internet no Brasil, no ano de 2014 a Lei 12.965/14 foi sancionada com o objetivo de estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para uso da Internet no Brasil, determinando ainda as de atuação da União, dos Estados Unidos, Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria. A Lei traz dispositivos, garantias do direito de defesa dos consumidores que utilizam a Internet para adquirir produtos e serviços, como também regulariza a comercialização de empresas que utilizam a Internet como meio de negócios, assegurando a concorrência e iniciativa livre.

A promulgação do Marco Civil da Internet, embora não trate especificamente de questões criminais, representa um passo importante para a evolução do tratamento legal acerca de temas relacionados ao ambiente virtual, inclusive na seara criminal (LEMOS *et al.*, 2014, p. 5).

Uma vez que as pessoas divulgam produtos e serviços pela Internet além de fazerem publicidades em geral. Muitas práticas são abusivas ao consumidor, o que é uma violação a lei além de oportunizar a pirataria. Casos como os boletos fantasmas amplamente divulgados pelos meios de comunicação, que também são uma espécie de crimes cibernéticos já que os criminosos mandam boletos aos clientes de determinadas lojas, então o consumidor pensa estar pagando para o fornecedor, que tiveram seus códigos de barras alterados, ao serem pagos o valor vai para uma conta distinta do fornecedor, então as vítimas de tais golpes são obrigadas apagarem duas vezes pelo mesmo serviço ou produto já que caíram em um desses golpes. E assim como esses existem vários.

4. ANÁLISE DE EFICÁCIA DA LEI N° 12.737/12

O presente capítulo trata da lei n° 12.737/2012 e, analisando o caso Carolina Dieckman, examinando seus aspectos normativos. Além disso, faz-se uma análise da eficácia da lei, apontando seus aspectos positivos e negativos da lei.

4.1 O caso Carolina Dieckman

Segundo reportagem por Guilherme Sardas (2013, p. 59), em maio de 2012, "36 fotos íntimas de Carolina Dieckmann, em que a atriz aparece em cenas de nudez e poses sensuais, vazaram na internet". A propagação das imagens se deu em virtude da invasão de seu computador pessoal, comandada por dois crackers, um do pequeno município de Macatuba (SP), outro Córrego Danta (MG).

Alessandra Medina (2012) explana que a atriz estava sendo chantageada a pagar R$ 10.000,00 (dez mil reais) para não ter suas curvas divulgadas na rede. Os criminosos efetuaram 03 (três) ligações, bem como enviaram 05 (cinco) e-mails mostrando as fotos para o secretário da atriz, Alisson Oliveira, e seu empresário, Alex Lerner. Nesta oportunidade a atriz "foi orientada por autoridades de segurança a manter contato para tentar armar um flagrante", mas não deu certo, segundo relatou seu advogado Antonio Carlos de Almeida Castro.

Desta feita, Guilherme Sardas informa como se deu a divulgação das fotos da atriz na rede, frente à recusa do pagamento pedido pelos crackers:

> Os criminosos pediram R$ 10.000,00 (dez mil reais) para não devassarem as curvas da atriz ao grande público, que ironicamente, figura na lista das musas ainda sonhadas pela revista playboy. Sem terem o pedido atendido, em poucos minutos, soltaram na web a coleção de fotos, que, ajudada pela rápida proliferação do meio, ainda pode ser encontrada em diversos sites (SARDAS, 2013, p. 59, grifos nossos).

Nesse ínterim, Marcelo Crespo explica sob qual tipificação serão enquadrados os delinquentes da ação penal promovida por Carolina Dieckmann, tendo em vista a falta de legislação específica para invasão de dispositivo informático:

A ação judicial promovida por Carolina deparou-se, porém, com um obstáculo jurídico, o mesmo que vem atenuando a punição em casos semelhantes que ocorreram há mais de uma década no Brasil. "Se eu invadisse uma máquina e me valesse de informações confidenciais para ter um proveito financeiro, eu poderia responder por concorrência desleal, por extorsão, mas não pela invasão". [...] Por isso, os invasores responderão por crimes que a legislação brasileira já tipifica: furto, extorsão e difamação (CRESPO, 2013, p. 59, grifo nosso).

Por fim, Marcelo Crespo (2013) declara que quem fizer o mesmo a partir de agora, vai ter tratamento diferente; uma vez que o caso da atriz foi determinante para a aprovação de uma lei específica sobre crimes cibernéticos.

A Lei n° 12.737/12, com poucos artigos, tentou trazer à sociedade um modo de regulamentar e punir as ações criminosas que vem acontecendo frequentemente na seara digital e que precisa de monitoramento, conscientização para o uso correto dos canais digitais bem como punição para os praticantes dessa espécie de crime.

4.2 Os Efeitos da Lei Carolina Dieckmann

A promoção da mudança social tende a ocorrer na medida que a sociedade se torna consciente das suas ações mesmo usando seu direito de expressar-se livremente. Essa liberdade não pode ferir o direito alheio, muito menos servir de ferramenta para o cometimento de crimes.

Sendo assim é necessário além do amparo legal, ações de prevenção, educação de base e educação digital para que haja erradicação dos crimes cibernéticos bem como a diminuição das reincidências. Destaca-se ainda a abertura de um diálogo entre a sociedade e o poder público para que possam ser mapeados a forma de como esses crimes são cometidos, o perfil das vítimas, as ações realizadas pela polícia bem como que crimes em si (o tipo penal) para que seja proposta uma mudança na legislação ainda mais severa em razão da amplitude, rapidez e consequências que esses crimes acabam atingindo não só a vítima mas toda sociedade.

4.3 Aspectos positivos

Tânia Maria Cardoso Silva Amâncio (2013) explana que são patentes as diversas mudanças no cotidiano da sociedade a partir do desenvolvimento da informática, sobretudo da internet, uma vez que esta permitiu as pessoas estarem presentes em todo o mundo a partir da tela de um computador.

Elucida-se que além da evolução trazida pela globalização, a informática também revolucionou todos os segmentos e atividades da sociedade moderna, principalmente pela exposição às muitas formas de crimes e criminosos, que buscam obter lucros, furtar dados e propagar atos de crueldade, sob o manto da impunidade.

Nesse contexto, a autora afirma que a fragilidade das leis foi fator preponderante para o surgimento cybercrimes, razão pela qual fez-se necessária a criação de lei específica:

> A fragilidade das leis brasileiras foi um dos fatores que mais contribuíram para que surgissem novos crimes, especialmente nos últimos vinte anos, no ambiente virtual. É certo que muitas condutas podiam ser abrangidas por disposições já existentes na Constituição Federal, no Código Civil, no Código Penal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, mas a criação de leis específicas para este tipo de criminalidade se tornou cada vez mais impositiva. [...] Nesse sentido, merece destaque a Lei Carolina Dieckmann, que pode ainda se apresentar limitada, porém se revelou um grande salto na proteção às vítimas de crimes perpetrados na internet (AMÂNCIO, 2013, p. 28, grifo nosso).

Wanderlei José dos Reis (2013) ressalta que a alteração da legislação penal para a tipificação dos crimes cometidos via internet, através da Lei 12.727/12, veio ao encontro das necessidades sociais, uma vez que visa coibir práticas delituosas, que de alguma forma aufere vantagem indevida às vítimas. Sendo assim, a Lei Carolina Dieckmann representa um avanço legislativo pátrio, já que a tutela cibernética criou um novo bem jurídico – o dispositivo informático.

Segundo Renato Opice Blum, especialista em crimes de internet, mesmo com falhas, o avanço pelo advento da lei é inegável, pois:

> O Brasil tem a quinta maior população de usuários de internet do mundo, com 70 milhões de pessoas, que passam em média 25 horas por mês online. Com uma movimentação dessas já era hora de termos segurança jurídica para nossos usuários (BLUM, 2012, p. 110, grifo nosso).

Para Marcos Mazoni (2013, p.60) "a lei é positiva no sentido de estabelecer maior rigor penal – as penas variam de um a três anos de detenção mais multa. Esperamos que isso possa causar uma sensação de que o risco de punição é maior, apesar de não ser uma relação direta."

Wanderlei José dos Reis leciona que por não haver no nosso ordenamento jurídico a tipificação de crimes cometidos via internet, o magistrado era obrigado a se utilizar da analogia para aplicar a legislação que versava sobre condutas semelhantes já tipificadas, conforme exemplo:

> A violação de e-mail era enquadrada como crime de violação de correspondência, previsto na Lei nº 6.538/78, que, em seu art. 40, estatui que é crime devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada dirigida a outrem, estabelecendo a pena de detenção, de até seis meses, ou o pagamento não excedente a vinte dias-multa (REIS, 2013, p. 33, grifo nosso).

Nesse diapasão, Renato Opice Blum (2012) reitera que antes do advento da Lei Carolina Dieckmann a polícia e os juízes tinham que fazer malabarismos para tentar enquadrar os criminosos, vez que toda a legislação já existente era pré-internet, e acrescenta:

> Pode parecer estranho, mas até a publicação da Lei 12.737, invadir dispositivos informáticos no Brasil não era crime. [...], Casos como o de Carolina eram decididos com adaptações de artigos que já constavam no Código Penal brasileiro (BLUM, 2013, p. 62, grifo nosso).

Desta feita, Blum (2013) espera que com a nova legislação, a justiça seja mais ágil, por estar munida de instrumentos próprios, capazes de criminalizar a invasão de dispositivos informáticos.

4.4 Aspectos negativos

Segundo João Loes (2013) a promulgação da lei criada para regular os crimes digitais no Brasil foi – apenas o primeiro passo – pois as lacunas no texto e a infraestrutura deficitária da polícia podem atrapalhar, tendo em vista o lapso de tempo para prescrição dos crimes. Além disso, o autor elucida que a lei dependerá de jurisprudência para funcionar.

Ressalte-se que muitos doutrinadores e operadores do direito digital questionaram a brandura das penas cominadas aos delitos informáticos ora consubstanciados na lei Carolina Dieckmann, frente aos danos causados às vítimas. Misael Neto Bispo da França (2013) atesta que penas sem o mínimo de força dissuasória não previne a ocorrência e a recorrência de comportamentos criminosos, pelo contrário – diz Renato Opice Blum (2013) – ao invés de coibir pode estimular a prática delituosa. Quanto aos danos causados às vítimas, apresentam-se de formas variadas: isolamento, ansiedade, depressão, superação e suicídio.

A bem da verdade, está sujeito a haver lacunas em quaisquer circunstâncias, visto que a sociedade muda a todo instante, logo, os crimes constantemente também se emoldam as transformações sociais.

4.4.1 Divergência dos Juristas e doutrinadores Sobre o Termo "Invasão" no que Tange à Medida Violenta e Mecanismos de Segurança

Flávia Penido, Advogada e Professora de Direito Digital, relata a discussão de alguns juristas acerca do artigo 154-A do diploma legal, o qual preconiza:

> Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita (PENIDO, 2013, p. 3, grifo nosso).

Wanderlei José dos Reis informa que a redação do caput do dispositivo foi duramente criticada no seio doutrinário, tendo em vista que o verbo nuclear do art. 154-A, qual seja "invadir", exprime, consoante a definição do Dicionário Aurélio:

> O ato de "entrar à força, apoderar-se violentamente" e a julgar pela redação do novel artigo, somente se configuraria o crime se o agente acessasse o sistema de informática à força (REIS, 2013, p. 34, grifo nosso).

Wanderlei José (2013, p. 34) explica que só há duas formas de se ter acesso a banco de dados de forma indevida: "quando o agente acessa fisicamente o dispositivo ou quando o usuário, de forma inadvertida, permite que sejam instalados no seu computador os chamados malwares, que aparecem na forma de arquivos enviados por e-mail, links na internet ou em dispositivos móveis como pendrives".

Dessa forma o autor conclui que o legislador pecou na qualidade técnica do artigo 154-A, onde solução legal seria substituir o verbo "invadir" por "acessar", uma vez que o agente não opera com violência, mas tão somente com o emprego de ardil para a obtenção de dados, ou seja, na prática o modus operandi não se coaduna com a maior parte dos delitos cibernéticos, nos quais o agente se utiliza do estratagema para enganar e alcançar o seu desiderato criminoso.

Misael Neto Bispo da França (2013) traz uma possibilidade de invasão de computadores com o mero fito de descobrir vulnerabilidades, sendo exercida por um profissional, razão pela qual não se configura crime:

> É o que fazem os hackers, que se distinguem dos crackers por não intentarem causar qualquer dano ao proprietário das informações violadas. Aqueles indivíduos, em face da expertise que demonstram, são, inclusive, contratados por grandes empresas que se valem do seu trabalho para corrigir as falhas dos seus sistemas (FRANÇA, 2013, p. 4, grifo nosso).

O autor acredita que a conduta dos hackers, à luz da inteligência do legislador penal, encontra-se aceita pela sociedade contemporânea, devido à sua colaboração para o aperfeiçoamento das atividades daqueles que seriam suas vítimas, por isso elucida sua postura de acordo com o princípio da adequação social:

> Não há razão, em face do princípio da adequação social, para punir a conduta de quem, tão somente, invade sistema informático alheio e obtém dados, de forma desautorizada. Seria a consagração do paradoxo neste estágio de evolução social, em que se aceita e, mesmo, estimula, com remunerações substanciais, a atuação dos hackers. Igualmente paradoxal seria punir quem vende insumos para tal consecução (FRANÇA, 2013, p. 5, grifo nosso).

Por outro viés, Flávia Penido expõe os possíveis transtornos que os profissionais especializados em segurança da informação podem sofrer:

> Somando a isso, na vida corporativa, esse artigo pode causar transtornos entre os profissionais especializados em procurar vulnerabilidades em sistemas alheios visando solucionar ou evitar falhas de segurança, a depender de como se dá o trabalho do profissional e de como esteja redigido o contrato de

> prestação de serviços, prevendo a exclusão de eventual incidência criminosa nessas atividades (PENIDO, 2013, p. 3, grifo nosso).

Por fim, a autora conclui que somente a Jurisprudência irá solucionar essa dúvida, com o passar do tempo, tendo em vista a formação de opinião pela interpretação da lei.

5. ANÁLISE DA LEI 12.735/12

Em 1999 foi proposto, pelo então deputado Luiz Piauhylino, um projeto de lei que previa a punição para crimes digitais. O projeto 84/99 foi aprovado pela Câmara 4 anos depois, mas foi alterado por Azeredo quando ele era senador.

Em meados de 2001, na Hungria, foi criada pelo Conselho da Europa, a Convenção de Budapeste, a lei mundial sobre crimes na web. A convenção prioriza uma política criminal que visa proteger a sociedade contra os cybercrimes, através de legislação adequada e da cooperação internacional. O Brasil não aderiu à citada convenção.

O PL 84/99 ficou conhecido como Lei Azeredo por ter sido Eduardo Azeredo seu relator no Senado e na Câmara. Ele foi debatido por mais de uma década no Congresso Nacional, aprovado pela Câmara em 2003 e enviado ao Senado, onde tramitou até 2008. Passou por diversas discussões, o que culminou na retirada de pontos polêmicos. Da redação original, que continha 23 artigos, foram sancionados apenas 4 artigos.

Tal projeto foi bastante negociado e reduzido a apenas 4 artigos para a aprovação no Congresso Nacional. Quando se fala em 4 artigos está-se referindo aos artigos que efetivamente trazem mudanças à legislação penal. Dois destes 4 artigos ainda foram vetados pela Presidente Dilma Rousseff – o artigo segundo e o artigo terceiro, restando apenas 2 artigos na lei sancionada em 3 de dezembro de 2012.

Em resumo, o texto aprovado determina que os órgãos da polícia judiciária deverão criar delegacias especializadas no combate a crimes digitais(art.4°). A medida é benéfica, mas depende do Poder Público a ela promover a concretude necessária, investindo na especialização da Polícia com treinamentos e equipamentos.

6. DISCURSO DE ÓDIO NA INTERNET

Neste Capítulo será apresentado que a liberdade de expressão está estruturalmente relacionada com a democracia. Esse direito possui caráter individual e difuso, o primeiro se justifica porque permite ao indivíduo expressar-se publicamente, já o segundo, porque envolve outros direitos do cidadão, tais como o acesso à informação, o direito de reunião e associação.

6.1 Os limites da liberdade de expressão na internet

Como nenhum direito é absoluto, é preciso que haja um ponto de equilíbrio entre eles, o qual funcionará como limitador para o exercício destes direitos. Essa limitação se faz necessária para que a sociedade possa conviver harmonicamente, de forma que haja respeito e tolerância diante das divergências econômicas, políticas, culturais, religiosas e raciais.

Por isso a liberdade de expressão é tão importante, as pessoas precisam se sentir seguras para expor seus pensamentos e convicções, fazendo-o de maneira democrática, em um contexto social composto por respeito ao direito do outro pensar, agir e ser diferente daquele "padrão" social imposto como normal e correto.

Na contemporaneidade, a liberdade de expressão está intimamente ligada à dignidade da pessoa humana, portanto é característica dos países democráticos. Não existem direitos ou garantias fundamentais dessa classe aos cidadãos que proporcione o mínimo necessário ao que modernamente se entender por uma vida digna.

Atualmente, os cidadãos gozam de uma liberdade muito maior do que a poucas décadas atrás. Além da liberdade de expressão e do direito à dignidade, os direitos sociais, como saúde, educação, moradia, lazer, segurança, entre outros, representam grandes conquistas que não podem sofrer retrocesso e, a internet, embora mal utilizada por muitos, é uma ferramenta eficaz na disseminação dessa ideologia de direitos na sociedade moderna.

Embora as novas tecnologias, como foi mencionado no início desse trabalho, fossem comumente criadas para a atividades nocivas, a internet, como meio de comunicação, tem escopo de informar, educar, entreter e aproximar as pessoas. Isso só é possível graças ao constitucionalismo, que traduz a vontade do povo, proporcionando um cenário favorável ao desenvolvimento social.

No âmbito da internet, a liberdade de expressão, bem como outros direitos fundamentais, pode ser exercida em sua amplitude, mas também pode ser extrapolada ainda mais facilmente que no plano físico, devido ao anonimato. Por isso é necessário separar do conceito de informação, a veiculação de declarações discriminatórias e discursos de ódio. Essas práticas não têm caráter informativo, mas sim, meramente depreciativo e segregatício.

Assim, o trabalho primordial da informação é criar seres pensantes, produzir formadores de opinião, e a internet, dentre os demais meios de comunicação, é o mais capaz e eficaz em alcançar o maior número de pessoas. E mesmo sem a intenção, acaba sendo oportuna para disseminação dessas ideologias de cunho discriminatório. Por este prisma, a internet se propõe a ser um vetor da inclusão social.

Por esta razão a Constituição Federal veda o anonimato, de forma que quando houver dano à moral ou à honra objetiva do indivíduo, o direito ao contraditório possa ser exercido. Mas, para que a lei possa alcançar e punir os infratores da norma, as medidas aplicadas devem ser efetivas.

Além do contraditório, o direito ao esquecimento também pode ser buscado pelas vítimas desses crimes. Uma vez que a internet é o único meio de comunicação existente capaz de propagar os danos morais sofridos, independentemente de quanto tempo passe, as vítimas serão infinitamente prejudicadas.

Atualmente, sempre que se deseja obter informações a respeito de qualquer pessoa, basta uma rápida busca em qualquer site de pesquisa para ter acesso a todas as informações pretéritas dessa pessoa, provocando uma reiteração da dor e da humilhação uma vez sofridos.

O direito à liberdade de expressão admitirá restrições sempre que concorrer com outros direitos fundamentais, isto é, sempre que a liberdade de expressão se encontrar em face de outro direito fundamental, como por exemplo o direito à honra, amparado no artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal.

Assim, se a opinião expressa atingir a honra objetiva do indivíduo, ou seja, sua imagem perante a sociedade, ou a honra subjetiva, isto é, a moral, a imagem que o indivíduo faz dele mesmo, tem-se constituída uma ofensa a um direito fundamental, através de um excesso cometido no exercício do direito à liberdade de expressão.

Quando isso ocorrer, caberá restrição ao direito exercido arbitrariamente para proteger o direito violado. Desta forma, cria-se um equilíbrio entre as normas de direito fundamental, pois não pode haver hierarquia entre nenhuma delas. Entretanto, a restrição é somente uma exceção, não devendo ser encarada como regra, pois é uma medida extrema.

Assim como aplicada aos direitos de privacidade e de propriedade, a restrição tem o papel de equilibrar a balança social, isto é, limitar um direito que está sendo exercido arbitraria ou abusivamente, a fim de salvaguardar o direito de outro indivíduo, uma comunidade ou mesmo, um direito coletivo que se estende a toda a sociedade.

7. CONCLUSÃO

Quando se pensa em crimes cibernéticos, logo vem à mente a ideia de criminosos de carreira, agindo às escuras por detrás da tela de um computador, a fim de obter lucro e outras vantagens através da prática de atividades ilícitas. Entretanto, quando o delito é, na verdade, cometido por uma pessoa comum, que utiliza a internet para extrapolar direito próprio, violando direito alheio, a questão se torna mais complexa.

A liberdade de expressão deve ser protegida e incentivada, pois compõe um dos pilares sustentadores da democracia. Violar esse direito é abalar fundamentalmente a estrutura, construída através de séculos de luta e repressão. A restrição, embora pareça antidemocrática em um primeiro momento, é uma exceção à regra, devendo ser cuidadosamente aplicada a todos os direitos.

O bom senso e a boa-fé devem ser adjetivos diuturnos para quem faz uso da in-

ternet, pois não se pode fomentar atitudes criminosas pelo simples fato de supor que a potencialidade do ato delituoso é menor em razão de anonimato, que por vezes, é o encorajar de muitos no mundo virtual. Destaca-se que o combate a esses e os demais crimes devem ser rigorosos, afinal de contas, hoje o mundo gira em torno das conexões feitas pela internet.

Percebe-se por fim que, os crimes cibernéticos violam normas jurídicas não somente na seara penal, mas podemos encontrar violações no direito civil e do consumidor, por exemplo. O fato é que essa lesividade vem crescendo e tomando proporções que precisam ser estudadas com mais afinco de modo a melhorar cada vez mais a nossa legislação com o intuito de garantir e resguardar a segurança das transações profissionais, comerciais e pessoais feitas pelos meios digitais.

O digital já faz parte da vida das pessoas, um exemplo disso foi a pandemia, que nos obrigou a ficarmos mais expostos (as) as redes na medida que o isolamento nos forçou a interagir por questões pessoais, de trabalho ou estudo.

Referências

ATHENIENSE, Alexandre**.** Ataques de hackers e insegurança jurídica. **Revista Jurídica Consulex**, v. 15, n. 348, p.14-15, jul./2011.

BARRETO, Erick Teixeira. Crimes cibernéticos sob a égide da Lei 12.737/2012. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-159/crimes-ciberneticos-sob-a-egide-da-lei-12-737-2012/.

CARVALHO, Marcelo Sávio Revoredo Menezes de. **A Trajetória Da Internet No Brasil: Do surgimento das redes de computadores à instituição dos mecanismos de governança**. Publicado pela UFRJ, 2006.

D'URSO, Luiz Augusto Filizzola. **Cibercrime: perigo na internet**. Publicado em 2017. Disponível em. http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/cibercrime-perigo-na-internet/. .

DONEDA, Danilo. A proteção de dados pessoais como direito fundamental. **Revista Espaço Jurídico** 12/103. Joaçaba: Unoesc, 2011.

G1. Lei '**Carolina Dieckman', que pune invasão de Pcs, entra em vigor**. Publicado em 2013. Disponível em. <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2014/10/mpf-investiga-denuncias-de-racismo-contra-nordestinos-apos-1-turno.html>.

IAS, Jorge Figueiredo. **Direito Penal: Parte Geral: Tomo I:** questões fundamentais: a doutrina geral do crime. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

DINIZ NETO, Eduardo. Sociedade de risco, direito penal e política criminal. **Revista de direito público**, Londrina, v.5, n.2, ago. 2010, p. 202-220.

JESUS, Damásio de. MILAGRE, José Antonio. **Manual de Crimes de Informáticos**. São Paulo: Saraiva, 2016.

PAESANI, Liliana Minardi. et al. A evolução do direito digital: sistemas inteligentes, a Lei nº 12.737/2012 e a privacidade. In: PAESANI, Liliana Minardi (Coord). **O direito na sociedade da informação III**. São Paulo: Ed. Atlas, 2013.

PENIDO, Flávia. Os crimes previstos na Lei Dieckmann. **Informativo Jurídico Consulex**, v. 24, n. 17, p.3, abr./2013.

ROSSETTO, Marcela. **Direito penal mínimo na web**. Visão jurídica. São Paulo: Escola, ano V, edição 62, Junho/2011, p. 8-14.

ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. **Informática, telemática e direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2004.

SCHECHTER, Luis Menasche. **A Vida e o Legado de Alan Turing para a Ciência**. Publicado pelo Departamento de Ciâencia da Computação/UFRJ, 2016.

SILVA, Fernanda Tatiane da. PAPANI, Fabiana Garcia. **Um pouco da história da criptografia.** Publicado em Anais da XXII Semana Acadêmica de Matemática da Unioeste, 2016. Disponível em <://projetos.unioeste.br/cursos/cascavel/matematica/xxiisam/artigos/16.pdf>.

SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti Sgrilli. **Furto, supressão de dados sigilosos consignados em sites na internet de acesso restrito e o estelionato virtual**.

SOARES, Will. **Denunciados por ofensas a Maju tinham verdadeiro exército, diz MP.** Publicado em 2016. <http://g1.globo.com/pop-arte/2015/07/maria-julia-coutinho-maju-e-vitima-de-racismo-no-facebook.html>.

STJ. **Justiça usa Código Penal Para Combater Crime Virtual**. Publicado em 2008. Disponível em https://stj.jusbrasil.com.combr/noticias/234770/justica-usa-codigo-penal-para-combater-crime-virtual.

THOMAZ, Paula. **O AI-5 digital**. Disponível em: 2011. Acesso em: 30 mar. 2013.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

VAINZOF, Rony. Leis dos Crimes Virtuais (Lei Carolina Dieckmann). Análise da Lei nº 12.737/12: Avanços e Lacunas. In: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). **O Direito na Sociedade da Informação III**. São Paulo: Ed. Atlas, 2013, p. 27-28.

_____. **Do delito e de sua aplicação ao Direito Penal informático**. Disponível em: Acesso em: 25 out. 2013.

_____. **Cibernética Penal**. Disponível em: Acesso em: 3 dez 2013

_____. **Dos crimes pela internet**. Disponível em: Acesso em: 04/12/2013.

CAPÍTULO 26

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: EMBATES E ENTENDIMENTOS

SOCIO-AFFECTIVE AFFILIATION: STRUGGLES AND UNDERSTANDINGS

Samira Cristina da Silva Morais do Rosário[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

A sociedade brasileira durante os anos mudou bastante, inclusive o olhar da sociedade sobre a formulação familiar, o trabalho aqui apresentado, tem por objetivo, expor um estudo sobre o reconhecimento da filiação socioafetiva na sociedade atual brasileira, apresentando durante todo o trabalho quais as formas no qual pode ser adquirido o reconhecimento, quem pode solicitar, e evidenciando sempre que não deve ocorrer a distinção entre filhos, pois pelo âmbito jurídico todos são iguais e os reconhecidos passam a responder como filhos de forma oficializada, a existência da paternidade socioafetiva só se deu início a partir do RE 898060 julgado pelo STF. A filiação socioafetiva ocorre para oficializar o amor que há entre as partes, pois ambos têm afetividade entre si, mudando a forma como a sociedade verá a família, o que antes havia olhar de julgamento por haver afeto, mas não haver a nomenclatura no nome do reconhecido, agora passar a ter a nomenclatura, mesmos direitos e um olhar da sociedade como filho reconhecido.

Palavras-chave: Reconhecimento. Socioafetiva. Post Mortem. Família.

Abstract

Brazilian society has changed a lot over the years, including society's view on the formulation of the family, the work presented here aims to expose a study on the recognition of socio-affective affiliation in current Brazilian society, presenting throughout the work what forms in which recognition can be acquired, who can request it, and always showing that there should be no distinction between children, because in the legal context everyone is equal and those recognized start to respond as children in an official way, the existence of socio-affective paternity only can be initiated from the RE 898060 judged by the STF. The socio-affective affiliation occurs to formalize the love that exists between the parties, as both have affection for each other, changing the way society will see the family, which before there was a judgmental look because there is affection, but there is no nomenclature in the name of the family. family. recognized, now with the nomenclature, the same rights and a vision of society as a recognized child.

Keywords: Recognition. socio-affective. Post Mortem. Family.

1. INTRODUÇÃO

O conceito familiar tem sofrido mudanças a cada ano, o que antes só existia a paternidade de meio biológico, ou seja, apenas os consanguíneos sendo constituídos durante o casamento ou fora do casamento; hoje há de se falar em filiação socioafetiva o que tem dividido muitas opiniões, pois antigamente existia o modo de tratamento diferente entre os filhos que eram considerados legítimos e ilegítimos, o que atualmente é proibido pelo código civil.

Observando atualmente o Brasil, há necessidade de que seja tratado sobre filiação pois há reconhecimento pelo STF (Jurisprudência) de que a filiação socioafetiva também é uma forma de constituição familiar pois a família na verdade é aquela que há retribuição de afeto, respeito e amor de ambas as partes, um filho não é apenas aquele gerado entre um casal ou advindo de uma adoção, mas há de se filha de pai e filho quando se trata de enteado(a) e padrasto/ madrasta.

Com o surgimento de uma nova forma de constituição de família, pode-se falar em reconhecimento de filiação socioafetiva, que nada mais é do que oficializar o que a criança e o responsável já sentem em seus corações, de que são uma família, usando do mesmo sobrenome e do acréscimo do nome do responsável na filiação da criança ou jovem. É uma forma de aproximação entre ambas as partes.

Compreender através do meio jurídico a filiação socioafetiva, a mudança na sociedade, a nova conceituação de família e a diferença de adoção e filiação socioafetiva; bem como, dos Direitos e dos benefícios; da filiação socioafetiva, extrajudicial, judicial e da afetividade, a importância da filiação na vida da criança.

Este Trabalho empregará o método de revisão bibliográfica, pois trará informações do tema de livros e sites de alguns doutrinadores, assim como de legislações constitucionais e infraconstitucionais, jurisprudências e decisões que tenham base a filiação socioafetiva e que possam ser aplicadas ao caso. Utilizará de pesquisas qualitativas e descritivas, das fontes e primarias e das fontes secundárias de pesquisa no âmbito jurídico

2. A MUDANÇA DA SOCIEDADE NA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A filiação socioafetiva decorreu de um processo longo para desconstrução do que era conceituado como família, foi através dessa desconstrução que muitas crianças que não foram frutos daquele casamento ou até de outro casamento do que reconheceria a filiação (padrasto ou madrasta) se sentiram filhos por completo, levando em conta que o olhar da sociedade com aquela questão mudou a partir daquele momento.

Diante das transformações no que tange a conceito familiar, em 2016 o plenário do STF (Supremo Tribunal Federal) quando julgou o Recurso Extraordinário 898060, concedeu favoravelmente um parecer quanto a pluriparentalidade ou dupla paternidade no

âmbito brasileiro estabelecendo a seguinte tese:

> "A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios" (Supremo Tribunal Federal, RE 898060).

2.1 Um novo conceito familiar

A filiação socioafetiva trata sobre outro conceito de família, pois antigamente o conceito de família tratava como filhos apenas os sanguíneos, sejam eles sendo constituídos fora do casamento ou no casamento que são os chamados filhos legítimos e ilegítimos, conforme Queiroga (2004, p.212) destaca:

> "Legítimos eram os que nasciam da relação de casamento civil; ilegítimos eram os nascidos de relação extramatrimonial. Os ilegítimos dividiam-se em naturais ou espúrios. Filhos ilegítimos naturais eram nascidos de pais que não estavam impedidos de se casar. Os ilegítimos espúrios eram nascidos de pais que não podiam se casar, em virtude de impedimento. Os espúrios classificavam-se em adulterinos e incestuosos. Dava-se o Bruna Schlindwein Zeni 62 a no XVII nº 3 1, jan - jun. 2009 primeiro caso, quando o impedimento decorria de casamento dos pais. (...) Se o impedimento para o matrimônio procedia de parentesco entre os pais, o filho nascido dessa relação era chamado incestuoso" (QUEIROGA, 2004, p.212).

No Código Civil de 1916 aborda sobre como poderia ocorrer o reconhecimento dos filhos que eram considerados ilegítimos, especificamente em seu Art. 357:

> "Art. 357. O reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer ou no próprio termo de nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento (art. 184, parágrafo único). Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes." (Código Civil de 1916).

Antigamente ocorria a distinção entre filhos: a forma de tratamento aos filhos, da divisão de herança e do olhar da sociedade por conta de serem considerados legítimos ou não; hoje essa prática é vedada pelo código civil de 2002, levando em conta que não há mais apenas a família tradicional como conceito de familiar, há diversos tipos de constituir uma família atualmente como por exemplo a filiação socioafetiva.

Diferente da filiação biológica, a filiação socioafetiva não necessita de um parentesco sanguíneo, por haver convívio e nesse convívio as partes se sentirem família, ou seja, afeto, amor e respeito, pode ocorrer o reconhecimento, pois não é uma relação obrigatória, mas há uma voluntariedade de ambas as partes desde, os responsáveis assumir o papel de pai ou mãe, educando, sustentando, amando e protegendo e reconhecendo como filho, até os menores ou os filhos (se esses maiores), respeitando, amando e reconhecendo o responsável como pai ou mãe.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008, p. 517) apontam sobre o tema de que:

> "A filiação socioafetiva não está lastreada no nascimento (fato biológico), mas em ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a um só tempo, a verdade biológica e as presunções jurídicas. Socioafetiva é aquela filiação que se constrói a partir de um respeito recíproco, de um tratamento em mão-dupla como pai e filho, inabalável na certeza de que aquelas pessoas, de fato, são pai e filho. Apresenta-se, desse modo, o critério socioafetivo de determinação do estado de filho como um tempero ao império da genética, representando uma verdadeira desbiologização da filiação, fazendo com que o vínculo paternofilial não esteja aprisionado somente na transmissão de genes. É a possibilidade de cisão entre os conceitos de genitor e pai" (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 517).

Clever Jatobá (2009, p.32) também retrata sobre o quanto é importante o vínculo de afetividade entre a família socioafetiva:

> "A constatação mais flagrante do vínculo socioafetivo pode ser verificada nos casos dos filhos de criação, atentando àquela situação em que uma pessoa cria uma criança ou adolescente, educando, assistindo a sua formação, contribuindo com seu desenvolvimento físico e psíquico, sem que estejam vinculados pelos laços consanguíneos" (JATOBÁ, 2009, p.32).

Luiz Edson Fachin (2004, p. 74), professor titular de Direito Civil da UFPR, por intermédio de um de seus Comentários ao novo Código Civil, fazendo uso de seus conhecimentos e autoridade sobre código civil, declara:

> "(...) como bem se reconhece, a paternidade, mais do que ato de procriação, é fato cultural. A procura pelo vínculo biológico é um meio de melhor alcançar a dignidade humana do filho, uma vez que não existam vínculos socioafetivos suficientes para superar o dado genético em razão do amor. Não há, a rigor, fórmula geral e abstrata capaz de compreender a gama de situações humanas que se vertem em demandas sobre a paternidade e litígios concernentes aos filhos na separação e no divórcio. O Direito administra possibilidades num campo recheado de complexidade" (FACHIN, 2004, p. 74).

2.2 Adoção x filiação socioafetiva

Como saber se trata de uma adoção ou filiação socioafetiva? Em primeiro momento o reconhecimento da filiação pode ocorrer tanto de forma judicial como extrajudicial, o que na adoção não pode ocorrer de forma extrajudicial, outro ponto que vale destacar é que na filiação socioafetiva a criança já tem contato com quem irá reconhecer a filiação, levando em conta que tem vínculo seja com sua mãe ou com seu pai, o que se difere da adoção, pois na adoção a criança AINDA há de ter contato com os cônjuges, ainda não tendo vínculo nenhum.

A filiação socioafetiva une pai e filho por meio da afetividade, como evidência Isabella Farias Gonçalves (2019, online); (bem como a afetividade também une os consanguíne-

os):

> "Paternidade socioafetiva é o vínculo que une pai e filho por meio do afeto. É um direito-dever que se constrói na relação entre ambos e que assume o encargo de cumprir com os direitos fundamentais para a formação do indivíduo intitulado como filho. Quem assume esse direito-dever é chamado de pai (ou mãe), mesmo que não seja o genitor." (GONÇALVES, 2019).

Existe a filiação à brasileira, casos que acontecem bastante em interiores, no qual a parte "adota" uma criança, sem a necessidade de ação junto ao poder judiciário, é considerada por costumes, no qual o responsável pega uma criança para cuidar, havendo ali amor, respeito e afetividade, podendo até ocorrer de a parte registrar a criança em seu nome como se seu filho sanguíneo fosse sendo considerada uma adoção/ filiação afetiva também.

3. AO ADQUIRIR

3.1. Direitos

De acordo com Lobo (2006), a paternidade no geral é absolutamente socioafetiva, mesmo que haja a consanguinidade, dessa forma a paternidade socioafetiva pode ser elencada de duas formas a paternidade biológica ou a que não é biológica. Ainda que haja consanguinidade, mas não haja afeto, ou seja, pelo menos amor e respeito entre as partes, não há que se falar em família, mas apenas duas pessoas que possuem laços de forma sanguínea.

Ainda de acordo com essa linha de pensamento de Lobo (2006), afirma que é necessário que haja o convívio entre as partes:

> "A paternidade é muito mais que o provimento de alimentos ou a causa de partilha de bens hereditários. Envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e a adolescência."

No que tange aos direitos, a Constituição Federal de 1988 em seu Art. 227, § 6° retrata junto ao Art. 1.596 do Código Civil de 2002 sobre filhos não consanguíneos, vedando quaisquer formas de discriminação por parte dos pais quanto a isso:

> "Art. 227. [...] § 6º, os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação" (BRASIL, 1988).
>
> Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL 2002).

Ambos os filhos terão direitos iguais, havendo ou não grau de consanguinidade, ou seja, passam a responder como filhos, de acordo com Campos (2006. p. 326.) declara que:

> A filiação tem perdido sua função biológica (garantida pelos laços de sangue e genéticos) para exercer sua função social (garantida pelos laços de afeto). Assim, a identidade biológica entre pais e filhos não garante mais a convivência e o reconhecimento da relação, pois as necessidades que envolvem essa relação são muito mais de cunho social, afetivo, cultural e ético que de cunho biológico. Com isso, a desbiologização da paternidade é cada vez mais crescente no núcleo familiar, que passa a adotar seus filhos muito mais por opção que pela falta dela.

Com a garantia desse direito, o reconhecimento da filiação por afetividade, faz com que a criança se sinta mais próxima da família, como filho, o que não ocorria tanto antes pois a sociedade julgava como família apenas os que era de sangue,, sendo esses constituídos casamento ou fora dele, ou seja, os chamados legítimos e legitimados, outra forma de reconhecer perante a sociedade como filho não havia, a sociedade via apenas como enteados e padrastos/madrastas, mesmo havendo entre eles a afinidade.

Dessa forma, a autora Odacy de Brito Silva (2000) complementa que:

> o reconhecimento espontâneo de um filho atribui-lhe o status de filiação e a aquisição do nome paterno, tendo em razão desse aspecto o direito dos alimentos e à herança paterna. [...] a relação do pai e filho não deve consistir apenas em fornecer alimentos, o mais importante é se ter discernimento no que consiste este relacionamento. [...] toda essa tarefa tem por objetivo conscientizar os pais do dever de lutar pelo desenvolvimento dos próprios filhos de forma nobre e inteligente.

O RE 898060/SC do STF, retrata sobre o reconhecimento da filiação socioafetiva, no qual no ponto 16 destaca que:

> "16. A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios".

Diante isso, um direito não extingui o outro, na ausência do reconhecimento de paternidade biológica em certidão da criança/interessado, e quiser o pai por afinidade reconhecer socioafetivamente e futuramente o genitor quiser reconhecer paternidade, um reconhecimento não anula o outro, tendo a parte, direito a ambos os reconhecimentos.

3.2 Efeitos

Ao ocorrer o reconhecimento de paternidade socioafetiva, vem junto grandes direitos e responsabilidades, uma delas é o prestar alimentos a prole, ou seja, ocorrendo a separação entre os cônjuges o menor necessita de alimentos, mas o que pode tanto ser esses alimentos? Será se apenas o alimento material? Não, envolve muito além, vai desde o vestuário, a saúde da prole, o habitar, a educação até o alimento em si, com fulcro no Art. 1.920 do CC/2002.

> Art. 1.920. O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.

De acordo com isso, o direito ao alimento abrange também ao filho socioafetivo quando este necessitar de tal, como Yussef Said Cahali (2006) descreve:

> quanto aos filhos, sendo menores e submetidos ao poder familiar, não há um direito autônomo de alimentos, mas sim uma obrigação genérica e mais ampla de assistência paterna, representada pelo dever de cuidar e sustentar a prole; o titular do poder familiar, ainda que não tenha o usufruto dos bens do filho, é obrigado a sustenta- ló, mesmo sem o auxílio das rendas do menor e ainda que tais rendas suportem os encargos da alimentação: a obrigação subsiste enquanto menores os filhos, independentemente do estado de necessidade deles, como na hipótese perfeitamente possível, de disporem eles de bens por herança ou doação, enquanto submetidos ao poder familiar.

O reconhecimento de paternidade socioafetiva voluntário tem efeito *EX NUNC,* logo, não retroage, não há como voltar atras, há apelações como essa a seguir que sem que haja dolo, culpa ou erro da parte, tentam realizar a revogação do reconhecimento, tentando assim retroagir o direito adquirido:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE IMPROPRIAMENTE DENOMINADA NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. VÍCIO DE VONTADE NÃO COMPROVADO. ÔNUS QUE INCUMBE À PARTE AUTORA, CONFORME ART. 333, INC. DO CPC. IRREVOGABILIDADE E IRRETRATABILIDADE DO RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE PATERNIDADE. 1. A ação negatória de paternidade é exclusiva do marido da mãe e se presta para contestar a presunção pater is est que sobre ele recai em relação de prole havida na constância do casamento e nas hipóteses dos incisos do art. 1597 do Código Civil. No caso, não se tratando de filiação surgida em decorrência de presunção legal, porquanto inexistente o vínculo matrimonial entre os genitores da demandada, cuida-se, em verdade, de ação anulatória de reconhecimento de paternidade, pela qual pretende o demandante anular o reconhecimento voluntário de paternidade por ele operado. 2. O reconhecimento voluntário de paternidade – seja ele com ou sem dúvida por parte do reconhecente – é ato irrevogável e irretratável, conforme os arts. 1609 e 1610 do Código Civil. E embora seja juridicamente possível o pedido de anulação do reconhecimento espontâneo, com fundamento no art. 1604 do Código Civil, para tanto é necessária a comprovação sobre de vício capaz de macular o ato de reconhecimento voluntário de paternidade. 3. Considerando que, na espécie, o demandante não trouxe aos autos elementos de prova capazes de sufragar a tese da demandada - de que o autor já tinha conhecimento de que não era seu pai biológico à época do registro - tampouco comprovou a ocorrência de erro, ou de qualquer outro vício de vontade apto a nulificar o reconhecimento espontâneo da paternidade, não se desincumbindo a contento do ônus probatório que lhe competia, deve prevalecer a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário. Precedentes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. Apelação Cível Nº 70054267018, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 01/08/2013).

Levando em conta que foi reconhecida de forma espontânea e livre, não induzindo ninguém ao erro, de maneira unanime os relatores entenderam que não havia motivos cabíveis para realizar tal ato de anulação, ou, retroagir os direitos, pois por conta do pe-

ríodo em que viveram em família, já se criou ali um laço afetivo.

4. DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

4.1 Filiação extrajudicial

Salomão e Hahn destacam que se não houvesse o reconhecimento de forma extrajudicial, demoraria muito tempo para autorização mesmo que seja um processo simples, mas acarretaria uma grande demanda no poder judiciário, visando que correria no mesmo foro dos processos de família no geral:

> "A necessidade de intervenção judicial para apreciação deste reconhecimento espontâneo de paternidade (socioafetiva) acaba, naturalmente, dificultando a sua realização. Apesar de ser um pedido simples, com a concordância da mãe ou do filho maior, o processo soma-se a tantos outros que tramitam nas varas de família. Existem, ainda, os inúmeros casos que não chegam ao judiciário por desconhecimento do procedimento ou por questões culturais".

Para que seja realizado de forma extrajudicial, ambas as partes interessadas devem se dirigir ao cartório próximo, com seus documentos em mãos, devendo a prole interessada ter no mínimo 12 (Doze) anos de idade, e por via extrajudicial apenas pode realizar o reconhecimento de um socioafetivo apenas (nas ascendências).

Com quais documentos devo comparecer ao cartório de registro civil? Documento de identidade com foto, certidão de nascimento de quem será reconhecido, de forma obrigatória, o socioafetivo que reconhecerá, ou seja, o ascendente, deve ter mais de 18 (dezoito) anos, e a prole ter no mínimo 12 (doze) e ambos querem de forma voluntária o reconhecimento da filiação socioafetiva.

Ainda ocorrerá a análise de documentos, bem como se há ou não a afetividade, se a criança for menor de 18 (dezoito) anos, deve ocorrer a autorização da outra parte da filiação que não convive no âmbito familiar ali disposto ao reconhecimento, não havendo essa autorização, será encaminhada a juízo.

Os pontos que indicam como pode ocorrer o reconhecimento da filiação socioafetiva, estão destacados no Provimento 63 do CNJ, em seu Art. 10 e 11:

> Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.
>
> § 1º O reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação;
>
> § 2º Poderão requerer o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva de filho os maiores de dezoito anos de idade, independentemente do estado civil;

> § 3º Não poderão reconhecer a paternidade ou maternidade socioafetiva os irmãos entre si nem os ascendentes;
>
> § 4º O pretenso pai ou mãe será pelo menos dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido.
>
> Art. 11. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva será processado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, ainda que diverso daquele em que foi lavrado o assento, mediante a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho, ambos em original e cópia, sem constar do traslado menção à origem da filiação;
>
> § 4º Se o filho for maior de doze anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá seu consentimento;
>
> § 5º A coleta da anuência tanto do pai quanto da mãe e do filho maior de doze anos deverá ser feita pessoalmente perante o oficial de registro civil das pessoas naturais ou escrevente autorizado.

Esse diferente do caso a seguir, não precisa de tramites judiciários, ou seja, se torna mais célere do que por via judicial, visando a quantidade de ações cíveis no âmbito jurídico.

4.2 Filiação judicial

No que se refere a filiação de forma judicial, podem ocorrer de três formas, a filiação de ambas as partes ainda em vida e a filiação no post–mortem e em caso de uma das filiações já registradas no nome do menor interessado. Sendo o primeiro caso, crianças menores de 12 (doze) anos que se encontram interessadas em realizar a filiação deve junto a um dos seus pais (o que se encontra com a guarda) realizar a abertura de uma ação para reconhecimento, ambos devem estar interessados em realizar o reconhecimento, autorização da outra parte da filiação bem como a autorização do poder judiciário. Visando o bem estra da criança.

O segundo caso pode ocorrer, entretanto o que iria reconhecer deve ter ainda em vida expressado essa vontade, bem como também é aceitável o reconhecimento através de testamento, desde que siga o que se encontra no Provimento N.º 63 do CNJ.

O terceiro caso requer autorização judiciária se a criança for menor e impossibilitada de tomar a decisão sozinha, como os menores de doze anos, também será enviado a juízo para que seja solicitado a autorização do juízo. conforme consta no Provimento de N° 63.

E quanto as pessoas com deficiência? De acordo com o Art. 1.783–A do código civil, que foi atualmente alterado pelo ECA:

> **Art. 1.**783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Incluído

pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 1 o Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 2 o O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 3 o Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 4 o A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 5 o Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 6 o Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 7 o Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

No caso destacado acima, cabe tanto o requerente, quanto o que será reconhecido, se uma das partes for deficiente, ou seja, precisam de outras pessoas para tomar decisão.

4.3 A importância do reconhecimento na vida da criança

Com o avanço, vê-se que, a titularização de família e a formação de uma mudou completamente, pois o que antes era limitado pela sociedade a apenas os constituídos de laços sanguíneos eram filhos, hoje vê-se de outro modo, pois família vai muito além de laços sanguíneos, cabe a proximidade que as partes têm uma da outra.

Se faz necessário, visando que a criança se sente mais próximo ainda do requerente, e ainda diante isso, a sociedade não o coloca em um posto de filho ilegítimo, pois contém os mesmo direitos e obrigações como filho, bem como consta em registro o nome do requerente.

Bem como os filhos considerados legítimos, não atribuem ao que consideram como ilegítimo, a nomenclatura de bastardo, passando a ser juridicamente irmão do mesmo modo de um irmão sanguíneo.

Referências

BATISTA, Juliana Marchiote. **Como fazer o reconhecimento de Paternidade Socioafetiva?.** Jusbrasil. Disponível em: https://jmarchiote.jusbrasil.com.br/artigos/625537496/como-fazer-o-reconhecimento-de--paternidade-socioafetiva. Acesso em: 02 de maio de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.Acesso: 28 de outubro de 2019.

CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 5. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CAMPOS, Wania Andréa Luciana Chagas Duarte de Figueiredo. O direito à busca da origem genética na relação familiar socioafetiva. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **A ética da convivência familiar**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

COSTA, Rosângela. **Reconhecimento de filho socioafetivo diretamente em cartório.** Jusbrasil, Brasília - DF, sexta-feira, 17 de novembro de 2017. Disponível em: https://costarosangela.jusbrasil.com.br/noticias/521888170/reconhecimento-de-filho-socioafetivo-diretamente-em-cartorio. Acesso em 20 de maio de 2022.

FACHIN, Luiz Edson. Comentários ao novo código civil. v. 18. Rio de Janeiro: Forense, 2004. _____. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias. 1. ed**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GONÇALVES, Isabela Faria. **Filiação socioafetiva: seu reconhecimento extrajudicial e a multiparentalidade**. 2019. Disponível em:https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/52947/filiacaosocioafetiva-seu reconhecimento-extrajudicial-e-a-multiparentalidade. Acesso em: 05 outubro 2020.

JATOBÁ, Clever. **Filiação Socioafetiva: Os novos paradigmas de filiação.** Revista da Faculdade de Direito Maurício de Nassau, Recife, n. 5, 2010.

Lei n° 3.071, de 1° de janeiro de 1916. **Código Civil.** Rio de Janeiro, 1916. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm.

Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em: 28 de outubro de 2019.

Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 28 de outubro de 2019.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301-STJ. In: **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Família e dignidade humana. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. Disponível em: Acesso em 02 de maio de 2022, p. 1.

QUEIROGA, Antônio Elias. **Curso de Direito Civil** – Direito de Família. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 212.

ROSÁRIO, Samira do. **Projeto de TCC I**. 2021,2. Disponível em AVA.

SALOMÃO, Marcos Costa; Hahn, Noli Bernardo. **O reconhecimento extrajudicial da paternidade socioafetiva, resultante da posse do estado de filho, após a constituição federal de 1988**. Disponível em: Acesso em 15 out. 2018.

SILVA, Odacy de Brito. Filhos da justiça. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

STF, Supremo Tribunal Federal **Recurso Extraordinário 898060.** Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919**.**

SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. **Do direito de família ao direito das famílias. A repersonalização das relações familiares no Brasil**. Revista de Informação Legislativa. Ano 52, Número 205, jan./marc, 2015.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 15. ed.rev.atual.e ampl. Pelo autor, de acordo com a jurisprudência e com o novo Código Civil. (Lei n. 10.406,de 10-1-2002), com a colaboração da Prof.Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. – São Paulo: Saraiva, 2004.

ANEXO A

Termo para reconhecimento extrajudicial

TERMO DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Qualificação completa da pessoa que comparece espontaneamente para reconhecer o(a) filho(a) (nome completo, nacionalidade, naturalidade, data e local de nascimento, estado civil, profissão, RG, CPF, endereços, telefones, endereço eletrônico e filiação, com especificação dos nomes completos dos respectivos genitores, para constarem como avós do reconhecido):_____

_____

_____

_____

_____

Dados para identificação induvidosa do filho(a) reconhecido(a), em especial seu nome completo e indicação do Oficial de Registro de Pessoas Naturais em que realizado seu registro de nascimento, que poderá ser diverso daquele em que preenchido o presente termo (sem prejuízo de outros elementos que seja possível consignar, tais como nome da mãe, endereços desta e do filho(a), respectivos telefones, endereço eletrônico, identificação e localização de outros parentes etc.): _____

_____

_____

_____

_____

Declaração da pessoa que realiza o reconhecimento: **DECLARO**, sob as penas da lei, que:

1. a filiação socioafetiva ora afirmada é verdadeira e que **RECONHEÇO**, nos termos do Provimento nº --- do Conselho Nacional de Justiça, meu(minha) filho(a) **SOCIOAFETIVO** acima identificado(a);
2. o reconhecimento da filiação socioafetiva ou adoção não foi pleiteado em juízo;
3. não há vínculo de parentesco biológico na linha de ascendente ou de irmãos com o(a) filho(a) reconhecido(a);
4. possuo diferença de idade em, no mínimo, de 16 anos com o(a) filho(a) reconhecido(a);
5. tenho conhecimento que o(a) filho(a) reconhecido(a) passará a ter todos os direitos legais de filho, inclusive os direitos sucessórios, em igualdade com os filhos biológicos ou adotados, sem distinção;
6. tenho ciência de que o reconhecimento é irrevogável nos termos do art. 1.610 do vigente Código Civil.

Por ser expressão da verdade, firmo o presente termo.

(Local), ___/___/___

_____

Pessoa que reconhece o(a) filho(a)

_____

Filho(a) maior de 12 anos ou mãe do(a) filho(a) menor, caso compareça simultaneamente para anuência (com qualificação no campo acima)

_____

Oficial de Registro de Pessoas Naturais, com identificação e carimbo

AO JUÍZO DA VARA JUDICIAL DE FAMÍLIA DA COMARCA DE _____

_____, **menor** _____ , _____ , _____, nestes atos representado por _____, _____ , _____, portador da cédula de identidade nº _____, inscrito no CPF nº _____, ambos residentes e domiciliados em _____ , _____ , _____ , _____ , _____, vem respeitosamente, por meio do seu Advogado, infra assinado, ajuizar

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE PÓS-MORTE

em face do **ESPÓLIO DE** _____ inscrito no CPF sob nº _____, representado neste ato pelo

 © Copyright 2019 ModeloInicial.com.br - Todos os direitos reservados.

INVENTARIANTE _____, _____ , _____ , _____, inscrito no CPF sob nº _____, residente e domiciliado na _____ , _____ , _____ , _____ , _____ , _____ , _____ , e;

HERDEIROS QUE COMPOEM O POLO PASSIVO

_____, _____, _____, inscrito no CPF sob nº _____, _____, residente e domiciliado na _____ , _____ , _____ , _____ , _____ , vem à presença de Vossa Excelência, propor

_____, _____, _____, inscrito no CPF sob nº _____, _____, residente e domiciliado na _____ , _____ , _____ , _____ , _____ , vem à presença de Vossa Excelência, propor

DOS FATOS QUE AMPARAM A PETIÇÃO INICIAL

O Autor é filho do falecido, mas nunca teve o

 © Copyright 2019 ModeloInicial.com.br - Todos os direitos reservados.

CAPÍTULO 27

IMPACTOS SOCIOECONÔMICOS DA REFORMA TRABALHISTA NA ATUALIDADE

SOCIOECONOMIC IMPACTS OF THE LABOR REFORM TODAY

Maria Regina Moreira Santos[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

A Lei 13.467 entrou em vigor em 13 de novembro de 2017, com ramificações para relações de trabalho individuais e coletivas, bem como no processo de trabalho. Lei, amplamente reconhecida como reforma trabalhista, altera, cria ou revoga mais de cem Artigos e parágrafos da CLT causando materialmente o funcionamento do mercado trabalho brasileiro. Portanto, o objetivo geral é entender como a Lei Nº 13.467, que institucionalizou a Reforma Trabalhista, impactou a sociedade brasileira e se foi realmente eficaz para sanar os problemas que se propôs a resolver. A pesquisa deste trabalho foi uma revisão bibliográfica que consistiu no estudo e análise de publicações acessíveis acerca do tema. Esta pesquisa foi de caráter qualitativo descritivo e para sua realização, foram empregadas a legislação trabalhista disponível, livros, sites e artigos publicados no período dos últimos cinco anos. Concluindo que a reforma trabalhista busca dar maior autonomia nas negociações entre empregadores e trabalhadores, seja de forma individual ou por sindicatos, apostando na capacidade de diálogo e consenso. Essa flexibilização tende a trazer uma maior coerência para as relações de trabalho, permitindo que cada setor realize seus acordos com base em suas especificidades. Isso se traduziria em melhora do ambiente de negócios e maior segurança jurídica para todos.

Palavras- chave: Reforma Trabalhista. Direito do Trabalho. CLT

Abstract

Law 13,467 came into force on November 13, 2017, with ramifications for individual and collective labor relations, as well as the labor process. Law, widely recognized as a labor reform, amends, creates or repeals more than one hundred Articles and paragraphs of the CLT materially causing the functioning of the Brazilian labor market. Therefore, the general objective is to understand how Law Nº 13,467, which institutionalized the Labor Reform, impacted Brazilian society and whether it was really effective in solving the problems it proposed to solve. The research of this work was a bibliographic review that consisted of the study and analysis of accessible publications on the subject. This research was qualitative and descriptive and for its accomplishment, the available labor legislation, books, websites and articles published in the period of the last five years were used. Concluding that the labor reform seeks to give greater autonomy in negotiations between employers and workers, either individually or by unions, betting on the capacity for dialogue and consensus. This flexibility tends to bring greater coherence to labor relations, allowing each sector to make its agreements based on its specificities. This would translate into an improved business environment and greater legal certainty for everyone.

Keywords: Labor Reform. Labor Law. CLT.

1. INTRODUÇÃO

A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, batizada como Reforma Trabalhista, alterou substancialmente inúmeros pontos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, sob o argumento de modernizar o texto legal, adequando-o às novas relações de trabalho. A reforma em comento foi aprovada em meio a uma grave crise política e econômica que assolava o país, tendo um processo de aprovação bastante atípico em virtude da velocidade em que seu texto foi elaborado, modificado, discutido e aprovado.

O Brasil vinha de uma crise econômica desde 2014, todos os setores da economia do país foram afetados. A taxa de desemprego em 2017 atingiu a taxa média alarmante de 12.7%, conforme IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), o maior índice já registrado na série histórica desde 2012, governo tem que arcar com o seguro desemprego daqueles trabalhadores que tem direito. Com a baixa arrecadação por parte do governo mediante a crise econômica, isso se tornou um problema. Portanto o governo anuncia a Reforma Trabalhista com um meio para manter os empregos já existentes e possibilitar novas formas de trabalho que anteriormente não era possível, ou seja, a flexibilização das condições de trabalho e com isso tentar reaquecer o mercado e as contratações.

O Direito, em todos os seus ramos, é uma ciência social, pois ele se transforma constante para se adaptar as mudanças que ocorrem na realidade presente. Desde as civilizações antigas, passando pelo feudalismo, mercantilismo, industrialismo, até chegar à globalização, as condições de trabalho se modificaram ao longo da história. É de suma importância que o operador do direito se mantenha atualizado e informado sobre as mutações mais recentes no ordenamento jurídico e as circunstâncias em torno delas. Justifica-se que esta pesquisa possa ajudar a sociedade a ter um melhor esclarecimento da legislação e auxiliar em possíveis discussões sobre o Direito Trabalhista e demais ramos jurídicos. E tendo em mente um futuro próximo, que possa contribuir academicamente para estudos posteriores não só no Direito, mas também em outras áreas abrangentes.

A Reforma Trabalhista permanece sendo um dos tópicos mais controversos da jurisdição brasileira recente. Atualizações nas leis trabalhistas já haviam sido cogitadas anteriormente, porém não tiveram continuidade. Com o avanço da crise política e econômica e o aumento do desemprego, especialistas jurídicos passaram a considerar uma reforma profunda como praticamente inevitável. Nesse contexto levanta-se o problema: como a Reforma Trabalhista realmente impactou a sociedade brasileira?

A pesquisa deste trabalho será uma Revisão Bibliográfica que consistirá no estudo e análise de publicações acessíveis acerca do tema. Esta pesquisa será de caráter qualitativo descritivo e para sua realização, serão empregadas a legislação trabalhista disponível, livros, sites e artigos publicados no período dos últimos cinco anos. Como futuros instrumentos de busca, as palavras-chave empregadas serão: direito do trabalho, reforma trabalhista, CLT.

Esta pesquisa tem como objetivo geral entender como a Lei Nº 13.467/17, que institucionalizou a Reforma Trabalhista, impactou a sociedade brasileira e se foi realmente

eficaz para sanar os problemas que se propôs a resolver. Com os objetivos específicos: Analisar as circunstâncias antecedentes a Reforma Trabalhista e que consequentemente levaram a sua promulgação; identificar as mudanças trazidas pela Lei Nº 13.467/17, traçando um comparativo com a CLT anterior; verificar seus resultados posteriores na sociedade.

2. LEGISLAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL

Segundo Menezes (2019) Em 1988, os avanços na legislação social levaram à construção da chamada "Constituição Cidadã" por meio da vigorosa mobilização dos movimentos sociais, cujo artigo 7º previa especificamente as garantias dos trabalhadores, tornando os direitos trabalhistas parte dos direitos e garantias, no âmbito dos direitos sociais e especialmente protegidos do arbítrio de qualquer pessoa. No mesmo eixo, também prevê a garantia de outros direitos voltados à melhoria da situação social do trabalhador urbano ou rural.

Dessa forma, segundo Moreira (2019), essas modernizações são necessárias para reduzir a burocracia existente, garantir a segurança jurídica e adequar as leis às novas formas de produção e trabalho. Elaborada em 1943 para a Harmonização das Leis do Trabalho - CLT enfrentou a industrialização do país e a migração para as cidades. Passados 73 anos, nada mudou, e criamos um cenário onde nossa legislação é rígida, com pouco espaço para negociação, condizente com a burocracia extrema, sobrecarregando o emprego formal e inadequada às novas formas de trabalho. Essa situação pode levar a um descompasso entre a legislação e a realidade produtiva, criando um ambiente desfavorável aos negócios, perda de competitividade e insegurança jurídica.

Assim, de acordo com Barbosa (2019) a Lei 13.467/2017 visa regulamentar o trabalho, preencher lacunas e regular os direitos e obrigações dos trabalhadores e empregadores. Vale notar que, no que diz respeito aos empregadores, a legislação vigente até então (antes da reforma trabalhista) era ineficiente por causa do excesso de proteções aos trabalhadores.

Em outras palavras, a Lei 13.467/2017 não resolverá a crise econômica, nem servirá como remédio para empresas mal administradas que violam os direitos dos trabalhadores ao crescimento, à defesa dos trabalhadores e ao acesso ao judiciário. Portanto, é preciso pensar em soluções para o ordenamento jurídico do trabalho condizentes com a finalidade social do direito, pois a dignidade do trabalhador só será respeitada com respeito aos direitos já adquiridos por lei.

2.1 O Marco Constitucional do Direito do Trabalho no Brasil

Do ponto de vista científico e jurídico estruturado, o marco na constitucionalização do direito do trabalho ocorreu com a promulgação da Constituição Cidadã em 1988. As agências trabalhistas estão mais protegidas e regulamentadas, embora o processo tenha

começado de forma cautelosa na constituição federal de 1934 (OLIVEIRA, R., *et.al*. 2018).

A Constituição Federal de 1988 tem em sua essência a primazia ao respeito a vida e aos Direitos Humanos, além do desenvolvimento social e econômico, com o estabelecimento de um patamar mínimo civilizatório. Nesse contexto, o valor social do trabalho e da livre iniciativa foram regidos a princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, *in verbis*:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...] (Constituição da República Federativa de 1988).

No cenário de constitucionalização do Direito do Trabalho, desponta o reconhecimento dos poderes de negociação coletiva, que não ocorre de modo irrestrito, encontrando limites no princípio da adequação setorial negociada, de modo que a negociação não prevalece caso se concretize ato estrito de renúncia ou implique em violação ao patamar mínimo civilizatório.

2.2 Da Conquista à Flexibilização dos Direitos Trabalhistas

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha sido um marco na constitucionalização dos direitos trabalhistas, logo após a sua promulgação, especialmente na década de 1990, disseminou-se uma vertente ideológica de defesa da desregulamentação e flexibilização das normas estatais trabalhistas (DELGADO, 2019).

Nessa linha, recentemente, houve a edição da Lei n° 13.467/2017, também denominada Reforma Trabalhista, que promoveu inúmeras alterações nas normas trabalhistas. Embora fosse necessária a discussão sobre a legislação trabalhista diante dos problemas enfrentados no país, como o desemprego, essa deveria ter sido precedida de um amplo debate e após uma análise minuciosa acerca dos seus impactos principalmente sobre os trabalhadores, o que, na prática, não ocorreu.

Cabe mencionar que a dita reforma foi deflagrada por meio de Projeto Lei nº 6787/16, denominada minirreforma, que continha aproximadamente 09 (nove) páginas e alterava apenas 07 (sete) artigos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Contudo, durante a tramitação abreviada no Congresso Nacional, recebeu inúmeras emendas, resultando na proposta de alteração de mais de 200 (duzentos) dispositivos da CLT.

Maior (2017) afirma que:

> O que se verificou ao longo dessa tramitação foi a exclusiva incorporação de demandas que o setor empresarial tinha no que tange às relações de trabalho, seja no plano do direito material, seja no campo processual, fazendo-o de modo a majorar o poder dos grandes conglomerados econômicos e, notadamente, das grandes empreiteiras, por meio de dois pilares: a) fragilização jurídica e fragmentação da classe trabalhadora; e afastamento da atuação

> corretiva e limitadora do Estado (direito e instituições – Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Auditores Fiscais do Trabalho e advocacia trabalhista), a não ser naquilo que interesse ao capital.

De acordo com Silveira (2018), o portal jornalístico "*The Intercept Brasil*":

> Analisou as 850 emendas apresentadas por 82 deputados ao longo da discussão do projeto na comissão especial da Reforma Trabalhista. A partir desta análise, o portal elaborou um artigo no qual expôs como ocorreu o trâmite para a aprovação da Reforma, apresentando diversos dados e informações omitidos, até então, da sociedade. (...) De forma surpreendente - ou não – descobriu-se que 292 propostas (34,5% do total) foram integralmente redigidas em computadores de grandes representantes de confederações patronais, como por exemplo, Confederação Nacional do Transporte (CNT), Confederação Nacional das Instituições Financeiras (CNF), Confederação Nacional da Indústria (CNI) e da Associação Nacional do Transporte de Cargas e Logística (NTC&Logística). Dentre todas essas propostas mais da metade (52,4%) foram incorporadas ao texto destinado a aprovação no Congresso. Para reforçar tamanho artificialismo das emendas, metade dos parlamentares que assinaram os textos com proposituras de mudança nem sequer fazia parte da comissão responsável para o encargo. Para se ter uma noção da dimensão da ardileza dos deputados, o texto original enviado pelo governo previa sete alterações na CLT, ao passo que o substitutivo trouxe 104 modificações, exclusões e adições.

Consequentemente, com a Reforma Trabalhista, houve a flexibilização desarrazoada de direitos trabalhistas, implicando num retrocesso social no âmbito do direito brasileiro. Ao invés de ser um instrumento para coadunar, agregar e, em certas situações, promover adequações em face do patamar civilizatório mínimo fixado no direito individual e coletivo, passou a direcionar, nos termos da nova lei, para o caminho de se tornar mais um meio de sua redução, na contramão do sistema protetivo dos direitos sociais trabalhistas (SILVEIRA, 2018).

Assim, observou-se o claro intuito da utilização da Reforma Trabalhista como expediente para o atendimento das demandas empresariais, por meio de normas gestadas nas cúpulas das grandes empresas, com o sucateamento do contrato de trabalho, prevalecendo, muitas vezes, o pacto efetuado entre o empregado e o empregador sobre o legislado (CISNEIROS, 2016).

2.3 Reforma Trabalhista - Aspectos Materiais e Processuais

Para acomodar as novas relações industriais, novas reformas industriais foram elaboradas pelo atual presidente Michel Temer e apresentadas na Câmara dos Deputados em 23 de dezembro de 2016. Em 26 de abril de 2017, a reforma trabalhista foi aprovada pelo plenário da Câmara dos Deputados com 296 votos a favor e 177 contra e, em 11 de julho do mesmo ano, foi aprovada pelo plenário do Senado Federal com 50 votos. 26 votos contra, 1 (uma) abstenção, 1 (um) Presidente, totalizando 78 votos. Posteriormente, foi aprovado sem impedimentos pelo Presidente da República Michel Temer em 13 de julho de 2017, resultando na Lei 13.467 de 13 de julho de 2017 (MARINHO, 2018).

Novas reformas estão na mesa desde o último governo Dilma Rousseff, que permitiu negociações livres entre patrões e empregados sobre questões trabalhistas, destacou que uma das prioridades do país é voltar ao crescimento. Mas desistiu devido à pressão contra as propostas da União Central e do PT (Partido Trabalhista) (JORNAL NACIONAL, 2016).

Michel Temer, que começou seu governo defendendo a reforma trabalhista, viu a necessidade de modernizar a CLT para garantir os empregos atuais e criar novos, bem como uma forma de regular as contas públicas e estimular a economia, já que o país passa por uma severa crise económica e representa um grande número de desempregados. O Presidente da República inspirou-se nas reformas trabalhistas aprovadas na Espanha pelo governo de Mariano Rajoy em 2012, a partir de situações muito parecidas com a atual do Brasil, como a crise econômica desencadeada pelo forte aumento do desemprego, promovendo o sindicalismo competente Reduzir o direito à empregos seguros levaram a uma queda bem-sucedida do desemprego após cinco anos e foi visto pelos críticos como resultado do trabalho precário, um declínio geral nos salários e aumento da desigualdade (ELPAIS BRASIL, 2017).

Para a maioria dos empresários brasileiros, as reformas criaram um campo de atuação, reduzindo os custos trabalhistas e proporcionando segurança jurídica aos empregadores. Segundo informações do R7 News, levantamento divulgado pelo SPC Brasil (Serviço de Proteção ao Crédito) e CNDL (Federação Nacional dos Lojistas), acredita-se que os empregos no país vão aumentar e contribuir para o crescimento econômico, se recuperando da crise e dizendo " o chamado" 'trabalho intermitente' poderia impulsionar a economia brasileira nas difíceis circunstâncias atuais e reduzir o aumento das vagas de emprego". O trabalho intermitente é uma nova modalidade de contratação trazida pela reforma trabalhista, neste contrato a gestão do trabalho é feita pelo próprio empregado, podendo haver múltiplos empregadores (R7 NOTICIAS, 2017).

Segundo a Secretaria do Trabalho, a nova lei traz mudanças na CLT, com regras que valem para os contratos de trabalho atuais, antigos e novos. Além da nova forma de contratação, há outras mudanças em outros pontos como feriados, jornada de trabalho (12x36/parte), planejamento de carreira, Home Office (trabalho remoto), acordos coletivos, contribuições sindicais, aprovações, pausas, expediente bancário , saúde e mudanças de uniformes, rescisões (voluntárias/coletivas), bônus e comissões, remuneração por produtividade, equidade salarial, contencioso, prazos de rescisão, terceirização, trabalho autônomo, maternidade, eficácia de normas coletivas, programas de rescisão voluntária, representação dentro da empresa. Algumas mudanças precisarão ser negociadas entre trabalhadores e empresas, seja individualmente ou por meio de sindicatos, como férias e banco de horas (G1, 2017).

"O significado das reformas trabalhistas brasileiras de 2017 está relacionado ao antigo objetivo da lei na história, qual seja, como ferramenta para excluir, segregar e precipitar desigualdades entre pessoas e grupos sociais" (DELGADO, 2017, p.39). "Existe uma grande desconexão com as principais ideias da Constituição de 1988, como a concepção de um Estado Democrático de Direito, os princípios constitucionais humanísticos e sociais, o conceito constitucional e a compreensão constitucional dos direitos fundamentais do homem no campo do Direito do Trabalho. Lei como Instrumento de Civilização, § 13.467/ Lei 2017 busca estabelecer múltiplos mecanismos em direções seriamente opostas e retrógradas" (DELGADO, 2017, p.40).

Delgado (2017) afirmou que a legislação trabalhista é essencial para regular o sistema trabalhista de uma sociedade. A Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 – CLT, pinta, assim, uma realidade diferente hoje. As leis não acompanharam o desenvolvimento do país e tornaram-se obsoletas e monótonas. Algumas normas já são regulamentadas por normas e súmulas, e questões do dia a dia são quase inteiramente esclarecidas pela aplicação de interpretações judiciais do Tribunal Superior do Trabalho - TST. As reformas trazidas pela Lei nº 13.467/2017 (originalmente Lei - PL 38/2017) alteraram significativamente a CLT.

3. LEI Nº 13.467/17 E SEU IMPACTO NO ÂMBITO DO DIREITO COLETIVO

As mudanças trazidas pela citada Lei 13.467/17 (muitas vezes chamada de Reforma Trabalhista) são mais marcantes em seus efeitos diretos e indiretos no âmbito do direito coletivo. Vale ressaltar que o direito coletivo é extremamente importante porque tem um impacto generalizado e significativo na vida de todos os sujeitos à legislação vigente. Nesse sentido, as atuais reformas trabalhistas alteraram amplamente a negociação coletiva, afetando diretamente a negociação entre empregados e empregadores, flexibilizando ou enfraquecendo direitos anteriormente garantidos (CISNEIROS, 2016).

3.1 Prevalência do Negociado sobre o Legislado

Nas relações laborais, o direito coletivo é essencial porque cria a possibilidade de diálogo entre as partes da relação, ao mesmo tempo que adapta as regras jurídicas às reais necessidades do empregador e aos desejos do trabalhador (SOUZA JUNIOR *et al.,* 2017). Nesse sentido, as normas coletivas aplicáveis no âmbito do direito do trabalho buscam a coordenação social, ou seja, a proteção jurídica dos trabalhadores e a previsibilidade dos custos de produção para as empresas. É através da aplicação de tais normas que a estabilidade social é alcançada e os interesses dos trabalhadores são conciliados com os dos empregadores.

Isso permite inovar no conteúdo normativo entre as relações de trabalho, aplicando e criando normas que melhor representem as condições reais da relação, reduzindo as exigências do dia-a-dia. Portanto, pode-se dizer que a negociação coletiva é uma técnica de conciliação entre capital e trabalho, que tem sido uma parte tensa da história (SOUZA JUNIOR *et al.,* 2017).

Vale destacar que, na negociação coletiva, o objetivo é adequar as relações de trabalho às suas respectivas realidades, que mudam diariamente, conforme a geografia, a base de negócios e o momento de adesão. A negociação busca, assim, a harmonia temporária entre empregado e empregador, agentes hostis na relação de emprego (CASSAR; BORGES, 2017).

Antes, a lei não. 13.467/17, há apenas previsão legal na Constituição Federal quanto

aos parâmetros de direitos indisponíveis e eventual retirada de direitos trabalhistas. Portanto, apenas as inovações implementadas por meio de reformas trabalhistas delinearam formalmente quais direitos os funcionários podem ou não ter, que podem ser adquiridos por meio da negociação coletiva (WOOF, 2019).

Cabe destacar também que, antes da reforma, o judiciário era o juiz que negociava o conteúdo dos acordos e convenções coletivas firmados pelas partes e podia interpretar as cláusulas e convenções revogatórias de acordo com elas. Após a implementação das referidas reformas, este facto não se manteve, uma vez que a intervenção do poder judicial se limitou a situações operacionais específicas. (CISNEIROS, 2016).

Tendo em vista o contexto da Lei n. 13.467/17, somente na leitura do texto da Constituição Federal de 1988, foram previstos casos excepcionais em que os direitos dos trabalhadores podem ser restringidos ou abolidos. Tais artigos permanecerão em vigor e deverão ser interpretados em conjunto com os novos artigos introduzidos pela Reforma Trabalhista. E assim no art. 7º, incisos VI, XIII e XIV, a Constituição Federal prevê a singularidade da redução de salário, compensação por jornada de trabalho, redução de jornada e jornada contínua. Tais restrições de direitos só são permitidas quando razoavelmente e pelo tempo necessário e devem ser feitas por meio de negociação coletiva. No entanto, na sua aplicação, tais reduções devem respeitar o princípio da proteção do emprego coletivo do trabalhador para evitar, por exemplo, despedimentos coletivos. (DELGADO, 2017, p.40).

Portanto, é evidente que somente em situações pontuais e excepcionais indicadas pela Constituição Federal é permitida a flexibilização do empregado, concedendo-lhe direitos menos favoráveis. E mesmo nesses casos, é necessário justificar tal restrição, bem como demonstrar sua adequação ao princípio da proteção trabalhista. Ademais, ainda que tais exceções estejam previstas na Constituição Federal, não podem ser interpretadas como sujeitas a qualquer flexibilidade desfavorável aos trabalhadores, mesmo por meio de negociação coletiva. (DELGADO, 2017, p.40).

Cabe ressaltar que as negociações coletivas são fundamentais para o devido procedimento legítimo e democrático do princípio da paz social, já que é por meio destas que se criam normas jurídicas autônomas, produzidas pelos próprios interessados, atendendo suas particularidades. Porém, nesta atuação, deve se notar que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, assim como, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, como previsto no art. 1º, incisos III e IV da Constituição Federal (SILVEIRA, 2018).

Portanto, a autonomia coletiva dos particulares não pode ter como objetivo suprimir ou reduzir direitos trabalhistas, pelo contrário, deve frisar a melhoria das condições sociais, no que tange às relações de trabalho e a adaptação das regras jurídicas às necessidades fáticas. De modo que integrem os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, quais sejam, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, tendo como base a redução das desigualdades sociais, e a promoção do bem comum, princípios expressos na Constituição Federal, art. 3º, incisos I, III e IV (MELEK, 2017).

Lei nº. 13.467/17 trouxe em seus artigos 611-A e 611-B informações importantes sobre o impacto da negociação coletiva na relação de trabalho, informando tempestiva-

mente todos os possíveis direitos que estariam indisponíveis aos empregados. É principalmente nesses artigos, bem como em seus respectivos incisos e parágrafos, que a Reforma trouxe a vantagem negocial sobre a legislação de forma que possibilitou a supressão de direitos trabalhistas por meio de acordos coletivos. Como se vê, além das disposições constitucionais sobre a possibilidade ou não de dispor de direitos, não havia legislação comparável, e tais artigos são novos no ordenamento jurídico (GARCIA, 2017).

Assim, é compreensível que mesmo que a palavra "exclusivo" esteja expressa no cap. do artigo acima, fica claro que a especificação não é exaustiva, mas sim restritiva, pois ao listar a lista de possibilidades, também esquece de listar a negociação reduziria e violaria barreiras aos direitos, como é o caso da personalidade e das liberdades expressamente garantidas pela Constituição Federal. E todos os princípios e valores que nele existem. Portanto, não se pode dizer que o artigo 611-B expressa especificamente a proteção dos direitos diminuídos, pois é necessária uma interpretação ampla do assunto, pois é impossível violar muitos outros direitos dos trabalhadores previstos na Constituição Federal (FILHO; LUDWIG; DO VALE, 2018).

Na redação do artigo, consta que os legisladores, ao elencar matérias sujeitas à negociação coletiva, inseriram a palavra "entre outras coisas" em seus cabeçalhos para indicar que a lista de possibilidades elencadas no artigo é meramente ilustrativa. Nesse sentido, enquanto o artigo 611-B e, claro, a Constituição Federal não dispuserem o contrário, os legisladores têm feito algumas premissas sobre a eficácia da negociação coletiva, deixando outras a serem resolvidas (FILHO; LUDWIG; DO VALE, 2018).

Assim, os legisladores deixaram claro com a redação do citado artigo 611-A da CLT, que sua finalidade é flexibilizar as normas coletivas, reduzindo em maior medida os direitos legais dos trabalhadores. Após a reforma, foi aditado um parágrafo ao artigo anterior, estabelecendo que os trabalhadores com formação superior e vencimento mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo das prestações do regime geral de segurança social, podem livre e individualmente por força do instrumento coletivo Toda a questão coberta é negociada (REIS, 2019).

Ou seja, mesmo com a intenção restritiva do art. 611-A e 611-B, quanto aos direitos passíveis de análise pela Justiça do Trabalho, os dispositivos que flexibilizam direitos devem estar de acordo com a legislação trabalhista e ser aceitos pelas normas constitucionais antes de serem concedidos em juízo. Porque os tribunais do trabalho não têm o poder de exercer poderes normativos para reduzir ou suprimir direitos trabalhistas legalmente estabelecidos, ainda que haja acordo com as partes (PACCOLA, 2016).

3.1.1 As principais mudanças da reforma trabalhista

- Acordos e convenções coletivas: para determinados temas, eles terão precedência sobre a lei. São protegidos direitos constitucionais como salário mínimo, Fundo de Garantia de Anos de Serviço - FGTS, 13º salário e licença maternidade. Rescisão por mútuo consentimento: aviso prévio de 15 dias, multa de 20% sobre o saldo do FGTS e todos os outros direitos trabalhistas, empregado pode sacar 80% do depósito do FGTS, sem direito ao seguro-desemprego (QUEIROZ, 2018).

- Terceirização: Pode até ser feito para a atividade principal da empresa. No entanto, funcionários demitidos não podem ser recontratados como pessoa jurídica/ terceirizada por 18 meses. Responsabilidade de Sócios Aposentados: Somente nas ações ajuizadas dentro de dois anos da rescisão, assume responsabilidade auxiliar pelas obrigações trabalhistas da empresa relacionadas ao seu período de sócio. Home Office (Teletrabalho): Definido como o trabalho realizado fora das instalações do empregador, utilizando tecnologias de informação e comunicação. As atividades e condições de trabalho devem ser expressas no contrato (PACCOLA, 2016).

- Trabalho intermitente: caracterizado por períodos discretos e alternados de prestação de serviço e inatividade. Os trabalhadores devem ser convocados com três dias de antecedência para poderem prestar serviços a outros empregadores durante os períodos de inatividade. Trabalho a tempo parcial: Até 30 horas por semana sem horas extras, ou até 26 horas por semana com até 6 horas por semana (NELSON, 2016).

- Férias: A nova lei trabalhista dá aos funcionários mais flexibilidade para dividir suas férias ao longo do ano. Pela nova regra, o empregado pode negociar a divisão das férias diretamente com o empregador. Com o consentimento do trabalhador, podem ser utilizados por um máximo de três períodos, um dos quais não inferior a 14 dias de calendário e os restantes não inferior a cinco dias de calendário (REIS, 2019).

- Tempo na empresa: Em consonância com a norma CLT anterior, o serviço efetivo considerava o período em que o empregado esteve à disposição da empresa. Pela nova regra, atividades como alimentação, descanso, troca de uniforme, higiene pessoal etc. não são consideradas parte da jornada. Jornada de trabalho: De acordo com a nova regulamentação, uma jornada de trabalho que antes era limitada a 8 horas diárias pode ser de 12 horas, com 36 horas de descanso. No entanto, o limite de horas semanais deve ser de 44 horas ou 48 horas, levando em consideração as horas extras (LEITE, 2019).

- Salários: Sob a nova regra benefícios como abonos, abonos e bônus não são mais incluídos nos salários e não são mais incluídos na cobrança dos custos trabalhistas. Além disso, os empregados que possuem diploma universitário e recebem mais que o dobro do teto de benefícios do regime geral de previdência (atualmente em torno de R$ 11 mil) também perdem o direito de serem representados pelos sindicatos. Os contratos agora são negociados individualmente. Gravidez: As leis anteriores proibiam as mulheres de trabalhar em condições insalubres durante a gravidez e lactação. A nova lei prevê que gestantes poderão trabalhar em ambientes considerados insalubres, desde que a empresa apresente atestado médico que comprove que não há risco para a mãe ou para o filho (LEITE, 2019).

- Processos Judiciais: Anteriormente, os honorários relativos à avaliação eram pagos pelo Sindicato, e quem apresentou o pedido de emprego não arcava com quaisquer custos. Pela nova legislação introduzida pela reforma trabalhista, o empregado será obrigado a comparecer a todas as audiências na Justiça do Trabalho e, se perder o processo, terá que arcar com as custas do processo. A perda de honorários contenciosos devidos aos advogados da parte vencedora varia de 5% a

15% do valor da sentença. Além disso, ao apresentar uma reclamação trabalhista, os advogados devem informar cuidadosamente o valor da causa no caso. Também há penalidades para quem agir de má-fé, com multa que varia de 1% a 10% do caso, além de indenização que deve ser atribuída à parte contrária (LEITE, 2019).

4. MUDANÇAS EM RELAÇÃO À TERCEIRIZAÇÃO SUSCITADAS PELAS LEIS 13.429/17 E 13.467/17

No ano de 2017 foram editados dois novos diplomas legais referentes a terceirização de serviços: a Lei 13.429/2017 e a Lei 13.467/2017. Segundo Delgado, M. G. e Delgado, G. N. (2017, p. 205) a primeira lei editada, a Lei 13.429/2017, "[...] embora faça referências à terceirização em geral, no fundo produziu modificações mais especificamente no contrato de trabalho temporário, alargando, significativamente o seu prazo de duração."

Correia (2018) explica que esta legislação passou a distinguir as figuras de um contrato de trabalho temporário e de um contrato de terceirização, a fim de que se evitasse a confusão entre as duas modalidades supramencionadas. Porém, importante destacar que a Lei 13.429/2017 não especificou que os serviços possíveis de serem terceirizados seriam apenas aqueles das atividades-meio das empresas, o que levou a incerteza se estava realmente permitida a terceirização nas atividades principais também.

Nesse aspecto, tal legislação introduziu dispositivos novos na Lei 6.019/1974, trazendo um aspecto mais amplo à terceirização. Nota-se que estes acréscimos confirmavam a interpretação jurisprudencial da época, a Súmula 331 do TST, dispondo o mesmo entendimento em relação as possibilidades jurídicas da terceirização de serviços (DELGADO; DELGADO, 2017).

Assim sendo, a Lei 13.429/2017 não modificou significativamente as perspectivas dos contratos de terceirização. Já a Lei 13.467/2017, denominada de reforma trabalhista, em sua integralidade, introduziu realmente regras que modificaram substancialmente as possibilidades legais da terceirização de serviços (DELGADO; DELGADO, 2017).

Frisa-se que a Lei 13.467/2017 modificou a redação dos dispositivos legais 4º e 5º, ambos da Lei 6.019/1974. Tendo em vista que as alterações foram no sentido de abrangência das possibilidades legais da terceirização trabalhista, este tema foi tratado como um assunto polêmico, gerando discussões entre doutrinadores e juristas (CORREIA, 2018).

Agora sim, com a nova redação após a alteração da reforma trabalhista, passou a ser previsto de forma expressa a possibilidade da terceirização de serviços nas atividades-fim das empresas. Assim, destaca-se que o objetivo desta lei foi trazer clareza quanto à possibilidade do trabalho terceirizado nas atividades principais das empresas, sanando todas as dúvidas então existentes (CORREIA, 2018). Haja vista, a nova lei "estabelece que a prestação de serviços a terceiros compreende a transferência de qualquer das atividades da contratante, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços" (CORREIA, 2018, p. 347).

Outra mudança impactante promovida pela Lei 13.467/2017 em relação a terceirização de serviços consiste na possibilidade de existir a discriminação de salário entre os trabalhadores da empresa contratante de serviços e os trabalhadores terceirizados. Nesse aspecto, cabe as empresas (tomadora de serviços e prestadora de serviços), no momento da contração, a escolha de adotar ou não essa prática discriminatória (DELGADO; DELGADO, 2017).

Ademais, tal possibilidade vai contra ao que estabelece o princípio de isonomia entre trabalhadores, já que "[...] sufraga a tese de o salário equitativo, na hipótese de terceirização lícita, abranger simples cláusula contratual interempresarial, situada no âmbito da livre vontade do poder econômico." (DELGADO, 2019, p. 558).

Consoante Delgado (2019), além destas alterações legais acima mencionadas, as quais foram prejudiciais aos trabalhadores terceirizados, a lei da reforma trabalhista do ano de 2017 também prejudicou a aplicação do Direito Positivo, da própria Constituição da República e dos princípios constitucionais do trabalho.

Desta forma, verifica-se que as modificações suscitadas pela reforma trabalhista foram no sentido da flexibilização do trabalho terceirizado de serviços, em que o trabalhador foi o grande prejudicado na busca pelo poder econômico.

4.1 Aplicação no Tempo do Novo Entendimento Legal

Após a compreensão das alterações promovidas pela reforma trabalhista no tocante à terceirização de serviços, faz-se necessária uma abordagem quanto a aplicação no tempo destas novas regras legais. Inicialmente, cumpre esclarecer que a Lei 13.467/2017 entrou em vigor após transcorridos 120 dias (cento e vinte dias), consoante determinação do artigo 6º do referido diploma legal, da sua publicação oficial ocorrida na data de 13 de julho de 2017. Desta forma, a lei da reforma trabalhista começou a produzir efeitos em 11 de novembro de 2017 (BRASIL, 2017).

Consoante Garcia (2020), no Direito do Trabalho a teoria que apresenta maior relevância é a do efeito imediato da norma jurídica. Logo, as novas regras em face da terceirização de serviços passaram a ser aplicadas de forma imediata, incidindo sobre as relações de emprego em curso e sobre os fatos ocorridos do dia 11 de novembro de 2017 para a frente, ou seja, não atingindo os eventos já consumados e anteriores.

Ademais, aplicou-se na reforma trabalhista o mesmo critério adotado pelo artigo 912 da CLT, o qual elucida que as disposições imperativas da Consolidação das Leis do Trabalho terão aplicação imediata nas relações já iniciadas, mas ainda não consumadas (GARCIA, 2020).

Para complementar tal entendimento, verifica-se ainda o princípio da irretroatividade das normas, com previsão no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, em que se verifica que nas relações de trabalho já extintas e consumadas antes da vigência da nova lei não serão regidas pela nova mudança legislativa, e sim pela legislação vigente na época dos fatos. Então, os direitos que foram adquiridos antes da reforma trabalhista de 2017

devem ser respeitados e conduzidos consoante entendimento da lei anterior (CORREIA, 2018).

Para melhor aclarar a questão, ficam resguardados os atos consumados quando da lei anterior, os direitos já adquiridos e integrados ao patrimônio da pessoa antes da nova disposição legal, e as decisões definitivas decididas pelo poder Judiciário Cumpre mencionar que mera expectativa de direito não se confunde com o direito adquirido, sendo que este último é aquele que integra o patrimônio jurídico da pessoa no momento em que ela preenche os seus requisitos e pode exercer seu direito quando quiser (GARCIA, 2020).

Inicialmente, a Medida Provisória 808/2017 previa em seu artigo 2º que as disposições da Lei 13.467/2017 seriam aplicadas de forma integral, ou seja, a partir do início dos contratos de trabalho então vigentes. Porém, esta Medida Provisória perdeu eficácia, desde a sua edição, por não ter sido convertida em lei (GARCIA, 2020).

No tocante ao Direito Processual do Trabalho, após entrar em vigência as alterações supramencionadas, mantem-se o mesmo entendimento do Direito do Trabalho material, de aplicação imediata, já que "[...] há a sua aplicação não apenas quanto aos processos que se iniciem daí em diante, mas também aos processos trabalhistas já em andamento (pendentes), no que se refere aos atos processuais ainda não praticados" (GARCIA, 2020, p. 445).

4.2 Consequências e seus Impactos ao Trabalhador e à Sociedade

Nesse aspecto, Alves (2017) explica que a tendência é que a escolaridade entre os trabalhadores terceirizados aumente, tendo em vista que, com a expansão da terceirização para as atividades principais das empresas, os trabalhadores com maior escolaridade também irão fazer parte dos setores terceirizados, no tocante as suas atividades. Ou seja, conclui-se que os trabalhadores irão continuar desempenhando as mesmas atividades que tinham anteriormente, porém como terceirizados, com um salário mais reduzido e com menos vantagens.

Na busca pela redução dos custos pelas empresas, há a precarização dos salários e condições de trabalho dos terceirizados:

> [...] a redução dos custos do trabalho aparece na literatura como uma das razões centrais para as empresas optarem por subcontratar determinados serviços ou etapas do processo produtivo. Isso se tona possível porque as subcontratadas são empresas menores que se utilizam mais prontamente dos contratos flexíveis de trabalho, tipicamente mais precários em termos de direitos e salários, e por serem mais instáveis. A imagem é aquela da passagem do emprego na grande empresa fordista – mais estruturada e cujos trabalhadores são de alguma forma protegidos pelas conquistas da negociação coletiva – para o emprego fragmentado em pequenas e microempresas, sem os direitos antes garantidos na grande empresa (COSTA, 2017, p. 126-127, grifo nosso).

Ademais, com a terceirização se expandindo e agora presente nas atividades-fim das empresas, a massa salarial do trabalho formal deve cair, já que a remuneração dos trabalhadores terceirizados é bem menor em comparação com os trabalhadores que são efetivados. Não sendo o bastante, a jornada de trabalho dos terceirizados deve aumentar, já que em média eles realizam uma jornada de três horas a mais por semana, não considerando nesse cálculo as horas extras ou banco de horas (ALVES, 2017).

Possível afirmar, desta forma, que através da reforma trabalhista, no que diz a terceirização de serviços, houve um enorme desrespeito ao princípio da dignidade humana pela busca incessante de lucro:

> [...] ocorre que na terceirização é justamente a inobservância de direitos do trabalhador, que passa a ser coisificado e encarado como mero instrumento de lucro. Não obstante, segundo o princípio da dignidade da pessoa humana, o ser humano não pode ser tratado como objeto, como instrumento para a realização dos fins alheios, devendo ser respeitado em sua condição humana (REIS, 2019, p. 281).

Em face da elaboração de uma nota técnica pelo Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), foi possível verificar que as condições de remuneração e de trabalho dos terceirizados são comumente inferiores aos dos empregados efetivos. Em análise ao estudo do ano de 2014, os dados obtidos revelaram que a taxa de rotatividade é duas vezes maior nas atividades terceirizadas e que os salários dos terceirizados eram, em média, 23,4% inferiores dos que os empregados efetivos (DIEESE, 2017).

Alves (2017) afirma que a terceirização se apresenta como um dano existencial, já que muitos trabalhadores terceirizados são submetidos a jornadas excessivas, impedindo-os da fruição ao lazer e ao convívio social, causando abalo físico e psicológico a estes. Haja vista, com a expansão da terceirização, deve-se aumentar a insatisfação com o trabalho.

Com a possibilidade dos trabalhadores terceirizados poderem receber salários mais baixos em comparação aos empregados efetivos de uma mesma empresa, de acordo o atual art. 4-C, §1º da Lei 6.019/1974, incluído pela Lei 13.467/2017, conforme já abordado neste capítulo, nota-se claramente que o trabalhador terceirizado é impactado diretamente de forma negativa nessa situação, possível após a reforma trabalhista.

Alves (2017) acrescenta que a terceirização, da forma como hoje está disciplinada, vai contribuir para aumentar a espoliação de direitos e benefícios trabalhistas, além da corrupção da coisa pública no Brasil. Tem-se que, quando as empresas externalizam suas atividades, há perda da qualidade dos serviços e produtos disponibilizados à sociedade, além do aumento do custo para esta. A explicação é que com a descentralização de serviços de forma irrestrita há perda dos direitos e benefícios trabalhistas, na qual a classe trabalhadora será enfraquecida, reforçando a concentração de renda no país, sendo que haverá mais desvio de dinheiro público em fraudes em licitações, focos de corrupção, bem como aumento de demandas trabalhistas e previdenciárias, congestionando os órgãos do poder judiciário.

Dessarte, com a reforma trabalhista tivemos uma ampliação legal das possibilidades de terceirização, especialmente no que diz a possibilidade de terceirização nas atividades-

-fim das empresas. Por isto, aliado com a globalização e o crescimento da informalidade em nosso país, são os empregados e as classes mais carentes da sociedade que sofrem as consequências pela busca incessante de lucro dos grandes empresários. Todavia, é dever do Estado agir em prol dos direitos sociais e equilibrar o liame social versus economia, o que não ocorreu na alteração legal de 2017, no tocante aos trabalhadores terceirizados (FERREIRA, 2019).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 13.467/17 modificou extensamente o conteúdo passível de negociação pelas partes da relação trabalhista. Na redação do artigo 611-A criou a possibilidade de supressão ou alteração de direitos trabalhistas, anteriormente impossibilitados de tal disposição, por meio das negociações coletivas. Ainda deixando claro em seu conteúdo que as matérias passíveis de negociação elencadas ali são meramente exemplificativas, desse modo, cabendo outras disposições de direitos que não contidas ali. Em outro sentido no artigo 611-B o legislador prevê direitos em que não é possível a negociação. Impondo dessa forma limites para a disposição de direitos trabalhistas. Ainda se utilizou do termo "exclusivamente", no intuito de resguardar apenas os direitos presentes no artigo contra a negociação. Claramente o uso do termo é equivocado, já que o referido artigo não abarca todos os direitos a que faz jus o trabalhador. Direitos esses que se encontram na própria legislação trabalhista e, principalmente, na Constituição Federal.

Contudo, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, várias são as investidas contra tal sistema protetivo, que perpassa pela flexibilização e desregulamentação dos direitos trabalhistas. Com efeito, no ano de 2017, houve a aprovação da Lei 13.467/2017, que evidencia a intenção do legislador em desarticular o sistema de proteção ao trabalho, sob o argumento do crescimento da economia e geração de empregos. Reforma provocou amplas e profundas mudanças no mercado de trabalho, na organização sindical dos trabalhadores, na regulação do trabalho, na atuação das instituições públicas do trabalho, na tela de proteção social, nas fontes de financiamento das políticas sociais, na desigualdade social e no projeto de desenvolvimento do país, impactando diretamente o mercado de trabalho, a vida dos trabalhadores e as políticas públicas. Destaca-se também que Lei 13.457 alterou o direito material e processual trabalhista e, após sua promulgação, passou a ser alvo de inúmeras críticas, provenientes dos mais diversos órgãos ligados a justiça do trabalho, gerando impactos institucionais e jurídicos.

A viabilização desse novo padrão requer fragilizar, não somente os direitos inscritos no arcabouço legal institucional, bem como esvaziar as instituições públicas responsáveis em assegurar a efetivação dos direitos. Na mesma perspectiva, enfraquece os sindicatos e descentraliza as negociações coletivas. Portanto, é uma reforma que altera substantivamente as condições sob as quais se estrutura o mundo do trabalho em nosso país. A reforma trabalhista busca dar maior autonomia nas negociações entre empregadores e trabalhadores, seja de forma individual ou por sindicatos, apostando na capacidade de diálogo e consenso. Essa flexibilização tende a trazer uma maior coerência para as relações de trabalho, permitindo que cada setor realize seus acordos com base em suas especificidades. Isso se traduziria em melhora do ambiente de negócios e maior segurança jurídica para todos.

Referências

ALVES, G. Terceirização: o futuro do trabalho no Brasil. **Trabalho, Educação e Saúde**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 2, p. 337-339, maio/ago. 2017. DOI: https://doi.org/10.1590/1981-7746-sol00087. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid= &lng=pt&tlng=pt. Acesso em: Acesso em 10 maio de 2022.

BARBOSA, A. R. C. **As mudanças na legislação trabalhista**. 57º Congresso Brasileiro De Direito Do Trabalho. Junho, 2019. Disponível em: < http://w ww.ltr.com.br /congressos/jornal/direito/jornal_direito.pdf >. Acesso em 10 maio de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 demaio de 2022.

BRASIL. Lei no 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).** Diário Oficial da União, Brasília, 2017.

BRASIL. Presidência da República. Constituição (1988). **Emenda constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos de diversos artigos da Constituição Federal, e acrescenta os art. 103B, dentre outros**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm . Acesso em: Acesso em 10 maio de 2022.

CASSAR, V. B; BORGES, L. D. **Comentários à reforma trabalhista.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 74.

CISNEIROS, G. **Direito do trabalho sintetizado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

CORREIA, H.; MIESSA, E., **Manual da Reforma Trabalhista**, 1ª ed, Salvador: Juspodium, 2018.

COSTA, M. da S. Terceirização no Brasil: velhos dilemas e a necessidade de uma ordem mais includente. **Cadernos EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 115-131, jan./mar. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-300008. Acesso em: Acesso em 10 maio de 2022.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. – E-pub. 1ª ed. – São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** – Mauricio Godinho Delgado. – 18ª. ed. rev. e atual. – São Paulo: LTr, 2019.

DIEESE, Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Terceirização e precarização das condições de trabalho: condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. **Dieese**, São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf. Acesso em: Acesso em 10 maio de 2022.

EL PAÍS BRASIL - **A Reforma da Espanha que inspirou Temer: mais empregos (precários) e com menores salários**. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/internacional/1493296487_352960.html ; Acesso em Acesso em 10 maio de 2022.

FERREIRA, L. M. C. Princípio da proteção e reforma trabalhista: repercussões da lei 13.467/2017 no equilíbrio das relações laborais. **Vertentes do Direito**, Tocantins, v. 6, n. 1, p. 260-278, 2019. DOI: https://doi.org/10.20873/23590106.2019v6n1p260. Disponível em: https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/6193. Acesso em: Acesso em 10 maio de 2022.

FILHO, R. P; LUDWIG, G. G.; DO VALE; Silvia Teixeira. **Interpretação e aplicação da reforma trabalhista no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 2018, p. 146.

GARCIA, G. F. B. **Reforma trabalhista.** 2.ed. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2017, p. 236, 2017.

GARCIA, G. F. B. **Reforma trabalhista**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2020.

G1 ECONOMIA – **Nova Lei Trabalhista entra em vigor no sábado, veja as principais mudanças.** Disponível em: https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/nova-lei-trabalhista-entra-em-vigor-no-sabado-veja-as-principais-mudancas.ghtml ; Acesso em:10 maio de 2022.

JORNAL NACIONAL – **Dilma desiste da Reforma Trabalhista após reações das centrais sindicais**.

Disponível em: http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2016/02/dilma-desiste-da-reforma-trabalhista-apos-reacoes-das-centrais-sindicais.html%3e; Acesso em 10 maio de 2022.

JUNIOR, A. U. de S. *et al*. **Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da lei nº 13.467/2017**. Op. cit., p. 274., 2017.

LEITE, C. H. B. **Curso do direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MAIOR, J. L. S. **A quem interessa essa "reforma" trabalhista?** 2017. Disponível em: < https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-quem-interessa-essareforma-trabalhista > Acesso em 10 maio de 2022.

MELEK, M. A. **Trabalhista! O que mudou?** – Reforma trabalhista 2017. Curitiba: Estudo imediato editora, 2017, p. 33.

MENEZES, M. de A. **Constituição E Reforma Trabalhista No Brasil**: Interpretação Na Perspectiva Dos Direitos Fundamentais. Universidade Federal de Pernambuco, 2019. Disponível em: < http://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4847>. Acesso em 11 maio de 2022.

MOREIRA, A. J. **Novas relações de trabalho após a reforma trabalhista e a lei de terceirização.** Disponível em <https://www.migalhas.com.br/dePeso /16,MI292161,31047-Novas+relacoes+de+trabalho +apos+a+reforma+trabalhisa> Acesso em 10 maio de 2022.

NELSON, R. A. R. R. Da terceirização da relação de trabalho no sistema normativo brasileiro. **Revista de la Facultad de Ciencias Económicas,** Resistencia, n. 16, p. 105-129, 2016. DOI: http://dx.doi.org/10.30972/rfce.016611. Disponível em: https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfce/article/view/611. Acesso em 10 maio de 2022.

OLIVEIRA, R. B. de; FIALHO, L. M.; R., K. P. *et.al*. **O Direito Constitucional do Trabalho com o Advento da Reforma Trabalhista(Lei 13.467/2017)**: Uma abordagem à luz do direito da saúde. Disponível em: < https://www.unaerp.br/revista-cientifica-integrada Acesso em 10 maio de 2022.

PACCOLA, Marco A. B. A construção da "hegemonia" neoliberal no Brasil. **Sinais**, Vitória, v. 1, n. 19, p. 30-48, 2016. Disponível em: https://doaj.org/article/78831d974d18434ebf98b82f9d68ff37. Acesso em 10 maio de 2022.

PROJETO DE LEI nº 6787/16. **Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências.** Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoes Acesso em 10 maio de 2022.

MARINHO, ROGÉRIO. **Modernização das Leis Trabalhistas: o Brasil pronto para o futuro**. Petrópolis, RJ: DP et Alii; De Petrus Editora. 2018

NOTÍCIAS R7 – **Mais da metade dos empresários afirma que Reforma Trabalhista vai aumentar oferta de vagas no país**. Disponível em: https://noticias.r7.com/economia/mais-da-metade-dos-empresarios-afirma-que-reforma-trabalhista-vai-aumentar-oferta-de-vagas-no-pais-23092016 Acesso em 10 maio de 2022.

QUEIROZ, Felipe. A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal. **Caderno CRH**, Salvador, v. 31, n. 82, p. 187-191, jan./abr. 2018. DOI: http://dx.doi.org/10.1590/s0103-49792018000100012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792018000100187. Acesso em 10 maio de 2022.

REIS, F. M. dos. A terceirização como instrumento de precarização dos direitos trabalhistas. **Revista das Faculdades Integradas Vianna Júnior**, Juiz de Fora, v. 10, n. 1, p. 265-286, jan./jun. 2019. DOI: https://doi.org/10.31994/rvs.v10i1.559. Disponível em: https://viannasapiens.emnuvens.com.br/revista/article/view/559. Acesso em 10 maio de 2022.

SILVEIRA, J. V. da **Reforma Trabalhista: A prevalência do negociado sobre o legislado como violação de princípios constitucionais, 2018.** Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/187984/TCC%20VERSÃO%20FINAL%20%281%29.pdf?sequence=1 > Acesso em 10 maio de 2022.

WOLFF, S. As *startups* na perspectiva das cadeias globais de valor: financeirização dos trabalhos de inovação e a reinvenção do salário por peça. **Revista Política e Trabalho**, João Pessoa, v. 1, n. 51, p. 90-107, jul./dez. 2019. Disponível em: https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/politicaetrabalho/article/view/51045/30304. Acesso em: 10 de maio de 2022.

CAPÍTULO 28

A INFLUÊNCIA DA PUBLICIDADE NO CONSUMO INFANTIL

THE INFLUENCE OF ADVERTISING ON CHILD CONSUMPTION

Márcia Jarlane Costa Lopes[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

Este trabalho estuda como a publicidade influencia na vida de uma criança e a causa de abuso que esse tipo de publicidade gera nas crianças a partir dos desenhos. Possui como objetivo perceber qual o efeito da publicidade das mídias na vida infantil bem como a distinção entre publicidade e propaganda. Com perspectiva nos objetivos, buscou-se analisar quais influências exercidas pelas crianças sobre seus familiares, como elas influenciam seus pais a realizarem compras para satisfazerem seus desejos, e de que forma estas estão sendo educadas para lidar com essa problemática. Foi realizada uma pesquisa bibliográfica que as fontes foram livros de distintos autores, artigos acadêmicos e site direcionados que abordam o consumo infantil e os impactos na vida das crianças. Essas pesquisas tiveram como objetivo obter informação geral, as quais levam a compreensão de como a mídia pode influenciar o consumo infantil e quais os impactos desse consumo na vida das crianças.

Palavras-chave: Consumo Infantil: Publicidade: Propaganda: Mídia

Abstract

This work studies how advertising influences a child's life and the cause of abuse that this type of advertising generates in children from the drawings. It aims to understand the effect of media advertising on children's lives as well as the distinction between advertising and propaganda. With perspective on the objectives, we sought to analyze what influences exerted by children on their families, how they influence their parents to make purchases to satisfy their desires, and how they are being educated to deal with this problem. A bibliographic research was carried out and the sources were books by different authors, academic articles and targeted websites that address child consumption and the impacts on children's lives. These surveys aimed to obtain general information, which lead to an understanding of how the media can influence children's consumption and what impacts this consumption has on children's liv.

Keywords: Child Consumption: Publicity: Advertising: Media

1. INTRODUÇÃO

Na atualidade percebemos de forma corriqueira crianças solicitando aos pais compras de determinados produtos em *shoppings centers* ou supermercados. A partir dessa perspectiva, o presente trabalho tem a intenção de apresentar a influência da publicidade no meio infantil. Compreendemos que as propagandas são carregadas de estímulos às crianças a adquirir produtos, devido às marcas, à moda, às tecnologias e tendências do mercado. Uma ferramenta primordial para atingir o público infantil é a publicidade, pois no que diz respeito à compra no âmbito familiar, a primeira ação geralmente parte das crianças.

Nessa perspectiva, o presente estudo visa esclarecer os malefícios causados por este tipo de publicidade e sensibilizar as famílias acerca das publicidades destinadas ao público infantil. A necessidade dessa temática se dá afim de que os consumidores não sejam ludibriados com produtos ou serviços divulgados por propagandas que visam apenas ganhos lucrativos. Em muitos casos, essas propagandas não levam em consideração o que as mercadorias disponibilizadas realmente podem causar aos pequenos, pois a necessidade em divulgar é primordial e em muitos casos informações valiosas sobre os bens e serviços são omitidas afim de se obter vantagens em cima do consumidor. A mídia se pauta no direito da livre expressão e divulga diversas informações com acesso livre para públicos de toda faixa etária.

Perante a isso, o presente estudo tem a intenção de compreender quais as formas de persuasão utilizadas nas publicidades infantis para incentivar as crianças ao consumo de produtos e serviços. Podemos observar que os principais meios de comunicação que incentivam compras infantis, são: mídia impressa, comerciais de TV, spots de rádio, banners, embalagens, merchandising, ações promocionais no ponto de venda, marketing digital, etc. Geralmente, esse tipo de publicidade utiliza estratégias específicas para atingir o público almejado como, linguagem infantil, efeitos especiais, músicas infantis, cores vibrantes e outros recursos estéticos que chamam a atenção das crianças.

Portanto, a problemática que envolve o presente estudo é: De que maneira a publicidade influencia na vida de uma criança? A causa é o abuso que esse tipo de publicidade gera nas crianças a partir dos desenhos. Em tempos de inovação, em que o mercantilismo tem dominado o mercado, consta um grande aumento das relações de consumo, em que o consumidor fica bastante vulnerável em relação à publicidade de produtos e serviços divulgados nas mídias e mercado. Por isso é importante pensar no prejuízo causado por uma publicidade desleal que mesmo com defeitos as mercadorias são vendidas para os consumidores causando-lhes grandes prejuízos, tanto físicos quanto morais.

Desse modo, o objetivo geral da pesquisa foi definido como "Compreender a influência da publicidade por meio das mídias e em prol da inocência da criança". Nos objetivos específicos definimos: identificar os principais itens de consumo infantil; conceituar a publicidade e propaganda infantil e seus impactos; verificar as possibilidades de redução do consumo infantil; averiguar as razões que justificam a necessidade de uma legislação específica para coibir as eventuais abusividades das publicidades dirigidas às crianças.

A bibliografia dedicada exclusivamente ao consumidor infantil no Brasil ainda é escassa. O estudo sobre Infância e Consumo nos faz refletir sobre a influência que a mídia tem sobre a vida das crianças e de que forma estas estão sendo educadas. Objetiva-se de uma forma geral levantar informações que levam à compreensão de como a mídia pode influenciar o consumo infantil e quais os impactos desse consumo na vida das crianças. O presente artigo consiste em uma revisão bibliográfica, para isso, as fontes de pesquisa utilizadas foram livros de distintos autores, artigos acadêmicos e *sites* direcionados que abordam o consumo infantil e os impactos na vida da criança. Quanto ao meio, a pesquisa enquadra-se na abordagem bibliográfica. O caráter bibliográfico consiste em recorrer à literatura acadêmica entre outras fontes, especializadas no conceito de consumo. Para ao fim, concluir possíveis influências da publicidade no consumo infantil.

2. CONSUMO INFANTIL: AS INFLUÊNCIAS DAS MARCAS NAS ESCOLHAS DOS PRODUTOS

Ao longo dos últimos anos aconteceram mudanças na configuração das famílias, é possível destacar o aumento das separações entre os pais e o trabalho de ambos acontecerem fora de casa. Desse modo, educação da criança geralmente é administrada por parentes próximos ou ela tende a ficar mais sozinha, com a companhia das mídias que instigam cada vez mais seus desejos de consumo (CRIANÇA E CONSUMO, 2020).

Esses acontecimentos influenciam em novos comportamentos de consumo que levam a criança a controlar o ato de compra. As crianças podem ser consideradas um mercado único com muito potencial, tendo em vista que não gastam seu dinheiro, porém possuem alto poder de influenciar. Os pesquisadores avaliam que as crianças têm influência direta em torno de 453 bilhões de dólares ao longo ano nas compras familiares. As crianças dão palpites cerca do que comprar no momento em que estão fazendo compras com os pais a cada dois minutos (SOLOMON, 2016).

Uma boa parte das crianças solicita produtos aos pais, para satisfazer seus desejos e necessidades, e geralmente utilizam variadas táticas comuns, como: falar que viu o produto na televisão, afirmar que um amigo já possui o produto ou fazer tarefas de casa em troca da aquisição do bem (GUNTER; FURNHAM, 2001). Atualmente as crianças são elementos ativo da sociedade, possuem um estatuto de consumidor, alguém que influencia, escolhe, compra e não são apenas observadores passivos, já que participam do processo de consumo (MARQUES; PINHO, 2018).

Na sociedade de consumo que vivenciamos, podemos perceber que a infância aos poucos tem se tornado uma vitrine de consumo e muitas vezes a criança é apenas consumidora. Tal situação permite considerarmos que a mercantilização da infância é uma das principais vertentes que configura a sociedade atual. As marcas se apressam em criar uma relação afetiva com seu público consumidor, por isso lançam cada vez mais produtos voltados para o público infantil. Essa é uma visão estratégica para fidelizar o consumidor em um determinado tipo de produto. Para que essa fidelização aconteça, a criança é estimulada pelas informações que recebem da mídia. (MARQUES; PINHO, 2018)

O mercado infantil apesar de ser volátil, tem um elevado potencial em termos de

novas oportunidades de negócio e longevidade das marcas (MARQUES; PINHO, 2018). O público infantil está especialmente vulnerável ao marketing, por sua dificuldade em perceber a intenção persuasiva que motiva a propaganda. Crianças de até seis anos não reconhecem a diferença entre um programa de televisão e uma peça publicitária, enquanto crianças com até 12 anos não são capazes de compreender com clareza o objetivo de uma propaganda, nem de perceber sua(s) estratégia(s) de persuasão para o consumo" Iglesias et al. (2013). No que se refere a esse mesmo ponto de vista, EWALD e RIBEIRO (2010) complementam:

> Essas propagandas se aproveitam da inegável ausência de capacidade discriminatória infantil para divulgar e difundir o uso de seus produtos. Como a criança não tem discernimento para sequer distinguir o anúncio comercial da programação televisiva, é fato que tampouco não consegue depreender a publicidade como talem sua finalidade. E, mesmo para as crianças que têm condições de entender a publicidade, é difícil captar seu caráter persuasivo, o que significa que a criança acredita em tudo o que lhe é dito. Assim, percebe-se que o público infanto-juvenil é formado por consumidores vulneráveis nas relações consumistas. (EWALD; RIBEIRO, 2010, p. 74).

À medida que a taxa de natalidade cai, percebemos que a exclusividade dos filhos leva as famílias à compartilharem com eles suas decisões de compras. Sob a ótica empresarial o mercado é formado por crianças cada dia mais informadas devido ao acesso da internet, televisão, e só consomem o que lhe agrada sem imposições e muitas vezes decidem as compras já que acompanham seus pais nos supermercados. O público infantil vem ganhando importância nas últimas décadas e as empresas voltadas para esse segmento tem investido na diferenciação de produtos para atendimento às necessidades cada vez mais específicas e exigentes (CRIANÇA E CONSUMO, 2020).

Segundo Rossi (2007), existe um distanciamento entre usuário e consumidor, que no campo da publicidade ainda não é respeitado. Assim, foi extinto o usuário que usufrui permanecendo somente o usuário consumidor, ou seja, o usuário existente nos dias atuais usufrui somente das mercadorias de seu próprio consumo e, para tê-las, é levado a consumi-las.

As crianças são vistas como um mercado do futuro, com quem as empresas desejam estabelecer relacionamento e lealdade que esperam que seja mantido até a idade adulta, apesar disso o mercado infantil é muito mais volátil e incerto do que o do adulto. Acerca do que foi exposto, Mendes (2014) aponta que:

> Grande exemplo é a vendo do Mac Lanche Feliz para as crianças, associado ao brinde de brinquedo. As crianças, geralmente a partir dos três anos habituam-se a consumir tais produtos, e continuam consumidores de Mac Donalds na adolescência. A associação de calçados e roupas infantis aos personagens também é prática que se observa no mercado de consumo. Os pais, desta forma, são induzidos a comprar os produtos aos filhos e criou-se até uma forma de divertimento nos finais de semana: levar os filhos pequenos para passear no shopping, comer Mac Donalds, passear em lojas de brinquedos, enfim, o consumo é praticado desde a mais tenra idade (MENDES, 2014, p. 23).

Desse modo, foi realizada uma análise no *site* da SPC Brasil acerca de uma entrevista ocorrida no ano de 2015 com mães de crianças e adolescentes de 2 a 18 anos e que resi-

diam com seus filhos. Nessa pesquisa destaca-se que os itens mais adquiridos por impulso pelas crianças, eram roupas em 41% dos casos. Outra análise alcançada foi sobre balas, chocolates e doces que corresponderam a 36% dos casos de compras por impulso. Além disso, calçados foram comprados de forma impulsiva em 33% dos casos. Já os brinquedos obtiveram a mesma porcentagem em 33% e os lanches foram consumidos de forma impulsiva em 32% dos casos pesquisados (CRIANÇA E CONSUMO, 2020).

O estudo ainda apontou que levar as crianças às compras não é um bom negócio, pois 39% dos entrevistados apontaram que gastam mais do que o planejado. Nesse mesmo estudo, ainda foi considerado que 49% dos entrevistados admitiram que os filhos são persistentes e não desistem até conseguirem o que pretendem comprar (CRIANÇA E CONSUMO, 2020).

Pode-se considerar que a relação entre pais e filhos, os padrões e as regras comunicadas, o nível de autonomia, assim como a interação permitida e o acesso ao consumo e exposição às mídias são aspectos relevantes no desenvolvimento do comportamento da criança como consumidora (MARQUES; PINHO, 2018).

As crianças passam mais horas em frente à televisão, logo, assistem a mais anúncios. Por isso, os alimentos associados aos personagens de programas infantis são considerados os favoritos das crianças, pois estas, estão expostas à mídia por mais tempo. A força da cultura de consumo e o acesso à mídia, perpassam gerações. Com as mudanças nas estruturas e rotinas familiares que diminuíram a convivência, os pais estão mais propensos a ceder às solicitações dos filhos. Assim, as crianças acentuaram seu poder de decisão. Por isso, cabe às famílias superar o desafio de impor limites para a relação da criança com o consumo e a mídia.

Além disso, os educadores também são fonte de influência da formação da criança. É preciso regular e não necessariamente proibir, uma medida simples como a inclusão de informações e alertas sobre efeitos nocivos dos produtos à saúde das crianças na publicidade (PIEDRAS, 2013). A mesma autora também pontua que restringir os horários da publicidade dos produtos considerados nocivos, além de proibir produtos alimentícios com alto teor de açúcar, gordura e sódio nas escolas.

Há também a necessidade do Estado, dos governantes e legisladores se envolverem com a temática de consumo infantil para que consigam elaborar restrições cada vez mais eficazes no combate ao consumo infantil desenfreado. Outro segmento também importante, é a sociedade que necessita acompanhar as ações do Estado, é preciso a proteção da vulnerabilidade das crianças.

As marcas são um meio de comparação de produtos e são usadas para influenciar as decisões na hora da compra. Em um universo de informações, analisar e tomar decisões de consumo pode ser de mais. As marcas destacam-se como um dos principais aspectos de influência sobre os consumidores. Logo, podemos ver que a forma mais fácil de evitamos que a criança cresça no meio consumista, é impondo limites, aprendendo a dizer não, e mostrando sempre que a marca é o menos importante no meio social. Fazendo com que a criança aprenda a viver da melhor forma possível.

3. CONSEQUÊNCIAS DAS PROPAGANDAS NO CONSUMO INFANTIL

A publicidade infantil é pensada de forma estratégica para que as crianças sejam estimuladas a pedir o produto repetidamente gerando estresse familiar e vencendo os pais pelo cansaço. Esse é o chamado "fator amolação", um termo bastante explorado pelas estratégias de marketing das empresas anunciantes. Acerca disso, Ewald e Ribeiro (2010) apontam o seguinte:

> Os pais não devem querer compensar suas ausências com compras. Pelo contrário, precisam impor limites aos seus filhos, precisam entrar no seu papel de formadores de opinião e assumir a responsabilidade que lhe ser resguardada de ensinar os filhos a analisarem criticamente as informações que eles recebem, sobretudo da mídia (EWALD; RIBEIRO, 2010, p. 71).

Outro fator considerado de impacto ao público infantil é a estimulação da adultização e até mesmo erotização de forma precoce. Os anúncios direcionados ao público infantil podem influenciar na erotização e adultização precoces e, até mesmo, na exploração sexual infantil ao estimular comportamentos da fase adulta e o desejo do consumo (CRIANÇA E CONSUMO, 2020).

Dessa forma, a partir desse encurtamento da infância, estimulado por um consumo desenfreado, ocasiona-se alguns retornos negativos como a perda da autoestima, o mercantilismo sexual, em muitos casos, a gravidez precoce e a violência. Neste último caso, estimula a violência, já que o acesso rápido ao consumo, a conquista da independência financeira e o prestígio são os motivadores de delitos cometidos pelos internos da Fundação Casa. Como a publicidade transmite o ideal de que quem tem poder de consumo está inserido socialmente, em alguns casos, crianças e adolescentes acabam usando da violência para conseguir adquirir aquilo que acreditam ser imprescindíveis para que se tornem aceitos socialmente. Sobre isso, Ewald e Ribeiro (2010) abordam que:

> É lugar-comum que a finalidade da publicidade é persuadir os consumidores em potencial do produto que anuncia sobre as qualidades e os benefícios de consumir aquilo que está sendo ofertado. Para tanto, as campanhas publicitárias não medem esforços e, muitas vezes, forçam – e ultrapassam – os limites da ética e do moralmente aceitável no roteiro de seus comerciais para divulgar e vender os seus produtos (EWALD; RIBEIRO, 2010, p.69).

Além disso, pode-se considerar que a publicidade contribui para distorção de valores. É por meio das propagandas que as crianças e adolescentes tem contato com informações que evidencia que eles só estarão satisfeitos se possuírem ou usarem determinado produto, estimulando a cultura de que é necessário ter para ser. Boa parte dos anúncios publicitários estimula a competição, o individualismo, o preconceito e a adulação para se alcançar o produto anunciado (CRIANÇA E CONSUMO, 2020).

As crianças estão cada vez mais integradas aos hábitos e costumes dos adultos, usando recursos eletrônicos demasiadamente e abusando do tempo que passam diante da televisão. Com isso, a publicidade televisiva acabou por transformar objetos de desejo em consumo infantil. Por isso, se utiliza de sons, imagens e conteúdos direcionados para que o público infantil seja conquistado. Esse público, por sua vez, resignificou os objetos em desejos de valores, brinquedos com marcas de personagens e personagens de filmes

ou desenhos materializados em bonecos. Assim, os pequenos absorvem as publicidades que estão inseridas no meio televisivo, e acabam por se tornarem consumistas. Além disso, os pequenos são alvo de infinitas peças publicitárias que anunciam desde brinquedos a produtos alimentícios (SILVA, 2018).

A partir do momento em que descobrem produtos e marcas, as crianças acabam sendo receptoras dos padrões culturais da sociedade em que estão inseridas, o que corrobora na formação dos seus valores. Por isso, as estratégias das empresas acabam contribuindo para que as crianças ambicionem de forma incessante o consumo, obtendo desejos frequentes (SILVA, 2018).

Com a televisão, as pessoas são conduzidas a terem um pensamento pouco reflexivo e tendem a se identificar com o que é apresentado pela mídia. Por isso, suas ideias acabam sendo direcionadas para publicidade de promoções dos produtos fabricados. A publicidade promove a ideia de felicidade e inserção na sociedade. Assim, as empresas se utilizam da estratégia de diversificar os produtos que estejam à disposição das crianças para criar esse desejo de consumo em variados itens (SILVA, 2018).

Uma das maneiras estratégicas para cativar os consumidores é apresentando a forma de manusear e funcionar dos itens consumidos, como por exemplo, os brinquedos, em que é mostrado suas vantagens e atributos. A forma como a publicidade desperta para o consumo, além de instigar o desejo pelas marcas, provoca também um consumo com a obsolescência programada em que o consumidor passa a querer cada vez mais, e os produtos possuem vida útil inferior, sendo rapidamente descartáveis (SILVA, 2018).

É possível considerar também que o consumo impulsivo que as propagandas colaboram, acabam por causar doenças. A Organização Mundial de Saúde (OMS) defende o fim da publicidade de alimentos não saudáveis para as crianças devido à sua correlação com a obesidade infantil. Nesse sentido, a pesquisa "Overcoming obesity: An initial economic analysis", lançada pela consultoria McKinsey Global Institute, revela dados alarmantes em relação à obesidade no Brasil e no mundo. Segundo o estudo, a obesidade causa no Brasil um prejuízo equivalente a 2,4% do PIB nacional, o que significa R$ 110 bilhões, segundo dados de 2014.

Por fim, pode-se considerar também que não é sustentável pois, atualmente, mais de 80% da população mundial estão em países que usam mais recursos do que podem regenerar, segundo pesquisa da Global Footprint Network de 2013. Dessa maneira, incentivar o consumo sem reflexão agrava ainda mais a insustentabilidade do planeta (CRIANÇA E CONSUMO, 2020).

Desde pequenas, as crianças precisam ser provocadas a descobrir que cada uma de suas ações têm impacto no coletivo e no meio ambiente. Antes de serem apresentadas ao mundo do consumo, elas também devem aprender valores essenciais à humanidade, como a solidariedade, o senso de responsabilidade com o bem comum, o respeito ao outro e ao meio em que vivemos. Nesse sentido, a publicidade infantil abusiva pode trazer valores contrários a estes, além de propiciar uma cadeia do desejo de consumo-descarte, gerando prejuízos ambientais, a exemplo do problema do descarte de plástico (SILVA, 2018).

Foi realizada uma pesquisa de campo em Araraquara/SP e os sujeitos pesquisados pertenciam à mesma faixa de renda, levando-se em conta as condições psicológicas dos pesquisados. Se identificou que 100% dos responsáveis autorizavam os filhos a assistirem TV, destes, 31% não definiam um tempo para que o filho ficasse exposto. Os outros 27% responderam que a permanência máxima é de três horas por dia na frente da tela da TV (SILVA, 2018).

No que concerne sobre a influência da publicidade, 83% das mães afirmaram que os filhos comentam acerca do que passou na televisão e destes, 86% pedem para adquirir o produto apresentado na tela (SILVA, 2018).

Nessa pesquisa também foi identificado que as crianças prestam atenção à publicidade televisiva e pedem à mãe para realizar a compra do produto anunciado. Assim, a criança acaba por estar totalmente inserida nessa cultura de consumir, pois o mercado industrial acaba estimulando de forma avassaladora esse modo de vida na sociedade atual (SILVA, 2018).

4. PUBLICIDADE INFANTIL: LEGISLAÇÕES QUE COIBEM PRÁTICAS ABUSIVAS

A criança e o adolescente são consideradas sujeitos de direito e para terem esses direitos assegurados, são amparados por leis, no Brasil o artigo 227 da Constituição Federal (1988) estabelece:

> 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 salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988, Art. 227).

Além disso, existem marcos legais que estabelecem um limite à propaganda infantil, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é a legislação que explicita a implementação da proteção integral constitucionalmente estabelecida no artigo 227. Assim, estabelece medidas concretas para a garantia dos direitos de crianças e adolescentes. "Responsabiliza nominalmente a família, a comunidade, a sociedade e o Estado pelo bem-estar e saudável desenvolvimento da infância e da juventude". BRASIL (1990). Este documento legal alterou fundamentalmente a legislação de proteção à infância e juventude no país, revogando o antigo Código de Menores e adequando a legislação infra-constitucional às disposições constitucionais e aos parâmetros internacionais de proteção (CRIANÇA E CONSUMO, 2020).

Fundamentalmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece como a proteção integral deve ser garantida no país, indicando as medidas sociais, protetivas e sócio-educativas que devem ser utilizadas para assegurar o bem estar de crianças e adolescentes. Nesse estatuto estão disposições sobre os direitos fundamentais da infância e adolescência, dentre eles: a garantia da vida, saúde, integridade, liberdade, convivência

familiar e comunitária, proteção contra violência e exploração, dentre outros (CRIANÇA E CONSUMO, 2014).

Em 1989 a Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou uma Convenção sobre os Direitos das Crianças. Esse documento estabeleceu um novo paradigma de proteção à infância e à adolescência, determinando que todas as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos titulares da chamada proteção integral. O documento fora ratificado pelo Brasil em 1990 e teve ampla ratificação pelo mundo, não se restringindo apenas pelos Estados Unidos e pela Somália, países que faziam parte do contexto da convenção. Por ter sido ratificada pelo Brasil essa Convenção integra o ordenamento jurídico brasileiro e suas determinações têm força jurídica vinculante, devendo ser respeitadas pelas autoridades e pela sociedade brasileiras (CRIANÇA E CONSUMO, 2020).

Para atender expresso mandamento presente no artigo 5º, XXXII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e no artigo 48 de seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, foi promulgada em 11 de setembro de 1990 a Lei 8.078/90, que criou o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Essa foi uma legislação fundamental para regulamentar no Brasil as relações de consumo, alterando regras tradicionais do direito civil e adequando-as para uma sociedade de consumo. A partir daí, foram estabelecidas novas regras a orientar os contratos, o comércio e a prestação de serviços, de modo a proteger o consumidor de possíveis abusos cometidos pelos fornecedores. Além disso, também foi regulamentada a oferta de produtos e serviços e a publicidade dos mesmos, oferecendo um limiar ético para essas atividades. O artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor implica:

> Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado (BRASIL, 1990, Art. 30).

A partir disso, percebe-se que tudo o que estiver na mensagem publicitária deverá ser cumprido integralmente pelo anunciante pois será considerada parte do contrato a ser estabelecido entre quem fornece e quem consome. Desse modo, a oferta, a publicidade, a informação criará um vínculo do fornecedor para com o consumidor, pois o primeiro será obrigado a cumpri-la. O artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor (1990) ainda pontua:

> É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Desse modo, percebe-se que o artigo mencionado trata como abusiva a publicidade dirigida ao público infantil, porque a criança não possui condições de imprimir julgamento ao que lhe é apresentado no apelo publicitário. A facilidade de manipulação da criança é grande para aquisição de determinados produtos, e disto se aproveitam as técnicas de marketing (MENDES, 2014).

Outra legislação presente é a lei municipal de Florianópolis nº 8985/2012 estabelecida por Ricardo Camargo Vieira – PcdoB que veta a comercialização de lanche acompanhado de brinde ou brinquedo. Levando em consideração que as crianças ficam mais suscetíveis a adquirir produtos que venham com um benefício a mais. Por fim, também é possível destacar a resolução 163/2014 do Conanda (Conselho Nacional dos Diretos da Criança e do Adolescente) que dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente (CRIANÇA E CONSUMO, 2020).

O Alana é uma organização de impacto socioambiental que promove o direito e o desenvolvimento integral da criança e fomento de novas formas de bem viver. Para tanto, estruturou-se em três frentes: Instituto Alana, Alanalab e Alana Foundation. O Instituto é uma organização da sociedade civil sem fins lucrativos que nasceu com a missão de "honrar a criança" e todo o trabalho do Alana começou em 1994 na zona leste de São Paulo (ALANA, 2022).

Atualmente o Instituto conta com programas próprios e parceiros que buscam garantir condições para a vivência plena da infância e é mantido pelos rendimentos de um fundo patrimonial desde 2013. O Instituto Alana possui o programa Criança e Consumo em que o objetivo é divulgar e debater ideias relacionadas às publicidades dirigidas às crianças e propor caminhos para minimizar e prevenir prejuízos decorrentes dessa comunicação mercadológica (ALANA, 2022).

O programa foi criado em 2006 e tua em diferentes esferas para promover o tema e fomentar o diálogo. Recebe denuncias de publicidades abusivas dirigidas às crianças e atua através de ações jurídicas, pesquisa e educação, promovendo amplo debate na sociedade civil (CRIANÇA E CONSUMO, 2012).

O Criança e Consumo tem representação no CONANDA (Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente), CONSEA (Conselho Nacional de Segurança Alimentar). É associado ao BRASILCON (Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor), também possui um termo de Cooperação com o Ministério Público do Estado de São Paulo para atuar de forma conjunta no combate à publicidade dirigida às crianças (CRIANÇA E CONSUMO, 2012).

O instituto Alana é um dos Conselheiros do Conanda e atua auxiliando o órgão na deliberação de políticas pelos direitos da criança. Os conselheiros eleitos participam de forma ativa na elaboração de pautas governamentais e deliberam sobre políticas para a área da infância e adolescência, ao mesmo tempo em que fiscalizam as ações executadas pelo poder público no que diz respeito ao atendimento da população infanto juvenil (CRIANÇA E CONSUMO, 2012).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo objetivou compreender o consumismo infantil a partir da identificação dos itens favoritos desse público. Com a pesquisa, verificou-se que a mídia tem grande influência no consumo das crianças, já que estas, passam aproximadamente quatro horas em frente aos aparelhos eletrônicos, tendo contato com inúmeras programações.

Além do exposto, conseguimos verificar também que um dos impactos da propaganda no consumo infantil é a geração de endividamento e estresse familiar, já que as crianças pressionam os pais para adquirirem produtos que foram vistos a partir da comunicação audiovisual televisa ou em propagandas de plataformas na *internet*.

Neste trabalho pretendeu-se também investigar legislações que coíbem práticas de publicidade infantil abusiva, discorrendo sobre o tratamento provido pela legislação brasileira às referidas publicidades, principalmente no que se refere aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, além de abordar também o entendimento jurisprudencial acerca da temática.

Dessa forma, a intensão da presente pesquisa científica foi compreender se as crianças são vulneráveis à mídia, de forma ampla, já que isso resulta na manipulação de compras em seu núcleo familiar. O estudo de consumo infantil é uma área ampla, os teóricos empregados nesse trabalham, evidenciaram as formas que a mídia influencia, o que a ausência dos pais causa sobre essas atitudes e como as empresas costumam fazer para atrair seu público e torná-los fiéis às suas marcas. A proposta do trabalho foi apresentar uma visão ampla da criança sobre os produtos consumidos.

Além disso, neste trabalho foi possível também observar que as embalagens podem ser consideradas as principais influenciadoras na compra, por terem seus rótulos já conhecidos pelo público consumidor. Ao longo da pesquisa, foi possível ratificar como a publicidade infantil é pensada de forma estratégica para que as crianças sejam estimuladas a pedir os produtos repetidamente, vencendo os pais pelo cansaço.

Conforme o exposto, é necessário enfatizar que em estudos futuros, sejam realizadas entrevistas com pessoas que trabalham diretamente com as crianças, como as babás, levando em consideração que a maioria delas passa mais tempo com esse público. Além disso, o estudo pode também ser realizado diretamente com as crianças, a partir de amostras de vídeos e brinquedos para mensurar o grau de influência no público infantil, objeto de estudo.

Referências

ALANA. **Advocacy e Direitos das crianças**. Disponível em: https://alana.org.br/#programas Acesso em: 24 de maio de 2022

BORUCHOVITCH, Monica Monteiro da Costa. **A programação infantil na televisão brasileira sob a perspectiva da criança.** PUC/RJ. Dissertação de Mestrado. Disponível em: http://www.maxwell.lambada.ele,puc-rio.br/4040/4040 Acesso em: 10/06/2014.

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

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de Novembro de 1990. Promulga a convenção sobre os Direitos da criança. **Convenção sobre os direitos das crianças**. Brasília, DF. Disponível em: https://criancaeconsumo.org.br/normas-em-vigor/decreto-no-99-71090-convencao-das-nacoes-unidas-sobre-os-direitos-da-crianca/ Acesso em: 16 de Abril de 2022

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor. **Código de Defesa do Consumidor CDC.** Brasília, DF. 11 set 2022

BRASIL. **Meu bolso feliz/ SPC Brasil**. Disponível em: https://www.spcbrasil.org.br/uploads/st_imprensa/analise_consumo_infantil_setembro_20151.pdf Acesso em: 13 de Abril de 2022

CRIANÇA E CONSUMO. 2. **MÍDIA-BRASIL. 3. PROPAGANDA-REGULAMENTAÇÃO**. I. Agência de Notícias dos Direitos da Infância. II. Instituto Alana. III. Vivarta, Veet (Coord.).

CRIANÇA E CONSUMO. Lei 8069/1990 - **Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)**. 2014. Disponível em: https://criancaeconsumo.org.br/normas-em-vigor/lei-no-8-06990-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-eca/ Acesso em: 20 de Abril de 2022

CRIANÇA E CONSUMO. **Lei nº 8985/ 2012**. 2020 Disponível em: https://criancaeconsumo.org.br/normas-em-vigor/lei-n-89852012/ Acesso em: 18 de Abril de 2022

CRIANÇA E CONSUMO. **O Instituto Alana é eleito um dos conselheiros do Conanda.** 2012 Disponível em: https://criancaeconsumo.org.br/noticias/conselheiros-conanda/ Acesso em: 24/05/2022

CRIANÇA E CONSUMO. **O programa.** 2012 Disponível em: https://criancaeconsumo.org.br/o-programa/ Acesso em: 24/05/2022

CRIANÇA E CONSUMO. **Resolução 163/1990 Conanda**. 2020 Disponível em: https://criancaeconsumo.org.br/normas-em-vigor/resolucao-no-163-do-conanda/ Acesso em: 17 de Abril de 2022

ECA. Lei 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da criança e do adolescente. Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo, Atlas, 1991.

GONÇALVES, Tamara Amoroso. **A publicidade dirigida a crianças e a formação de valores.** Disponível em: http://defesa.alana.org.br/biblioteca Acesso em: 21/04/2021

GUNTER, B.; FURMHAM, A. **As crianças como consumidoras: uma análise psicológica do mercado juvenil**. Rio de Janeiro: Instituto Piaget, 2001

HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Publicidade Abusiva Dirigida à Criança**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

IGLESIAS, F.; CALDAS, L. S.; LEMOS, S. M. S. Publicidade Infantil: Uma análise de táticas persuasivas na TV aberta. Psicologia & Sociedade, 25(1): 134-141, 2013.

MARQUES, A. M. A; PINHO, A. R. R. **Consumo infantil: a influência dos pares na consciência de marca, na relação com a marca e na lealdade à marca**. Fortaleza, v7, n 2. P. 93-106, Jul/Dez 2018.

MENDES, R. E. **Publicidade infantil abusiva.** Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Federal de Porto Alegre. Porto Alegre, 2014

MENEZES, Ebenezer Takuno de. Verbete Conanda (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente). Dicionário Interativo da Educação Brasileira – EducaBrasil. São Paulo, Midiamix Editora, 2011. Disponível em: https://www.educabrasil.com.br/conanda-conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente/ Acesso em: 21 de abr de 2022

PATEL, Neil. **Publicidade infantil: entenda o que é, os problemas e a lei no Brasil**. Disponível em: https://neilpatel.com/br/blog/publicidade-infantil/ Acesso em: 24 de Maio de 2021.

PIEDRAS, E. R. Vulnerabilidade ou resistência? Um panorama da questão do consumo infantil de alimentos permeado pelo marketing e a mídia. Vol 10, n. 29, p. 143-159/2013.

PORQUE A PUBLICIDADE INFANTIL É PROIBIDA. Disponível em: https://publicidadeinfantilnao.org.br/secao/10-motivos-para-nao-expor-as-criancas-a-publicidade/ *[s.d.]* Acesso em: 14 de Abril de 2022

RIBEIRO, D. C.; EWALD, A. P. Ética e publicidade infantil. Comunicação & inovação, São Caetano do sul, v. 11. n. 20 (68-76), 2010

ROSSI, Eliane Pimenta Braga. A criança-consumidora: a genealogia de um fenômeno contemporâneo. 2007. 140f. Dissertação (Programa de Pós Graduação em Educação) – Universidade Federal de Uberlândia – Uberlândia.

SILVA, L. A. da S *et al.* **O CONSUMO INFANTIL INFLUENCIADO PELA PUBLICIDADE TELEVISA.** UNIARA- Universidade de Araraquara, 2018.

SOLOMON, M. R. **O comportamento do consumidor: comprando, possuindo e sendo.** 11. ed. São Paulo: Bookman, 2016.

ZATTI, Bruna *et al.* **Consumo infantil: o processo de decisão de compra dos pais**. Disponível em: http://revista.uergs.edu.br/index.php/revuergs/article/view/1621/389 Acesso em: 10/04/2022

CAPÍTULO 29

A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E AS SUAS DIFICULDADES

THE RESOCIALIZATION OF THE PRISONER IN THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM AND ITS DIFFICULTIES

Enzo Dominique Costa Sousa[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

Este estudo tem como objetivo destacar as dificuldades carcerárias de Ex-Detento em razão da inserção na sociedade, sobre os métodos a serem aplicados pelo Estado e em contra partida analisar as superlotações, as várias formas de violência, desde a agressão física ao estupro e morte. Demonstrada em pesquisa de natureza básica e qualitativa, para compreendemos os impactos ocasionados pelas quais os detentos enfrentam dentro e fora dos presídios no sistema carcerário brasileiro. Além disso buscar analisar de forma clara e objetiva a origem da possível falha do sistema prisional, que consequentemente inicia-se dentro da própria sociedade, encarceramento em massa, e políticas públicas regulamentadas pelo Estado, não somente no sistema carcerário, mas também após o cumprimento de suas respectivas penas e na reinserção social. Ademais, conforme metodologia desenvolvida com apoio bibliográfico destacar conforme doutrinas e legislações apresentam normas diante do sistema carcerário e da inserção do preso logo após o cumprimento de pena. Ao que vale apresentar ainda sobre as orientações pertinentes do Direito Penal em razão da busca por melhores condições ao apenado e suas perspectivas voltadas para a sociedade e o mercado de trabalho, de modo que, as políticas públicas futuras tendo em vista a atual situação do sistema prisional brasileiro, na problemática a qual trata das dificuldades encontradas na falta de oportunidade de reinserção de ex-presidiários tanto ao retorno para suas famílias quanto para buscar novos empregos impedindo-os de retornarem ao crime.

Palavras-chave: Sistema Carcerário Brasileiro, Ressocialização, Inserção do Preso, Ex-Detento.

Abstract

This study aims to highlight the prison difficulties faced by ex-inmates due to their insertion in society, on the methods to be applied by the State and, on the other hand, to analyze overcrowding, the various forms of violence, from physical aggression to rape and death. . Demonstrated in research of a basic and qualitative nature, to understand the impacts caused by which inmates face inside and outside prisons in the Brazilian prison system. In addition, seek to analyze clearly and objectively the origin of the possible failure of the prison system, which consequently begins within society itself, mass incarceration, and public policies regulated by the State, not only in the prison system, but also after compliance of their respective sentences and social reintegration. In addition, according to the methodology developed with bibliographic support, highlighting according to doctrines and legislations present norms in the face of the prison system and the insertion of the prisoner soon after serving his sentence. What is still worth presenting on the relevant guidelines of Criminal Law due to the search for better conditions for the convict and his perspectives aimed at society and the labor market, so that future public policies in view of the current situation of the system Brazilian prison, in the problem which deals with the difficulties encountered in the lack of opportunity for reintegration of ex-prisoners both to return to their families and to seek new jobs preventing them from returning to crime.

Keywords: Brazilian Prison System, Resocialization, Insertion of the Prisoner, Ex-Detainee.

1. INTRODUÇÃO

Neste estudo iremos analisar o árduo processo do retorno de detentos à sociedade, e consequentemente os obstáculos que elas enfrentam tanto dentro do sistema prisional quanto após o cumprimento de suas penas na medida em que retornam novamente à sociedade, procurando uma melhoria na qualidade de vida, buscando uma adaptação de forma gradativa na sociedade, bem como às dificuldades em conquistar uma vaga de emprego.

Portanto, é necessário a criação e elaboração de alternativas eficazes e a longo prazo, com o intuito de realizar uma conscientização da sociedade de uma forma geral, das empresas, e principalmente o Estado, que por sua vez é o principal responsável pela inserção de políticas públicas destinadas a solucionar tal problema. O intuito principal com a escolha do tema em questão é adentrar nos aspectos positivos do reingresso de ex-presidiários à sociedade, mais precisamente no mercado de trabalho, e os aspectos negativos da falta do mesmo, tendo em vista as dificuldades, preconceitos e desigualdades que Ex-Detentos sofrem ao saírem do sistema prisional.

Diante de tal tema, tendo em vista a atual situação do sistema prisional brasileiro, têm se a seguinte problemática: Quais as dificuldades que Ex-Detentos encontram mediante as esferas de Políticas Públicas do Estado na falta de oportunidade da reinserção na sociedade após deixarem o sistema carcerário?

A ressocialização do preso hoje em dia no presente sistema prisional é percebível como intolerante, a qual introduz os presidiários, que já estão em situação de vulneráveis, em confronto com as mazelas institucionais, onde versam pela superlotação de presídios e reproduzem um cenário de desestabilização da dignidade da pessoa humana.

A metodologia utilizada para a elaboração e desenvolvimento deste artigo, foi a pesquisa bibliográfica, tendo em vista que todo o conteúdo exposto é objeto da construção de materiais que já foram elaborados por meio de artigos, livros, doutrinas, leis, revistas entre outros, com o fito de auxiliar no uso de citações.

Ademais, em razão das perspectivas evocadas pela Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana, ao que se vislumbra pela honra e o direito a personalidade, estão de encontro com o que dentro dos presidiários está sendo violado, e partindo desta ótica, nos debruçar sobre o encarceramento em massa, entre a luta pela sobrevivência e o aumento de facções dentro dos presídios, assim como isso em constância afeta o futuro destas pessoas na forma de ressocialização, ao que gera grande impacto na sociedade preconceituosa.

2. POSICIONAMENTO DE AUTORES SOBRE A PENA AO INVÉS DE VINGANÇA

Nossa temática neste estudo parte da contextualização histórica, a saber sobre o surgimento do direito de punir, com as fundamentações voltadas para o direito penal, e ainda, em razão do sistema prisional, das primeiras prisões, e ao longo deste trabalho nos apropriar de discursões de alguns doutrinadores que fazem menção ao sistema carcerário e o seu surgimento e desenvolvimento ao longo do tempo.

Foucault (2013), em "Vigiar e Punir" nos traz como destaque os protestos vindos de inúmeras causas penais não serem voltadas apenas para o encarceramento, mas após o sistema de detenção arbitrária e indeterminada, contudo pelo o abuso de poder e a incompatibilidade da boa justiça, de onde o apenado não tem a oportunidade devida dentro da sociedade.

Ocorre que, no momento em que o apenado se encontra no cárcere, necessita que o presídio seja como uma escola para que naquele local o ensine a ressocializar e reconhecer seus erros e crimes para que futuramente estes não ocorra mais, e que desta forma, transforme-o em um bom cidadão, alcançando o objetivo da aplicação de pena ao detento.

Porém, conforme demonstra Capez (2020), o Estado como poder soberano, tem o dever de punir os atos ilícitos, até mesmo nos casos de ação penal de exclusividade privada, tipicamente pelos seus crimes, dando oportunidade de o ofendido ter legitimidade de iniciar o processo, porém, conferindo-lhe o direito de perseguir o autor e o direito de punir.

Segundo a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5°, inciso XLIX prevê: "é assegurado aos presos à integridade física e moral". E, em virtude do disposto constitucional, é possível observar que para se falar em integridade física e moral dentro dos presídios brasileiros, é necessário que ocorram mudanças, tanto dentro quanto fora das penitenciárias, tendo em vista o processo para reingressar na sociedade.

É importante frisar que dentro das prisões deve ser implantado trabalhos sociais, para que este direito não seja esquecido dentro das grades, e ainda mais, para que após a sua saída esse direito seja continuado e aperfeiçoado.

> A influência do código do recluso é tão grande que propicia aos internos mais controle sobre a comunidade penitenciária que as próprias autoridades. Os reclusos aprendem, dentro da prisão, que a adaptação às expectativas de comportamento do preso é tão importante para seu bem-estar quanto a obediência às regras de controle impostas pelas autoridades (BITENCOURT, 2011).

Eugenio Raúl Zaffaroni (1991) salienta que a pena procurou significado durante séculos e não o encontrou, simplesmente porque não tem outro significado além da manifestação do poder.

Porto (2008), sobre o direito de punir relata historicamente a vingança está ligada ao soberano e não a defesa da sociedade, o que vai de encontro com a modificação desse

entendimento jurídico, onde ocorre o surgimento do sistema carcerário, desta forma nos permite analisar a legitimação e o poder disciplinar, na forma de banir, na forma de punir e que estas falhas estatais estão ligadas historicamente ao modo de vingança aplicado aos apenados por conta da falha carcerária, mediante aos transtornos sofridos por estes que estão em situação de vulnerabilidade ao sofrerem violência dentro dos presídios.

Ainda, seguindo os ensinamentos de Porto (2008), o desafio de devolver aos condenados os hábitos de sociabilidade através da técnica de isolamento vem ao longo dos anos no Brasil e no mundo, gerando intermináveis debates sobre os meios de tornar eficaz a prisão. A idéia de ressocialização e reeducação só surgiram no nosso país, em 1890, com a criação do regime penitenciário e caráter correcional.

Porto (2008), expõe que a primeira prisão brasileira foi inaugurada em 1850 e denominada Casa de Correição da Corte, mais conhecida nos dias de hoje como Complexo Frei Caneca, no Rio De Janeiro. O primeiro presídio brasileiro incorporou o modelo parótico de estrutura, pelos irmãos Benrham, dando ênfase luminosidade nas instalações. Nesse sistema, as celas possuem duas janelas, uma voltada para o interior e a outra para o exterior, permitindo que a luz atravesse o ambiente de lado a lado. A arquitetura dessa composição é marcada pela formação de anéis nas extremidades, em que ficam as celas, e por uma torre central com visão ampla do ambiente.

> E, no entanto, a disparidade salta aos olhos desde que se trata de definir as técnicas dessa correção individualizante. Onde se faz a diferença, é no procedimento de acesso ao indivíduo, na maneira como o poder punitivo se apossa dele, nos instrumentos que utiliza para realizar essa transformação; é na tecnologia da pena, não em seu fundamento teórico; na relação que ela estabelece no corpo e na alma, e não na maneira como ela se insere no interior do sistema do direito (MENDES, 2020).

De acordo com dados publicados pela Fundação internacional Penal, e penitenciária, o Brasil é o país da América Latina com a maior população carcerária, bem como com o maior déficit de vagas vinculadas ao sistema prisional brasileiro, inviabilizando as técnicas de ressocialização, a superpopulação tem ocasionado a morte de detentos em face de propagação de doenças contagiosas, como tuberculose, entre a população carcerária (PORTO, 2008).

Junqueira (2005), afirma que em relação à devida assistência a saúde do preso, serão dados aos presos e internados, tratamento preventivo e curativo, além dos atendimentos médicos, farmacêuticos, odontológicos e psicológicos, porém são mais dificuldades então suportadas. A assistência jurídica é precária, pois faz do preso um verdadeiro refém das mazelas da justiça.

É fato que os aspectos negativos da ressocialização se dar desde o momento em que entram na prisão e se delonga até o momento da sua saída, assim como na falta de assistência médica exposto pela Lei de Execução Penal, ART. 14, que seria necessária a apenados masculinos e femininos.

> Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.
>
> § 1o (Vetado).

> § 2o Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.
>
> § 3o Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré- natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

Precisamos vislumbrar que o Sistema Penitenciário brasileiro e a ressocialização do apenado, entende-se que é função do Estado aplicar medidas políticas socioeducativas com o intuito de melhorar a condição social do indivíduo destinado ao cumprimento da pena, indivíduos estes, que deve estar ciente das suas responsabilidades enquanto parte integrante de uma sociedade, estado e nação.

Quando o preso se reintegra à sociedade após cumprir sua pena, todos imaginam, inclusive, a lei de execução penal, (LEP), lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, prevê que começará com um comportamento razoável para a convivência em sociedade, como se vê na segunda parte do artigo 1º da LEP, in verbis: Art. 1º 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.

Portanto, vale ressaltar, que é necessária uma reestruturação dos presídios femininos já existentes, e de suma relevância realizar a construção de novos presídios com o suporte adequado para as detentas, onde tenha o objetivo de ressocializar, para que a punição do Estado se encontre como no texto estabelecido pela lei.

De acordo com Bitencourt (2011) o objetivo de qualquer penalidade é transformar o apenado, delinquente, criminoso, em um cidadão pronto para retorno à sociedade e que a ressocialização seja eficaz para que não venha cometer novas infrações.

Para que ocorra a ressocialização de forma prática conforme estabelece a Lei, o Estado tem o objetivo principal é evitar que essas mulheres ex-presidiárias cometam novamente os mesmos crimes ou piores. O Estado possui total dever de fazer com que essas pessoas cumpram suas penas e as consequências dos seus atos. Contudo, ele não pode deixar que essas pessoas retornem à sociedade sem uma perspectiva de vida, devendo ser oferecida assistência.

A influência do código do recluso é tão grande que propicia aos internos mais controle sobre a comunidade penitenciária que as próprias autoridades. Os reclusos aprendem, dentro da prisão, que a adaptação às expectativas de comportamento do preso é tão importante para seu bem-estar quanto a obediência às regras de controle impostas pelas autoridades (BITENCOURT, 2011).

Devido ao colapso do atual sistema penitenciário, essa reintegração e ressocialização do preso tornam-se ineficaz, principalmente pela falta de apoio logístico, que o Estado não oferece ao sistema penitenciário, pela falta de investimento em pessoal, como guardas prisionais e suas habilitações, médicos, dentistas, psiquiatras, psicólogos, assistentes sociais, professores, pedagogos, entre outros profissionais que são necessários para trabalhar para esta ressocialização, a falta de espaço, ou seja, de celas compatíveis com o número de presos, celas individuais para cada preso de acordo com seu crime, sua condição física, isso também contribui para a ineficiência de transformar o preso em um

cidadão sociável, que possa conviver entre seus pares, sem cometer crimes, ou pelo menos diminuí- los.

Partindo deste pensamento, que podemos indagar estes pontos negativos da ressocialização, quando nestas discriminações, ex-presidiários não conseguem oportunidade de emprego e acabam por novamente cometer delitos, resultando no grande índice de reincidência no Brasil.

Juliana Borges (2019), vem tratar sobre as políticas que vem atingir, em razão da sua vulnerabilidade constante, na qual estão sujeitos o preconceito de ex-detentos, assim como as questões de falta de acesso a educação, à informação, dos direitos sexuais e reprodutivos, ainda sobre questões de moradia e emprego, que resultam perante este fatores no desequilíbrio e falta de auxilio estatal.

2.1 A ressocialização nos estabelecimentos penais brasileiros

Como fora apresentado acima, as vulnerabilidades constantes em razão do sistema carcerário historicamente e a ressocialização pela qual se espera futuramente, dialogaremos sobre o principal objetivo dos estabelecimentos penais sobre a recuperação do recluso, ou seja, torná-lo apto para o retorno à socialização, objetivo que, porém, muitas vezes não é alcançado, pois o ambiente prisional não colabora para isso.

A Lei n. 7/210/84, a Lei de Execução Penal, em seu artigo 82, refere-se aos estabelecimentos penais, especificando que é destinado ao recluso, sujeito à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso. Note-se que por instituições penais entendemos: a penitenciária, a colônia agrícola, industrial ou similar, a Casa do Albergado, o centro de observação, o hospital de Custódia, tratamento psiquiátrico e a prisão pública

No que se refere aos estabelecimentos penais, no Artigo 82 do Código Penal expressa que estes estabelecimentos destinam-se ao condenado, voltados especialmente ao submetido por medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

É neste momento que passamos a perceber, e presenciar, se for o caso, as condições de saúde do sistema prisional brasileiro, ao saber das condições de superlotação, má-higiene, vulnerabilidade, dentre outros, o que acarreta inúmeras problemáticas no contexto prisional brasileiro.

E é partindo desta ótica, que iremos nos debruçar sobre o encarceramento em massa, entre a luta pela sobrevivência e o aumento de facções dentro dos presídios, assim como isso em constância afeta o futuro destas detentas na forma de ressocialização, ao que gera grande impacto na sociedade discriminatória.

> Essas políticas hoje implementadas têm atingido mais as mulheres, justamente porque o contexto de vulnerabilidades atinge aquelas que têm sido, cada vez mais, as responsáveis pelos cuidados e pelo sustento de seus familiares, e por conta da feminização crescente da pobreza. A falta de acesso à educação, à informação, a direitos sexuais e reprodutivos garantidos e

> respeitados, a condições dignas de moradia e a empregos dignos tem levado essas mulheres a recorreram a outros escapes para manter a vida de seus filhos, de suas mães e demais familiares (BORGES, 2019).

As condições pelas quais detentos no sistema prisional enfrentam e se submetem no cárcere levam em contrapartida para o déficit de ressocialização, visando ainda neste âmbito do nosso trabalho, às perspectivas negativas do retorno destes presidiários à sociedade, em foco no mercado de trabalho, o que acarreta infelizmente no retorno à criminalidade constante.

Note-se que embora a Lei de Execução Penal esteja em vigor há mais de vinte anos, "ainda não há como colocá-la em prática" por falta de estabelecimentos adequados e juízes criminais preferirem usar penas substitutas.

Sobre este assunto, Thompson (1993), destaca que para que a reforma prisional seja bem-sucedida, deve ter como objetivo criar condições para que a própria instituição realize a regeneração de detentos, ao mesmo tempo em que tenha vagas suficientes para atender os "clientes, designados para isso." Para este autor, reabilitação significa "terapia, recuperação, regeneração, reajuste, ressocialização, reeducação e outra, [...] ora é vista como semelhante à finalidade do hospital e ora como à da escola".

Frisa-se neste primeiro momento, assim como transcreve Soraia da Rosa Mendes (2020), as razões pelas quais a desigualdade é imposta em relação as assimetrias de poder e dever pelo não reconhecimento das identidades, ou seja, o Estado por si só, gera a segregação no tratamento entre a mulher e o homem no sistema brasileiro carcerário, algo que cruza a sua própria história, principalmente no campo jurídico, quando se trata das punições e tratamentos impostos dentro do sistema carcerário, ou melhor, ao banco dos réus, sem ao menos pensar em ressocialização do indivíduo e a busca por novos horizontes e perspectivas de vida.

3. DIFICULDADE DO PRESO PARA ENTRAR NO MERCADO DE TRABALHO

Ao adentrarmos nesta perspectiva, precisamos nos atentar nos fatos que lavarão a tentativa e o posicionamento do Estado e do Direito, nas condições de estabelecer a civilização moderna encontrada na crise de civilização, é majoritariamente esperado uma resposta do Estado imposta pelo Direito, não porque se confundem entre si, mas porque o Direito é o único instrumento que o Estado pode encontrar para legislar. "Se for verdade que cada fase da civilização tem seu ídolo, o desta que vivemos é o direito" (CARNELUTTI, 2016).

Dessa forma, as pessoas confiam plenamente no Estado para a ressocialização do preso, mas o Estado se mostra ineficaz e a sociedade ficando indiferente ao dever de contribuir para essa ressocialização do preso.

Assim, podemos olhar pela ótica de Angela Davis (2018), que o preso necessita de demandas por novas instituições que se interessem por ajudar pessoas pobres que não

podem ser encarada como um apelo à reinstituição do antigo sistema de instituições psiquiátricas, o que antigamente acontecia com mais frequência, para que fossem mais fortes as repressões dos apenados, porém trata-se do fim da desigualdade, onde classe e raça, no que destacamos ricos e pobres, devam ser erradicadas criando um novo olhar e transformando o encarceramento numa política de utopia para novos âmbitos sociáveis.

Como demonstra Carnenulutti (2016), esta proposta ainda encontra-se bem distante, pois o Estado não está preocupado com os aprisionados ou prisões superlotadas com celas empilhadas cujas sentenças vão além do que o tribunal determinou. Como ele afirma, as penas podem estar para além da necessidade de manter o depósito de salvação pública, por mais injustas que sejam, porém estão ligadas às formas de inviolabilidade de aplicação de segurança e maior liberdade do soberano impor sob os súditos.

Quando o preso é solto, passa a enfrentar uma luta pelo trabalho para se restabelecer e conquistar um lugar entre pessoas "iguais", embora não haja lei federal que obrigue as empresas privadas e a administração pública a contratar ex-presidiários, há pelo menos treze estados mais o Distrito Federal que possuem leis que incentivam a contratação de ex-presidiários, sendo essas medidas aprovadas pelos Estados Federados que estão tentando mudar a realidade de vários ex- presidiários.

A sociedade punitiva e controladora age em sequência com o Estado no âmbito da ressocialização destas pessoas ao saírem do sistema carcerário, pois as oportunidades as quais necessitam ambos não conseguem garantir de forma necessária, conforme a sua vigilância e fiscalização na vida dos cidadãos pelas suas ações delituosas.

Os motivos principais que desestimulam ex-presidiários, infelizmente partem da própria sociedade, família, cônjuges, e demais pessoas que poderiam dar todo o suporte para darem o primeiro passo ao retorno para uma vida na sociedade.

A adaptação para que os reclusos aprendam dentro das próprias prisões encararem de fato a realidade que os esperam é a obediência às regras de controle, onde percebem que a influência do código do recluso é tão grande que propicia aos internos mais controle sobre a comunidade penitenciária que as próprias autoridades (BITENCOURT, 2011).

Em razão disso, podemos observar que destas ex-presidiárias, a maioria são mulheres pobres, negras, sem nunca terem ao menos frequentado alguma escola de ensino básico, e não terem se quer alguma experiência de trabalho.

A iniciativa desses estados, embora ainda não possuam lei federal obrigando todos os estados a contratarem egressos do sistema, é de suma importância na reintegração do preso à sociedade que contribui para sua ressocialização.

3.1 Possibilidade para um novo sistema prisional

Diante dos fatos do atual sistema carcerário brasileiro, conclui-se que o sistema prisional passa por uma crise sem precedentes, e tudo porque na maioria das vezes os pre-

sídios não conseguem atingir seu objetivo que é conferir dignidade humana ao particular toda a sua vida. Direitos fundamentais para reabilitá-lo e trazê-lo de volta à sociedade como uma pessoa melhor. "De tudo que foi exposto até agora podemos concluir que o sistema prisional está em crise, principalmente porque, na maioria dos países, não consegue cumprir com seus objetivos para os quais foram criados e resulta ofensiva dignidade da pessoa humana" (GRECO, 2017).

> Um dos grandes desafios dos ex detentos é conseguir se ingressar no mercado de trabalho. O preconceito e o baixo grau de escolaridade dificultam o retorno ao mercado, já que o mesmo está cada vez mais competitivo e exigindo mão de obra qualificada e diferenciada. Por muitas vezes a sociedade é resistente a contratações desses indivíduos, o que intimida as organizações a contratarem este tipo de mão de obra. Parece- nos que a sociedade não concorda, infelizmente pelo menos à primeira vista, com a ressocialização do condenado. O estigma da condenação, carregado pelo egresso, impede de retornar ao normal convívio em sociedade (LOPES; GREGÓRIO; ACCIOLY, 2016, p. 59).

Para Greco (2017), todas essas dificuldades que o Estado está enfrentando, por sua omissão, por seu abandono do setor prisional e, o pior de tudo, pela corrupção que atrapalha o país, esse problema está longe de acabar, pelo contrário, será um processo de modernização em todo o sistema e na legislação inerente.

Greco (2017), embora todos esses problemas estejam longe de terminar, eles não são impossíveis de resolver. O governo deve tomar inúmeras medidas para melhorar a vida dos presos, respeitarem seus direitos básicos e dar-lhes a importância que têm para a sociedade e suas famílias. Atualmente, após décadas, este atual sistema prisional apresenta falhas que suscitam diversas dúvidas sobre o cumprimento de suas funções e de uma solução para este problema que assola a sociedade moderna. Para o autor, as medidas são complexas, será uma série de medidas que pode solucionar a crise e tentar melhorar a vida do preso dentro do sistema penitenciário, ressaltando ainda o autor a necessidade de programas sociais diante desse ato criminoso.

Os presídios se transformaram em laboratórios para dirigentes do crime organizado, as condições de superlotação e a precariedade evidenciam que, sem limitação, não há em torno de um objetivo, ainda que simples como a mudança do regime possibilidades de reabilitação e ressocialização dos detentos.

> Uma resposta disso é a organização de rebeliões dentro dos presídios. Pode-se confirmar que a política de exigência impostas pelos internos durante uma rebelião é a expressão de sua organização de visitas ou a qualidade da comida servida pela instituição (GALLEAZZO, 2020).

A resposta está em uma série de medidas, onde não basta só tentar melhorar a vida dos presos dentro do sistema penitenciário. Temos que pensar em programas sociais, que antecedem à prática da infração penal, como também em programas destinados à ressocialização do preso, que, certamente, após algum tempo, voltará ao convívio da sociedade.

De acordo com Greco (2017), a resolução do sistema penal requer uma ação com-

plexa e articulada com as políticas sociais, criminológicas e penitenciárias, e repensar dos meios de ressocialização do preso, transformar o direito penal em minimalista e a revogação de tudo que não tenha relação com o direito penal. E fazer uma separação de bens que possam ser protegidos por outros ramos do ordenamento jurídico e evitar a prisão desnecessária de pessoas.

O que deve ser feito para um sistema prisional com grandes problemas é tentar aliviá-los começando a tratar as pessoas que estão lá, com dignidade, respeitar seus direitos e exigir uma soma justa por seus crimes.

> Independente desta ou de outras razões, é fato, que a sociedade criou e mantém espaços de privações de liberdade, submetendo pessoas a inúmeros tipos de experiências de vida, sem no entanto assegurar, que os encarcerados compreendam, reavaliem, reflitam sobre os atos que os fizeram estar ali, na condição de prisioneiros mesmo sabendo que ali em raras exceções é um lugar para ficar eternamente (GALLEAZZO, 2020).

Além disso, Galleazzo (2020), ainda indica com seus colaboradores em "Sistema Penitenciário e suas dimensões sistêmicas" que devidas normatizações e responsabilidades à parte, enquanto gestor destes espaços, cabe ao Estado, tomar posse das formas que estão sendo tratados os cárceres, a saber que cedo ou tarde o retorno destes indivíduos para a sociedade seja inevitável, fazendo com, o tempo ou as práticas de encarceramento foram suficientes para permitir e garantir um futuro e possível ressocialização.

Quando o Estado aplicar efetivamente a Constituição da República do Brasil e o Código Penal, respeitando a dignidade física e moral do preso, e também, tratados internacionais como: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres Humanos e a Declaração da ONU. Certamente será um bom começo para um sistema prisional e uma reabilitação efetiva.

Consequentemente, por mais grave que seja o crime, bem como suas consequências, o homem deve pagar rigorosamente por sua culpa, sem perder sua condição de pessoa, pois tal tratamento visa marcar ou mitigar a indevida consideração da prisão como referência de marcação ou redução do indivíduo à condição de marginal perpétuo (OLIVEIRA, 2009).

> A prisão como forma de isolamento social vem sendo debatida em virtude da constante evolução histórica, a qual remonta período tão antigo quanto a história da humanidade. Independente da força de coerção aplicada como meio sancionador, não se atingiu o objetivo de impedir a prática de novos crimes pelo indivíduo penalizado ou até mesmo pelos demais que temeriam eventuais algozes (GALLEAZZO, 2020).

O Estado deve cumprir as leis relativas ao sistema penitenciário e a Constituição da República do Brasil para fazer valer o direito dos presos de não pagar sua pena além do crime cometido.

O Conselho Nacional do Ministério Público (2020), em "A visão do Ministério Público sobre o sistema carcerário brasileiro", baseando-se pelas ideias de pena privativa de liberdade, a saber sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, nasce a necessidade

de limitação da pena, a qual deveria ser proporcional ao mal praticado,

É digno de nota que o Brasil possui um estatuto executivo-penal, dos mais avançados e democráticos existentes no mundo, baseado na ideia de execução da pena privativa de liberdade, atendendo ao princípio da dignidade humana e dos direitos humanos. Esse princípio deve ser sopesado ao se analisar o sistema prisional brasileiro com o objetivo de encontrar uma efetiva e concreta solução para os problemas existentes.

> A modernização do Estado brasileiro era mais um discurso do que uma realidade e se estabelecia, desde o princípio, tendo a exclusão de pessoas consideradas menos do que cidadãos de segunda classe e meros objetos e propriedades. Com isso, não é absurdo afirmar que sequer um status liberal o Brasil conseguiu estabelecer na formação de seu Estado. Ao falarmos de uma perene mentalidade escravocrata em nossa sociedade, estamos falando desses elementos, desses "mitos fundantes" que se remodelam e reconfiguram para manter a estrutura da casa-grande e senzala operando (BORGES, 2019).

Este fato tem levado a uma prática adversa no estilo comunitário, em que a vítima e seus familiares tendem a exterminar o agressor e os membros de sua família, envolvendo envolve brigas de grupo, envolvendo toda a tribo e colocando-a em situação de vulnerabilidade, enfrentando tribos rivais. Surge, portanto, a exigência de limitação da pena, que deve ser proporcional ao dano causado. Não existe um princípio de responsabilidade pessoal; A punição recai sobre todos os envolvidos, quer o agressor seja punido ou não.

4. A RESSOCIALIZAÇÃO

Segundo Rogério Greco (2017), a discursão entre juristas especializados em direito penal, sociólogos, assistentes sociais, professores e ONGs de direitos humanos, revela uma série de pessoas e instituições para melhorar o sistema prisional Brasileiro, agindo para criar melhores condições para os presos e eliminar a superlotação.

Ademais, Grego (2017), ainda expõe que a punição não implica separar o cidadão da vida social e de sua família e prendê-lo ou puni-lo desnecessariamente, mas que neste momento o objetivo da punição é a reabilitação daquele cidadão que cometeu um crime. A punição deve ter uma finalidade útil, e para isso o Estado deve promover a dignidade do detento, para que não cometa novos crimes.

> Nosso pensamento é condicionado a pensar as prisões como algo inevitável para quaisquer transgressões convencionadas socialmente. Portanto, a punição já foi naturalizada no imaginário social. Nesse sentido, muitas vezes ativistas que questionam o status punitivista e chegam até a defender o chamado abolicionismo penal são considerados meros sonhadores e defensores de algo impensável, se não impossível (BORGES, 2019).

A punição também deve ter uma finalidade utilitária, ou seja, deve servir para dissuadir o infrator de cometer novos crimes, seja na forma de prevenção negativa especial (exclusão temporária da sociedade) ou ainda prevenção preventiva especial (ressocialização), bem como uma espécie de prevenção geral (positiva e negativa) para dissuadir

outros membros da sociedade de cometer crimes.

Greco (2017), elenca algumas possibilidades quanto à ressocialização do preso, o autor questiona se há interesse por parte do Estado na ressocialização e na integração do preso à sociedade, e a possibilidade de que a sociedade também esteja disposta a fazer Assim, receber o ex-presidiário são, segundo o autor, problemas que merecem análise, pois se bem-sucedidos terão um impacto significativo no sistema prisional brasileiro, fazendo com que o ressocializado deixe de cometer novos crimes e se torne mais útil à sociedade.

A reabilitação seria possível? Existe realmente um interesse do Estado em promover esta reinserção dos diplomados na vida social? A sociedade está pronta para recebê-los? De qualquer forma, são questões que requerem análise, pois o sucesso na reabilitação dos infratores terá impacto direto no sistema prisional, pois a soltura os impedirá de retornar à vida normal em sociedade.

De acordo Paloma Lopes (2016), O preconceito e o baixo grau de escolaridade estão voltados paras as dificuldades encontradas para o retorno ao mercado, embora esteja cada vez mais competitivo e exigindo mão de obra qualificada e diferenciada. Diversas vezes a discriminação advinda da sociedade é resistente a contratação desses indivíduos, as intimidações nas contratações para cada tipo de mão de obra.

Desta forma, é visível que muitos ex-detentos voltem para o mundo da criminalidade, visto que oportunidades são segregadas e dificultam a redução da taxa de reincidência. Deste modo, estas pessoas que após sair do sistema penitenciário, dificilmente conseguem ser inseridas no mercado, com isso podemos observar que a prática de responsabilidade social e estatal, por grande falta de políticas públicas voltadas para estes indivíduos.

> Para a ressocialização e integração dos detentos á vida social, é necessário que o Estado os respeite e que seja garantido o valor do preso como pessoa humana e que o princípio da dignidade da pessoa humana estabelecido pela Constituição Federal de 1988 seja garantido por seu art. 5º XLIX, que é garantido ao preso o respeito pela sua integridade física e moral. O sistema penal brasileiro visa a ressocialização do preso e sua punição pelo crime cometido, mas essa punição deve respeitar o mínimo da condição humana (BORGES, 2019).

A sociedade deve lidar com a saída do detento do sistema prisional com dignidade, respeitando-o, retirando o estigma de ex-presidiário, dando-lhe novas oportunidades de trabalho, dando-lhe atenção especial, dando-lhe a oportunidade de reinserir-se na sociedade. (GRECO, 2017).

Por terem formado suas opiniões a partir da mídia sensacionalista e de comentários eleitorais de políticos sem escrúpulos, refutam a possibilidade de reintegração do preso à sociedade, e cada vez que ouvem falar de um crime de repercussão nacional, já estão exigindo punição para o preso, mas não exigem a forma e as condições em que o acusado deve cumprir a pena, desta forma acaba que surgindo novos crimes, pois exigem penas mais severas que não existem no sistema do Brasil. Na verdade, argumenta o autor, o que a sociedade não sabe é que o que leva as pessoas a cometer crimes e mais crimes é

uma sensação de impunidade criada por políticas públicas ineficientes relacionadas às leis penais e ao sistema penitenciário (GRECO, 2017).

Cada vez que os índices de criminalidade aumentam, cada vez que ocorre um crime bárbaro, a sociedade, estimulada pelo movimento midiático, exige penas cada vez mais severas ou mesmo a criação de novos tipos penais. De fato, a certeza da impunidade estimula o cometimento de crimes em todos os níveis (GRECO, 2017). Não é a severidade da tortura que previne os delitos com maior segurança,

mas a certeza da punição. A perspectiva de punição branda, mas inflexível, sempre causará uma impressão mais forte do que o vago medo de punição mais severa, ainda que pouco apoiada pelo exemplo da impunidade (BECCARIA, 2017).

Foucault já diagnosticava a falência do sistema prisional. A pena carcerária não cumpre sua função social, que é ressocializar o preso e trazê-lo de volta à sociedade como um ser humano melhor do que aquele que entrou no sistema, mas o que vemos no atual cenário nacional é que as pessoas entram mal e saem pior (GRECO, 2017).

Assim, Grego (2017), destaca que para que uma ressocialização efetiva e eficiente evite ou minimize a entrada da pessoa no sistema prisional, é necessário que o Estado cumpra suas obrigações com a sociedade, crie políticas públicas e cumpra suas funções sociais. Possibilitar que a população mais carente tenha acesso à saúde, educação, lazer, cultura, moradia, ou seja, a toda uma estru tura que coloca em primeiro plano esses direitos fundamentais do cidadão.

Contudo, a crise do sistema prisional brasileiro, a falência do Estado e seu abandono do setor, como a falta de investimento na estrutura física dos prédios, a falta de recrutamento e qualificação dos profissionais do sistema prisional brasileiro, a violação dos direitos fundamentais dos detentos e a superlotação, é grave para os detentos, o que dificulta a efetivação da função carcerária, que, além da punição, deve reabilitar todos os encarcerados nos presídios brasileiros.

Dentre todas as políticas públicas que já existem e das que necessitam ser melhoradas para surtirem eficácia, a reinserção social é considerada como a última etapa para as ex-detentos alcancem o tão sonhado retorno para a sociedade, depois de todo o processo do sistema prisional, assim como o desprezo da solidão, logo após a reeducação prisional, em que usufruiu das políticas públicas internas, possam de fato exercer o seu direito de usufruir das políticas externas.

> A legislação brasileira acredita na recuperação do condenado, primando pelo respeito à dignidade humana, fundamento do Estado democrático de direito. Por consequência, abomina tratamentos cruéis ou degradantes, como castigos físicos, e proíbe presídios insalubres. Dessa forma, há esperança de que a pena opere uma transformação no indivíduo para que possa levar uma vida útil e produtiva. O espírito da lei, portanto, é sempre no sentido de apostar na recuperação da pessoa, dar oportunidade ao preso de reintegração à sociedade (O DESAFIO DA REINTEGRAÇÃO SOCIAL DO PRESO: UMA PESQUISA EM ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS, 2015).

É de saber jurídico que pelo maior ou menor infração penal, as ex-presidiárias tem

total direito de retomar sua vida e liberdade, e encontrar com amparo do Estado medidas cabíveis para que tenha moradia e trabalho como qualquer outro cidadão. Infelizmente, ainda hoje, a sociedade não se desfaz da imagem dos deliquentes tão facilmente, o que acaba gerando o preconceito para com eles de forma ainda maior na busca de trabalho, ainda mais para com as mulheres ex-presidiárias, mais vulneráveis do que os homens na qual são taxadas por serem inferiores aos homens nas funções empregatícias.

> De acordo com marcos institucionais do federalismo brasileiro, os estados possuem autonomia para estruturar suas políticas de execução penal, desde que condizente com os parâmetros legais da proposta ressocializadora. Apesar do modelo de tratamento penal ser diferenciado, em sua maioria, os estados tentam seguir as diretrizes consagradas na Lei de Execução Penal no que se refere à efetivação das assistências (O DESAFIO DA REINTEGRAÇÃO SOCIAL DO PRESO: UMA PESQUISA EM ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS, 2015).

Todavia, vale ressaltar que, a pena por si só não consegue ser eficaz para que estas presidiárias venham ser regeneradas e reeducadas para a sociedade, é preciso a união do Estado e Sociedade, e em especial a participação da família, para que estas mulheres nas condições de vulneráveis possam estar reconquistando seu direito a dignidade de uma vida com resultados positivos.

> Nessa perspectiva, as instituições penitenciárias têm a função de executar um conjunto de atividades que visem à reabilitação do apenado, criando condições para seu retorno ao convívio social. Estas atividades devem promover o tratamento penal com base nas assistências material, à saúde, jurídica, educacional, psicológica, social, religiosa, ao trabalho e à profissionalização. Para isto, os estabelecimentos penais devem ser dotados de estrutura física e humana (O DESAFIO DA REINTEGRAÇÃO SOCIAL DO PRESO: UMA PESQUISA EM ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS, 2015, p.13).

De acordo com Angela Davis (2018), as políticas públicas são necessárias de acordo com o acompanhamento psicológico de profissionais para que os obstáculos discriminatórios sejam vencidos de acordo com o que detentos possam esperar dentro de uma sociedade pessoas menos preconceituosas e oportunidades de emprego venham ser alcançadas para que os egressos prisionais tenham melhores expectativas.

> De muitas maneiras, a penitenciária foi um enorme avanço em relação às diversas formas de punição capital e corporal herdadas dos ingleses. O argumento de que os prisioneiros iriam se regenerar se tivessem a oportunidade de refletir e trabalhar na solidão e no silêncio, entretanto, desconsiderava o impacto de regimes autoritários de vida e trabalho (DAVIS, 2018).

Analisando desta forma, o sistema prisional brasileiro se designa como forma falha de acordo com as prerrogativas de analisar a vida após o cárcere, de delinquentes eram tidos como criminosos, mesmo depois de serem libertos, onde o que ocorre é interligado pelo simples motivo de histórico de reincidência.

Assim, vislumbramos que há algo maior que o próprio sistema carcerário, mas que há dentro da vulnerabilidade dos ex-detentos o preconceito existente da sociedade, assim como Davis (2018), o sistema prisional está mais para a dominação da punição e não do

tratamento de evolução do detento, e assim, analisa-se dos comportamentos em que a discriminação ultrapassa o limite que versa o bem maior, que é reestruturar a sociedade daquele que é imposto a ser punido, preso, e no final, não ter um sistema estruturado para o futuro do mesmo, como ideia de desencarceramento.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, foi perceptível que historicamente os sistema prisional passou por inúmeras mudanças para que hoje ocorresse um tratamento diferenciado, porém, é certo que há uma crise do sistema prisional brasileiro, a falência do Estado e seu abandono do setor, com a falta de investimento na estrutura física dos prédios, a falta de recrutamento e qualificação dos profissionais do sistema prisional brasileiro, a violação dos direitos fundamentais dos detentos e a superlotação, é grave para os detentos, o que dificulta a efetivação da função carcerária, que, além da punição, deve ressocializar todos os detentos nos presídios brasileiros.

Desta forma, precisamos olhar além do Sistema Penitenciário brasileiro e a ressocialização do apenado, entendendo que é função do Estado aplicar medidas políticas socioeducativas com o intuito de melhorar a condição social do indivíduo destinado ao cumprimento da pena, indivíduos estes, que deve estar ciente das suas responsabilidades enquanto parte integrante de uma sociedade, estado e nação.

Aqueles que operam do direito devem se apegar ao objetivo de defender um estado democrático e devem renunciar à vingança para obter um senso efetivo de justiça. A diferença básica entre vingança e justiça é o grau de sofrimento desejado pelo órgão que impõe a pena. Quem quer vingança não se importa se o acusado ou réu é torturado, para uma confissão, por exemplo... Afinal, ele "mereceu". Quem quer justiça quer, sobretudo, aplicar a pena sem mais nem menos sofrimento do que ela representa.

As nuances deste estudo, liga-se sem dúvida a um fator crucial na transformação do indivíduo dentro e fora dos sistemas penitenciários, pois dificulta o retorno do preso ao mundo do crime, a recaída em práticas ilícitas. Há também necessidade de maior apoio e criação de projetos voltados ao desenvolvimento de competências das pessoas, estimularem a criatividade e desenvolver práticas que tornem os reclusos mais empoderados.

Todavia, a educação está se tornando uma ferramenta crucial na vida das pessoas, incluindo os presos, onde sabemos que as prisões têm as maiores taxas de pobreza e analfabetismo. Além do que acontece com o trabalho quando, como mencionado acima, o mercado de trabalho tem uma qualificação de serviço que exclui os menos qualificados. É necessário, portanto, desenvolver estratégias que visem esse eixo de educação e trabalho para os ex presidiários.

Para a ressocialização e integração do preso ao convívio social, é necessário que o Estado o respeite, que o preso seja valorizado como pessoa humana e que seja preservado o princípio da dignidade da pessoa humana estabelecido na Constituição Federal de 1988, art. 5. XLIX que seja assegurado ao detido o respeito à sua integridade física e moral. O sistema penal brasileiro visa a ressocialização do preso e a sua punição pelo crime

cometido, mas a punição tem que respeitar o mínimo da condição humana.

Ponderando deste fato, finalizamos ao analisar as políticas públicas que possam ser analisadas e refeitas a partir do momento em que o Estado olha para o ex presidiário como um ser humano ao qual necessita após o sistema prisional, se reestabelecer como cidadão, um ser que merece atenção e cuidado constitucional, que zela inconstantemente em razão do direito da pessoa humana.

Referências

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje.** Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. 6ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2017. BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa / Juliana Borges**. -- São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.144 p. (Feminismos Plurais / coordenação de Djamila Ribeiro) ISBN: 978-85-98349-73-2.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **A Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional brasileiro / Conselho Nacional do Ministério Público**. – Vol. IV. Brasília: CNMP, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27.ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 904 p. Bibliografia 1. Processo Penal 2. Processo Penal - Jurisprudência- Brasil. I. Titulo. 20- 0101.

CARVALHO, Salo**. Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

DAVIS, Angela**. Estarão as prisões obsoletas?** / Angela Davis; tradução de Marina Vargas. – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Difel, 2018.

FOUCAULT,M. **Vigiar e punir**. 37. Ed. Pretropolis: Vozes, 2009.

GALLEAZZO, A.R.S. **Sistema penitenciário e suas dimensões sistêmicas** [livro eletrônico] : coletâneas ESPEN / organização Alan Ricardo Sampaio Galleazzo. – ed. -- Curitiba, PR : ESPEN ; Marilza Stadler de Campos Hack, 2020.

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

JUNQUERIA I. C**. Dos direitos humanos do preso**. São Paulo:- Lemos e Cruz, 2005.

LOPES, Paloma de Lavor; GREGÓRIO, Mayara da Fonseca Porto; ACCIOLY, Tabata Carina de Oliveira. **A inserção de egressos no mercado de trabalho**. 2016.

MENDES, Soraia da Rosa. **Processo Penal feminista** / Soraia da Rosa Mendes. – 1. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. Florianópolis: UFSC, 2003. PASTORE, José. Trabalho para ex-infratores. São Paulo: Saraiva, 2011.

PORTO, R. Crise Organizado no Sistema Prisional,-. eD- 2. Reimpr- São Paulo: Atlas, 2008.

THOMPSON, Augusto**. A questão penitenciária**. Rio de Janeiro, 1993.

ZAFARONI, E. R. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.** Rio de Janeiro: Revam, 1991.

CAPÍTULO 30

GRUPO REFLEXIVO DE AGRESSORES NA LEI MARIA DA PENHA

REFLECTIVE GROUP OF AGGRESSORS IN THE MARIA DA PENHA LAW

Lara Sousa Gomes[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

O presente trabalho tem como finalidade discorrer sobre a aplicabilidade dos Grupos Reflexivos para homens autores de violência, previstos nos artigos 35, inciso V e 45, da Lei 11,340/2006. Possuindo a finalidade de alcançar o objetivo desejado, através do método bibliográfico iniciando a pesquisa qualitativa a partir da desigualdade de gênero através de uma análise histórica e social, ferramenta impulsionadora da violência doméstica e familiar. Além disso, enfatiza-se as particularidades que envolvem os delitos como a contribuição do patriarcalismo no cometimento da violência contra a mulher. Por conseguinte, o presente artigo aborda acerca do tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico. Ademais, se direciona na transformação da ótica para resolução do problema que surge através da conceituação de punitivismo como a única forma de resolução do delito até os recentes métodos da justiça restaurativa na resolução desses conflitos. Em conclusão, se discorre sobre os funcionamentos dos grupos reflexivos e sua criação como forma restaurativa e que possui a intenção de reverter o cenário atual por meio de reflexões, diálogos e desconstrução do patriarcalismo na sociedade que validam violência praticada.

Palavras-chave: Violência doméstica e familiar, Grupos reflexivos, Justiça restaurativa, Centros de reeducação e reabilitação.

Abstract

The present work aims to discuss the applicability of Reflective Groups for male perpetrators of violence, provided for in articles 35, item V and 45, of Law 11,340/2006. Possessing the purpose of achieving the desired objective, through the bibliographic method initiating qualitative research from gender inequality through a historical and social analysis, a driving tool for domestic and family violence. In addition, it emphasizes the particularities that involve crimes such as the contribution of patriarchy in the commission of violence against women. Therefore, this article addresses the treatment provided by the legal system. Furthermore, it is directed towards the transformation of the perspective for solving the problem that arises through the conceptualization of punitivism as the only way to solve the crime until the recent methods of restorative justice in the resolution of these conflicts. In conclusion, it discusses the functioning of reflexive groups and their creation as a restorative way and that has the intention of reversing the current scenario through reflections, dialogues and deconstruction of patriarchy in society that validate violence practiced.

Keywords: Domestic and family violence, Reflective groups, Restorative justice, Reeducation and rehabilitation centers.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa abordar acerca dos Grupos Reflexivos de Agressores na Lei Maria da Penha especificamente no que se refere aos homens denunciados por crimes previstos pela Lei acima citada. Neste trabalho visualiza-se o debate da violência de gênero sob outro ângulo, o ângulo dos denunciados/agressores. Além disso, busca -se demonstrar como os padrões patriarcais contribuíram historicamente com o posicionamento da mulher em estado de submissão ao homem. Ademais, outro fator a ser tratado é o decréscimo nos casos de violência contra a mulher após a implementação dos Grupos Reflexivos apontando que através da efetivação de políticas públicas como essa evidencia-se a importância de trabalhar todas as partes envolvidas na violência. Destacando a importância do estudo no que se refere a ressocialização de agressores e nas suas visões para evitar a reincidência em casos de violência contra a mulher.

A constância da frequência aos centros de reabilitação de agressores descontrói a raiz da violência, devido as reflexões praticadas nos centros que objetivam aos homens agressores a pensar sobre o seu papel na sociedade acarretando na não reincidência para esses casos pois de fato somente o trabalho de amparo a mulher não possui os resultados necessários pois deve haver também a conscientização do homem quanto aos danos causados pela violência doméstica e familiar causada contra a mulher. Percebendo-se assim a eficácia dos grupos de reeducação ao ter em 2020 a alteração da Lei Maria da Penha incluindo o comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação e o acompanhamento psicossocial do agressor por meio de atendimento individual ou em grupo.

Por conseguinte, como objetivo geral do presente artigo busca-se se conhecer acerca da reeducação para agressores e a relação entre a implementação dos Grupos Reflexivos de homens e a diminuição de casos de violência adentrando no contexto histórico da desigualdade de gênero como causa da discriminação e violência contra a mulher e na necessidade de ampliação dos grupos reflexivos como forma de erradicar a reincidência de agressores.

Nesse contexto, objetiva-se demonstrar especificadamente que apenas o punitivíssimo não é o principal solucionador de conflitos quando se refere a violência contra a mulher, retratar a experiencia internacional de intervenção psicossocial com agressores e constatar a eficácia dos centros de atendimento no combate a violência de gênero.

Este estudo procedeu-se a uma revisão sistemática da literatura por meio de pesquisa de artigos e sites nos períodos de 1980 a 2021.Possuindo como base o procedimento teórico de pesquisas já realizadas fazendo-se uma análise das medidas tomadas conforme o tema do presente artigo. Os critérios para a seleção dos artigos se consistiram na escolha de trabalhos já realizados e publicados em periódicos nacionais e internacionais que abordaram o tema tratado no presente trabalho.

2. ORIGEM E HISTÓRICO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Determinada pela Organização da Nações Unidas como uma "pandemia global" a violência contra a mulher é um problema disseminado e que é o reflexo da falta de empenho em organizar a sociedade em medidas iguais (ONU,2018). Com um contexto histórico, não surgiu inesperadamente a violência que tem como base a desigualdade de gêneros.

De início vale-se destacar que as palavras sexo e gênero não devem ser vistas de formas iguais visto que gênero condiz com as características biológicos e sexo se relaciona as características sociais e culturais (ZORZELLA, 2016, p. 9).

Dessa forma, o conceito "gênero" conceitua a ideia de comportamentos, papéis, características e funções que uma sociedade em um determinado tempo julga adequados para homens e mulheres. Além disso, trata da forma como ambas as partes se relacionam (ONU, 2016, p.17).

Assim, o entendimento no que diz respeito a relação entre gêneros e os espaços sociais é importante para que se perceba o autoritarismo ocasionado. Não existe uma forma determinante que explique a violência pois esta é fruto das relações entre causas sociais, ambientais, culturais, relacionais (KRUG, 2002, p. 12). Compreender a relação entre esses fatores e a violência é a medida inicial inicial para que se solucione essa.

É notório que existem várias maneiras de discutir a de sexualidade, entretanto no presente artigo foi optado por discorrer sobre as relações de posse masculina sobre a mulher dando destaque a violência doméstica dando ênfase a sua predominância nos dados históricos.

Apesar das perspectivas étnicas ou geográficas constata-se o histórico do poder de dominação dos homens sobre as mulheres. Desde os primórdios da humanidade, mais precisamente com a ascensão do movimento burguês, foram designadas funções as mulheres distintas as funções dos homens estabelecendo que o homem deveria ser o protetor do lar e a mulher unicamente a função de procriar e se ocupar com as tarefas domésticas (MUNIZ; FORTUNATO, 2018, p.9-10).

Não obstante, os questionamentos sobres as exclusões das mulheres enquanto cidadãs não foi bem recebido, basicamente quando partia das mesmas o molde de mulher culta, casta e tradicional, em infortúnio a revoltada e independente, imagem dada as que indagavam as estruturas (MUNIZ; FORTUNATO, 2018, p. 10).

No decorrer do século XX, regularmente esse cenário sociopolítico foi legitimado com base em argumentos biológicos. Por outro ângulo, estudos foram realizados com a finalidade de entender fator determinante da diferença entre os papeis de homens e mulheres, e os resultados alegaram como motivo a cultura, entendendo os marcadores supramencionados como resultado de uma construção social (COUTO, 2017, p. 22).

Dessa forma, a desigualdade de gêneros é determinada pela tradição cultural, pelos mecanismos de poder e pelos agentes ligados a essas relações sociais (SAFFIOTI,1999, 82-83).

Nesse molde, os homens aprendem a desempenhar a masculinidade através de formas como força, apatia e violência. Ao contrário, se ensina as mulheres a concepção de elementos como passividade, cuidado, fragilidade e sensibilidade (COUTO 2017, p. 27). Confirmando esse entendimento, determina Beauvoir (1967, p. 9) que "ninguém nasce mulher: torna-se mulher".

Com o ascendimento do feminismo, obteve-se um aumento na exigência de aplicação de princípios que determinassem tratamento igual entre os gêneros. Vale ressaltar, que essa batalha não dominou grandemente a questão social e racial, mesmo sendo conquistados alguns direitos, eles atingiam mais as mulheres brancas e ricas (MUNIZ; FORTUNATO, 2018, p. 10).

Assim, o gênero está encaixado em um cenário sociocultural brando conjuntamente a etnia e raça no Brasil são fatores de desigualdade estruturantes onde a população negra e as mulheres apresentam os piores índices socioeconômicos (ONU, 2016, p.17).

Retornando ao eixo da representação de poder e seguimentos sociais enfatiza-se que não havia apenas um desnível entre gêneros, mas um precipício de poder entre homens e mulheres. Como o que determina a estrutura social é precisamente detida de poder, a regulação era a manutenção das diferenças de gênero , sendo mais adequado com o patriarcalismo. Dessa forma, a dominação masculina no espaço público dificultou o conceito dessa assimetria, como também dificultando a busca de tratamento igualitário para as mulheres prejudicando inclusive a consolidação de políticas democráticas (COUTO, 2017, p. 24).

Embora o reconhecimento do problema da desigualdade de gênero e da reafirmação dos direitos das mulheres como essenciais, ocorreu críticas a Declaração de Viena realizada em 1993 por não interrogar o sistema que faz aflorar essas desigualdades, nem dispor da criação de medidas para as mudanças estruturais. Constata-se assim, a ausência de necessária determinação das coerências de reprodução de arbitrariedade, o que está relativo ao pensamento capitalista e ocidental . A consequência negativa disso é o recaimento em resoluções superficiais de conflitos (FONSECA, 2016, p. 12).

No que tange a violência, vale ressaltar que entre os séculos XX e XXI transcorreram várias formas de notícias de violação aos direitos das mulheres, como a violência brutal praticada nas ruas, em relações empregatícias, em espaços políticos, nas relações de vizinhos, no transito e no ambiente familiar. (MUNIZ; FORTUNATO, 2018, p. 12).

Essas ocorrências são introduzidas no projeto de dominação dos homens sobre as mulheres, o qual os concede até utilizar força física caso achem necessário. Enfatiza-se que tal projeto não possui a necessidade de mencionar pois a visão androcêntrica se situa como neutra sem buscar a validação social uma vez seu discurso é voltado para a universalidade desde os primórdios (BORDIEU, 1998, p.15).

O conhecimento que os referidos registros não condizem meramente a falta de segurança de forma coletiva, mas a um contexto muito mais indecifrável anteriormente explanado, apenas foi registrado em 1994, quando ocorreu a importante inserção do conceito de gênero dado pela Convenção de Belém do Para. A partir disso, várias ferramentas normativas passaram a abranger a violência cometida contra a mulher como um certame

de gênero (SOUZA, 2012, p. 4).

A mencionada Convenção conceituou a violência contra a mulher em seu primeiro artigo como " qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico a mulher, tanto no ambiente público ou no privado" (CIDH, 1994). A aclamação da problemática e a definição da violência causada a mulher foram importantes para que marcadas no apoio internacional as mulheres conseguissem apoio em nível local.

Na mesma ocasião, em 1995, na IV Conferência Mundial sobre a mulher, a ONU não utilizou apenas o conceito de gênero, como constatou a necessidade de desfigurar o foco da mulher para esta definição, com a finalidade de a sociedade e todas as relações nela introduzidas posam ser alteradas pela mudança de perspectiva. Concluiu-se que, apenas desse modo as mulheres poderão ter poderes para ocupar o seu lugar a nível igualitário com os homens. Esse ato reafirmou que os direitos das mulheres são direitos fundamentais e que a igualdade de gênero é um debate de interesse global, que traz consequências positivas a todos (ONU, 2015).

Neste seguimento da história não existia mais negatividade que se enquadrasse as soberanias na tentativa de se desonerar da obrigação de criar políticas públicas para diminuir a desigualdade de gênero, uma vez que a população internacional passou a dar ênfase ao problema.

Dessa maneira, a continuação da luta em favor dos direitos das mulheres aduz como a única saída . Vale reforçar que está só ocasionara uma transformação social quando criadas pela ideia correta uma vez que nenhuma mudança a nível basilar acontece sem admitir seu cenário.

Desse modo, ao se procurar uma fundamentada mudança universal em relação a discordância de poder com base no gênero, tem que repetir a sequência justificada de que a mulher é possuidora de direitos e que não se faz justa a estruturação patriarcal que estabelece desigualdades que inferiorizam as mulheres.

No que concerne aos avanços conquistados no combate contra esta que é considerada o tipo mais propagado de abuso dos direitos humanos globalmente apesar de ser o menos reconhecido (DAY, 2013, p.15), recomenda-se averiguar em que as políticas públicas podem ser aperfeiçoadas.

3. A ORDENAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA E A QUESTÃO DE GÊNERO

Durante muito tempo, as mulheres eram tidas como propriedade de seus maridos e pais, não apenas socialmente, mas também pela legitimidade estatal.

Até o início do século XX, obteve-se no Brasil a permanência das Ordenações Filipinas, que legitimava essa desigualdade de gênero, como por exemplo, o marido possuía autorização para matar sua mulher em caso de adultério que não possuía o direito de se

defender, assim a suposição por parte do marido já autorizava a assassiná-la com o argumento de que estava defendendo sua honra (RAMOS, 2012, p.60-61).

De diversas formas o Direito desprezava a mulher a posicionando em um lugar inferior, diminuindo seus direitos no âmbito cível e no âmbito penal, maiormente em crimes sexuais, ponderando sua conduta para ajustá-la nos estereótipos de "honesta", "virgem" ou "prostituta". Nesse privativo, no que tange os crimes sexuais a mulher era relacionada a fragilização de vítima, caso correspondesse ao papel atribuído, se ocorresse o contrário era lesionada pelo ocorrido. Somente em 1940, o vocábulo "mulher honesta" foi removido da legislação penal brasileira (MELLO, 2010, p 137-138).

Diante do exposto, nos últimos anos houve um crescimento de reflexões ocasionadas pelos debates progressistas na esfera jurídica no que concerne ao tratamento concedido aos homens e sua ideia de posse sob as mulheres. Se sucedeu interrogar temas como a abolição de casamento pelo esposo que achava que a esposa não era virgem a época do casamento, e os crimes fundamentados pela legitima defesa da honra, por muito tempo tidos como justos (PANDJIARJIAN, 2002; RAMOS, 2002 apud BANIN; BEIRAS, 2016, p. 526).

Em relação a legítima defesa da honra, declara-se que em 1976 ganhou validação o caso em que Raul Fernando Street (Doca Street) assassinou a socialite Ângela Diniz com quem tinha relacionamento amoroso. Na primeira instancia o réu foi absolvido com o embasamento de que o crime ocorrera em fator da traição da vítima. Somente após o apoio popular ocorreu o cancelamento do julgamento e em nova oportunidade ele fora condenado (BANDEIRA, 2014, p.456).

Voltando para as ações direcionadas ao direito das mulheres, nota-se que a partir dos anos de 1970 foram sendo criados grupos de atuação da sociedade civil que faziam críticas sociais e possuíam natureza proposital e organizativa (PRATES, 2013, p.12)

Com o aumento da força do movimento feminista seu diálogo com o Estado se estreitou e este passou a se atentar aos direitos das mulheres tendo em início em 1980 o pensamento em políticas públicas de proteção e prevenção contra a violência de gênero. A partir disso surgiu espaço na legislação brasileira para que a masculinidade fosse posicionada de forma diferente em que se repensa o lugar do homem na luta de igualdade (BANIN; BEIRAS, 2016, p, 526).

4. UMA NOVA PERSPECTIVA:GRUPOS REFLEXIVOS SOBRE GÊNERO PARA AUTORES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

O atual sistema de justiça representado pelo direito penal tradicional tem como uma das suas fundamentações a função retributiva tendo a punição com pena de prisão aos sujeitos que violam normas pré-estabelecidas (STUKER, 2015, p.33).

No entanto, a punição não é tida como contemporânea, sendo apresentada até mes-

mo em pinturas rupestres. Na idade Média e Antiga a pena era fundamentada como símbolo de reestruturar a ordem. Ao passo que com a ascensão do direito canônico houve o antagonismo de que o direito penal se tornasse mais humanizado. Com o advento do iluminismo, esse propósito foi abstraído por movimentos que solicitavam a racionalização do sistema penal (SOUZA, 2012, p. 153).

A partir de 1960 nos Estado Unidos, tanto a ideia ressocializadora quanto a pena privativa de liberdade caíram em descredito. Reconhecendo que a justiça criminal moderna se tornou um modo que não alcançou o que se propôs a fazer como a ressocialização e intimidação dos condenados. Assim, foram criadas alternativas para buscar ideias de restituição e reconciliação penais (PALLAMOLLA, 2009, p. 29-30;34).

Através dessa decepção com o sistema deram início em 1970, práticas restaurativas foram desenvolvidas para servirem de meio alternativo para somar com aquele sistema. Ao contrário da justiça retributiva que qualifica o crime como um atentado ao Estado e a lei, a restaurativa da notoriedade ao aspecto relacional, de direito e de necessidade das partes. Desse modo, é reforçado que aos participantes que as nomas precisam ser respeitas para manter as boas relações e a ordem. Levando em consideração a teoria de Durkheim sobre moral, de que as partes não agem pelo dever, mas associando a algo que pareça certo, pode-se dizer que a justiça restaurativa demonstra capacidade de prosperar (STUKER, 2014, p. 34-35).

Vale ressaltar que a justiça restaurativa não surgiu de forma isolada, mas foi influenciada por outras áreas como o abolicionismo. Além disso, antes desses movimentos já trilhavam práticas restaurativas em costumes de povos orientais e ocidentais que usavam basicamente os mesmos princípios restaurativos na sua justiça comunitária (PALAMOLLA, 2009, p. 36).

Entre os debates sobre o sistema pena Foucault (1987, p. 308-309) foi um dos principais autores que colaboraram para a crítica do sistema penal e para de meios alternativos. A partir de sua concepção , constata-se que a designação do sistema penal não é interromper ilegalidades em um sentido amplo, mas de garantir e reproduzir as relações de poder.

Com o decorrer do tempo, houve em vários países um aumento de iniciativas relacionadas a justiça restaurativa de modo que, em 2002, a Organização das Nações Unidas a recomendou aos Estados Membros, por meio da resolução 2002-12, denominada de " Princípios Básicos para a Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal.

Assim, constata-se através dos estudos que a justiça restaurativa é um método que deveria ser mais explorado com a finalidade com a finalidade de extinguir a violência doméstica.

4.1. A instauração de grupos reflexivos para homens

Com o surgimento da Lei 11.340/2006 que acatou os pedidos de maior imposição nas

penas que são aplicadas aos agressores foi reforçado a aplicabilidade da justiça retributiva referentes aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Todavia, ao pensar além da pena a Lei Maria da Penha inovou estabelecendo o trabalho ressocializador com autores de violência doméstica e familiar contra mulheres (VERAS; SILVA, 2018. p. 46).

A lei 11.34/2006 estabelece em seu artigo 35, inciso V que "A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências os centros de reabilitação para os agressores". Por conseguinte, o artigo 152, parágrafo único da referida Lei estabelece que "Nos casos de violência doméstica contra a mulher o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação".

O intuito dos centros é através da supervisão de profissionais adequados, ocasionar a reflexão sobre as causas que contribuíram para a ocorrência das agressões a fim de que o homem perca a sensação de direito ao agredir uma mulher, não praticando novamente o delito (COUTO, 2017, p. 68-69).

Através das práticas abordadas nos grupos, os homens são induzidos a compreender que, mesmo sendo influenciados pela sua estrutura social como justificativa da violência praticada necessitam ser responsabilizados pelos seus atos além disso, são induzidos a praticar mudanças referentes a violência doméstica e familiar. (VERAS; SILVA, 2018, p. 49). Essas medidas evidenciam que somente o punitivismo não é suficiente para erradicar a violência doméstica (C0UTO, 2017, p. 68-69).

A Lei Maria da Penha estabelece que é essencial proteger a vítima e dá punição ao agressor, no entanto, é necessário praticar a ressocialização a fim de extinguir a reincidência dos agressores. (VERAS; SILVA, 2018, p. 49).

Dessa forma, em relação a abrangência da inserção dos Centros de Educação e Reabilitação, a sua aplicabilidade não ocorre de modo integral no país. Um dos motivos ocasionadores desse fato é o poder judiciário que não mantem a constância das ocorrências praticada nos grupos. (BEIRAS; NASCIMENTO; INCROCCI, 2019, p. 271).

Nesse contexto, os Grupos de Reabilitação adotam práticas de análise de estereotipo de gênero na sua construção de masculinidade, principalmente no que se refere ao homem e a violência, a diferença entre entre as relações que não possuem violência em seu meio e as que não possuem e os métodos para resolver o conflito (VERAS; SILVA, 2018, p. 48).

No que se refere ao Brasil, a secretaria de Políticas Públicas para mulheres estabeleceu que as atividades educativas devem ser realizadas de forma pedagógica tendo uma inserção feminista para contribuir com a reflexão dos autores de violência (SPM, 2011, p.66).

Nesses grupos pode se discutir acerca dos sentimentos, que geralmente não são tratados na rotina dos homens. Ademais, os métodos reflexivos são realizados em conjunto fazendo divisão das suas histórias notando que existe várias formas de construção da masculinidade (ACOSTA, 2004, p. 23-24).

Nesse molde, testes internacionais já se mostravam eficazes, considerando que em 2003 a Organização Mundial da Saúde notou que de 50 a 90% dos homens americanos e ingleses que realizaram o ingresso nos Grupos Reflexivos permanecerem sem cometer violência entres seis meses a um ano sem cometer violência (VERAS; SILVA, 2018, p. 18).

Assim, o Brasil aparenta necessitar de mais profundidade pois não existe metodologias definidas para a avaliação, mas apesar desse fato o Brasil segue a metodologia aplicada internacionalmente tomando como os base a redução dos índices de reincidência em cidades como Monte Carlos (MG), São Caetano do Sul (SP), Caxias do Sul (RS) e em Chapecó (SC). Dessa forma, nota-se que a introdução dos Grupos contribui para uma redução dos casos de violência doméstica.

Dessa forma, é notório que há desafios a serem cumpridos em relação a violência contra a mulher praticando atividades de conscientização, formação de educadores e a introdução de debates nas escolas para se contribuir com a desconstrução do padrão de masculinidade criado pela sociedade (SPM, 2011, p. 66).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tratou sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher e a aplicabilidade dos grupos reflexivos sobre gênero para autores de agressão contra a mulher, com previsão legal dada pela Lei 11.340/2006 como um método de complementa**ção** para a solução dessa problemática em face da pouca eficácia de ressocialização do sistema penal.

Como abordado, uma das medidas que o Estado adotou foi a criação da Lei 11.340/2006. A respeito da enorme importância que a firmeza das penas tem para a garantia dos direitos das mulheres, se observa que o punitivismo isoladamente não produz todos os efeitos que se necessitam para extinguir a violência doméstica. Nesse molde, de forma correta a Lei Maria da Penha inseriu outras medidas além das punitivistas ocasionando na criação dos grupos reflexivos sobre gênero para autores de violência doméstica.

Para se relatar sobre os referidos grupos, foi importante mencionar o contexto histórico com a finalidade de abrir espaço para o debate de novas possibilidades para a justiça. Além disso, a temática em tela, aborda as discussões sobre as possibilidades de praticar ou não métodos restaurativos para agressores pontuando que a Lei Maria da Penha se mostrou a favor da aplicação do método restaurativo acreditando na reabilitação dos autores de violência doméstica.

Dessa forma, o foco do presente artigo se direcionou aos grupos reeducativos sobre gênero, onde se relatou sobre sua forma de aplicação pontuando que não se trata de uma substituição da pena mas uma complementação. Ainda, foi relatado que existem resultados internacionalmente e nacionalmente nos Estados em que a medida é aplicada.

Portanto, conclui-se no final deste trabalho que caminhos através da Lei 11.340/2006 necessitam ser traçados a fim de obter a não reincidência de agressores visto que não há uma abrangência dos Grupos nacionalmente. Por conseguinte, as medidas adotadas

podem ser melhoradas considerando que os índices de reincidência refletem que os Grupos Reflexivos são uma medida necessária de complementação ao combate da violência familiar e doméstica contra as mulheres.

Referências

ACOSTA, Fernando. **Conversas homem a homem: grupo reflexivo de gênero: metodologia**. Instituto Noos de Pesquisas Sistêmicas e Desenvolvimento de Redes 2004. Disponível em: http://www.noos.org.br/userfiles/file/metodologia_port.pdf>. Acesso em: 20 mai 2022

BANDEIRA, Lourdes Maria. Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação. **Soc. estado.**, Brasília, v. 29, n. 2, p. 449-469, Ago. 2014.

BEAUVOIR, Simone de**. O segundo sexo: a experiência vivida**. São Paulo: Difusão Européia Abr. 2003. v. 25, supl. 1, p. 9-21. Disponível em: . Acesso em: 16 abr 2022.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970. 4ª Edição.

BEIRAS, Adriano; NASCIMENTO, Marcos; INCROCCI, Caio. Programas de atenção a homens autores de violência contra as mulheres: um panorama das intervenções no Brasil. **Saude soc.**, São Paulo, v. 28, n. 1, p. 262-274, mar. 2019. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902019000100019 &lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 25 mai 2022.

CIDH. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ("Convenção de Belém do Pará")**. 1994. Disponível em: . Acesso em: 15 abr 2022.

COUTO, Maria Cláudia Girotto do. **Lei Maria da Penha e princípio da subsidiariedade: diálogo entre um direito penal mínimo e as demandas de proteção contra a violência de gênero no Brasil**. São Paulo: IBCCRIM, 2017. DAY, Vivian Peres et al. Violência doméstica e suas diferentes manifestações. Rev. psiquiatr. Rio Gd. Sul. Porto Alegre.

DAY, Vivian Peres et al. Violência doméstica e suas diferentes manifestações. **Rev. psiquiatr. Rio Gd. Sul** . Porto Alegre, Abr. 2003. v. 25, supl. 1, p. 9-21. Disponível em:

DOS ANJOS, Fernando Vernice. Direito penal simbólico e a lei de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. **Boletim IBCCRIM - Ano 14 - Nº 167**. Outubro de 2006. p 10.

FONSECA, Maré Musso. **Reflexão sobre a Declaração e Plano de Ação de Viena elaborados na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, 1993.** Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas 23 a 25/05/2016, UFES, FDV, UVV. Vitória (ES) Grupo de trabalho: GT01 - Fundamentos Filosóficos e História dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**.Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987. 288p.

KRUG, Etienne G. et al. eds. **Relatório mundial sobre violência e saúde**. Genebra, Organização Mundial da Saúde, 2002. Disponível em: Acesso em: 15 abr 2022.

MUNIZ, Alexandre Carrinho; FORTUNATO, Tammy. **VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: DA CULTURA AO DIREITO**. p. 8-19. In: Violência contra a mulher: um olhar do Ministério Público brasileiro. Brasília: CNMP, 2018. 244 p. il. ISBN: 978-85-67311-43-2.

ONU Mulheres. **Conferências Mundiais da Mulher**. Brasília, 2015. Disponível em: . Acesso em: 1 mai 2019.

ONU. Organização das Nações Unidas. Conselho Econômico e Social. **Resolução 2002/12, de 24 de julho de 2002. Regulamenta os princípios básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal**. Tradução Livre por Renato Sócrates Gomes Pinto nos arquivos do site do

Ministério Público do Estado do Paraná. Disponível em: . Acesso em: 15 mai 2022

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração e Programa de ação de Viena. Conferência Mundial sobre Direitos Humanos**. 1993. Disponível em: , p. 36-59. Acesso em: 15 abr 2022.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Glossário de termos do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5: Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas**. 2016. Disponível em: Acesso em 15 abr 2022.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Violência contra as mulheres é 'pandemia global', diz chefe da ONU**. 2018. Disponível em: . Acesso em: 15.04.2022

OPAS/OMS. Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde. **Folha informativa - Violência contra as mulheres**. Nov. 2017. Disponível em: . Acesso em: 15 abr 2022

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**.

RAMOS, Margarita Danielle. Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres. **Estudos Feministas**, p. 53-73, 2012

SAFFIOTI, Heleieth I. B. Já se mete a colher em briga de marido e mulher. São Paulo **Perspec.**, São Paulo, SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001b. 2ª reimpressão.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. Já se mete a colher em briga de marido e mulher. São Paulo **Perspec.**, São Paulo, v. 13, n. 4, p. 82-91, Dez. 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88391999000400009. Acesso em 1 mai 2022.

SILVA, Fabiane Aguiar et al. Atenção psicossocial a homens autores de violência conjugal contra a mulher: uma construção participativa. **Pesqui. prát. psicossociais**, São João del-Rei, v. 10, n. 1, p. 177-191, jun. 2015. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-89082015000100015&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 22 abr 2022.

SOUZA, Luanna Tomaz de. **Demanda Penal e Violência Doméstica e Familiar Cometida contra a Mulher no Brasil.** Revista Artemis, v. 13, p. 143-160, jan./jul. 2012

SPM. Secretaria de Políticas para as Mulheres – Presidência da República. Brasília. **Rede de enfrentamento à violência contra as mulheres.** 2011. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/rede-de-enf rentamento-a-violencia-contra-as-mulheres>. Acesso em: 23 mai 2022.

UNESCO. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulhe**r. Nova York, 1979.

VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira; COSTA, Jackeline; CASTRO, Maria Ildérica. Programa de agressores como parte da resposta coordenada da comunidade – A experiência do grupo reflexivo de homens no Ministério Público do Rio Grande do Norte. **Fides: Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade**, pp. 65-83, v. 5, n. 1, 2014. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=15488 Acesso em: 3 mai 2022

VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira; SILVA, Vankleida Maria da Conceição. **Exposição de motivos da Lei 11.340/2006**. 16 Nov. 2004.

ZORZELLA, Vívian Lorea; CELMER, Elisa Girotti. Grupos de reflexão sobre gênero com homens acusados de violência doméstica: Percebendo vulnerabilidades e repensando polarizações**. Revista Gênero & Direito**, v. 5, n. 1, 2016.

CAPÍTULO 31

ALIENAÇÃO PARENTAL: O MENOR, A FAMÍLIA E A LEI

PARENTAL ALIENATION: THE MINOR THE FAMILY AND THE LAW

Thiago Lima Hatherly[1]

Rosinaldo Francisco Alvino Mendes[2]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

2 Graduado em Direito, Universidade Ceuma, Uniceuma, Brasil, Especialização em Direito do Consumidor, Universidade Candido Mendes, UCAM, Brasil, Especialização em Andamento em Logística Portuária em Direito Marítimo, Instituto Navigare, Brasil, Doutorado em Direito do Consumidor, Emill Brunner University, EBWU, Estados Unidos

Resumo

A elaboração do presente trabalho é com referência ao tema da alienação parental, o menos, a família e a lei, corroborando sua problemática a ser desenvolvido, qual o objetivo da Lei nº 12.318/2010 e, qual objetivo do regime de convivência? Aos objetivos gerais, demonstrar o conceito do poder familiar, bem como, suas características em consonância ao pedido de guarda e da alienação parental. Com referência a método a ser utilizado é o de forma qualitativa e dedutiva, em exploração teórica utilização conteúdos bibliográficos dos últimos dez anos, bem como documentais e jurisprudências. Os resultados obtidos com o presente trabalho expressam que são várias as interpretações, haja vista entendimentos de pensadores tais como, Villela (1979), Venosa (2014), Tosta (2013), Tartuce, (2014), Silva (2011), Pereira (1996), Pedrosa (2009), Oliveira (2001), Maleno (2013), denstre outro, bem como, em consonância a Lei nº 12.318/2010, Constituição Federal 1988. Mesmo com a dissolução da relação conjugal, a relação afetiva entre pais e filhos deve ser mantida fora da esfera conjugal, sendo está baseada nos laços de afetividade, respeito, e mútuas considerações. Infelizmente, na prática, a dissolução da família, ou ainda frustrações por não ter formado família muitas vezes, acaba por marcar a relação entre os genitores por um vínculo de inimizade e ódio que normalmente influencia a relação dos genitores com os próprios filhos.

Palavras chave: Alienação Parental 1. Lei 12.318/2010 2. ECA 3. Direito 4. Convivência 5.

Abstract

The elaboration of the present work is with reference to the theme of parental alienation, at least, the family and the law, corroborating its problem to be developed, what is the objective of Law nº 12.318/2010 and, what objective of the coexistence regime? To the general objectives, demonstrate the concept of family power, as well as its characteristics in line with the request for custody and parental alienation. With reference to the method to be used is qualitatively and deductively, in theoretical exploration using bibliographic content from the last ten years, as well as documents and jurisprudence. The results obtained with the present work express that there are several interpretations, given the understandings of thinkers such as Villela (1979), Venosa (2014), Tosta (2013), Tartuce, (2014), Silva (2011), Pereira (1996), Pedrosa (2009), Oliveira (2001), Maleno (2013), among others, as well as, in accordance with Law nº 12.318/2010, Federal Constitution 1988. Even with the dissolution of the marital relationship, the affective relationship between parents and children must be kept out of the conjugal sphere, being based on the bonds of affection, respect, and mutual considerations. Unfortunately, in practice, the dissolution of the family, or even frustrations for not having formed a family many times, ends up marking the relationship between the parents by a bond of enmity and hatred that normally influences the relationship of the parents with their own children.

Keywords: Parental Alienation 1. Law 12.318/2010 2. ECA 3. Law 4. Coexistence 5.

1. INTRODUÇÃO

Compreende-se à medida que aumenta o número de casos envolvendo pais e avós na custódia de filhos ou até jovens, acaba por priva seus filhos, a alienação parental sempre existiu e não é nada incomum. Crianças e adolescentes ao devolverem um sentimento de rejeição, mágoa, ressentimento, resulta no rompimento de laços afetivos entre familiares um processo destrutivo, baixo, agressivo ao ex-companheiro(a). Importante tratar sobre esse assunto, expô-lo na forma dê lei, seu rol de punições detalhadas, suas consequências a saúde física e mental impedindo-os de continuar seu crescimento de forma natural e normal. Segundo Constituição Federal de 1988, a família é a base da sociedade.

Depreende-se que o seio familiar deve ser harmonioso, seguro e afetuoso, onde seus participantes tenham proteção e suporte para a solvência de conflitos internos e externos. No entanto, quando a ruptura do vínculo conjugal, percebe-se desestabilidade e os sentimentos bons são desfeitos, dá-se lugar ao ressentimento, lesando os vínculos outrora afetivos, o que resvala na composição psíquica negativa de crianças e adolescentes, presenciando situações agressivas por parte dos responsáveis, seja genitor, membro da família ou qualquer outro que detenha sua guarda ou vigilância. Dessa forma, percebe-se que o contexto ora em desenvolvimento é de suma importância ao meio social e jurídico, enfatizando os pontos negativos e positivos que compreendemos ser de justificativa ao presente desenvolvimento.

Em conformidade ao tema proposto, corrobora-se a problemática, qual o objetivo da Lei nº 12.318/2010 e, qual objetivo do regime de convivência?

No contexto dos objetivos gerais, corrobora-se, demonstrar o conceito do poder familiar, bem como, suas características em consonância ao pedido de guarda e da alienação parental. Nesse mesmo sentido, é o desenvolvimento dos capítulos, tais como, do poder familiar, conflitos na disputa da guarda e, por último, o tema da alienação parental e seus preceitos em consonância a lei 12.318/2010.

Com referência a método a ser utilizado é o de forma qualitativa e dedutiva, em exploração teórica utilização conteúdos bibliográficos dos últimos dez anos, bem como documentais e jurisprudências. Os resultados obtidos com o presente trabalho expressam que são várias as interpretações, haja vista entendimentos de pensadores tais como, Villela (1979), Venosa (2014), Tosta (2013), Tartuce, (2014), Silva (2011), Pereira (1996), Pedrosa (2009), Oliveira (2001), Maleno (2013), denstre outro, bem como, em consonância a Lei nº 12.318/2010, Constituição Federal 1988, Estatudo da Crinaça e do Adeloscente 1990, dentre outras que serão apresentadas no decorrer do presente desenvolvimento.

2. DO PODER FAMILIAR

2.1 Conceito

Analisa-se que com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma nova fase do ordenamento jurídico pátrio foi instaurada, marcada pela comunhão entre a proteção aos direitos humanos e a instituição do estado democrático de direito.

Como consequência da nova ordem de direito, setores da sociedade que até então eram marginalizados, passaram a figurar como personagens centrais. À criança e ao adolescente, por exemplo, foi atribuída proteção integral, diferentemente do tratamento repressivo e excludente destinado aos mesmos pelo Código de Menores de 1927 (BRASIL, 1927).

O *caput* do artigo 227 da atual Carta Magna lista os direitos das crianças, dos adolescentes e dos jovens, além de estabelecer os responsáveis por proporcionar tais direitos.

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Quanto ao dever da família de garantir às crianças e aos adolescentes, pessoas em fase especial de formação, um desenvolvimento social, físico e psíquico adequado, fala-se no instituto do poder familiar.

Os pais surgem como os primeiros responsáveis por satisfazer as necessidades dos filhos.

> O bebê, ao nascer, necessita de cuidados permanentes para que possa se desenvolver e adquirir autonomia, requisito fundamental para o pleno exercício da cidadania. [...] Antes de atingir a vida adulta, o homem passa por várias etapas do seu desenvolvimento, devendo a criança ter a chance de estabelecer seus primeiros relacionamentos em um ambiente estável, para que tenha a noção de uma rotina sólida e de cuidados previsíveis. Devido à falta de autonomia e maturidade, o bebê, a criança e o adolescente, necessitam de cuidadores aptos a protegê-los e a oferecerem- lhes alimento, aconchego e o atendimento de necessidades que se fazem presentes nas primeiras etapas da vida, uma vez que, sem o cuidado prévio, o ser não irrompe, a inteligência não se abre e a liberdade não se exercita (AZAMBUJA; LARRATÉA; FILIPOUSKI, 2005, p. 4-5).

Desse entendimento, instituiu-se o poder familiar, que regulamenta os encargos, as obrigações e os deveres a serem prestados pelos pais enquanto os filhos não alcançam a maioridade.

O referido instituto do direito civil não foi conceituado pela Constituição Federal, nem

mesmo por leis infraconstitucionais, cabendo tal encargo aos doutrinadores. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 229, se limita apenas a declarar: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores [...]". Posteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e o Código Civil de 2.002 foram mais além, esclarecendo aspectos específicos atinentes ao poder familiar, estabelecendo quem são os titulares, as obrigações atribuídas a estes, as hipóteses de extinção, entre outros.

> Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.
>
> Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais (BRASIL, 1990).

2.2 Das características

São características do poder familiar, segundo grande parte dos estudiosos do direito: a qualidade de múnus público, a irrenunciabilidade, a inalienabilidade ou indisponibilidade e a imprescritibilidade.

O poder familiar consiste em um múnus público, ou encargo, tendo em vista que impõe aos pais, a responsabilidade sobre filhos, estabelecendo os direitos a serem resguardados, o modo de atuação, além das consequências da omissão. Nas palavras de Maria Helena Diniz (2015, p. 539), "o poder familiar constitui uma espécie de função correspondente a um cargo privado, sendo o poder familiar um direito-função e um poder-dever".

O poder familiar deve ser entendido como um dever legal e convencional que os pais têm para com seus filhos, e na condição de dever legal, trata-se de uma atribuição inalienável, indelegável, irrenunciável, sendo qualquer tratativa neste sentido, nula de pleno direito.

Outra característica do poder familiar é exclusiva dos pais, sendo, portanto, incompatível com institutos como tutela, havendo assim a necessidade de que tramite perante o judiciário, ação de desconstituição de poder familiar, para que seja concedida a tutela a um terceiro.

A irrenunciabilidade é outra característica do poder familiar. Significa que os pais, por livre vontade, não podem se abster do poder que lhes foi constitucionalmente atribuído, sendo este um elo entre pais e filhos.

O poder familiar também é inalienável ou indisponível, pois não há a possibilidade de transferi-lo a terceiros, a título gratuito ou oneroso. No entanto, há autores que entendem que, excepcionalmente, tal encargo pode ser delegado pelos pais ou responsáveis na hipótese de adoção, para evitar a ocorrência de situação irregular do menor. Em contraposição, Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 723) entende que "aos pais não cabe transferir o poder familiar a terceiros, o que ocorre é a sua renúncia, tendo em vista que o poder

familiar decorre da paternidade natural ou legal".

3. DO CONFLITO NA DISPUTA DA GUARDA DO MENOR

Analisa-se que a configuração das famílias e a facilidade de dissolução do casamento e das uniões estáveis acabam por inflacionar o judiciário com litígios relacionados à guarda dos menores. Com as novas configurações familiares, abandona-se o patriarcalismo, no qual apenas a mulher cuidava dos filhos se o marido era o provedor dos recursos. As configurações atuais de família se organizam de forma distinta, e a colocação do afeto como centro das relações entre pais e filhos faz com que ambos os genitores se envolvam nos cuidados para com a prole.

Ao prolatar uma sentença que envolva questões de guarda, o magistrado deve considerar sempre o melhor interesse do menor, além disso, devem ser analisadas questões interdisciplinares, devendo observar o aspecto psíquico de todas as partes. Nesse sentido:

> As novas formas de configuração familiar decorrentes da dissolução de casamentos e uniões estáveis, bem como a nova divisão dos papéis na família provocam demandas judiciais de disputa de guarda. Durante a vigência do modelo de família patriarcal hierarquizado, as mulheres eram as únicas cuidadoras de seus filhos, enquanto os maridos assumiam o papel de meros provedores. Porém a família do terceiro milênio se organiza de forma diferente e observa-se que os genitores passaram a se envolver com os cuidados dos filhos (GUIMARÃES, 2008, p. 149).

Esse foi o sentido do legislador, ao descrever no artigo 1.583, § 2º, do Código Civil, que estabeleceu a tarefa de o juiz, ao analisar a guarda dos filhos do cônjuge, àquele que apresentar as melhores condições, quando não houver um consenso no tocante à guarda dos filhos. Nesse mesmo sentido, o artigo 1.574, parágrafo único do Código Civil obriga a existência de cláusula expressa sobre a guarda dos menores.

4. DA ALIENAÇÃO PARENTAL EM CONSONÂNCIA A LEI 12.318/2010

Mesmo com a dissolução da relação conjugal, a relação afetiva entre pais e filhos deve ser mantida fora da esfera conjugal, sendo está baseada nos laços de afetividade, respeito, e mútuas considerações. Infelizmente, na prática, a dissolução da família, ou ainda frustrações por não ter formado família muitas vezes, acaba por marcar a relação entre os genitores por um vínculo de inimizade e ódio que normalmente influencia a relação dos genitores com os próprios filhos.

A Lei 12.318/2010 veio regular a alienação parental e em seu artigo 2° esclarece o que vem a configurar alienação parental, trazendo uma série de condutas, porém, o rol estabelecido não é considerado taxativo. Desta forma permite-se o reconhecimento de atos considerados pelo magistrado ou constatados pela perícia. Interessante salientar que não se restringe o alcance da alienação parental apenas aos pais, mas estende-se

também aos avós ou ainda qualquer outra pessoa que detenha a guarda do menor (GONÇALVES, 2012, p. 298).

Observa-se que a alienação parental se configura na atuação inquestionável de um sujeito, chamado de alienador, que pratica atos que depreciam um dos genitores. Figurando como uma atuação do alienador que tem como objetivo deturpar a percepção da criança e do adolescente. Desta forma, o alienador instala uma percepção equívoca no alienado, em relação a elementos que compõem sua personalidade (FIGUEIREDO; ALEXANDRINO, 2014, p. 43).

Conclui-se, pois, que a alienação parental consiste na composição psicológica negativa de crianças e adolescentes, imposta de forma agressiva por seus responsáveis, seja ele genitor, membro da família ou qualquer pessoa que detenha a sua guarda ou vigilância, através da imposição de empecilhos à permanência dos vínculos afetivos mantidos com seus genitores.

A alienação parental pode se manifestar de inúmeras e variadas formas, no entanto, todas elas têm algo em comum, a intenção de prejudicar, de desqualificar e de injuriar o outro genitor, criando obstáculos à relação deste com o filho menor. A falsa denúncia de abuso sexual ou de maus tratos são exemplos de métodos utilizados pelo alienador para afastar o filho do genitor não querido. O poder de convencimento daquele deve ser incisivo, ao ponto do próprio filho acreditar na veracidade do fato narrado.

Apesar de a alienação parental estar intimamente relacionada a dois eventos, quais sejam, a separação e o divórcio, é possível identificar traços de comportamento alienante, no cônjuge alienador, no decorrer da sociedade conjugal pacífica. É uma espécie de predisposição que se encontra em estado de hibernação, até a ocorrência do seu fato gerador.

É muito comum que, simultaneamente à dissolução da vida conjugal, sentimentos ruins se manifestem, como o de abandono, de rejeição e de traição. E quando os envolvidos não sabem lidar com esses sentimentos, acaba por surgir uma tendência vingativa contra o ex-parceiro, o que provoca um processo de destruição, de desmoralização e de descrédito deste.

A alienação parental pode ser exercida por qualquer um dos cônjuges e até por outros cuidadores, como avós e parentes, no entanto, a referida síndrome, ora em estudo, ocorre com maior incidência no ambiente materno, isso se deve a uma ultrapassada tradição cultural enraizada na sociedade, que entende ser a mulher a pessoa ideal para deter a guarda dos filhos menores, em caso de separação ou divórcio.

A alienação parental opera-se ou pela mãe, ou pelo pai, ou no pior dos casos pelos dois pais e terceiros. Essas manobras não se baseiam sobre o sexo masculino ou feminino, mas sobre a estrutura da personalidade de um lado, e sobre a natureza da interação antes da separação do casal, do outro lado (SILVA, 2012, p. 345).

No ano de 2002, através de pesquisa realizada pelo IBGE, constatou-se que em 91% dos lares participantes, a alienação parental partia das mulheres, devido a esse dado, a SAP passou a ser identificada pela expressão Síndrome da Mãe Maliciosa, segundo Freitas

e Pellizarro (2002).

A alienação parental não é exclusiva do genitor-guardião, ela pode ser praticada também pelo genitor não guardião, que manipula a criança durante os momentos de visita. Por fim, a alienação parental pode ser exercida por um terceiro, interessado, por alguma razão, em arruinar a sociedade conjugal, são exemplos de terceiros: avôs, tios, amigos da família que sugerem conselhos levianos, profissionais antiéticos (psicólogo, advogado, assistente social, médico, delegado, conselheiro tutelar etc.).

A alienação parental fere direito fundamental do menor de uma convivência familiar saudável, que tem independente da relação conjugal de seus genitores ou parentes, e prejudica toda a relação afetuosa entre o menor, o genitor e os outros familiares, pois esse afastamento gera traumas que muito provavelmente não serão superados e os laços afetivos dificilmente serão restabelecidos (FIGUEIREDO, 2014, p. 60).

A prática de ato que configura alienação parental constitui abuso moral em que o menor figura como vítima, e o descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrente de tutela ou guarda gera ao genitor ou tutor o dever de indenizar, pois ao privar o menor do convívio com os parentes, acaba por manipular a personalidade do menor, e que, conforme os artigos 6° e 7° da Lei 12.318/2010 até a perda da guarda (FIGUEIREDO; ALEXANDRINO, 2014, p. 60).

Em face da realidade que se configura na alienação parental, familiares que tentam alterar a estrutura psicológica dos menores, a desarmonia familiar, configura-se como medida de urgência que a sociedade deve estar atenta e ter pais vigilantes e pais atentos para que se tenha uma eficiente correção processual desses atos covardes contra a integridade do menor. Os processos que tratem deste tema devem ter trâmite célere, visando coibir essa forma de maltrato infantil, e ser combinado ainda com um efetivo tratamento terapêutico. Configura-se aí uma completa inversão de funções, haja vista que os pais são quem devem garantir as necessidades afetivas dos filhos, protegendo-os de maus tratos, negligência, violência e crueldade (MALENO, 2013, p. 465).

Não resta dúvida que a Lei 12.318/2010 configura um avanço importante e bem elaborando para coibir a prática e diminuir os efeitos da síndrome da alienação parental, pois traz a possibilidade de serem tomadas medidas provisórias para se buscar a integridade da criança a partir de qualquer indício da prática de alienação parental (MALENO, 2013, p. 465).

Uma vez verificados atos que configuram a prática da alienação parental, o juiz deve tomar providencias com o intuito de anular os efeitos produzidos e evitar ainda que a conduta continue a ser praticada de forma que se preserve a relação entre o menor e o genitor vitimado.

Interessante esclarecer que o rol trazido pelo artigo 6° da Lei 12. 318/2010 é meramente exemplificativo, podendo o magistrado aplicar outras medidas que na prática, sejam necessárias para eliminar os efeitos da alienação parental.

4.1 Análise das sanções previstas na lei 12.318/2010

A Lei da Alienação Parental, trouxe no seu artigo 6º um rol de medidas a serem aplicadas pelo magistrado diante da configuração de qualquer hipótese de alienação parental, podendo ser aplicadas cumulativamente ou não pelo magistrado, permitindo ainda o deferimento de medidas liminares.

Conforme entendimento no contexto do artigo 6º, salienta-se que:

> Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:
>
> I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
>
> II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
>
> III - estipular multa ao alienador;
>
> IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
>
> V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
>
> VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
>
> VII - declarar a suspensão da autoridade parental.
>
> Parágrafo único. Caracterizada mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar (BRASIL, 2010).

A desembargadora Maria Berenice Dias entende que as medidas apresentadas pelo artigo 6° não devem ser consideradas como penalidades, haja vista que possuem o condão de garantir o bem-estar psíquico de crianças e adolescentes vítimas da alienação parental (DIAS, 2016. p. 79).

É necessário que se comprove a situação de abuso do poder familiar pelo genitor, sendo neste contexto, indispensável uma atuação interdisciplinar entre magistrado, psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras, e de preferência que discorra o menor lapso temporal entre o primeiro indício e a verificação da alienação, pois este é um fator que prejudica a comprovação da alienação parental.

> O tempo trabalha em favor do alienador. Quanto mais demora a identificação do que realmente aconteceu, menos chances há de ser detectada a falsidade das denúncias. Como é impossível provar fatos negativos, ou seja, que o abuso não existiu, o único modo de descobrir a presença da alienação é mediante perícias psicológicas e estudos sociais. Os laudos psicossociais precisam ser realizados de imediato, inclusive, por meio de procedimentos antecipados, além da obrigação de serem transparentes e elaborados dentro da melhor técnica profissional (DIAS, 2016, p. 456).

Nesse mesmo sentido, a mesma doutrinadora continua preceituando:

> Mister que o juiz tome cautela redobrada: deve buscar identificar a presença de outros sintomas que permitam reconhecer que está diante da síndrome da alienação parental e que a denúncia de abuso foi levada a efeito por espírito de vingança, como meio de acabar com o relacionamento do filho com o genitor (DIAS, 2016, p. 460).

Passa-se a analisar as sanções aplicáveis no caso da comprovação da alienação parental.

4.2 Da advertência

Analisa-se que as medidas previstas no artigo 6° da Lei de Alienação Parental, devem ser aplicadas em consonância com o grau de reprovabilidade da conduta do alienante. A advertência é considerada a mais branda de todas as medias, aplicadas a condutas de baixo grau de reprovabilidade, sendo muitas vezes aplicada de forma conjunta com outras medidas. (BRASIL, 2010)

4.3 Da aplicação de regime de convivência

Esta medida se mostra favorável ao genitor alienado, pois pretende estender o convívio entre as vítimas de alienação parental, o menor e o familiar vítima da alienação, buscando assim um restabelecimento dos vínculos afetivos prejudicados.

No inciso II, do referido artigo, deve o magistrado ampliar a convivência, restaurando de imediato o convivo parental, antes que aconteça o pior, qual seja o estado de higidez mental da criança, que poderá ser irreversível. A ampliação da convivência deverá ser a primeira medida a ser tomada, quando houver indícios de disputa pela presença do filho, até mesmo quando as visitações estão sendo dificultadas (CORREIA, 2011, p. 39).

Segundo Douglas Phillips Freitas:

> A punição da ampliação do regime de convivência, não pugna pela alteração da guarda, mas sim, o aumento do período de convivência entre o genitor alienado e as vítimas da alienação para que o filho não estigmatize este genitor por conta da desmoralização praticada pelo alienante (FREITAS, 2016, p. 41).

Esta medida é questionada por parte dos doutrinadores, pois entendem esta ser uma medida ineficaz, à medida que acabaria por gerar mais conflitos em um ambiente que já é conflituoso por natureza, ensejando mais conflitos ainda pois o menor vê aquele familiar com uma situação distorcida, e não o vê como vítima da alienação tanto quanto o menor

4.4 Da multa

Foi analisado que a multa prevista no artigo 6°, inciso III é imposta com o objetivo de evitar a reincidência da conduta do alienante. A multa processual consiste em um dispositivo onde o magistrado oferece uma dinâmica diferente ao processo, trazendo uma maior efetividade e segurança jurídica.

> Com origem no direito comparado Francês as "astreinte" ou multa processual, são um meio de constrangimento indireto e um modelo de coerção e deve-se beneficiar dela o autor da demanda. É através deste mecanismo que o descumpridor da ordem judicial se intimidará porque terá o seu patrimônio afetado. Vale considerar que não foi determinado parâmetro de fixação desta multa sugere-se que, o valor deve ser significativamente alto a ponto de inibir o alienador, tendo como objetivo principal não o recebimento da multa e sim o cumprimento da obrigação (CORREIA, 2011, p. 48).

A aplicação da multa não deve se dar de forma imoderada, sendo aplicável em situações que realmente a exijam, seu intuito é o de desestimular a prática de determinadas situações ensejadoras de alienação parental.

4.5 Alteração da guarda

As modalidades de guarda previstas no ordenamento civilista, encontram previsão nos artigos 1.583 e1.584, sendo elas, a guarda unilateral e a guarda compartilhada. A guarda unilateral consiste na atribuição de apenas um dos genitores do poder familiar, ao passo que na guarda compartilhada, ambos os genitores exercem direitos e deveres sobre os filhos comuns (BRASIL, 2010).

A guarda compartilhada figura no ordenamento jurídico como prioridade, por possibilitar uma manutenção dos vínculos afetivos entre pais e filhos, sempre que esta for possível. Nas situações de sua impossibilidade, será concedida a guarda unilateral.

Nas situações de guarda unilateral, em que o genitor que detém a guarda não permite a convivência com o outro cônjuge, será possível a aplicação da alteração de guarda, prevista no inciso V do artigo 6° da Lei de Alienação Parental, convertendo, ou na alteração para a guarda compartilhada, ou ainda, na sua inversão, passando a ser detentor da guarda, o ex-cônjuge que fora vítima da alienação (BRASIL, 2010).

4.6 Da fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente

Esta medida deve ser aplicada aos casos em que o genitor alienante tem por prática, alterar seu domicílio sem que estabeleça qualquer comunicação ao outro genitor, visando obstruir o convívio do menor com o outro genitor. Assim, diante da situação de risco de sumiço do menor, o magistrado pode aplicar a determinação do local onde a guarda deve ser exercida, com fundamento no inciso VI do artigo 6° da Lei de Alienação Parental

(BRASIL, 2010).

4.7 Da suspensão da autoridade parental

Esta é a medida mais grave de todas as previstas no artigo 6ª da Lei 12.318/2010 pois afasta a influência nefasta do pai que extrapola o dever de exercer o poder familiar (DINIZ, 2015. p. 600).

Devido sua gravidade, deve ser aplicada tão somente em casos considerados de natureza gravíssima, de forma excepcional, com o objetivo de impedir danos graves ao menor.

> A suspensão do poder familiar como meio de punição da alienação parental, só deve ser aceita em casos extremos, e depois de verificadas todas as tentativas de conciliação do conflito. Essa suspensão já era possível em inobservância do artigo 1.637, caput e parágrafo único do Código Civil de 2.002. São medidas que trazem sequelas a toda a família e em especial para a criança ou o adolescente como principal vítima (CORREIRA, 2011, p. 322).

Nesse sentido, Maria Berenice Dias apresenta algumas medidas que podem ser aplicadas, de forma opcional à suspensão do poder familiar, são elas:

a) determinação de visitas no fórum;
b) a criação do visitário, como ocorre em São Paulo;
c) a designação de uma pessoa da confiança do genitor guardião para acompanhar a criança nas visitas realizadas ao outro genitor;
d) a realização de visitas na sede do Conselho Tutelar (DIAS, 2016, p. 457).

As medidas arroladas pela referida autora se mostram interessantes por seu caráter conciliador, tendo em vista que evita a imposição de uma medida mais gravosa, impedindo assim, o rompimento definitivo dos laços afetivos que unem pais e filhos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi compreendido que diante das inegáveis e constantes mudanças na estrutura da instituição família, principalmente a partir da década de 60 quando, se desvincula do patriarcalismo exacerbado e a mulher passa a conquistar mais espaço, e mudanças nos papéis de cada sujeito da entidade familiar, novas práticas de convívio foram desenvolvidas dentro e fora do lar. Aliado a essas mudanças, a Constituição Federal veio assegurar o reconhecimento e proteção jurídica às novas formas de família, retirando o caráter financeiro e biológico como centro da unidade familiar e passando a privilegiar as relações afetuosas como critério principal.

Percebe-se, em decorrência da desconstituição dos laços familiares que os desen-

tendimentos entre ex-companheiros acabam por respingar em todos os sujeitos daquele núcleo familiar, atingindo principalmente os filhos, por ser atribuído um caráter de troféu para atingir ao outro, iniciando por uma campanha de desclassificação de um dos pais, e dessa forma, passa a influenciar o universo do menor provocando a rejeição desse ente familiar, configurando ai a Síndrome da Alienação Parental.

Com o intuito de combater essas práticas, e diante da necessária proteção dos direitos fundamentais da criança, como direito à convivência familiar e à dignidade da pessoa humana, surge a Lei 12.318 de 2010 tutelando o fenômeno da Alienação Parental. O debate promovido pela mídia provocou uma maior divulgação e entendimento da situação e de suas nefastas consequências, fazendo com que o assunto fosse de conhecimento de uma quantidade maior de pessoas, e os profissionais que atuam diretamente com menores passaram a entender melhor a situação e agir da maneira adequada.

As hipóteses apresentadas pela Lei são meramente exemplificativas, e tem o escopo de orientar o magistrado para que este tenha melhores condições de identificar situações que a caracterizam e define os sujeitos envolvidos, e abriu a possibilidade de responsabilização na esfera cível ao causador do dano à criança e ao familiar prejudicado

Desta forma, conclui-se que o presente trabalho corroborou o entendimento em conformidade a presente lei, trazendo consequências positivas, pois oferece uma maior proteção ao menor, garantindo-lhe o direito a um convívio familiar saudável.

Nesse sentido, corroborando ao desenvolvimento do presente tema bibliográfico, o primeiro capítulo foi desenvolvido o tema a respeito do desenvolvimento histórico dos crimes praticados através dos meios informáticos, bem como, do conflito na disputa da guarda do menor e, por último, porém, não menos importante o desenvolvimento da alienação parental em consonância a lei 12.318/2010. Em sua análise, demonstrando o objetivo da Lei nº 12.318/2010 e do regime de convivência.

Referências

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; LARRATÉA, Roberta Vieira; FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. **Guarda compartilhada**: a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe? Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?cites=13676050531243874630&as_sdt=2005&sciodt=0,5&hl=pt-PT. Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL, Decreto nº 17.943-a de 12 de outubro de 1927. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm. Acesso em: 19 de abr. 2022

BRASIL, Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 17 de mar. 2022

BRASIL, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 27 de mar. 2022

BRASIL, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 jan. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 15 de abr. 2022

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

1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de mar. 2022

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 de abr. 2022

CARVALHO, G. C. Crimes cibernéticos. **Rev. Conteúdo Jurídico**. 2018. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51878/crimes-ciberneticos. Acesso em 18 de mar. 2022.

CICCO, Cláudio. **Direito:** tradição e modernidade. São Paulo: Ícone, 1993.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CORREIA, Eveline de Castro. **Análise dos meios punitivos da nova lei de alienação parental**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em:http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9272. Acesso em: 17 de abr. 2022

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e a síndrome da alienação parental**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/5_incesto_e_a_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o_parental.pdf. Acesso em: 27 de abr. 2022

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** direito de família. v.5., 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DOLTO, François; ANGELINO, Inès (Colab.). **Quando os pais se separam**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2003.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRINO, Georgios. **Alienação Parental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil.** Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2011.v.6

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. vol. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, Ana Cristina Silveira; GUIMARÃES, Marilene Silveira. **Guarda** – um olhar interdisciplinar sobre casos judiciais complexos. Disponível em: http://direitodefamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/marilene/Guarda.pdf. Acesso em: 27 de mar. 2022

ISHIDA, Valter Kenji. **Direito de família e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial.** São Paulo: Saraiva, 2013.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado**. Direito de Família. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LIMA, Marília Souza De. **Direito Civil:** Alienação Parental. 2009. Disponível em: www.webartigos.com/articles/23279/1/DIREITO-CIVIL-ALIENACAOPARENTAL/

LÔBO, Paulo Luiz Netto, "Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus". **Jus Navigandi,** Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552. Acesso em: 19 de abr. 2022

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

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil:** direito de família. v. 2., 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OTERO, Mariano C. **Tenencia y régimen de visitas**. Buenos Aires: La Ley. 2012.

PEDROSA, Delia Susana e BOUZA, José Marra. **(SAP) Sindrome de alienación parental, proceso de obstruoción dei vínculo entre los hijos y uno de sus progenitores**. Buenos Aires: García Alonso, 2009.

RIZARDO, A. Direito de família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões – RBDFS**. Imprenta: Porto Alegre, Magister, Belo Horizonte, Instituto Brasileiro de Direito de Família IBDFam, 2007.

ROCHA, José Virgílio Castelo Branco. **O pátrio poder: estudo teórico prático**. Rio de Janeiro: Tupã, 2010.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil:** direito de família. 28. ed. rev. e atual. Francisco José Cahali; de acordo

com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo, SP: Saraiva, 2004, 6 v.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil:** direito de família. v. 6., 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, Daiana Zanatta Cardoso da. **Com quem devo ficar?** Danos psicológicos da disputa de guardaem crianças. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Com%20quem%20devo%20ficar%2023_12_2011.p df. Acesso em: 10 de abr. 2022

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **A disciplina jurídica da autoridade parental**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e Dignidade Humana. São Paulo: IOB – Thomson, 2006, p. 111.

TOSTA, Marlina. **Síndrome da alienação parental:** a criança, a família e a lei. 2013. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/marli na_tosta.pdf. Acesso em: 09 de maio 2022

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** direito de família. 14. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2014.

CAPÍTULO 32

A RESPONSABILIDADE CIVIL FAMILIAR NO ABANDONO AFETIVO INVERSO: A CARÊNCIA NO VÍNCULO AFETIVO E A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO

FAMILY CIVIL RESPONSIBILITY IN REVERSE AFFECTIVE ABANDONMENT: THE NEED IN THE AFFECTIVE LINK AND THE POSSIBILITY OF RESPONSIBILITY

Rosemir Ramos dos Santos[1]

Robson Mourão Lopes[2]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

2 Perito Oficial de Natureza Criminal do Instituto de Criminalística do Estado do Maranhão (ICRIM). Pós-graduado em Processo Civil, Direito Constitucional, Direito Penal e Direito Processual Penal e Doutorando em Direito com ênfase em penal e processo penal. Professor Universitário de Graduação e Pós graduação, da Academia de Polícia Civil do Estado do Maranhão, da SENASP (Secretaria Nacional de Segurança Pública) e de Cursos Preparatórios para OAB e concursos

Resumo

O presente trabalho, tem como objetivo a apresentação do estudo sobre o abandono inverso no Brasil e sua correlação com o ordenamento jurídico no âmbito das responsabilidades civis dos descendentes para com os ascendentes, e a possibilidade de indenização por tal prática. Ademais, levanta-se a questão de como utilizar-se do ordenamento jurídico brasileiro de maneira mais coesa com a realidade, de forma que atenda às necessidades da atual e crescente população idosa e das vindouras, visando uma melhor resolução dos conflitos ou até mesmo a grande diminuição deles. Para tal atividade utiliza-se da pesquisa literária, sendo abordados estudos de doutrinadores, pesquisadores e matéria Constitucional em livros e trabalhos científicos publicados em periódicos e sites, com ampla fundamentação no Estatuto do Idoso e no Código Civil e Código Penal. Considera-se ao fim que com o avançar da sociedade e crescimento populacional, que há pontos relevantes em que pode-se avançar no direito brasileiro para dedicar a esta grande parcela da população, que tornou-se extremamente vulnerável, um melhor tratamento por parte da família, assegurado pelo Estado que será garantidor de seus direitos e pela sociedade como mais um ente fiscalizador.

Palavras-chave: Abandono inverso. Ordenamento jurídico. Responsabilização civil. Direito brasileiro.

Abstract

The present work aims to present the study on reverse abandonment in Brazil and its correlation with the legal system in the scope of civil responsibilities of descendants to ascendants, and the possibility of compensation for such practice. In addition, the question arises of how to use the Brazilian legal system in a more cohesive way with reality, in a way that meets the needs of the current and growing elderly population and future ones, aiming at a better resolution of conflicts or even the great decrease in them. For this activity, literary research is used, with studies by scholars, researchers and Constitutional matters in books and scientific works published in periodicals and websites, with broad foundations in the Elderly Statute and in the Civil Code and Penal Code. In the end, it is considered that with the advancement of society and population growth, that there are relevant points in which Brazilian law can be advanced to dedicate to this large portion of the population, which has become extremely vulnerable, better treatment by the family, guaranteed by the State, which will be the guarantor of their rights, and by society as one more supervisory entity.

Keywords: Reverse Abandon. Legal order. Civil liability. Brazilian law.

1. INTRODUÇÃO

O estudo realizado através da revisão bibliográfica acerca do abandono inverso despertou-se visando ampliar abordagem acadêmica no tema em específico, sendo o grande foco no abandono afetivo comumente conhecido, o parental-filial. Visto isso, há também grande variedade nas áreas do direito no que tange as responsabilidades, sendo o ramo do direito que possui as normas relativas à proteção do ofendido, além da especificação na responsabilidade civil com o dever de reparação pelos danos causados. Trata-se assim, com grande entusiasmo da temática em questão pela sua importância construtiva para o Direito Acadêmico e a Pesquisa Científica.

De início, carece da explicitação concernente a responsabilidade civil, Stoco a conceitua como "a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expresso na lei". Ademais, na voz de Sergio Cavalieri Filho, a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que se originou da violação de dever jurídico originário.

Visto isso, o grande foco na responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo e material, tem-se ainda polarizado, pela majoritária ação paterna com relação aos filhos, porém neste trabalho visa-se a apresentação das atualizações destes termos, que com o avançar das relações familiares foi aprimorado. Logo, não prende-se ao ente genitor mas também a genitora (mesmo que em menor número), e adiciona-se a termo de conhecimento o abandono inverso, que ocorre nas relações familiares, nos casos em que os filhos abandonam os pais afetivamente, não os assistindo no seu momento de vulnerabilidade.

Assim, visa-se o aprofundamento com relação ao caso ocorrido de forma contrária, em que não se tem o abandono por parte do pai ao filho, mas sim do filho com relação ao pai, em um estado de desamparo de diversos modos, podendo ser primeiramente afetivo, mas se estender ao material, psicológico, educacional ou psicossocial. Questão essa primordial para valorização literária no âmbito acadêmico e de suma importância para as problemáticas atuais, diante de tantos avanços tecnológicos, jurídicos e sociais.

A apresentação deste trabalho de pesquisa tratando sobre a responsabilidade civil por meio das relações familiares no abandono inverso, possui importância para a comunidade cientifica e acadêmica no âmbito de abranger a responsabilização civil no abandono inverso, correlacionando os atos do abandono afetivo parental-filial com o abandono inverso, demonstrando a semelhança do desamparo dos abandonados e as consequências por esses sofridas, tendo também nesse âmbito as suas diferenças.

Com isso a pesquisa torna-se importante diante das diversas problemáticas encontradas devido o avanço da ciência médica e assim consequentemente com envelhecimento gradativo da população brasileira. Problemas encontrados devido ao despreparo da sociedade no recebimento dessa parcela da população, mas que não se deve retrair com a realidade encarada, pois é algo que já se encontra facilmente nos lares brasileiros, infelizmente, nas ruas das cidades e outros logradouros.

Portanto, com a apreciação desta pesquisa, primeiro alcançar-se-á aqueles que mais

necessitam do amparo e proteção jurídica no momento da sua fragilidade, a população idosa, existente e a futura, que carece de uma maior observação acerca de seus direitos constitucionais, pois inúmeras vezes não possuem a força e a representação jurídica necessária pra pleitear pelos seus direitos já institucionalizados. Ademais, pela comunidade científica será possível uma melhor análise da atual problemática que se não bem cuidada e tratada agravar-se-á futuramente com inúmeros casos de abandono que se alastrarão no meio da sociedade.

Tem-se como grande adversidade a fiscalização dos direitos já constitucionalmente previsto à população idosa, e a observação das lacunas no entes sociais e federativos que prestam esses serviços. Necessita-se, portanto de uma exposição do abandono parental-filial, que se encontra mais enraizado nas discussões acadêmicas, para realizar a sua correlação com o abandono inverso e após tais discussões, a realização avaliativa do atual quadro dos idosos por não receber a execução de seus direitos.

Para elaborar o presente trabalho de pesquisa, utilizar-se-á a pesquisa literária, sendo abordados jurisprudências, estudos de doutrinadores, pesquisadores e matéria Constitucional em livros e trabalhos científicos publicados em periódicos e sites, para entender se é possível caracterizar a responsabilidade civil no abandono inverso no âmbito do direito e trazer para tal ato uma penalização, que visará primeiramente dirimir os danos causados e no longo prazo a redução desses casos de abandono. A busca a ser realizada será através da Constituição, do Estatuto do Idoso, do Código Civil, de doutrinadores como Rui Stoco, Sergio Cavalieri, Maria Helena Diniz e de pesquisadores encontrados em base de dados de alguns periódicos.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL E O ABANDONO PARENTAL-FILIAL

Primeiramente, apresenta-se a compreensão do termo acima expresso "abandono parental-filial", que de forma mais detalhada trataria do abandono de modo afetivo, material e intelectual parental-filial, que é o abandono praticado pelos pais e sofrido pelos filhos. Essa pratica, era nomeada apenas como abandono paterno, devido aos casos serem na maioria relacionados a atitudes dos pais, e observados de maneira expressiva até a atualidade conforme dados do IBGE de 2018, que afirmam que no Brasil possui mais de 11 milhões de mulheres que não contam com a participação dos pais para cuidar e educar seus filhos. Outrora, necessitou-se da ampliação e atualização desse termo perante as evoluções das relações familiares, nas quais a mãe também tornou-se praticante do abandono.

No que tange a responsabilidade já abordada pelo Código Civil, na parte especial do livro I, do Direito das Obrigações em seu título IX, traz em seu primeiro artigo a obrigação de indenizar pelo cometimento do ato ilícito, sendo assim uma importante base legal para o requerimento da reparação. "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo" (BRASIL, 2002, Art. 927).

Observa-se que o artigo citado direciona a compreensão do ato ilícito contido no art. 186 do mesmo código, que aborda em seu conteúdo não somente a ação, mas também a omissão, sendo essa a principal causa do dano ao ofendido abandonado, que não possui

no seio familiar a posição de um dos cuidadores principais, ou seja, os pais. Ademais, o mesmo artigo, preceitua que o ato ilícito pode ocorrer de forma voluntária, negligente ou imprudente. Sendo esses, os principais fatores vinculativos do abandono, pois os genitores abandonam voluntariamente sendo negligentes, imprudentes e omissos no dever de cuidado, não colocando em primeiro lugar o desenvolvimento sadio dos filhos no âmbito social, intelectual, moral e psicológico. "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" (BRASIL, 2002, Art. 186).

Assim, nas conclusões de Favaretto concernente a responsabilidade ela afirma que resulta justamente da atividade danosa de alguém que, atuando ilicitamente, viola uma norma já existente, submetendo-se assim, aos efeitos do seu ato, gerando uma obrigação de reparar o dano causado.

Na análise conceitual do abandono afetivo, Paulo Lôbo, narra argumentando que o abandono afetivo "nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas".

Ampare-se ainda no conceito de Bastos, ampliando o entendimento acerca do que seria o abandono afetivo, "pode ser configurado quando há um comportamento omisso, contraditório ou de ausência de quem deveria exercer a função afetiva na vida da criança ou do adolescente" (BASTOS; LUZ, 2008 apud HAMADA, 2013).

Há, portanto, um verdadeiro embate na doutrina acerca do dever de indenizar como observou-se logo anteriormente, em que um primeiro autor defende que "consideram a indenização pecuniária uma forma de desestimular outros pais a abandonarem seus filhos afetivamente" (DASSI, 2006 apud DINIZ, 2009), já um segundo autor objetiva que "defendem que a reparação teria o caráter de reparar o dano sofrido pelo filho, não podendo ter função punitiva" (MORAES, 2006).

Observa-se que, logo nesses dois pensamentos há divergências, levando a duas correntes de pensamentos, que são nitidamente distintas, declarando uma como forma punitiva que servira de exemplo aos outros pais, com o ato implícito de fazê-los pensar duas vezes antes de cometer o dano. Já Moraes, declara de certa forma a irregularidade de utilizar-se dos meios jurídicos para punir, nesses casos, e sim apenas para reparar o dano causado ao filho.

Logo adiante, um terceiro autor assevera que "a indenização deveria existir para pagar o tratamento psicológico daquele que sofreu o dano até a sua recuperação" (COSTA, 2004 apud DINIZ, 2009), já em um quarto argumento doutrinário apresenta-se que "a indenização teria o caráter compensatório, punitivo e dissuasório" (SANTOS, 2006 apud DINIZ, 2009).

Outra configuração de abandono parental-filial seria a material, essa sendo mais observada e contestada juridicamente, pois afeta claramente a vida financeira da família levando a um abalo da própria subsistência do núcleo familiar, já configurado pela ausência paterna ou materna. Tem-se como fundamento jurídico o Código Penal em seu art. 244 "deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18

(dezoito) anos ou inapto para o trabalho [...] não lhes proporcionando os recursos necessários [...] que configura o ato ilícito do abandono material.” Crime esse que prevê pena de detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Ainda há no que se falar sobre o abandono intelectual, aquele previsto mais adiante no código penal em seu art. “246, deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena de detenção, de quinze dias a um mês, ou multa” (BRASIL, 1940, Art. 246).

São essas as formas pelas quais o abandono parental-filial atinge a família, os filhos e até mesmo a formação psíquica, moral e econômica de uma criança que sofre um lapso na sua estrutura familiar e prejuízos nas relações sociais ao longo de muitos anos da sua vida. Nesse sentido apresenta-se a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que prove recurso com pagamento de dano moral por abandono afetivo.

> “DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. Espontaneidade do afeto que não se confunde com o dever jurídico de cuidado, decorrente da relação paterno-filial. Caracterização de abandono afetivo. Elementos de informação constantes dos autos demonstram que o réu deixou, voluntariamente, de conviver com o filho menor, causando-lhe prejuízos de ordem extrapatrimonial. Réu revel, que mora próximo à residência do filho, mas não o visita e nem paga alimentos regulares. Desnecessidade da produção de prova pericial para constatar o mal que tal comportamento causa à criança de XXXXX anos, reatado por testemunha e pela própria genitora. Devida a fixação de indenização por danos morais no valor de R$ 15.000,00, a fim de reparar o sofrimento comprovadamente causado ao demandante. Ação procedente. Recurso provido. (TJ-SP - AC: XX SP XX-XX.XX.XX.XX.XX, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 10/09/2021, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/09/2021)” (BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo, 2021).

Um ponto importante a ser lembrado é no que tange ao encontro literário na abordagem das relações familiares em que na doutrina a expressão paterno-filial é mais visualizada. Porque, de fato na prática a maior parte dos casos de abandono afetivo é decorrente do genitor masculino, homem e/ou pai, entretanto isso não é uma regra, havendo assim a possibilidade de que a genitora, mulher e/ou mãe abandone efetivamente o seu filho.

Podendo ainda, estender-se ao abandono material e intelectual por parte da genitora. Assim, dentro do direito a substituição desses termos, engloba a mãe, por essa fazer parte do termo parental onde tem-se uma ampla abrangência de todos esses gêneros.

Essa abordagem faz-se necessária, para a compreensão dos tratamentos quanto ao desamparo no quesito fiscalizador e de execução quanto aos direitos dos idosos. Visto a sua semelhança com relação as crianças e adolescentes frente ao abandono parental-filial, esse por haver maior foco nos pleitos jurídicos e até mesmo no foco da sociedade em denunciar, essa sendo um importante ente fiscalizador das violações de direitos tanto das crianças e adolescentes, quanto dos idosos, cujo é o foco desta pesquisa.

3. O ABANDONO INVERSO E SUA CORRELAÇÃO COM O ABANDONO PARENTAL-FILIAL

Inicialmente com a conscientização e imputação abordada pela Constituição Federal, pelo Código civil e Código penal acerca da responsabilidade familiar no que tange ao abandono parental-filial, observou-se um grande avanço no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, a sociedade brasileira atentou-se apenas para as especificidades das crianças e adolescentes que são de responsabilidade dos seus genitores, podendo ser transpassado mediante a necessidade, para a família. De fato, esses merecem a atenção necessária e que já é exposta na Constituição, a exemplo do art. 227 e seguintes e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), carecendo sempre da observação dos meios legais para o real cumprimento dos seus direitos expressos em lei. Entretanto, há pouca observação no que tange ao abandono inverso, que é representado, como o próprio nome diz, de maneira inversa (ocasião que se dá no abandono dos filhos aos pais - observado a circunstância de incapacidade paterna e avançada idade primordialmente).

Ademais, já se observou na atualidade brasileira o desenvolvimento da ciência e da tecnologia no âmbito da saúde, que proporcionou ao homem uma maior longevidade do que em tempos anteriores, desencadeando assim uma série de fatores carentes de adequações, como é o caso da Previdência que logo adiante será brevemente abordada, sendo semelhante a necessidade da responsabilidade civil não pela falta de previsão legal ou desatualização, mas pela sua pouca fiscalização da aplicabilidade da lei.

Assim, o envelhecimento da população brasileira, já atentou para um problema no Direito Previdenciário, em que se observou a necessidade reforma previdenciária sobre o fundamento de um maior tempo de contribuição para equalização com o tempo de recebimento das aposentadorias, visando evitar a falência do Sistema Previdenciário, embasado no crescimento populacional dos idosos e no maior tempo de assistência previdenciária nos últimos anos e que assim tenderia ao crescimento desproporcional. Assim, com a Lei da Reforma da Previdência de n° 13.846/19 alterou-se a forma de aquisição dos benefícios sobre tais bases de pensamentos e observância da sociedade atual, sendo fundamental a sua reformulação.

Porém, os problemas de abandono aos idosos tem crescido proporcionalmente ao envelhecimento da população e carece da aplicabilidade da responsabilização elencada pelo legislador no Código Civil em detrimento desses fatos, em que os idosos perecem pela falta de cuidados necessários e exigibilidade de cumprimento dos seus direitos institucionalizados. Esses direitos já estão elencados constitucionalmente no art. 1°, III e arts. 229 e 230 da Constituição Federal de 1988 e no Estatuto do Idoso, na qual é de responsabilidade primária dos filhos e até mesmo dos familiares, da sociedade e do Estado amparar os idosos. No entanto, esses institutos não alcançaram a eficácia, razoável para a proporcionalidade do problema, em virtude de falhas na sua aplicação, fiscalização e cobrança das especificidades de direitos e institutos voltados para essa parte da sociedade.

Atentando-se para melhor correlação do abandono afetivo parental-filial com o abandono afetivo inverso, a fim de se demonstrar semelhanças quanto a caracterização de desamparo sofrido pelo idoso, utiliza-se do esclarecimento realizado pela Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, pelo Recursos Especial em pauta no Superior Tribunal de Justiça.

> "Eu penso que, nas relações familiares, se se considerar que o afeto é um elemento jurídico, ele vai ser um elemento jurídico não só na menoridade. Na menoridade pode ser mais grave, mas um idoso desamparado também está na mesma situação de hipossuficiência de um menor e o dever de cuidar de pais idosos penso que é equivalente" (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2017).

Portanto, busca-se de forma equânime, assemelhar o tratamento e atenção recebido pelas crianças e adolescentes no que se refere aos cuidados ofertados pela família e cobrança efetivada pelo Estado, nos casos de descumprimento das medidas exigidas e prescritas por lei. Tal equidade faz-se jus, observado a semelhante incapacidade alcançada ao fim do ciclo da vida, em que no seu início sem a tutela de um adulto a subsistência do recém-nascido seria praticamente impossível. Apesar de que, nos casos em que a criança é abandonada com uma idade mais elevada poderia lutar pela sua vida e sobrevivência, e receber do Estado um maior amparo até a idade adulta, ou seja, ocorre uma evolução e desdobramento no desenvolver humano corpóreo e de suas faculdades mentais, rumo a independência. Por outro lado, não se consegue efetivar tais fatos no fim da vida, visto a chegada da canseira, enfado do corpo e enfermidades causando cada vez mais a incapacidade do ser humano e sendo fortemente contrário ao que acontece na maioria dos casos de abandono de crianças e adolescentes que no decorrer dos anos alcança a maioridade e independência.

Logo, diante de tal disparidade apresentada na observação da família, da sociedade e do Estado com relação as necessidades especiais no tratamento e cuidados do idoso, busca-se a compreensão, e execução de fato, dos meios já estabelecidos no ordenamento jurídico. Objetivando, ao fim um maior aproveitamento dele em favor da atual população idosa e das vindouras, em destaque aqueles que possuem incapacidades especificas e até mesmo total dependência de um cuidador.

> "A nomenclatura "abandono afetivo inverso" surgiu em contraponto às situações discutidas no Poder Judiciário onde o descumprimento do genitor em seu dever de sustento, assistência moral e material, começaram a ensejar indenizações a seus filhos. Nesse sentido, o então diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família, Jones Figueirêdo Alves (PE), declarou em entrevista ao sítio do IBDFAM consistir em abandono afetivo inverso: A inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família. O termo "inverso" corresponde justamente à situação contrária da relação paterno-filial, visto que o dever de cuidado da paternidade responsável possui o mesmo valor jurídico que os deveres filiais" (LIMA, 2015).

A instituição família, como grupo social tem se deparado ao longo dos tempos com muitas mudanças na qual requer um olhar de forma mais ampla e abrangente no quesito cuidado, principalmente com a avançar da dependência dos idosos. Logo, esses agentes, são carentes da atenção, afeto e do aparo familiar de modo geral, para que mesmo estando na velhice com suas limitações e enfermidades, sinta-se incluído nas relações familiares, sociais com a devida dignidade.

Princípio esse, já apresentado com o advento Constituição Federal de 1988, que trou-

xe logo no seu artigo 1º, inciso lll, o princípio da dignidade da pessoa humana, o que se tratava de modo ultrapassado e inútil passou a ter a ampla defesa e o amparo constitucionalizado e o respeito perante a sociedade e também foi definido de quem são as responsabilidades de cuidar e proteger conforme o art. 229 da CF/88. "Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidades" (BRASIL, 1988, Art. 229).

Logo, observa-se nitidamente o dever, ou seja, a responsabilidade de criação dos pais com relação aos filhos menores, em que esse artigo da lei maior torna-se a principal base de fundamentação jurídica nos pedidos de responsabilização civil por abandono parental-filial. Porém, não significa que por estar ao fim do artigo, deveria ser esquecida a responsabilidade que os filhos maiores possuem com relação aos pais. Pois, o artigo diz que, também possuem o dever (ou seja, novamente o quesito responsabilidade está compreendido nesse artigo) porém de modo inverso, em que os filhos maiores devem amparar os pais na velhice, carência ou enfermidades.

Mais adiante tem-se o artigo seguinte definido mais uma vez expressamente a quem cabe essa responsabilidade de amparar as pessoas idosas. Porém, agora passa-se a responsabilidade não somente aos filhos, mas estende-se a família a sociedade e também ao Estado. "Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida" (BRASIL, 1988, Art. 230).

O legislador continua a definir a responsabilidade no código civil de forma pecuniária, visando a coibir práticas lesivas do que lhes é de direito já constitucionalizado, trazendo no corpo do artigo acima a questão da defesa da dignidade da pessoa humana contida no primeiro artigo da CF/88, em seu inciso III, sendo esse um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

> "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana" (BRASIL, 1988, Art. 1).

Ademais, com o aumento da população idosa e também as diversas mudança dos valores familiares, surge a necessidade da responsabilização e criminalização na esfera penal, na qual aquele que tem a responsabilidade de cuidar, ampara, protege e prestar outros auxílios, em muitas práticas comete um ato totalmente contrário, que são os maus tratos.

Com o decorrer desses fatos chegando ao conhecimento do legislador penalista que por sua vez, com o olhar de forma a coibir e punir, trouxe no seu artigo art. 133 acerca do abandono." Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono: Pena - detenção, de seis meses a três anos"

Citando-se novamente o artigo 244 também do Código Penal, está previsto o crime de abandono material, e nele observa-se as penalidades tangentes ao abandono dos pais praticados pelos filhos.

> "Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo" (BRASIL, 1940, Art. 244).

Tem-se o estatuto do idoso que define quem é idoso no seu artigo 2º "Considera-se idoso, para os efeitos desta lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade". E suas regulamentações, no artigo 3º mais uma vez, confirma-se o artigo 230 da Constituição Federal. Artigo 3º inciso I - a família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida.

Continua-se suas penalidades no artigo 98 desse estatuto:

> "Art. 98 - Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado: Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa" (BRASIL, 2003, Art. 98).

Mesmo diante de tantas penalidades e determinações legislativas e mesmo com todos esses institutos constitucionais e infraconstitucionais nota-se um avanço de casos de abandono e de desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Porem diante dos recursos apresentados estatisticamente encontra-se longe da realidade desejada pelo legislador, carecendo de uma amplitude na aplicação das normas instituídas.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL E A POPULAÇÃO IDOSA: CONSEQUÊNCIAS DO SEU ABANDONO

Ainda há que se apresentar, na responsabilidade civil a sua correlação com a população idosa, e de certo modo seus requisitos, trazendo uma breve retomada do que antes fora exposto e também outras conceitualizações que não foram abordadas. A responsabilidade civil, antes de tudo é composta por três pressupostos, conforme defendem alguns doutrinadores, entre eles destaca-se a professora Helena Diniz. Assim, são condições para a existência da responsabilidade civil a conduta humana (ação, podendo ser comissiva ou omissiva), o dano (podendo ser moral ou patrimonial), e por fim, o último sendo o nexo de causalidade entres esses dois requisitos, o dano e a ação que comprovem o dever de reparação.

A conduta humana, é justamente o ato de praticar ou deixar de praticar uma ação, ou seja, ela é subdividida em conduta positiva (fazer) ou negativa (não fazer) conforme preceitua Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019), e está tipificada no art. 186 do CC, já abordado anteriormente. Compreende-se também na conduta humana o quesito voluntariedade, que não necessariamente é representada pela vontade de fazer, mas de ter-se ao menos a ciência de que se pratica a ação. Nesse viés da voluntariedade, o agente causador do dano também possuirá da responsabilidade de duas formas, sendo

elas subjetiva ou objetiva, aquela é a que possui base na culpa e essa é a que fundamenta-se na noção do risco.

> A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o a gente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude (DIAS apud VENOSA, 2005. p. 32).

Partindo para o requisito do dano, na responsabilidade civil, tem-se que ele nada mais é do que o prejuízo causado à vítima, e sem ele não há no que se quer pensar no dever de indenizar, é a lesão causada a um bem jurídico tutelado, quer seja ele patrimonial ou moral, e nesse sentido Cavalieri traz a conceituação acerca do dano:

> "[...] o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, o dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral [...]" (CAVALIERI,2014).

Tem-se por tanto uma grande relação do dano moral com o abandono afetivo. Sendo o dano moral, o prejuízo de direitos não patrimoniais à vítima, más sim a sua pessoa, atingindo portanto, a sua honra, imagem, dignidade, intimidade, seu psicológico causando prejuízos a esfera personalíssima da vítima. Dano moral é previsto constitucionalmente, e vincula-se ao art. 1°, III, 5°, V e X da CF/88.

Como visto anteriormente o art. 1°, III, traz a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, já o art. 5°, V e X, constitucionaliza a indenização pela prática do dano moral.

> "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;" (BRASIL, 1988, Art. 5).

Para maior aprofundamento no dano moral, a doutrinadora Maria Helena Diniz o conceitua e o vincula aos sentimentos afetivos, a liberdade corporal, a capacidade e outros fatores. O dano moral portanto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido os direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem).

Por fim, o último requisito da responsabilidade é o que atrela os dois últimos abordados, o nexo de causalidade, ou seja, a relação que o dano possui com a conduta do agente. Esse pressuposto é fundamental, pois por ele é que se confere o surgimento do dano através da conduta ilícita praticada, esses precisam possuir uma relação de causalidade para que se possa atribuir uma responsabilidade ao determinado agente causador

do dano.

Ao nexo de causalidade vincula-se três teorias, a primeira delas criada por Von Buri, teoria recebida pelo Código Penal, é a teoria da equivalência em que se tem ela nitidamente compreendida no art. 13, do CP. "[...]Considera-se a causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido." Logo, vincula-se o dano com a conduta através da ação ou omissão sem a qual o resultado não teria acontecido. Mais adiante, observa-se a segunda teoria, que é da causalidade adequada, conceituada por Cavalieri. "Só há uma relação de causalidade adequada entre fato e dano quando o ilícito praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima.". Por último, analisa-se ainda o nexo de causalidade sobre a visão da teoria direta ou imediata, teoria formulada e desenvolvida no Brasil por Agostinho Alvim, ela é conceituada pela causa antecedente que irá determinar um efeito direto, sendo objetivo ao dano causado.

Diante de tantas apreciações apresenta-se o grande desenvolvimento da população idosa, com relação a expectativa de vida em constante crescimento, que segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2018, o índice de idosos na sociedade brasileira atingiu o marco de 30 milhões, com um total de 211 milhões de brasileiros. Essa população está em constante aumento e que segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) deverá atingir seu pico em 2030 com cerca de 40,4 milhões de idosos.

Mas, o aumento da população de idosa, eleva consequentemente o número de casos de abandono por seus familiares e há grande probabilidade de que essa população triplique até 2050, conforme estudos publicados pela Organização Mundial de Saúde, logo, a temática sobre o abandono afetivo inverso é algo bastante abrangente, visto o crescente aumento de idosos na sociedade.

O abandono parental inverso tanto por parte dos familiares quanto por parte da sociedade e do Estado merece um olhar minucioso, vendo que o idoso não detém das mesma condições da criança e adolescente no que se relaciona à saúde (mesmo que os cuidados com as crianças e adolescentes sejam indispensáveis), em que esses avançam para independência conforme os anos são ultrapassados por ela, mas o idoso avança para dependência dos seus descendentes, da sociedade e do Estado.

Segundo a fala e depoimento prestado ao Instituto Brasileiro de Direito de Família, Jones Figueirêdo declara que:

> "Mais do que a violência física ou financeira, a negligência pelo abandono impõe ao idoso uma negação de vida, quando lhe é subtraída a oportunidade de viver com qualidade. Pior ainda é que as maiores violências contra os idosos assumem o território próprio da família, nela acontecendo as mais severas agressões" (IDBFAM, 2013).

Assim, encontra-se claramente na fala de Figueirêdo a realidade de muitos idosos brasileiros, que são negligenciados pelo abandono, ou até pela violência sofrida no seio familiar, local onde deveria ser garantido a segurança, saúde, afeto, respeito e cuidados necessários para que mesmo estando na velhice receba a devida dignidade e prazer pela vida.

Ademais, segundo o IPEA em uma pesquisa realizada no ano de 2018 tem-se no Brasil 3.548 instituições para cuidados dos idosos, em que apenas 0,5% da população idosa está sendo atendida. Além disso, mais de 2/3 dos municípios brasileiros não possuem instituições para cuidados dos 30 milhões de idosos no Brasil. Dessas 3.548 instituições, o percentual corresponde a 65,2% sendo filantrópica, e as particulares correspondem a 28,2% restando apenas 6,6% às instituições públicas.

Conforme programa exibido na TV Câmara (da Câmara dos Deputados Federais) no dia 21 de Janeiro de 2019, e texto publicado no site da respectiva casa legislativa (câmara.leg.br), os casos de abandono de pacientes idosos em hospitais é fato pouco conhecido pelos brasileiros, mas atestado e comprovado por diversos profissionais da saúde. Para melhor compreensão do que fora discutido na entrevista apresenta-se o texto publicado:

> **"O abandono de pessoas idosas e a necessidade de cuidadores**
>
> O abandono de pacientes idosos em hospitais após a alta hospitalar é uma realidade pouco conhecida por muitos brasileiros, mas nada incomum para os profissionais de saúde encarregados de procurar os familiares e perceber que telefones e endereços deixados nos cadastros são falsos. Por motivos de negligência ou falta de condições de cuidar da pessoa idosa, ela é deixada no hospital durante dias, semanas ou meses. O abandono vivenciado pelo idoso em hospitais, nas ruas ou instituições ocorre não só por falta de vínculos familiares, mas também por desproteção da comunidade e do estado.
>
> O Estatuto do Idoso, legislação criada para assegurar os direitos das pessoas com mais de 60 anos, prevê que o abandono de idosos é crime e as implicações do abandono podem levar à responsabilização cível e criminal.
>
> Até 2025, o Brasil será o sexto país do mundo com o maior número de pessoas idosas, segundo dados da OMS. A população brasileira e mundial envelhece e é crescente a necessidade de cuidadores e programas de proteção ao idoso" (Câmara dos Deputados, 2019).

A população idosa no Brasil, como já apresentou-se nesta pesquisa é imensa e não é pela sua imensidão que deve-se abandonar a problemática por ela sofrida. Visto que, ao longo desses anos ela não foi fielmente observada pelas famílias, sociedade e pelo poder público como declarado na entrevista acima exposta. Carece não somente da celeridade nas suas demandas mas também de mais cuidados e atenção pelos entes citados, para que a sua subsistência seja mantida com a devida dignidade prevista nos institutos constitucionais e infraconstitucionais.

O fato do seu crescente desenvolvimento não deve ser motivo para alarme dos entes fiscalizadores e promotores dos direitos dessas população, o que deve ser observado é o mantimento dos direitos já existentes, o aprimoramento das instituições que prestam serviços para essas população, tanto na assistência médica, quanto na social e também como de responsabilidade da família nos casos de maior necessidade material e afetiva, sendo possível a responsabilização civil pelo abandono afetivo inverso.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Visto que a responsabilidade civil surge através de um dano ao direito juridicamente tutelado, vinculado por um nexo de causalidade à conduta humana, no âmbito do tema abordado, entende-se que os descendentes serão responsabilizados civilmente quanto da conduta incoerente para com seus progenitores envelhecidos, conduta essa que tenha causado danos, seja de ordem material, moral ou afetiva, como foi apresentado pela conceituação e defesa dos doutrinadores abordados na pesquisa.

Na existência de tantas defesas doutrinarias, e, classificações do que faz-se necessário para configurar a responsabilidade acerca do reconhecimento do abandono afetivo inverso, considera-se ser pertinente que esse tipo de dano seja passivo de indenização. Sendo assim, esse trabalho de pesquisa, um importante levantamento de conceitos e dados para pôr novamente em pauta uma questão importantíssima para a sociedade brasileira.

Desse modo, procurou-se com esse trabalho apresentar as pesquisas e discursões sobre a possibilidade de responsabilização civil dos filhos com relação aos pais ante a relevância do afeto no meio familiar e o seu valor ante as relações entre os seus indivíduos, sobretudo, dos idosos para com os seus descendentes. Sendo assim, este trabalho apresenta a necessidade social dessa medida como mais uma forma de reprimir o abandono afetivo das pessoas mais vulneráveis, que sejam crianças, e ou sobretudo os idosos, onde este por sua vez está exposto a uma vulnerabilidade traumática irreversível, que sem qualidade de vida tornar-se-á repleto de danos emocionais, psicológicos, sociais, morais e muitas das vezes danos físicos desencadeando instabilidade emocional.

Neste presente trabalho, teve-se como norteamento as bibliografias que defendem a aplicação do dano moral a responsabilidade civil, quando atestado o abandono afetivo dos seus genitores. A temática, direciona o acompanhamento da carência que se encontra a população idosa, em conjunto com a necessidade de valorização do afeto, que, na ausência deste, estima-se índices crescente de problemas na esfera jurídica e da saúde atual e futura.

Referências

ANDRADE, Lucca Campos. **A responsabilidade Civil por Abandono Afetivo.** Anápolis: Unievangélica, 2020.

BRASIL. Código Civil. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002** (Institui o Código Civil). In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm.

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

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. **Recurso Especial n°.1.579.021/RS, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti**. Brasília. 19 de outubro de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível n° 1017222-63.2019.88.26.0562, Relator Francisco Loureiro.** São Paulo, 2021.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **O abandono de pessoas idosas e a necessidade de cuidadores.** TV Câmara: Participação Popular, 21 de Janeiro de 2019. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/tv/550819-o--abandono-de-pessoas-idosas-e-a-necessidade-de-cuidadores>.

CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DIAS, José de Aguiar. apud VENOSA. Sílvio Sálvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 32

DINIZ, Maria Helena**. Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil.** 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005

DOELLE, Caroline. **A responsabilidade civil no direito brasileiro**. Aurum, 2022.

EM 2030, Brasil terá a quinta população mais idosa do mundo. **Jornal da USP**. São Paulo, 06 de junho de 2018. Disponível em: https://jornal.usp.br/atualidades/em-2030-brasil-tera-a-quinta-populacao-mais-idosa-do-mundo/

_____. Estatuto do idoso: lei federal nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo curso de direito civil 3 - responsabilidade civi**l. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019

GALVÃO, Rafael. **A responsabilidade civil no direito brasileiro.** JusBrasil, 2021

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil.**14. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo. **Responsabilidade Civil.** São Paulo: EPM, 2015.

FAVARETTO, Águeda. **A responsabilidade civil por abandono afetivo parental.** JusBrasil, 2019.

HAMADA, Thatiane Miyuki Santos. **O abandono afetivo paterno-filial, o dever de indenizar e considerações acerca da decisão inédita do STJ.** Belo Horizonte: IBDFAM, 2013.

_____. IBGE. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.** [www.ibge.gov.br] acessado em 23 de abril de 2022.

_____. IPEA. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.** [www.ipea.gov.br] acessado em 23 de abril de 2022.

LENZA, Pedro e GONÇALVES Carlos Roberto. **Direito Civil 1 Esquematizado: Parte Geral, Obrigações, Contratos.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de família.** 8. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MELLO JR, Adolpho C. de Andrade. **O dano: Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: EMERJ, 2000.

OTTO, Juliana Barros de Oliveira. **Aspectos gerais da responsabilidade civil.** JusBrasil, 2016.

PENAFIEL, Fernando. **Evolução histórica e pressupostos da responsabilidade civil.** Âmbito Jurídico, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SILVA, André L. M; CUNHA, Ana C. T. **Abandono Afetivo e seu Reflexo no Universo Jurídico.**

SOUSA, Victor**. Responsabilidade Civil - Nexo de Causalidade - Teoria Adotada Pelo Código Civil**

Brasileiro. JusBrasil, 2020.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 10. ed., rev., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CAPÍTULO 33

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS ATRAVÉS DA RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO FRENTE À VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA QUE PRECEDEM O FEMINICIDIO NO BRASIL

THE PROTECTION OF RIGHTS THROUGH THE RESPONSIBILITY OF THE STATE AGAINST THE VICTIM OF DOMESTIC VIOLENCE THAT PRECEDES FEMINICIDIO IN BRAZIL

Gustavo Viana Dos Santos[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

O presente estudo de pesquisa de forma sucinta, visa analisar e de fora bibliográfica elucidar a descrição abrangente da temática descrita quanto a proteção dos direitos através da responsabilização do estado frente à vítima de violência doméstica que precedem o feminicidio no Brasil. Deste modo, objetiva-se ao sentido de analisar a proteção dos direitos através da responsabilização do estado frente à vítima de violência doméstica que precedem o feminicidio no Brasil, onde que, a descrição sobre a violência doméstica, configura um fenômeno que não distingue classe social, raça, etnia, religião, orientação sexual, idade e grau de escolaridade. Nesse sentido o trabalho abordara o processo histórico do referido tema, trazendo a abrangência do cenário atual, assim compactuando desde o princípio da existência, terá forma de conceituar, descrever e informar sobre formas, métodos e desenvolvimentos, no ambiente que o mesmo se caracteriza e se classifica de sua existência. A pesquisa seguira as referências abrangendo a lei Maria da Penha, em suas formas e conceitos sobre o combate e controle protetivo das violências contra mulheres, onde se pode analisar muitas vezes em sua execução de que apesar dos avanços dessa lei, a mesma não tem sido eficaz na proteção de coibir a violência contra a mulher. Pois dentro do contexto e do cenário nacional a violência doméstica contra as mulheres ocorre em todo o mundo e perpassa as classes sociais, as diferentes etnias e independe do grau de escolaridade, uma forma de abuso durante a vida. Deste modo onde que através da Lei 11.340/2006. Assim se realizara sobre metodologia de pesquisa de revisão bibliográfica, que se descrevem na pesquisa como, artigos, resenhas, monografias e obras relacionadas ao tema, sites de pesquisa, internet e meios que possibilitem pesquisa, todo processo aborda a metodologia de revisão bibliográfica, tendo como ponto objetivo demonstrar todo conhecimento sobre o tema, justificando seu processo de execução e concluirá sobre os conteúdos aqui demonstrados e pesquisados. Conclui-se que a proteção dos direitos através da responsabilização do estado frente à vítima de violência doméstica que precedem o feminicidio no Brasil, configurando que o ato da violência doméstica e familiar contra a mulher, descreve-se sobre qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, frente à vítima de violência.

Palavras-chave: Direitos. Estado. Feminicidio. Responsabilização. Violência.

1. INTRODUÇÃO

A descrição quanto a proteção dos Direitos Fundamentais através da responsabilização do Estado frente a vítima de violência doméstica que precedem o feminicidio no Brasil. Diante do cenário contemporâneo, em que mulheres são vítimas de violência apenas pelo fato de serem mulheres (MODELLI, 2020).

Desta forma, surgem as Leis de proteção a mulher, e entre elas, está a Lei do feminicidio 13.104/15, que qualifica como sendo um crime hediondo, tanto no que concerne à violência proferida contra mulher, quanto pela discriminação que lhes é dispensada. Logo, nota-se que este é um problema ainda existente na sociedade brasileira e mundial, de solução complexa, visto que a prática criminosa está diretamente relacionada com a subjetividade humana (D'URSO, 2020).

A violência contra as mulheres atualmente reconhecida como um problema de saúde pública e uma violação dos direitos humanos de importância mundial. É um importante fator de risco para os problemas de saúde das mulheres, com consequências de longo alcance para a saúde física e mental.

O termo violência de gênero tem sido definido como, todo e qualquer ato ou ameaças de fatos destinados a ferir ou fazer as mulheres sofrerem física, sexual ou psicologicamente, e que afetam as mulheres por serem mulheres ou afetam as mulheres de forma desproporcional (HABIGZANG, 2018).

Assim, a violência com base no gênero é frequentemente usada como sinônimo de violência contra as mulheres. Ambas as definições apontam para a violência contra as mulheres como resultado da desigualdade de gênero.

Essa desigualdade pode ser descrita como discriminação em oportunidades e responsabilidades e no acesso e controle de recursos que está enraizada na noção sociocultural de masculinidade como superior à feminilidade (CALAZANS, 2011).

Nesse sentido, a história da sociedade não deixa dúvidas, a violência contra a mulher tem marcado a sociedade desde a sua gênese, destacando assim, que boa parte da violência sofrida pela mulher em muitas das ocasiões ocorre dentro de seu próprio lar ou ainda é praticada por pessoas próximas a ela, sendo denominada como violência doméstica, que coloca as vítimas em situação de extrema vulnerabilidade.

Casos de violência são ocasionados por aquele com quem a mulher possui algum tipo de vínculo afetivo, o que acaba por piorar a situação da mulher, deixando-a extremamente indefesa, e assim muita das vezes está vítima é levada inclusive a óbito, gerando assim o feminicidio, caracterizado como uma qualificadora classificado no crime de homicídio, consumado no momento em que o agressor chega as vias de fato.

A ONU-Organização das Nações Unidas, possui um setor específico que ajuda na elaboração de normas multinacionais para a defesa das mulheres, e meninas que sofrem

com a violência em suas casas e famílias, chamado de ONU MULHERES, que destaca, leis e políticas podem fornecer a base para uma abordagem coordenada e abrangente da violência contra as mulheres (POLITIZE, 2021).

A problemática se estabelece sobre a descrição de, como ocorre a responsabilização do Estado pautado nos Direitos Fundamentais frente as vítimas de violência doméstica no Brasil, a fim de evitar o feminicidio?

A objetivação central analisar a proteção dos direitos através da responsabilização do estado frente à vítima de violência doméstica que precedem o feminicidio no Brasil, descrevendo deste modo, um exemplo internacional de combate a este mal que ainda permeia a sociedade.

O processo se justifica no sentido de fortalecer a implementação efetiva devem incluir o treinamento de funcionários que lidam com casos de violência contra as mulheres, o estabelecimento de mecanismos de monitoramento e avaliação de impacto, bem como responsabilização e melhor coordenação, comprometimento de recursos humanos e financeiros adequados também é essencial.

2. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

A ideia a violência contra as mulheres, é uma grande preocupação de saúde pública e direitos humanos, pois, o movimento pelos direitos das mulheres levou décadas de luta para persuadir a comunidade internacional a ver a violência de gênero contra as mulheres como uma questão de direitos humanos e não apenas como um assunto privado no qual o Estado não deve interferir (POLITIZE, 2021).

Deste modo, a violência contra a mulher é uma forma de discriminação, dirigida à mulher, simplesmente por ela ser mulher, e que afeta as mulheres de forma desproporcional, embora tenha sido aceita como uma questão crítica de saúde pública e atenção clínica, ela ainda não está incluída nas políticas de saúde de muitos países.

> A lei Maria da Penha, do nome a um caso real de uma mulher real, que por muitos anos da sua vida sofreu violência doméstica. Casada, mãe, buscando seu aprimoramento profissional e pessoal, onde após o nascimento dos filhos e termino de seu mestrado, inicia-se o pesadelo, que culminou na tentativa de seu assassinato, onde por anos foi se arrastando pela justiça de forma inconcebível, e após muitos anos teve sua história de vida aberta, e referenciada para todos no pais, afim de exemplificar o que muitas mulheres através de anos sofrem, em relacionamentos abusivos e destrutivos. Assim direcionando a elaboração desse novo marco legal, não só para as mulheres no Brasil, mas para todo mundo (IMP, 2020, p. 22).

Enquadrar a violência de gênero contra as mulheres como uma violação dos direitos humanos implica uma importante mudança conceitual. Significa, reconhecer que as mulheres não são expostas à violência por acidente, ou por vulnerabilidade nata, ao invés disso, a violência é o resultado de uma discriminação estrutural e arrizada, que o Estado

tem a obrigação de abordar (CASTRO, 2016).

A agressão realizada contra a figura feminina é algo inaceitável na sociedade moderna, assim, quando causada por assuntos inerentes ao gênero ou ainda mediante o sentimento de posse e superioridade o assunto torna-se ainda mais agravado. Entende-se o feminicidio como sendo o homicídio de mulheres pelo simples fato de ser mulher. Consiste em crime de ódio contra as mulheres, caracterizado como hediondo e abonado por uma histórica superioridade do homem sobre a mulher.

A luz do problema dessa pesquisa a responsabilização do Estado constituído como promotor de direitos e garantias fundamentais, se observa uma lacuna existente que surge através da falta de medidas eficazes no combate a violência contra as mulheres, sob o princípio da dignidade humana, tendo como resultado a eficácia do cumprimento das leis, além de promover melhor atendimento as vítimas, até mesmo a ressocialização do agressor (LACERDA, 2018).

Embora um número histórico de leis e políticas contra a violência estejam em vigor, a implementação ainda está atrasada, classificado como homicídio qualificado como circunstancia do feminicidio, sendo cometido por meio de violência.

> A violência contra as mulheres tem uma longa história nas comunidades humanas. No entanto, vivemos em uma época em que as pessoas em todo o planeta estão começando a dar mais atenção a esse problema e, às vezes, a se posicionar contra a violência misógina em todas as suas formas. Embora as últimas duas décadas tenham testemunhado o aumento da atenção jornalística, pública e política aos crimes de violência contra as mulheres, a violência contra as mulheres tem recebido atenção insuficiente e está fragmentada em sua abordagem. Dependendo das mudanças sociopolíticas na igualdade de gênero, atos de violência podem se tornar mais ou menos aceitos (LACERDA, 2018, p. 19).

Essa fluidez não abrange necessariamente uma grande extensão de tempo, como décadas. Desde a antiguidade, a mulher é vítima de discriminação, sendo esta tratada como um objeto, como mencionado acima, tendo seus direitos limitados e suas vontades e liberdades tolhidas, resultados de uma discriminação sociocultural envolta ao machismo exacerbado, havendo uma dominação dos homens que de alguma forma ocupam patamares mais elevados, econômica e politicamente, bem como perante a família, criando assim polos de dominação e submissão (MODELLI, 2020).

De acordo com Brumer (2004, p. 12), "por décadas, portanto, promover a igualdade de gênero tem sido uma parte crítica da prevenção da violência. Isso inclui intervenções que confrontam as crenças arraigadas e normas culturais" a partir das quais desigualdades de gênero se desenvolvem e esforços para engajar todos os setores da sociedade em corrigir essas desigualdades, os quais são pensados para reduzir a violência baseada em gênero, que acarretam a vulnerabilidade da mulher.

Em tempos de estresse social particularmente alto, seja como o tempo durante a pandemia de Covid-19, que tem gerado grande desemprego em parte das pessoas, ou depois de outros tipos de problemas financeiros, a aceitação de tal comportamento pode se transformar, e até mesmo algum distúrbio emocional invisível, e que em algum momento

durante algum desses fatores pode levar a atos violentos.

> No histórico de leis e políticas contra a violência estejam em vigor, a implementação ainda está atrasada. As medidas para fortalecer a implementação efetiva devem incluir o treinamento de funcionários que lidam com casos de violência contra as mulheres, o estabelecimento de mecanismos de monitoramento e avaliação de impacto, bem como responsabilização e melhor coordenação. O comprometimento de recursos humanos e financeiros é essencial (ONU, 2020, p. 39).

Mas não somente nestes fatores atuais são motivados por este tipo de evento, mas também o uso de álcool e drogas também e um dos principais motivadores de ações violentas, onde a desigualdade de gênero ainda é uma dolorosa realidade no mundo contemporâneo, onde que as mulheres sofrem discriminação em suas vidas. Na luta pela igualdade de gênero, governos e sociedade civil têm um papel importante no estímulo a políticas e ações (BIROLI, 2018).

A igualdade de gênero está intrinsecamente ligada ao desenvolvimento sustentável e é vital para a realização dos direitos humanos para todos. O objetivo geral da igualdade de gênero é uma sociedade em que mulheres e homens tenham as mesmas oportunidades, direitos e obrigações em todas as esferas da vida.

O gênero não se configura de maneira independente em relação a raça e a classe social, nem e acessório relativamente a essas variáveis, onde, as mulheres são posicionadas como um grupo onerado pelo cotidiano de trabalho prestado.

3. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: FEMINICÍDIO NO BRASIL

A violência doméstica, configura atualmente o ato de feminicídio, contudo, mesmo após 35 anos da sua criação, segundo o portal de notícias da Rede Globo G1(2020) na internet, quase 91% dos municípios no país ainda não possuem este serviço de extrema importância para a segurança das mulheres (MODELLI, 2020).

Atualmente, na cidade de São Paulo existem para atendimento público, 54 centros de referência de assistência Social CRAS, onde segundo a prefeitura da capital paulista oferecem fortalecimento de vínculos familiares e comunitários além da ampliação e garantia do acesso aos direitos de cidadania (SÃO PAULO, 2020).

Segundo Raquel de Oliveira et al. (2019, p. 14), "sabe-se que as casas de acolhimento são locais sigilosos, para a segurança das abrigadas, possuindo caráter temporário e organizadas em unidades que favorecem uma relação afetiva" no molde familiar. Destina-se a mulheres que não podem ter contato com familiares e pessoas do círculo de seu agressor e devem evitar locais costumeiros para sua própria proteção, a fim de legitimar a destinação do abrigo.

> A palavra acolhimento, é direito de toda pessoa ao respeito, principalmente no âmbito especifico da violência doméstica, ou de gênero, o treinamento de

> profissionais e de extrema importância e relevante para os primeiros atendimentos da mulher vítima de violência. Reiterando que, são inúmeras cartilhas e manuais para acolhimento da mulher vítima de violência, em todos estados do país, e também em municípios, onde e perceptível que a base do acolhimento em uma circunstância de tamanha sensibilidade (NUCCI, 2010, p. 39).

No Brasil e no cenário atual a violência doméstica é tema de grande complexidade e, também, de importância social e jurídica. Não é segredo que o preconceito e a desigualdade de gênero sempre existiram, fruto da sociedade patriarcal brasileira, contudo, a constante produção científica na área.

O ato referente ao feminicídio é classificado como homicídio praticado contra a mulher em decorrência do fato de ela ser mulher, onde que no Brasil os casos em sua grande maioria são cometidos por maridos, namorados ou parceiros das vítimas.

Mesmo com todos desafios e sociais políticos e financeiros, alguns órgãos de serviço público tem como principal objetivo o atendimento das mulheres vítimas de violência: como destaca o Portal Compromisso e Atitude (2020).

- Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher;
- Centros de Referência de Atendimento à Mulher;
- Centros de Referência da Assistência Social (CRAS);
- Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher;
- Órgãos da Defensoria Pública;
- Serviços de Saúde Especializados para o Atendimento dos Casos de Violência Contra a Mulher.

A igualdade entre homens e mulheres está prevista no inciso I, artigo 05° da Lei Maior: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (BRASIL, CFRB, 2018).

Entretanto, mesmo após o advento da Constituição Federal, prevendo direitos iguais, as mulheres permaneceram presenciando fatos inerentes ao preconceito e ao machismo, devido ao histórico patriarcal de nosso país (LACERDA, 2018).

O Brasil aparece dentre os últimos países na América Latina a consentir alguma legislação especial para privar-se e precaver a violência doméstica e familiar contra a mulher. Ficando propagada a Lei n º 11.340/2006, que é determinada popularmente como a Lei Maria da Penha.

A Lei Maria da Penha é que ela não abrange somente as vítimas de violência física, mas também, as de violência psicológica, que é aquela que afasta a vítima de todos seus amigos, familiares, entre outros transtornos (POLITIZE, 2021).

Na condenação do suspeito da agressão de violência, além de a violência doméstica ser uma agravante, não se aceita mais suprir a pena por concessão de cesta básica ou multas, incluem para a vítima a ordem de medidas protetivas e, por fim, a auxílio econômico no caso de a vítima ser condicionada do agressor. Foi com esses progressos na lei que ela foi considerada pela Organização das Nações Unidas (ONU), a terceira melhor lei pelo combate à violência doméstica contra mulheres.

Em 2013 foi criado o decreto nº 7.958/2013 que estabelece diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual, tratando, em seu artigo 2, ° do atendimento a estas vítimas. Enfim, esta lei previu segurança a todas as mulheres violentadas, apenas a vítima de feminicídio que não possuía tanta ênfase, mas com tantas ocorrências de mortes de mulheres que são causadas por companheiros, ela veio à tona para que os agressores não ficassem impunes.

> Art. 2º O atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do SUS observará as seguintes diretrizes: I Acolhimento em serviços de referência; II Atendimento humanizado, observados os princípios do respeito da dignidade da pessoa, da não discriminação, do sigilo e da privacidade; III Disponibilização de espaço de escuta qualificado e privacidade durante o atendimento, para propiciar ambiente de confiança e respeito à vítima; IV Informação prévia à vítima, assegurada sua compreensão sobre o que será realizado em cada etapa do atendimento e a importância das condutas médicas, multiprofissionais e policiais, respeitada sua decisão sobre a realização de qualquer procedimento; V Identificação e orientação às vítimas sobre a existência de serviços de referência para atendimento às vítimas de violência e de unidades do sistema de garantia de direitos; VI Divulgação de informações sobre a existência de serviços de referência para atendimento de vítimas de violência sexual; VII Disponibilização de transporte à vítima de violência sexual até os serviços de referência; e VIII promoção de capacitação de profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do SUS para atender vítimas de violência sexual de forma humanizada, garantindo a idoneidade e o rastreamento.

Este decreto é um marco importante para a mitigação da violência contra a mulher, sendo que após ele surge a Lei nº 13.104 sancionada no ano de 2015, conhecida como Lei do Feminicídio, que introduziu no Código Penal.

Assim, na sua descrição sobre seu artigo 121, um novo inciso, o VI, onde se remete ao homicídio simples quando cometido contra mulher, pelo simples fato de ser do sexo feminino, ou seja, pela razão de gênero, tornando-se assim, uma qualificadora do crime de homicídio dos vestígios coletados (DIAS, 2013).

4. A PROTEÇÃO DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL

No que tange a descrição o termo feminicídio surgiu na década de 1970 com o fim de reconhecer e dar visibilidade à discriminação, opressão, desigualdade e violência sistemática contra as mulheres, no decorrer dos anos o feminicídio no ordenamento penal brasileiro e reflete drasticamente no direito penal ao fazer incluir a qualificadora e causas de aumento de pena no crime de homicídio (GOMES, 2015).

Tal ato quanto a descrição de violência e assassinato de mulheres não é algo novo nem diferente no contexto social, mas nos últimos anos se vem observando um grande aumento, nesse sentido o Brasil, a situação de vulnerabilidade em que se encontra o sexo feminino em relação às agressões físicas e moral é expresso de luta e direito contra a violência doméstica.

Assim o ato de violência doloso qualificado contra o sexo feminino, mesmo que não se tenha uma ligação ou convivência de afeto será configurado como feminicídio, sendo que atos de violência contra ao gênero feminino, não se dá da mesma forma e pelos mesmos pressupostos nos assassinatos de homens (HERMANN, 2012).

Nesse sentido os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade de gênero, controla a violência contra as mulheres, transmitindo, conduzindo e preocupando-se a respeito da referida lei.

Segundo Pimentel (2009, p. 22), "agressões contra o gênero feminino se encontram cada vez mais presentes", o que se descreve como um fenômeno social presente e nocivo, deste modo a Lei Maria da Penha (lei contra o ato de feminicídio ou violência) estabeleceu uma real conquista para dar visibilidade este fenômeno.

Para que se aja uma verdadeira tomada de atitude contra esta realidade requer que o Poder Público englobe a luta pela erradicação da violência contra a mulher classificada como feminicídio, estabelecendo uma política pública de fato real e seguindo as normas e regras da Lei que estabelece direito a mulher e a toda pessoa que sofra algum tipo ou forma de violência (ACOSTA, 2015).

Segundo descrição de Souza (2015, p. 22), "as formas de violência doméstica também são trazidas pela Lei". Na conceituação empregada pelo art. 5º, já tratado anteriormente, vislumbrou-se que seria considerado, para fins de configuração do delito, a violência física, sexual, psicológica, moral ou patrimonial.

O art. 7º da mesma Lei, por sua vez, trata de forma especifica cada um dos tipos de violência trazidos pelo art. 5º, de forma a sanar possíveis dúvidas de conceituação:

> Art. 7. São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:
>
> I - a violência física, [...]
>
> II - a violência psicológica, [...]
>
> III - a violência sexual, [...]
>
> IV - a violência patrimonial, [...]
>
> V - a violência moral, [...]

Segundo ensina Hermann (2012, p. 105), "as definições de violência trazidas pela Lei não possuem um escopo criminalizador", pois não definem tipos penais.

No contexto misto da lei, é delinear situações que implicam em violência doméstica e familiar contra a mulher, para todos os fins da Lei Maria da Penha, inclusive para a agilização de ações preventivas e protetivas", nas palavras da autora.

O primeiro inciso traz a previsão de violência física, que trata de qualquer conduta que venha a ofender a integridade corporal da mulher (LIMA, 2013). Ainda que não deixe marcas aparentes, conforme ensina Dias (2013, p. 66), o uso da força física que ofenda o corpo ou a saúde da mulher constitui violência física (ÁVILA, 2020).

De acordo com Dias (2013, p. 12), "não só a integridade física, mas a saúde corporal da mulher é protegida". Assim, não apenas arranhões, queimaduras, hematomas são considerados violência física, mas também, o estresse crônico que gera dores de cabeça, fadiga, dores, entre outros sintomas físicos.

> "As condutas omissivas que ofendam, de qualquer forma, a saúde corporal da mulher" também é considerada violência doméstica, assim a violência psicológica prevista no dispositivo consiste na agressão, alicerçada na condição de alteridade em relação ao agressor. Com o advento da Lei n. 13.772/2018, ainda, passou-se a compreender a violência psicológica contra a mulher praticada como uma violência doméstica quando caracterizada a violação da intimidade da mulher (BRASIL, 2018).

A violência possui seus alicerces nas relações desiguais de poder entre os sexos, onde é mais frequente e a menos denunciada das violências, bem como a mais difícil de ser percebida, mesmo pela própria vítima (DIAS, 2013).

Nesse sentido a violência encaixa-se o conhecido "débito conjugal", horrível expressão que diz respeito à ideia de que a mulher tem a obrigação de manter relações sexuais com o marido/companheiro.

> A descrição do feminicídio ganhou destaque no Brasil a partir de 2015, quando foi aprovada a Lei Federal 13.104/15, onde investigou a violência contra as mulheres nos estados brasileiros, sobre ato de violência doméstica ou é praticado junto a ela, ou seja, quando o autor do crime é um familiar da vítima ou já manteve algum tipo de laço afetivo (ACOSTA, 2015, p. 14).

A violência é uma forma de manipular a vítima para subtrair sua liberdade. Pode se dar por diversos motivos, tal como, por exemplo, uma negação do agressor em entregar à vítima seus bens e documentos, como forma de obriga-la a permanecer no relacionamento quando esta decide se retirar.

Nesse sentido a figura da violência moral, que é a conduta que configura calúnia, difamação ou injúria à vítima, onde assim nada mais é que a desmoralização da vítima sobre o ato de violência (XAVIER, 2021).

De acordo com Hermann (2012, p. 10), "ainda traz que a calúnia é entendida como a imputação falsa de crime à vítima; por difamação", entende-se a falsa atribuição, perante

terceiros, de ato e condutas que atinjam a honra da vítima; e por injúria, entende-se a ofensa ou insulto proferido pessoalmente à vítima.

Todas essas condutas, entre outras possíveis formas de violência, se praticadas no âmbito doméstico e familiar como previsto no tópico anterior, e contra a mulher por sua condição de gênero, como também já tratado anteriormente, serão reconhecidas no âmbito da Lei Maria da Penha, e não em sede de Direito Penal.

Assim as medidas protetivas trazidas pela Lei Maria da Penha, criadas para tratar dos casos de violência doméstica e familiar e conferir, de forma mais abrangente, proteção às vítimas desse tipo de violência (CASTRO, 2016).

A evolução histórica das questões de desigualdade de gênero que assolaram o Brasil, bem como a árdua luta feminista pela conquista de seus direitos em igualdade com os homens (RODRIGUES, 2003).

> A conceituação da violência doméstica e familiar segundo a Lei Maria da Penha, bem como as formas de violência que as vítimas podem sofrer, e quais as medidas protetivas de urgência previstas, tanto para obrigarem o agressor, quanto para amparar a vítima. Não se discute que a Lei Maria da Penha é um marco histórico na legislação brasileira, uma conquista de ouro das mulheres e significa muito para o enfrentamento à violência doméstica no país.

Contudo, o quesito quanto feminicídio não se deve negligenciar que a aplicação prática de tal diploma legal contém suas falhas. Falhas essas que permitem que o preconceito histórico de uma cultura machista continue a imperar na sociedade brasileira, bem como permanece permitindo que injustiças sejam cometidas às vítimas de violência doméstica e familiar (HERMANN, 2012).

Levando-se em conta o que diz a Organização Mundial da Saúde (OMS), atualmente o Brasil encontra-se no quinto lugar do ranking mundial como sendo o país com as mais altas taxas de homicídio de mulheres. Isto quer dizer que o número de assassinatos de mulheres, no país, chega a ser de 4,8 para cada 100 mil mulheres

A descrição quanto o mapa da violência contra mulheres, publicado em 2015, aponta que, entre 2003 e 2013, o número de assassinato de mulheres negra cresceu em 54%. Da mesma forma, compreende-se desse mapa que, entre os anos de 1980 a 2013, um total de 106.093 mulheres morreram única e exclusivamente por sua condição de ser mulher (ACOSTA, 2015).

> De acordo com os dados disponibilizados pelo Ministério dos Direitos Humanos (MDH), entre os meses de janeiro a julho de 2018, o Ligue 180, serviço humanizado que acolhe e registra denúncias de violência contra a mulher registrou 27 feminicídios, 51 homicídios, 547 tentativas de feminicídios e 118 tentativas de homicídios. Nesse período, ainda, os relatos de violência chegaram a 79.661, sendo grande parte desses relatos, de violência física, com 37.396 casos, e violência psicológica, com 26.527 casos, seguindo o sentido de violência contra mulher.

Dentre os casos denunciados ao Ligue 180, o MDH divulgou que 63.116 foram classi-

ficados como casos de violência doméstica, assim encontra-se cárcere privado, homicídio, tráfico de pessoas e o cometimento de violência física, moral, obstétrica, patrimonial, psicológica e sexual (BRASIL, 2018).

Publicado no site da BBC News (2019), uma pesquisa do Datafolha feita levando-se em consideração os dados obtidos entre fevereiro de 2018 e fevereiro de 2019, encomendada pela ONG Fórum Brasileiro de Segurança Pública para avaliar o impacto da violência contra a mulher no Brasil, gerou dados alarmantes.

> De acordo com essa pesquisa, no referido espaço de tempo, 1,6 milhão de mulher es foram espancadas ou sofreram tentativa de estrangulamento no Brasil, enquanto, no mesmo período, 22 milhões de brasileiras sofreram algum assédio. Dentro de casa, a pesquisa mostra que a situação foi igualmente temerosa. Entre os casos de violência registrados na pesquisa, 42% ocorreram no ambiente doméstico, e após sofrer alguma violência, os dados registrara m de 52% das mulheres não denunciou o agressor ou procurou ajuda (FRANCO, 2019, p. 39).

Esses dados são os casos denunciados. Imagine-se os milhares de casos não denunciados por trás desses dados, por medo, vergonha, ou diversos outros fatores que envolvem a vítima desse tipo de violência (GALVÃO, 2017).

A situação é grave e, como se vê, apesar de toda a evolução, a violência contra a mulher ainda é, sim, uma realidade desesperadora na sociedade brasileira, e a violência doméstica, como se viu, corresponde a grande parte das estatísticas.

Nesse sentido, a responsabilização do Estado pautado nos direitos fundamentais, é dever diretamente do estado, no processo que se descreve, frente as vítimas de violência doméstica no Brasil, a fim de evitar o feminicídio.

5. METODOLOGIA DE PESQUISA

Para síntese e análise do material foram realizados os seguintes procedimentos: leitura exploratória, que constitui na leitura do material para saber do que se tratavam os artigos; leitura seletiva, que se preocupou com a descrição e seleção do material quanto a sua relevância para o estudo; leitura crítica e reflexiva que buscou por meio dos dados a construção dos resultados encontrados.

A execução da pesquisa se faz sobre levantamento bibliográfico, que consiste em uma análise de fonte de dados, onde se explora artigos, livros, revistas, e sites especializados, dados e notícias atualizadas com o intuito de se obter maior conhecimento sobre o tema, em forma de auxílio ao desenvolvimento e ao estabelecimento dos objetivos (GIL, 2009).

De acordo com Gil (2009, p. 15), "a pesquisa é o procedimento racional e sistemático que visa obter respostas aos problemas que são propostos". As bibliografias, ou repertórios bibliográficos, são publicações que se especializam em fazer levantamentos sistemá-

ticos de todos os documentos publicados e determinadas áreas de estudo ou pesquisa.

De acordo Gil (2009, 44):

> A pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Embora em quase todos os estudos seja exigido algum tipo de trabalho dessa natureza, há pesquisas desenvolvidas exclusivamente a partir de fontes bibliográficas. 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.

Este projeto de pesquisa utilizará como metodologia a pesquisa bibliográfica. Construir-se-á o referencial teórico a partir da leitura de livros, artigos publicados em periódicos nacionais e internacionais, manuais técnicos, legislação vigente e resultados de pesquisa na base de dados online Google Acadêmico.

No processo os caminhos metodológicos utilizados para a formação do projeto tiveram base em leituras de artigos científicos, livros digitais, sites online, internet e meios que possibilitem pesquisa, todo processo aborda a metodologia de exercícios e atividades praticadas, analisando e buscando redirecionar a mesma comprovação.

O instrumento de coleta de dados e conteúdo no levantamento de informações utiliza-se a observação direta, onde desta forma delimitar o universo da pesquisa considera-se para a análise de revisão bibliográfica.

De acordo com Gil (2009, p. 09), "a pesquisa bibliográfica é desenvolvida através de material já elaborado e publicado, possibilitando ao pesquisador o acesso a um grupo de fenômenos, muito que se pesquisasse diretamente". Assim o processo busca-se desenvolver, esclarecer e conhecer com maior profundidade o assunto.

A revisão de literatura é um procedimento de investigação, apreciação e exposição de um corpo de informação que procura responder uma questão específica, ponderando sobre todo o material relevante, incluindo livros, artigos, registros, relatórios, teses, dissertações e obras publicadas.

A pesquisa descreve as características e classificações existentes sobre, buscando demonstrar, os fatos são observados, registrados e interpretados, sem que o pesquisador interfira, no sentido de descrever características de uma determinada população, estabelecendo relações entre variáveis (GIL, 2009).

Desta forma a pesquisa obteve o levantamento na forma de revisão bibliográfica sobre o tema abordado, que permitiu utilizar se de fontes de dados, podendo assim direcionar conhecimento e informações sobre a temática de forma clara e direta, tendo as condições para o desenvolvimento deste trabalho são favoráveis, a pesquisa é de fonte teórica e de grande acessibilidade.

A pesquisa é ato de liberdade, na expressão legitima do ato de rebeldia de investi-

gar, para formar o novo, dentro de um processo que se faça observações e teorias que, juntas, efervescem a pesquisa, na forma de conhecimento que permite o empoderamento de sujeitos e grupos.

Assim, a pesquisa é feita por meio de três etapas: preparação, coleta dos dados e análise dos dados, se tornando mais fácil de ser planejada e executada, configurando que se faz existente diversas metodologias disponíveis a pesquisa.

Nesse sentido a pesquisa descrita, tem como objetivo principal interpretar o fenômeno que observa, sobre aspectos de: etnográfica, naturalista, fenomenológica, interpretativa, observacional, dentre outras.

Desenvolvida com base em material já elaborado como livros, artigos e teses, a pesquisa bibliográfica possui caráter exploratório, pois permite maior familiaridade com o problema, aprimoramento de ideias ou descoberta de intuições. No caso específico de pesquisas avançadas onde exige-se certo ineditismo e originalidade na contribuição, a revisão bibliográfica desempenha um papel preponderante.

No ato da pesquisa cada documento encontrado, enriquecendo o primeiro levantamento bibliográfico; em seguida, reformulou-se o plano provisório e iniciou-se a redação da pesquisa-relatório para a discussão do assunto/tema.

a) Leitura exploratória de toda a bibliografia selecionada (leitura dinâmica a fim de verificar se o conteúdo atende a temática, objeto de estudo);

b) Leitura Seletiva (leitura aprofundada e minuciosa do material com conteúdo que se adequa ao tema);

c) Registro das informações obtidas das fontes de informação (ano, autores, publicação, resultados e conclusões.

6. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A descrição de resultado, de forma clara e direta, demonstrar a questão da violência contra a mulher no Brasil por seu viés histórico e produzir uma análise crítica da aplicação prática da Lei Maria da Penha, apontando algumas de suas falhas e, em contrapartida, sugerindo algumas diretrizes que apresentariam, se aplicadas, mudanças significativas nas taxas de violência doméstica do Brasil.

Atualmente o Brasil encontra-se no quinto lugar do ranking mundial como sendo o país com as mais altas taxas de homicídio de mulheres. Isto quer dizer que o número de assassinatos de mulheres, no país, chega a ser de 4,8 para cada 100 mil mulheres, acordo com os dados disponibilizados pelo Ministério dos Direitos Humanos (MDH), entre os meses de janeiro a julho de 2018, o Ligue 180, serviço humanizado de denúncias de violência contra a mulheres.

A situação é grave e, como se vê, apesar de toda a evolução percebida por todo o histórico jurídico demonstrado no presente trabalho, a violência contra a mulher ainda é, sim, uma realidade desesperadora na sociedade brasileira, e a violência doméstica, como se viu, corresponde a grande parte das estatísticas.

Nesse sentido para tal questionamento, não há uma resposta concreta e correta, mas tão somente especulações acerca da temática. Contudo, não há como negar que a aplicação prática da Lei Maria da Penha enfrenta diversos desafios nas mais diversas esferas da sociedade.

Se evidencia que a Lei Maria da Penha não propicia, ainda, plena confiança às vítimas da violência doméstica às quais esse diploma legal, realmente, tem como objetivo proteger. Analisou-se que grande parte das mulheres entrevistadas em uma pesquisa organizada pelo Senado Federal e realizada no 2018 não possuem confiança de que a Lei Maria da Penha é eficaz.

A violência ou assassinato de mulheres, infelizmente, ainda é uma situação presente, que se espalha em casos e estatísticas no noticiário local, nacional e até internacional, onde o ato da violência de gênero surge quando a agressão, seja ela física ou psicológica, assim nesse cenário se faz necessário a compreensão da Lei Maria da Penha, para que a violência contra a mulher seja abolida do contexto social.

A lei Maria da Penha (11.340/2006) é o instrumento responsável por criar mecanismos para proteger a mulher vítima de violência, onde que o crime de feminicídio é aquela que endureceu as penas do crime de homicídio contra mulheres, o que atualmente no cenário brasileiro o ato de feminicídio acontece a cada uma hora e meia, resultando absolutamente inadmissível.

Dentre essas medidas, o aumento de portas de acesso à política em questão, a agilidade na concessão de medidas protetivas e o monitoramento eficaz dessas medidas concedidas, o tratamento de processos cíveis e criminais de forma conjunta, o atendimento psicossocial à ofendida, aos filhos e a reeducação do acusado, bem como a busca de modelos alternativos de aplicação viável em cidades pequenas são exemplos de possíveis medidas no combate concreto da violência doméstica.

A Lei Maria da Penha se faz relevante ao presente trabalho sobre as medidas protetivas de urgência. Traz-se a modificação prevista pela Lei n. 13.641/2018, que instituiu o crime de descumprimento de medida protetiva de urgência, analisando-se como esta influência na eficácia prática da Lei Maria da Penha e, da mesma forma, traz-se a mais nova Lei n. 13.827/2019, que amplia a competência de concessão.

A violência doméstica nem sempre foi entendida como tal, bem como a Lei Maria da Penha custou a ser incluída em nossa legislação. Foram séculos de luta contra o machismo para que a violência contra a mulher fosse, de fato, entendida como um crime e, especialmente no Brasil, foram anos de luta e sofrimento para que, finalmente, uma lei que protegesse a mulher passasse a vigorar no país.

A pesquisa se concluiu com algumas sugestões singelas, porém, que atua riam efetivamente e positivamente na potencialidade da aplicação prática da Lei Maria da Penha,

promovendo a verdade enfrentamento à violência doméstica no Brasil.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluiu-se, com a pesquisa do presente trabalho, que a descrição quanto a violência contra a mulher corresponde ao reflexo da cultura patriarcal que é enraizada no Brasil desde o período colonial e, ainda hoje, se demonstra presente na compreensão da sociedade brasileira.

A respeito da evolução histórica da Lei Maria da Penha, o caminho tortuoso que percorreu até ser promulgada, bem como quais foram as influências, internas e externas, que foram necessárias para que tal feito ocorresse, porém completa, da conceituação da violência doméstica prevista na Lei Maria da Penha, suas formas, as hipóteses de sua ocorrência, bem como quais os sujeitos passivos e ativos que figuram no referido delito.

Até o advento da Lei Maria da Penha, a violência doméstica, no Brasil, era conceituada como uma forma de violência física, que poderia ser sofrida por qualquer pessoa, desde que no âmbito doméstico. Tal conceituação advinha da existência do texto legal do parágrafo 9º, do art. 129 do Código Penal, que dispunha a violência doméstica como uma agravante de pena do crime de lesão corporal. (GLOBO, 2019).

Essa previsão no Código Penal não existiu desde a instituição desse diploma. Em verdade, a violência doméstica foi incluída pela Lei n. 10.886/2004, que surgiu como uma tentativa falha do Estado brasileiro em remediar a inexistência de previsão legal da violência doméstica, atendendo aos movimentos sociais.

Contudo, se faz por óbvio, a referida Lei não foi capaz de satisfazer a reivindicação dos movimentos feministas e da comunidade internacional, pois previa a violência doméstica, de forma extremamente rasa, considerando, somente, a lesão física, e afastando do cerne da questão a figura da mulher, pois abrangia qualquer indivíduo que sofresse violência no âmbito doméstico.

A conquista pela igualdade de direitos entre os sexos é recente na história do Brasil. Da mesma forma, as leis que tratam dos direitos das mulheres de viverem sem violência, tal como é a Lei Maria da Penha, é marco legal extremamente recente e sua conquista adveio de uma luta árdua contra os preconceitos sociais.

Ainda hoje, a violência contra a mulher é uma realidade na sociedade brasileira, e a forma mais expressiva dessa violência de gênero é aquela que ocorre dentro do ambiente doméstico, familiar ou nas relações afetivas íntimas.

A Lei Maria da Penha trouxe, em seus art. 5º e 7º, uma ampla conceituação da violência doméstica, que é aplicada à legislação brasileira. Segundo esse marco legal, a violência doméstica consiste em qualquer violência que resulte em morte ou qualquer tipo de lesão física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral à mulher, e que ocorra no ambiente doméstico, familiar ou nas relações íntimas de afeto. (D'URSO, 2020).

Para enfrentar esse tipo de violência, que é parte da realidade brasileira, a lei trouxe uma série de medidas importantes e, dentre elas, a previsão de medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor e que protegem a ofendida.

Contudo, apesar da ei específica que trata do assunto e da previsão de medidas protetivas, analisou-se que, nem sempre, a Lei Maria da Penha possui eficácia prática e combate, de fato, a violência doméstica no Brasil, seu único objetivo de existir. Assim as medidas protetivas de urgência não são efetivas pois encontram óbices de aplicação desde o deferimento pelo juiz, até a efetiva fiscalização, por parte dos agentes públicos, do respeito e cumprimento dessas medidas pelo acusado.

Assim o Brasil, adotou a lei específica para o assassinato de mulheres em 2015, o processo se fez por observar o aumento da violência quanto mulheres, descrevendo que, o homem morre no espaço público e as mulheres morrem no espaço privado, assim o feminicídio tem levantado debate em todo o mundo.

Quanto legislações especiais que visam proteger as vítimas desse tipo de violência não estão surtindo os efeitos, ou se esses dados tão alarmantes apresentam, na verdade, um reflexo da diminuição da subnotificação desses crimes pela tomada de consciência tanto das vítimas, a respeito da situação de violência.

Referências

ACOSTA, D. F. et.al. **Violência contra a mulher por parceiro íntimo: (in) visibilidade do problema.** Contexto Enfermagem, Florianópolis, v. 24, p. 121-127, jan./mar. 2015.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Violência contra a mulher: consequências da perspectiva de gênero para as políticas de segurança pública.** Revista da Faculdade de Direito UFPR. Curitiba, PR, Brasil, v. 62, n. 3, p. 103-132, set./dez. 2017. ISSN 2236-7284. Disponível em:https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/51841. Acesso em: 04 mar. 2020.

AYRES, J. C. M.; França, J., Ivan, C., SALETTI, G. J. F. , CESAR, H. **O conceito de vulnerabilidade e as práticas de saúde: novas perspectivas e desafio**s. In Dina Czeresnia e Carlos Machado de Freitas (Org.) Promoção da Saúde: conceitos, reflexões, tendências . Rio de Janeiro: FIOCRUZ. 2003.

BARBOSA, Ruchester Marreiros**. Alteração na Lei Maria da Penha efetiva garantias, mas viola a Constituição.** Revista Consultor Jurídico. Publicado em 15 de maio de 2019.

BIROLI, F. **Genero e Desigualdades, limites da democracia no Brasil**. São Paulo: Editora Boitempo, 2018.

BRASIL. **Constituição Federal** art 5°, Brasilia, 1988. Disponivel em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso: 17/10/2021.

BRASIL. **Lei 11340, Lei Maria da Penha**, Brasília: 2006, disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm, acesso em 17/10/2021.

BRITO, E. Z. C. **Santa Dica: relações de gênero e campo religioso**. In: Sérgio Ricardo Coutinho, Religiosidades, Misticismos e História no Brasil Central. Brasília: CEHILA.2001.

BRUMER, A**. Gênero e agricultura: a situação da mulher na agricultura do Rio Grande do Sul.** Florianopolis: Revista estudos feministas,2004.

CALAZANS, Myllena. CORTES, Iáris. **O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha**. *In*: CAMPOS, C. H. (Org.) Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista.

RJ: Lumen Juris, 2011. p. 39-63

CARVALHO, D. **Mulheres formam redes de apoio contra a violência doméstica na pandemia, 2020**. Disponível em: < https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2020/05/08/mulheres-formam-redes-de--apoio-contra-a-violencia-domestica-na-pandemia.htm, acesso em: 17/10/2021.

CASA DE ISABEL. **Organização Social de Saúde Casa de Isabel**, São Paulo, disponível em :< https:// casadeisabel.org.br/quem-somos/, acesso em 17/10/2021.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; CARNEIRO, Pedro Rios. **Concessão de medidas protetivas na delegacia é avanço necessário.** Revista Consultor Jurídico. Publicado em: 2016.

CEDAW, **Assembleia Geral das Nações Unidas, Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**, Nova Yorque, 1979.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça, **Campanha Sinal Vermelho de ajuda a** vítimas de violência durante a Pandemia, 2020. Disponível em:< https://www.cnj.jus.br/sinal-vermelho-cnj-lanca-campanha-de-ajuda-a--vitimas-de-violencia-domestica-na-pandemia/. Acesso em: 17/10/2021.

COMPROMISSO E ATITUDE. **Campanha de apoio a Lei Maria da Penha**, disponível em: < http://www. compromissoeatitude.org.br/rede-de-atendimento-as-mulheres-em-situacao-de-violencia/, acesso em: 17/10/2021.

D'URSO, Adriana Filizola. **Descumprimento das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha agora** é **crime**. Canal Ciências Criminais. Publicado em: 11 de abril de 2018. Disponíve l em: https://canalciencias-criminais.com.br/descumprimento- medidas-protetivas/. Acesso em: 04 mar. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça – A Efetividade da Lei 11.340/2006 de Combate** à **Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Medidas protetivas mais protetoras**. Em: 20 de junho de 2016.

EXAME. **Taxa de Feminicídios no Brasil é a Quinta Maior do Mundo**. Publicado em 7 de agosto de 2018. Disponível em: https://exame.abril.com.br/brasil/taxa-de-feminicidios- no- brasil-e-a-quinta- maior--do- mundo/. Acesso em: 04 mar. 2020.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha – O Processo Penal no Caminho da Efetividade**. São Paulo: Atlas, 2015.

FRANCO, Luiza. **Violência contra a mulher: novos dados mostram que 'não há lugar seguro no Brasil'.** BBC News. Publicado em: 26 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/ brasil-47365503. Acesso em: 04 mar. 2020.

GALVÃO, Patrícia. **Feminicidio: Invisibilidade Mata**. SP: Instituto Patrícia Galvão, 2017

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 05 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GLOBO. **Mulheres vítimas de violência têm dificuldade para registrarcrime.** Jornal Nacional. Publicado em: 16 de janeiro de 2019.

GOMES, I. S. **Feminicídios e possíveis respostas penais: dialogando com o feminismo e o direito penal.** Gênero & Direito, Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas, João Pessoa, n. 1, p. 188-218, 2015.

GUEDES, Rebeca Nunes; Silva, Ana Tereza Medeiros Cavalcanti da; Coelho, Edméia de Almeida Cardoso; Silva, César Cavalcanti da e Freitas, Waglânia Mendonça Faustino**). A Violência conjugal sob o olhar de gênero: dominação e possibilidade de desconstrução do modelo idealizado hegemonicamente de casamento**, 2007.

HABIGZANG, L. F. , **Manual de capacitação profissional para atendimento em situações de violencia**. Porto Alegre: Puc-RS, 2018.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha: Lei com Nome de Mulher – Violência Doméstica e Familiar – Considerações à Lei n. 11.340/2006 comentada ao artigo por artigo**. Campinas: Servanda Editora, 2012.

IMP, **Instituto Maria da Penha**, 2020.

IPEA. **Ipea revela dados inéditos sobre a violência contra a mulher.** Publicado em: 19 de setembro de 2013.

LACERDA, Wanderson Ramalho *et. al*. **A ineficácia da aplicação das medidas protetivas frente** à Lei **Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006)**. In: Âmbito **Jurídico**, Rio Grande, XXI, n.169, fev 2018.

LIMA, Paulo Marco Ferreira. **Violência contra a Mulher**. 2ª ed. SP: Atlas, 2013.

MENDONÇA, R., **Violência doméstica: 5 obstáculos que mulheres enfrentam para denunciar,** Disponível em:< https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151209_obstaculos_violencia_mulher_rm, acesso em 17/10/2021.

MODELLI,T. Portal G1 de noticias: **Mudanças nas delegacias da mulher têm descaracterizado atendimento especializado, diz primeira delegada da mulher do Brasil**, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.** 05ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2010.

OBSERVATORIO DE GENERO, O Comitê CEDAW, **Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher;** 2020, disponível em :< http://www.observatoriodegenero.gov.br/eixo/internacional/instancias-regionais/o-comite-cedaw-2013-comite-para-a-eliminacao-de-todas-as-formas-de-discriminacao-contra-a-mulher. Acesso em 17/10/2021.

OLIVEIRA, R. S., VIEIRA, K. J., ALMEIDA, B. V., **Casas de acolhimento como políticas públicas no enfrentamento da violência contra a mulher**, artigo Puc Minas, disponível em: < http://periodicos.pucminas.br/index.php/conecte-se/article/view/19701/14799, acesso em 17/10/2021.

ONU, **ONU MULHERES**, 2020, disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/noticia/artigos/ acesso em 17/10/2021.

PENHA, Maria da Silva, **sobrevivi... posso contar**. Fortaleza: Editora Armazém da Cultura, 2014.

POLITIZE, **Violência Doméstica no Brasil: desafios do isolamento**, disponível em:< https://www.politize.com.br/violencia-domestica-no-brasil/, acesso em:17/10/2021.

RODRIGUES, Maria Alice. **A mulher no espaço privado: da incapacidade à igualdade de direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SOUZA, Mércia Cardoso de; BARACHO, Luiz Fernando. A Lei Maria da Penha: Égide, Evolução e Jurisprudência no Brasil**. Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas** Serro, n. 11, jan./ago. de 2015, p. 79 – 106.

TELES, M. A. A., **O que são direitos humanos das mulheres**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2006.

XAVIER, Dayana de Souza *et. al*. **A Lei Maria da Penha e a Perspectiva da Ressocialização do Agressor**. Monografia (Graduação em Direito) - Multivix. Publicado em 2021.

CAPÍTULO 34

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER EM TEMPOS DE PANDEMIA PELA COVID-19

VIOLENCE AGAINST WOMEN IN TIMES OF PANDEMIC BY COVID-19

Mirian da Silva Frazão[1]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

Resumo

A Lei Maria da Penha busca reprimir os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, definindo, em seu corpo, cinco modalidades de violência. Ocorre que tal dispositivo legal, por si só, não conseguiu ter plena eficácia no que diz respeito à proteção da vida das vítimas, estas mulheres. Assim, foi promulgada a Lei do Feminicídio, com vistas a garantir maior tutela aos direitos fundamentais das mulheres o que, no decorrer da pandemia da Covid-19, não foi suficiente, uma vez que os casos de morte de pessoas do gênero feminino foram deveras aumentados, dado o acréscimo do número de episódios de violência doméstica.

Palavras-chave: Violência, Mulheres, Pandemia.

Abstract

The Maria da Penha Law seeks to suppress cases of domestic and family violence against women, defining five forms of violence in their body. It happens that such a legal provision, by itself, has failed to be fully effective with regard to the protection of the lives of the victims, these women. Thus, the Feminicide Law was promulgated, with a view to ensuring greater protection for the fundamental rights of women, which, during the Covid-19 pandemic, was not sufficient, since the cases of death of females were greatly increased, given the increase in the number of episodes of domestic violence.

Keywords: Violence, Women, Pandemic.

1. INTORUÇÃO

A Lei 11.340/06 tem por finalidade esvaziar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, criando mecanismos de proteção e suporte à vítima. Para tanto, a legislação traz cinco modalidades de violência praticadas no âmbito da família, quais sejam: a violência física, sexual, psicológica, moral e a patrimonial.

Nesse viés, como forma de complementar tal norma de suma relevância social, o legislador editou a Lei nº 13.104/15 com vistas a majorar as penas mínimas e máximas dos homicídios direcionados às mulheres, unicamente, em razão do gênero. Todavia, ressalta-se que, pelo fato do Brasil ser um país com uma cultura machista, os casos de violência doméstica contra a mulher passaram a ser tidos como habituais.

Justifica-se o presente estudo, acerca do aumento do número de feminicídio e crimes relacionados a lei Maria da Penha, porque, embora a população ainda se encontra em estado de isolamento social, então com outros problemas entre as quatro paredes que ainda é ainda mais grave: a violência doméstica na zona de quarentena, que infelizmente, este é um velho inimigo que atinge as famílias, principalmente mulheres no Brasil, no mundo. Segundo dados da Organização das Nações Unidas, apesar da Lei Maria da Penha, o Brasil

é o quinto país do mundo a matar mais mulheres do que mulheres.

Se tratando de crime de feminicídio e Lei Maria da Penha, quais motivos levam ao agravo desse crime com a pandemia do Covid 19?

O objetivo geral é discorrer sobre feminicídio e Lei Maria da Penha, quais motivos levam ao agravo desse crime com a pandemia do Covid 19.

O método de pesquisa que será utilizado para atingir o objetivo geral do trabalho é a pesquisa documental com consulta a livros, artigos, periódicos, legislação, *sites*.

É importante ressaltar que essas informações não são coletadas no processo de contato com as autoridades policiais. A Organização Mundial da Saúde (OMS), afirma que 4,8 mulheres são mortas para cada 100.000 mulheres.

Nesse sentido, a presente dissertação buscou refletir – com embasamento teórico – acerca da potencialização dos casos de feminicídio e agressões voltadas às mulheres no decorrer da pandemia da Covid-19. Sob esse aspecto, restou notório que o isolamento social – pressuposto sanitário no combate ao contágio pelo vírus SARS-COV-2 – foi um grande impulsionador para o cometimento de abusos contra mulheres em um curto lapso temporal, uma vez que estas se encontram reclusas com os seus agressores, algo que, inclusive, impediu a realização de denúncias.

Diante do exposto, os órgãos públicos, bem como instituições aplicadoras do Direito, se viram frente a uma questão de urgência e de humanização, em razão de terem unido os seus esforços na busca da tutela da vida.

Entende-se, portanto, que a violência contra as mulheres se deve principalmente ao método de governo patriarcal exercido por meio das relações sociais, de poder e de gênero, causado pelo machismo que está no ambiente familiar, na igreja, na escola e na mídia.

A violência praticada pelo parceiro íntimo repousa em cada uma dessas circunstâncias e geralmente é perpetrada por um marido ou amigo. A violência mostra outras medidas em que o medo, a vergonha, os traumas físicos e psicológicos são consequências de atos verbais de violência ou mesmo de espancamentos.

Diante do exposto, será ressaltada como essa violência de gênero aumentou de forma demasiada no contexto na pandemia da Covid-19 e como tal agressão fere todo o corolário princípio lógico constitucional.

2. A AMPLITUDE DA LEI MARIA DA PENHA

Neste capítulo, examinaremos os principais aspectos da Lei 11.340/06, com o objetivo de compreendermos a importância da prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como verificarmos o seu campo de abrangência. Destarte, inicialmente perceberemos o contexto social que viabilizou a ocorrência de tantas agressões no

ambiente doméstico contra mulher, além de descobrirmos o porquê da nomenclatura Lei "Maria da Penha".

Após, traremos algumas mudanças necessárias que a nova lei criou a fim de coibir os casos de violência doméstica, alterando o Código Penal, originando Juizados específicos para julgar as graves situações de violência familiar contra a mulher, entre outras alterações. Ainda, explicaremos as finalidades da Lei Maria da Penha, bem como quem pode ser sujeito ativo e passivo para a incidência da mesma.

Em que pese a Constituição de 1988 equiparar, de forma enfática, o homem e a mulher, a concepção patriarcal permanece (DIAS, 2012). Isto porque desde que o mundo é mundo existe uma cultura baseada na diferença sexual do trabalho.

Nesse sentido, nas palavras de Maria Berenice:

> Ao homem sempre coube o espaço público. A mulher foi confinada nos limites da família e do lar, o que ensejou a formação de dois mundos: um de dominação, externo, produtor; outro de submissão, interno e reprodutor. Ambos os universos, ativo e passivo, criam polos de dominação e submissão. A essa diferença estão associados papéis ideais atribuídos a cada um: ele provendo a família e ela cuidando do lar, cada um desempenhando sua função (DIAS, 2012).

Essa cultura patriarcal e machista ocasiona recorrentes casos de violência doméstica, haja vista que há uma dominação histórica do homem para com a mulher.

Para Ochy Curiel (2013), influenciada por Monique Wittig, grande teórica francesa feminista, o contrato social previsto por Rousseau – aquele em que os indivíduos se submetem voluntariamente a determinadas regras, em troca de proteção do Estado e do bem comum (CURIEL, 2013) – é heterossexual, e baseado na divisão sexual do trabalho, na medida em que não há reciprocidade, visto que as mulheres não têm as mesmas possibilidades de consentir e pactuar, igualmente aos homens, o destino da Nação:

> La división sexual del trabajo ha delimitado el mundo en dos esferas: la pública y la privada, vistas de manera separadas. La primera, donde se encuentran los ciudadanos y los trabajadores y, la segunda, donde se encuentran las mujeres, consideradas como seres naturales, dependientes, no aptas para la necesaria neutralidad y imparcialidad que necesita el ámbito público y, desde luego, no aptas para la construcción del pacto social (CURIEL, 2013, grifo nosso).

Dessa forma, mundialmente se construiu um cenário que ensejou a sujeição da mulher, que foi considerada como adequada para a esfera privada, do cuidado, além de ser vista como inferior ao homem, ou pior, como propriedade do mesmo.

Tal homenagem se deu, haja vista que Maria da Penha sofreu duas tentativas de homicídio por parte de seu então marido, economista colombiano, naturalizado brasileiro. A primeira tentativa ocorreu no dia 29 de maio de 1983, em Fortaleza – CE, na casa do casal. Em simulação a um assalto, Maria da Penha foi atingida por tiro de espingarda enquanto dormia, e como resultado da agressão, ficou paraplégica.

Na segunda ocasião, dias depois de Maria da Penha retornar para a casa, seu marido tentou eletrocutá-la, através de uma descarga elétrica, enquanto a mesma tomava banho. Após o ocorrido, a vítima percebeu o porquê de seu marido utilizar o banheiro das filhas, restando claro que o mesmo quem praticou a agressão (CUNHA; PINTO, 2018).

Evidentemente, a violência não ocorreu de uma hora para outra, a vítima já sofrera diversas agressões e ameaças anteriormente, no entanto, nunca havia reagia, visto que temia que passasse algo pior consigo e com as filhas (DIAS, 2012).

Muito embora o autor tenha simulado um assalto ao tentar matar a vítima enquanto a mesma dormia, as provas contidas no inquérito policial foram suficientes para que o Ministério Público, em setembro de 1984, oferecesse denúncia contra ele. Isto porque fora encontrada a espingarda usada no crime, existiam depoimentos em desfavor do autor, inclusive de empregados que testemunhavam sua personalidade agressiva, além do fato do mesmo ter convencido sua esposa a assinar um contrato de seguro (CUNHA; PINTO, 2018).

O acusado foi pronunciado em 31 de outubro de 1986, sendo condenado em maio de 1991, em sessão de julgamento no Tribunal do Júri. Entretanto, após recurso de apelação interposto pela defesa, o réu foi submetido a novo julgamento, que ocorreu em março de 1996. Neste, o mesmo foi condenado a 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de prisão (CUNHA, PINTO; 2018).

O condenado somente fora preso após 19 (dezenove) anos da data dos fatos, e fora libertado após cumprir 02 (dois) anos de prisão (DIAS, 2012).

O caso de Maria da Penha chegou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que possui como principal função "analisar as petições apresentadas denunciando violações aos direitos humanos, assim considerados aqueles relacionados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem" (CUNHA; PINTO, 2018).

A denúncia fora apresentada por Maria da Penha junto ao CEJIL – Centro pela Justiça e o Direito Internacional e com o CLADEM – Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher. Diante da denúncia recebida, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos publicou o relatório 54/2001.

No referido relatório, a Comissão apresenta as falhas do Estado Brasileiro na qualidade de integrante do Pacto de São José da Costa Rica, ao passo que nas suas conclusões, enfatiza "a ineficácia judicial, a impunidade e a impossibilidade de a vítima obter uma reparação", evidenciando a falta de cumprimento por parte do Brasil em atuar coerentemente diante de situações de violência doméstica (CUNHA; PINTO, 2018).

No tocante ao caso de Maria da Penha, a Comissão recomendou que o Brasil investigasse exaustivamente o caso, bem como que o Estado verificasse se fatos ou ações estatais impossibilitaram a imputação do autor do crime. Rogério Sanches sabiamente pontua que "ao tempo em que elaborado esse relatório (abril de 2001), a situação jurídica relativa ao processo ainda não estava definida, eis que o autor do crime somente foi preso em setembro de 2002" (CUNHA; PINTO, 2018).

Quando o Brasil resolveu dar cumprimento ao Tratado, pagou à Maria da Penha, a título de indenização, o valor de 60 (sessenta) mil reais, em solenidade pública realizada pelo governo do Ceará, ocasião em que ocorrera pedido público de desculpas. Aliás, nesse cenário que fora criada a Lei 11.340/06, inclusive, na ementa da Lei Maria da Penha há a referência à Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, bem como à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (DIAS, 2012).

A Lei Maria da Penha trouxe importantes alterações em seu corpo, alterando artigos do Código Penal, criando Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, alterando a Lei de Execução Penal, vedando a aplicação da Lei 9.099/95, entre outras. Neste instante, abordaremos algumas alterações que consideramos mais relevantes. Além disso, a Lei Maria da Penha, em seu artigo 41, trouxe o que consideramos a maior alteração processual: vedou a aplicação da Lei. 9.099 (BRASIL, 2006).

Primeiramente, cabe mencionar que os Juizados Especiais Criminais possuem competência para julgar crimes e contravenções penais de menor potencial ofensivo, isso significa, infrações em que a pena máxima não ultrapasse 02 (dois) anos.

Ocorre que, conforme esclarece Maria Berenice, "a grande maioria dos delitos cometidos contra mulheres – lesão corporal leve, ameaça, injúria, calúnia – eram encaminhados para os Juizados Especiais Criminais" (DIAS, 2012).

Nos crimes de ameaça e lesão corporal, por exemplo, que são condicionados à representação (é necessário que a vítima represente contra o autor, para que a persecução penal ocorra), o procedimento funciona da seguinte maneira: primeiro é marcada uma audiência preliminar em que a vítima e o autor estão presentes.

Nessa audiência há a possibilidade de composição civil, de conciliação, logo, ocorrendo qualquer dessas hipóteses, é extinta a punibilidade do autor, sem ser iniciada a ação penal. Caso a vítima queira continuar com o feito, é analisado pelo Ministério Público se o autor possui anotações criminais, a fim de verificar se é cabível a oferta de transação penal, ou se é caso de oferecimento de denúncia. A Transação Penal é uma medida despenalizadora, como bem explica Aury Lopes Junior:

> A transação penal consistirá no oferecimento ao acusado, por parte do Ministério Público, de pena antecipada, de multa ou restritiva de direitos. Não há, ainda, oferecimento de denúncia. Desde logo, sublinhamos que predomina o entendimento de que a transação penal é um direito subjetivo do réu, de modo que, preenchidos os requisitos legais, deve ser oportunizada ao acusado (LOPES, 2014).

Caso não caiba ao autor do fato a oferta de Transação Penal, porque o mesmo já a aceitou em outro procedimento (BRASIL, 1995), desde que preenchidos os requisitos legais, haverá o oferecimento de denúncia, no entanto será ofertado ao acusado a suspensão condicional do processo, que declarará extinta a punibilidade e o processo, caso as condições impostas sejam cumpridas (LOPES, 2014).

Justamente aí está o problema. Anteriormente, nas infrações mais comuns aos casos de violência doméstica, muitas eram as oportunidades para os autores ficarem impunes,

uma vez que frequentemente a vítima, na primeira audiência preliminar, de frente com o autor, se retratava da representação ou, quando isso não acontecia, o autor ou acusado era beneficiado por um dos institutos despenalizadores mencionados.

O exposto acima demonstra como foi importante a vedação à Lei 9.099/95, visto que, com isso, não são aplicáveis à Lei 11.340/06 os benefícios atribuídos aos crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando um menor índice de impunidade nos graves casos de violência contra a mulher. Nesse sentido, "a Lei 11.340/06 extraiu do caldo de violência comum uma nova espécie, qual seja, aquela praticada contra a mulher (vítima própria), no seu ambiente doméstico, familiar ou de intimidade (art. 5º) " (CUNHA; PINTO, 2018).

O que se verifica é que há um sujeito passivo específico na Lei: a mulher. O propósito da Lei Maria da Penha está vinculado ao ponto que discutimos no início do capítulo, a diferença hierárquica entre o homem e a mulher (aparente na divisão sexual do trabalho e na cultura machista patriarcal). Por essa razão é imprescindível um dispositivo normativo para erradicar qualquer forma de violência doméstica, pautada na diferença de gênero.

Cabe ressaltar que o homem também pode sofrer violência doméstica, tanto é que o artigo 129, §9° do Código Penal, não limitou o sujeito passivo apenas à mulher. No entanto, no que tange à aplicação da Lei 11.340/06, apenas a mulher está amparada, visto que, conforme já fora demonstrado em momento oportuno, é necessária uma conscientização cultural, sendo, inclusive, de grande valia as alterações trazidas pela Lei Maria da Penha.

Cabe ressaltar que a Lei 11.340/06 também é admitida nas relações de parentesco, desde que haja motivação em razão do gênero ou exista situação de vulnerabilidade. Como exemplo, pode a mãe requerer o afastamento do lar de um filho agressor (DIAS, 2012). Outra questão que merece destaque, em se tratando dos sujeitos da violência doméstica, é sobre a possibilidade de o transexual ser amparado pela Lei Maria da Penha.

Primeiramente, a título de esclarecimento, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald explicam que o transexual não se confunde com o homossexual ou bissexual:

> O transexual é aquele que sofre uma dicotomia físico-psíquica, possuindo um sexo físico, distinto de sua conformação sexual psicológica. Nesse quadro, a cirurgia de mudança de sexo pode se apresentar como um modo necessário para a conformação de seu estado físico e psíquico (FARIAS, 2006).

Logo, o que vemos é que o transexual nasce com um sexo físico pelo qual não se identifica. Aí surge a questão: pode a Lei Maria da Penha ser aplicada para mulheres transexuais? Quanto a essa indagação, Rogério Sanches apresenta os posicionamentos divergentes na doutrina:

> Podem ser observadas duas posições: uma primeira, conservadora, entendendo que o transexual, geneticamente, não é mulher (apenas passa a ter o órgão genital de conformidade feminina), e que, portanto, descarta, para a hipótese, a proteção especial; já para uma corrente mais moderna, desde que a pessoa portadora de transexualismo transmute suas características sexuais (por cirurgia e modo irreversível), deve ser encarada de acordo com a sua nova realidade morfológica, eis que a jurisprudência admite, inclusive, retificação de registro civil (CUNHA; PINTO, 2018).

De grande elucidação as palavras de Rogério Sanches, entretanto, precisamos fazer algumas pontuações. Primeiramente, em que pese a transexualidade ainda esteja presente na CID (Classificação Internacional de Doenças), não consideramos o termo "transexualismo" adequado. Aliás, a própria Organização Mundial da Saúde retirou a transexualidade da lista de doenças mentais, a fim de que diminuam as justificativas de quem se propunha a trata-la ou curá-la, tendo transferido a transexualidade para a categoria denominada "saúde sexual" (LONGO, 2018).

Ademais, apesar da divergência doutrinária, entendemos que a corrente moderna é a mais coerente. Nesse sentido, Rogério Greco aduz: "se o Poder Judiciário, depois de cumprido o devido processo legal, determinar a modificação da condição sexual de alguém, tal fato deverá repercutir em todos os âmbitos de sua vida, inclusive penal" (GRECO, 2006).

Na mesma linha de raciocínio, Maria Berenice sustenta:

> No que diz respeito ao sujeito passivo – ou seja, a vítima da violência – há a exigência de uma qualidade especial: ser mulher. Assim, lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, que tenham identidade social com o sexo feminino estão sob a égide da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica (DIAS, 2012).

Cabe ressaltar, que os Tribunais de Justiça já vêm decidindo dessa maneira. Observemos a Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> EMENTA: HABEAS CORPUS - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LEI MARIA DA PENHA - APLICABILIDADE - IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS - INTELIGÊNCIA DO ART. 19 DA LEI 11.340/06. - O conceito de família trazido pela Lei Maria da Penha enlaça todas as estruturas de convívio marcadas por uma relação de afeto, que dispensa, inclusive, a coabitação. - A simples representação da vítima, do Ministério Público ou do policial, basta à imposição das medidas protetivas pelo juiz, conforme dispõe o art. 19 da Lei 11.340/06. (GRIFAMOS).

Isto posto, evidencia-se, portanto, que no pólo ativo da violência contra a mulher pode ser encontrado ambos os sexos como agressor. Entretanto, como sujeito passivo, a lei ampara exclusivamente as mulheres, compreendidas como tal as lésbicas, travestis, transexuais, bastando a identidade com o sexo feminino.

Nesse contexto, a Lei nº 11.340/06, tomando como parâmetro a Convenção de Belém do Pará, que define violência contra mulher como qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada (DIAS, 2012).

O que se extrai do artigo é que a violência doméstica e familiar contra a mulher é aquela praticada em determinados ambientes, quais sejam: ambiente doméstico, familiar ou de afetividade, onde o agressor possui finalidade de lesar a mulher baseando-se no gênero feminino. A violência é baseada no gênero, pois o que legitima a agressão é a coisificação da mulher, o menosprezo, o preconceito, que cria uma hierarquia na relação, suprimindo a vontade da vítima e provocando temor.

Rogério Sanches ensina que não há a necessidade de habitualidade para que a violência seja considerada doméstica, tendo em vista que o artigo é claro ao mencionar "qualquer ação ou omissão". Inclusive, explica que o Estado não pode tolerar uma agressão antes de agir, enfatizando que não há necessidade de repetidas agressões para que estejamos diante de uma situação de violência doméstica (CUNHA, 2008).

Outro ponto importante de ser mencionado é que a Lei 11.340/06 usa tanto a palavra gênero como a palavra mulher em seu corpo. Isto porque tal diferenciação é necessária, eis que o sexo está ligado à condição biológica, enquanto o gênero é uma construção social, que caracteriza papéis sociais, que intervém na obtenção da masculinidade ou feminilidade (DIAS, 2012).

Alguns autores sustentam que o conceito de violência doméstica é extremamente aberto e numa interpretação literal, qualquer delito praticado contra a mulher seria violência doméstica e familiar, em razão de, ao menos, causar sofrimento psicológico. Entretanto, Maria Berenice esclarece que isso não é possível, visto que para o crime ser amparado pela Lei Maria da Penha a motivação do mesmo deve ser pautada no convívio familiar ou afetivo (DIAS, 2012).

Outrossim, além da Lei Maria da Penha conceituar o que é violência doméstica, ela estipula o seu campo de abrangência, sendo ele: a) unidade doméstica (inciso I, art. 5°); b) unidade da família (inciso II, art. 5°) e c) em qualquer relação íntima de afeto (inciso III, art. 5°), independentemente de orientação sexual (parágrafo único, art. 5°) (BRASIL, 2018).

Com relação à agressão na unidade doméstica, "compreende aquela praticada no espaço caseiro, envolvendo pessoas com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas, integrantes dessa aliança" (CUNHA, 2018). Nessas situações estão amparadas as empregadas domésticas, que sofrem, por exemplo, agressão por parte do patrão. Aliás, Maria Berenice defende que tal expressão (unidade doméstica) se dá, visto que a conduta do agressor fora praticada em razão dessa unidade que a vítima pertence (DIAS, 2012).

> Quanto à agressão na unidade da família, a Lei 11.340/06 traz a definição de família como sendo a comunidade formada por indivíduos que são ou consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa (BRASIL, 2006), inovando a concepção da família constituída pela lei, transferindo à vontade dos próprios indivíduos (DIAS, 2012). Inclusive, esse conceito de família não se limita ao matrimônio ou a união entre um homem e uma mulher, abarcando os diversos modelos de família: aparentais (formadas por irmãos), homoafetivas (formadas por pessoas do mesmo sexo), paralelas (situação em que o homem mantém duas famílias), entre outras.

No que tange à relação íntima de afeto, a primeira questão que devemos pontuar é que o inciso III, do artigo 5° da Lei Maria da Penha fez questão de deixar expresso que não há necessidade de coabitação para que tal relação seja caracterizada. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula n° 600, reiterando tal questão: "Para configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5° da Lei 11.340/06, Lei Maria da Penha, não se exige a coabitação entre autor e vítima" (BRASIL, 2017).

Ainda na temática relação íntima de afeto, havia incerteza em aplicar ao namoro a Lei 11.340/06. Isto porque o Superior Tribunal de Justiça teve certa resistência em reconhecer a referida relação como íntima de afeto (DIAS, 2012), julgando alguns conflitos de competência no sentido de afastar a aplicabilidade da Lei Maria da Penha nesses casos (BRASIL, 2006).

Entretanto, esta tendência foi superada e o Superior Tribunal de Justiça passou a considerar a violência praticada por namorado ou ex-namorado como sendo de competência da Lei 11.340/06 (DIAS, 2012), conforme podemos verificar abaixo:

> CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. RELAÇÃO DE NAMORO. DECISÃO DA 3ª SEÇÃO DO STJ. AFETO E CONVIVÊNCIA INDEPENDENTE DE COABITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEI Nº 11.340/2006. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL.
>
> 1. Caracteriza violência doméstica, para os efeitos da Lei 11.340/2006, quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas causadas por homem em uma mulher com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação.
>
> 2. O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica (BRASIL, 2008, grifo nosso).

Nesse sentido, evidencia-se que o namoro é uma relação íntima de afeto, que inclusive, independe de coabitação. Logo, qualquer violência no âmbito doméstico ou familiar que se relacione com a intimidade existente entre o agressor e vítima, enquadra-se na Lei Maria da Penha.

Por último, o parágrafo único do artigo 5° da Lei 11.340/06, indica que a violência doméstica independe de orientação sexual (BRASIL, 2006). Parece-nos óbvio, visto que, a partir do momento que a Lei Maria da Penha busca erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher, concluímos que todas as mulheres estão protegidas pela referida lei. É justamente o que salienta Maria Berenice:

> No momento em que é afirmado que está sob o abrigo da lei a mulher, sem se distinguir sua orientação sexual, alcançam-se tanto lésbicas como travestis, transexuais e transgêneros que mantém relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. Em todos esses relacionamentos, as situações de violência contra o gênero feminino justificam especial proteção (DIAS, 2016, grifo nosso).

Dessa forma, restou claro que existindo violência fundada na relação íntima de afeto, independentemente de coabitação, orientação sexual, não importando, ainda, se a relação era de namoro, caberá a aplicação da Lei 11.340/06, desde que, é claro, o gênero da vítima seja identificado como feminino.

3. O CENÁRIO DA VIOLÊNCIA contra a mulher NO DECORRER DA PANDEMIA DA COVID-19

Existem muitos lados obscuros nesta pandemia. Sem dúvida, um deles é o aumento da violência doméstica e do número de assassinatos de mulheres, que é um crime brutal de assassinato de mulheres por misoginia. De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, o número de mulheres mortas no primeiro semestre de 2020 aumentou 1,9% em relação ao mesmo período do ano passado. O número de ligações para 190 para reclamar de violência doméstica também aumentou (MOORE, 2021).

O isolamento social torna as mulheres mais vulneráveis a ataques físicos, sexuais e psicológicos. A maioria dos agressores pertence ao círculo social da vítima, geralmente parceiros ou ex-parceiros. Crimes de ódio de gênero nunca foram tão óbvios. As mulheres negras são as mais atingidas pela epidemia de violência doméstica.

De um modo geral, o feminicídio é um crime premeditado. Outra questão extremamente relevante é a localização do assassinato, que geralmente é na própria casa da mulher. O mecanismo dos casos violentos está ocorrendo gradativamente. Uma determinada situação faz florescer uma pessoa violenta, levando à agressão, seja ela psicológica, física, sexual, moral ou hereditária. Em seguida, o agressor lamentou e confirmou que esse comportamento não aconteceria novamente. Mas depois de um tempo, o ciclo recomeçou.

A violência continuou até o fim do assassinato de mulheres por causa da falha de serviços especializados de enfermagem e outros órgãos do estado, a banalização de casos e experiências passadas, e até mesmo a culpa e aceitação das mulheres pela violência sofrida - porque o perpetrador é alguém que você conhece, calado para baixo ou a pessoa que fornece a casa injustamente e erroneamente infere que a vítima é uma pessoa que está se provocando ou "se colocando" em uma situação perigosa.

Em frente ao cenário atual, de frequentes casos de abuso doméstico no país, mostra-se necessário colocar-se um fim na desigualdade de gênero histórica entre indivíduos do sexo masculino e feminino, principalmente nas esferas políticas, culturais, econômicas e sociais. Denota-se precisos efetivos os direitos e serviços existentes, aumentas os cenários vitoriosos, tudo isso aponta-se como primordial para coibir o feminicídio.

Vale lembrar um dos principais avanços legislativos, como a implementação da Lei Maria da Penha, promulgada em 7 de agosto de 2006, que criou um mecanismo de prevenção e repressão à violência doméstica contra a mulher de acordo com a Constituição Federal e tratados internacionais. Aprovado pelo Estado Brasileiro. Assim como a Lei nº 13.104 / 15, que classifica o assassinato de mulheres como homicídios graves e as coloca no rol dos crimes hediondos e impõe penas mais elevadas, que variam de 12 a 30 anos (MOORE, 2021).

A liminar expedida pelo ministro do STF Dias Toffoli também veio no momento certo, suspendendo a validade das denúncias de "defesa legal da honra" na defesa dos acusados de homicídio de mulheres. Na prática, esse argumento – que por sinal é absurdo – pode ser usado por homens que assassinam mulheres após serem traídos (MOORE, 2021).

O desafio é enorme antes de esperar os resultados dos crimes contra as mulheres.

No entanto, vale ressaltar a responsabilidade da sociedade e do Governo na utilização dos mecanismos de proteção à mulher para combater mortes que poderiam ter sido evitadas e acabar com a vulnerabilidade que dificultam a vida das mulheres (MOORE, 2021).

O Brasil em 2020 registrou de maneira oficial mais de mil e trezentas e cinco mortes de mulheres pelo seu gênero. Crimes cometidos em sua esmagadora maioria por futuros companheiros, companheiros ou ex-companheiros, como o que aconteceu com a estudante de enfermagem, Vitórya que foi morta a facadas em um shopping center em Niterói (MOORE, 2021).

Abaixo serão informados alguns dados que foram coletados nos meses de 2020 a partir da pandemia da COVID-19. Foram coletados nas secretarias de Segurança Pública dos 26 estados e do Distrito Federal. Em relação a 2019, houve uma alta de 2%, a violência aumentou cerca de 14% no Centro-Oeste, 37% no Norte, 3% no Nordeste. Já no Sudeste diminuiu cerca de 3% e no Sul cerca de 14% (BRAGON, 2021).

Mesmo apesar do aumento da rigidez das leis, o feminicídio vem aumentando gradativamente em todos os últimos anos. De 2018 para 2019 cresceram cerca de 8%. O aumento pode ser ainda maior, devido à dificuldade de coleta e análise das informações por alguns estados do país (BRAGON, 2021).

Os estados com maior número de feminicídio são: Minas Gerais com 150 casos, São Paulo com 149 casos, Bahia com 113 casos, Rio Grande do Sul com 80 casos, Rio de Janeiro com 78 casos, Pernambuco com 75 casos, Paraná com 73 casos, Pará com 66 casos, Mato Grosso com 62 casos, Maranhão com 60 casos, Santa Catarina com 57 casos, Goiás com 43 casos, Mato Grosso do Sul com 39 casos, Paraíba com 36 casos.

No mais, os estados com menor registro de casos de feminicídio são: Sergipe e Rondônia com 14 casos, Rio Grande do Norte com 13 casos, Acre com 11 casos, Tocantins com 9 casos, Roraima com 8 casos e Amapá com 5 casos (BRAGON, 2021).

Dos 13 estados que tiveram um aumento de violência contra as mulheres no último ano, 12 são do Norte, Centro-Oeste ou Nordeste. Em 2020, a região Sudeste teve o maior registro de casos de feminicídio com 433 casos, seguido do Nordeste com 404, sul com 210, Centro-Oeste com 161 e Norte com 130 (BRAGON, 2021).

Em relação ao número de habitantes do estado, o Mato Grosso foi o estado com maior registro de casos a cada 100 mil habitantes ocorrem 1,80 casos de feminicídio, seguido por Roraima e Mato Grosso do Sul com 1,40, Acre com 1,20, Alagoas com 1 e Paraíba e Maranhão com 0,9. Os estados com menor índice são: Ceará com 0,30 casos e Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro, São Paulo e Amazonas com 0,40 casos de feminicídio a cada 100 mil habitantes. Dados registrados no ano de 2020 (BRAGON, 2021).

Historicamente o estado do Mato Grosso sempre apresenta um grande número de casos de feminicídio, de acordo com o governador Mauro Mendes (DEM) e a Secretaria de Segurança Pública do Mato Grosso, o isolamento social é o principal agravante para o aumento de mais 59% dos casos de feminicídio no ano de 2020 no estado (BRAGON, 2021).

O governo do Mato Grosso, afirma disponibilizar diversas ações preventivas e de

combate, a câmara formada por várias entidades governamentais e da sociedade civil, além da equipe da Polícia Militar que treina para defender mulheres sob risco (as patrulhas Maria da Penha) e serviços de Whatsapp em delegacias especializadas na defesa das mulheres, auxiliando nas denúncias e também no atendimento psicológico das vítimas (BRAGON, 2021).

Em 04/10/2021, foi sancionada uma nova lei em Foz do Iguaçu no oeste do Paraná, onde pessoas que forem condenadas pela Lei Maria da Penha não poderão assumir nenhum cargo público na administração direta e indireta do município mencionado acima (PR, 2021).

Desse modo, qualquer indivíduo que cometa algum tipo de violência contra uma mulher, sendo física ou psicológica, não terá o direito de atuar na Prefeitura de Foz do Iguaçu ou na Câmara de Vereadores do município, mesmo sendo selecionado e aprovado em concurso público. O autor do Projeto de Lei foi o vereador Rogério Quadros do PTB e recebeu muito apoio da bancada feminina da Câmara Municipal de Foz do Iguaçu (PR, 2021).

De acordo com o Prefeito Chico Brasileiro do PSD o projeto já existe em diversas cidades do Brasil e dialoga com a moralidade no serviço público e também como instrumento de combate à violência contra a mulher de todo o país, não só as residentes em Foz do Iguaçu (PR, 2021).

Projetos como esse auxiliam a diminuir os números de feminicídio no estado do Paraná, este tipo de sanção deveria ocorrer em diversos outros estados brasileiros, a fim de melhoras a qualidade de vida das mulheres que sofrem diariamente com violência doméstica. Nesse sentido, o estado de Minas Gerais é muito atuante na construção de redes municipais e regionais de combate à violência e apóia a implantação de Centros de Aconselhamento à Mulher (CRM), campanha realizada especificamente de 2015 a 2018 (BEVILACQUA, 2021).

Pesquisa realizada pela Fiocruz-Minas tem como objetivo entender como essas redes se encaixam e funcionam no país. Durante nossa investigação neste campo, percebemos que as diferentes redes estabelecidas apresentam instabilidade profissional (seja por rodízio de funções ou pelo fato de vários profissionais serem ineficazes, constantemente ameaçados por demissão ou rescisão de contratos), exceto para instituições vulneráveis além de apoio, porque muitos não estão formalizados e contam com a persuasão e o combate contínuo à importância das instituições na rede (BEVILACQUA, 2021).

A dimensão conexão também dá sentido à rede de enfrentamento à violência contra a mulher, pois a conexão entre serviços e trabalhadores depende de uma revisão integral desse fenômeno e da interdependência de ações para ser efetiva. A construção de uma visão holística e de ações claras depende das conexões estabelecidas entre as pessoas e as instituições que lidam com a violência.

Portanto, assim como a vida das mulheres se organizou e viabilizou a partir das conexões que estabeleceram e ativaram ao longo da vida, a existência de políticas públicas voltadas para o combate (e, irrealisticamente, a eliminação) da violência contra a mulher também é determinada pela existência de Instituição estabelecida, fortalecendo assim a rede. Nesse sentido, o conceito de "conexão" possui uma forte dimensão feminista, pois

é a única possibilidade de muitas mulheres sobreviverem.

De acordo com o Atlas da Violência de 2020, 4.519 mulheres foram assassinadas em 2018. Destes, 68% eram mulheres negras e um total de cerca de 3.072 mulheres negras foram mortas. Esta é uma questão muito importante. Quando se trata de violência de gênero, a redução racial é necessária. Por razões institucionais, as mulheres negras são mais vulneráveis na sociedade, como favelas, subemprego e incidência de violência doméstica. Além disso, as pesquisas Um Virus e Two Wars também mostram que, por exemplo, em Minas Gerais, 61% das mulheres vítimas de assassinatos são mulheres negras (UFSM, 2021).

Por isso, o discurso de Ayla Santerio, coordenadora do Coletivo de Mulheres Negras N'zinga-Belo Horizonte e da Organização de Mulheres Negras do Brasil, na Ponte Jornalismo: "Discutir a violência de gênero sem raça é negligenciar e ainda estuprar os negros. A história da escravidão e da colonização nos países das mulheres" (UFSM, 2021).

De acordo com dados da Ponte Jornalismo, desde o início da pandemia até junho de 2020, as reportagens telefônicas na Itália aumentaram 161,71% entre 1º e 18 de abril. Por outro lado, só no mesmo período, as reclamações do Brasil aumentaram 34%.

Esse número não é alto porque, segundo dados da ONU Mulheres, menos de 40% das vítimas procuraram ajuda ou denunciaram um crime violento e menos de 10% delas foram à polícia. Como resultado, as notificações de violência no país diminuíram. No entanto, a revista AzMina afirmou que na verdade não é certo que a taxa tenha diminuído porque apenas 20 estados coletaram dados e, mesmo assim, não fornecem informações sobre raça, orientação sexual e educação. Portanto, é impossível determinar o perfil das mulheres que morrem a cada dia (UFSM, 2021).

Haja vista a imperiosidade em realizar o isolamento social, com vistas a reduzir os casos de contágio por Covid-19 em território brasileiro, as vítimas de violência doméstica se viram diante da possibilidade de ficarem reclusas com os seus próprios agressores, fato que concorreu para o aumento de risco de vida das mulheres, dado a instabilidade contemporânea, está evidente nos setores econômicos, políticos e sociais.

Deste modo, percebe-se a difícil situação em que se encontram milhares de mulheres brasileiras, estas vítimas de abusos e agressões por parte de seus companheiros. Ou seja, diante da realidade do isolamento social, nota-se a potencialização dos fatores que inviabilizam a proteção das mulheres, como, a título exemplificativo, a impossibilidade de realizar uma denúncia, haja vista permanência, em tempo integral, com o agressor.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça, em atuação conjunta com a Associação dos Magistrados Brasileiros, instituiu uma campanha denominada Sinal Vermelho, para que as vítimas de violências domésticas se sentissem aptas a recorrer às farmácias, vez que estas possuem – em seu banco de dados – informações relevantes a respeito da mulher que se encontra vulnerável. Nesse viés, segue a delimitação da campanha:

> O objetivo da campanha é oferecer um canal silencioso, permitindo que essas mulheres se identifiquem nesses locais e, a partir daí, sejam ajudadas e tomadas as devidas soluções. É uma atitude relativamente simples, que exige

> dois gestos apenas: para a vítima, fazer um X nas mãos; para a farmácia, uma ligação", disse a coordenadora do Movimento Permanente de Combate à Violência Doméstica do CNJ, conselheira Maria Cristiana Ziouva. O protocolo é, de fato, simples: com um X" vermelho na palma da mão, que pode ser feito com caneta ou mesmo um batom, a vítima sinaliza que está em situação de violência. Com o nome e endereço da mulher em mãos, os atendentes das farmácias e drogarias que aderirem à campanha deverão ligar, imediatamente, para o 190 e reportar a situação. O projeto conta com a parceria de 10 mil farmácias e drogarias em todo o país (CNJ, 2020).

Nessa seara, tornou-se conhecido o Projeto de Lei nº 714/21, cujo conteúdo abordava a possibilidade de a vítima de agressão (de cunho físico ou psicológico) efetivar uma denúncia – de forma discreta e silenciosa – contra o seu abusador em instituições públicas, pontos comerciais ou, até mesmo, em parceiros diversos do programa Sinal vermelho contra a Violência contra a Mulher.

Ademais, faz-se válido destacar que a denúncia se fará por meio da apresentação de um sinal "x", em vermelho, na palma da mão da vítima. Ou seja, não será imprescindível sequer um depoimento ou interrogatório à mulher que manifesta o seu medo. Nesse teor, cabe salientar que o sigilo será resguardado no decorrer de todo os procedimentos processuais.

Em continuidade, através da execução de pesquisas, chegou-se à conclusão de que, no mês de março de 2020, as denúncias frente a canais de proteção à mulher foram acrescidas em 17,9% em todo o território nacional (BASÍLIO, 2020) e, logo no mês posterior, bateram a porcentagem de 37,6%. No mais, em referência aos casos de feminicídio, estes sofrerem um acréscimo de 22,2%, nos meses supramencionados, se comparado ao ano de 2019.

Isso significa que, muito embora haja um suporte legislativo às mulheres vítimas de agressões, este amparo não se mostra, em sua amplitude, eficaz, dado os números de homicídios – bem como agressões, no geral – obtidos por meio de estudos e observações.

Ou seja, bastou uma breve obtenção de dados para se vislumbrar o perigo em que as mulheres brasileiras foram expostas no decorrer da pandemia da Covid-19. À vista disso, percebeu-se que a existência do ordenamento jurídico, por si só, não contribui para a construção da personalidade dos cidadãos, devendo, nesse sentido, existir políticas públicas de conscientização que fomentem a aplicabilidade da igualdade de gêneros na prática.

Referências

BASÍLIO, Ana Tereza. **A violência doméstica durante a COVID-19**. 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jul-29/ana-tereza-basilio-violencia-domestica-durante-covid-19. Acesso em 03 de mar 2022.

BEVILACQUA, Paula. **Mulheres, violência e pandemia de coronavírus**. 2021. Disponível em: http://www.cpqrr.fiocruz.br/pg/artigo-mulheres-violencia-e-pandemia-e-pandemia-de-coronavirus/ Acesso em 10 de mar 2022.

BRAGON, Ranier. **Brasil registra 1338 feminicidios na pandemia com forte alta no norte e no cen-**

tro oeste. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/06/brasil-registra-1338-feminicidios-na-pandemia-com-forte-alta-no-norte-e-no-centro-oeste Acesso em 10 de mar 2022.

BRASIL, **Lei nº 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm Acesso em 03 de mar 2022.

_____, **Lei n° 7.210**, de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em 03 de mar 2022.

_____. **Lei n° 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em 03 de mar 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 600**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27600%27).sub.#TIT1TEMA0 Acesso em 03 de mar 2022.

BRASIL, TJ-SC - CJ: **117272 SC 2007.011727-2**, Relator: Solon d´Eça Neves, Data de Julgamento: 08/05/2007, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Conflito Negativo de Jurisdição n, da Capital.

CHIARA, Marcia de**. Violência contra a mulher aumenta em meio à pandemia**; denúncias ao 180 sobem 40%. 2020. Disponível em: https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,violencia-contra-a-mulher--aumenta-em-meio-a-pandemia-denuncias-ao-180-sobem-40,70003320872. Acesso em 03 mar 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial** (arts.121 ao 361). 8.ed.Salvador: JusPODIVM, 2016.

CUNHA, R. S.; PINTO, R.B. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha** - 11.340/2006 comentada artigo por artigo. 7. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPODVM, 2018.

CURIEL, Ochy. **La Nación Heterosexual: Análisis del Discurso** Jurídico y el Régimen Heterosexual desde la Antropoligía de la Dominación. Bogotá: Brecha lésbica y en la frontera, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 3.ed**. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias. 4.ed**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, C.C.; ROSENVALD, N. **Direito civil – Teoria geral. 4.ed**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6**: direito de família. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAPÍTULO 35

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL: PERSPECTIVAS, DESAFIOS, ASPECTOS LEGAIS E SUAS DIFERENTES MANIFESTAÇÕES NO ÂMBITO FAMILIAR

DOMESTIC VIOLENCE IN BRAZIL: PERSPECTIVES, CHALLENGES, LEGAL ASPECTS AND ITS DIFFERENT MANIFESTATIONS WITHIN THE FAMILY

Rose Dayse dos Santos Silva[1]

Robson Mourão Lopes[2]

1 Direito, Faculdade Pitágoras, São Luís-MA

2 Doutorando em Direito, professor da Faculdade Pitágoras-São Luís-MA

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo analisar a violência doméstica e familiar como uma conduta humana que deve ser villumbrada como sendo de responsabilidade não só dos órgãos públicos e privados, mas também urge a necessidade de, que toda a sociedade esteja inserida no combate a esta conduta atentatória a dignidade humana assim como entender a gravidade e intensidade que vem aumentando no decorrer dos anos. Ressalta-se a Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que criou uma série de mecanismos para impedir e evitar que aconteçam essas ações que vitimizam a mulher, e também, para auxiliá-la a sair desta situação de violência. A referida Lei ampara as mulheres que tenham sido vítimas de violências físicas, psicológicas, morais, sexuais e patrimoniais. Deste modo, é necessário compreender no ordenamento jurídico brasileiro, os benefícios e a eficácia da Lei Maria da Penha na busca da defesa de pessoas que sofrem violência doméstica e familiar, tornando sua aplicabilidade eficaz no que tange aos dispositivos legais bem como as implicações de prevenção geral e especial apresentadas nesta problemática. Vale salientar que existe um conjunto de ações e serviços de diferentes setores, como da assistência social, da justiça, da segurança pública e da saúde, que visam à ampliação e à melhoria da qualidade do atendimento às vítimas de violência doméstica e familiar. Além da Lei Maria da Penha existem outras leis sancionadas com o intuito de contribuir para o fortalecimento da mulher e propiciar condições para a conquista da cidadania das mulheres por meio do acesso aos seus direitos.

Palavras-chave: Violência doméstica. Familiar. Lei Maria da Penha. Crime. Gênero.

Abstract

The present work aims to analyze domestic and family violence as a human behavior that must be viewed as being the responsibility not only of public and private bodies, but also the need for the whole society to be included in the fight against this conduct. offensive to human dignity as well as understanding the gravity and intensity that has been increasing over the years. Law 11,340/2006, known as the Maria da Penha Law, is highlighted, which created a series of mechanisms to prevent and prevent these actions that victimize women from happening, and also to help them out of this situation of violence. The aforementioned Law supports women who have been victims of physical, psychological, moral, sexual and property violence. In this way, it is necessary to understand in the Brazilian legal system, the benefits and effectiveness of the Maria da Penha Law in the search for the defense of people who suffer domestic and family violence, making its applicability effective with regard to legal provisions as well as the implications of prevention. general and special presented in this problematic. It is worth noting that there is a set of actions and services from different sectors, such as social assistance, justice, public security and health, aimed at expanding and improving the quality of care for victims of domestic and family violence. In addition to the Maria da Penha Law, there are other laws enacted with the aim of contributing to the empowerment of women and providing conditions for the achievement of women's citizenship through access to their rights.

Keywords: Domestic violence. Familiar. Maria da Penha Law. Crime. Gender.

1. INTRODUÇÃO

O artigo trata-se da Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que foi criada para proteger a mulher contra a violência doméstica e familiar. Esta lei criou uma série de mecanismos para impedir e evitar que aconteçam essas ações que vitimizam a mulher, e também, para auxiliá-la a sair desta situação de violência, sair dessa condição.

Neste mesmo contexto legal, toda mulher goza dos direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana sendo-lhe asseguradas as oportunidades de facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental, e também, seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. No que tange a interpretação da lei, devem ser levados em conta os fins sociais a que ela se destina e as condições peculiares dessas mulheres.

Diante do exposto, o poder público, em todas as esferas dos entes federativos, deve desenvolver políticas específicas para garantir os direitos sociais das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares, no sentido de resguardá-las de toda negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Todavia, é dever de todos (família, sociedade e poder público) que a mulher tenha seus direitos respeitados dentro das condições necessárias de exercê-los.

Nesse diapasão, a violência doméstica é considerada uma violação aos direitos humanos e atinge todos os perfis da mulher, independente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda cultura, nível educacional, idade, religião e até mesmo região onde mora, conforme preceitua o art. 2º da Lei 11.340/06. Contudo, não é necessário estar com hematomas ou qualquer outra marca, ou lesão, visível de violência para pedir ajuda. Pois, a Lei Maria da Penha protege mulheres que tenham sido vítimas de violências físicas, psicológicas, morais, sexuais e patrimoniais, no ambito da violência doméstica e familiar.

Em suma, a lei não se preocupa somente em tirar a pessoa do ciclo de violência. O texto estabelece o papel de cada um dos órgãos da justiça, fala sobre atendimento ao agressor como uma pena, deixa claro quais os deveres da autoridade policial, da defensoria pública e de toda rede que recebe e ampara essas pessoas, especialmente as mulheres. No entanto, para pedir ajuda, a vítima ou quaisquer pessoas que saiba sobre a violência pode ligar a central de atendimento ou ir à delegacia mais próxima. Vale ressaltar que quando a pessoa opta em dar continuidade ao processo, a Lei Maria da Penha entra como agravante da pena do agressor, e mais do que isso, a Lei vem qualificando genericamente de forma mais gravosa as condutas que a ela se subssumem juntamente com o restante do ordenamento criminal. Dessa forma, ele poderá ser condenado por crimes já previsto no Código Penal, mas a sentença final será maior por causa da violência doméstica e familiar que cometeu.

O estudo justifica-se em razão de buscar conhecer mais sobre o tema e sobre a Lei Maria da Penha, para que através do conhecimento, possamos buscar melhorias no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, com o intuito de contribuir para o debate acerca das formas de erradicação desse fenômeno social, cultural e histórico.

2. A LEI MARIA DA PENHA E SUA FORMA DE COMBATE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A Lei Maria da Penha surgiu como senso de justiça em homenagem a biofarmacêutica, cearense, Maria da Penha Maia Fernandes, que mostrou para a sociedade a importância de se proteger a mulher da violência sofrida no ambiente onde menos se espera, o seu próprio lar, e advinda daquela pessoa menos prevista, o seu companheiro, marido ou namorado, bem como, daqueles com quem já se relacionou. Ela sofreu duas tentativas de homicídio, onde uma destas a deixou paraplégica. Concomitante a isto, padeceu todas as formas de violência doméstica e familiar que abordaremos nesse estudo. Atualmente, é líder de movimentos de defesa dos direitos das mulheres e durante muitos anos lutou para que seu agressor fosse condenado.

Durante um longo processo de luta, no Brasil e no exterior, em 07 de agosto de 2006, foi sancionada a Lei nº 11.340, que recebeu o nome "Lei Maria da Penha". A norma visa à sua atuação e aplicação nos casos envolvendo violência por parte de quem tenha sido cônjuge ou que tenha tido qualquer ligação de afetividade, mesmo que não tenha tido coabitação ou convivência. Busca punir aquele que, por meio da violência física ou psicológica, tenta se manter dominante sobre o ser feminino (LIMA, 2013, p. 60).

A Lei Maria da Penha é reconhecida, porém não há como apagar a história de omissão do Brasil nos casos de violência doméstica. É importante ressalvar que além de proporcionar um avanço no combate à violência de gênero, a referida norma federal trouxe à tona a questão da homossexualidade. Uma Lei que se preocupou com a união afetiva entre duas pessoas do mesmo sexo ou não. Alargou sua proteção às famílias homoafetivas de modo expresso ao fazer referência à orientação sexual da mulher, em seu artigo 2º.

Portanto, independentemente da orientação sexual da mulher, a Lei assegurará a proteção tanto para as mulheres vítimas de violência doméstica quanto para lésbicas, travestis e transexuais com identidade social feminina que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. Em todos esses relacionamentos, as situações de violência contra o gênero feminino justificam especial proteção (DIAS, 2014).

De acordo com o Recurso Especial (Resp) 1.977.124, os Juizados de Violência Doméstica têm competência absoluta para casos de vítimas mulheres transexuais e decidiu que a Lei Maria da Penha deve ser aplicada para o caso de mulher transexual vítima de violência doméstica e familiar. Em trechos de seu voto, o Ministro-Relator, Rogerio Schietti Cruz, bem fundamenta a necessidade de aplicação da Lei Maria da Penha entre os conceitos de gênero, como, p. ex., transexuais, transgêneros, cisgêneros, travestis e pessoas não binárias, "tendo em vista a relação dessas minorias com a lógica da violência doméstica contra a mulher". Pontifica-se que:

> "Este julgamento versa sobre a vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos, que não pode ser resumida à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas e o Direito não se deve alicerçar em discursos rasos, simplistas e reducionistas, especialmente nestes tempos de naturalização de falas de ódio contra minorias".

Posta assim a questão, é de se dizer que a violência doméstica e familiar contra a mulher se constitui em uma das formas mais graves de violação dos direitos humanos pois atinge a família como um todo, necessitando assim, de intensa mobilização social para a sua prevenção e combate. Tão verdade é, que a recente lei 11.340 de 07/08/2006 (Lei Maria da Penha), teve de se adequar aos documentos internacionais de proteção aos direitos das mulheres, em seu artigo 6º, onde afirma taxativamente que "a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos".

Dessa forma, os direitos e garantias expressos não excluem outrso decorrentes do regime e dos príncipios por ele adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja signatário que passam a valer como status hierárquico de norma constitucional, e não de norma ordinária, por força do artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal.

> (...) nos leva a uma curiosidade: é normal imputar-se inconstitucionalidade a uma norma inferior que seja contrária a outra norma superior. Porém, em matéria de tratados internacionais o panorama muda: o limite heterônomo ou externo que o Estado se impõe e aceita, quando permite o ingresso de um tratado em seu ordenamento jurídico, coloca uma barreira que o direito interno não pode quebrar mais à frente; e isto sem se importar qual seja o plano hierárquico que o tratado tenha em seu direito interno. Por isso, mesmo nos casos em que os tratados tenham status de norma infraconstitucional, as normas posteriores que por emendas à Constituição se introduzem no direito interno em oposição a um tratado, serão inconstitucionais (BIDART CAMPOS, German J; Ediar Sociedad Anónima, 1995, p. 287).

Dito isto, evidenciamos que o conjunto de direitos e garantias que tem por objetivo o respeito à dignidade, por meio de proteção contra o arbítrio do poder estatal e estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

3. A RESISTÊNCIA FEMININA DESCONSTRÓI A VULNERABILIDADE

Toda ação que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial configura violência doméstica e familiar, baseada no gênero. É importante frisar que se caracteriza doméstica em um espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas. Já no âmbito familiar, compreende como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Vale ressaltar que as relações pessoais independem de orientação sexual.

Podemos citar as principais formas de violência doméstica e familiar, tais como:

Violência física entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou saúde corporal da mulher. Definida no art. 7º, I da Lei nº 11.340/2006 e esse tipo de violência está diretamente relacionado com o feminicídio. Isso corrobora com a afirmação de que, por vezes, a morte é o desfecho de uma longa história de violência e sofrimento doméstico

que já existia, como afirma Lourdes Bandeira, socióloga e professora da Universidade de Brasília:

> O feminicídio representa a última etapa de um continuum de violência que leva à morte. Seu caráter violento evidencia a predominância de relações de gênero hierárquicas e desiguais. Precedido por outros eventos, tais como abusos físicos e psicológicos, que tentam submeter as mulheres a uma lógica de dominação masculina e a um padrão cultural de subordinação que foi aprendido ao longo de gerações (BANDEIRA, Lourdes; Feminicídio: a última etapa do ciclo da violência contra a mulher, 2013).

Por conseguinte, temos a violência psicológica que é qualquer conduta que cause dano emocional e diminuição da autoestima da mulher. Que perturbe e prejudique o desenvolvimento da mulher ou vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação. Esse tipo de violência carrega as hipóteses dos crimes de ameaça e de constrangimento legal, previstos respectivamente nos arts. 147 e 146 do Código Penal Brasileiro.

A violência sexual consiste em condutas que forçam a mulher a presenciar, manter ou participar de relação sexual não desejada mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou utilizar a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto, ou à prostituição, mediante coação, com uso da força, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais reprodutivo. Enunciada no art. 7º, III da Lei nº 11.340/2006, a violência sexual pode ser tanto uma relação forçada, quanto agressão durante a relação, conforme citado.

A violência patrimonial caracteriza na conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades. Beauvoir explica que essa grande proteção do varão da família nas questões patrimoniais corresponde a "técnicas que existem concretamente para beneficiar o homem, na medida em que o apreende dentro da perspectiva global de sua existência" (BEAUVOIR, 1990, p. 80).

Ainda temos a violência moral definida no art. 7º, V da Lei nº 11.340/2006, pode ser confundida com a psicológica, mas é tudo aquilo que configura os crimes de calúnia (art.138, CP), difamação (art. 139, CP) e/ou injúria (art. 140, CP). Nesse contexo, a calúnia corresponde ao ato de acusar uma pessoa de ter cometido algum crime falsamente. Já a difamação é atribuir a alguém fato que lhe seja ofensivo, que fira sua reputação, independentemente de ser verdade ou não, como dizer que a mulher é adúltera, ou que é incompetente no seu trabalho. Por fim o crime de injúria está relacionado diretamente em ofender a dignidade da pessoa, independentemente se é dito para outras pessoas. A intenção é puramente ofender a vítima, por exemplo, dizendo que a mulher é promíscua, burra, inútil, ou ofender suas características físicas.

Para os casos citados, destacamos a assistência e proteção ao direito da mulher, que

independente do tipo de violência em que a mulher for submetida, ela deverá comparecer preferencialmente à Delegacia da Mulher, ou qualquer delegacia próxima a sua residência e relatar o ocorrido, assinar o termo de representação em caso de ação pública condicionada e solicitar as Medidas Protetivas de Urgência que são mecanismos legais que visam proteger a integridade ou a vida de uma menina, adolescente ou mulher em situação de risco.

A Medida Protetiva de Urgência pode ser concedida pelas autoridades policiais que é o afastamento imediato do agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida. As demais medidas cautelares, como proibição de manter contato com a ofendida e de se aproximar da vítima continuam sendo de exclusividade do juiz.

A Lei Maria da Penha em seu artigo 22 prevê dois tipos de medidas protetivas de urgência: as que obrigam o agressor a não praticar determinadas condutas e as medidas que são direcionadas à mulher e seus filhos, visando protegê-los. Transcrevemo-nos:

> "Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:
>
> I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003;
>
> II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;
>
> III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:
>
> a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
>
> b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
>
> c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;
>
> IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
>
> V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.
>
> *§ 1o As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.*
>
> *§ 2o Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6o da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.*
>
> *§ 3o Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.*
>
> *§ 4o Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5o e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil)."*

E logo em seguida complementando com os artigos 23 e 24:

> "Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:
>
> I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;
>
> II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;
>
> III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;
>
> IV - determinar a separação de corpos.
>
> Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:
>
> I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;
>
> II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;
>
> III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor; IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida. "

A mulher vítima de violência doméstica e familiar, quando não tiver condições financeiras de contratar um advogado pode ir sozinha à Delegacia especializada ou a qualquer Delegacia de Polícia. Contudo, na fase processual, ela deverá estar acompanhada de advogado ou defensor público, exceto, quando se tratar de Medidas Protetivas de Urgência que poderão ser concedidas pelo Juiz, a pedido do Ministério Público ou da ofendida. NUCCI (2008) é bastante incisivo em destacar a desnecessidade do dispositivo:

> "(...) não há necessidade constar em lei que a autoridade policial, tomando conhecimento de um caso de violência doméstica e familiar contra a mulher, deve agir, conforme a determinação legal. Tal situação é óbvia. Cada operador do Direito cumpre a sua função, tal como previsto em inúmeras leis, inclusive que regem cada carreira. Basta enumerar o que compete à autoridade policial fazer e não criar uma norma para dizer que o delegado deve cumprir a lei (p. 1134)."

Quando a vítima de violência doméstica vive sob a dependência financeira do seu agressor a assistência a ela deve ser prestada de forma articulada junto aos órgãos da assistência social, saúde, justiça e segurança pública, da União, Estados e Municípios, bem como das organizações não governamentais, sem prejuízo de outras medidas decretadas pelo Juiz.

Caberá ao Juiz, no prazo de 48 horas, determinar de ofício as Medidas Protetivas de Urgência, a fim de assegurar à mulher em situação de violência doméstica e familiar a preservação da sua integridade física e psicológica e, decretar a prisão preventiva do agressor, se for o caso, mediante requerimento do Ministério Público ou representação da Autoridade Policial.

E cabe ao Ministério Público atuar como parte, quando autor da ação penal contra o agressor, ou intervir nas demais causas cíveis e criminais. Além disso é de sua responsabilidade requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e segurança; fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher nessas condições de violências e adotar de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas e por fim cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Em caso de não cumprimento das Medidas Protetivas de Urgência pelo agressor, o Juiz poderá decretar a prisão dele conforme dispõe a Lei 13.641, de 03 de abril de 2018:

> "Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência. Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos".

É sabido que a prisão não tem sido e nunca o será, o meio mais eficiente de reeducação dos agressores, nem impede que os infratores das normas já constituídas não reiterem em condutas criminosas.

As péssimas condições do sistema carcerário brasileiro levam-nos ao questionamento e reflexão: tratar todos os infratores das normas relativas a violência doméstica como potenciais criminosos a dividirem as celas no sistema penitenciário possibilitará a resolução deste problema social?

Martins muito bem nos lembra que:

> "(...) Sabendo-se das mazelas que advêm da simples aplicação da pena de prisão, dos problemas que decorriam do encarceramento, tanto em função das superpopulações e da óbvia ocorrência de promiscuidades e desrespeito aos mais comezinhos princípios de relacionamento humano, como da inexistência de um programa de acompanhamento, aconselhamento, educação e encaminhamento do preso a um novo caminho, ampliou-se, com a Lei 7.209/84, o leque dos tipos de penas aplicáveis no país (MARTINS,1999, p. 26-7)."

Fica a reflexão de que a política de intervenção e reeducação do agressor pareça ser a proposta mais promissória para que haja mudança no cenário machista e bárbaro que a mulher passa no Brasil e em tantos outros países.

É importante frisar que de acordo com a doutrina e jurisprudências dos Tribunais Pátrios, a Lei Maria da Penha pode ser aplicada às uniões homoafetivas, desde que a violência ocorra no âmbito doméstico e familiar, ou em qualquer relação íntima de afeto independente de coabitação. O relator, desembargador França Carvalho, observou que o fato de a ré ser do sexo feminino não afasta a incidência da Lei Maria da Penha:

> "Se a lei traz que a orientação sexual da mulher vítima não importa à sua incidência, a tese de que somente incide a Lei Maria da Penha quando o agressor é homem levaria ao absurdo dessa expressa previsão legal incidir apenas quando a mulher homossexual fosse agredida por parente homem, em relação familiar prevista na lei, mas não quando fosse agredida por companheira sua. Não é esse o espírito da lei (CARVALHO, França; Revista Consultor Jurídico, 2021)."

Como vimos, dentre algumas discriminações vedadas pelo o Direito Constitucional, podemos destacar, no presente caso, as disposições relativas à Lei Maria da Penha que devem seguir certos princípios constitucionais, que deixam claras as possibilidades de aplicação da lei nos casos de uniões homoafetivas.

O princípio da isonomia, também conseguido como princípio da igualdade, é um dos mais importantes princípios do direito brasileiro, consagrado no caput do artigo 5° "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes".

Nesse sentido, Batalha (2020) entende que o princípio da igualdade inadmite privilégios ou outros tipos de distinções, o que

> "O princípio da igualdade é o princípio dos princípios, uma vez que veda qualquer forma de discriminação e inadmite privilégios. Assim, a igualdade implica no tratamento igualitário de todos os indivíduos, quer sejam hetero ou homossexuais, dando a cada um o que é seu de direito, resguardadas as desigualdades e peculiaridades de cada um. Com esta afirmação não se pretende dizer que hetero e homossexuais são iguais à acepção literal da palavra, pois é obvio que não são. O que se quer afirmar com o princípio de isonomia é que todos os indivíduos, como seres humanos que são, têm o direito de se unir com quem desejar, não importando a sua orientação sexual. Ou, por outras palavras, homossexuais possuem o mesmo direito que os heterossexuais possuem terem sua orientação sexual respeitada e seus diretos constitucionais assegurados direitos. Sendo assim, revela-se que pouco vale afirmar a igualdade de todos perante a lei, dizer que homens e mulheres são iguais, que não são admitidos preconceitos ou qualquer forma de discriminação. De nada adianta assegurar respeito à liberdade e à dignidade humana. Enquanto houver segmentos alvos da exclusão social, tratamento desigualitário entre homens e mulheres, enquanto a homossexualidade for vista como crime, castigo ou pecado, não se está vivendo em um Estado Democrático de Direito."

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos mais importantes princípios que devem ser garantidos as vítimas dos crimes, quaisquer que sejam estes, em especial no caso da Maria da Penha.

4. ACESSIBILIDADE PARA GARANTIR OS DIREITOS DA MULHER

A rede de enfrentamento corresponde à atuação articulada entre instituições/serviços governamentais, não governamentais e a comunidade que tem como objetivo o desenvolvimento de estratégias de prevenção e políticas que garantam o empoderamento das mulheres e seus direitos humanos, a responsabilização dos autores de violência e a assistência qualificada às mulheres em situação de violência.

Quanto ao atendimento às mulheres vítimas de violência, existe um conjunto de ações e serviços de diferentes setores, como da assistência social, da justiça, da seguran-

ça pública e da saúde, que visam à ampliação e à melhoria da qualidade do atendimento.

Até 2003, as Casas-Abrigo e as Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs) constituíram as principais respostas dos governos (Federal, estaduais e municipais) à questão da violência contra as mulheres. Com a criação da Secretaria de Políticas para as Mulheres/Presidência da República, as políticas públicas de enfrentamento à violência contra as mulheres foram ampliadas e passaram a incluir ações de prevenção, de garantia de direitos e inclusive de responsabilização dos agressores (combate) com o advento da Lei Maria da Penha. No eixo da assistência, a rede de atendimento às mulheres em situação de violência foi redimensionada, passando a compreender outros serviços que não somente os abrigos e as DEAMs, tais como: centros de referência da mulher, defensorias da mulher, promotorias da mulher ou núcleos de gênero nos Ministérios Públicos, juizados especializados de violência doméstica e familiar contra a mulher, Central de Atendimento à Mulher (Ligue 180), entre outros (SPM/PR, 2011, p.07).

> (...) garantir o atendimento humanizado e qualificado às mulheres em situação de violência por meio da formação continuada de agentes públicos e comunitários; da criação de serviços especializados (Casas-Abrigo/Serviços de Abrigamento, Centros de Referência de Atendimento à Mulher, Serviços de Responsabilização e Educação do Agressor, Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Defensorias da Mulher, Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher); e da constituição/fortalecimento da Rede de Atendimento (articulação dos governos – Federal, Estadual, Municipal, Distrital- e da sociedade civil para o estabelecimento de uma rede de parcerias para o enfrentamento da violência contra as mulheres, no sentido de garantir a integralidade do atendimento (SPM, 2007, p. 8).

No Maranhão, o Poder Judiciário conta com a Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar do Tribunal de Justiça do Maranhão – CEMULHER/TJMA.

Criada, pela Resolução GP-TJMA nº 30, de 02 de agosto de 2011, nos termos da Resolução nº 128, de 17 de março de 2011, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), considerando o Plano Nacional de Políticas para as mulheres, as necessidades de unificar e expandir as medidas de proteção e os projetos, e especializar os profissionais do Poder Judiciário do Maranhão para atuação direta com mulheres em situação de violência doméstica e familiar (CEMULHER, 2019, p. 22).

Além da CEMULHER/TJMA, o Poder Judiciário conta com o apoio da Casa Abrigo, que foi criada em 24 de setembro de 1999, com o objetivo de acolher e prestar atendimento integral às mulheres e seus filhos menores vítimas da violência doméstica e familiar. Vale salientar que esta entidade possui parceria com órgãos públicos, serviços e programas que zelam pela integridade física e psicológica das vítimas.

Conforme preceitua a norma do artigo 134 da Constituição Federal, "A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5°, LXXIV". Dito isto, a Defensoria Pública conta com o Núcleo Especializado da Mulher que é um serviço de promoção ao acesso da mulher à justiça. Dessa forma, contribui para o fortalecimento da mulher e propicia condições para a conquista da cidadania das mulheres por meio do

acesso aos direitos.

Os Núcleos de Gênero dos Ministérios Públicos deverão atuar, prioritariamente, na garantia da transversalidade de gênero nas ações do Ministério Público, na conscientização sobre os efeitos pessoais e sociais negativos da violência contra as mulheres, no reconhecimento dos direitos e garantias das mulheres e na correta aplicação das leis e tratados internacionais relativos às mulheres e ao enfrentamento da violência de gênero (SPM/PR, 2011, p.55).

O Núcleo de Gênero constitui o espaço de garantia dos direitos humanos das mulheres, por meio da fiscalização da aplicação de leis voltadas ao enfrentamento das desigualdades de gênero e da violência contra as mulheres (com ênfase na aplicação da Lei 11.340/2006) e da fiscalização dos serviços de atendimento à mulher (em especial dos serviços de atendimento à mulher em situação de violência, conforme previsto no art. 26 da Lei 11.340/2006) (SPM/PR, 2011, p.55).

É importante ressalvar os projetos de lei sancionados e sua eficácia no âmbito ao combate à violência doméstica e familiar. A Assembleia Legislativa de cada Estado elabora e aprova leis estaduais de acordo com o que está definido na Constituição Federal de 1988 e na Constituição Estadual.

Os deputados, o governador e em alguns casos o Tribunal de Justiça, o Procurador Geral de Justiça e os cidadãos, podem propor um projeto de lei ou outras proposições. Para o tema que está sendo abordado, podemos citar como exemplo a Assembleia do Estado de São Paulo que aprovou em 2021, cinco projetos de lei que buscam combater a violência doméstica e criar políticas públicas sobre o tema. Três deles já se tornaram leis e estão em vigor, enquanto o restante aguarda sanção do Executivo. No Parlamento paulista, ainda tramitam outras 12 proposituras com a mesma intenção.

A primeira legislação em vigor é a Lei 17.352/2021, de autoria da deputada Delegada Graciela (PL), que institui o Programa "BELAS emPENHAdas contra a Violência Doméstica e Familiar". A Delegada ainda complementa, "A lei tem o objetivo de formar uma rede de proteção com os profissionais de beleza para incentivar denúncias e combater a violência", afirmou a deputada. Além disso, a parlamentar ratificou a importância da adesão à campanha "Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica". "Eu fico muito feliz em participar desta campanha que vai ajudar a salvar vidas."

Outra Lei sancionada foi a Lei 17.406/2021, de autoria do deputado Professor Kenny (PP), também já foi sancionada. Ela obriga os condomínios residenciais e comerciais no Estado a comunicar os órgãos de segurança pública quando houver em seu interior a ocorrência ou indícios de episódios de violência doméstica e familiar contra mulheres, além de contra crianças, adolescentes ou idosos.

Recentemente o presidente da República Jair Bolsonaro sancionou a lei Lei 14.316, de 2022 que destina pelo menos 5% dos recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP) para o enfrentamento à violência contra a mulher, incluindo todas as ações previstas na Lei Maria da Penha Lei 11.340, de 2006. A norma foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) no dia 30/03/2022, "Art. 1º Esta Lei altera as Leis nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018, e nº 13.675, de 11 de junho de 2018, para destinar recursos do

Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP) para ações de enfrentamento da violência contra a mulher.”

Outro critério é que para que os entes federados receberem esse tipo de recurso será necessário o desenvolvimento e a implementação de um plano estadual ou distrital de combate à violência contra a mulher, com tratamento específico para as mulheres indígenas, quilombolas e de comunidades tradicionais (CITAÇÃO DA AGÊNCIA SENADO). Conforme dados do Portal da Transparência, os valores executados do fundo em 2021 somaram R$ 1,07 bilhão. Levando em consideração esse valor, a previsão é de que, pelo que estabelece a lei, seriam destinados ao enfrentamento à violência contra a mulher R$ 53,5 milhões.

Embora seja de conhecimento, não só das mulheres que sofrem a violência doméstica e familiar, como também da sociedade como um todo, é fato que o índice de feminicídio e diversas formas de violência contra a mulher tenha aumentado, principalmente durante a pandemia. De acordo com os dados da pesquisa do Data Folha, 48,8% das vítimas relataram que vivenciaram violência mais grave dentro de suas casas. Para elas, o lar continua sendo o lugar mais perigoso.

Portanto, as Leis só terão eficácia quando as vítimas e a sociedade se conscientizarem quanto ao propósito de responsabilizar seus agressores. Assim como, a criação e sansão de Leis mais rígidas poderá encorajar e fortalecer as vítimas de violência doméstica e familiar a denunciarem os casos, e consequentemente, o índice de crimes dessa natureza venha a diminuir.

Através do conteúdo apresentado, busca-se incentivar as vítimas de violência doméstica e familiar a denunciarem seus agressores e a lutarem pelos seus direitos, pois é dessa forma que os casos relativos a esse tema tende a diminuir, com uma sociedade que enfrenta e responsabiliza seus agressores concomitante a seguir firme em busca de justiça. Com esse raciocínio vale ressaltar que é dever de todos (família, sociedade e poder público) que a mulher tenha seus direitos respeitados dentro das condições necessárias de exercê-los.

O estudo enfatiza o papel de cada um dos órgãos da justiça, fala sobre atendimento ao agressor como uma pena, deixa claro quais os deveres da autoridade policial da defensoria pública e de toda rede que recebe e ampara essas pessoas, especialmente as mulheres. Dentre os órgãos competentes destaco a Delegacia Especial da Mulher que é a Delegacia que apura este tipo de crime. Porém, a vítima pode procurar também por uma Delegacia mais próxima a sua residência. Vale ressaltar que é possível a aplicação da Lei Maria da Penha quando a vítima da violência é um transexual feminino. Mesmo que a vítima não tenha alterado sua certidão de nascimento quanto ao gênero, mas se ela foi submetida a uma cirurgia de mudança de sexo, tornando-se uma pessoa do sexo feminino, se este é o seu sexo social, merece ser amparada pelas mesmas regras de proteção da mulher, sob pena de discriminação e preconceito. Nesse sentido, é importante assegurar o direito à liberdade e a liberdade sexual, sendo a interpretação extensiva da aplicação da Lei Maria da Penha uma oportunidade para que se evidencie esse respeito a orientação sexual de cada um.

Ainda no sentido de enfrentamento, existe um conjunto de ações e serviços de dife-

rentes setores, como da assistência social, da justiça, da segurança pública e da saúde, que visam à ampliação e à melhoria da qualidade do atendimento às vítimas de violência doméstica e familiar. Com a criação da Secretaria de Políticas para as Mulheres/Presidência da República, as políticas públicas de enfrentamento à violência contra as mulheres foram ampliadas e passaram a incluir ações de prevenção, de garantia de direitos e inclusive de responsabilização dos agressores (combate) com o advento da Lei Maria da Penha.

5. CONCLUSÃO

O intuito deste trabalho de conclusão de curso é de demonstrar a forma legal de combater a violência doméstica e familiar, através da Lei Maria da Penha e sua aplicação no cotidiano. É de suma importância ressalvar que as informações contidas neste trabalho são ferramentas que contribuirão para o enfrentamento da violência doméstica e familiar, principalmente à mulher.

Através do conteúdo apresentado, busca-se incentivar as vítimas de violência doméstica e familiar a denunciarem seus agressores e a lutarem pelos seus direitos, pois é dessa forma que os casos relativos a esse tema tende a diminuir, com uma sociedade que enfrenta e responsabiliza seus agressores concomitante a seguir firme em busca de justiça. Com esse raciocínio vale ressaltar que é dever de todos (família, sociedade e poder público) que a mulher tenha seus direitos respeitados dentro das condições necessárias de exercê-los.

O estudo enfatiza o papel de cada um dos órgãos da justiça, fala sobre atendimento ao agressor como uma pena, deixa claro quais os deveres da autoridade policial da defensoria pública e de toda rede que recebe e ampara essas pessoas, especialmente as mulheres. Dentre os órgãos competentes destaco a Delegacia Especial da Mulher que é a Delegacia que apura este tipo de crime. Porém, a vítima pode procurar também por uma Delegacia mais próxima a sua residência. Vale ressaltar que é possível a aplicação da Lei Maria da Penha quando a vítima da violência é um transexual feminino. Mesmo que a vítima não tenha alterado sua certidão de nascimento quanto ao gênero, mas se ela foi submetida a uma cirurgia de mudança de sexo, tornando-se uma pessoa do sexo feminino, se este é o seu sexo social, merece ser amparada pelas mesmas regras de proteção da mulher, sob pena de discriminação e preconceito. Nesse sentido, é importante assegurar o direito à liberdade e a liberdade sexual, sendo a interpretação extensiva da aplicação da Lei Maria da Penha uma oportunidade para que se evidencie esse respeito a orientação sexual de cada um.

Ainda no sentido de enfrentamento, existe um conjunto de ações e serviços de diferentes setores, como da assistência social, da justiça, da segurança pública e da saúde, que visam à ampliação e à melhoria da qualidade do atendimento às vítimas de violência doméstica e familiar. Com a criação da Secretaria de Políticas para as Mulheres/Presidência da República, as políticas públicas de enfrentamento à violência contra as mulheres foram ampliadas e passaram a incluir ações de prevenção, de garantia de direitos e inclusive de responsabilização dos agressores (combate) com o advento da Lei Maria da Penha.

Conclui-se que, embora seja de conhecimento, não só das mulheres que sofrem a

violência doméstica e familiar, como também da sociedade como um todo, é fato que o índice de feminicídio e diversas formas de violência contra a mulher tenha aumentado, principalmente durante a pandemia e que as Leis só terão eficácia quando as vítimas e a sociedade se conscientizarem quanto ao propósito de responsabilizar seus agressores, com a criação e sansão de Leis mais rígidas. Dessa forma, poderá encorajar e fortalecer as vítimas de violência doméstica e familiar a denunciarem os casos e finalmente se sentirem livres e com a sensação de que a justiça foi feita a seu favor.

Referências

ALMEIDA, Dulcielly Nóbrega de. **Violência Contra a Mulher.** Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2020. p. 39-41.

BANDEIRA, Lourdes; **Feminicídio: a última etapa do ciclo da violência contra a mulher**, 2013.

BATALHA, G F O M. **Homossexualidade e a difícil efetivação dos princípios constitucionais e dos direitos humanos sob uma perspectiva de gênero** Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5d188b044333b4c6#:~:text=A%20prote%C3%A7%C3%A3o%20aos%20direitos%20humanos,como%20meio%2

CARVALHO, França; **Revista Consultor Jurídico**, 2021.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica contra a mulher no Brasil**. Ed. Podivm . 2ª ed. Salvador, Bahia, 2008.

Cf. BIDART CAMPOS, German J. **Tratado elemental de derecho constitucional argentino, Tomo III**. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima, 1995, p 287. Acesso em 09 de novembro de 2012.

COORDENADORIA ESTADUAL DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR/ TJMA. Aprendendo com Maria da Penha no cotidiano. Cartilha CEMULHER . 5ª ed. São Luís, Maranhão, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/55660/relao-homoafetiva-e-a-lei-maria-da-penha-uma--anlise-da-aplicao-da-lei-maria-da-penha-no-mbito-das-relaes-homoafetivas-entre-mulheres

https://eduardoamaral74.jusbrasil.com.br/artigos/1450159322/resp-1977124-juizados-de-violencia-domestica-tem-competencia-absoluta-para-casos-de-vitimas-mulheres-transexuais

https://monografias.brasilescola.uol.com.br/direito/violencia-domestica-familiar-contra-mulher-lei-maria-.htm

https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/13629/1/TCC%202-%20DEFINITIVO-%20MARIA%20CLARA%20ZANARDINI%20DE%20LARA.pdf

https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:N8xXkd6K2LIJ:https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2022/03/legislacao-e-violencia-domestica.shtml+&cd=17&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br

https://www.al.sp.gov.br/institucional/assembleia

https://www.conjur.com.br/2021-jan-06/lei-maria-penha-aplica-relacoes-homoafetivas-tj-sp

https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/rede-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres

https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/03/30/sancionada-lei-que-destina-5-do-fnsp-ao-enfrentamento-da-violencia-contra-a-mulher

MARTINS, Jorge H. S. **Penas Alternativas.** Curitiba: Juruá,1999.

MOI, T. 1990. **Feminist theory & Simone de Beauvoir**. Oxford: Blackwell.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. São Paulo, RT, 2008.

Este livro reúne as pesquisas feitas pelos acadêmicos do Curso de Direito da Faculdade Pitágoras de São Luís/MA. Trata-se do primeiro passo rumo a uma longa trajetória de incentivo à produção científica dos alunos do curso, oportunizando a publicação dos Trabalhos de Conclusão do Curso em uma edição rica de temas variados na área do Direito.

ISBN: 978-65-80751-38-9



Pascal
Editora