

Projeto *QUALIFICA*

Qualificação do Projeto de
TCC do Curso de Direito

2º Semestre de 2019

ISBN: 979-86-087-6063-1



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



ORGANIZAÇÃO DA COLETÂNEA

Prof. Dr. Tauã Lima Verdán Rangel

Profa. Ma. Neuza Maria de Siqueira Nunes

EDITORAÇÃO E PADRONIZAÇÃO DA COLETÂNEA

Prof. Dr. Tauã Lima Verdán Rangel

Profa. Ma. Neuza Maria de Siqueira Nunes

ISBN: 979-86-087-6063-1

FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS

Avenida Governador Roberto Silveira, nº 910

Bom Jesus do Itabapoana-RJ

CEP: 28.360-000

Site: www.famescbji.edu.br

Telefone: (22) 3831-5001

Projeto Gráfico da Capa: Tauã Lima Verdán Rangel

O conteúdo de cada trabalho é de responsabilidade exclusiva dos autores.

A reprodução dos textos é autorizada mediante citação da fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves – Famesc

F143p Faculdade Metropolitana São Carlos.
Projeto Qualifica : qualificação do projeto de TCC do curso de direito : 2.
semestre de 2019 / Faculdade Metropolitana São Carlos ; organização
Tauã Lima Verdan Rangel e Neuza Maria de Siqueira Nunes. – Bom
Jesus do Itabapoana, RJ : [s.n.], 2019.
262 p.

Inclui bibliografia.

Modo de acesso: World Wide Web: <http://www.famesc.edu.br/biblioteca/>.
ISBN 979-86-087-6063-1

1. FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS – CURSO
DE DIREITO - TRABALHOS ACADÊMICOS 2. DIREITO –
TRABALHOS ACADÊMICOS 3. DIREITO - PESQUISA I.
Faculdade Metropolitana São Carlos II. RANGEL, Tauã Lima
Verdan (org.) III. NUNES, Neuza Maria de Siqueira (org.) IV. Título

CDD 340



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



COMISSÃO CIENTÍFICA

Profa. Dra. Fernanda Castro Manhães

Diretora Acadêmica da Faculdade Metropolitana São Carlos

Prof. Dr. Tauã Lima Verdán Rangel

Coordenador Institucional de Pesquisa e de Trabalho de Curso

Profa. Ma. Neuza Maria de Siqueira Nunes

Coordenadora Institucional de Extensão Universitária

Profa. Ma. Ione Galoza de Azevedo

Coordenadora do Curso de Direito

Prof. Me. Felipe Nogueira Alves da Silva

Coordenador Adjunto do Curso de Direito

Profa. Esp. Geovana Santana da Silva

Coordenadora do Núcleo da Cidadania



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



COMISSÃO ORGANIZADORA

Profa. Dra. Fernanda Castro Manhães

Diretora Acadêmica da Faculdade Metropolitana São Carlos

Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel

Coordenador Institucional de Pesquisa e de Trabalho de Curso

Profa. Ma. Neuza Maria de Siqueira Nunes

Coordenadora Institucional de Extensão Universitária

Profa. Ma. Ione Galoza de Azevedo

Coordenadora do Curso de Direito

Prof. Me. Felipe Nogueira Alves da Silva

Coordenador Adjunto do Curso de Direito

Profa. Ma. Fernanda dos Santos Cúrcio

Docente do Curso de Direito

Prof. Me. Oswaldo Moreira Ferreira

Docente do Curso de Direito

Prof. Me. Valdeci Ataíde Cápu

Docente do Curso de Direito



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	8
Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel	
A violência contra a mulher como consequência da desigualdade de gênero.....	11
Cyntia Coutinho de Souza	
O aborto nos casos de feto com microcefalia por Zika vírus: uma análise sobre a possível inconstitucionalidade	24
Diego de Almeida Varsi	
A distinção entre a união estável e o namoro qualificado à luz da construção jurisprudencial do STJ.....	44
Diomar Aparecida Azevedo Melo	
Vigiar e punir: uma análise histórica contemporânea do surgimento das penas privativas de liberdade no Brasil e seus efeitos sociais	69
Diorne Rocha Martins	
A mulher no sistema prisional brasileiro: das inadequações estruturais de uma pena essencialmente masculina ao feminino – a mortificação do corpo pela negligência dos direitos sexuais	86
Gabriela Sanches de Freitas Silva	
A Natureza como Sujeito de Direito: uma análise do Neoconstitucionalismo Latino-Americano e o reconhecimento dos direitos da natureza no Brasil, à luz do STF	106
Hebert Peres Soares	
A responsabilidade do Estado pela violação dos direitos humanos prisionais: um exame à luz do Estado de Coisa Inconstitucional a partir do entendimento do STF	127
Jaqueline Quirino Silva	
Tarifação do dano extrapatrimonial no contexto do Direito do Trabalho: um debate à luz de uma possível (in)constitucionalidade	150
Joanderson Gomes da Silva	
A descoisificação do animal doméstico: uma análise do reconhecimento da sciência à luz do STJ.....	167
Marcus Vinicius Mendonça	



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Reflexos jurídicos patrimoniais do concebido por inseminação artificial homóloga <i>post mortem</i> no Direito Sucessório.....	191
Mariana Carla Marques Possole	
A desapropriação confiscatória à luz do artigo 243 da Constituição Federal de 1988 ...	211
Mateus da Silveira Silva	
O direito ao nome social em debate: uma análise à luz do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal explicitado na ADI 4.275-DF.....	224
Thaciana Maria Araujo Farolfi	
A análise da (in)efetividade do Juizado Especial Cível, na Comarca de Bom Jesus do Itabapoana, no período de 2018-2019.....	243
Ian Carlos Gomes da Silva	



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



APRESENTAÇÃO

A Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC), ciente da necessidade de formar profissionais que atendam as demandas da região, idealizou e programou cursos com o objetivo de inovar na concepção do perfil dos seus egressos: conscientes de seu papel e de suas responsabilidades na contribuição para o crescimento da região e para o fortalecimento de suas raízes históricas. No que concerne à missão institucional, tem-se: “A FAMESC tem como missão formar profissionais de nível superior, garantindo qualidade, solidez, segurança e modernidade, visando ao desenvolvimento socioeconômico e cultural da região na qual está inserida”.

Com o curso de Graduação em Direção, a excelência acadêmica, visa imprimir uma formação competente para a prática profissional, além de uma visão crítica e ética, alicerçada em disposição para a investigação e para o estudo continuado. O projeto busca garantir a integração entre a teoria e a prática, a inserção no contexto regional e no compromisso social. Todo o arcabouço curricular se complementa com atividades extraclasse, exercidas pelos discentes em outros Cursos e atividades, ou fora da Instituição, no intuito de enriquecimento curricular e acréscimo de suas potencialidades para a atuação do profissional de Direito.

São ofertadas aos discentes para a conquista de habilidades que caracterizam o seu perfil profissional, no qual se fundem a competência técnica e conceitual, a capacidade de administrar percepções, disponibilidade para ouvir e a habilidade para negociar; com mente aberta para entender as mudanças e flexibilidade

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



suficiente para se adaptar a elas; do trabalho em equipe, criativo, cooperativo e colaborativo; do domínio de línguas e da tecnologia e, principalmente, a capacidade de pensar estrategicamente e propor soluções inovadoras e decisões profissionais embasadas na ética, no bem-comum e na preocupação com as mudanças da sociedade em busca de desenvolvimento sustentável.

O perfil do Curso se inspira e se volta para o contexto sócio regional das Regiões Norte e Noroeste Fluminense em que se insere, bem como regiões circunvizinhas de grande expressão e busca, através da atuação de seus egressos, a formulação de novos conhecimentos e na sua ação extensionistas, consolidar e aperfeiçoar o processo de crescimento da cidadania e das Instituições que compõem tais regiões.

A partir de tais variáveis para a formação diferenciada de profissionais alinhados com um cenário contemporâneo que reclama novas perspectivas formacionais, o “Projeto Qualifica”, como iniciativa do Curso de Direito, se apresenta como uma proposta diferenciada de qualificação dos discentes que cursam a disciplina de Projeto de Pesquisa, no nono período.

O escopo de tal projeto visa promover um contato imprescindível entre os discentes e o cenário acadêmico, a partir de bancas, constituídas por docentes do Curso e membros convidados. Para tanto, a iniciativa do projeto avalia, além dos tradicionais componentes indissociáveis dos projetos de pesquisa, elementos diferenciadores e colaboradores para o ambiente acadêmico, a exemplo de: criticidade sobre temáticas contemporâneas, vanguardismo para abordagem das propostas eleitas,

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



interdisciplinaridade com áreas que desbordam do Direito e de sua visão dogmático-tradicional.

Nesta seara, em sua sexta edição e em processo de consolidação institucional, o “Projeto Qualifica” materializa importante instrumento de perspectiva arrojada que culminará na confecção de trabalhos de conclusão de curso capazes de contribuir para a Comunidade Acadêmica e para o cenário em que a Instituição se encontra inserida.

Desejamos uma boa leitura a todos!

Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel
Docente da Disciplina de Projeto de Pesquisa
Coordenador Institucional de Pesquisa e de Trabalho de Curso



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER COMO CONSEQUÊNCIA DA DESIGUALDADE DE GÊNERO

Discente: Cyntia Coutinho de Souza

1 INTRODUÇÃO

Em contrapartida aos diversos direitos sociais alcançados em busca da igualdade de gênero, os valores patriarcais são diluídos na sociedade atual, constituindo a violência de gênero e violando direitos humanos das mulheres. Será discutido no presente estudo que o patriarcado vem de um discurso pautado na família e na moral, ultrapassando gerações e sendo problema latente nos dias atuais. A igualdade de gênero está longe de ser alcançada, por conta do tema abordado, como será debatido a seguir, e além disso, a mulher pelo simples fato de ser mulher tem sido alvo de violências físicas e psicológicas imerecidas desde um tempo em que historicamente não se pode pontuar.

As conquistas e vitórias são inúmeras no que tange ao rol de direitos já adquiridos pelo gênero feminino, principalmente no que concerne à Lei Maria da Penha e seus respaldos, mas ainda há muito o que se fazer em termos de cultura patriarcal e desigualdade de gênero no país e no mundo. O feminismo e o empoderamento feminino são fatores essenciais para dar o primeiro passo em direção à liberdade emocional e física dessas vítimas, pois a partir daí é que perceberão que existe algo além da relação abusiva e das agressões sofridas. A desconstrução diária do sistema patriarcal é um processo árduo, porém necessário, para que as mulheres do Brasil e do mundo tenham a liberdade que merecem e não morram nem sofram apenas por serem mulheres.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



2 TEMA

A violência contra a mulher como consequência da desigualdade de gênero.

3 PROBLEMÁTICA

O Estado tem cumprido seu papel protetor e promotor da igualdade de gênero, diante da formação cultural da sociedade brasileira patriarcal, a fim de desconfigurar a influência a atos de violência contra a mulher?

4 OBJETIVOS

4.1 Objetivo Geral

Analisar, doutrinariamente, à luz dos direitos femininos, em que aspectos a desigualdade de gênero tem influenciado a violência contra a mulher.

4.2 Objetivos Específicos

- Revisar a bibliografia sobre desigualdade de gênero;
- Revisar a bibliografia em Direito Penal e a Lei Maria Penha;
- Coletar a jurisprudência em casos nos quais a desigualdade de gênero tenha influenciado os casos de violência contra a mulher.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



5 HIPÓTESES

- Hipótese 01: A desigualdade de gênero se configura como um dos principais fatores motivacionais da violência contra a mulher.
- Hipótese 02: A desigualdade de gênero não possui suficiente influência para que seja configurada como fator motivacional para a violência contra a mulher.

6 JUSTIFICATIVA

A sociedade patriarcal advém de um discurso normativo do papel familiar, sendo que este não se conceitua como construção biológica, mas como resultado de invenções históricas na busca de sistematizar os seres humanos em grupos, pautados na sobrevivência e manutenção da espécie humana. Essa forma de sistematização familiar pautada na figura masculina como sua base, é o que se entende por família patriarcal. Ocorre que, nos primórdios históricos, tal definição familiar não existia e o comportamento social e sexual não era definido por gênero.

Apenas com o avançar da história, tendo como ponto inicial a fixação das organizações humanas em territórios, os papéis começaram a ser construídos patriarcalmente, com o conhecimento do papel do homem no sistema de reprodução da espécie e assim, concomitantemente, o início do controladorismo da sexualidade feminina, como forma de poder, momento no qual se inicia o patriarcado, como nova ordem social,

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



tendo como princípio o domínio do homem sobre a mulher (NARVAZ; KOLLER; 2006, p. 49).

No entendimento de Nogueira (2018, p.1), apesar dos recentes discursos e discussões pleiteando a proteção da dignidade feminina, na atualidade são encontradas, em diversas atitudes, a princípio inofensivas, que preservam e confirmam a forte influência patriarcal no cotidiano. Tendo como primeiro exemplo, a questão das tarefas domésticas e criação de filhos, sendo de inteira responsabilidade da mulher. Enquanto o homem, em seu papel de "protetor e mantenedor" familiar, fica por conta do sustento familiar, em termos financeiros.

Isso posto, vale lembrar a desvalorização da sexualidade feminina, enquanto para os homens esta é supervalorizada e estimulada, estando em casos de adultério, por exemplo, marginalizando a mulher e aceitando tal prática masculina. O patriarcado contemporâneo deu à mulher a oportunidade de busca profissional, sem a possibilidade de abrir mão das tarefas já atribuídas a ela em outros tempos (NOGUEIRA, 2018, p.1).

Conforme estudo da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (Cepal), que é vinculada à Organização das Nações Unidas (ONU), a cada dez feminicídios registrados nos 23 países da região em 2017, quatro deles ocorreram no Brasil. Sendo que, em 2017, pelo menos 2.795 mulheres foram brutalmente assassinadas, sendo 1.133 no Brasil. O Atlas da Violência de 2018 é ainda mais alarmante, pois sugere possível relação do machismo e racismo, visto que a taxa de assassinato de mulheres negras cresceu 15,4% na década encerrada em 2016, sendo que a média nacional foi de 4,5 assassinatos a cada 100 mil mulheres, a de mulheres negras foi de 5,3, enquanto a de mulheres não negras foi de 3,1 (SENADO NOTÍCIAS, 2019, *online*).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



A Lei do Feminicídio é uma conquista para dar visibilidade nesse fenômeno social que vem se agravando ao longo dos anos, porque antes disso sequer eram contabilizados os assassinatos nesse contexto:

Com a Lei 13.140, aprovada em 2015, o feminicídio passou a constar no Código Penal como circunstância qualificadora do crime de homicídio. A regra também incluiu os assassinatos motivados pela condição de gênero da vítima no rol dos crimes hediondos, o que aumenta a pena de um terço (1/3) até a metade da imputada ao autor do crime. Para definir a motivação, considera-se que o crime deve envolver violência doméstica e familiar e menosprezo ou discriminação à condição de mulher (EXAME, 2018, online).

A legislação deve ser reconhecida como ponto chave, mas deve contar com diversos outros mecanismos para acabar com os crimes de feminicídio, já que as causas estão relacionadas a vários aspectos.

7 REVISÃO DE LITERATURA

A desigualdade de gênero foi naturalizada ao longo dos séculos, fato que pode explicar, por certo, a violência contra a mulher. Essa desigualdade parte de uma classificação sexual na qual a parte dominante, desta feita o homem, exerça soberania absoluta sobre a mulher. Culturalmente, a mulher é inferiorizada e a relação conjugal não deve ter intervenção de terceiros, ainda que haja violência explícita, pois este seria um espaço privado.

Uma das maiores dificuldades encontradas é conscientizar a vítima de que esta não é merecedora das agressões sofridas, tampouco tais ações são normais na vida conjugal, necessitando de uma desconstrução das relações de gênero. O empoderamento

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



feminino se revela como grande libertador das opressões vivenciadas pelas mulheres, visto que a independência em qualquer âmbito, faz com que a mulher se veja em novos caminhos e encontre novas possibilidades, percebendo que o caminho trilhado até então não é o único (GUEDES; SILVA; COELHO; 2007, p. 16).

A desigualdade de gênero permanece ainda na atualidade, visto que as mulheres brasileiras estudam mais que os homens, permanecem mais horas em serviços domésticos, enquanto continuam recebendo menores salários e menos cargos de poder. Esses são dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística apenas nos anos de 2015 e 2016. Começando pela taxa de escolaridade no ensino médio, que é dez pontos mais alta entre mulheres do que homens. As mulheres também possuem a maior proporção de formação no ensino superior. Totalizando, as mulheres trabalham 18,1 horas semanais em trabalhos domésticos e os homens, 10,5. Quanto ao mercado de trabalho, a média de salários deles é de 2.306 reais e a das mulheres é de 1.764. Os homens ocupam 62,2% dos cargos de gerência e as mulheres, 37,8%. Na política a situação se agrava, sendo que apenas 10,5% dos deputados na Câmara são mulheres, sendo que elas eram 50,6% da população no momento da pesquisa (IBGE, 2018 *apud* CALEGARI, 2018, *online*).



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

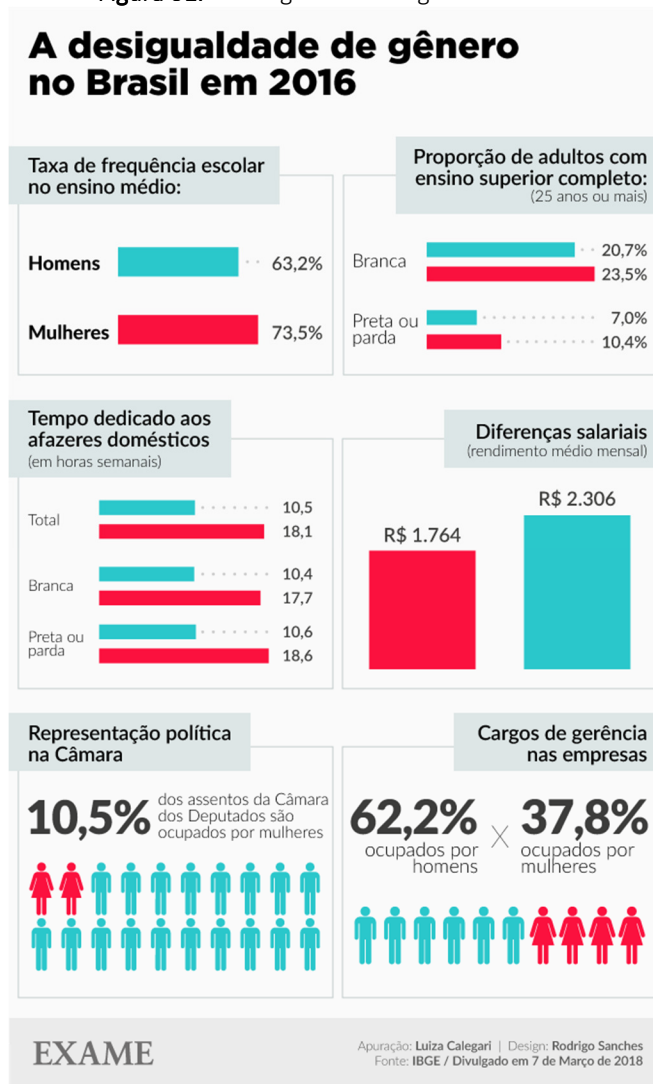
Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Figura 01. A desigualdade de gênero no Brasil em 2016



Fonte IBGE/ Divulgado em 7 de março de 2018

Outros fatores são determinantes para que a vítima permaneça numa relação abusiva, além da ideologia de gênero, tais como a dependência econômica, filhos,

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



preservação da família “tradicional” e o medo da solidão. Além do mais, muitas mulheres têm medo da denúncia, pois se sentem desamparadas após esta. É sabido que ocorrem repetidas agressões após o conhecimento da denúncia pelo acusado, pois este é um crime de menor potencial ofensivo e os agressores, geralmente, permanecem soltos, resultando a denúncia apenas em um constrangimento ao agressor ou uma cesta básica para instituições de caridade. Ainda assim, a denúncia não deve deixar de ser feita, pois é o primeiro passo para que sua voz seja ouvida, momento importante também para que as autoridades a tratem com o devido respeito e acolhimento (ARAÚJO, 2008, s.p).

A violência contra a mulher brasileira tem se tornado alvo de todas as classes, raças, cores, idades ou etnias. Isto, a partir do reconhecimento de que tal violência se origina de constituição desigual de homens e mulheres na sociedade, não implicando apenas em comportamentos sexuais, mas em relações de poder. Resta dizer que a desigualdade tem enquadramento histórico, cultural e social, pondo as mulheres em papel de submissão aos homens. Os demais fatores, como trajes, alcoolismo, etc., não se classificam como causas, mas justificativas aceitas pela sociedade para que essas mulheres continuem a sofrer tamanha violência (PASINATO, 2018, s.p.).

A necessidade de mudança fez surgir a Lei nº 11.340/2006 – a Lei Maria da Penha, a qual criminaliza as agressões e propõe penas aos agressores, além de medidas preventivas, no qual a educação deve desempenhar seu papel. Entretanto, o Brasil continua aumentando seus índices de violência contra a mulher. Isto porque o medo e a vergonha são latentes na vida de mulheres que dia a dia são violentadas das mais diversas formas e não se sentem seguras com o sistema atual. Pois apenas mudam-se as leis, as instituições permanecem com atuação seletiva, distribuição desigual de acesso à justiça e

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



falta de atendimento especializado para atender mulheres em situação de violência (PASINATO, 2018, s.p.).

A luta inquietante das mulheres pela equidade de direitos foi necessária, para que, depois de muito tempo, o gênero feminino fosse introduzido aos discursos jurídicos e sociais pelo mundo. Por tal ressignificação de direitos, hoje é possível dizer que as mulheres são sujeitos de direitos e sua violação é configurada como violência. Violência esta que deixa de ser naturalizada, ainda que em âmbito familiar, pois passam a ser vislumbradas como um problema social, uma questão de saúde pública e uma quebra de direitos humanos. Tal afirmativa, tem importância, visto que há necessidade iminente de respostas dos ordenamentos jurídicos quanto à grave situação vivida pelas mulheres em seu ambiente doméstico e familiar, trazendo à tona a necessidade de se refletir política e socialmente os costumes, leis, direitos e violações de humanidade e dignidade (GUIMARÃES; PEDROZA, 2015, p. 8-9).

Já em 2015, os dados da ONU Mulheres eram alarmantes, pois uma a cada três mulheres sofreu violência física ou sexual, principalmente por um parceiro íntimo. Cerca de 120 milhões de meninas foram obrigadas a manter relações ou outros atos sexuais em algum momento de suas vidas e 133 milhões de mulheres e meninas foram submetidas à mutilação genital feminina (ONU MULHERES BRASIL, 2015, online).

O advento do atual dispositivo constitucional fez com que a democratização se fizesse mais forte, contando com os direitos humanos e a diminuição da ideologia patriarcal. Isso se faz mister ao notar a diversidade de dispositivos constitucionais, legislação infraconstitucional, além de políticas públicas voltadas para os direitos e proteção das mulheres. Entretanto, a positivação jurídica, por si, não é suficiente para suprir o mal causado pela desigualdade de gênero, sendo necessária a implementação

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



imediate de políticas públicas eficazes no combate à violência contra a mulher, competindo tal responsabilidade ao Estado, com a ajuda da sociedade, para que fosse ampliado o acesso aos direitos humanos (DIOTTO; SOUTO, 2017, p. 12).

A morte de mulheres por desigualdade de gênero está presente na sociedade brasileira há séculos, podendo ser percebida na literatura, rádio, televisão, música e pesquisas acadêmicas. Após décadas de revolução feminista, impondo à sociedade brasileira que quem ama não mata e a repulsa pelo matar por amor, tais crimes só têm aumentado. Isto porque ainda existe em nosso meio a subordinação da mulher ao homem, além do amor que tudo suporta, facilitando a disseminação de tal atrocidade, os procedimentos judiciais facilitam a fuga dos réus no caso de violência contra a mulher e o Estado não contribui dando a devida importância a tais casos.

8 METODOLOGIA

8.1 Método de Abordagem

Para o desenvolvimento da pesquisa será utilizado o método de abordagem dedutiva (do geral para o específico).

8.2 Técnicas de Pesquisa

A confecção da presente exposição irá se basear em pesquisas de doutrinas, artigos científicos, jurisprudências, demais sítios eletrônicos especializados e biografias.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Maria de Fátima. **Gênero e violência contra a mulher: o perigoso jogo de poder e dominação**. Disponível em:

<http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-350X2008000300012>. Acesso em: 21 mar. 2019.

BLAY, Eva Alterman. **Violência contra a mulher e políticas públicas**. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142003000300006&script=sci_arttext>. Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL, ONU Mulheres. **“Violência contra mulheres é a pior manifestação da desigualdade de gênero”, diz diretora executiva da ONU Mulheres**. Disponível em:

<<http://www.onumulheres.org.br/noticias/violencia-contra-mulheres-e-a-pior-manifestacao-da-desigualdade-de-genero-diz-diretora-executiva-da-onu-mulheres/>>. Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 19 ago. 2019.

CALEGARI, Luiza. A desigualdade de gênero no Brasil em um gráfico. *In: Revista online Exame*, portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em:

<<https://exame.abril.com.br/brasil/a-desigualdade-de-genero-no-brasil-em-um-grafico/#targetText=Dados%20divulgados%20pelo%20IBGE%20mostram,bem%20menos%20que%20os%20homens&targetText=A%20representa%C3%A7%C3%A3o%20pol%C3%AD>>

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



tica%20%C3%A9%20o,da%20pesquisa%2C%20segundo%20o%20IBGE.>. Acesso em: 22 out. 2019.

DIOTTO, Nariel. SOUTO, Raquel Buzatti. **Desigualdade de Gênero e Misoginia: a violência invisível**. Disponível em: <http://metodistacentenario.com.br/jornada-de-direito/anais/10a-jornada-de-pesquisa-e-9a-jornada-de-extensao-do-curso-de-direito/artigos/5-ciencias-criminais-processo-penal-e-direitos-humanos-perspectivas-dialogos-e-embates/desigualdade-de-genero-e-mosoginia_a-violencia-inisivel.pdf>. Acesso em: 08 set. 2019.

EXAME. **Taxa de feminicídios no Brasil é a quinta maior do mundo**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/taxa-de-femicidios-no-brasil-e-a-quinta-maior-do-mundo/>>. Acesso em: 16 set. 2019.

GUEDES, Rebeca Nunes; SILVA, Ana Tereza Medeiros Cavalcanti da; COELHO, Edméia de Almeida Cardoso. Violência conjugal: problematizando a opressão das mulheres vitimizadas sob olhar de gênero. *In: Revista Eletrônica de Enfermagem*, v. 09, n. 02, p. 362 - 378, 2007. Disponível em: <<https://www.fen.ufg.br/revista/v9/n2/pdf/v9n2a06.pdf>>. Acesso em 10 nov. 2019.

GUIMARÃES, Maisa Campos; PEDROZA, Regina Lucia Sucupira. Violência contra a mulher: problematizando definições teóricas, filosóficas e jurídicas. *In: Psicologia e Sociedade*, v. 27, n. 2, p. 256-266, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v27n2/1807-0310-psoc-27-02-00256.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2019.

NOGUEIRA, Renzo Magno. A evolução da sociedade patriarcal e sua influência sobre a identidade feminina e a violência de gênero. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 23, n. 5377, 22 mar. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48718>>. Acesso em: 6 mar. 2019.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. Famílias e Patriarcado: da prescrição normativa à subversão criativa. *In: Psicol. Soc. [online]*, v. 18, n. 1, p.49-55, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0102-71822006000100007&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 6 mar. 2019.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



PASINATO, Wânia. As mulheres são vítimas de violência porque são mulheres. *In: Revista Galileu*, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em:

<<https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2018/02/violencia-contra-mulher-wania-pasinato.html>>. Acesso em 19 ago. 2019.

SCOTT, J. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *In: Educação & Realidade*, v. 20, p. 71-99, 1995. Disponível em:

<<https://seer.ufrgs.br/index.php/educacaoerealidade/article/view/71721>>. Acesso em 10 nov. 2019.

SENADO NOTÍCIAS. Preocupação com aumento de feminicídios no Brasil motiva debate na CDH. *In: Senado Federal*, portal eletrônico de informações, 17 jun. 2019. Disponível em:

<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/17/preocupacao-com-aumento-de-feminicidios-no-brasil-motiva-debate-na-cdh>>. Acesso em: 16 set. 2019.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



O ABORTO NOS CASOS DE FETO COM MICROCEFALIA POR ZIKA VÍRUS: UMA ANÁLISE SOBRE A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE

Discente: Diego de Almeida Varsi

1 INTRODUÇÃO

No decorrer dos anos posteriores a 1988, com a implantação da Constituição Federal, houve grande discussão acerca da problemática que envolve o aborto. Assunto este faz-se necessário perpassar por vários direitos fundamentais da pessoa humana. Assim, além de oferecer inúmeros conceitos e posições jurisprudenciais e doutrinárias, coloca o legislador perante questões de ato valor moral e ético.

A Constituição Federal consagra a inviolabilidade do direito à vida em seu artigo 5º, um bem jurídico inviolável, inalienável e sem ele impossível de exercer a grande gama de direitos e liberdades. A inviolabilidade do direito à vida ocorre mesmo com o feto no período da gestão (intrauterina), com a proibição do aborto. A proibição que ocorre após o parto (extrauterina) e que configura o crime de homicídio e infanticídio.

O Código Penal ainda consagra a hipótese de aborto terapêutico ou necessário, oferecendo a não punibilidade para casos em que a gestação causa perigo de vida para a gestante. O legislador ainda consagra o aborto sentimental, onde permite sua prática quando a gestação foi resultante de estupro.

Faz-se necessário estabelecer e buscar um melhor entendimento sobre quando de fato a vida começa, real início da vida intrauterina e para isso a Constituição Federal de 1988 não oferece. Dessa forma uma pesquisa doutrinaria se faz necessário. Algumas



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



correntes doutrinárias aparecem para auxiliar o melhor entendimento, buscando auxílio nas ciências naturais. Os direitos do nascituro encontram-se elencados no Direito Civil brasileiro, mesmo sendo de comum acordo que a vida humana deve ser tutelada mesmo antes de seu nascimento o assunto ainda mais delicado pois o consenso ainda não se mostrou igualmente comum.

Diante disso, casos de microcefalia, que ganharam muita notoriedade na sociedade, vêm à luz do debate se essa situação deve ou não ser posta sob a égide do Direito Penal para casos de estupro ou exclusão de antijuridicidade. O assunto, de grande repercussão e visibilidade chegou ao Supremo Tribunal Federal, em que fetos com má-formação congênita demonstram pequenas chances de sobreviverem após e até mesmo durante a gestação.

Dentro dessa problemática exposta acima e das exigências que o tema exige, o presente trabalho tem como objetivo enunciar de forma minuciosa as principais correntes doutrinárias, posicionamentos dos tribunais e a letra da legislação. Para tal, o trabalho oferecerá posicionamentos relevantes para o assunto, as principais e atuais decisões dos órgãos responsáveis e as leis que regem o assunto. Sem pretender, é claro, exaurir um assunto de tamanha complexidade e importância.

2 TEMA

O aborto nos casos de feto com microcefalia por Zika Vírus: uma análise sobre a possível inconstitucionalidade.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



3 PROBLEMÁTICA

A discussão acerca do aborto no Brasil é repleta de simbolismo e condenada moralmente por alguns grupos sociais. O direito ao aborto, e principalmente após a recente epidemia de Zika Vírus que assolou o Brasil, tem acendido reações extremas e recebido destaque no debate jurídico e nas mídias, principalmente devido a decisões judiciais para a realização de aborto em situações especiais, como: mães portadoras de HIV e formação fetal incompatível com a vida (CAMARGO, 2016).

Corroborando, em 2012, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADPF/54, ajuizada pela CNTS - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, que pleiteava a permissão para o aborto de feto com anencefalia, com a fundamentação de que o feto com anencefalia não possuía capacidade de vida fora do útero da mãe. Ainda nessa toada, faz-se mister analisar a situação em favor do feto microcefálico, que terá sua vida ceifada pela prática do aborto, se for abrangido pelo mesmo entendimento que considera legal a interrupção da gestação do feto anencefálico. Assim, o feto com microcefalia, ao contrário do feto com anencefalia, mesmo tendo reduzida massa cerebral, possui expectativa de vida extrauterina, ainda que limitada pelas diversas deficiências decorrentes da sua situação (FOSSA; SALIB, 2016).

Diante do exposto, é possível a alteração do entendimento dos artigos 124 e 126 do Código Penal, incluindo o aborto de fetos com microcefalia no rol das possibilidades legais de interrupção da gestação?



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



4 OBJETIVOS

4.1 Objetivo Geral

Analisar a (in)constitucionalidade do aborto nos casos de feto diagnosticado com microcefalia, a luz do direito brasileiro.

4.2 Objetivos Específicos

- Caracterizar as teorias sobre o início da vida no contexto jurídico brasileiro;
- Conceituar o aborto no sistema jurídico brasileiro;
- Abordar a possível (in)constitucionalidade sobre a interrupção da gestação nos casos de microcefalia.

5 HIPÓTESES

O presente estudo se apoia na hipótese que na pretensão de interrupção de gravidez em face do diagnóstico de microcefalia, discute-se a possibilidade de alteração do entendimento dos artigos 124 e 126 do Código Penal, incluindo o aborto de fetos com microcefalia no rol das possibilidades legais de interrupção da gestação.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



6 JUSTIFICATIVA

Com o objetivo de avaliar a possibilidade do aborto nos casos de feto diagnosticado com microcefalia, o trabalho em questão, apresenta uma complexidade ímpar, e se justifica pela relevância social e intelectual, pois envolve questões legais e jurídicas, individuais, morais, religiosas, culturais, econômicas entre outras. O trabalho ainda é invencível na temática já que tem ressonância na Medicina, na Psicologia, na Religião, no Direito, na Política, na Ética e na Bioética.

A hipótese de aborto de feto anencéfalo qualifica-se como não punível, ou seja, do feto portador de má formação cerebral grave que impossibilite a vida extrauterina. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF nº 54/DF, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde-CNTS em 2012, declarou inconstitucional qualquer interpretação que tipifique como aborto a interrupção da gravidez de feto portador de anencefalia.

A decisão foi fundamentada nos princípios basilares da Constituição Federal do Brasil, quais sejam, direito à dignidade da pessoa humana, à liberdade sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde.

Conforme anotou o Min. Marco Aurélio em seu voto, não se coaduna com o princípio da proporcionalidade proteger apenas um dos seres da relação, privilegiar aquele que, no caso de anencefalia, não tem sequer expectativa de vida extrauterina, aniquilando, em contrapartida, os direitos da mulher, impingindo-lhe sacrifício desarrazoado. A imposição estatal da manutenção da gravidez cujo resultado final será irremediavelmente a morte do feto vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



de milhares de mulheres. O ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, assemelha-se a tortura ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido. (LENZA, 2014, p. 1071)

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 3.510, que tratava da análise do artigo 5º da Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), definiu que a vida começa com a existência do cérebro. Neste sentido, declarou constitucional os dispositivos da referida lei, uma vez que o cérebro só começa a existir com a implantação do embrião no útero da mãe.

Apesar das restrições, é importante ressaltar que a inviolabilidade do direito à vida é o princípio constitucional basilar de que resultam todos os outros direitos previstos na Constituição Federal. Neste sentido, corrobora Tavares (2010, p. 569) quando diz que “é o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado”.

É importante ressaltar, ainda, o pensamento de Silva (2009, p. 198) que estabelece que “no conteúdo de seu conceito se envolvem o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade, o direito à integridade físico-corporal, o direito a integridade moral e, especificamente o direito à existência”. O princípio da dignidade da pessoa humana está contido no inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 e, Lenza (2014) diz que é fundamento da República Federativa do Brasil e princípio-matriz de todos os direitos fundamentais.

De acordo com Chimenti *et al.* (2010), a dignidade da pessoa humana é uma referência constitucional unificadora dos direitos fundamentais inerente à espécie

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



humana, ou seja, daqueles direitos que visam garantir o conforto existencial das pessoas, protegendo-as de sofrimentos evitáveis na esfera social. O princípio da dignidade da pessoa humana ultrapassa o âmbito de proteção do direito à vida, pois protege e, acima de tudo, garante que os meios básicos e essenciais a uma vida digna sejam fornecidos aos cidadãos.

7 REVISÃO DE LITERATURA

A Constituição Federal, em seu capítulo I, do Título II, consagra os direitos e deveres individuais e coletivos, dentre eles está a inviolabilidade do direito à vida.

Art. 5º, CF- 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: [...]

XLVII- não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX (BRASIL, 1988).

Afirma Masson (2016) que a vida humana é o bem jurídico mais importante dentre todos os direitos constitucionalmente tutelados, afinal, estar vivo é um pressuposto elementar para se usufruir dos demais direitos e liberdades garantidos na Constituição Federal. O princípio da inviolabilidade do direito à vida protege a vida humana intrauterina e extrauterina, até a morte, garantindo que não sofrerá violação nem por parte do Estado e nem por particulares.

A inviolabilidade do direito à vida prevista na Constituição se refere à vida especificamente humana e garante a proteção desde o momento anterior ao nascimento



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



até a morte. O direito fundamental à vida, embora seja pressuposto para a prática de todos os demais direitos, não possui caráter absoluto, poderá sofrer restrições quando se encontrar diante de colisão entre bens jurídicos iguais ou princípios de maior peso, avaliando-se o caso concreto (NOVELINO, 2016).

No campo das restrições do direito à vida de que trata Novelino (2016), está o aborto necessário ou terapêutico e o aborto humanitário ou sentimental. Nesse sentido, Paulo e Alexandrino prelecionam:

A Constituição protege a vida de forma geral, não só a extrauterina como também a. intrauterina. Corolário da proteção que o ordenamento jurídico brasileiro concede à vida intrauterina é a proibição da prática do aborto, somente permitindo o aborto terapêutico como meio de salvar a vida da gestante, ou o aborto humanitário, no caso de gravidez resultante de estupro (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 371).

Em se tratando do crime de aborto, o Código Penal prevê duas hipóteses expressas, em seu art. 128, de não punibilidade. O aborto terapêutico, ou necessário, que trata o inciso I, é a realização do aborto quando há perigo de vida para a gestante decorrente da gravidez, e não existe nenhum outro meio para salvá-la, nessa hipótese há uma excludente de antijuricidade, o estado de necessidade (PAULO; ALEXANDRINO, 2017).

O aborto sentimental, previsto no inciso II, é aquele praticado quando a gravidez é resultante de estupro, nesse caso o legislador sobrepôs à dignidade da pessoa humana e a liberdade sexual da gestante ao direito à vida do feto (BRASIL, 1940). Importante para estabelecer o crime de aborto é saber a partir de qual momento se inicia a vida intrauterina. Há divergência na doutrina em relação ao começo da vida do feto, alguns

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



entendimentos são que a vida começa com a fecundação e outros são que a vida se inicia apenas quando ocorre a nidação.

A vida tem início a partir da concepção ou fecundação, isto é, desde o momento em que o óvulo feminino é fecundado pelo espermatozoide masculino. Contudo, para fins de proteção por intermédio da lei penal, a vida só terá relevância após a nidação, que diz respeito à implantação do óvulo já fecundado no útero materno, o que ocorre 14 (catorze) dias após a fecundação (GRECO, 2014, p. 238).

Para Nucci (2017), o aborto é a cessação da gravidez, cujo início se dá com a nidação, antes do termo normal, causando a morte do feto ou embrião. Entretanto, Masson (2016) estabelece que é com a fecundação que se inicia a gravidez. A partir de então já existe uma nova vida em desenvolvimento, merecedora da tutela do Direito Penal. Seguindo o mesmo entendimento de Nucci, percebe-se que o marco inicial para proteção da vida, por intermédio do crime de aborto é o da nidação. Assim qualquer comportamento com finalidade de interromper a vida intrauterina, a partir da implantação do ovo no útero materno é definido como prática de aborto delimita o termo *ad quem* do delito de aborto:

Se a vida, para fins de proteção pelo tipo penal que prevê o delito de aborto, tem início a partir da nidação, o termo *ad quem* para essa específica proteção se encerra com o início do parto. Portanto, o início do parto faz com que seja encerrada a possibilidade de realização do aborto, passando a morte da nascente a ser considerada homicídio ou infanticídio, dependendo do caso concreto (GRECO, 2014, p. 240).

Classificação doutrinária do crime de aborto

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



O aborto é crime material (somente se consuma com a morte do feto); próprio e de mão própria (art. 124) ou comum (arts. 125 e 126); instantâneo (consumação em momento determinado, sem continuidade no tempo); comissivo ou omissivo; de dano (depende da efetiva lesão ao bem jurídico); unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual (em regra praticado por uma única pessoa, mas admite o concurso); ou então plurissubjetivo ou de concurso necessário (no aborto provocado com o consentimento da gestante, nada obstante a diversidade de crimes para os envolvidos: art. 124 para a gestante e art. 126 para o terceiro); em regra plurissubsistente (conduta divisível em vários atos); de forma livre (admite qualquer meio de execução); e progressivo (o feto é ferido antes de morrer) (MASSON, 2016, p. 88)

O crime de aborto se divide em duas espécies, o natural ou espontâneo e o provocado, o último pode ser praticado na modalidade dolosa ou culposa. No que concerne ao aborto natural ou espontâneo, Nucci (2017) afirma que o aborto natural é a interrupção da gravidez oriunda de causas patológicas, que ocorre de maneira espontânea (não há crime).

A Constituição Federal de 1988 garante a inviolabilidade do direito à vida, entretanto não fixa o momento de início da vida humana. Não existe, ainda, um consenso para se estabelecer o marco inicial da vida e a partir de qual momento ela deva ser protegida. Afinal, não é uma discussão tão simples, porém, que merece guarida na mais abalizada doutrina, como expõe-se a partir de agora. Nesse sentido preleciona Masson:

Nossa Carta Constitucional não dispõe sobre o início da vida humana, precisando o instante em que ela começa. E, a rigor, nem deve mesmo fazê-lo, afinal não é atribuição da ciência jurídica fixar este marco, mas sim das ciências naturais. Não há, todavia, qualquer consenso científico hoje a esse respeito (MASSON, 2016, p. 213).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Dentre as teorias existentes, algumas são mais usadas, como a teoria que defende que a vida humana se inicia com a concepção, ou seja, com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, da qual resulta o zigoto. (NOVELINO,2016). Uma segunda teoria estabelece que a vida humana tem seu marco inicial com a nidação, que ocorre com a fixação do zigoto no útero materno (NOVELINO, 2016)

Sob outra perspectiva, há teoria que defende a ideia de que a vida humana surgiria com a formação do sistema nervoso central (capacidade neurológica de sentir prazer e dor), o que ocorre por volta do décimo quarto dia ulterior à concepção. Existe, ainda, uma teoria que assegura que a vida humana se inicia quando o feto passa a ter capacidade de vida extrauterina, o que acontece entre a vigésima quarta e a vigésima sexta semanas de gestação, que seria a passagem da “pessoa humana em potencial” para a “pessoa humana *toucourt*” (MASSON, 2016, p. 213)

De acordo com o Código Civil brasileiro de 2002, o nascituro possui direito desde a sua concepção. “Art. 2º – A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002). Já o Estatuto do Nascituro, projeto ainda em tramitação nas instancias legislativas prevê que:

Art. 2º Nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido.

Parágrafo único. O conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos “in vitro”, os produzidos através de clonagem ou por outro meio científica e eticamente aceito.

Art. 3º O nascituro adquire personalidade jurídica ao nascer com vida, mas sua natureza humana é reconhecida desde a concepção, conferindo-lhe proteção jurídica através deste estatuto e da lei civil e penal.

Parágrafo único. O nascituro goza da expectativa do direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem e de todos os demais direitos da personalidade (BRASIL, 2007)

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Na doutrina civilista, também, existem algumas teorias sobre o momento em que o nascituro passa a possuir personalidade jurídica. A teoria natalista, utilizada no Brasil, dispõe que a aquisição da personalidade se opera a partir do nascimento com vida, conclui-se que, não sendo pessoa, o nascituro possuiria mera expectativa de direito. Por sua vez, a teoria concepcionista estabelece que o nascituro adquiriria personalidade jurídica desde a concepção, sendo, assim, considerado pessoa. Há também a teoria da personalidade condicional, a qual explica que o nascituro possui direitos sob condição suspensiva, pois a sua proteção começa com o nascimento com vida e se não chegar a viver ela se encerra (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Destarte, o marco inicial da vida humana para o direito ainda não foi estabelecido, em meio a tantas teorias, o que se faz mister destacar é que a vida humana é protegida desde o início da sua existência, embrionária, fetal e após o nascimento. A microcefalia é uma condição neurológica em que a cabeça do recém-nascido é menor do que o padrão daquela mesma idade e sexo.

Neste caso, os bebês com essa malformação congênita nascem com um perímetro cefálico menor do que o normal, que habitualmente é superior a 33 cm. Isto ocorre porque os ossos do crânio se fundem prematuramente impedindo que o cérebro da criança tenha o seu crescimento normal. As causas da microcefalia podem incluir doenças genéticas ou infecciosas, o uso de substâncias químicas durante a gravidez, como drogas, contaminação por radiação e infecção por agentes biológicos, como bactérias, vírus e radiação (VARELLA, 2015).

Algumas situações são levantadas hoje como possibilidades que podem provocar a microcefalia são elas: infecções como rubéola; citomegalovírus e toxoplasmose; o Zika

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



vírus contraído durante a gravidez, especialmente no primeiro trimestre de gestação; o consumo de cigarro; álcool ou drogas como cocaína e heroína durante a gravidez; a síndrome de Rett; envenenamento por mercúrio ou cobre; meningite; desnutrição; HIV materno; doenças metabólicas na mãe como fenilcetonúria, exposição à radiação durante a gestação e, também, o uso de medicamentos contra epilepsia, hepatite ou câncer, nos primeiros 3 meses de gravidez (BELTRAME, 2016).

A microcefalia possui vários graus. A verdadeira ou primária, ocorre quando a má-formação tem causa genética hereditária e para manifestar o transtorno, a criança precisa herdar uma cópia do gene defeituoso do pai e outra da mãe, que não manifestam a doença. Esse tipo de microcefalia pode estar correlacionado com várias síndromes genéticas e anomalias cromossômicas (VARELLA, 2015).

A microcefalia por craniossinostose pode estar associada a causas secundárias, que determinam o fechamento prematuro das moleiras (fontanelas) e das suturas entre as placas ósseas do crânio, impedindo o crescimento normal do cérebro. Podem afetar o feto dentro do útero, especialmente nos três primeiros meses de gestação, ou depois do parto, nos dois primeiros anos de vida da criança, quando o cérebro ainda está em acelerado processo de formação (VARELLA, 2015).

O diagnóstico da microcefalia pode ser feito durante a gestação, com os exames do pré-natal, como o ultrassom por exemplo, e pode ser confirmado logo após o parto através da medição do tamanho da cabeça do bebê. Além disso, exames de raios X, tomografia computadorizada, ressonância magnética, mapeamento ósseo e testes sanguíneos podem ser necessários para determinar a causa da má-formação, a gravidade, as possíveis consequências para o bebê e a conduta terapêutica melhor indicada (BELTRAME, 2016).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Na maioria dos casos, a microcefalia está ligada ao atraso no desenvolvimento neurológico, mental, psíquico e motor da criança. Contudo excepcionalmente, é possível que algumas crianças portadoras da microcefalia tenham inteligência e desenvolvimento normais apesar de a circunferência do crânio ser menor do que as estabelecidas nas tabelas de referência para sua idade e sexo. A gravidade da condição pode variar de uma criança para outra e é mais frequente no sexo masculino (VARELLA, 2015).

A microcefalia não possui cura, entretanto é essencial o tratamento com equipe multidisciplinar composta por médicos de diferentes especialidades como pediatras, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, além do uso de medicamentos e o total apoio e incentivo dos pais que deverão estimular o aprendizado da criança para garantir o seu melhor desenvolvimento e qualidade de vida. Dessa maneira, estabelece Beltrame:

A microcefalia não tem cura porque o fator que impede o desenvolvimento cerebral, que é a união precoce dos ossos que forma o crânio, não pode ser retirado. Se esta união precoce dos ossos acontecer ainda durante a gestação, as consequências podem ser mais graves porque o cérebro pouco se desenvolve, mas existem casos em que a união destes ossos ocorre no final da gestação ou após o nascimento, e neste caso a criança pode ter consequências menos graves (BELTRAME, 2016, s.p).

Em parte dos casos de fusão prematura das suturas dos ossos da caixa craniana, se diagnosticada precocemente, é possível realizar uma cirurgia para separá-los nas primeiras semanas de vida, como forma de evitar a compressão do cérebro que impede seu crescimento e provoca complicações mais graves (VARELLA, 2015).

Não obstante, grande parte das crianças com microcefalia tenham atraso mental, algumas mantêm forma algumas crianças não conseguem comer sozinhas, nem tomar banho e, por isso,

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



podem precisar de ajuda da família para fazer as tarefas básicas do cotidiano (BELTRAME, 2016). De acordo com o Código Penal:

Art. 128 – Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

Aborto necessário

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

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (BRASIL, 1940)

Portanto, para o Código Penal em vigência, salvo o aborto necessário e aquele resultante de gravidez

Ocorre que chegou até o Supremo Tribunal Federal a ADPF 54, que culminou na análise acerca da possibilidade de aborto no caso de fetos anencefálicos, ou seja, aqueles em que há uma má formação congênita, implicando na ausência de parte vital do sistema nervoso central. Ao proporem a aludida ADPF, os profissionais da área da saúde apresentaram dados estatísticos acerca da mortalidade nos casos de anencefalia, que chega em 100%. Isto é, é praticamente impossível sobreviver sem parte substancial do cérebro, o verdadeiro "motor" do corpo humano. Não obstante, 50% não resistem sequer até o nascimento, vindo a óbito ainda no ventre materno (CUNHA, 2018).

Em razão disso e levando-se em conta o sofrimento que advinha para mulher que passava por esse tipo de situação, ou seja, a frustração de ter seu bebê morto em poucos dias de vida, ou, sequer do feto vir a nascer, a Corte Suprema decidiu ser possível o aborto de fetos anencefálicos, desde que a mãe assim deseje, fundamentando sua decisão nos princípios da dignidade da pessoa humana, legalidade, liberdade e autonomia de vontade (CUNHA, 2018).

Todavia, o procedimento para aborto, ainda que na situação que o STF autorizou, deve ser estritamente observado, obedecendo o previsto na Resolução nº 1989/2012 do

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Conselho Federal de Medicina. Até o surto de Zika que assolou o Brasil, as discussões acerca de permissão do aborto se encontravam paralisadas, porém, a aludida doença desencadeou em uma geração de fetos com microcefalia. A partir daí, começou o questionamento acerca da possibilidade de aborto nos casos de feto com microcefalia. Há duas correntes para responder a esse questionamento. A primeira corrente entende que se cabe ao feto com anencefalia, poderia, também, caber ao com microcefalia, desde que autorizado pela mãe, por razões de dignidade, já que se trata de enfermidade incurável (CUNHA, 2018).

A segunda corrente entende que a situação de fetos com microcefalia em nada se parece com os deficiência. Outrossim, defende, essa corrente, que permitir o aborto nesse caso seria ferir, por completo, as disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual, logo em seu art. 1º, preconiza pela inclusão social dos portadores de necessidades especiais.

Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Eis a corrente majoritária, razão pela qual se defende a inadmissibilidade do aborto em caso de microcefalia (CUNHA, 2018).

8 METODOLOGIA

8.1 Método de Abordagem

A metodologia é o desenhar do percurso em que se foi percorrido para a consolidação deste trabalho de conclusão de curso. Segundo Andrade (2007, p. 49), "metodologia é o conjunto de métodos ou caminhos que são percorridos na busca do

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



conhecimento". Para Minayo (2002) A metodologia geralmente é uma parte complexa e deve requerer maior cuidado ao pesquisador mais que uma descrição formal dos métodos e técnicas a serem utilizados, indica as opções e a leitura operacional que o pesquisador fez do quadro teórico.

O desenvolver metodológico do artigo monográfico se apoia na metodologia dialética, uma vez que o trabalho procura dialogar com a temática proposta, abordando argumentos favoráveis e não favoráveis sobre o tema. Segundo Merraroba; Monteiro (2003, p. 71) a metodologia dialética, nesse caso restringe-se a emissão de opiniões "(...) que poderiam ser consideradas racionais, desde que fundamentadas em uma argumentação consistente".

8.2 Técnicas de Pesquisa

O presente trabalho se configura como pesquisa bibliográfica que, segundo Minayo (2002, p. 44), "constitui o procedimento básico para os estudos monográficos, pelos quais se busca o domínio do estado da arte sobre determinado tema".

Ainda segundo Andrade (2007), a revisão literária enquanto pesquisa bibliográfica tem por função justificar os objetivos e contribuir para própria pesquisa. E a pesquisa bibliográfica consiste no exame desse manancial, para levantamento e análise do que já produziu sobre determinado assunto que assumimos como tema de pesquisa científica.

Para realizar os fichamentos e resenhas críticas dos textos primeiramente definiu-se que não haveria limite de data para publicação e que poderiam ser levados em conta os textos digitais e não digitais oriundos de artigos, monografias, dissertações, teses, *sites* eletrônicos livros. Para coleta dos textos nos *sites* de pesquisa então, utilizou-se das

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



palavras-chaves que são: Aborto. Direito a vida. Microcefalia. No ambiente eletrônico os sites escolhidos foram o Google Acadêmico, Scielo e periódicos do CAPES.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, M. M. **Introdução a metodologia do trabalho científico**: elaboração de trabalho na graduação. São Paulo: Atlas, 2007.

BELTRAME, B. Entenda o que é Microcefalia e quais são as consequências para o bebê. *In: Tua Saúde*, portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <<https://www.tuasaude.com/microcefalia/>>. Acesso em: 03 nov. 2019.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 out. 2019

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Dispõe sobre o Código Penal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>>. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 05 de nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em 06 nov. 2019.

BRASIL. **Ministério da Saúde**. Entenda o que é a microcefalia. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 2015.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



BRASIL. **Projeto de Lei nº 478, de 2007**. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Disponível em:

<<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345103>>. Acesso em 19 nov. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br>>. Acesso em 19 nov. 2019.

CAMARGO, T. M. C. R. O debate sobre aborto e Zika: lições da epidemia de AIDS. *In: Caderno de Saúde Pública*. Rio de Janeiro, v. 32, n. 5, p. 17-27, 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2016000500602. Acesso em 21 nov. 2019.

CUNHA, R. S. **Código Penal para Concursos**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FOSSA, A. N.; SALIB, M. L. L. A legitimidade do aborto em casos de microcefalia – uma análise à luz da bioética. *In: I Congresso Rondoniense de Carreiras Jurídicas, ANAIS...*, Porto Velho, p. 514-540, 2016. Disponível em: <https://www.fcr.edu.br/ojs/index.php/anaiscongressorondoniensecj/article/view/93>. Acesso em 21 nov. 2019.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal: parte especial**. v. 2 11. ed. Niterói: Impetus, 2014.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MASSON, N. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MEZZAROBA, O.; MONTEIRO, C. S. **Manual de Metodologia da pesquisa em direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MINAYO, M. C. S. **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis: Vozes, 2002.

NOVELINO, M. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



NUCCI, G. S. **Curso de Direito Penal**: parte especial. Volume 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25. ed. São Paulo: Método, 2017.

VARELLA, M. H. B. Microcefalia. *In*: **Dráuzio Varella**, Rio de Janeiro, 02 dez. 2015. Disponível em: <https://drauziovarella.com.br/crianca-2/microcefalia/>. Acesso em: 03 nov. 2019.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



A DISTINÇÃO ENTRE A UNIÃO ESTÁVEL E O NAMORO QUALIFICADO À LUZ DA CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ

Discente: Diomar Aparecida Azevedo Melo

1 INTRODUÇÃO

Com a evolução da sociedade, as formas de agrupamento também foram se modernizando. O que antes era possível somente pelo casamento, atualmente é possível determinar outras formas, como na união estável. Todavia a união estável não possui o rigor do casamento, pois acontece com o fato de duas pessoas unirem-se sob o intuito de constituir família.

Os fatores sociais influenciaram diretamente na flexibilização dos institutos, pois o casamento e o namoro eram rigidamente separados. Assim, o namoro era uma etapa pré-nupcial que servia para a preparação do casamento e para o casal se conhecer, cada um morava na sua casa e se encontravam com supervisão pelos pais, muitas das vezes. Contudo, tais estruturas sofreram modificações, atualmente os traços de um namoro e casamento são semelhantes. Sendo assim, muitos namoros são vividos sob o mesmo teto, os namorados dormem juntos, possuem uma vida sexual ativa, sendo algo totalmente diverso do que era.

Diante dessa nova visão de namoro, surgiu o namoro qualificado, que é aquele namoro de longa duração, público e notório. Isso leva a uma linha muito tênue entre os institutos e, assim, o namoro era confundível com a união estável, pois para ser uma união estável, dispensa-se formalidades.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



É nesse ponto que esse projeto de pesquisa se desenvolve, para diferenciar o namoro qualificado da união estável. Importante dizer que não existe previsão legal para o namoro qualificado, dessa forma fica a cargo da doutrina e da jurisprudência fazer essa diferenciação. Logo, serão analisados julgados do Superior Tribunal de Justiça para verificar qual o fator que distinguem dois institutos tão semelhantes à luz da jurisprudência.

2 TEMA

A distinção entre a união estável e o namoro qualificado à luz da construção jurisprudencial do STJ.

3 PROBLEMÁTICA

À luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quais são os requisitos estabelecidos para a diferenciação entre namoro qualificado e união estável?

4 OBJETIVOS

4.1 Objetivo Geral

Analisar a distinção entre o namoro qualificado e a união estável à luz do STJ.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



4.2 Objetivos Específicos

- Examinar a evolução histórica da família;
- Classificar os princípios concernentes à união estável;
- Avaliar os requisitos de constituição da união estável perante o STJ.

5 HIPÓTESES

- Ao considerar as relações contemporâneas e a dispensa da coabitação como requisito para categorização da união estável, o STJ estabeleceu a avaliação do elemento subjetivo "*affectio maritalis*" como o elemento de distinção entre união estável e namoro qualificado.

6 JUSTIFICATIVA

No decorrer do século XX, as relações afetivas recebiam uma valoração mediante o casamento, havendo uma certa idolatria ao modelo familiar tradicional. Ocorre que a sociedade evoluiu e com isso as formas de construções afetivas ganharam autonomia, sendo um desdobramento num direito democrático fundamental (CABRAL, s.d., *online*).

Por isso, atualmente existem várias formas de relações afetivas e diversas identidades dos arranjos familiares, bem como os vínculos afetivos que são completamente plurais (CABRAL, s.d., *online*). Adentrando aos institutos que compõem o foco do presente projeto, tem-se que as características que diferenciam a união estável do

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



namoro qualificado são subjetivas, porém os institutos não devem ser confundidos (CUNHA, 2015, *online*).

Em ambos os casos são relações afetivas que se baseiam na publicidade, durabilidade, estabilidade, compromisso e existe um vínculo firme entre as partes. Com a evolução da sociedade, o que era requisito para constituir uma união estável foram modificados (CUNHA, 2015, *online*).

A evolução social foi o ponto de partida para as diferentes modalidades familiares que foram surgindo (CABRAL, s.d., *online*). Pode-se dizer que o contexto social moderno influenciou nos requisitos para a configuração de uma união estável, pois estavam sendo destoantes a essas circunstâncias. Desse modo, requisitos como coabitação que exigia que os conviventes dividissem o mesmo teto, tempo mínimo de convivência e filhos em comum foram afastados (CUNHA, 2015, *online*).

A união estável consiste em uma relação em que, mesmo sem a celebração de ato formal, apresenta o *animus* de se manter uma vida estável, durável e pública, atribuindo-se aos companheiros o dever de lealdade e assistência mútua, à semelhança do casamento. Constitui-se por meio de uma série de fatos que se concretizam com o passar do tempo (ALMEIDA, 2018, p. 22).

Diante da simplificação para a configuração de uma união estável, ela ainda se aproximou mais do namoro qualificado. Até porque acontece a coabitação mesmo num relacionamento considerado namoro, com longa durabilidade, com participação ativa na vida social e familiar do outro e que tenham contas e cartões de créditos conjuntas (CUNHA, 2015, *online*).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Segundo Cabral (s.d., *online*), diante da proporção de autonomia que as relações de afeto tomaram, foi criada um traço extremamente tênue entre namorar de forma qualificada e compor uma união estável. Paira uma complexidade em diferenciar esses dois institutos na qual o ordenamento jurídico encontrou e essa discussão está apenas no início. A alta complexidade mora exatamente na cláusula diferenciadora do namoro qualificado e da união estável de natureza subjetiva.

Diante várias semelhanças, vale ressaltar alguns aspectos que diferenciam a união estável em relação ao namoro qualificado. Tomando como base a intenção de formar família, na união estável esse projeto é bem próximo da realidade, ou seja, é uma perspectiva de presente, diferentemente do namoro qualificado em que essa é uma vontade a ser realizada no futuro. Tem-se que no namoro qualificado existem "planos para constituição de família, há projetos para o futuro, enquanto na união estável há uma família plena já constituída que transmite a imagem externa de um casamento, ou, em outras palavras, transmite a 'aparência de casamento'" (CUNHA, 2015, *online*).

Almeida (2018, p. 22) firma seu entendimento no sentido de que a união estável deve, além do desejo de constituir família, representar uma verdadeira comunhão de vidas, distinguindo-se do namoro. Pois nesse último instituto, não existe essa ideia de comunhão de vidas no presente, mesmo que seja o namoro qualificado no qual estão presentes os requisitos objetivos da união estável, exatamente pela falta do pressuposto subjetivo chamado *affectio maritalis*.

O *affectio maritalis* é o principal contraponto entre a união estável e o namoro qualificado. Averiguar essa questão de ordem altamente subjetiva e ampla tem sido uma tarefa complicada feita pelo judiciário, haja vista que o pressuposto é firmado na intenção. Ainda mais complexo pelo fato de não existir suporte legislativo específico, levando

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



facilmente ao equívoco. Assim, surge a figura do contrato de namoro, exatamente para definir limites e para que não sobrevenham os efeitos da união estável (ALMEIDA, 2018, p. 39).

O contrato de namoro serve como um respaldo para impedir que um namoro qualificado cruze a linha tênue entre esse instituto e o da união estável. Isso acontece porque os requisitos objetivos dos dois institutos em questão se confundem, mas o que deve ser realçado não são esses pressupostos. É de grande relevância a intenção de constituir família que, no namoro, não é tão próxima assim. Desse modo, o casal usa do contrato de namoro para resguardarem-se, mesmo estando envolvidos romanticamente (ALMEIDA, 2018, p. 39).

Todavia, a questão conflitante está no fato de que a existência de algum documento não é passível de afastar a configuração de união estável, desde que estejam presentes todos os requisitos. Assim, alguns doutrinadores entendem que o contrato de namoro não seria um documento suficiente para desconfigurar a união estável. Por outro lado, existem estudiosos que entendem que o contrato de namoro é uma fraude, pois afastam efeitos jurídicos previstos em lei (ALMEIDA, 2018, p. 39).

O contrato de namoro, entretanto, apesar de não ser válido para descaracterizar uma união estável, pode ser útil como instrumento de registro da vontade de um casal no momento da contratação, servindo como uma exteriorização relativa da intenção dos indivíduos envolvidos naquele relacionamento. Isso porque, na maioria das vezes, é muito difícil se comprovar se determinada pessoa tinha ou não intenção de constituir família em um determinado momento (ALMEIDA, 2018, p. 40).

É nessa natureza distintiva de ordem subjetiva que o presente projeto de pesquisa se baseia. A importância de entender a distinção entre esses dois institutos, namoro

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



qualificado e união estável, é exatamente para evitar fraudes. Diante da dificuldade em verificar a diferença entre eles, faz com que as pessoas busquem o judiciário para obterem vantagens, agindo de má-fé mediante o término de um namoro qualificado (ALMEIDA, 2018, p. 40).

Dessa maneira, o que acontece é a utilização da falha legislativa específica para obter vantagens ilegítimas. A forma com que as pessoas se vinculam afetivamente e a flexibilização dos padrões são uma barreira para a diferenciação desses institutos. Então é necessária uma análise minuciosa do caso, a fim de determinar se existe ou não o elemento subjetivo que distingue esses dois tipos de relação afetiva, daí a importância do *affectio maritalis* (ALMEIDA, 2018, p. 40).

7 REVISÃO DE LITERATURA

A princípio, a união estável deve ser conceituada, assim como serão feitos com os demais institutos que compõe esse projeto de pesquisa. Dessa forma, o Código Civil não aponta uma definição para a união estável, ficando a cargo da Lei Maria da Penha que prevê como qualquer relação íntima de afeto (DIAS, 2016, p. 412). Já Rolf Madaleno (2018, p. 1433) afirma que essa união advém do laço afetivo e amoroso entre duas pessoas, sem caráter adúltero ou incestuoso, presente a estabilidade e durabilidade, constituindo família, não sendo necessariamente coabitantes e não obtendo vínculo por casamento civil.

Rodrigo da Cunha Pereira (2015, p. 698) traz o conceito de união estável no sentido de ser uma das possibilidades de construção de família, segundo a Constituição Federal de 1988. Além disso, esse autor ressalta que a primeira utilização dessa expressão foi feita

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



pelo desembargador Edgard de Moura Bittencourt em 1975, em seu livro denominado Concubinato. A ideia de união estável deve estar ligada a noção de relação entre duas pessoas que se apresentam como marido e esposa, como se casados fossem.

Pereira (2015, p. 698) até traz uma expressão popular que diz “Quem ama com fé, casado é”, como uma maneira explicativa do que vem a ser a união estável. Por mais que esse instituto seja dotado de uma certa liberdade, existem alguns elementos para caracterizá-lo. Esses elementos são constituídos de durabilidade, a existência de prole, aquisição de bens em comum, a relação de dependência financeira, *affectio societatis*, coabitação, lealdade, notoriedade, vida em comum, entre outros fatores que contribuem para a verificação de existência ou não de uma união estável.

Ocorre que os elementos que delimitam a união estável não rígidos, devendo ser verificado caso a caso. Devido esse fator de flexibilidade presente nas características da união estável, esse instituto é comumente confundido com o namoro, especialmente, o namoro qualificado que será abordado adiante (PEREIRA, 2015, p. 698). A família é considerada algo natural, diferentemente de outros institutos como o casamento que é uma convenção social. Assim, o homem não tem como fugir da própria natureza de constituir família, seja dentro dos parâmetros legais ou não (MADALENO, 2018, p. 1433).

Sua existência é instintiva, contínua, e desafia os cétricos prognósticos de esfacelamento da instituição familiar, como demonstra o volume crescente de divórcios e a correlata redução dos casamentos; mas não é possível chegar à mesma conclusão quando se depara com o geométrico crescimento dos agrupamentos afetivos e sexuais de homens e mulheres constituindo informalmente suas células familiares, delas gerando prole, e desenvolvendo vidas e famílias distanciadas das convenções sociais (MADALENO, 2018, p. 1433).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Logo, o casamento é mais uma das formas de constituição de família e não a única, pois existem maneiras informais disso acontecer, que não seja ligado a regras jurídicas, como o caso da união estável (MADALENO, 2018, p. 1433). Maria Berenice Dias (2016, p. 412) afirma que a união estável nasce da simples convivência como um fato jurídico, mas se transforma em ato jurídico a partir dos direitos que surgem desse fato.

Assim, torna-se um ato-fato jurídico, pois não é precedido de nenhuma declaração de vontade para a produção de efeitos no âmbito jurídico. "Basta sua existência fática para que haja incidência das normas constitucionais e legais cogentes e supletivas, convertendo-se a relação fática em relação jurídica" (DIAS, 2016, p. 412).

Neste contexto, a união estável não possui regulamentação jurídica própria, o que faz aplicar as regras do casamento de forma equiparada. Isso faz com que uma união livre, tona-se amarrada por conta das regras impostas pelo Estado. Na verdade, regulamentar o instituto da união estável seria extinguir esse instituto que é marcado, principalmente, pela livre convivência e união, longe de regras e formalidades (DIAS, 2016, p. 412-413).

Pela união estável não ser algo regulamentado, com elementos e limites definidos rigidamente, há uma dificuldade enorme para a sua distinção em relação ao namoro, pois essa diferença é, basicamente, definida pelo grau de comprometimento do casal (DIAS, 2016, p. 433). Afora isso, no namoro normal, sem ser qualificado, existe um recente envolvimento do casal, em que um conhece pouco o outro, os quais estão passando por um processo de conhecimento e experimentação (MADALENO, 2018, p. 1490).

Após esse período, vinha o noivado como uma fase anterior ao casamento, fase pela qual era traçado um projeto de vida bem elaborado e estabilizado, visando uma união madura e estabilizada. A partir das mudanças sociais, percebeu-se uma maior liberdade sexual e facilidade na ruptura afetiva, gerando relações adversas ao casamento e da união

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



estável, mais informais e que, a qualquer tempo, poderiam ser desfeitas, momento esse que surgiu o namoro qualificado ou estável (MADALENO, 2018, p. 1490).

[...] reservado para aqueles pares que querem ter o direito de não assumirem qualquer compromisso entre eles e muito menos tencionam constituir família, embora estejam sempre juntos em viagens e principalmente em finais de semana, e que rotineiramente pernoitam na habitação um do outro, e frequentam as festas familiares em comum (MADALENO, 2018, p. 1490).

Continuando esse raciocínio, no namoro qualificado as vidas estão paralelamente constituídas onde cada um possui a sua casa, conta bancária, não são dependentes um do outro na previdência social, não possuem a intenção de formar família e nem ter filhos no momento atual. Assim, “embora se trate até de um namoro prolongado e com congresso íntimo, não induz ao estabelecimento de uma união estável” (MADALENO, 2018, p. 1490). Pereira (2015, p. 473) traz que o namoro é o relacionamento amoroso que acontece entre duas pessoas com o intuito de formar uma família no futuro. Diferentemente da união estável que a família já existe, trazendo como principal distinção entre esses dois institutos o *animus familiae* e o *affectio maritalis*.

Podem existir namoros longos que nunca se transformaram em união estável, bem como a presença de filhos numa relação não configura união estável, pois no namoro também é possível tê-los. Assim, o namoro não constitui efeitos jurídicos, faz parte da autonomia privada em que as pessoas optam por se relacionar e seu rompimento pode ser a qualquer momento sem que haja ofensa ao direito de outrem ou ato ilícito (PEREIRA, 2015, p. 473-474).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Por isso, a união estável passou a exigir pressupostos concretos para sua configuração de maneira que não fosse confundida com mero namoro (MADALENO, 2018, p. 1490). É comum que haja uma diferença entre as partes quanto os anseios e a nomeação da relação vivida, enquanto os homens encaram o relacionamento como namoro, as mulheres podem enxergar uma união estável por serem mais comprometidas com o vínculo afetivo (PEREIRA, 2015, p. 474-475).

Essa diferença tem oportunizado os tribunais definirem se trata de namoro qualificado ou união estável (PEREIRA, 2015, p. 475). Em ambos os casos a convivência é pública e notória, duradoura, estável em que as duas partes estão comprometidas reciprocamente, levando facilmente a confusão entre esses institutos (VAZ, 2015, *online*).

Por mais que seja confuso, a união estável possui vários efeitos no âmbito jurídico, mas o namoro qualificado não. Logo, a principal distinção entre a união estável e o namoro qualificado está no *affectio maritalis*. O *affectio maritalis* nada mais é do que o ânimo de constituir família, na união estável esse aspecto faz parte do contexto atual, já no namoro qualificado faz parte dos planos, ou seja, do futuro (VAZ, 2015, *online*).

[...] no namoro qualificado há planos para constituição de família, há projetos para o futuro, enquanto na união estável há uma família plena já constituída que transmite a imagem externa de um casamento, ou, em outras palavras, transmite a "aparência de casamento" (VAZ, 2015, *online*).

Nesse sentido o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao julgar a apelação Cível nº 70038076402, salienta que a união estável é similar ao casamento e exige a comunhão de vida e interesses, não bastando a publicidade e a estabilidade, mas deve ser incontroverso o caráter familiar, demonstrado pelo *affectio maritalis*. No caso, o

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



relacionamento durou até o falecimento do marido e a relação era semelhante ao casamento, com comunhão de vidas e interesses, logo ficou indubitosa a existência do *affectio maritalis*. Gerando a procedência da demanda pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS – AC: 70038076402 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 28/10/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 31/10/2011).

Por outro lado, na Apelação Cível nº 70038909149 julgada pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, não verificou a presença de *affectio maritalis* ao analisar os autos, ensejando o desprovimento do presente recurso. No teor do julgamento é ressaltado o fato de que nenhuma das partes tinham impedimento para se casarem ou conviverem sob o mesmo teto, mas mesmo assim levaram um relacionamento típico de namoro, sem qualquer pretensão de constituir família (TJ-RS – AC: 70038909149 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 04/11/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 10/11/2011). Ficando demonstrado que o *affectio maritalis* é um elemento imprescindível para a verificação e diferenciação entre a união estável e o namoro qualificado.

Nesse sentido, tem surgido demandas judiciais a discutir qual o tipo de relacionamento que o casal possui, vez que a linha entre o namoro qualificado e a união estável é tênue. Esse caso veio à tona, ainda com mais força, depois de ser retirado o prazo de cinco anos como requisito para a configuração da união estável (PEREIRA, 2015, p. 475).

Com efeito, há uma crescente judicialização dos conflitos familiares, levando ao judiciário os envolvimentos amorosos, desnudando toda a relação conjugal, apresentando fotos, planos e declarações de amor, para que assim um terceiro, defina se há no caso apresentado um enlace apto

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



a chamar de entidade familiar ou uma mera intenção futura de constituir família (ALMEIDA, 2015, p. 13).

O namoro, de modo geral, é uma fase que antecede ao casamento, previamente a constituição da entidade familiar, sendo apenas uma ligação afetiva entre duas pessoas. Ocorre que para iniciar o namoro não há requisitos ou qualquer outra coisa que venha o caracterizar, além disso não há uma definição expressa na legislação, o que o deixa bem vago e facilmente confundível com a união estável a partir do estreitamento de laços entre o casal, segundo Almeida (2018, p. 36). Em determinados casos, geralmente, as pessoas que já tiveram família anteriormente, é importante a confecção do contrato de namoro para que os institutos não sejam confundidos e que não aconteçam conflitos futuramente (PEREIRA, 2015, p. 475).

O contrato de namoro tem como principal objetivo esclarecer o tipo de relação vivida entre o casal, afastando a ideia de constituírem família, a princípio. Assim, o intuito do contrato de namoro é, também, efetivar a inexistência de comprometimento recíproco (DIAS, 2016, p. 432; SÉRGIO, 2019, *online*). Dessa forma, o contrato de namoro deixa expresso a não constituição de uma união estável (SÉRGIO, 2019, *online*). Isso acontece mediante a ideia de evitar qualquer tipo de responsabilidade, "não dispõe de nenhum valor, a não ser o de monetarizar singela relação afetiva" (DIAS, 2016, p. 432).

Diferentemente dos companheiros que possuem responsabilidades um com o outro, onde os direitos pessoais e patrimoniais se comunicam, o casal que namora não acarreta nenhum direito decorrente dessa relação. Com o fim do relacionamento, enquanto namoro, não há que se falar em meação de bens, por exemplo, nem mesmo partilha ou regime de bens. A justificativa da inexistência de direitos é dada através da ausência de entidade familiar (SÉRGIO, 2019, *online*).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Isso porque não existe requisito formal para a caracterização do namoro, essa relação é vivida de forma livre, pois os pressupostos são de natureza informal e baseados em costumes da sociedade, não sendo uma relação impactada por efeitos jurídicos entre as partes. Assim, é caracterizado namoro apenas o fato de existir vontade entre as partes de iniciar um relacionamento amoroso, que leva a uma gama de possibilidades de relacionarem-se, que vão de encontros casuais (“ficadas”) ao compromisso mais sério que seria o namoro e daí gerar uma união estável ou casamento futuramente (ALMEIDA, 2018, p. 36-37).

Outro ponto importante é que se as circunstâncias apontarem para uma relação diferente do namoro, configurando uma união estável, no próprio contrato deve estar estipulado o regime bens a vigorar na relação. Apesar da aparência “antinamoro”, os namorados estão em busca de uma maior segurança jurídica e, também, evitar que aconteça uma interpretação equivocada da relação e passe a configurar uma união estável (PEREIRA, 2015, p. 475). Diante desses aspectos é importante analisar o fundamento do julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), apelação cível nº 70039665393 pela oitava turma

[...] 1. Ao longo das últimas décadas, os hábitos culturais e sociais sofreram profunda transformação, com reflexos diretos nas relações familiares e afetivas, que ganharam contornos totalmente diversos. Antigamente, eram bem definidas as características do namoro, do noivado e do casamento. Na modernidade, especialmente diante da maior liberdade sexual e do abandono de rígidos costumes e tradições, os traços que distinguem os diferentes níveis e possibilidades de relacionamento estão esmaecidos – o que torna desafiadora a tarefa de classificar relacionamentos de modo a viabilizar a justa e adequada incidência de estatuto legal que regula a vida familiar. 2. Caso a caso, a dita prova poderá ser fácil ou difícil. Mas não se duvide daqueles que têm

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



o ânimo de viver como se casados fossem, e em especial por um período de tempo prolongado, deixam mais do que evidências ao longo do caminho. [...] A dimensão e aparência de vida a dois, “como se casados fossem” extrapola o ânimo íntimo e pessoal e reflete em ações concretas nas mais variadas instâncias do cotidiano [...] (TJ-RS – AC: 70039665393 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 13/01/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/01/2011).

A oitava turma, nesse mesmo julgamento exemplifica o que vem a ser as “ações concretas nas mais variadas instâncias do cotidiano”, como a inclusão no plano de saúde, declaração de imposto de renda como dependente, indicação de beneficiário de apólice, inclusão como dependente em clubes e associações (Ap. Cível nº 70039665393, Des. Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, 8ª CC – TJRS. j. 13/01/2011).

Diante das mudanças sociais e evolução dos costumes, foi ultrapassado o tabu da virgindade, as relações passaram a estabelecer o vínculo afetivo de forma ainda mais rápida. Não sendo possível identificar com tanta precisão se o relacionamento é um namoro ou união estável. Como visto, essa missão é sempre delegada ao Poder Judiciário, o qual “se vê na contingência de proceder a um estudo para lá de particular e minucioso” (DIAS, 2016, p. 433).

A fim de distinguir essas relações surgiu a figura do namoro qualificado, relação desprovida de interferências jurídicas (DIAS, 2016, p. 433). O namoro qualificado, apesar de ser semelhante a união estável, não pode ser confundido com essa. Diante das semelhanças têm o maior tempo de duração da relação, marcado por relações sexuais habituais e, caso aconteça do casal ter um filho, sem planejamento, não entra nos requisitos da união estável (SÉRGIO, 2019, *online*).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Existe um parâmetro de toda relação conjugal em, obrigatoriamente, “existir por parte dos dois inequívocos interesses pela comunhão total de vida” (SÉRGIO, 2019, *online*). Caso haja conflito e seja submetida a demanda ao judiciário, o trabalho do magistrado será declarar se há indícios para a conversão de namoro em união estável. O requisito do tempo, apresentado de forma isolada, não é suficiente para essa modificação no modelo da relação, por mais longa que seja (SÉRGIO, 2019, *online*).

Desta feita, a terceira turma do STJ (Superior Tribunal de Justiça) expôs o entendimento que, além dos quesitos objetivos, a necessidade de ordem subjetiva que é a vontade de constituir família. Assim, o namoro qualificado pode ser considerado o estreitamento das relações onde há planos futuros de constituição de família e não para o presente. Dessa forma, o compartilhamento de vidas com o devido apoio material e moral deve ser concreto e não planejado (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2014, s.p.).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM PEDIDO DE ALIMENTOS. ARTIGO 1723 DO CCB. O **relacionamento caracterizado por namoro sem ânimo de constituir família não dá ensejo à configuração da alegada união estável**. Por conseguinte, não há falar em alimentos para a suposta companheira, porque inexistente dever de mútua assistência entre as partes. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO (grifei) (TJ-RS – AC: 70060905841 RS, Relator Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 30/10/2014, Oitava Câmara Cível, Data da Publicação: Diário da Justiça do dia 04/11/2014).

No caso apresentado acima, só seria possível fazer o ressarcimento na hipótese de contribuição financeira para a construção do futuro em conjunto. E, com o fim do namoro, viria o prejuízo material. Eis que no namoro qualificado não há aquele compromisso formal em firmar uma família. No aspecto qualificado, o namoro enquadra-se em quase todos os pressupostos de uma união estável, por isso é chamado assim. A única coisa que distingue

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



é a finalidade de construir família no futuro ao invés do presente, como acontece na união estável (SALIBA; RIBEIRO, 2015, *online*).

O namoro qualificado é detectado quando há um relacionamento público e duradouro sem o anseio de formar família de pronto. Quando o interesse em constituir família está nos planos do futuro de uma das partes envolvidas, fala-se em namoro qualificado. Diante da semelhança entre o instituto da união estável e namoro qualificado, é dada a importância ao contrato de namoro conforme foi explicado brevemente acima (SÉRGIO, 2019, *online*).

A declaração feita para esclarecer a situação patrimonial do casal no presente e no futuro é algo importante e precisa ser pensado com mais cuidado. Mas não há possibilidade de prever o futuro para firmar, nesse documento, a incomunicabilidade patrimonial no futuro. Especialmente nos casos em que o relacionamento tem vasta durabilidade e acabam amealhando bens na constância desse longo período de vida em comum. Quanto a isso, "emprestar eficácia a contrato firmado no início do relacionamento pode ser fonte de enriquecimento sem causa" (DIAS, 2016, p. 433).

Cabe adentrar ao fato de que muitas demandas são intentadas de má-fe no intuito de receber alguma vantagem indevida do namoro qualificado, alegando a união estável e aproveitando a lacuna legislativa. Por isso é tão importante diferenciar esses dois institutos, bem como firmar o contrato de namoro. As variadas formas que as pessoas têm disponíveis para se relacionarem dificulta a tarefa da distinção dos institutos, bem como a queda de valores que existiam antigamente. Por isso, ao analisar um namoro qualificado e uma união estável deve ser sensível a verificação da presença ou não do fator subjetivo que os diferenciam, o *affectio maritalis* (ALMEIDA, 2018, p. 40).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



A declaração que tem o intuito de afastar a natureza concubinária é lícita, pois demonstra a realidade. Por outro lado, é interessante inserir uma cláusula submetida a evolução do namoro e, caso evolua de fato para união estável, as partes optam para o regime de separação total de bens ou qualquer outro que desejarem (DIAS, 2016, p. 433-434). No sentido de optar pelo regime de separação total, Maria Berenice Dias doutrina que

No regime da separação convencional de bens, vem a jurisprudência reconhecendo a comunicabilidade do patrimônio adquirido durante o período de vida em comum. O regime é relativizado para evitar enriquecimento injustificado de um dos consortes em detrimento de outro. Para prevenir o mesmo mal, cabe idêntico raciocínio no caso de namoro seguido de união estável. Impositivo negar eficácia ao contrato prejudicial a um do par (DIAS, 2016, p. 434).

Para trazer uma maior segurança jurídica ao casal, o contrato de namoro deve ser providenciado, dessa forma acaba com qualquer pretensão de converter em união estável (SÉRGIO, 2019, *online*). O Código Civil traz um conceito muito genérico no art. 1723 a entidade familiar, que permite uma interpretação ampla do dispositivo, incluindo o namoro qualificado que possui o anseio de formar família futuramente. Nesse caso, não há distinção de tempo pelo texto legal (ALMEIDA, 2015, p. 10).

A entidade familiar tem o conceito legal estabelecido pelo Código Civil como a união estável que possui o aspecto público, contínuo e duradouro com objetivo de constituir família de acordo com o art. 1723 (BRASIL, 2002). Percebe-se que não tem distinção no tempo, sendo esse o ponto chave da diferenciação da união estável e do namoro qualificado. Almeida (2015, p. 10) exemplifica dizendo que esse artigo procura fazer a distinção do relacionamento e da simples "amizade colorida".

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Segundo Almeida (2015, p. 11), existem dois requisitos subjetivos que cercam a entidade familiar é a convivência *more uxorio* e *affectio maritalis*, sendo importante a diferenciação desses dois pressupostos

a) convivência *more uxorio*, ou seja, aquela que tenha aparência de casamento, com a intenção de vida em comum; b) *affectio maritalis*, ou o sentimento de amor e solidariedade entre os companheiros, a intenção de se unirem cercados de sentimentos nobres, desinteressados de qualquer fator de índole econômica ou patrimonial (GAMA, 2009, p. 35).

Assim, é de muita valia esses preceitos para os julgamentos na esfera judicial, a fim de apurar de maneira correta a relação vivida pelo casal. Outro instrumento utilizado é a escala de afeto, uma vez que as famílias atuais são ligadas pelo afeto, solidariedade e projeto de vida em comum. Na pós-modernidade as relações apresentam-se fluidas, líquidas, leves, em que sentimentos de propriedade e incerteza estão presentes, bem como a rápida movimentação com modificações frequentes, considerando as variadas formas que o ser humano tem para se relacionar (ALMEIDA, 2015, p. 12).

Como já expresso, o namoro tem possuído contornos cada vez mais leves, o que leva a dificuldade na caracterização da relação (ALMEIDA, 2015, p. 12). A anterior ideia de namoro era revestida pelo tempo em que o casal dispunha para planejar o casamento, marcado por breves encontros supervisionados pela família (RIPARDO; CAMINHA; BARREIRA FILHO, 2018, p. 4). Ademais, no namoro qualificado estão presentes todos os requisitos da união estável, exceto o *affectio maritalis* que é a apresentação do casal como se fossem marido e mulher e não apenas namorados (ALMEIDA, 2015, p. 12).

O *affectio maritalis* é um traço marcante na distinção da união estável em relação ao namoro qualificado. Pois nesse último relacionamento, a família é algo planejado para o

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



futuro, enquanto no primeiro tipo, o casal apresenta-se como família fosse (ALMEIDA, 2015, p. 12). Assim, existe o namoro simples e qualificado, quando colocados numa escala, a segunda forma está mais próxima a uma união estável, sendo diferenciada por apenas um aspecto subjetivo, o *affectio maritalis*. Enquanto o namoro simples é fácil distinguir da união estável, pois não há semelhança quando comparado a esse instituto (ALMEIDA, 2018, p. 37). Logo, o *affectio maritalis* é a comunhão de vidas com a devida assistência material e moral irrestrita, em que as forças se unem para realizar sonhos em comum. Além disso, é a participação no problema do companheiro como se fosse seu, como também participar das alegrias e desejos. A presença desse requisito deixa claro a existência de uma união estável (ALMEIDA, 2018, p. 41).

Já a ausência do *affectio maritalis* representa o namoro qualificado, sendo uma projeção a formação de família, em que “os indivíduos ainda mantêm vidas pessoais separadas, não confundindo seus interesses particulares e não sendo irrestrita a assistência moral e material” (ALMEIDA, 2018, p. 41). Quando o julgador consegue alcançar a essência do relacionamento para caracterização do namoro qualificado ou união estável, o que está sendo respeitada é a autonomia da vontade daqueles que se relacionam. Por isso, há a preservação da dignidade da pessoa humana, o fundamento do Estado Democrático de Direito. E traz, ainda, a solução da lide que envolve direitos fundamentais. Diante a interpretação correta do caso, evita-se o enriquecimento sem causa, além da proteção aos direitos fundamentais e a dignidade, previstos na Constituição Federal em vigência (ALMEIDA, 2015, p. 13).

A ausência do *affectio maritalis*, assim, é o que define quando um relacionamento, independente de ser pautado por encontros amorosos constantes, relações sexuais regulares, viagens e eventos sociais

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



conjuntos, entre outros, é namoro qualificado. Isso porque, para a efetiva configuração da união estável todos os outros requisitos são dispensáveis, desde que exista a constituição de família (ALMEIDA, 2018, p. 37-38).

Outra preocupação dos julgadores em verificar a principal essência do relacionamento é evitar a vulgarização da união estável, por isso devem-se pautar em todos os meios de provas possíveis, documentais e testemunhais principalmente para declarar com mais precisão a existência ou não de união estável. Isso porque muitas pessoas veem uma oportunidade de enriquecerem às custas do ex-namorado, alegando união estável (ALMEIDA, 2018, p. 42).

A possível banalização da união estável preocupa o judiciário, pois esse instituto é equiparado ao casamento, gerador de direitos e deveres. Por outro lado, uma flexibilização a esse instituto seria prejudicial àqueles que assumiram compromisso como se casados fossem. A confusão entre a união estável e o namoro qualificado geram efeitos na esfera jurídica, como a obrigação de alimentar, repercussões patrimoniais e sucessórias, entre outros direitos da área econômica (RIPARDO; CAMINHA; BARREIRA FILHO, 2018, p. 8-9).

Ademais, o instituto da união estável em confronto ao namoro, verifica-se um melhor amparo jurídico por parte da União Estável, proporcionando ao casal uma segurança legal. Do mesmo modo, poderá acarretar sequelas da interposição do status de união estável a um relacionamento no qual não houve uma declaração consistente em tratar o compromisso em um grau mais elevado que um namoro, gerando lesões em diversas esferas (RIPARDO; CAMINHA; BARREIRA FILHO, 2018, p. 10).

Ripardo, Caminha e Barreira Filho (2018, p. 10) exemplificam que, no caso em que o casal que more sob o mesmo teto por anos e possuem uma conta conjunta,

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



aparentemente verifica-se uma união estável. Por outro lado, se o casal possui a conta conjunta com a finalidade de acumular recurso para planos futuros, como aquisição de imóvel ou qualquer investimento ao futuro casamento, tem-se o namoro qualificado. Ora, um simples fato de conta conjunta pode representar os dois institutos a depender da interpretação. Não há dúvidas que o julgador deve ser cauteloso em analisar as circunstâncias de fato sob o entendimento do *affectio maritalis* para proferir uma decisão justa.

Em suma, a união estável é uma relação informal, em que as partes se relacionam afetivamente e possuem uma relação duradoura, pública e notória, entre pessoas de sexos distintos ou não, mas que detenham o ânimo de constituir família, marcada pela presença do *affecio maritalis*. Nesse caso, o casal apresenta-se como marido e esposa, segundo a doutrina "como se casados fossem". Logo, o meio social das partes identifica aquela relação como um casamento, pois o desejo de constituir família já vigora (BRASIL, 2002; CUNHA, 2015, *online*).

Por outro lado, o namoro qualificado, as partes possuem uma relação pública, contínua e duradoura, mas o ânimo de constituir família está nos planos a serem realizados no futuro. Em ambos os casos há estabilidade, compromisso é um forte vínculo entre as partes. Todavia, esses dois institutos possuem efeitos jurídicos bem diferentes, como demonstrado acima (CUNHA, 2015, *online*).

8 METODOLOGIA

8.1 Método de Abordagem

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



A metodologia a ser empregada na execução deste projeto se valerá dos métodos científicos historiográfico e dedutivo. No que compete ao primeiro método, a sua utilização encontra justificativa na necessidade de atendimento do primeiro objetivo específico, qual seja: a compreensão da evolução histórica da família. Já no que atina ao segundo método científico, o seu emprego decorre da necessidade estabelecida nos segundo e terceiro objetivos específicos e a compreensão da temática estabelecida. A partir do enfrentamento da proposta, a metodologia a ser empregada será a qualitativa.

8.2 Técnicas de Pesquisa

No que se relaciona às técnicas de pesquisa, optou-se, num primeiro momento, pelo estabelecimento da revisão de literatura sob o formato sistemático.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Andréia Fernandes de. **O papel da *affectio maritalis* na configuração da união estável:** Comentários ao REsp. 1.454.653. Disponível em <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Almeida-civilistica.com-a.4.n.2.2015.pdf>>. Acesso em 12 out. 2019.

ALMEIDA, Clarissa Lavocat Galvão de. **O *affectio maritalis* como elemento divisor entre união estável e namoro qualificado.** Disponível em <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/12518/1/21369708%20Clarissa%20de%20Almeida.pdf>>. Acesso em 12 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 27 set. 2019.

CABRAL, Andreia Maria Ferreira. **Namoro qualificado e união estável:** as repercussões jurídicas da distinção com base na *affectio maritalis* . Disponível em

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/namoro-qualificado-uniao-estavel-as-repercussoes-juridicas-distincao-base-affectio-maritalis.htm#capitulo_4>. Acesso em 11 set. 2019.

CUNHA, Dharana Vieira da. **União estável ou namoro qualificado**: como diferenciar? Disponível em <<https://dharana.jusbrasil.com.br/artigos/186911947/uniao-estavel-ou-namoro-qualificado-como-diferenciar>>. Acesso em 11 set. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Companheirismo: aspectos polêmicos. *In*: **Revista da EMARF**, Rio de Janeiro, v. 12, p. 10-49, ago. 2009. Disponível em <<https://emarf.trf2.jus.br/site/documentos/revistaemarfvol12.pdf>>. Acesso em 11 set. 2019.

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

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões**: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015.

RIO GRAND DO SUL (ESTADO). Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível: AC 70038076402 RS**. Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20751823/apelacao-civel-ac-70038076402-rs-tjrs>>. Acesso em 5 out. 2019.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível: AC 70038909149 RS**. Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20791331/apelacao-civel-ac-70038909149-rs-tjrs?ref=juris-tabs>>. Acesso em 5 out. 2019.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível: AC 70039665393**. Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22897317/apelacao-civel-ac-70039665393-rs-tjrs/inteiro-teor-111155212?ref=juris-tabs>>. Acesso em 10 set. 2019.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível: AC 70060905841 RS.** Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151273299/apelacao-civel-ac-70060905841-rs>>. Acesso em 10 out. 2019.

RIPARDO, Carla Monteiro; CAMINHA, Dener Neres; BARREIRA FILHO, Edelino Baltazar. **Namoro qualificado ou união estável?** Como diferenciá-los e suas consequências jurídicas. Disponível em <<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/iniciacao-cientifica/article/view/599/566>>. Acesso em 13 out. 2019.

SALIBA, José Carlos Maia; RIBEIRO, Ariadne Átila Reis. **Para o STJ a convivência com expectativa de constituir família no futuro não configura união estável.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/37596/para-o-stj-a-convivencia-com-expectativa-de-constituir-familia-no-futuro-nao-configura-uniao-estavel#_edn21>. Acesso em 11 out. 2019.

SÉRGIO, Carolina Ribas. **O contrato de namoro e suas implicações no âmbito jurídico.** Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10965/O-contrato-de-namoro-e-suas-implicacoes-no-ambito-juridico>>. Acesso em 10 out. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Convivência com expectativa de formar família no futuro não configura união estável.** Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/173362891/convivencia-com-expectativa-de-formar-familia-no-futuro-nao-configura-uniao-estavel>>. Acesso em 11 out. 2019.

VAZ, Sandra Paiva. **União Estável ou namoro qualificado?** Disponível em <<https://sandrajoelmap.jusbrasil.com.br/artigos/187898632/uniao-estavel-ou-namoro-qualificado?ref=feed>>. Acesso em 4 out. 2019.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



VIGIAR E PUNIR: UMA ANÁLISE HISTÓRICA CONTEMPORÂNEA DO SURGIMENTO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE NO BRASIL E SEUS EFEITOS SOCIAIS

Discente: Diorne Rocha Martins

1 INTRODUÇÃO

O trabalho aqui apresentado busca expor a importância e o impacto que as penas privativas de liberdade têm no ordenamento jurídico. Ora, este instituto é de grande complexidade e norteado por várias regras, princípios e valores, bem como na sociedade, apontando diretrizes e dirimindo controvérsias a respeito do tema supramencionado. Assim, apresentam-se números a respeito da eficácia das penas privativa de liberdade, e em seu caráter educativo e como o apenado volta a seu meio familiar para reconstituir sua vida e seu reingresso no mercado de trabalho. Também, de grande valia acrescentarmos neste instante dois princípios explícitos da constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dita em seu Título II, onde se encontram os direitos e garantias fundamentais, em seu no capítulo I, Dos direitos individuais e coletivos, precisamente no artigo 5º, inciso XLV

Inicialmente, o princípio da isonomia estabelece a igualdade de todos perante a lei, sendo todos tratados similarmente para que não haja vantagens a uns em detrimento de outros. Já o denominado princípio da personalidade da pena, ou pessoalidade da pena, preceitua que a pena deverá ser apenas dirigida à pessoa do autor de tal infração penal, tendo, assim, o seu caráter de personalidade. Neste passo, aludido princípio foi explicitado



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



na Constituição e rege o direito material, bem como, por extensão, a Lei de Execução Penal.

Deste modo, resta a indagação: essa tão sonhada reabilitação existe? O estado realmente vem utilizando de forma adequado o poder de punir que foi a ele atribuído, "*Jus puniendi*" ou esse tempo todo ele vem apenas vigiando uns e punindo outros.

2 TEMA

VIGIAR E PUNIR: UMA ANÁLISE HISTÓRICO CONTEMPORÂNEA DO SURGIMENTO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE NO BRASIL E SEUS EFEITOS SOCIAIS

3 PROBLEMA

O Estado tem usado seu direito de punir de forma isonômica e a pena privativa de liberdade cumpre com seu caráter educativo?

4 OBJETIVOS

4.1 Objetivo Geral

Analisar a importância das penas privativas de liberdade e a ressocialização do apenado



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



4.2 Objetivos Específicos

- Apresentar a evolução histórica das penas privativas de liberdade no ordenamento jurídico nacional.
- Diferenciar e qualificar as diversas penas existentes no direito pátrio.
- Descrever a importância das penas privativas de liberdade e a ressocialização

5 HIPÓTESE

Com a evolução da sociedade, veio o aumento da violência e da corrupção nessa perspectiva o índice de prisões chegou a números alarmantes. Assim, constata-se que o mecanismo punitivo do Estado vem sendo usado de forma desigual, punindo, por muitas vezes, os desfavorecidos das classes subalternas.

6 JUSTIFICATIVA

O tema proposto nesse trabalho é de grande interesse para toda a sociedade, acadêmicos e pesquisadores, bem como para os operadores do Direito, pois o desinteresse em saber da eficácia do método punitivo é muito grande. Neste contexto, por diversas vezes, é disseminado pela mídia que a pena privativa de liberdade (PPL) é o único método a ser imposto a uma infração penal. Como reflexo disso, pode-se observar a superlotação no sistema penitenciário nacional e o alto índice de presos provisórios:

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



O total de pessoas encarceradas no Brasil chegou a 726.712 em junho de 2016, quase o dobro do número de vagas (368.049 no mesmo período). Em dezembro de 2014, eram 622.202 presos, o que representa crescimento de mais de 104 mil pessoas em 18 meses — mais de 5,7 mil por mês, em média. (CONSULTOR JURÍDICO, 2018, s.p)

Ademais, pode-se somar a isso o número de 750 mil detentos, se forem contabilizados aqueles que se encontram em regime aberto e os detidos em carceragens da polícia. (VELASCO *et all*, 2019, s.p). Assim, no país chega ao *ranking* de terceira nação com o maior número de pessoas presas, logo à frente da Rússia na quarta colocação. Além disso, a China ocupa a segunda posição e os Estados Unidos da América encabeçam a lista (CONSULTOR JURÍDICO, 2018, s.p).

Neste sentido, o relatório do levantamento nacional de informações penitenciárias, feito pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), diz que 89% da população prisional se encontram em unidades superlotadas; 78% dos estabelecimentos prisionais têm mais presos que o número de vagas. Assim, ao fazer uma breve comparação com os dados de dezembro de 2014 com os de junho de 2016, houve um déficit de vagas que passou de 250.318 para 358.663.

O presidente do Sindicato dos Agentes Penitenciários do Paraná, Clayton Agostinho Auwerter, afirma que, apesar de não ser o ideal, o sistema pode trazer efeitos positivos". No entanto, afirma que a realidade é outra: "Uma unidade penal acaba sendo feita para depósito de preso e não para ressocialização", critica. (MAESTRINI, 2019, s.p)

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

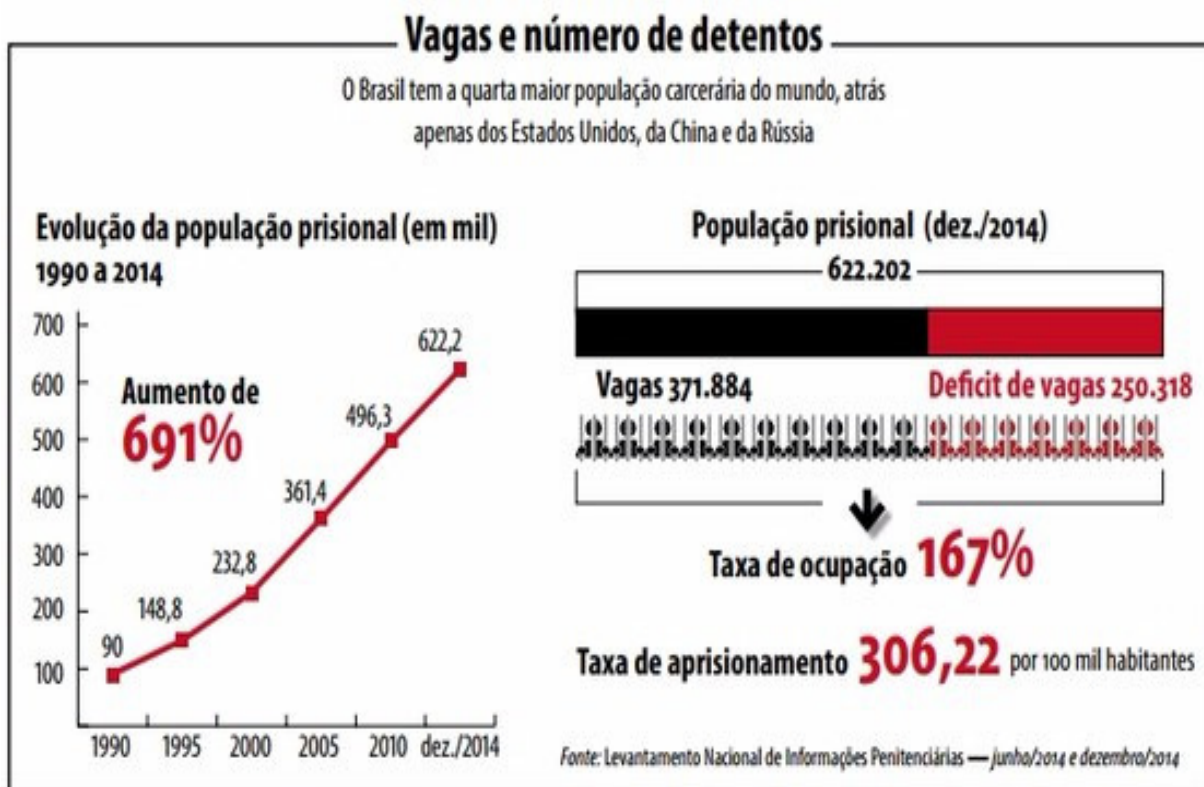
Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Neste sentido também temos um gráfico da pesquisa feita pelo site Agencia Senado que mostra os valores mencionados até dezembro do ano de dois mil e quatorze.



Fonte: BÖHM.T, 2017, s.p

E, aqui, também, podem-se concatenar quais crimes tem maior incidência em prisões. Neste sentido, ao citar as informações do INFOPEN, de 2016, o sítio eletrônico Consultor Jurídico informa que:

Os crimes relacionados ao tráfico de drogas são os que mais levam pessoas às prisões, com 28% da população carcerária total. Somados, roubos e furtos chegam a 37%. Homicídios representam 11% dos crimes que causaram a prisão. O Infopen indica que 4.804 pessoas estão presas

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



por violência doméstica e outras 1.556 por sequestro e cárcere privado. Crimes contra a dignidade sexual levaram 25.821 pessoas às prisões. Desse total, 11.539 respondem por estupro e outras 6.062 por estupro de vulnerável. (INFOPEN, 2016, p. 7 *apud* CONSULTOR JURÍDICO, 2018, s.p.)

Quanto à faixa etária dos presos, no Brasil, 55% destes têm entre 18 a 29 anos de idade. Assim, ao observar o critério por estado, verifica-se que as maiores taxas de presos ainda jovens, com menos de 25 anos, foram registradas no Tocantins (39%), Amazonas (40%) e Acre (45%). (CONSULTOR JURÍDICO, 2018, s.p.)

Entre os especialistas, predomina a opinião de que a prisão seria incapaz de ressocializar do condenado. Os ataques mais comuns advêm dos adeptos da criminologia crítica, onde argumentam que a ressocialização implicaria na violação do livre-arbítrio e da autonomia do indivíduo, uma vez que esta ideia de “tratamento” ou podemos até chamar de correção do indivíduo que ampara essa perspectiva pressupõe que, deveria se anular sua atual personalidade e suas ideologias para adequá-lo aos valores sociais tidos como legítimos. A saber, Cezar Roberto Bitencourt apresenta o paradoxo; “como esperar que indivíduos desviantes se adequem às regras sociais segregando-os completamente da sociedade e inserindo-os em um microcosmo prisional com suas próprias regras e cultura”? (BITENCOURT, 2007, s.p.).

No que tange à reincidência, pode-se afirmar que existem quatro tipos: (i) a genérica que é aquela decorrente de mais de um ato criminoso, independentemente da condenação; (ii) a legal, que é quando a condenação judicial por novo crime, com prazo de cinco anos após o cumprimento da pena anterior; (iii) a penitenciária, que ocorre quando o apenado retorna à determinada penitenciária, após nova pena ou medida cautelar; e, por

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



fim, (iv) criminal, quando há existência de mais de uma condenação (ALVES, 2012). E existem vários estudos a respeito do número de reincidentes no país:

Título 01. Conceito de reincidência utilizado na pesquisa

Autor	Título	Conceito de reincidência utilizado na pesquisa	Taxa de reincidência
Sérgio Adorno; Eliana Bordini	<i>A Prisão sob a Ótica de seus Protagonistas: itinerário de uma pesquisa.</i>	Reincidência criminal – mais de um crime, condenação em dois deles, independentemente dos cinco anos.	São Paulo: 29,34%.
Sérgio Adorno; Eliana Bordini	<i>Reincidência e Reincidentes Penitenciários em São Paulo (1974-1985).</i>	Reincidência penitenciária – reingresso no sistema penitenciário para cumprir pena ou medida de segurança.	São Paulo: 46,3%.
Julita Lemgruber	<i>Reincidência e Reincidentes Penitenciários no Sistema Penal do Estado do Rio de Janeiro.</i>	Reincidência penitenciária – reingresso no sistema penitenciário para cumprir pena ou medida de segurança. Segundo a autora: “compreende reincidente penitenciário como quem tendo cumprido (tal) pena ou (tal) medida de segurança, veio a ser novamente recolhido a estabelecimento penal para cumprir nova pena ou medida de segurança” (Lemgruber, 1989, p. 45).	Rio de Janeiro: 30,7%.
Túlio Kahn	<i>Além das Grades: radiografia e alternativas ao sistema prisional.</i>	Reincidência penal – nova condenação, mas não necessariamente para cumprimento de pena de prisão. Segundo Kahn, pode-se assumir que nos casos de crimes mais graves os conceitos de reincidência penal e reincidência penitenciária medem basicamente as mesmas coisas, uma vez que crimes graves quase sempre são punidos com prisão.	São Paulo: 50%, em 1994; 45,2%, em 1995; 47%, em 1996; na década de 1970, a taxa não passou de 32%.
Depen	Dados de 2001 para Brasil e de 2006 para Minas Gerais, Alagoas, Pernambuco e Rio de Janeiro.	Reincidência penitenciária – considerando presos condenados e provisórios com passagem anterior no sistema prisional.	Brasil: 70%; e Minas Gerais, Alagoas, Pernambuco e Rio de Janeiro: 55,15%.

Fonte: IAP, 2015, p. 17.

Estes dados chamam a atenção para a necessidade de estudos aprofundados sobre a função das penas, e que Embora a LEP seja considerada uma das legislações mais modernas do mundo enfrenta obstáculos na aplicação de muitos de seus dispositivos. Em seu décimo artigo, a Lei de Execução Penal propõe o objetivo de “efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (: IAP, 2015, p. 15.). Com isso, a Lei de Execução Penal tenta trazer a dignidade da pessoa humana presente na Constituição de 1988 para os apenados e, também, tenta assegurar condições para a reintegração do preso à

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



sociedade, bem como prevê as atenções básicas como, assistência psicológica, assistência à saúde, educacional, religiosa, jurídica, social e material.

Por mais que há estudos a respeito de tal tema, estes não têm uma vasta profundidade no que tange ao pós-pena no âmbito familiar, ao qual também se deve dar atenção, pois são informações impar para a sociedade contemporânea. Desse modo, o conhecimento é uma poderosa ferramenta para o profissional do direito e para o cidadão do povo, pois com a informação as pessoas podem fazer a diferença e mudar a triste realidade (SENADO FEDERAL, 2017, s.p). É forçoso destacar que apenas a privativa de liberdade por diversas vezes não afeta apenas o preso, mas também sua família é nessa hora que muitos indagam, como assim, e o princípio da Intranscendência da pena? A saber;

Artigo 5º [...]

inciso XLV. Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens serem, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido (...) (BRASIL, 1988, s.p)

Desse modo, por mais que os ditames da legislação de execução penal, bem como da CF sejam cumpridos formalmente, como citado dispositivo na introdução no artigo 5º, inciso XLV prelecionam que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido 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; (...).

XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser,

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido: (...) (BRASIL, 1988, s.p)

Todavia, na prática, pode-se observar que a família sofre graves consequências materiais indiretamente da pena e acaba por receber o estigma da reclusão que foi dado ao recluso como uma espécie de extensão do castigo. Nessa perspectiva, as entidades governamentais ainda continuam a buscar uma maior aproximação e adequação da ressocialização aos fins práticos, e pelo estado ter essa obrigação de oferecer um tratamento digno ao apenado com a finalidade de reinserção do mesmo ao meio social (MARA.,2007, p. 91).

Assim, nas pautas governamentais vem buscando formas de punir e recuperar ao mesmo tempo sem que a sanção seja tão branda, e ao mesmo tempo não perca o caráter educativo e sempre visando a reintegração social (IAP, 2015, p. 17). Construir programas que tenham efeito na trajetória futura do indivíduo encarcerado para que este tenha um pós-reclusão menos penoso e com mais oportunidades de trabalho (IAP, 2015, p. 17). Estas são metas que o estado busca alcançar dando assim esta dignidade a pessoas que recebem a pena privativa de liberdade.

7 REFERENCIAL TEÓRICO

A obra aqui apresenta um conteúdo interdisciplinar começando por um estudo social e vai até a seara do direito apresentando princípios que norteiam o instituto aludido. E elencando até mesmo dispositivos legais como é o caso da já citada LEP, também foram utilizadas pesquisas em sites da internet aos quais são citadas referências ao fim do texto. Constando também no projeto pesquisas com dados concretos feitos pelo Departamento

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

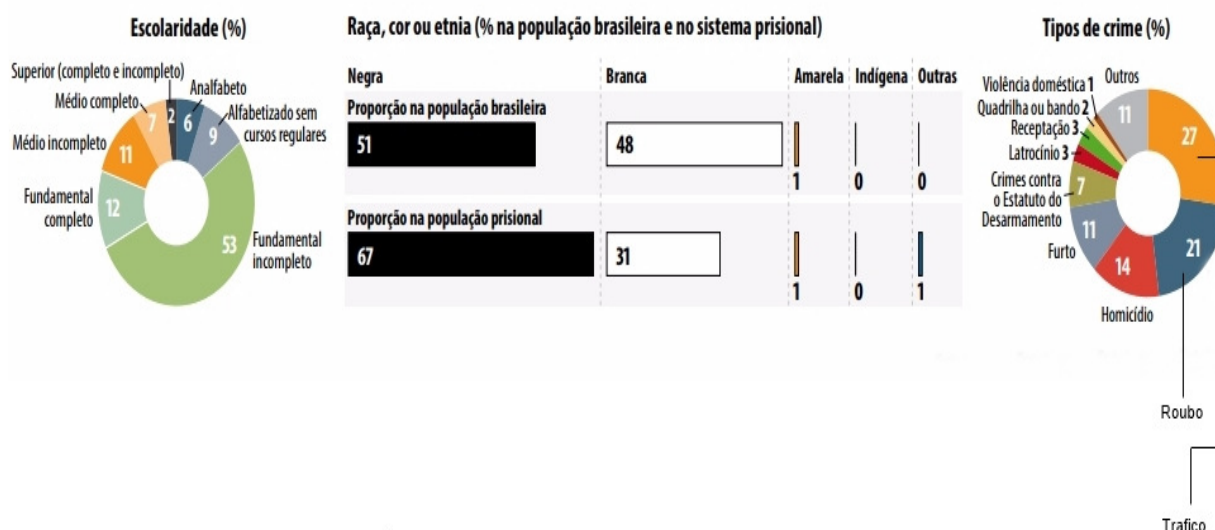
Faculdade Metropolitana São Carlos



Penitenciário Nacional (DPEN) para mensurar o índice de reincidentes no país observando, assim, como indagação-condutora, se as prisões vêm cumprindo sua função social que é a reintegração do apenado ao meio social bem como no mercado de trabalho (INFOPEN, 2016). Ainda sobre o perfil dos que tem por sanção a pena privativa de liberdade (PPL), o gráfico abaixo expõe os números

O perfil da população prisional

A maior parte dos presidiários do Brasil tem baixíssimo nível de instrução e é da raça negra. O tráfico de drogas e o roubo respondem por 48% das condenações



Fonte: Levantamento nacional de Informações Penitenciárias-Junho/2014

Fonte: SENADO FEDERAL, 2017, s.p.

Com toda essa coletividade de presos, foram elencados alguns casos de pessoas que receberam a pena privativa de liberdade que são deficientes de todas as categorias física, intelectuais, intelectual e até mesmo visual (SENADO, 2017, s.p). Referente à quantidade de presos nas respectivas deficiências de frente na lista vem os deficientes intelectuais com o número de 846 presos; em seguida, os deficientes físicos com 625

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

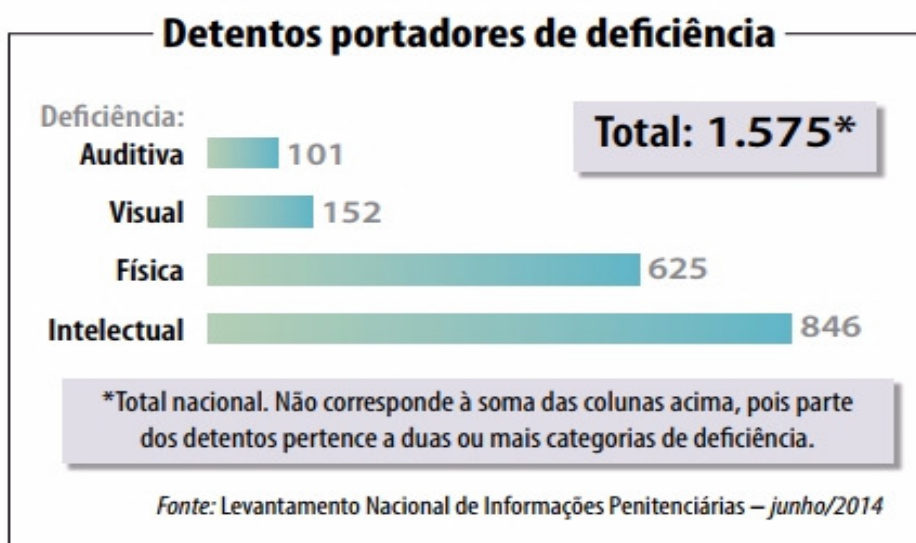
Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



presos; após, os visuais com 152; e, por fim, os com deficiência auditiva com 101 reclusos (SENADO FEDERAL, 2017, s.p).



Fonte: BÖHM, 2017, s.p

Em uma publicação a respeito do tema, o sítio eletrônico da Gazeta do Povo fez uma pesquisa e constatou que quanto mais tempo o indivíduo fica recluso longe do meio social maior é o número de reincidência (BÖHM, 2017, s.p). Ademais, o sítio eletrônico, ainda, usa a expressão; “Quanto mais castigo mais reincidência”



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

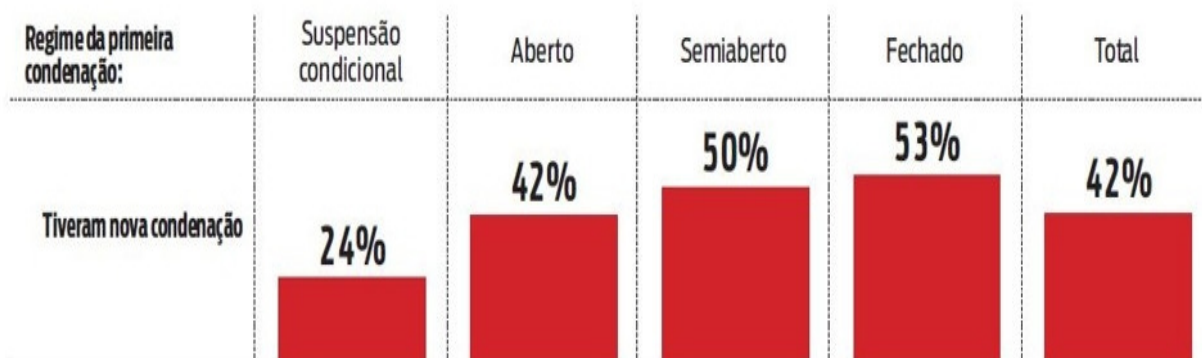
Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Réus condenados a penas e medidas alternativas reincidem menos do que aqueles com regimes mais severos:



SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Para crimes em que a pena mínima não ultrapassa um ano, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, pode propor a suspensão do processo por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou já ter sido condenado por outro crime. O acusado pode ser submetido a um período de prova.

ABERTO

O condenado tem de obedecer a algumas determinações judiciais, como não sair da comarca sem autorização do juiz, não frequentar determinados lugares, recolher-se em casa à noite e nos fins de semana, entre outras. Quem determina essas restrições é o juiz.

SEMIABERTO

Pode ser cumprido em uma colônia penal agrícola, por exemplo, onde o réu trabalha durante o dia e fica recolhido em uma cela durante a noite.

FECHADO

Deve ser cumprido em penitenciária. Crimes com previsão de oito anos ou mais de reclusão devem ser cumpridos inicialmente em regime fechado.

METODOLOGIA: Pesquisa "Furto e Roubo no Distrito Federal: avaliação das sanções não privativas de liberdade" acompanhou a tramitação de processos de furto e de roubo na Justiça do Distrito Federal, entre 1997 e 1999. Foram analisadas as folhas de antecedentes penais de 407 réus, para verificar o índice de reincidência.

Fonte: Grupo Candango de Criminologia da UnB e MP-PR

Infografia: Gazeta do Povo

Fonte: MAESTRINI, 2019, s.p.

O gráfico acima apresenta a complexa realidade destas pessoas que, após a saída do cárcere, voltam a delinquir. Neste contexto, quanto mais longe de seu meio social os índices de reingresso acendem. Também, seria necessário um maior investimento no Sistema Carcerário Nacional, pois as políticas de reintegração estão defasadas por falta de verba, de profissionais capacitados, de tecnologia e de conhecimento sobre quem são os presos (MAESTRINI, 2019, s.p.). Assim, não conseguem alcançar toda a população

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



prisional. Desse modo, a população prisional não tem um bom acesso a um trabalho para a computação da pena e nem mesmo a estudos (MAESTRINI, 2019, s.p).

Mesmo que as ações educativas e produtivas estejam previstas na Lei de Execução Penal, o número de presos assistidos é pequeno. Apenas 20% trabalham e 13% estudam. A reinserção social se resume às saídas temporárias, concedidas aos presos com bom comportamento, e às visitas de familiares e religiosos (SENADO FEDERAL, 2017, s.p)

Referente à essa redução de pena a Lei nº 12.433, de 29 de julho de 2011, que altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), os seus artigos 126, 127, 128 e 129 para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena privativa de liberdade por trabalho ou por estudo:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de:

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias;

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho. (BRASIL, 2011, s.p)

Nesta perspectiva, o senador Cristovam Buarque (PPS-DF) PLS 208/2017, tomou por ideia estabelecer a redução da pena por meio da leitura de livros (BÖHM, 2017, s.p). Aludida medida já vem sendo executada baseando-se na Recomendação 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Com conceito de redução de quatro dias de prisão por cada livro comprovadamente lido, afirmou:

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



A redução de quatro dias de detenção a cada livro comprovadamente lido. Atualmente, a Lei de Execução Penal só permite a diminuição de pena no caso em que o condenado estude formalmente ou trabalhe, descontando um dia de prisão a cada 12 horas de frequência escolar ou três dias trabalhados. A simples leitura não é suficiente para recuperar o preso, mas ajuda. O estudo permite que ele encontre uma maneira de se inserir na sociedade depois que sair do sistema (BÖHM, 2017, s.p).

Neste momento, também, deve-se mencionar o filósofo Michel Foucault, que, em suas teorias, aborda a relação entre poder e conhecimento e como isso é usado em forma de controle social por meio de instituições sociais (FOUCAULT, 2014). Outra obra de grande vulto que foi utilizada neste trabalho é o relatório de reincidência criminal feito pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e o Governo Federal, em colaboração da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República

O Senado Federal, através do periódico “A Visão Social do Preso”, demonstrou a falta de sintonia das prisões e a Lei de Execução Penal (LEP). A LEP, por vezes, consagra direitos que não têm sua manutenção no cotidiano não observando condições básicas para a subsistência do apenado (SENADO FEDERAL, 2017, s.p). Assim, não consegue lograr êxito na máxima da prisão, qual seja “permitir que o indivíduo que ofendeu a ordem pública possa refletir e ponderar sobre o erro e receber do Estado orientações que possibilitem o seu retorno à sociedade” (CRUZ, 2019, s.p).

Nesta perspectiva o apenado não consegue voltar ao meio social com a dignidade que a ressocialização tanto emprega, pois estes não são pessoas bem vistas, e encontram-se nas prisões sujeitos a péssimas condições de higiene, por vezes torturas e outras violações, o que coopera para frequentes rebeliões. “A situação é de total abandono”, assinala Lanfredi. (CRUZ, 2019, s.p) E para chegar ao quadro atual foi o resultado de um

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



conjunto de fatores preleciona a autora do livro Privatização do Sistema Prisional Brasileiro, Grecianny Carvalho Cordeiro

Além da falta de recursos financeiros para investir no sistema penitenciário, qualquer ideia no sentido de melhorar a situação do recluso é vista com antipatia por parte da sociedade. Some-se a isso ainda a má vontade política e a influência da mídia, analisa Grecianny. (CRUZ.A, 2019, s.p).

E de fato. Expondo uma pesquisa publicada no ano de 2015 pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 50% dos brasileiros corroboram com a frase “bandido bom é bandido morto” (CRUZ, 2019, s.p).

8 METODOLOGIA

Para que se possa chegar ao resultado esperado utilizar-se-á de pesquisa de caráter qualitativo e exploratório, e esta é composta por artigos científicos livros e periódicos, as informações expressas neste trabalho em questão busca demonstrar o impacto das penas privativas de liberdade no meio social e na família do apenado.

Para uma coleta de dados eficaz, será realizada uma pesquisa bibliográfica, envolvendo artigos atuais e críticos em relação ao tema coletado em sites, a posse desses dados servirá para alcançar informações mais detalhadas, destacar os aspectos mais importantes e conseguir uma descrição precisa da situação exposta na pesquisa.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



REFERÊNCIAS

ALVES, A. C. B. **Reincidência Criminal**: um olhar transdisciplinar. Porto Alegre: Conceito Editorial, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. v. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BÖHM, Thais. Desconfiança e preconceito da sociedade dificultam ressocialização de presos. *In: Agência Senado*, portal eletrônico de informações, 26 set. 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/desconfianca-e-preconceito-da-sociedade-dificultam-ressocializacao-de-presos>>. Acesso em 19 nov. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 29 out. 2019

BRASIL. **Lei nº 12.433, de 29 de junho de 2011**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12433.htm>. Acesso em 19 nov. 2019.

CONSULTOR JURÍDICO. Brasil tem a 3ª maior população carcerária do mundo, com 726.712 mil presos. *In: Consultor Jurídico*, portal eletrônico de informações, 08 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-08/brasil-maior-populacao-carceraria-mundo-726-mil-presos>>. Acesso em 29 out. 2019

CRUZ, Antônio. A visão social do preso. *In: Com Causa*, portal eletrônico de informações, 2019. Disponível em: <<https://www.comcausa.net/single-post/A-vis%C3%A3o-social-do-preso>>. Acesso em 19 nov. 2019.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: Nascimento da Prisão. 42. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



HARADA, K. **Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário**. 7 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001. 447 p.

IAP. **Reincidência Criminal no Brasil**: Relatório de Pesquisa. Rio de Janeiro. Governo Federal, 2015.

INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília: DEPEN, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/infopen-levantamento.pdf>>. Acesso em 29 out. 2019

MAESTRINI, Bruna. Em busca de uma nova chance. *In*: **A Gazeta do Povo**: portal eletrônico de informações, abr. 2010. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/em-busca-de-uma-nova-chance-0rlj6zhcm9o9g9bxc8wx3cj7y/>>. Acesso em 19 nov.2019.

SENADO FEDERAL. A visão social do preso. *In*: **Senado Federal**: portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/privatizacao-de-presidios/privatizacao-de-presidios/a-visao-social-do-preso>>. Acesso em 29 out. 2019

VELASCO, C. *et all*. Superlotação aumenta e número de presos provisórios volta a crescer no Brasil. *In*: **G1**: portal eletrônico de informações, 26 abr. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/superlotacao-aumenta-e-numero-de-presos-provisorios-volta-a-crescer-no-brasil.ghtml>>. Acesso em 09 out. 2019

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



A MULHER NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: DAS INADEQUAÇÕES ESTRUTURAIS DE UMA PENA ESSENCIALMENTE MASCULINA AO FEMININO – A MORTIFICAÇÃO DO CORPO PELA NEGLIGÊNCIA DOS DIREITOS SEXUAIS

Discente: Gabriela Sanches de Freitas Silva

1 INTRODUÇÃO

A ordem de todas as coisas e das relações tomam como medida o gênero masculino para orquestrar toda a sinfonia social. Ao feminino, resta a complementação; o homem é a conduta positivada, social, de autonomia, já a mulher é negativada, doméstica, reprimida. Nas últimas décadas, felizmente, fruto principalmente das lutas feministas, as discussões sobre as questões de gênero criam a esperança de uma sociedade cada vez mais isonômica. Por agora, no entanto, os reflexos da sociedade historicamente machista e patriarcal ainda brilham a toda força.

Se no seio da sociedade a dicotomia de gênero é sentida e ressentida, as consequências da discriminação são potencializadas dentro de instituições que tem por função a punição e a disciplina. A prisão, na condição de instituição total, realiza-se pela lógica da mortificação do ser em prol da padronização de comportamento. Historicamente estruturada para homens (como a maior parte das coisas na sociedade e pelo número expressivamente superior de homens delinquentes) questiona-se a que padronização estão sendo submetidas as mulheres que a ela adentram e se existe adequação suficiente para abrigá-las, considerando as especificidades do gênero feminino.



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Por essas constatações iniciais, o presente projeto propõe uma discussão socio histórica sobre as condições de encarceramento feminino no país e, mais especificamente, busca compreender as afetações que o sistema prisional, ao manter grande parte da estrutura tanto física quanto regimentar e política aplicada ao masculino, provoca nas mulheres que lá estão inseridas.

Demarcando a temática, busca-se abordar como os direitos sexuais e afetivos, tão ligados à vida humana, são restringidos e até negados a estas mulheres em todas as suas nuances, majorando a pena aplicada pelo Estado para além da privação da liberdade.

2 TEMA

A mulher no sistema prisional brasileiro: das inadequações estruturais de uma pena essencialmente masculina ao feminino – a mortificação do corpo pela negligência dos direitos sexuais.

3 PROBLEMÁTICA

Se e de que forma a pena de prisão, desenvolvida para o masculino, pode macular o corpo feminino quando da revelia dos direitos sexuais que a ele são peculiares?



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



4 OBJETIVOS

4.1 Objetivo Geral

Analisar os possíveis impactos do sistema prisional brasileiro, histórica e estruturalmente desenvolvidos para o masculino, pode impactar a dignidade sexual das apenadas.

4.2 Objetivos Específicos

- Revisar a bibliografia que trata da função da pena de prisão;
- Revisar a bibliografia sobre os direitos sexuais femininos;
- Analisar as possíveis negligências ocorridas no sistema carcerário brasileiro quanto aos direitos sexuais femininos.

5 HIPÓTESES

A pena de prisão, para cumprir suas finalidades, baseia-se sobretudo nas características fisiológicas e sociais masculinas, tornando o cárcere estruturalmente inadequado às necessidades do corpo feminino. Assim, pelas peculiaridades femininas ignoradas, mortifica-se gradativamente a mulher na prisão ao suprimir o seu “eu” feminino.



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



6 JUSTIFICATIVA

“- É uma desumanidade. Não só comigo, que já estou velha para passar frio, mas com essas mocinhas, que tomam banho gelado naqueles dias, com cólica” (VARELLA, 2017, p. 24). Com essa frase, dona Sebastiana, presa aos 68 anos, expressa-se com amargura da inconveniência dos banhos frios no inverno da Penitenciária Feminina da Capital – Carandiru, São Paulo. A reclamação feita ao médico voluntário Dr. Drauzio Varella no local, narrada em seu livro *Prisioneiras*, é apenas uma de muitas que revelam a necessidade de atenção às peculiaridades do corpo feminino no sistema carcerário.

O problema da falta de atenção às particularidades da mulher na prisão possui raízes histórica e social profundas. Para compreendê-lo, faz-se necessário estudar a pena privativa de liberdade e a construção e características do gênero feminino para perceber de que maneira estes elementos se chocam e se incompatibilizam (CÂNDIDO; CALAIS, 2019, p. 435).

A pena em si, objetivando a retribuição, prevenção especial e ressocialização, se desenvolveu como resposta do Estado à sociedade por uma infração cometida, sendo aplicada em diversas modalidades ao longo da história. Dentre estas, a ideia de recolhimento para o exercício da penitência e do arrependimento resulta nos primeiros modelos de cárcere que se tem conhecimento (CERNEKA, 2009, p. 69).

Embora remonte à Antiguidade, apenas na Idade Moderna com o vertiginoso aumento no número de delitos é que surgem as cadeias que serviriam de base para as contemporâneas. A considerar, porém, que o percentual de homens infratores era – e ainda é – diversas vezes maior que o de mulheres, criou-se e desenvolveu-se o sistema prisional por homens e para homens; assim, as mulheres detidas tinham que conformar-se

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



com uma estrutura completamente despreparada para as necessidades exclusivamente femininas: a gravidez, a maternidade, a sexualidade e todas as características que compõem a feminilidade (SANTOS; SANTOS, 2016).

Embora contasse com a separação por sexo, as prisões acolhiam no mesmo espaço homens e mulheres. Questiona-se: as estruturas construídas para a maioria masculina são suficientes para aprisionar mulheres sem ultrapassar os limites da dignidade humana?

Consultando a história, chamada de *Spinhis*, a primeira casa de detenção a abrigar apenas mulheres só veio a existir em 1596, em Amsterdã. O primeiro instrumento de regulamentação formal a respeito do encarceramento feminino só viria séculos mais tarde em 1823, fruto de forte projeto social feminista na Grã-Bretanha; denominado de *Gaol Act*, determinou que mulheres fossem separadas dos homens no âmbito prisional e que, também, fossem supervisionadas por pessoas do mesmo sexo (SANTOS; SANTOS, 2016). Na França, no mesmo período, registravam-se detentas a engravidar dos guardas e dos detentos com quem compartilhavam seus dias de apenadas. No Brasil, as primeiras instituições independentes do cárcere masculino só foram ocorrer há menos de um século, a de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, no ano de 1937, seguido pelo de São Paulo, em 1942 e o de Bangu, no Rio de Janeiro, no mesmo ano (SANTOS; SANTOS, 2016).

Ainda que em edificações apartadas, é quase impossível localizar uma estrutura construída para ser um presídio feminino. No geral, são adaptações de antigos conventos, escolas e reaproveitamento de cadeias antes masculinas, como ocorre no Carandiru em São Paulo. O problema disto é que não foram arquitetadas para suprir as necessidades voltadas à maternidade, amamentação, acompanhamento pré-natal dentre outras carências que acabam por serem supridas com inúmeras adaptações, beirando às

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



construções clandestinas, marcadas pelo pouco planejamento (CÂNDIDO; CALAIS, 2019, p. 455).

Em seus estudos a respeito do aprisionamento da feminilidade do sistema prisional, as psicólogas Caroline Nazar Machado Cândido e Lara Brum Calais (2019) concluem a partir da análise das obras dos grandes Foucault, Simone de Beauvoir e Judith Butler:

Dentro do sistema prisional, vivendo sob lógicas que atuam fortemente no controle de seus corpos e que não leva em conta questões ligadas às peculiaridades do feminino apreendido, a mulher presa precisa se adaptar para sobreviver. Parte desta adaptação está na submissão às regularidades da instituição. Vale ressaltar que o impacto da ordem institucional está diretamente ligado à vulnerabilidade daquele que se submete a ela. Seguindo então esta linha é possível afirmar que na mulher ele irá repercutir com maior força. (CÂNDIDO; CALAIS, 2019, p. 455).

Somando-se a estas questões o vertiginoso aumento da população carcerária feminina entre os anos de 2000 e 2014, numa impressionante porcentagem de aumento de 656% no Brasil, urge a necessidade de dar visibilidade às fragilidades femininas dentro das instituições carcerárias a fim de promover o melhor debate para promoção das políticas públicas mais eficazes neste contexto (CNJ, 2015).

7 REVISÃO DE LITERATURA

A configuração do mundo como está, explica Bourdieu (2002, p. 7), em todos os aspectos, relações de dominação, direitos e imunidades, injustiças e privilégios, perpetua-se surpreendentemente de modo que as situações mais inaceitáveis são percebidas como

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



toleráveis e até como naturais. A dominação masculina é exemplo por excelência deste paradigma social, sustentada de forma simbólica, insensível e invisível às próprias vítimas.

Esta dominação, diferente do que se possa pensar, são mais que ordens de submissão que pressionam externamente alguém a algo. Vai além: torna-se substância da estrutura do indivíduo que determina as regras de sua existência, de sua conduta e desejos. Com isso, o dominado acaba por depender de sua dominação para continuar a ser o que se é, o que dificulta tanto a percepção quanto a capacidade de desvencilhar dela (BUTLER, 2017).

Bourdieu (2002) ao investigar a dominação masculina conclui que a divisão das coisas e das atividades na sociedade se dão por meio de uma organização binária diretamente relacionada à diferença anatômica entre os órgãos sexuais. O universo da dominação é configurado pela compreensão, ainda que impensada, de um mundo em que se opõem o masculino e o feminino de forma homóloga quanto às características morfológicas e sexuais dos corpos, o alto e o baixo, o subir e o descer, o fora e o dentro, o sair e o entrar. Para exemplificar a realidade desta relação, o autor cita a descoberta de Marie Christine Pouchelle em registros de um cirurgião da Idade Média em que a vagina é representada como um falo invertido, evidenciando a noção de ser o corpo feminino o avesso do masculino, o positivo e o negativo, o direito e o avesso. Percebe-se, sobretudo, a tomada do homem como medida de todas as coisas e a aplicação dessa percepção a tudo no mundo.

Antagônicos, o movimento para o alto da ereção, como exemplo, atribuindo o valor de superioridade, de vida pública, autonomia e domínio masculinos refletem no comportamento caracterizado pelo enfrentar, o olhar de frente, a postura ereta. De outro lado, a mulher marcada pelo úmido, pelo “dentro”, pelo “sob/embaixo” sente-se impelida

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



às condutas negativadas de ser, que se traduz nas posturas de abaixar-se, curvar-se, de se submeter, de ser dócil que é imposta por constante disciplina de todas as partes do corpo (BOURDIEU, 2002).

Historicamente, cada civilização compreende e vive a sexualidade à sua maneira, variando conforme a cultura e o momento analisados. Em todas as análises a questão sexual carrega o alto grau complexidade por estar envolvida em múltiplas questões nas esferas culturais, religiosas, psicológicas e sociais variantes de acordo com cada comunidade e época (CÂNDIDO e CALAIS, 2019).

O rompimento com estes padrões históricos se deve principalmente às lutas feministas da década de 60, que passou a discutir as questões de gênero e as imposições sociais sobre o corpo feminino, o que faz refletir sobre as exclusões e discriminações de gênero em todo corpo social, no direito e mais ainda, no sistema prisional, em que estas encontram além das discriminações de gênero, o preconceito da sociedade em função do mundo do crime. Assim, é fundamental relacionar as questões de gênero dentro dos presídios, para que sejam levantadas as ocasiões invisíveis em que a mulher tem seus direitos fundamentais violados dentro de uma instituição idealizada para a mortificação do ser (SANTORO; PEREIRA, 2018).

Sobre o sistema prisional, sua história não é de progressiva extinção como se espera de um instrumento de correção social, mas de constante reforma. Utilizada como contenção até os fins do século XVIII, em uma espécie de antessala para a sentença, condenava na integridade física do delinquente. Em evolução, os castigos excruciantes deram lugar a privação da liberdade como pena. Quando no século XIX a prisão tornou-se a principal resposta do Estado ao crime, havia a crença de que seria meio eficaz para

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



atingir a reabilitação do criminoso - otimismo que, no entanto, não durou por muito tempo (BITENCOURT, 2019).

O sistema penitenciário foi idealizado como meio eficiente de adestramento social para os que demonstravam conduta divergente às leis de sua época, a fim de torná-los capazes de retornar à sociedade após serem ressocializados adequadamente. Assim, as punições foram gradativamente ganhando o caráter de regulação social e disciplina, substituindo a violência corpórea pela incorpórea, numa doutrina de anulação das vontades e vícios do indivíduo delinquente. (MIYAMOTO, KROHLING, 2012 *apud* BARCINSKI, CÚNICO, 2014).

Erving Goffman (2001), instituidor do conceito de instituições totais, aborda a prisão como claro exemplo de uma destas estruturas que se caracterizam por serem locais em que um amplo contingente de pessoas, reunidas em condições semelhantes, leva uma vida fechada e formalmente administrada por uma autoridade. Em uma instituição total, todas as tarefas relativas à vida do indivíduo, mesmo as de menor importância, são realizadas em conjunto e dirigidas por alguém que as regulamenta para a promoção de uma progressiva “mortificação do eu”.

A prisão desde o princípio de sua execução promove este deixar de si para tornar-se parte do todo ordenado: a separação do mundo externo e de suas relações nele mantidas, a retirada dos bens pessoais na entrada, a rotina diária obrigatória que desconsidera vontades pessoais e substitui pelo padrão institucional, a perda da noção de privacidade e intimidade, a submissão a superiores que impõem um modelo preestabelecido dentre tantos outros fatores compõem um ambiente que promove a uniformização de indivíduos (BARCINSKI, CÚNICO, 2014).

Goffman, ao narrar este processo de desintegração do “eu”, informa que:

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



O novato chega ao estabelecimento com uma concepção de si mesmo que se tornou possível por algumas disposições sociais estáveis no seu mundo doméstico. Ao entrar, é imediatamente despido do apoio dado por tais disposições. Na linguagem exata de algumas de nossas mais antigas instituições totais, começa uma série de rebaixamentos, degradações, humilhações e profanações do eu. O seu eu é sistematicamente, embora muitas vezes não intencionalmente, mortificado. Começa a passar por algumas mudanças radicais em sua carreira moral, uma carreira composta pelas progressivas mudanças que ocorrem nas crenças que têm a seu respeito e a respeito dos outros que são significativos para ele (GOFFMAN, 2001, p.24)

A perda progressiva das particularidades do indivíduo, aos poucos, vai sendo substituída pelas características da cultura prisional, em um processo que Donald Clemmer (1958 *apud* LOBOSCO, 2009) batizou de “prisionização”. Clemmer (1958 *apud* LOBOSCO, 2009, p.2) explica que a estrutura penitenciária, tanto em suas leis, regimentos internos e normas administrativas quanto o convívio com os outros membros é capaz “alterar os aspectos sócio-psicológicos de seus membros, condicionando suas atitudes conforme os valores da vida carcerária”.

Em consequência, a prisionização também provoca a dessocialização. Ao distanciar o indivíduo da sociedade, transforma-o em alguém cada vez menos apto ao convívio *extramuros* e mais identificado com a instituição total a que está subordinado, o que é suficiente estímulo para a recusa definitiva das regras impostas na sociedade que o condenou (BITTENCOURT, 1993). Miotto ilustra o que se passa no âmbito pessoal do aprisionado:

Enquanto ele esteve na prisão, o mundo fora dela teve sua evolução, da qual ele não participou, tendo tido a sua própria, conforme a vivência

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



prisonal, e o convívio com os outros presos e o pessoal do estabelecimento. Daí resulta que, ao mesmo tempo que se desajustava do convívio social, se ajustava à vivência prisional e se integrava no convívio prisional (MIOTO, 1992 *apud* LOBOSCO, 2009, p.3)

As consequências do fenômeno de prisionização colocam em questão a própria finalidade da pena de prisão, que se confunde com a finalidade da pena. A saber, são muitas as teorias que tentam delinear as funções da punição. Destas, as mais consolidadas pela doutrina são a teoria absoluta, que vê a vingança como único e absoluto motivo das condenações e a teoria relativa, mais complexa, que atribui à pena objetivos a serem atingidos em quatro vertentes, todas relacionadas à prevenção.

A teoria relativa identifica as funções da pena pela prevenção a nível geral, quando cuida da sua percepção pela coletividade e a nível especial, quando atinge o sujeito em seu comportamento. A prevenção é geral negativa ao intimidar os membros da sociedade a não infringirem a lei penal; geral positiva ao demonstrar a eficiência do Estado em aplicar o Direito Penal, invalidando os atos de “justiça com as próprias mãos” que são motivações para o crime; previne também de forma especial negativa quando desmotiva o condenado à reincidência e, ainda, especial positiva na busca da ressocialização do condenado, para que retorne ao corpo social pronto a respeitar todas as regras de convívio por ele imposto. No Brasil, identifica-se a adoção da teoria mista, que une as duas propostas de finalidade da pena acima descritas (MASSON, 2019).

Cezar Roberto Bitencourt (2019) narra, no entanto, que desde sua adoção como pena, em pouco mais de dois séculos foi possível constatar sua absoluta ineficiência em termos de medidas retributivas e preventivas. O otimismo de haver encontrado a melhor resposta à conduta delitiva transformou-se numa postura crítica e pessimista quanto aos resultados da prisão tradicional. As críticas principais incidem quanto à incapacidade de

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



exercer influência educativa sobre o encarcerado, sua mínima eficácia intimidativa ao do delinquente alienado, a retirada do réu de seu meio de vida, obrigando-o a abandonar seus familiares, e os estigmas que a passagem pela prisão deixa no recluso.

Por essas razões, Bitencourt (2018) defende ser imprescindível encontrar penas alternativas que coadunam com a atualidade e que exerçam sua função de forma justa. A proposta é o aperfeiçoamento da pena privativa de liberdade e a sua substituição sempre que possível, com reformas que criem progressiva humanização e liberdade do “eu”. Ao considerar o descrédito neste tipo de instituição, recomenda-se que as penas privativas de liberdade se restrinjam às condenações de longo prazo e àqueles condenados reconhecidamente perigosos e de difícil recuperação.

Cabe pontuar que todas estas problemáticas são acentuadas quando a elas se soma a questão de gênero e os problemas específicos das prisões femininas. A começar pelo termo, é interessante observar como o adjetivo “feminina” é necessário ao tratar de penitenciária para mulheres, mas dispensável a adjetivação quando se refere a cárceres masculinos. O termo “prisão masculina” soa quase como redundância, como se o termo prisão estivesse implicitamente ligado ao adjetivo masculino (PIMENTEL, 2013). Elaine Pimentel (2013) explica que este fenômeno decorre principalmente do cenário de aprisionamento, que retratam proporção muito inferior de mulheres encarceradas se comparado ao número de homens na mesma situação.

Como demonstra uma recente análise de dados da DEPEN (2017), em junho de 2016 a população carcerária feminina contava em 42 mil mulheres privadas de liberdade contra 665 mil homens em 2016. Mesmo apontando o estrondoso crescimento de 656% com base no início dos anos 2000, o número de mulheres em situação de cárcere é, pelo menos, quinze vezes menor que o número de homens. Essa diferença, no entanto, não é

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



recente. Desde que implementada como pena no século XIV a prisão é majoritariamente masculina e para o masculino projetada. Assim, por serem minoria na população carcerária, existe a forte tendência de as mulheres serem negligenciadas em sua feminilidade (SANTORO; PEREIRA, 2018).

O INFOPEN Mulheres (2017) em seu último levantamento em 2016 informa que no Brasil 74% das unidades prisionais destinam-se a homens, 7% ao público feminino e outros 16% são caracterizados como mistos, isto é, alas/celas separadas por gênero dentro de um mesmo estabelecimento. Portanto, há mais mulheres atualmente no país aprisionadas em estabelecimentos mistos que em unidades femininas próprias, a despeito do que impõe a Constituição Federal, em seu 5º artigo, inciso XLVIII, que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

A separação por gênero nas instituições de cumprimento de pena privativa de liberdade faz-se essencial para observar as especificidades femininas. Em uma sociedade moldada ao masculino, suas instituições foram para ele formuladas e a arquitetura prisional e os serviços penais das casas de detenção femininas não são mais que adaptações de estruturas masculinas para a custódia de mulheres. Por serem adaptações, se mostram incapazes de observar as necessidades das mulheres, que envolvem o aleitamento no ambiente prisional, ambientes para seus filhos, locais para custódia de mulheres gestantes, equipes multidisciplinares de atenção à saúde da mulher, dentre muitas outras indispensabilidades próprias do sexo feminino (INFOPEN, 2017).

A experiência do cárcere para as mulheres é particularmente analisada por Nana Queiroz, jornalista que pesquisou a vida em penitenciárias femininas em todo Brasil no



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



período de 2010 a 2015. Em seu livro “Presos que menstruam: a situação das mulheres nas prisões brasileiras” chega à conclusão que:

As mulheres no sistema carcerário são tratadas como homens. Ao esquecer que as mulheres têm especificidades por terem os corpos que têm, o sistema esquece de dar absorvente suficiente para as mulheres, esquece de dar a quantidade de papel higiênico necessária para uma mulher, porque a mulher consome papel para duas necessidades, em vez de uma só, como os homens, esquece de proporcionar atendimento pré-natal, proporcionar espaços adequados para gestantes e lactantes. E aí você tem a violação de direito não só dessas mulheres, mas também dos filhos delas, que estão dentro das barrigas, mas também os bebês que estão ali e que têm o direito de ser amamentado pela mãe e de não perder o contato com a mãe (QUEIROZ, 2015, p. 25).

Em termos gerais, as mulheres tendem a ser definidas pelo seu papel relacionado aos deveres familiares, principalmente o de mãe e consorte. Diferente do que ocorre com o gênero masculino, estas definições marcam e são parte da constituição da identidade social das mulheres. Com esta perspectiva de si, compreende-se a pena para além da privação da liberdade: a privação de estar com a família e, pior, com os filhos. Este distanciamento faz dissolver a responsabilidade por estas relações, se agravando ao longo tempo e minguando pela ínfima frequência de visitas recebidas dos familiares, que por vezes sofrem com o abandono familiar (CUNHA, 1994).

Manuela Ivone Cunha (1994) explica que o rompimento com estes papéis socioculturais resulta no forjamento de relações de pertencimento para dar continuidade a esses laços afetivos, vislumbrando na homossexualidade suprimento para o vazio emocional e a retomada de algum equilíbrio psicológico e afetivo. Constrói-se também relações maternas e filiais na prisão, quando presas estabelecem vínculos afetivos de

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



mães e filhas. Relacionar-se neste ambiente é forma de manter viva a identidade feminina de proteção e cuidado e manter-se em sua feminilidade.

Na prática, a pena vai além da privação da liberdade e atinge a capacidade de se autodeterminar. O controle institucional das mulheres realiza-se, sobretudo, em seus corpos, visando o alinhamento à imagem social do feminino - aquela explicada por Bourdieu - de singeleza, modéstia e recato. A mulher encarcerada é, por vezes, vedada em suas expressões de feminilidade através proibição do uso de roupas mais justas/curtas e da aplicação de maquiagens e outros típicos adereços femininos (COLARES; CHIEIS, 2010).

Esta mortificação do “eu” atinge ainda com mais forças os direitos sexuais das apenadas. Ora, se no Brasil os primeiros relatos de visita íntima em presídios masculinos datam de 1944, para as mulheres só houve regulamentação de tal direito em 2001, mais de meio século depois. Ao comparar as visitas íntimas nos presídios femininos e masculinos, Márcia de Lima (2006 *apud* FRANCO, 2015) nota a discrepância do tratamento da mesma situação em gêneros diferentes:

[...] a interpretação da opção ou não pela visita íntima passa, num primeiro momento, pela desigualdade de gênero, que se reproduz intra-gênero, tornando as mulheres não somente diferentes dos homens, mas desiguais em relação a eles e às outras mulheres, pelo valor social atribuído à instituição do casamento ou laços de conjugalidade. Assim, são submetidas, na condição de mulheres presas, a uma norma que vincula sua sexualidade ao casamento ou laços comprovados de conjugalidade com o parceiro, o que pode excluir as mulheres que, mesmo possuindo companheiros e/ou namorados, não podem usufruir desse direito (LIMA, 2006, p. 57 *apud* FRANCO, 2015, p. 33).

Já para Helpes,

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Além disso, a visita íntima não é toda semana, mas a cada 15 dias ou mesmo uma vez por mês, depende da demanda no presídio. (RAMOS, 2011, p. 24). Outra modalidade de visitação é a visita íntima, conhecida pelas presidiárias como suíte. Para terem direito à suíte com seus companheiros, é preciso que seja encaminhada à assistente social da penitenciária a certidão de casamento ou certidão de nascimento de um filho em comum do casal. [...] Também é necessária a realização de exames de sangue do casal e, no caso da existência de alguma doença sexualmente transmissível em um dos parceiros, o outro assina um termo de responsabilidade, informando que está ciente de tal fato. Uma vez resolvida a questão da documentação, a família da presidiária precisa enviar uma injeção anticoncepcional que lhe é mensalmente aplicada pelo enfermeiro da unidade e, após três meses de uso, a visita íntima é, finalmente, liberada. (HELPEES, 2014, p. 113 *apud* FRANCO, 201, p.33)

Quando o Estado define a prisão como punição é sobre o direito à liberdade que ela recai, devendo preservar, em teoria, todas as demais garantias da dignidade humana do encarcerado. Não é, no entanto, o que se pode observar nas penitenciárias que abrigam mulheres no Brasil. Os obstáculos para reconhecer os direitos sexuais femininos pioram as condições do cárcere ao ignorar a privacidade, a intimidade, a autonomia pessoal, o direito à própria sexualidade. Por não estarem preparadas para recebe-las, as penitenciárias femininas permitem tratamento pior que o dispensado aos homens (RAMOS, 2011).

Nota-se, portanto, a máxima importância de analisar a situação da mulher encarcerada e as políticas de encarceramento feminino para que, pela crítica, seja possível repensar um sistema que ora prefere manter os padrões historicamente construídos em detrimento das garantias humanas.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



8 METODOLOGIA

8.1 Método de Abordagem

A metodologia empregada na construção do presente se pautará na utilização dos métodos historiográfico e dedutivo. Acerca do primeiro método, aplicar-se-á o historiográfico a fim de analisar o processo evolutivo da evolução do sistema penitenciário. No que concerne ao segundo, será empregado no recorte temático proposto para o exame estabelecido.

8.2 Técnicas de Pesquisa

Em razão da natureza qualitativa da pesquisa, as técnicas de pesquisa utilizadas serão a revisão de literatura sob o formato sistemático e a pesquisa bibliográfica, a partir dos teóricos considerados referenciais para as áreas abrangidas.

REFERÊNCIAS

BARCINSKI, Mariana. CÚNICO, Sabrina Daiana. Os efeitos (in)visibilizadores do cárcere: as contradições do sistema prisional. *In: Revista Psicologia*, v. 28, n. 2, p. 63-70, 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.mec.pt/pdf/psi/v28n2/v28n2a06.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2019.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 2 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BUTLER, Judith. **A vida psíquica do poder**: teorias da sujeição. tradução Rogério Bettoni. 1 ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017

CÂNDIDO, Caroline Nazar Machado; CALAIS, Lara Brum. **O feminino no sistema prisional**: o aprisionamento simbólico do feminino nas mulheres que cumprem pena de privação de liberdade. Disponível em: <<https://seer.cesjf.br/index.php/cadernospsicologia/article/view/1995>>. Acesso em 14 set. 2019.

CERNEKA, Heidi Ann. Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. *In*: **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, p. 61-78, jan.-jun. 2009. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/veredas_direito/pdf/60_77.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2019.

COLARES, Leni Beatriz Correia. CHIES, Luiz Antônio Bogo. Mulheres nas sombras: invisibilidade, reciclagem e dominação viril em presídios masculinamente mistos. *In*: **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 18, mai.-ago. 2010. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2010000200007/13626>>. Acesso em: 20 de nov. 2019.

CONSELHO Nacional de Justiça. **População Carcerária feminina aumentou 567% em 15 anos no Brasil**. Disponível em: <<https://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/252411149/populacao-carceraria-feminina-aumentou-567-em-15-anos-no-brasil>>. Acesso em 03 out. 2019.

CUNHA, Manuela P. da. **Malhas que a reclusão tece**. Questões de identidade numa prisão feminina. Lisboa: Cadernos do Centro de Estudos Judiciários, 1994. Disponível em: <<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/5237/4/Malhas%20que%20a%20reclus%C3%A3o%20tece.pdf>>. Acesso em: 19 de nov. 2019.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



FRANCO, Nadiel Alves. **As múltiplas punições do sistema penitenciário sobre a mulher:** Liberdade, direitos sexuais e reprodutivos. Brasília: Universidade de Brasília, 2015. Disponível em: <[http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10978/1/2015_Nadiel Alves Franco.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10978/1/2015_Nadiel%20Alves%20Franco.pdf)>. Acesso em: 22 de nov. 2019.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos.** 7 ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

INFOPEN MULHERES. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** 2 ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em 20 de nov. 2019.

LOBOSCO, Fábio. **Prisionização:** múltiplos aspectos da assimilação prisional. 2009. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/985/%20R%20DJ%20Prisioniza%C3%A7%C3%A3o%20f%C3%A1bio%20lobosco.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 19 nov. 2019.

MASSON, Cleber. **Direito Penal:** Parte Especial (arts. 213 a 359-H). v. 3. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

PIMENTEL, Eliane. O lado oculto das prisões femininas: representações dos sentimentos em torno do crime e da pena. **Latitude**, v. 7, n. 2, p. 51-68, 2013. Disponível em: <http://www.seer.ufal.br/index.php/latitude/article/view/1288/pdf>. Acesso em: 22 de nov. 2019.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam:** a brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras. Rio de Janeiro: Record, 2015.

RAMOS, Luciana de Souza. **Direitos sexuais e reprodutivos em dois atos:** visita íntima e maternidade. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2011. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/256>. Acesso em: 18 nov. 2019.

SANTORO Antonio Eduardo Ramires. PEREIRA, Ana Carolina Antunes. **Gênero e prisão:** o encarceramento de mulheres no sistema penitenciário brasileiro pelo crime de tráfico de

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



drogas. In: **Meritum**, Belo Horizonte, v. 13, n. 1, p. 87-112, jan.-jun. 2018. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/5816>>. Acesso em: 18 nov. 2019.

SANTOS, Jahyra Helena Pequeno dos. SANTOS, Ivanna Pequeno dos. **Prisões**: um aporte sobre a origem do encarceramento feminino no Brasil. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c76fe1d8e0846243>>. Acesso em 26 set. 2019.

VARELLA, Drauzio. **As Prisioneiras**. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 2017.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



A NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITO: UMA ANÁLISE DO NEOCONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DA NATUREZA NO BRASIL, À LUZ DO STF

Discente: Hebert Peres Soares

1 INTRODUÇÃO

Os direitos da natureza têm se tornado um assunto importantíssimo nos últimos anos, a defesa dos interesses dos direitos da natureza vem ganhando um espaço importante para o assunto do meio ambiente. Tal defesa aos direitos da natureza tem levado a mudanças nos dispositivos legais de países como Equador e Bolívia, que foram países que revolucionaram os direitos da natureza na América Latina, levando assim as jurisprudências brasileiras a encararem tal assunto com maior importância. Portanto, a mudança no neoconstitucionalismo latino-americano tem diferenciado o conceito para proteção dos direitos da natureza embasado nos princípios e conceitos éticos e morais ameríndios.

Contudo para proteção dos direitos da natureza os doutrinadores têm reforçado sobre os princípios de defesa da natureza, também tem reforçado esses princípios as jurisprudências, que, cita que os direitos da natureza é um direito difuso e de interesse de gerações presentes e futuras. E tais gerações têm o dever de proteção à natureza e tem o direito de usufruí-las. Ademais, a doutrina contemporânea sobre a temática tem defendido também na dignidade da pessoa humana, e que a natureza tem seus direitos e que é de suma importância a sua proteção, para própria proteção do ser humano.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Portanto o assunto dos direitos da natureza tem tomado grandes proporções principalmente pelos desastres ecológicos que tem acontecido nos últimos anos como, por exemplo, o desastre de Mariana, cidade de Minas Gerais. Em aludida situação, uma barragem de rejeitos de minério eclodiu fazendo várias vítimas e causando um desastre ecológico gigantesco, em que a culpa humana foi principal aspecto para tal desastre. Assim, coloca-se a discussão a exploração desenfreada dos recursos naturais pelos seres humanos, e traz à baila que os recursos naturais do planeta terra podem acabar, caso o ser humano não respeite o tempo de recuperação que o planeta leva para se reconstruir.

Portanto, tais pensadores e tais pensamentos que levam somente a proteção dos direitos da natureza, e que levam a proteção dos direitos do planeta terra, condizem com proteção dos seres humanos. Ora, os recursos naturais e o planeta terra são essenciais a vida humana, e sendo um direito que não é somente de uma geração, mais para proteção das gerações futuras também, protegendo os direitos da natureza protege-se um direito pátrio que é o direito à vida.

2 TEMA

Ao considerar que a temática ambiental, na contemporaneidade, reveste-se de grande complexidade, entende-se que o processo de enfrentamento requer uma oxigenação, sobretudo com o escopo de assegurar uma evolução acerca da temática. Neste aspecto, os países da América Andina evoluíram sobre o tratamento da questão da temática ambiental, reconhecendo, inclusive, os denominados direitos da natureza. A Constituição Federal adota, em seu artigo 225, um aspecto antropocêntrico do meio ambiente, contudo, a evolução da temática envolvendo os direitos da natureza começa a



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



reverberar no cenário nacional. Assim, alcança-se o seguinte tema: A natureza como sujeito de direito: uma análise do neoconstitucionalismo latino-americano e o reconhecimento dos direitos da natureza no Brasil, à luz do STF

3 PROBLEMÁTICA

É possível o reconhecimento dos direitos da natureza no Brasil, à luz do entendimento jurisprudencial do STF?

4 OBJETIVOS

4.1 Objetivo Geral

Analisar o reconhecimento da natureza como sujeito de direito, a luz do princípio do meio ambiente equilibrado, e o entendimento tomado pelo STF.

4.2 Objetivos Específicos

- Discorrer sobre a evolução do direito do meio ambiente ao direito da natureza, a luz das escolas ambientais;
- Analisar a formação histórica e evolução dos direitos da natureza;
- Analise os direitos da natureza, sobre a vertente tomada pelo STF.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



5 HIPÓTESES

À luz do STF, pode-se reconhecer uma nova dimensão biocêntrica dos direitos vinculados ao meio ambiente, conferindo à natureza o status de sujeito de direito.

6 JUSTIFICATIVA

O tema abordado vem tomando uma relevância de veras no cenário mundial da atualidade, onde se discute a abordagem que o ser humano toma, diante os recursos naturais e a natureza de uma visão antropocêntrica, qual o homem é o centro de toda discussão envolta das questões ambientais. Onde se discute que o homem vem explorando absurdamente os recursos naturais sem que o ambiente tenha tempo de se recompor. (RANGEL; SILVA, 2017b).

[...] o princípio do desenvolvimento sustentável tem por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente, para que as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição (FIORILLO, 2012, p. 87 *apud* RANGEL; SILVA 2017b, p 5).

A discussão toma base, principalmente, pelos países latino-americanos, para ser mais específico pelos países andinos, onde vem se tomando um conhecimento indígena tradicionalmente, que vem tomando princípios éticos e morais indígenas, dos princípios de *Pacha Mama* ou *Madre Tierra*, a mãe terra tem direitos. A constituição equatoriana foi revolucionária nas questões do direito a natureza onde disciplina (RANGEL; SILVA, 2017c).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Art. 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, Pueblo o nacionalidade podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. (EQUADOR, 2008).¹

A constituição equatoriana vem aguçando as discussões relevantes aos direitos da natureza, onde nos leva ao caso Vilacamba que é um caso bastante conhecido nas discussões em que se fala em direito a natureza, o Rio Vilacamba, situado na cidade de Vilacamba Quinara, na província de Loja no Equador, que abastece várias propriedades locais.

Em 2008 o Governo Provincial de Loja (GPL) iniciou obras de ampliação da estrada entre Vilacamba e Quinara. Além de iniciar a construção sem o devido licenciamento ambiental, a empresa pública responsável pela execução das obras na estrada depositou pedras e material de escavação nas margens do rio. Os dejetos dos depósitos da obra no leito do rio provocaram sérios danos à Natureza e às propriedades ao redor. Isso porque os detritos da construção foram jogados dentro do Rio Vilacamba e provocaram erosão das margens. Em consequência aconteceram na época das chuvas, no inverno de 2009, graves enchentes, como não se via há mais de 50 anos. (GUSSOLI, 2014, p.1).

¹Art. 71. A natureza ou Pacha Mama, onde a vida é reproduzida e realizada, tem o direito de respeitar plenamente sua manutenção, manutenção e regeneração de seus ciclos de vida, estrutura, funções e processos evolutivos. Qualquer pessoa, comunidade, cidade ou nacionalidade pode exigir que a autoridade pública cumpra os direitos da natureza. O Estado incentivará pessoas físicas e jurídicas e coletivos a proteger a natureza e promoverá o respeito por todos os elementos que compõem o sistema. (EQUADOR, 2008).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Dentre as propriedades locais estava a de dois cidadãos americanos, que sofreram com os danos causados com a erosão do rio e com os danos causados pelas obras. Assim, os cidadãos decidiram entrar nas vias judiciais, e suas várias tentativas foram frustradas, contudo, em suas últimas tentativas em sanar o problema o advogado decidiu entrar com outro processo. O advogado dos dois decidiu então entrar com a proteção dos direitos da natureza elencados em sua constituição, em segunda instancia a corte da província de Loja decidiu assim (GUSSOLI, 2014).

Nuestra Constitución de la República, sin precedente em La historia de la humanidad, reconoce a La naturaleza como sujeto de derechos. El Art. 71 manifiesta que la 'Naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y se realiza la vida, tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.' [...] La importancia de La Naturaleza es tan evidente e indiscutible que cualquier argumento respecto a ello resulta sucinto y redundante, no obstante, jamás es de olvidar que los daños causados a ella son 'daños generacionales', que considere en 'aquellos que por su magnitud repercuten no sólo em la generación actual sino que sus efectos van a impactar em las generaciones futuras'. (GUSSOLI, 2014, p.2).²

Essa discussão, em que a natureza tem direitos, vem tomando força no Brasil, a Carta Magna do país, a Constituição da República Federativa do Brasil, vem disciplinando

²Nossa Constituição da República, sem precedentes na História da Humanidade, reconhece a Natureza como um sujeito de direitos. O artigo 71 declara que 'a natureza ou a Pacha Mama, onde a vida é reproduzida e realizada, tem o direito de ser plenamente respeitada por sua existência e pela manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos'. [...] A importância da natureza é tão evidente e indiscutível que qualquer argumento a respeito é sucinto e redundante; contudo, nunca se deve esquecer que os danos causados a eles foram 'danos geracionais', que considera naqueles que impacto de magnitude não apenas na geração atual, mas seus efeitos impactarão as gerações futuras' (GUSSOLI, 2014, p.2).



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



em seu artigo 225, que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, (RANGEL; SILVA, 2017a).

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988, s.p.).

O dispositivo legal cita o princípio do meio ambiente equilibrado e que todos têm direitos a usufruir desse meio ambiente equilibrado, com qualidade, a discussão sobre a natureza como sujeito de direito a cada dia toma proporções gigantescas no nosso país, e no mundo, em que a visão antropocêntrica, vem se tornando uma visão biocêntrica, onde o homem é fruto do meio em que ele vive. (RANGEL; SILVA, 2017a). Ademais,

O meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo. O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo “transindividual”. Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada. Enquadra-se o direito ao meio ambiente na “problemática dos novos direitos, sobretudo a sua característica de “direito de maior dimensão”, que contém seja uma dimensão subjetiva como coletiva, que tem relação com um conjunto de atividades. (MACHADO, 2013, p. 151 *apud* RANGEL; SILVA, 2017a, p.5)

A discussão do meio ambiente equilibrado e do biocentrismo vem tomando entendimento no ordenamento jurídico brasileiro, tanto é que o guardião da constituição federal, o Superior Tribunal de Federal, vem tomando entendimento constitucional que todo cidadão tem direito a um meio ambiente equilibrado. É o entendimento do STF, que:

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



i) vedação que tais espaços sejam utilizados de forma que comprometa os atributos que justificam sua proteção (art. 225, § 1º, III); ii) dever de preservar Em elaboração ADI 4901 / DF e restaurar processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I); iii) dever de proteger a diversidade e integridade do patrimônio genético (art. 225, II); iv) dever de proteger fauna e flora, com a proibição de práticas que coloquem em risco sua função (art. 225, § 1º, VII); v) dever de cumprir com elemento ecológico da posse ou propriedade – função socioambiental da propriedade (art. 186, II)” (grifei) (STF – ADI: 4,901, Relator: Celso Mello, data do julgamento: 28/02/2018).

Portanto, vem no julgado do Superior Tribunal Federal ainda, explicando os direitos de primeira, de segunda e de terceira dimensão, o citado por último é um direito coletivo, atribuído genericamente a toda coletividade social, invocando assim o princípio da solidariedade. (RANGEL; SILVA, 2017a)

7 REVISÃO DE LITERATURA

Quanto à evolução de do pensamento ecológico, os povos da antiguidade compreendiam, que, suas terras deveriam ser valorizadas, pois eram terras perto de rios, e com o transbordamento dos rios deixavam suas terras mais férteis. Era comum entre os povos egípcios fazer confissões em um papiro, descrito que não tinha prejudicado a natureza quando em vida, essas confissões ficaram conhecidas como livro dos mortos. A partir de tais documentos históricos, outros mais foram encontrados, o qual se destaca o documento de resposta da tribo de Seattle, sobre a oferta de compra das terras indígenas que o presidente dos Estados Unidos da América fizera, tal documento tem sido considerado um dos mais importantes em defesa do meio ambiente, por conta de sua beleza e profundidade. (SIRVINSKAS, 2018). Ademais, em complemento,

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



[...] Rapta da terra aquilo que seria de seus filhos e não se importa. A sepultura de seu pai e os direitos de seus filhos são esquecidos. Trata sua mãe, a terra, e seu irmão, o céu, como coisas que possam ser compradas, saqueadas, vendidas como carneiros ou enfeites coloridos. Seu apetite devorará a terra, deixando somente um deserto. [...] (SIRVINKAS, 2018, p. 65)³

Destarte, tais documentos foram de grande importância para a evolução do pensamento ecológico, qual traz na atualidade a constituição equatoriana os princípios morais e éticos indígenas, o conceito de *Pacha Mama* e *Madre Tierra*. Outrora, o chefe da tribo indígena Sioux, fez uma declaração que na atualidade virou um documento muito importante para o pensamento ecológico e também para o direito ambiental. (SIRVINKAS, 2018).

[...] Dizem que a nossa mãe terra pertence a eles, apenas. E repelem os vizinhos. Mutilam nossa mãe terra com suas casas e seu lixo. Forçam a terra adar frutos fora da estação e, se ela recusa, dão a ela remédio, lá deles. Este povo é como um rio nacheia que na primavera sai do leito e destrói tudo em sua passagem. Não podemos viver lado a lado. [...] (SIRVINKAS, 2018, p. 67)⁴

O conceito do antropocentrismo vem se rompendo para o conceito do biocentrismo, com desenvolvimento e as modificações dos paradigmas históricos, que demanda um vasto período de amoldamento à nova realidade. (RANGEL; SILVA, 2017b). Tais paradigmas se contrastam com os princípios éticos e morais indígenas, um desses

³Trata-se de um pronunciamento do chefe indígena Seattle proferido em 1854, cuja tradução foi realizada por Irina O. Bunning *apud* SIRVINKAS, 2018, p.65.

⁴Esse texto foi por José Henrique Pierangelli, integrante do Ministério Público do Estado de São Paulo, hoje gozando de sua merecida aposentadoria, em artigo sobre “Ecologia, poluição e direito penal”, publicado na revista *Justitia*, 113:73. (SIRVINKAS, 2018, p.67).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



princípios é o do *buenvivir*, que é o conceito de bem-estar social. Portanto, no âmbito ambiental com principal importância tem a Conferência das Nações Unidas em Estocolmo, na Suécia, em 1972, pois foram apresentadas as primeiras normas de direito ambiental no âmbito internacional. (RANGEL; SILVA, 2017c). Neste contexto, ainda,

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. (ONU, 1972 *apud* RANGEL; SILVA, 2017c, p.5).

Contudo, tais conceitos vêm surgindo e mudando o modo que o ser humano tem pensado quanto ao direito da natureza, e com tais conceitos surgem princípios que vem mudando o conceito não só de direito ambiental, mas também o conceito de estado, um desses princípios em construção é o princípio da dignidade entre as espécies. O princípio da dignidade da pessoa humana fora declarado com a declaração dos direitos humanos de 1948. Contudo, Ingo Sarlet apresenta uma compreensão contemporânea de tal conceito, partindo do conceito exposto a seguir: (RANGEL; SILVA, 2017d)

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.(SARLET, 2007, p. 62*apud* RANGEL; SILVA, 2017d, p.3):

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Para Sirvinskaskas (2018), o princípio se intitula como princípio do direito humano, e que fora concebido na primeira Conferência das Nações Unidas com o tema meio ambiente, e aprovado no congresso no Rio de Janeiro em 1992. Contudo, o princípio intitulava que o ser humano era o centro das preocupações relacionadas ao desenvolvimento sustentável e que tem direito a uma vida saudável em harmonia com meio ambiente. Contudo, para Sirvinskaskas, o princípio do direito humano esta intitulado a seguir:

Há forte crítica a esse princípio, pois o acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser preservado para todas as formas de vida e não só a humana. Cuida-se de uma visão biocêntrica e não somente antropocêntrica, como vimos no capítulo anterior. Fundamento legal: arts. 5º, 6º e 225 da CF e 2º da Lei n. 6.938/81. (SIRVINSKASKAS, 2018, p.114).

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana era apenas reservado uso desse conceito para às pessoas humanas, o direito brasileiro trouxe à baila o princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, convencionou-a entre as espécies, mas limitando as outras espécies a tutela do poder público, por conta de sua importância a fauna e flora brasileira sobre o princípio do meio ambiente equilibrado e o instituto da propriedade dos animais domésticos (RANGEL; SILVA, 2017c). Em complemento, ainda,

Neste diapasão, a inserção do meio ambiente nas relações abarcadas pelo direito se mostra cada vez mais importante, sucedendo a ciência jurídica o papel intercessor para a educação e mudança deperspectiva do homem com o ambiente que o envolve e lhe proporciona o maior bem tutelado, avida, superando [...]. (RANGEL; SILVA, 2017d, p.3)



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



No que se refere à exploração desenfreada dos recursos naturais, e a indiferença das grandes potências mundiais em relação à poluição atmosférica, trouxe o planeta o esgotamento dos recursos naturais, pondo em xeque o futuro do planeta. Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana, e o direito ambiental busca enfatizar o valor da vida. (RANGEL: SILVA, 2017c). Portanto, a Constituição da República Federativa do Brasil de maneira inovadora estende o direito ambiental a todas as formas de vida. (FIORILLO, 2013).

Do contrário, estaríamos desenvolvendo um raciocínio no sentido de que a nossa Constituição, de maneira inédita, teria estendido o direito ambiental a todas as formas de vida. Nosso direito positivo constitucional estaria, portanto, assumindo uma interpretação literal do que estabelece o art. 3º, I, da Lei n. 6.938/81, que reza ser meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida *em todas as suas formas*”. (FIORILLO, 2013, p.48)

Portanto, a posição tomada favorece uma posição de destaque dos animais no que se refere à proteção ambiental, sendo então destinatário direito do direito ambiental brasileiro. (FIORILLO, 2013). A declaração universal dos direitos dos animais de 1978 elevou o patamar dos direitos dos animais aos do direito dos homens, reforçando ainda mais os princípios adotados pela constituição federal, sendo os principais o princípio da igualdade e o princípio da dignidade animal. Portanto tais conceitos levam a construção de um novo Estado de Direito, um Estado de cunho biocêntrico, que retira o homem do centro de todo o meio social.

A construção (reconhecimento) de um novo Estado de Direito, de cunho biocêntrico, de ordenamentos jurídicos que não coloquem o homem



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



como ator-fim único de todo o enredo social, são passos essenciais para a conscientização de que somos apenas parte integrante no meio ambiente planetário. (FERREIRA, 2009, p. 8 *apud* RANGEL; SILVA, 2017d, p. 4)

Cumprido frisar ainda, que, o conceito de meio ambiente para Grisi (2007) é a reunião de todo o componente físico e de todo componente biótico, e ainda cita que alguns autores discordam da expressão "meio ambiente", pois contém pleonasmos e que é uma expressão difícil de ser definida. Pode-se tomar por base a obra de Machado (2013), que em sua obra destaca que a expressão "meio ambiente" apesar de bem sonante não é correta tendo em si pleonasmos. Ora, as palavras "ambiente" e "meio" são sinônimos, porque meio é aquilo que envolve, e envolve o ambiente, cita ainda que o interesse na questão tem diminuído como está citado abaixo.

Acentuam autores portugueses que a expressão "meio ambiente", embora seja "bem sonante", não é, contudo, a mais correta, isto porque envolve em si mesma um pleonasmos. O que acontece é que "ambiente" e "meio" são sinônimos, porque "meio" é precisamente aquilo que envolve, ou seja, o "ambiente". A questão, contudo, "tem reduzido interesse, pois que é mais formal do que de conteúdo". (MACHADO, 2013, p.59).

Expõe-se que meio pode-se tratar de metade de uma unidade, ou pode ser também a metade de algo inteiro ou algum recurso ou um insumo para produzir algo ou alcançar algo. Já ambiente significa algo que circunda ou envolve os seres vivos ou coisas e constituem o meio em que se encontram. É considerado também o conjunto de condições bióticas químicas e físicas que circundam os seres vivos ou coisas, também pode-se considerar ambiente como espaço psicológico, geográfico, físico, social, artificial ou

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



natural. (RANGEL; SILVA, 2016). “O conceito legal é importantíssimo, pois, além de dar contornos mais precisos à expressão - alvo de controvérsias em campo doutrinário-, também caracteriza o objeto do Direito Ambiental”. (MILARÉ, 2013, p. 137 *apud* RANGEL; SILVA, 2016, p.2)

Pode-se dizer que com a criação da Lei de Políticas Nacionais do Meio Ambiente, é que se pode ter uma definição legal do meio ambiente, pois antes da criação da mesma, havia uma ausência de definição legal para o meio ambiente. Tal lei ainda considerou o conceito de que o meio ambiente é o conjunto de condições, influências, leis e interações da ordem química, física e biológica, que permite, abriga, rege a vida em toda sua forma. Cumpre frisar ainda, que, é expresso na Lei de Políticas Nacionais do Meio Ambiente, que, o meio ambiente é um patrimônio público haja visto que o uso é coletivo, tendo então que ser assegurado e protegido por todos. (MACHADO, 2013). “A definição federal e ampla, pois vai atingir tudo aquilo que permite a vida, que a abriga e rege. No entendimento de Odum estão abrangidos as comunidades, os ecossistemas e a biosfera”. (ODUM, 1975 *apud* MACHADO, 2013, p.63)

Sirvinskas (2018), também, critica a expressão meio ambiente, por se tratar de uma expressão que contém um vício de linguagem, que consiste em palavras ou ideias com mesmo sentido para dar ênfase. Contudo, menciona o autor que o meio ambiente é o lugar onde habitam os seres vivos, é o habitat dos seres vivos, e que esse habitat é o meio físico, e ele interage com os seres vivos que é o meio biótico formando um conjunto essencial para vida como um todo (SIRVINSKAS, 2018). Portanto, é clara a importância deste conjunto harmonioso citado acima, pois é primordial para vida na terra.

[...] meio ambiente é o lugar onde habitam os seres vivos. É seu hábitat. Esse hábitat (meio físico) interage com os seres vivos (meio biótico),

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



formando um conjunto harmonioso de condições essenciais para a existência da vida como um todo. A biologia estuda os seres vivos de modo isolado, independentemente do seu meio ambiente. A ecologia estuda a relação dos seres vivos com o meio ambiente. (SIRVINSKAS, 2018, p.101)

A partir da Constituição da República Federativa do Brasil se pode fazer uma análise da conceituação do meio ambiente, que trata como meio ambiente tudo aquilo que circunda os seres vivos. A constituição da República Federativa do Brasil foi categórica em recepcionar o conceito de meio ambiente, trago pela Lei de Políticas Nacionais do Meio Ambiente. A Carta Magna, trouxe a tutela não só do meio ambiente natural, mas também do artificial, cultural e do trabalho, o conceito legal de meio ambiente é trago no artigo 3º (terceiro) em seu inciso I, da Lei de Políticas Nacionais do Meio Ambiente. (FIORILLO, 2013).

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; (BRASIL, 1981, s.p.)

Assim pode-se dizer que o artigo 225 da Carta Magna, trouxe tal concepção de que o legislador constituinte escolheu por estabelecer dois objetos da tutela ambiental. Portanto um dos objetos seria a qualidade do meio ambiente, este seria um objeto imediato, e outro seria a saúde, segurança e o bem-estar da sociedade, que seria o mediato. Contudo o conceito de meio ambiente é bastante amplo, podendo-se determinar que o legislador brasileiro optou por trazer à baila um conceito jurídico indeterminado, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma. (FIORILLO, 2013)

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Aludida conclusão é alcançada pela observação do art. 225 da Lei Maior, que utiliza a expressão *sadia qualidade de vida*. De fato, o legislador constituinte optou por estabelecer dois objetos de tutela ambiental: “um imediato, que é a qualidade do meio ambiente, e outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vêm sintetizando na expressão da qualidade de vida”. (FIORILLO, 2013, p.49)

Portanto a Constituição da República Federativa do Brasil trouxe à baila o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, trazendo, portanto, o conceito de equilíbrio, que busca igualar as relações pessoais e sociais, tem sido um fim a atingir as legislações. Além disso, a Carta Magna oportunizou que o poder público proteja o meio ambiente, e que qualquer ação que coloque em risco as espécies da flora e fauna seja interdita. (MACHADO, 2013). Destarte que a análise de todas as intervenções feitas pelo ser humano ao meio ambiente deve ser analisada, para o que pode trazer de útil para o ser humano sem sobrecarregar o meio ambiente. (SIRVINSKAS, 2018).

Em outras palavras, devem ser sopesadas todas as implicações do projeto a ser implantado na localidade, tais como: aspectos ambientais, aspectos econômicos, aspectos sociais etc. Nenhum aspecto pode sobrepor-se a outro, ou seja, o conjunto dessa análise deve ser favorável ao meio ambiente. (SISVINSKAS, 2018, p.117).

O artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil é taxativa ao preceituar que o ente Estatal tem a obrigatoriedade da proteção, da tutela do meio ambiente. Devendo o ente Público atuar em defesa do meio ambiente, seja pelo viés administrativo, legislativo ou pelo viés jurisdicional, adotando políticas públicas que vão em defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. (RANGEL; SILVA, 2017e).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Porém, não há exclusividade na defesa do meio ambiente por parte do Ente Estatal, pois que, ainda, o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, deriva outro preceito ambiental fundamental, qual seja, o *princípio da participação democrática*, determinando-se uma soma de esforços entre a sociedade e o Estado, com o fim de preservação do meio ambiente para a presente como para as gerações que estão por vir, [...]. (RANGEL; SILVA, 2017e, p.7).

Contudo, há que se falar que o neoconstitucionalismo latino-americano vem tomado uma vertente dos conceitos éticos e morais indígenas latino-americano, portanto, o constitucionalismo latino americano privilegia as riquezas culturais diversificada, e reverencia as tradições comunitárias históricas. (RANGEL; SILVA, 2017c). Diante disto, vemos que os direitos da natureza se representam um interesse maior, que representam pela manutenção do ecossistema, destacando que a exploração dos recursos naturais é possível desde que se respeitem os direitos da natureza. (GUSSOLI, 2014).

Os direitos da Natureza, portanto, representam um interesse maior, que é a manutenção do ecossistema. Alimentar-se de carne, cortar árvores, consumir produtos a base de plantas e animais, tudo isso é possível desde que o respeito por todas as formas de vida e a continuidade de seu conjunto estejam assegurados. A justiça ecológica, então, não defende uma Natureza intocada, mas sim uma Natureza preservada em seus conjuntos de vida. (GUSSOLI, 2014, p17,18).

Portanto, o Supremo Tribunal Federal, pelo voto do Ministro Celso de Melo, trouxe a questão de que o direito a natureza é um direito de todas as gerações presentes e futuras. Sendo dever obrigatório do estado e tutelado pela constituição da República Federativa do Brasil de proteger os direitos da natureza, um desses direitos é o do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Celso de Melo, ainda, afirma que tal proteção se



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



qualifica em seu caráter de metaindividualidade, e que consiste no reconhecimento de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

[...] Eis porque se afirma, com absoluta correção, que “O atual constitucionalismo **concede** ao cidadão **o direito de exigir** do Estado a observância **constante** do texto constitucional, **cabendo aos poderes estatais a completa submissão** ao que traz a Constituição, **submissão no sentido não só** de acatar as normas constitucionais, **mas no de fazê-las efetivas”**[...] [...]Essa **prerrogativa**, que se qualifica por seu caráter de metaindividualidade, **consiste** no reconhecimento de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.(STF – ADI: 4,901, Relator: Celso Mello, data do julgamento: 28/02/2018).

Portanto, os princípios e conceitos levantados no presente mostram o quanto se tem feito pelo meio ambiente, e que o Estado não é único detentor do dever de proteção ao meio ambiente. Trata-se, porém, de um direito e de um dever comum a todos os seres humanos, presente e de futuras gerações, pois se tratar de um direito de terceira dimensão, um direito difuso, que as gerações futuras tem direito de usufruí-lo. (RANGEL; SILVA, 2017e).

8 METODOLOGIA

8.1 Método de Abordagem

A metodologia a ser empregada na execução do trabalho de conclusão de curso estará pautada na utilização dos métodos científicos historiográfico e dedutivo. No que concerne ao primeiro método, empregar-se-á na delimitação da abordagem da evolução do meio ambiente enquanto temática/pauta jurídico-política. No que alude ao método

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



dedutivo, a utilização se justifica em razão do recorte temática estabelecido no exame do entendimento jurisprudencial do STF acerca dos direitos da natureza.

8.2 Técnicas de Pesquisa

No que se relaciona às técnicas de pesquisa, optou-se, num primeiro momento, pelo estabelecimento da revisão de literatura sob o formato sistemático. Logo, serão colhidos artigos científicos, monografias, dissertações e teses nas plataformas de pesquisa do Google Acadêmico e Scielo. Aliada à aludida técnica de pesquisa, opta-se, também, pela revisão bibliográfica em fontes teóricas consideradas imprescindíveis à compreensão da temática. Em um segundo momento, serão empregadas as técnicas de análise jurisprudencial do entendimento do STF sobre os direitos da natureza.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em 10 out. 2019.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



EQUADOR. **Constitución de la República del Ecuador (2008)**. Disponível em:
<https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf>. Acesso em 19 ago. 2019.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed., rev., atual. e ampl e ampl. em face da Rio+20 e do novo Código Florestal. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

GUSSOLI, Felipe Klein. **A Natureza como sujeito de direito na Constituição do Equador: Considerações a Partir do Caso Vilacamba**. Disponível em:
<<http://www.direito.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/12/Artigo-Felipe-Gussoli-classificado-em-1%C2%BA-lugar-.pdf>>. Acesso em: 19/08/2019;

GRISI, Breno Machado. **Glossário de Ecologia e Ciências Ambientais**. 3 ed. rev. e ampl. João Pessoa: Editora da UFPB, 2007.

MACHADO, Paulo Afonso Leme, **Direito Ambiental Brasileiro**. 21 ed., ver., atual., e ampl. São Paulo: Malheiros, 2013.

RANGEL, Tauã Lima Verdan; DA SILVA, Daniel Moreira. Biocentrismo no STF? O reconhecimento implícito de dignidade entre espécies a partir da análise dos precedentes jurisprudenciais. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2017. Disponível em:
<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/biocentrismo-no-stf-o-reconhecimento-implicito-de-dignidade-entre-especies-a-partir-da-analise-dos-precedentes-jurisprudenciais/>>. Acesso em: 19 ago. 2019a;

RANGEL, Tauã Lima Verdan; DA SILVA, Daniel Moreira. Cultura, Biocentrismo e Dignidade entre Espécies. *In: Jornal Jurid Digital*, Bauru, 03 abr. 2017. Disponível em:
<<https://www.jornaljurid.com.br/doutrina/ambiental/cultura-biocentrismo-e-dignidade-entre-especies-animais>> Acesso em: 04 out. 2019d.

RANGEL, Tauã Lima Verdan; DA SILVA, Daniel Moreira. Do Antropocentrismo ao Holismo Ambiental: uma análise das escolas de pensamento ambiental. *In: Jornal Jurid Digital*, Bauru, 21 fev. 2017. Disponível em:
<<https://www.jornaljurid.com.br/doutrina/ambiental/do-antropocentrismo-ao-holismo-ambiental-uma-analise-das-escolas-de-pensamento-ambiental>> Acesso em: 19 ago. 2019b.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



RANGEL, Tauã Lima Verdan; DA SILVA, Daniel Moreira. Meio Ambiente ou Meios Ambientes? Uma Análise Multifacetada da Locução à Luz da Realidade Legislativa Nacional. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2016. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/meio-ambiente-ou-meios-ambientes-uma-analise-multifacetada-da-locucao-a-luz-da-realidade-legislativa-nacional/>>. Acesso em: 10 out 2019

RANGEL, Tauã Lima Verdan; DA SILVA, Daniel Moreira. Neoconstitucionalismo Latino Americano: A Experiência Equatoriana e Boliviana de Reconhecimento dos Direitos da Natureza (*Pacha Mama e Madre Tierra*). *In: Derecho y Cambio Social*, Lima, n. 46, 2016, p. 1-26. Disponível em: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista046/NEOCONSTITUCIONALISMO_LATINO-AMERICANO.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2019c.

RANGEL, Tauã Lima Verdan; DA SIVA, Daniel Moreira. O Princípio do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado Como Paradigma de Promoção do Holismo Ambiental. *In: Jornal Jurid Digital*, Bauru, 28 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.jornaljurid.com.br/doutrina/ambiental/o-principio-do-meio-ambiente-ecologicamente-equilibrado-como-paradigma-de-promocao-do-holismo-ambiental>>. Acesso em: 24 set. 2019e.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual do Direito Ambiental**. 16 ed., rev., atual, eampl., São Paulo-SP, E ditora: Saraiva, 2018.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS
PRISIONAIS: UM EXAME A LUZ DO ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL A
PARTIR DO ENTENDIMENTO DO STF**

Discente: Jaqueline Quirino Silva

1 INTRODUÇÃO



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



O sistema penitenciário brasileiro tem trazido vários debates em face da falência do sistema carcerário brasileiro, que retrata um dos problemas sociais mais graves da atualidade. Teoricamente, as penas privativas de liberdade têm como finalidade a reintegração social dos egressos, isto é, controle e precaução de delitos. Na realidade, a situação humana no encarceramento brasileiro configura-se como a mola impulsionadora para a profissionalização delituosa do penitenciado.

Observa-se, que os altos índices de reincidência constataam que segregar os apenados nos cárceres não tem se tornado um instrumento eficaz para se alcançar os fins sociais presumidos na legislação penal brasileira. Sem pretender findar o conteúdo, observada sua complexidade e dimensão, procurou-se distinguir as indispensáveis questões referentes ao colapso do encarceramento. A situação dos presídios é um dos assuntos mais complexos da realidade social brasileira. No Brasil, as notícias sobre a precariedade no sistema prisional brasileiro e as violações dos direitos fundamentais dos encarcerados tem sido constante, pois é nítido que a violação desses direitos tem ocorrido frequentemente no interior das prisões.

A violação dos direitos fundamentais dos presos não pode ser uma consequência das sanções penais interposta pelo Estado aos indivíduos, no exercício do direito de punir. Embora a pena do cárcere seja levada pelo ente estatal, a privação de liberdade dos encarcerados no devido processo legal, não pode privar os presos dos direitos mínimos a dignidade humana, pois os seus direitos e garantias devem ser resguardados mesmo nos presídios.

A superlotação no sistema penitenciário brasileiro é um dos fatores que contribuem para as múltiplas violações dos direitos fundamentais dos encarcerados, indica a falha e a incompetência do Estado brasileiro em desempenhar a ressocialização dos

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



presos. A decisão da medida cautelar foi proferida em 2015, pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, sendo reconhecido o Estado de coisa Inconstitucional no sistema prisional brasileiro, pela violação dos direitos e garantias fundamentais dos encarcerados. Foi também solicitado que o STF estabelecesse que os juízes e tribunais brasileiros, tomassem decisões que sanassem as lesões dos preceitos fundamentais previsto na Carta Magna, decorrentes de condutas comissivas e omissivas em face dos poderes Públicos da União, Estado e Distrito Federal, no processo do sistema prisional no país.

2 TEMA

Tem-se pelo INFOPEN que, em 2017, a superlotação atingiu 71,62% a mais do que os ambientes prisionais suportam, chegando próximo do dobro que é permitido, caracterizando uma condição insustentável de vivência, ferindo assim vários direitos fundamentais. Deste modo, a análise será feita a respeito da intervenção do STF como forma de combate ao estado de coisa inconstitucional, dessa forma a pesquisa será norteadada pelo seguinte tema: “A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PRISIONAIS: UM EXAME A LUZ DO ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL A PARTIR DO ENTENDIMENTO DO STF”.

3 PROBLEMÁTICA

Em um caos prisional, em que direitos fundamentais não são sequer respeitados. Os cometimentos de violação constitucional se dar pelo fato do Estado não ser

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



responsabilizado de forma eficaz? Ou por falta de instrução jurídica e acesso jurídico de qualidade dos detentos?

4 OBJETIVOS

4.1 Objetivo Geral

Analisar a responsabilidade do Estado brasileiro pela violação dos direitos humanos prisionais.

4.2 Objetivos Específicos

- Caracterizar a evolução histórica dos direitos humanos
- Analisar a concepção jusfilosófica do Estado de coisa inconstitucional
- Identificar o entendimento do tema à luz da Suprema Corte Federal

5 HIPÓTESES

- O STF entende que, com a superlotação atual, não dão condições mínimas de direitos fundamentais no sistema cárcere. Sendo assim, torna-se imprescindível um maior investimento no sistema carcerário, onde não se pode aceitar contingenciamento, trazendo ao Estado maior responsabilização sobre seus atos e omissões.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



- Acredita-se que com o julgamento dos 41% dos presos que ainda estão sobre custódia provisória, conseguiria um desafogo nessa superlotação nos sistemas cárceres, onde seria boa parte absolvidos e outra parte seria aplicada medidas alternativas (MELLO, 2015, s.p). Contudo, a maioria dos que estão nessa situação não possui condições para arcar com advogados e, por conta de um sistema de insuficiência de servidores, uma defensoria abarrotada de demanda que não tem condições de analisar de forma cautelar todos os processos, com isso é necessário não somente o acesso à justiça, mas sim um acesso de qualidade que de fato aplique o direito da melhor forma ao preso (MELLO, 2015, s.p).

6 JUSTIFICATIVA

Muito se debate, contemporaneamente, que o sistema prisional brasileiro tem o propósito a readaptação e a pena interposta pelo juiz à pessoa que cometeu crime, dessa forma o Estado tem o dever de assumir a seriedade de combater os desregramentos, desintegrando o indivíduo da sociedade através da prisão, sendo, no entanto, privado de sua independência e conseguinte deixa de ser um perigo para a população (MACHADO; GUIMARÃES, 2014, p.568).

Em vista da atual situação, é necessário que o sistema penitenciário cumpra a juricidade pois é nítido observar que os detentos estão vivendo em uma situação deprimente sendo condições desumanas, haja vista que os cárceres passaram a ser aglomerações de depósitos de pessoas por isso o grande excesso, poucos sabem mais a falta de assistência médica, higiene pessoal, são fatores que contribuem para que esses



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



detentos venha a ter problemas de saúde no qual o mais resistente irá dominar o mais abatido (MACHADO; GUIMARÃES, 2014, p.568).

Em face da realidade, o Estado tem a autoridade de prender alguém tendo em vista a proteção dos bens jurídicos que são adquiridos pelo estado em função de manter uma comunidade que seja mais justa. Pela observação dos aspectos analisados, o artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal de 1988 traz o seguinte:

Assim sendo, o artigo 5º, XLIX, da CRFB/198813, prevê que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. No entanto, o Estado não garante a execução da lei. Afinal o respeito à pessoa é algo primordial, cabendo ao Estado, promover a proteção desta garantia fundamental (MACHADO; GUIMARÃES, 2014, p.570).

Destarte, outra preocupação constante é que os presos no Brasil não possuem um mínimo de estrutura para comportar tanta aglomeração de pessoas no mesmo lugar. Além disso, as políticas públicas voltadas para essa área são escassas em relação a demanda, pois existem poucas em relação ao tamanho do problema, por isso se torna maior o quantitativo de presos, e assim aumenta a superlotação, na qual prepondera a violação dos direitos humanos (PEREIRA, 2017, p.170).

Ao analisar o relatório da INFOPEN constata-se que: “Segundo o último relatório do INFOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), divulgado em abril de 2016, a quantidade de presos no Brasil em dezembro de 2014 era de 622.202 pessoas” (PEREIRA, 2017, p.171). Ao analisar os dados acima fica explícito que mesmo tendo uma grande quantidade de pessoas presas a criminalidade não diminuiu, só aumentou, então fica evidente que o encarceramento desses presos no Brasil não resultou nenhuma perspectiva positiva quanto a violência (PEREIRA, 2017, p.171).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Pode-se dizer que o estado de coisa inconstitucional veio para constatar as declarações pertinentes das violações generalizadas dos direitos humanos fundamentais. Dessa forma, de acordo com Jardim, a formação do Estado de coisas inconstitucional consiste em:

O Estado de Coisas Inconstitucional teve sua construção no julgamento pela Corte Constitucional Colombiana da ação de tutela³ SU- 5594, de 6 de novembro de 1997, na qual foi declarado um estado contrário à Constituição, devido à omissão de dois municípios de Bolívar em afiliar seus professores ao Fundo Nacional para Benefícios Sociais do Magistério, apesar do fato de que as deduções correspondentes foram feitas a partir dos salários ganhos (JARDIM, 2018, p.18).

Por conseguinte, ECI tem como intuito demonstrar que o Tribunal averigua um direito violado que são reiterados vindo de determinada omissão de algumas instituições, destarte o ECI tem o objetivo de proteger aqueles direitos que são violados, ou seja tem o objetivo de contribuir de alguma forma para solucionar a violação dos direitos humanos prisionais (JARDIM, 2018, p.25). Mediante o exposto, é verídico que:

A situação "vexaminosa" das prisões como ofensa a preceitos fundamentais, a responsabilidade do Poder Público, em especial o papel do Supremo. Diante desse quadro de violações massivas no sistema carcerário e a importância do diálogo com a sociedade para solucionar esse conjunto de problemas detectados, sintetiza-se o Estado de Coisas Inconstitucional, decorrente de falhas estruturais em políticas públicas, cuja superação demanda providências variadas de diversas autoridades e poderes estatais (JARDIM, 2018, p.81).

Nesse diapasão, é o reconhecimento do estado de coisa Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, a principal discussão foi sanar as omissões pertinentes ao



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Estado frente aos poderes da União, dos Estados e Distrito Federal, tendo em base o tratamento nos cárceres (JARDIM, 2018, p.94).

Assim, no intuito de buscar uma resolução para o problema da omissividade estatal em relação a todos os encarcerados, saindo do contorno individual e ganhando dimensões erga omnes, o partido político brasileiro Socialismo e Liberdade - PSOL, em 27 de maio de 2015, ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal, uma arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF nº 347/DF297. Nesta ação, requereu que fosse o sistema penitenciário brasileiro declarado como Estado de Coisas Inconstitucional, ante as condições desumanas, degradantes e cruéis a que são expostos os detentos no sistema penitenciário brasileiro, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio Mello (JARDIM, 2018, p. 109).

Ao analisar os fatos, após a decisão da liminar ADPF347/DF que constatou o Estado de coisa Inconstitucional brasileiro teve alguns efeitos positivos quanto negativos, tendo em vista que alguns pontos convictos podemos retratar a obrigação das audiências de custódia, com isso algumas pessoas deixaram de ser encarceradas após a prisão. Por outro lado, ouve o descumprimento das ordens proferidas contra a União, e também ausência das verbas que eram destinadas para projetos, então é necessário que o Supremo Tribunal Federal fiscalize para que seja então possível modificar a palavra inconstitucional (JARDIM, 2018, p.136).

7 REVISÃO DE LITERATURA

Frisa-se, que o Estado de Coisas Inconstitucional surgiu na Colômbia e teve sua resolução na Corte Constitucional Colombiana, em 1997, no momento em que declamou a sentença (*Sentencia de Unificación-SU 559, de 6/11/1997*), quando diversos docentes

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



tiveram seus benefícios previdenciários violados pelas autoridades públicas (ALVES, 2019, p.216).

Na referida ocasião, foi constatada pela Corte na situação fática narrada nas referidas ações judiciais, sendo verificado que a violação para com os direitos reivindicados pelos professores, em verdade se tratava de uma violação estrutural generalizada, que recaía em inúmeros professores, e não apenas a aqueles que ajuizaram as demandas, não cabendo atribuir a responsabilização de tal violação a um único ente ou esfera de Poder (MAYER; MORAES JUNIOR, 2017, p.170).

A partir da constatação pela Corte Colombiana, foi determinado que diversas medidas fossem cumpridas pelas autoridades, para que as violações fossem superadas, visto que a decisão foi interposta para que beneficie aqueles que se encontram em situação análoga, e não para aqueles que tenham postulado judicialmente o valor devido (MAYER; MORAES JUNIOR, 2017, p.171).

Destarte, a primeira declaração do ECI foi destinada na Colômbia e, contudo, no âmbito previdenciário. Dessa forma, foram necessárias outras decisões para determinar as violações massivas e consecutivas dos direitos fundamentais (BERALDI, 2018, p. 37). Adiante, em 1998, a Corte Colombiana reiterou o Estado de Coisas Inconstitucional, porém, com relação ao sistema penitenciário no país, tendo como objetivo principal, as violações aos direitos humanos fundamentais dos presos que cumpriam suas penas nos presídios Colombianos (MAYER; MORAES JUNIOR, 2017, p.171).

Nesse último caso, os efeitos dessa declaração não foram muito bem-sucedidos, tendo em vista que para a população da época, em meio a diversos problemas sociais existentes, o investimento na área prisional não era bem visto. Porém, somente o fato da referida questão ter sido

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



alvo de uma declaração como a em comento, já foi considerada como um avanço para a sociedade em assuntos de caráter prisional (MAYER; MORAES JUNIOR; 2017, p.171).

Nesse diapasão, a Corte Constitucional Colombiana se deparou com a superlotação dos presídios. Assim, os encarcerados estavam vivendo em situações insalubres, sem direito a saúde, educação e trabalho (SANTOS; SOUSA NETO, 2017, p.507). Outro fator existente, foi a T025/2004 que foi estabelecida pela CCC, em que se debateu o direito dos migrantes internos. Portanto, nas oportunas palavras de Marmalstein diz-se:

(1)violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais, capaz de afetar um número significativo de pessoas; (2) a prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir os direitos; (3) a adoção de práticas inconstitucionais a gerar, por exemplo, a necessidade de sempre ter que se buscar a tutela judicial para a obtenção do direito; (4) a não adoção de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar a violação de direitos; (6) a existência de um problema social cuja solução depende da intervenção de várias entidades, da adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações e da disponibilização de recursos adicionais consideráveis; (7) a possibilidade de um congestionamento do sistema judicial, caso ocorra uma procura massiva pela proteção jurídica (MARMALSTEIN, 2015, p.242 *apud* NASCIMENTO, 2019, p.11).

Nota-se que o ECI é resultante da estagnação do poder público, nos fatos que precisam de uma atuação efetiva para que os direitos possam ser preservados. Portanto, o ECI tem como intuito constatar o problema, exigindo uma ação para que promova um resultado (NASCIMENTO, 2015, p.11). De uma forma mais complexa, focada para a superação das situações mais gravosas pertinentes aos direitos humanos fundamentais, e a toda população, o Estado de Coisa Inconstitucional veio para o Brasil com intuito de

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



sugerir uma atuação em conjunto, ou seja, um trabalho associativo voltado para os diversos poderes, órgãos, que tem como objetivo atuar na resolução de vários problemas (ALVES, 2019, p.219).

Seguindo a mesma linha da Corte Constitucional da Colômbia, o STF reconheceu o ECI em relação aos presídios brasileiros por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (MC/ADPF) n. 347/DF, ocorrido em 09 de setembro de 2015, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e que havia sido requerido pelo Partido Socialista e liberdade (PSOL) (PEREIRA, 2017, p.52).

O ECI ficou reconhecido a partir da Arguição de Descumprimento do Preceito Fundamental (ADPF) de número 347, que foi apresentada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Dessa forma, a agremiação partidária requer que seja caracterizado o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro (ASSIS, 2016, p.20). Portanto, o partido defendeu não haver um cenário que seja compatível com a Constituição Federal do que o sistema carcerário brasileiro, que seja responsável pelos atos comissivos e omissivos dos Poderes da União, dos estados e Distrito Federal (FUJIKI; TEMPORIM, 2016, p.8).

Na Arguição de Descumprimento do Preceito Fundamental o partido solicitou que fosse reconhecido o ECI, apresentando algumas dificuldades, como o acesso à Justiça, e a falta de assistência aos presos (FUJIKI; TEMPORIM, 2016, p. 8). O Partido Socialismo e Liberdade ressaltou:

O PSOL ainda enfatizou: "A gravidade do quadro e a inapetência dos poderes políticos, da burocracia estatal e das demais instâncias



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



jurisdicionais para enfrentá-lo (o problema carcerário) evidenciam a necessidade da intervenção do STF. (FUJIKI; TEMPORIM, 2016, p.8).

O Plenário da Suprema Corte, destacou que não é possível inserir a cláusula da reserva do possível em consequente essência do direito fundamental discutido, portanto, é dever do Estado amparar a defesa dos encarcerados, tendo como finalidade garantir os direitos fundamentais adequados da integridade física e moral de cada preso (ALVES, 2019, p.219).

No julgamento da ADPF, o relator Ministro Marco Aurélio reconheceu a inconstitucionalidade de violação perante o sistema prisional brasileiro. O julgamento da Medida Cautelar que foi pedida pelo PSOL, para que ocorresse a liberação do saldo que se acumulou no fundo Penitenciário Nacional, a Corte se mostrou favorável tendo os votos dos ministros Gilmar Mendes, e Celso de Mello (FUJIKI; TEMPORIM, 2016, p.9).

Na questão do Estado de Coisas Inconstitucional vale mencionar que o Ministro Luís Fux expressou claramente: “há um Estado de Coisas Inconstitucional.” Além dele, o presidente da Corte, Ricardo Lewandowski também reconheceu o ECI e disse: “Essa é uma interferência legítima do Poder Judiciário nessa aparente discricionariedade nas verbas do fundo penitenciário brasileiro”. (FUJIKI; TEMPORIM, 2016, p.9).

Durantes as discussões, o relator Ricardo Lewandowski ressaltou que será sustentado um marco de cooperação entre o CNJ e o Tribunal Superior Eleitoral, para que ocorra a identificação dos encarcerados através da biometria. Segundo Ricardo Lewandowski, seria elaborado um sistema nacional para que ocorra o cumprimento das penas, e dos benefícios prisionais (FUJIKI; TEMPORIM, 2016, p.9). Ao analisar as



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



inconstitucionalidades no sistema carcerário brasileiro, o relator do RE n. 592.581, Ricardo Lewandowski em seu voto relata:

O fato é que a sujeição dos presos às condições até aqui descritas mostra, com clareza meridiana, que o Estado os está sujeitando a uma pena que ultrapassa a mera privação da liberdade prevista na sentença, porquanto acresce a ela um sofrimento físico, psicológico e moral, o qual, além de atentar contra toda a noção que se possa ter de respeito à dignidade humana, retira da sanção qualquer potencial de ressocialização. Sim, porque tais pessoas, muito embora submetidas à guarda e vigilância do Estado, devem merecer dele a necessária proteção, inclusive e especialmente contra violências perpetradas por parte de agentes carcerários e outros presos. O tratamento dispensado aos detentos no sistema prisional brasileiro, com toda a certeza, rompe com um dogma universal segundo o qual eles conservam todos os direitos não afetados pelo cerceamento de sua liberdade de ir e vir, garantia, de resto, expressa, com todas as letras, no art. 3o de nossa Lei de Execução Penal, confira-se: Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política (ALVES, 2019, p.221).

Levando-se em consideração os aspectos, fica evidente que a vida dos encarcerados brasileiros é de total abandono, em que as penas são ultrapassadas a mera privação de liberdade que é descrita na sentença. No entanto, há uma identificação com os casos colombianos, principalmente quando o governo de inconstitucionalidade decorre da inexecução dos meios materiais inseridos para alcançar os resultados na Constituição (ALVES, 2019, p.221).

Como já inserido outrora, a ADPF nº 347 foi determinada para que o ECI fosse reconhecido no Sistema carcerário brasileiro. Portanto, seu principal objetivo era sugerir formas para que houvesse melhora nos presídios em que ficam os presos, e um processo

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



de hiperencarceramento no país (SANTOS; FRANÇA SAMARA; 2017, p. 310). Destarte, a ADPF foi composta pela Emenda Constitucional (EC) nº 03/93, introduzida no §1º, do artigo 102 da Constituição Federal, portanto representa um controle concentrado de constitucionalidade. O artigo 102, §1º, diz que a ADPF será apresentada pelo Supremo Tribunal Federal, no que condiz a forma da lei (PORTUGAL, 2018, p.11).

Além disso, para que fosse utilizado o termo na forma da lei, foi elaborada uma lei para que tratasse do assunto, a Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que determina sobre o julgamento da ADPF. A ADPF tem como objetivo principal, o intuito de evitar lesão ao preceito fundamental, na qual se resulta do poder público, então quando ocorre omissão generalizada por parte do poder público, os direitos fundamentais ficam lesos (PORTUGAL, 2018, p.11).

Dentre as inúmeras reclamações ao Supremo, veio o debate a ADPF/DF-347, pelo PSOL, apontando o ECI em face do sistema penitenciário brasileiro. Todavia, o partido requereu ao STF uma declaração de como é a realidade no sistema prisional, visto que há uma grande violação aos direitos e garantias fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal, e em específico os direitos e garantias pertencentes aos encarcerados (CAIXETA, 2018, p.30).

Entretanto, foi pleiteado pelo partido que a Constituição Federal determinasse à União e aos Estados várias medidas que ajudassem a sanar a violação dos direitos fundamentais decorrentes do ato do Poder Público, e a não existência de outro meio eficaz de sanar a lesividade, o sistema prisional manifesta violação massiva e crônica dos direitos fundamentais, pois a modificação depende de uma reestrutura total. Portanto não foi julgado em definitivo a ação proposta pelo partido socialista (CAIXETA, 2018, p. 30). Dessa

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



forma, o relator da ação, o Ministro Marco Aurélio deferiu, parcialmente, uma liminar para que determinasse aos juízes e tribunais:

(i) lançassem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicavam medidas alternativas à privação de liberdade; (ii) realizassem audiências de custódia, em até 90 dias, com o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; (iii) considerassem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; (iv) estabelecessem, quando possível, penas alternativas à prisão; e (v) que a União liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização na finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.⁴ (SILVA, 2019, p.18).

Aos juízes, foram estabelecidos que quando as penas forem emanadas, sempre optarem por aplicar penas que sejam alternativas ao encarceramento, ou seja, em muitos casos a reclusão é executada a um aspecto severo (ALVES, 2019, p.223). Verifica-se que, há um reconhecimento da parte do Plenário que existe uma violação massiva aos direitos fundamentais dos encarcerados, onde suportam penas desumanas e rigorosas. Entretanto, há uma lentidão em julgar definitivo a matéria discutida, pois se torna mais difícil a resolução do problema inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro (ALVES, 2019, p.223).

Posteriormente, deu-se os votos dos Ministros Edson Fachin, Luís Alberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Celso de Melo, que, por fim, autorizaram a cautelar por meio de três pontos, o primeiro foi explícito que a audiência de custódia fosse realizada até noventa dias, a segunda foi determinada que a União fizesse a liberação do Fundo Penitenciário Nacional e, por fim,

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



que o Estado juntamente com a União encaminhasse relatórios sobre a situação carcerária (SILVA, 2019, p.19).

O Ministro Edson Fachin em seu voto discutiu sobre o novo papel que o contribuinte quer atribuir ao Supremo, adiante de um Estado que não tem efetividade. Portanto relata que o sistema prisional não se enquadra na criação das políticas públicas, que são feitas pelo Poder Executivo, e nem na atuação Legislativa, do Poder Legislativo. No entanto, os dados que remete ao sistema carcerário são um caos, visto que o Estado pretende assegurar os direitos fundamentais (CAIXETA, 2018, p.35).

Assim, ele destaca que o sistema prisional tem se constituído em uma instituição de grupos vulneráveis, sendo, no entanto, deficientes, negros, hipossuficientes e analfabetos. Isto é, esses grupos não se encontram presentes nos programas que reintegram a sociedade, em face das insalubridades que são encontradas nos presídios, tendo como favorável apenas a reincidência. Fica evidente, reconhecer a ineficiência do Estado ao garantir a dignidade dos encarcerados (CAIXETA, 2019, p.35).

Nesse diapasão, o Ministro Roberto Barroso ressalta que não se trata apenas do direito a minoria, pois já seria processado pelo STF, mais sim de todo sistema prisional que geram impactos a sociedade, pois vivem à mercê da insegurança e criminalidade (CAIXETA, 2019, p.36). O Ministro, destaca em seu voto que:

Mandar uma pessoa para o sistema é submetê-la a uma pena mais grave do que a que lhe foi efetivamente imposta, em razão da violência física, sexual e do alto grau de insalubridade das carceragens, notadamente devido ao grave problema da superlotação (CAIXETA, 2019, p.36).

Por conseguinte, o Ministro Zaverucha em seu voto dispõe, que as decisões desse caso, não fique no plano simbólico, pois o STF tem o dever de exercer seu papel para que

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



possa contribuir para a solução da problemática, para que no momento da decisão tenha-se responsabilidade daquilo que está proposto pelo Tribunal, e não fique apenas no plano de ideias. Já a Ministra Rosa Weber alega que em seu voto existe exceções, portanto essas exceções não reconhece o ECI nas prisões brasileiras, a Ministra acompanhou o relator para o descongestionamento das verbas do FUNPEN, foi, no entanto, determinado a liberação do saldo acumulado para a finalidade do que foi criado (CAIXETA, 2019, p 36).

O Ministro Luiz Fux entende que o Judiciário deve interferir em um estado de inércia em que os direitos não estão sendo cumpridos. Já a Ministra Carmem Lúcia conhece, como todos os Ministros a ADPF, e acredita que há o ECI, ainda ela específica que qualquer homem deve viver com dignidade, não importando sua condição social. Porém o Ministro Gilmar Mendes, afirmou em seu voto que deve ter uma criação para que possa ter a liberação dos recursos da FUNPEN e diminuir a população nos sistemas prisionais. O Ministro Celso de Melo, destacou a ADPF347 em face das omissões pertinentes ao Poder Público. Ainda destaca a realidade que norteia o sistema prisional, onde se encontra em situações degradantes e a irresponsabilidade que o Poder Público mantém, tendo, no entanto, o ECI.

Por fim, Ricardo Lewandowski alega que os mutirões implicam nos recursos para a permanência dos Magistrados em Estados diferentes de sua origem (CAIXETA, 2019, p.38). Diante de tais ponderações, ficou reconhecido que o sistema prisional brasileiro tem uma violação generalizada relevante as garantias fundamentais dos encarcerados. As penas privativas de liberdade acabam sendo uma grande tortura. Dessa forma, o STF decidiu parcialmente, uma liminar, para que os juízes e Tribunais passem a exercer audiência de custódia, para que viabilize a presença do preso perante a autoridade judiciária.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Igualmente, foi determinado para que a União liberasse o saldo da FUNPEN para utilizar com a finalidade do que foi criado (CAIXETA, 2019, p.39).

Esta medida foi conceituada conforme um direito humano pela primeira vez no artigo 9º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, no ano de 1966, em que o Brasil faz parte. Esse dispositivo tem como intuito estabelecer o direito de qualquer pessoa presa ser transportada, sem lentidão, à presença de uma superioridade judicial competente após a sua prisão, como o direito de uma sentença célere, e também ser posto em liberdade quando a situação do caso não se justificar a prisão (PEREIRA, 2017, p.56).

Entende-se, que o intuito desse expediente, que no Brasil recebeu o nome de audiência de custódia, tem como escopo averiguar as possíveis injustiças referente a prisão e também ao tratamento sofrido pelo detido enquanto está sob a responsabilidade policial, dessa forma o procedimento não deixa de ser oportuno para que se manifeste o ocorrido, podendo o cárcere ser mantido, ou ser modificada por outras medidas cautelares. Embora os problemas referentes ao sistema prisional não sejam todos resolvidos, mas de certa forma ajuda na contribuição da superlotação carcerária (PEREIRA, 2017, p.57).

Após a decisão do Supremo, a audiência de custódia passou a ser obrigatória em todo o país. Em janeiro de 2016 o CNJ encaminhou ofício para os Tribunais de Justiça e para os Tribunais Regionais Federais para apresentarem os “planos e cronograma de implantação” das audiências de custódia em suas respectivas jurisdições (CNJ, 2016b), já que, nos termos de sua Resolução n. 21333, referidas audiências deveriam estar implantadas em todo o país até dia 30 de abril de 2016 (PEREIRA, 2017, p.58).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



O Conselho Nacional de Justiça indica que houve a efetivação de 174.242 audiências de custódia desde o projeto de dezembro de 2016, contudo isso, foram 80.508 (46,20%) dos casos teve a soltura daqueles que foram presos em flagrante; 93.734(53,80%) resultou-se em prisão preventiva, em 8.300 (4,76%) dos casos alegaram violência quando foram presos; e em 19.626(11, 26%) foi encaminhado para assistência (PEREIRA, 2017, p.58). O Plenário ainda limitou dois pedidos, sendo que o Supremo Tribunal Federal não será com substituição dos Poderes Legislativo e Executivo, mas sim com a cooperação, tendo como objetivo dominar os combates políticos, impondo as atribuições dos demais poderes (CAIXETA, 2019, p.41).

Portanto, é papel do STF exercer o papel da Carta Magna e do Estado Democrático de Direito, exercendo no sentido de proteger os presos que se encontram a mercê de um Estado que se revela ineficiente na garantia dos direitos dos encarcerados, de forma efetiva, os Magistrados devem estar cientes e cumprir a obrigação de zelar pela integridade dos presidiários, seguindo a Lei, e evitar a discriminação cujas aquelas cumpra sua pena (CAIXETA, 2019, 42).

Apesar de ser um grande avanço a concessão da medida cautelar na ADPF 347 em relação aos direitos dos encarcerados, na prática não foi como esperado. Após a decisão, muitos estados entraram com processos pedindo dilação de prazos e algumas medidas para que cumpram a decisão. Assim, percebe-se que a decidir a medida cautelar não foi pensado em como seria a efetiva aplicação das medidas, causando a ineficácia da decisão (MAGALHÃES, 2019, s.p).

Nesta elipse, o sistema judiciário foi vítima de um enorme número de ações para que fizessem valer o que foi posto pela ADPF 347, pode-se observar por exemplo a proposta pela ANADEP, *in verbis*:

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



A Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (Anadep) propôs reclamação constitucional em face do Poder Executivo Federal e dos Estados, Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais (TRF), Ministério Público Federal (MPF) e Ministérios Públicos Estaduais (MPE), todas autoridades, supostamente, omissas na adoção de medidas voltadas à implementação da audiência de custódia, em especial por não terem respeitado o prazo de 90 dias estipulado pelo STF na medida cautelar *b* da ADPF. A associação requereu, ainda, que o STF estipulasse, com maior grau de detalhamento, as medidas a serem tomadas para que as audiências fossem efetivadas de maneira expedita (MAGALHÃES, 2019, s.p).

Neste caso em específico, o relator Ministro Dias Toffoli considerou genérico a alegação, pois seria necessário provar especificamente o prejuízo causado ao preso pela não observância dos julgamentos do STF. No mais, foram surgindo inúmeras ações com base na decisão proferida pelo Supremo (MAGALHÃES, 2019, s.p).

De forma analítica, as medidas cautelares não foram eficazes, pois para aplicação delas dependia de uma estrutura que funcionasse, uma relação tríplice de cooperação entre os poderes, a simples decretação do judiciário, mas sem estrutura dos outros poderes não teria aplicabilidade. Além disso, a realização de audiências de custódias não sanaria a maior parte do problema, pois ela apenas atinge os que entram na prisão e os que já estão encarcerados não tem efeito algum (MAGALHÃES, 2019, s.p).

Em um contexto geral, teve-se o poder judiciário impondo medidas cautelares para efetiva proteção dos direitos dos penitenciários, e um poder executivo tentando regular tais medidas com edições de medidas provisórias para deixar o Funpen mais eficiente em sua administração, e de forma estranha o poder legislativo criticando o STF, alegando que estariam indo além dos seus limites. E por resultado dessa discussão, tem-se que a



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



consequência advinda pela ECI, até o atual momento, não é suficiente para mudar a situação penitenciária brasileira (MAGALHÃES, 2019, s.p).

8 METODOLOGIA

8.1 Método de Abordagem

A metodologia a ser empregada na execução deste projeto se valerá dos métodos científicos historiográfico e dedutivo. No que compete ao primeiro método, a sua utilização encontra justificativa na necessidade de atendimento do primeiro objetivo específico, qual seja: a compreensão da evolução histórica dos direitos humanos. Já no que atina ao segundo método científico, o seu emprego decorre da necessidade estabelecida nos segundo e terceiro objetivos específicos e a compreensão da temática estabelecida. A partir do enfrentamento da proposta, a metodologia a ser empregada será a qualitativa.

8.2 Técnicas de Pesquisa

No que se relaciona às técnicas de pesquisa, optou-se, num primeiro momento, pelo estabelecimento da revisão de literatura sob o formato sistemático. Logo, serão colhidos artigos científicos, monografias, dissertações e teses nas plataformas de pesquisa do Google Acadêmico e Scielo. Aliada à aludida técnica de pesquisa, opta-se, também, pela revisão bibliográfica em fontes teóricas consideradas imprescindíveis à compreensão da temática. Em um segundo momento, serão empregadas as técnicas de análise jurisprudencial e dados secundários, disponibilizados pelos sítios eletrônicos oficiais acerca dos números de presidiários no sistema brasileiro.



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



REFERÊNCIAS

ASSIS, Andreza Barbosa. **O reconhecimento do “Estado de coisa Inconstitucional” na ADPF 347 e o ativismo judicial do STF**. 39f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Estadual do Paraíba, Campina Grande, 2016. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/12799/1/PDF%20-%20Andreza%20Barbosa%20Assis.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2019.

ALVES, Andréa Karla da Silva. O Estado de coisas inconstitucional e a tutela dos direitos humanos fundamentais. *In: Revista Digital Constituição e Garantia de Direito*, v. 11, n. 2, p. 210-227, [s.d.]. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/download/16136/11380/>>. Acesso em: 04 out.2019.

BERALDI, Gabriella Mezza. **A violação dos Direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro e o Estado de coisas inconstitucional**. Disponível em: <<https://servicos.unitoledo.br/repositorio/bitstream/7574/1845/1/A%20VIOLA%C3%87%C3%83O%20DOS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS%20NO%20SISTEMA%0PRISIONAL%20BRASILEIRO%20E%20O%20ESTADO%20DE%20COISAS%20INCONSTITUCIONAL%20-%20GABRIELA%20MEZ%20BARALDI.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2019.

CAIXETA, Isadora Cronemberger. **Estado de coisa inconstitucional: análise da ADPF 347 em face ao caos do sistema carcerário brasileiro**. 49f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/12868>>. Acesso em: 11 out. 2019.

FUJIKI, Henrique Miuki Koga. TEMPORIM, Isabela Esteves. **Crise no sistema prisional brasileiro: ADPF e o reconhecimento do Estado de coisas inconstitucional pela Suprema Corte Brasileira**. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/5711/5430>>. Acesso em: 04 out.2019.

JARDIM, Neymilson Carlos. **Estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro: um caminho adequado constitucionalmente na construção de direitos**

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



fundamentais. 166f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2018. Disponível em:
<<https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2018/15.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2019.

MACHADO, Nicaela Olímpia. GUIMARÃES, Isaac Sabbá. A realidade do sistema prisional Brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. *In: Revista Eletrônica de Iniciação Científica*, Itajaí, v. 5, n.1, p. 566-581, 1 trim. 2014. Disponível em:
<<https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/1008/Arquivo%2030.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2019.

MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. *In: Revista Direito GV*, São Paulo, v. 15, n. 2, jul. 2019.
Disponível:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322019000200203>. Acesso em: 12 out. 2019.

MAYER, Wilian da Silva. MORAES JUNIOR, Martim Cabeleira de. **O Estado de coisas Inconstitucional Colombiano frente à Constituição Brasileira**. Disponível em:<
<http://sys.facos.edu.br/ojs/index.php/dir/article/download/174/150> >. Acesso em: 04 out. 2019.

MELLO, Marco Aurélio. **Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental**. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acesso em: 10 set. 19.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. **A violação dos direitos humanos fundamentais no sistema carcerário do Brasil e o estado de coisas inconstitucional (ECI)**. Disponível em:
<<http://ojs.toledo.br/index.php/jurispesquisa/article/view/2614/168>>. Acesso em: 04 out. 2019.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. *In: Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 5, n. 1, 2017. Disponível em:

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



<<https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/472>>. Acesso em: 15 set. 2019.

PORTUGAL, Ana Carolina Bahia. **O estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro.** Disponível em:

<<http://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/108/1/TCC%20ANA.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2019.

SANTOS, Fernando Melo Valverde. SOUSA NETO, João Dias de. **O Estado de coisa Inconstitucional:** uma análise comparativa sob a ótica da omissão da Administração Pública no gerenciamento dos presídios na Colômbia e no Brasil. Disponível em:

<<https://www.fcr.edu.br/ojs/index.php/anaiscongdiritoconstitucional/article/view/169/190>>. Acesso em: 04 out. 2019.

SANTOS, Priscilla Macêdo, FRANÇA, Samara Carina Albuquerque. **Contingenciamento e desvio de finalidade do Fundo Penitenciário Nacional:** o controle judicial do orçamento na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Disponível em:

<<http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/297>>. Acesso em: 10 out. 2019.



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO CONTEXTO DO DIREITO DO TRABALHO: UM DEBATE À LUZ DE UMA POSSÍVEL (IN)CONSTITUCIONALIDADE

Discente: Joanderson Gomes da Silva

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº. 13.467/2017, de iniciativa do ex-Presidente da República, Michel Temer, conhecida como “Reforma Trabalhista”, é defendida por alguns como um marco de modernização e flexibilidade para impulsionar a economia e reduzir o desemprego. Para outros, é visto como um sério revés para as lutas sociais na obtenção dos direitos trabalhistas, o fato é que na referida reforma contém uma série de mudanças controversas nos direitos dos trabalhadores, apresentadas em meio ao cenário de crise política e econômica.

Entre as inúmeras mudanças trazidas pela reforma, a discussão girou em torno do questionável "Título II-A: Danos extrapatrimoniais" da Consolidação da Lei do Trabalho (CLT), que adotou o Sistema Tarifário de Indenização, assim procuramos responder se essa mudança é inconstitucional, bem como os fundamentos que tornam a cobrança ofensiva aos princípios e normas da Constituição Federal de 1988 (CF / 88).

Sob este ponto de vista, o presente projeto teve como finalidade analisar a precificação de danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho adotada pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467 / 2017), que incorporou o “Título II - A - Extrapatrimonial Danos ” a Consolidação da Lei do Trabalho (CLT), contra a ordem constitucional

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



brasileira, com o objetivo específico de provar a inconstitucionalidade dessa novidade inserida na CLT, além de contribuir para a construção de pensamento acadêmico e jurídico que possa apoiar futura declaração de inconstitucionalidade dos 223-A a 223-G que são parte do Título II-A do CLT e que estão sendo discutidas na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6050 de 2018.

Além disso, a base deste estudo é justificada pela pontualidade da questão que atinge de modo direto o trabalhador brasileiro, que é a maioria da população do Brasil. Além disso, a legislação trabalhista possui o mais alto princípio de proteção ao trabalhador, e a Constituição Federal de 1988 estabelece uma série de princípios, como a isonomia, que estão sendo desconsiderados com a incorporação do “Título II – A - Do Dano Extrapatrimonial” à CLT. Logo, é inegável a importância da análise de dispositivos que possam atender a esses e outros valores tão importantes que sedimentem a ordem constitucional que governa o Brasil.

2 TEMA

Tarifação do dano extrapatrimonial no contexto do direito do trabalho: um debate à luz de uma possível (in)constitucionalidade.

3 PROBLEMÁTICA

Em caso de morte, lesão, humilhação por culpa da empresa, a vida de quem ganha mais tem maior valor, e a de quem ganha menos, menor valor? O novo artigo 223 da CLT estabelece que o valor do dano moral pago pela empresa dependerá de acordo

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



com o salário do funcionário. No caso de morte, por exemplo, será de no máximo 50 vezes o valor do salário. Especialistas afirmam que isso é atribuir maior valor a vida de um que a vida de outro, acirrando um debate de que esta vinculação ao salário nivela por baixo o valor da vida.

Deixa as seguintes questões em aberto: Estabelecer o dano de maneira tarifada pode levar a resultados contraditórios e que atentariam contra a segurança jurídica, posto que o caso concreto será completamente descartado? Ter-se-iam pessoas recebendo tratamento diferenciado (escravos e escravagistas) não possuindo o mesmo valor perante os olhos da lei?

4 OBJETIVOS

4.1 Objetivo Geral

Examinar a tarifação do dano extrapatrimonial no direito do trabalho, sob a perspectiva da ordem constitucional vigente, demonstrando uma possível inconstitucionalidade da inovação.

4.2 Objetivos Específicos

- Analisar a concepção evolucionista dos direitos humanos;
- Caracterizar o dano extrapatrimonial à luz do direito humano do trabalho;
- Abordar a possível (in)constitucionalidade da tarifação dos danos morais à luz do Texto Constitucional.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



5 HIPÓTESES

A inserção dos arts. 223-A ao 223-G na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabeleceu limites questionáveis às indenizações de danos extrapatrimoniais, o que trouxe uma afronta direta ao princípio da isonomia formal, podendo, assim, existir indenizações discrepantes entre as partes, se estas possuírem salários diferentes.

6 JUSTIFICATIVA

A relevância dos danos extrapatrimoniais nas relações trabalhistas, dado que são direitos fundamentais da pessoa humana e a frequência com que figuram nas demandas, amparam o estudo dessa alteração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Ainda, todos os aspectos que relacionados com a polêmica Reforma Trabalhista possuem relevância e devem ser debatidos, visto que é tema de interesse para a maior parte da população brasileira, que é empregada do setor privado. (BARBA FILHO, 2017, s.p)

Ao ser afixado artigo 223-G na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), através da Lei n. 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), passou-se a estabelecer critérios específicos para dispor sobre a tarifação do dano extrapatrimonial e a concessão de indenização. Assim, o que levanta questionamentos no sentido de: em caso de falecimento, algum tipo de lesão, humilhação por causa da empresa, com isso dar-se maior valor a vida de quem ganha mais, do que a de quem ganha menos? A vida do consumidor, do terceiro, tem mais valor que a do trabalhador? O novo artigo 223 da CLT estabelece o dano moral pago pela empresa dependerá de qual o salário do funcionário.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



No caso de morte será de no máximo 50 vezes o valor do salário do trabalhador. (CARNEIRO, 2017, s.p)

A determinação do dano pode levar a resultados absurdos uma vez que o caso concreto será completamente descartado, mesmo que esses multiplicadores de salários sejam o resultado de uma interpretação da gravidade da infração, se for muito grave, a indenização será de cinquenta salários. Um trabalhador que ganhe quinhentos reais por mês, mesmo que tenha noventa por cento do corpo queimado vínculo empregatício, a limitação da indenização será de vinte e cinco mil reais. (HONÓRIO; OLIVEIRA, 2017)

Essa previsão não tem paralelo no Código Civil e no Código de Proteção ao Consumidor. Portanto, torna-se totalmente possível para os envolvidos no mesmo fato prejudicial receberem valores diferentes de indenização, mesmo que tenham sofrido danos idênticos, instituindo expressamente tratamentos diferenciados de acordo com a condição da pessoa naquela situação específica. O exemplo torna a distorção mais clara: se alguém está passando na frente de um canteiro de obras e é atingido por um objeto que sai de um guindaste, com ferimentos corporais graves, ele pode receber uma compensação maior do que um trabalhador do mesmo local que sofre a mesma lesão. (HONÓRIO; OLIVEIRA, 2017)

Nesse sentido, em notas taquigráficas da Sessão: 081.3.55, da Câmara dos Deputados, a Frente Associativa da Magistratura e do Ministério Público (Frentas), que representa mais de 40 mil juízes, promotores e procuradores, afirma não haver dúvida que tal diploma legal cuida do maior projeto de retirada de direitos trabalhistas já discutido no Congresso Nacional desde o advento da CLT. E acrescenta:

Trata-se de um ataque que passa pela supressão de direitos materiais e processuais hoje constantes de lei (CLT) e até mesmo no que deixa

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



de ser aplicado do Código Civil na análise da responsabilidade acidentária, optando-se pela tarifação do valor da vida humana, em vários pontos passando também pela evidente agressão à jurisprudência consolidada dos Tribunais Regionais e do Tribunal Superior do Trabalho. (BRASIL, 2017, s.p)

Da mesma maneira, a Ordem dos Advogados do Brasil, pelo seu Conselho, publicou nota na qual ponderava que:

[m]odernizar a legislação trabalhista não pode, sob hipótese alguma, ser pretexto para que se imponham prejuízos irreparáveis aos trabalhadores e trabalhadoras de nosso país. (...) A OAB, que nunca deixou de se posicionar em defesa da sociedade, acompanha vigilante cada movimento do Congresso Nacional e não poupará esforços para evitar retrocessos sociais (OAB, 2017, s.p.).

E, bem sabem, a OAB tanto representa advogados de trabalhadores como também advogados de empregadores. A própria Igreja Católica brasileira, por meio da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, declarou publicamente que o dia do trabalhador e da trabalhadora é celebrado, neste ano de 2017, em meio a um ataque sistemático e ostensivo aos direitos conquistados, precarizando as condições de vida, enfraquecendo o Estado e absolutizando o Mercado. Diante disso, dizemos não ao ‘conceito economicista da sociedade, que procura o lucro egoísta, fora dos parâmetros da justiça social’. (FELICIANO, 2017, s.p)

Mais recentemente, a Excelentíssima Procuradora-Geral da República, Dr.^a Raquel Elias Ferreira Dodge, declarou sua inclinação à ação declaratória de inconstitucionalidade (ADI 6050, 2018) da matéria do art. 233-G da CLT, como se observa:

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Pelo exposto, opino pelo conhecimento da ação e pela procedência do pedido, com a declaração da inconstitucionalidade do art. 223-G-§1º-I-II-III-IV da CLT, bem como que sejam declarados inconstitucionais, por arrastamento, os parágrafos 2º e 3º do art. 223G e os arts. 223-A e 223-C da CLT, todos com redação dada pela Lei 13.467/2017 (DODGE, 2019, s.p).

Ademais, no que diz respeito ao dano moral, como traz Paulo Henrique Gomiero (2017), o Superior Tribunal de Justiça fixou um método bifásico para o cálculo do dano moral. Na primeira arbitra-se o valor básico de indenização, considerando os interesses tutelados e precedentes judiciais. Já na segunda fase, fixa-se a indenização em definitivo ajustando o valor básico às circunstâncias do caso (Recurso Especial 1.152.541/RS).

Infelizmente, a postura da reforma trabalhista acaba penalizando o empregado. De fato, o "dano moral" é uma reclamação recorrente na Justiça do Trabalho. Existe a banalização do dano moral na justiça do trabalho, fato que não é negado, no entanto estabelecer critérios de forma tarifada é negar a importância no que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana, segurança jurídica deve ser buscada abordando a causa dos danos morais e não limitando sua aplicação. Com isso, espera-se que a Justiça do Trabalho continue a aplicar danos morais sem considerar um rol taxativo (talvez se baseando no artigo 223-B na interpretação da constituição) e destacar a incidência da inconstitucionalidade no dano moral tarifário.

Não há afirmação que a reforma trouxe segurança jurídica, só nos resta saber quanto tempo levará para que funcionários e patrões tenham uma resposta definitiva. (GOMIERO, 2017). Assim, como se não bastasse limitar a indenização simplesmente por ele ser trabalhador, a nova lei trabalhista permite que os funcionários vítimas do mesmo dano, em situações inequivocamente semelhantes, tenham reparações completamente

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



diferentes, tão somente pela última remuneração recebida, ou seja, o funcionário mais pobre ou a sua família é menos digno do que outro funcionário que ganha um salário mais alto.

7 REVISÃO DE LITERATURA

De início, o direito do trabalho é um dos aspectos dos Direitos Humanos, cuja dimensão ética exige os conceitos de dignidade, cidadania e justiça social, pautados no princípio da solidariedade social, uma das funções proeminentes do Direito do Trabalho é regular o trabalho decente (dignidade humana); favorecer a inclusão social e cultural a consolidação da identidade individual, a emancipação coletiva e a participação sociopolítica do trabalhador (cidadania); Também permite que ele desfrute de bens materiais, vida profissional, familiar e comunitária, sabendo que é apoiado pela previdência social e previdência social, bem como pelos mecanismos de distribuição e transferência de renda (justiça social). (RIBEIRO, 2017, sp.)

O direito ao trabalho é o mais importante dos direitos fundamentais, uma vez que a Constituição Brasileira consagra no artigo 6º esse direito como fundamental. De fato, existem evidências progressivamente científicas de que o trabalho é fundamental na vida das pessoas, pois geralmente possibilita a construção de identidade, saúde psíquica, formação de relações de solidariedade e participação útil na sociedade. (WANDELLI, 2012)

Em um segundo momento, está o Estado Social, inaugurado pelas Constituições Mexicanas de 1917 e de Weimar de 1919, esse momento é considerado uma transição para o modelo atual. Assim, o Constitucionalismo Social inaugurou os avanços que conferiram à dignidade da pessoa humana maior destaque. Desta feita, as principais

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



características desse modelo são a inserção de direitos sociais, como trabalho e previdência social na Constituição; oportunidade para as minorias exercerem direitos políticos; intervencionismo estatal; igualdade material, entre outros direitos conquistados. (ALVES, 2007)

Em 1927, Mussolini impôs a Carta *del Lavoro*, que instituiu na Itália a justiça do trabalho e as normas adicionais para trabalho noturno, descanso semanal e férias anuais. Ao lado disso, copiada a posteriormente por vários países, como Portugal, Turquia e Brasil, também serviu de fonte inspiradora para a criação da Constituição de 1937 e para a Consolidação das Leis do Trabalho, pelo então presidente Getúlio Vargas. (CHAVES, 2017)

O governo brasileiro passou a buscar o equilíbrio entre os elos que formam a corrente industrial do capital a partir do governo Vargas, com a Constituição de 1934, nela estavam autorizados os direitos trabalhistas como salário mínimo, jornada de trabalho de 8 horas semanais, férias remuneradas e assistência médica e sanitária. (MACIEL, 2007)

O salário mínimo foi instituído, através de uma lei que entrou em vigor em 1º de maio de 1940 (não por acaso, no dia do trabalhador). O salário mínimo surgiu, entre outras razões, porque salários muito baixos eram pagos em todo o mundo a mulheres e jovens em comparação com os valores pagos aos homens, a cada aumento, buscamos cobrir a inflação e acrescentar algo mais para aumentar o poder de compra dos brasileiros, desde então, o valor mínimo a ser pago ao trabalhador mudou bastante, pois ideologicamente ele deveria ter valor suficiente para moradia, alimentação, saúde, transporte, educação, vestuário, higiene e lazer, ou seja, tudo o que é básico para uma pessoa ter qualidade de vida. (TUROLLA, 2017)

Em 1943, em 1º de maio, foi promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o país estava passando por uma fase de desenvolvimento: o número de

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



trabalhadores estava aumentando e suas demandas também. Portanto, era necessário unificar as leis trabalhistas, a CLT com seu caráter protetivo garantiu parte das demandas dos trabalhadores, a consolidação foi um marco para inserir definitivamente os direitos trabalhistas na legislação brasileira, seu principal objetivo é regular as relações individuais e coletivas de trabalho nele previstas. Surgiu como uma necessidade constitucional após a criação do Tribunal do Trabalho. (CASTRO, 2017)

No período da ditadura militar, a CLT, no aspecto dos direitos trabalhistas, foi praticamente reescrita, com mudanças sendo promovido quase diariamente, como se houvesse uma ideia fixa do governo sobre o assunto, o que foi visto em praticamente em todos os 21 anos da ditadura foi uma diminuição dos direitos trabalhistas, acompanhada de violenta repressão sindical, favorecendo o processo de acumulação de riqueza, principalmente na perspectiva dos interesses das empresas multinacionais. (SOUTO MAIOR, 2012)

Quando os governos militares chegaram ao fim, o movimento de redemocratização surgiu no Brasil, possibilitando perceber a necessidade de uma nova Constituição. Com isso, há a promulgação da Constituição Federal de 1988, que traz como padrão o Constitucionalismo Humanitário, que rompe com o Constitucionalismo Liberal, e com isso dando continuação às evoluções e direitos alcançados pelo Constitucionalismo Social. (CALZA, 2015)

Com essa natureza humanitária, a Constituição Federal de 1988 se consolida em três pilares fundamentais para o desenvolvimento do país e de sua sociedade: “a arquitetura constitucional de um Estado de Direito Democrático; a arquitetura principiológica humanística da Constituição da República; e a concepção constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana”. (DELGADO, 2017, sp.)

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



O artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, em seu texto, traz como princípio que governa o Estado Democrático Brasileiro, que é a dignidade da pessoa humana, e todas as relações entre indivíduos e entre o Estado e o povo devem ser orientadas por esse princípio: acrescenta:

O 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)

Nesta ótica, a Constituição Federal de 1988, também, expõe em seu art. 5º, incisos. V e X, o seguinte:

Art. 5º [...]

inciso V: é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou a imagem [...]

inciso 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)

No entanto, com a redação da Lei 13.467/2017, ressurgiu um entendimento arcaico que há muito tempo foi superado, traz em seu texto a reparação de danos de natureza extrapatrimonial:

Art. Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

I - a natureza do bem jurídico tutelado;

II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;

III - a possibilidade de superação física ou psicológica;

IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;

V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa;

VIII - a ocorrência de retratação espontânea;

IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;

X - o perdão, tácito ou expresso;

XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;

XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º “Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização”. (BRASIL, 1943)

Por esta base, pode-se ver que a Reforma Trabalhista foi feita através de um discurso falso sobre a modernização e flexibilidade das regras da CLT, especialistas da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que estudaram o impacto das reformas trabalhistas em vários países observaram não uma queda no desemprego, mas um aumento no subemprego, da pobreza e das desigualdades sociais. (BRAGA, 2018, s.p)

Se o ordenamento jurídico brasileiro não limita a extensão da ofensa sofrida, não pode a Consolidação das Leis do Trabalho, impor a limitação de sua reparação, além do que, dever ser proporcional a sua extensão:

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Em sua redação original, e como adiantada, a propalada modernização trabalhista criou uma odiosa discriminação dos trabalhadores por nível de renda, balizando o dano imaterial por eles sofrido segundo sua faixa salarial, como se o sofrimento de cada ser humano pela afronta de sua dignidade pudesse ser mensurado pelo seu salário. O inconcebível, que não chegou a vigorar, pois houve alteração superveniente, como se verá adiante, poderia gerar situações injustificáveis, absolutamente desproporcionais, permitindo o arbitramento de indenizações para fatos idênticos em patamares absolutamente díspares, com manifesta afronta ao princípio da isonomia. Sem embargo desse lamentável contexto, o fato é que a norma legal está em vigor e bem ou mal, certa ou errada, justa ou injusta, há de ser aplicada. Isso não se significa, porém, que não deva o Poder Judiciário interpretá-la à luz do sistema jurídico vigente. Muito ao contrário, exige-se que o Estado Juiz, provocado pelos atores processuais, assim o faça, como costuma acontecer, aliás, com qualquer nova legislação que adentre o ordenamento pátrio. A conformação constitucional das previsões inovadas retrata providência ordinária a ser realizada caso a caso, sempre que há uma ruptura do direito positivo, à exemplo do que ocorreu na espécie, até haja, ao final, uma pacificação jurisprudencial sobre os mais diversos temas envolvidos. (FLEURY, 2018, sp.)

Por esse motivo, qualquer oposição em relação as normas fundamentais da Constituição Federal de 1988 que aderi o Constitucionalismo Humanitário como referência em um Estado Democrático de Direito por meio de seu pilar normativo de princípios, levando a grave inconstitucionalidade (BARBA FILHO, 2017, s.p)

Nesta perspectiva, a um procedimento desigual que os artigos 223-A a 223-G que integram o Título II-A da CLT trouxe, não está em conformidade com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Portanto, torna-se inteiramente possível que os envolvidos no mesmo fato prejudicial recebam quantias diferentes de indenização, mesmo que tenham sofrido danos idênticos, instituindo expressamente tratamento

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



diferenciado de acordo com a condição da pessoa naquela situação específica. (MARINHO, 2017, sp.)

Os ataques ao polo de protetivo do trabalho promoveram, em muitos países, um aumento nos níveis de violência social, os padrões mais baixos de proteção trabalhistas causaram o colapso entre os mercados de trabalho formal e informal na África do Sul, por exemplo, afastando os trabalhadores dos sindicatos e promovendo ondas sucessivas de violência no local de trabalho que se espalharam para as comunidades pobres, internacionalmente, sociedades mais desiguais e violentas são o verdadeiro legado do atual ciclo de reforma trabalhista. (BRAGA, 2018, s.p)

8 METODOLOGIA

8.1 Método de Abordagem

A metodologia a ser empregada na execução deste projeto se valerá dos métodos científicos historiográfico e dedutivo. No que compete ao primeiro método, a sua utilização encontra justificativa na necessidade de atendimento do primeiro objetivo específico, qual seja: a compreensão da evolução histórica dos direitos humanos. Já no que atina ao segundo método científico, o seu emprego decorre da necessidade estabelecida nos segundo e terceiro objetivos específicos e a compreensão da temática estabelecida. A partir do enfrentamento da proposta, a metodologia a ser empregada será a qualitativa.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



8.2 Técnicas de Pesquisa

No que se relaciona às técnicas de pesquisa, optou-se, num primeiro momento, pelo estabelecimento da revisão de literatura sob o formato sistemático. Logo, serão colhidos artigos científicos, monografias, dissertações e teses nas plataformas de pesquisa do Google Acadêmico e Scielo. Aliada à aludida técnica de pesquisa, opta-se, também, pela revisão bibliográfica em fontes teóricas consideradas imprescindíveis à compreensão da temática.

REFERÊNCIAS

ALVES, Henrique Napoleão. Considerações acerca da importância histórica da Constituição do México de 1917. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2007. Disponível em <<https://bit.ly/2jv1wbl>>. Acesso em 07 out. 2019.

BARBA FILHO, Roberto Dala. A Inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho. *In: Migalhas*, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em <<https://bit.ly/2AuK9mL>>. Acesso em 16 set. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Discursos e Notas Taquigráficas - Sessão: 081.3.55.O**. Hora: 16h24, fase: OD, data: 19/04/2017. Disponível em <<https://bit.ly/2kOVed1>>. Acesso em 16 set. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 05 out. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <<https://bit.ly/IL85Ee>>. Acesso em 05 out. 2019.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



BRAGA, Ruy. A Reforma Trabalhista vai aumentar irá aumentar desigualdades sociais. *In: Epocanegcios*, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em <<https://glo.bo/2Mfh5UY>>. Acesso em 06 out. 2019.

CALZA, Morgana. Direito, Ditadura Militar e Constituição de 1988. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2015. Disponível em <<https://bit.ly/35jv9Wf>>. Acesso em 07 out. 2019.

CARNEIRO, Fabrício Segato. A (In)constitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial. *In: Migalhas*, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em <<https://bit.ly/2IPac2Z>>. Acesso em 16 set. 2019.

CASTRO, Grasielle. O Brasil de 1943 e 2017: Saiba o que vive na CLT nos 74 anos. *In: Huffpostbrasil*, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em <<https://bit.ly/2MNVKFJ>>. Acesso em 07 out. 2019.

CHAVES, Alexandre. A influência da Carta del Lavoro na CLT. *In: Jusbrasil*, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em <<https://bit.ly/2oO9ZdC>>. Acesso em 07 out. 2019.

CIEGLINSKI, Amanda. MP que altera pontos da reforma trabalhista deve ser editada em agosto. *In: Agência Brasil*, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em <<https://bit.ly/2vIHogm>>. Acesso em 16 set. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017 I. *In: Academia.edu*, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em <<https://bit.ly/2IrEnFY>>. Acesso em 05 out. 2019.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Para melhor situar a caverna e seus habitantes - Ainda sobre a Reforma Trabalhista. *In: Jota Info*, São Paulo, 2017. Disponível em <<https://bit.ly/2kk9ri5>>. Acesso em 16 set. 2019.

FLEURY, Renata. O dano moral na reforma trabalhista. Inconformidade Constitucional. *In: Migalhas*, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em <<https://bit.ly/2LOMu1b>>. Acesso em 05 out. 2019.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



GOMIERO, Paulo Henrique. Regime de dano moral da reforma trabalhista não traz segurança jurídica. *In: Conjur*, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em <<https://bit.ly/2nbN7Yq>>. Acesso em 16 set. 2019.

HONÓRIO, Cláudia; OLIVEIRA, Fabrício G. Retrocesso sem precedentes: a reforma trabalhista e os danos extrapatrimoniais. *In: Justificando*, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em <<https://bit.ly/2kCQHKW>>. Acesso em 16 set. 2019.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. A Constituição de 1937 e as reformas trabalhistas da Era Vargas. *In: Carta Forense*, portal eletrônico de informações 2007. Disponível em <<https://bit.ly/2luJSUr>>. Acesso em 07 out. 2019.

MARINHO, Lucas. Reforma trabalhista: regulamentação do dano extrapatrimonial. *In: Jusbrasil*, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em <<https://bit.ly/2lWCPeX>>. Acesso em 06 out. 2019.

OAB. Conselho Federal da OAB. **Mensagem alusiva ao Dia do Trabalho**. Nota publicada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília. 2017. Disponível em <<https://bit.ly/2kzZjSx>>. Acesso em 16 set. 2019.

RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. Os direitos socio trabalhistas como dimensão dos direitos humanos. *In: Lex*, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em <<https://bit.ly/2Pueiad>>. Acesso em 07 out. 2019.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Efeitos negativos do golpe de 64 nos direitos trabalhistas. *In: Blogdabotempo*, portal eletrônico de informações 2012. Disponível em <<https://bit.ly/2oY2eWS>>. Acesso em 07 out. 2019.

TUROLLA, Rodolfo. Uma breve história dos direitos trabalhistas. *In: Guiadoestudante*, portal eletrônico de informações 2017. Disponível em <<https://bit.ly/2U7Bm0w>>. Acesso em 07 out. 2019.

WANDELLI, Leonardo Vieira. O direito humano e fundamental ao trabalho. *In: Gazeta do Povo*: portal eletrônico de informações, 2012. Disponível em <<https://bit.ly/33kUtt9>>. Acesso em 07 out. 2019.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



A DESCOISIFICAÇÃO DO ANIMAL DOMÉSTICO: UMA ANÁLISE DO RECONHECIMENTO DA SENCIÊNCIA A LUZ DO STJ

Discente: Marcus Vinícius Mendonça

1 INTRODUÇÃO

O animal doméstico, perante o ordenamento jurídico brasileiro, é considerado como coisa, com definição de semovente nas questões jurídicas. Contudo, a temática se apresenta como um assunto complexo em que destaca os sentimentos do animal, que são capazes de sofrer, sentir felicidade, sentir dor, demonstrar afeto pelo seu dono, e tem direito a não sofrer.

Estas questões vêm sendo discutidas por filósofos, em especial no século passado, sobre as questões dos direitos dos animais e suas características que formariam os aspectos de sua sentiência e aplicação de seus direitos. Assim, há uma clara contraposição entre duas correntes, quais sejam: o antropocentrismo, que é a ideia de que o homem seria o centro da vida no planeta, e o biocentrismo que tem idealização, de acordo com a ideia, que qualquer vida tem igual importância, ou seja, não é o ser humano o centro no meio ambiente.

Devido ao pensamento antropocêntrico, que ainda perdura na concepção de grande parte da população e reflete considerável parcela da produção normativa nacional, inclusive em manifestações culturais por todo o Brasil, os animais sofrem com maus-tratos constantemente. Há, em tal contexto, uma clara oposição ao texto da Constituição Federal



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



de 1988 em sua estrutura jurídica, que traz a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente saudável.

Inclusive, a proteção a todos os animais presentes em território nacional e para aqueles que vem do exterior, ao qual, gera um entendimento que encaminha a corrente biocêntrica, para tratamento igual aos animais e não meramente de lucro. O reconhecimento da senciência dos animais não humanos já é tema em muitos países e que traz, como exemplo, a definição dos animais serem considerados ser vivos e não objetos. Já, no Brasil, alguns representantes jurídicos vêm a reconhecer a senciência dos animais e, com isso, reconhecer os seus direitos básicos e fundamentais, causando uma evolução nos direitos dos animais no Brasil.

Dessa maneira, em julgados, o STJ vem trazendo cada vez mais a senciência em suas decisões, que reconhecem os maus-tratos sofridos pelo animal não-humano, inclusive das manifestações populares que trazem a crueldade, da separação do animal de seus proprietários e os transtornos sofridos pelo animal longe de seu ambiente familiar. Em vista disso, o reconhecimento do animal não-humano como ser vivo e dotado de sentimentos, pelo ordenamento jurídico brasileiro, vem a crescer. Há projetos de leis que tratam dos interesses dos animais, conseqüentemente a uma evolução jurídica nos direitos dos animais, produzindo, dessa maneira, uma zona de incertezas acerca do conjunto normativo tradicionalmente antropocêntrico e as emergências jurisprudenciais e de discussões que se perfilham a uma corrente biocêntrica.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



2 TEMA

A descodificação do animal doméstico: Uma análise do reconhecimento da senciência a luz do REsp 1.797.175/SP do STJ.

3 PROBLEMÁTICA

Diante da cláusula antropocêntrica encerrada no caput do artigo 225 da Constituição Federal, pode-se afirmar, com base no entendimento do STJ, que o direito brasileiro se encontra em um processo evolutivo em prol do reconhecimento da senciência animal?

4 OBJETIVOS

4.1 Objetivo Geral

Analisar o reconhecimento da senciência dos animais domésticos à luz do REsp 1.797.175 / SP do STJ.

4.2 Objetivos Específicos

- Analisar a evolução do direito ambiental e as escolas ambientais;
- Caracterizar a dignidade animal e a descoisificação animal;
- Reconhecer a senciência e o entendimento do STJ sobre a temática.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



5 HIPÓTESES

Diante dos julgados do STJ o reconhecimento da senciência vem sendo discutido e analisado, pois o animal doméstico não é um objeto, nem coisa, vem sendo considerado um ser senciênte e de direito, mesmo que não possua lei que contemple próprias aos animais domésticos, e como podemos ver a luz do julgado do STJ, na Resp 1.797.175 /SP, está cada vez mais próximo.

6 JUSTIFICATIVA

A senciência do animal doméstico, palavra esta originada do latim sentire, com significado de sentir, é a "capacidade de sofrer ou sentir prazer ou felicidade" (SINGER, 2002, p. 52 *apud* LUNA, 2008, p.18). No ordenamento jurídico brasileiro o animal doméstico ainda é considerado como “coisa” como salienta o art. 82 do Código Civil de 2002. “São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social” (BRASIL, 2002)

Historicamente, o debate pela senciência e proteção dos animais remete a tempos atrás, mais como o foco não é a história, farei um breve resumo da evolução dos direitos dos animais, em 1635 na Irlanda onde foi aprovado a primeira legislação contra a crueldade animal. Em 1641, era aprovado o primeiro Código Legal a defender os animais domésticos na América, com base no texto legal “The Body of Liberties”, que foi compilado pelo clérigo Nathaniel Ward (ABREU, 2015).

Durante a República Puritana, na Inglaterra, as brigas de cachorros, as de galo e também as touradas foram proibidas, mas quando Charles II assumiu o trono novamente

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



em 1660, por 162 anos as touradas voltaram, até 1822 onde foi proibido novamente. (ABREU, 2015). Avançando um pouco, tem-se, em 1978, a UNESCO que estabelece a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, que traz, em seu preâmbulo,

Considerando que todo o animal possui direitos; Considerando que o desconhecimento e o desprezo desses direitos têm levado e continuam a levar o homem a cometer crimes contra os animais e contra a natureza; Considerando que o reconhecimento pela espécie humana do direito à existência das outras espécies animais constitui o fundamento da coexistência das outras espécies no mundo; Considerando que os genocídios são perpetrados pelo homem e há o perigo de continuar a perpetrar outros; Considerando que o respeito dos homens pelos animais está ligado ao respeito dos homens pelo seu semelhante; Considerando que a educação deve ensinar desde a infância a observar, a compreender, a respeitar e a amar os animais. (ONU, 1978)

Já no Brasil, em âmbito federal, o Decreto 16.590, de 1924, que regulamentava as atividades das Casas de Diversões Públicas. Que proibia corridas de touros, garraios e novilhos, brigas de galos e canários, entre diversas que causasse sofrimento aos animais. Logo após, no governo provisório de Getúlio Vargas, foi criado o Decreto-Lei nº 24.645 de 1934, no qual os maus-tratos aos animais passavam a ser considerados contravenção penal, em 1941 foi incluída a lei federal nº 3.688 de Contravenção Penal:

Art. 64. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo:
Pena – prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa, de cem a quinhentos mil réis.

§ 1º Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza em lugar público ou exposto ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo.

§ 2º Aplica-se a pena com aumento de metade, se o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade, em exibição ou espetáculo público. (BRASIL, 1941)

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



A Constituição Federal de 1988 trouxe grandes mudanças para o Brasil incluindo a constitucionalização dos direitos dos animais como o:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...]

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (BRASIL, 1988)

Nas relações jurídicas, as decisões do STJ, reconhecem a dignidade dos animais não-humanos e, conseqüentemente, sua sensibilidade, que é dotado de sensibilidade, capacidade de sofrimento e inteligência, fatos estes que vêm mudando em diversos julgados no STJ como o Resp 1.797.175 /SP e o Ag nº 2093650-77.2017.8.26.0000 do TJ-SP conforme voto do relator Francisco Casconi:

As partes disputam a legitimidade da posse não de mero objeto inanimado, mas de animal, que, ser senciente que é dotado de necessidades e consciência, circunstância que deve fazer com que o caso em apreço, portanto, seja avaliado também com a sensibilidade indispensável à perquirição da solução que melhor assegure seu bem estar. (Ag nº 2093650-77.2017.8.26.0000 -Voto nº 32.4916, 2017, p.6)

Em relação a pedidos de habeas corpus a favor de animais aqui no Brasil citarei dois. No estado da Bahia, foi impetrado o Habeas Corpus Nº 833085-3/2005 para um chimpanzé de nome Suíça que se encontrava enjaulada em condições inadequadas, infelizmente o animal veio a óbito antes do mérito. Os chimpanzés Lili e Megh (HC 96.334-

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



2007/0293646-1-STJ), as quais foram doadas pelo Jardim Zoológico Perdido Park, localizado no Ceará, a um empresário em São Paulo, a tensão causada pelo IBAMA e o empresário que não possuía o Registro de Mantenedor dos animais (GORDILHO, 2014a; GORDILHO, 2014b).

O Relator Ministro Castro Meira foi claramente sucinto e justificativo. Declarou “[...] nos termos do artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República, é incabível a impetração de habeas corpus em favor de animais. A exegese do dispositivo é clara. Admite-se a concessão da ordem para seres humanos” (BRASIL, 2007). E, finalizando o seu raciocínio, o Ministro alegou “[...] se o Poder Constituinte não inclui a hipótese de cabimento da ordem em favor de animais, não cabe ao intérprete incluí-la, sob pena de malferir o texto constitucional” (BRASIL, 2007).

Em âmbito internacional, na Argentina foi concedido um Habeas Corpus a um macaco de nome Cecília, para que pudesse ser liberta de sua jaula em um jardim zoológico em Mendoza para o santuário afiliado ao Projeto de Proteção aos Grandes Primatas (GAP) na cidade de Sorocaba, no Brasil. Já em países como Alemanha, Áustria, Suíça, França, Portugal e, recentemente, a Espanha em 2017, já encontra em suas legislações que o animal não é considerado como coisa e sim dotado de direitos um ser vivo. (MEIRELLES; ESTURIÃO, 2019). No Brasil, os animais domésticos ainda são considerados com coisa pelo ordenamento jurídico, com fulcro no código Civil de 2002).

7 REVISÃO DE LITERATURA

O homem e os animais convivem um com o outro a tempos passados, o que ocasionou uma dependência pré-histórica, em que lobos se aproximaram do homem

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



visando se alimentar de carcaças e vísceras oriundas da caça, às quais o homem descartava, e como resultado, estes animais ofereciam proteção a caverna dos que os alimentavam (ABREU, 2015). Em decorrência da interação entre o homem e o animal, ganhou-se proporção suficiente para a origem de questões a respeito do tema, no sentido de interromper o abuso desenfreado em relação aos animais, em favor do homem (ABREU, 2015).

O Ministro Luís Roberto Barroso diz que há uma consciência crescente, todavia, de que a posição especial da condição humana não autoriza arrogância e indiferença em relação à natureza em geral, incluindo os animais irracionais, que possuem a sua própria espécie de dignidade (BARROSO, 2012, p. 76).

A dignidade do animal é para que ele desfrute, bem como os seus direitos principais, garantidos a partir de uma compreensão do ser senciente, da sua existência, da sua sensibilidade e da sua liberdade, assim por rejeitar a ideais de especismo e antropocêntrica, ao qual deixa o humano em um grau de superioridade. Como diz Renata de Freitas Martins,

É sabido que os animais não humanos são dotados de sentimentos e instintos. Assim, como os animais ditos racionais, sentem dor, medo, angústia, stress, prazer, desprazer, tristeza, etc. São seres sencientes e que devem ter a mesma consideração à vida que qualquer outro ser vivo, pois estão todos em um mesmo patamar moral. (MARTINS, 2008, p.121)

Jean-Jacques Rousseau argumentou, em seu “Discurso sobre a Origem e Fundamentos da Desigualdade Entre Homens” (1754), que os animais devem fazer parte da lei natural; não porque eles são racionais, mas porque são seres sencientes (ABREU, 2015). Rousseau, ainda, afirma:

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Parece, com efeito, que, se sou obrigado a não fazer nenhum mal a meu semelhante, é menos porque ele é um ser racional do que porque é um ser sensível, qualidade que, sendo comum ao animal e ao homem, deve ao menos dar a um o direito de não ser maltratado inutilmente pelo outro. (ROUSSEAU, 1754, p.35 *apud* ABREU, 2015)

Diante do tema sobre os animais, países da Europa, como a Áustria, França, Suíça e Alemanha publicaram seus estatutos e já fazem jus de um ordenamento atualizado sobre os animais, em que deixam de ser coisa e passam a ser reconhecido como ser vivo (DIAS, 2017; NEVES, 2017, *apud* MEIRELLES; ESTURIÃO, 2019). Na Índia, os pássaros possuem o direito fundamental a voar, de acordo com o entendimento da Suprema Corte Indiana. Assim, restou reconhecido que as aves possuem o direito fundamental de voar, pois faz parte de sua natureza voar e não se deve privar este direito natural (OLHAR ANIMAL, 2015).

A Declaração Universal dos Direitos dos Animais de 1978, traz em seus artigos 1, 2 e 6 que trata do animal doméstico o seguinte:

ARTIGO 1: Todos os animais nascem iguais diante da vida, e têm o mesmo direito à existência.

ARTIGO 2:

a) Cada animal tem direito ao respeito.

b) O homem, enquanto espécie animal, não pode atribuir-se o direito de exterminar os outros animais, ou explorá-los, violando esse direito. Ele tem o dever de colocar a sua consciência a serviço dos outros animais.

c) Cada animal tem direito à consideração, à cura e à proteção do homem. [...]

ARTIGO 6:

a) Cada animal que o homem escolher para companheiro tem o direito a uma duração de vida conforme sua longevidade natural;

b) O abandono de um animal é um ato cruel e degradante. (ONU, 1978)



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Entretanto, no Brasil, no Código Civil de 2002, de acordo com a redação do artigo 82, os animais se enquadram na categoria de bens móveis, ou seja, os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social (BRASIL, 2002). Nas palavras de Edna Cardozo Dias:

Ora, a legislação brasileira classifica os animais silvestres como bem de uso comum do povo, ou seja, um bem difuso indivisível e indisponível, já os domésticos são considerados pelo Código Civil como semoventes passíveis de direitos reais. A natureza jurídica dos mesmos em nossa legislação constitui um grande obstáculo para um raciocínio diferente daquele que está arraigado na consciência popular, ou seja, o animal é um bem, seja da coletividade, seja propriedade particular. (DIAS, 2006, p.120)

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz a proteção ao animal, porém não retira a consideração da Código Civil de 2002, sobre os tratarem como coisa:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...]

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (BRASIL, 1988)

Desta forma, foi influenciado à luz do direito romano, o que presumia o animal como posse do homem:

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



As espécies animais em relação ao homem tinham, no passado, repercussão jurídica não preponderante no que concerne à conservação e defesa das espécies e de seus habitats, mas nos aspectos referentes aos modos pelos quais o homem poderia tornar-se proprietário ou como viria a perder a propriedade dos animais. (MACHADO, 2005, p. 751 *apud* NOIRTIN, 2010.)

Uma importante opinião com nexo à natureza jurídica dos animais não-humanos, é feita através do promotor Heron Santana (2009 *apud* TINOCO; CORREIA, 2010), salienta que tais mudanças não demandam em eficácia proteção deles. Ainda em complemento,

É preciso ainda ressaltar que estas modificações na natureza jurídica dos animais silvestres pouco contribuíram para a garantia da integridade física e psíquica desses seres, pois se antes eles eram considerados coisas de ninguém agora são de todos, o que no fundo é a mesma coisa. Além disso, como a caça e a pesca podem ser autorizadas, o sistema jurídico brasileiro não garante sequer o direito à vida desses animais, que continuam sendo capturados e mortos diariamente, legal ou clandestinamente, tornado letra morta a norma constitucional que proíbe as práticas que coloquem em risco a função ecológica dos animais, provoquem a sua extinção ou submetam-os à crueldade. (SANTANA, 2009, p. 140 *apud* TINOCO; CORREIA, 2010, p.173)

No Brasil, os legisladores vêm criando projetos de lei que modifiquem a categoria jurídica dos animais. Assim, por exemplo, pode-se aludir o Projeto de Lei nº 215/2007, de lavra do deputado Ricardo Tripoli; o Projeto de Lei nº 3.676/2012, de composição do deputado Eliseu Padilha que preconiza a constituição do Estatuto dos Animais, que contém em seu art. 2º: “Os animais são seres sencientes, sujeitos de direitos naturais e nascem iguais perante a vida” (SOUZA; SOUZA, 2018).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



O Projeto de Lei nº 6.799/2013, de elaboração do deputado federal Ricardo Izar, que em seu artigo 3º dispõe:

Art. 3º os animais domésticos e silvestres possuem natureza jurídica *sui generis*, sendo sujeitos de direitos despersonalizados, dos quais podem gozar e obter a tutela jurisdicional em caso de violação, sendo vedado o seu tratamento como coisa (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2013).

Por sua vez, o Projeto de Lei 7.991/2014, do deputado Eliseu Padilha, com o objetivo de adicionar o artigo 2º-A ao Código Civil, com o seguinte teor:

Art. 2º-A. Os animais gozam de personalidade jurídica *sui generis* que os tornam sujeitos de direitos fundamentais em reconhecimento a sua condição de seres sencientes. Parágrafo único: São considerados direitos fundamentais a alimentação, a integridade física, a liberdade, dentre outros necessários à sobrevivência digna do animal (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014).

No ano de 2015, de composição do senador Antônio Anastasia elaborou a PL 351/2015 no senado, apresentou que não se classificassem os animais como coisas, e sim encaixados na categoria de bens móveis, salvo o ordenado na legislação especial (SOUZA; SOUZA, 2018).

Há, pelo menos, 25 projetos de proteção animal na Câmara e seguem tramitando pelas Casas Legislativas. Aludidos projetos contêm os mais diversos âmbitos, como proibição de exibição de animais em zoológicos e proibição da comercialização de animais domésticos, sob o fato dos abrigos que recebem os animais estarem a sua capacidade além do limite, entre outros projetos que beneficia os animais. (HAJE, 2019).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



O Brasil dispõe de leis ambientais avançadas e a proteção dos animais não-humanos, na esfera Federal, encontra-se por ação da proibição da conduta dos maus-tratos aos Animais, que se encontra no artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição da República, que trouxe o auxílio do direito penal ambiental para a efetiva administração das penalidades aos transgressores que cometem condutas lesivas ou ameaçam a vida em todas as suas formas (RODRIGUES, 2010, p.51).

O inciso VII, do parágrafo primeiro do art. 225 de Constituição Federal delega ao Poder Público, proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, promovam o extermínio de espécies ou sujeitem os animais à crueldade (RODRIGUES, 2010, p.51). Edna Cardozo Dias sintetiza a questão ao lecionar que vale observar que:

Todos os animais são constitucionalmente protegidos, nativos ou não, silvestres ou aquáticos, bem como os domesticados, impondo-se ao Poder Público (União, Estados, DF, municípios, órgãos públicos) e a coletividade o dever de defendê-los e de preservá-los, no interesse das presentes e futuras gerações. Todos os animais, silvestres, terrestres, aéreos ou aquáticos são de propriedade do Estado e são de domínio público, integrantes do patrimônio indisponível, no interesse de todos. Eles estão sujeitos a regime excepcional, pois fazem parte do seguro coletivo da humanidade das gerações presentes e das futuras. (DIAS, 2000, p. 103 *apud* RODRIGUES, 2010, p.51)

Por certo, é de tal maneira primordial no DIREITO CONSTITUCIONAL a redação do art. 225, §1º, inciso VII, que destaque a proibição à crueldade. De acordo com o fundamento legal para legitimar toda ação judicial em defesa dos direitos dos animais. Devido a isso, centenas de denúncias criminais e ações civis, que aliás, já foram propostas a partir desta norma constitucional (LEVAI, 2012. p.178). A sua introdução na Carta Magna da República

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



feito por iniciativa do Deputado Fábio Feldmann, cujo foi líder na constituinte em 1988, principalmente acerca do capítulo de Meio Ambiente que introduziu o artigo 225.

Nogueira Neto acompanhou os afazeres do Constituinte, assim titular do Instituto de Biociências da USP, que se empenhou em dar clamor aos direitos dos animais diante dos parlamentares integrantes. (LEVAI, 2012. p.178). Depois de sua participação na elaboração do art. 225 da Constituição Federal de 1988, teve participação na aprovação da Lei de Crimes Ambientais, em 1998, em suas próprias palavras:

Tive ocasião de sugerir que a Constituição incluísse um dispositivo contra a crueldade a que os animais às vezes são submetidos. Em nenhum momento foi cogitado limitar essa proteção aos animais nativos. Essa restrição nem sequer passou pelas nossas cabeças. Pretender que os animais alienígenas possam ser submetidos à crueldade seria algo próprio de mentes doentias, seria um grave desvio de personalidade, seria presumir que seríamos sádicos. Crueldade, seja em relação às pessoas, seja em relação aos animais, é coisa inadmissível, que ofende os sentimentos normais de qualquer pessoa. É por esse motivo que sua condenação está inserida, de um modo amplo e geral, na Constituição Federal. (NOGUEIRA NETO, 1996, s.p. *apud* LEVAI, 2012. p.178).

Não obstante a Constituição Federal Brasileira compor-se desigual à violência para com os animais, propagando a integral proteção da fauna, o que desponta na execução é exatamente o oposto. O sistema jurídico no Brasil, permissivo de condutas cruéis, concede, admite e, em tantos momentos, até incentiva as crueldades realizadas pela espécie que se diz inteligente e racional. Ora, um mero olhar para que se veja o sofrimento nas ruas ou para a cruel realidade na zona rural, tal qual animais são maltratados e explorados no máximo de seu limite. (LEVAI, 2014. p.172).

Para considerar o que existe ante a cortina dos espetáculos coletivos nos picadeiros, nas arenas, nas jaulas e nas fazendas. A fatalidade dos animais obrigados aos

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



problemas da criação industrial, aos matadouros sem escrúpulos e às horríveis experimentações científicas, no meio de outras circunstâncias em que se lhe impõe dor e sofrimento. (LEVAL, 2014. p.172).

Ação de abuso é o ato de mau uso, de uso errado, exagerado ou abusivo o excesso, descomedimento, é ato de exorbitância de atribuições ou poderes. Já infligir maus-tratos, é tratar com violência, é maltratar, açoitar, bater, espancar, lesar fisicamente, mutilar, é dominar contra a natureza, é realizar torturas é subjugar pessoas e animais a males de ordem física e mental, é submetê-los através de uso de material e aparelhos, é sujeitá-lo a trabalho descomunal ou desajustado para a sua estrutura e ou idade, é impedir de alimentação, entre outros meios. (PIERANGELI, 2000, p.10)

Um importante significado para os maus-tratos, na compreensão de Frank Ascione é, um comportamento social inaceitável que intencionalmente causa dor, sofrimento, estresse ou a morte do animal. (ASCIONE, 1997, p. 85 *apud* NASSARO, 2016, p.44). Para evidenciar a crueldade contra os animais nos ensinamentos de, Eric Hickey diz que, ocorrem quando: "um animal é privado conscientemente de água, abrigo, socialização ou cuidados veterinários ou dolosamente torturado, mutilado ou morto" (HICKEY, 2010, p. 99 *apud* NASSARO, 2016, p.44).

No pensamento de René Descartes que dispõe de uma compreensão do animal como uma máquina, isto é, por considerá-los desprovidos de sentimentos, pressupunha que eles poderiam ser usados da forma que melhor concordasse ao ser humano (CARVALHO, 2010, p.16 *apud* ALBUQUERQUE, 2015, p.83-84). Diante disso o animal alcança unicamente o status de um mero objeto, usado como máquina. A tese de Descartes proferia que só o homem era beneficiado pela razão, constituindo-se, assim, o animal-razão. Neste panorama, identifica-se o estilo forte do antropocentrismo, enraizado

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



nas concepções de Descartes, em que a Natureza somente existia com intenção de satisfazer as vontades do homem. (CARVALHO, 2010, p.16 *apud* ALBUQUERQUE, 2015, p.83-84).

O filósofo Immanuel Kant considerava que os animais são seres sencientes e que por isso são dignos de proteção, apesar de que, não os entendesse como objetos diretos de deveres morais. Acerca de sua tese, ainda imperava o caráter instrumental do animal, similar a ideia de Descartes, todavia ele admitia que os maus-tratos aos animais deviam ser eliminados pelo fato que esta prática lesava a reciprocidade entre os homens. (CARVALHO, 2010, p.16-17 *apud* ALBUQUERQUE, 2015, p.83-84).

Com infelicidade permanece ainda em diversos setores da população brasileira, uma empatia de que os animais são coisas, e suportam a posição de mero objeto para relés crueldades, sendo assim não dirigindo a punição aos praticantes de tais ações. (CALHAU, 2015, p.3). É banal em algumas localidades a população atirarem em pássaros, prenderem gatos em sacos e jogá-los em rios só com finalidade de vê-los afogarem ou atos mais hipócritas. Todavia tão desagradável, como a prática de brigas de galos e canários, a farra de boi e os rodeios. (CALHAU, 2015, p.3).

Existe um interesse no atraso social, no julgamento dos aspectos morais e jurídicos de tais condutas, que torna um grande aliado que chamado interesse econômico para que estas práticas perdurem. Assim como empregos, apostas e investimentos nas localidades em que ocorrem, estes são uns dos pontos que a sempre uma conexão com as ocorrências, por algumas vezes com o apoio ilícito, de certa forma clara ou difuso, por parte dos funcionários públicos e políticos. (CALHAU, 2015, p.3). Exemplos variados de crueldade que são aceitas ou toleradas por lei não acabam, muito pelo contrário, se multiplicam em grandes proporções, nas palavras de Laerte Fernando Levai:

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Circos que subjagam e subvertem a natureza dos bichos, transformando-os em mudos escravos; cavalos, burros e jumentos açoitados publicamente para que cumpram sua sina servil; zoológicos transformados em vitrines vivas, exibindo às pessoas suas coleções de animais aprisionados; touradas que cruzam as fronteiras ibéricas para difundir, em outros povos, a cultura da violência; fazendas de caça e competições de pesca que promovem a matança ‘esportiva’ com o aval dos próprios órgãos incumbidos de proteger a natureza e os animais. A lista perversa, infelizmente, parece não ter fim: criadouros comerciais de peles e produtos de couro manufaturado, associações de passeriformes, indústria gastronômica, tráfico animal, biopirataria, clonagem, etc. Isso tudo sem falar da matança generalizada de animais domésticos errantes (cães e gatos) que ocorre Centros de Controle de Zoonoses, sem que necessariamente eles estejam infectados com moléstia incurável ou que haja comprovação técnica de sua periculosidade social. Admitir o ‘sacrifício’ desses animais é confessar que a vida deles somente se justifica em função dos interesses do homem. Decididamente, o que acontece rotineiramente nos CCZs não se confunde nem de longe com eutanásia. É extermínio mesmo. (LEVAL, 2014. p.186-187)

Tornar menos rígido o modelo antropocêntrico, logo é vital e essencial a uma ética que se afirme total ao reconhecer o valor de qualquer ser, incentivando a livrá-lo de atos cruéis e perversos, inclusive que praticadas em nome da cultura ou de tradições. Consta que a violência só leva a violência. Logo, por conseguinte, a crueldade só leva à injustiça e à intolerância. (LEVAL, 2011, n.p. *apud* CASTRO JÚNIOR; VITAL, 2015, p.166). Nas palavras de Peter Singer, “talvez chegue o dia em que o restante da criação animal venha a adquirir os direitos dos quais jamais poderiam ter sido privados a não ser pela mão da tirania” (...). (SINGER, 2002, p.66-67 *apud* ARAÚJO, 2008, p.54). O Ag nº 2093650-77.2017.8.26.0000 do TJ-SP, traz em seu entendimento, conforme, voto do relator Francisco Casconi:

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



As partes disputam a legitimidade da posse não de mero objeto inanimado, mas de animal, que, ser senciente que é dotado de necessidades e consciência, circunstância que deve fazer com que o caso em apreço, portanto, seja avaliado também com a sensibilidade indispensável à perquirição da solução que melhor assegure seu bem-estar. (Ag nº 2093650-77.2017.8.26.0000 -Voto nº 32.4916, 2017, p.6)

Desta forma, o animal considerado à luz do direito romano, o que presumia o animal como posse do homem:

As espécies animais em relação ao homem tinham, no passado, repercussão jurídica não preponderante no que concerne à conservação e defesa das espécies e de seus habitats, mas nos aspectos referentes aos modos pelos quais o homem poderia tornar-se proprietário ou como viria a perder a propriedade dos animais. (MACHADO, 2005, p. 751 *apud* NOIRTIN, 2010.)

A compreensão de senciência, para o filósofo Jeremy Bentham, encontra-se em seu livro, uma introdução ao princípio da moral e da legislação, e estabeleceu que a moral jamais poderia estar apoiada na razão ou linguagem, e sim na capacidade de sofrer, conforme ela diz:

Mas um cavalo ou cão adultos são animais incomparavelmente mais racionais, e também mais sociáveis, que uma criança de um dia de idade, ou de uma semana, ou mesmo de um mês. Supondo-se, porém, que assim não fosse, de que adiantaria isso? A questão não é: “Eles são capazes de raciocinar?” Nem tão pouco séria: “Eles são capazes de falar?”, A questão é: “Eles são capazes de sofrer?” (BENTHAM, 1823, p. 283 *apud* SINGER, 2002, p. 53)



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Afirma Regan os animais devem possuir o direito de experimentar a experiência de viver, dado que não só os homens, mas também eles são sujeitos de uma vida (REGAN, 2006, p. 152 *apud* CURY, 2011, p. 168). Francione (2008, p. 61 *apud* DI NAPOLI, 2013, p.70-71), também, considera os animais como seres sencientes. Defende o argumento que só vai encerrar o sofrimento provocado pelos animais humanos aos animais não-humanos, com a extinção do direito de posse dos animais. Dessa maneira, os animais seriam tratados com dignidade, devido ao princípio da consideração igual dos interesses dos animais. Significaria que não serão tratados como coisa, do mesmo modo que amparou o fim da escravidão humana (FRANCIONE, 2008, p. 61 *apud* DI NAPOLI, 2013, p.70-71)

8 METODOLOGIA

8.1 Método de Abordagem

O presente estudo tem por método teórica de abordagem dedutiva, consiste na pesquisa em legislações, jurisprudência do STJ e artigos científicos acadêmicos presentes por meio de websites, com o objetivo de analisar a descoisificação do animal doméstico e o reconhecimento da sua senciência.

8.2 Técnicas de Pesquisa

A pesquisa sobre o tema abordado, utilizou da técnica de produção através da pesquisa de artigos científicos, jurisprudências do STJ, revistas eletrônicas, website,



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



bibliografia, leis, projetos de leis, declarações, e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

REFERÊNCIAS

ABREU, Natascha Christina Ferreira de. A evolução dos Direitos dos Animais. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45057/a-evolucao-dos-direitos-dos-animais-um-novo-e-fundamental-ramo-do-direito>>. Acesso em 15 set. 2019.

ALBUQUERQUE, Lia do Valle C. de. A ética e a experimentação animal à luz do Direito Brasileiro e da União Europeia. *In: Revista Brasileira de Direito Animal*, 8 abr. 2015. Disponível em: <<https://www.politicasculturaisemrevista.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/13829/9687>>. Acesso em: 13 out. 2019.

ARAÚJO, Martha Chavedar de Souza. **Direito à Vida em Peter Singer e a tradição utilitária**. 148f. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Filosofia) - Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2008. Disponível em: http://www.uece.br/cmef/dmdocuments/Dissertacoes2008_direito_Vida_Peter_Singer.pdf. Acesso em: 5 out. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 16 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 16 set. 2019.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 16 set. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 16 set. 2019.

CALHAU, Lélío Braga. Meio ambiente e tutela penal nos maus-tratos contra animais. *In*: **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, Belo Horizonte, v. 4, 2005. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/Meio%20Ambiente.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2019

CASTRO JÚNIOR, Marco Aurélio; VITAL, Aline de oliveira. Direitos dos animais e a garantia constitucional de vedação à crueldade. *In*: **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 10, n. 18, 2015. Disponível em: <<https://www.politicasculturaisemrevista.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/13825>>. Acesso em: 12 out. 2019

CURY, Carolina Maria Nasser. Direitos dos animais: Análise de teorias sob o enfoque pragmatista. *In*: **Revista Eletrônica do Curso de Direito—PUC Minas Serro**, n. 3, p. 154-173, 2011. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/2001>>. Acesso em: 6 out. 2019.

DIAS, Edna Cardozo. **Os animais como sujeitos de direito**. [S. l.], 17 mai. 2006. Disponível em: <<https://www.politicasculturaisemrevista.ufba.br/index.php/RBDA/article/download/10243/7299>>. Acesso em: 5 out. 2019.

DI NAPOLI, Ricardo Bins. Animais como pessoas? O lugar dos animais na comunidade moral. *In*: **Princípios: Revista de Filosofia (UFRN)**, v. 20, n. 33, p. 47-78, 2013. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/principios/article/download/7509/5580>>. Acesso em: 6 out. 2019.

GORDILHO, Heron Santana. Habeas Corpus impetrado em favor da chimpanzé Suíça na 9ª Vara Criminal de Salvador (BA). *In*: **Revista Brasileira de Direito Animal**, v.1, n.1, 2014.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Disponível em:

<<https://www.politicasculturaisemrevista.ufba.br/index.php/RBDA/article/download/10258/7314>>. Acesso em: 14 set. 2019a.

GORDILHO, Heron Santana. Habeas-Corpus em favor de Jimmy, chimpanzé preso no Jardim Zoológico de Niterói-Rio de Janeiro. *In: Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 5, n. 6, 2014. Disponível em:

<<https://www.politicasculturaisemrevista.ufba.br/index.php/RBDA/article/download/11080/7993>>. Acesso em: 10 set. 2019b.

HAJE, Lara. **Pelo menos 25 projetos apresentados nesta legislatura visam à proteção dos animais:** Entre as propostas, estão a proibição de exposição de animais silvestres em zoológicos e aquários e o fim da comercialização de bichos de estimação em pet shops. [S. l.], 6 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/551400-pelo-menos-25-projetos-apresentados-nesta-legislatura-visam-a-protecao-dos-animais/>>. Acesso em: 27 set. 2019.

LEVAL, Laerte Fernando. A luta pelos direitos animais no Brasil: passos para o futuro. *In: Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 7, n. 10, 2013. Disponível em:

<<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/viewFile/8402/6020>>. Acesso em: 12 out. 2019.

LEVAL, Laerte Fernando. Crueldade consentida—crítica à razão antropocêntrica. *In: Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 1, n. 1, 2014. Disponível em:

<<https://www.politicasculturaisemrevista.ufba.br/index.php/RBDA/article/download/10246/7303>>. Acesso em: 12 out. 2019.

LUNA, Stelio Pacca Loureiro. Dor, senciência e bem-estar em animais. *In: Ciência Veterinária nos trópicos*, v. 11, n. 1, p. 17-21, 2008. Disponível em:

<<http://www.rcvt.org.br/suplemento11/17-21.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2019.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; ESTURIÃO, Higor. **A proteção dos animais no Brasil e em Portugal, sob uma perspectiva da Bioética.** Disponível em:

<<https://docplayer.com.br/138362741-A-protecao-dos-animais-no-brasil-e-em-portugal-sob-uma-perspectiva-da-bioetica.html>>. Acesso em 15 set. 2019.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



NASSARO, Marcelo Robis Francisco. Maus-tratos aos animais e violência contra as pessoas. *In: MPMG Jurídico*: Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2016.

Disponível em:

<<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1282/MAUS-TRATOS%20AOS%20ANIMAIS%20E%20VIOL%C3%8ANCIA%20CONTRA%20AS%20PESSOAS.pdf?sequence=1>>. Acesso em 12 out. 2019.

NOIRTIN, Célia Regina Ferrari Faganello. Animais não humanos: sujeitos de direitos despersonalizados. *In: Revista Brasileira de Direito Animal*, jun. 2010. Disponível em:

<<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/11075>>. Acesso em: 5 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos dos Animais**.

Bruxelas – Bélgica, 27 de janeiro de 1978. Disponível em:

<<http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2019.

PIERANGELI, José Henrique. Meio Ambiente: Parecer em Direito Penal Ambiental. *In:*

Síntese de Direito Penal e Processual Penal, n. 3, 2000. Disponível em:

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_03_144.pdf>. Acesso em: 12 out. 2019.

RODRIGUES, Danielle Tetü. Observações sobre a proteção jurídica dos animais. *In: Ciência Veterinária nos Trópicos*, v. 13, p. 49-55, 2010. Disponível em:

<http://www.rcvt.org.br/v13_suplemento1_2010/9%20DANIELLE%20TETU%20RODRIGUES.pdf>. Acesso em: 12 out. 2019.

SINGER, Peter. **Vida Ética**: os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade.

XAVIER, Alice (trad.). 2 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



SOUZA, Fernando Speck; SOUZA, Rafael Speck. A tutela jurídica dos animais no Direito Civil Contemporâneo. *In: Conjur*, portal eletrônico de informações, 4 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-04/tutela-juridica-animais-direito-civil-contemporaneo-parte>>. Acesso em: 5 out. 2019.

SUPREMA Corte da Índia decide se pássaros têm o direito de voar: O debate a respeito das aves terem ou não o direito fundamental de voar pelos céus chegou às portas da mais alta corte da Índia. *In: Olhar Animal*, portal eletrônico de informações, 21 nov. 2015. Disponível em: <<https://olharanimal.org/corte-suprema-da-india-decidira-se-passaros-tem-o-direito-de-voar/>>. Acesso em: 28 set. 2019.

TELLO, Ignacio Zavala. Em decisão judicial inédita, chimpanzé Cecilia será trasladada da Argentina para o Brasil. *In: Olhar Animal*, portal eletrônico de informações, 4 abr. 2017. Disponível em: <<https://olharanimal.org/em-decisao-judicial-inedita-chimpanze-cecilia-sera-trasladada-da-argentina-para-o-brasil/>>. Acesso em: 5 out. 2019.

TINOCO, Isis Alexandra Pincella; CORREIA, Mary Lúcia Andrade. Análise crítica sobre a declaração universal dos direitos dos animais. *In: Revista Brasileira de Direito Animal*, a. 5, jul.- dez 2010. Disponível em: <<https://www.animallaw.info/sites/default/files/brazilvol7.pdf#page=169>>. Acesso em: 6 out. 2019.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



REFLEXOS JURÍDICOS PATRIMONIAIS DO CONCEBIDO POR INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM* NO DIREITO SUCESSÓRIO

Discente: Mariana Carla Marques Possole

1 INTRODUÇÃO

Através das inovações tecnológicas e científicas na área de biotecnologia, especificamente em relação às técnicas de reprodução assistida (RA), foi possível que ocorresse a reprodução humana assistida (RA), na Inglaterra, em 1978, nasceu o primeiro bebê de proveta gerado por intermédio da fertilização *in vitro*. É gradativo o aumento da utilização das diversas técnicas de RA, frente o progresso tecnológico e a descoberta científica, pelos quais diversos casais impossibilitados de terem filhos da forma natural, por intermédio da RA adquiriram à possibilidade de conquistarem a sonhada maternidade e paternidade. No entanto, com o decorrer da utilização da RA, uma relevante discussão iniciou-se a respeito dos impactos que as técnicas de RA refletem diretamente na sociedade e no âmbito jurídico.

Tais reflexos na Ciência Jurídica, por muitas das vezes as soluções dos casos concretos não acontecem de imediato, ante a falta de legislação positivada que aborde especificamente do assunto. O Código Civil de 2002 traz uma abordagem ínfima sobre a temática, que pontualmente em seu artigo 1.597, inciso III, presume concebido na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que o cônjuge tenha falecido. O dispositivo legal supracitado reconheceu somente o vínculo de filiação ao concebido por RA, sendo falho no que tange os direitos sucessórios dessa



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



filiação, ante a falta de aparato legal positivado, tornou-se difícil à resolução de casos concretos resultando em divergentes posições doutrinárias.

Diante do aumento da utilização das técnicas de reprodução para a realização da maternidade e paternidade, tal temática dentro do direito sucessório possui diversas controvérsias, no que diz respeito ao direito de herdar do *de cujus*, aquele que fora concebido após a morte por intermédio de inseminação artificial. Assim, é necessária a reflexão de preceitos legais inerentes ao caso concreto, sobretudo a utilização princípios constitucionais, que deliberam a condição ou não do nascido por intermédio das técnicas de reprodução, especificamente daqueles concebidos por meio da inseminação artificial.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz em seu conteúdo normativo a Dignidade da Pessoa Humana, como um pilar fundamental do sistema jurídico brasileiro, sendo este uma base para todo o ordenamento. Faz-se necessário, buscar a solução que mais adequa e reconhece o valor do princípio da Dignidade Humana.

Em relação a RA, com os avanços da utilização dessas técnicas, os direitos foram consubstanciados transversalmente por outros princípios garantidores de direitos, como os princípios *saisine*, melhor interesse da criança, da igualdade entre filiação, planejamento familiar, bem como o princípio *pater is est*. Tornou-se indispensável o uso da multidisciplinaridade de diversos ramos da ciência, no tratamento desse assunto a fim de firmar um posicionamento quanto o direito dos concebidos por inseminação artificial. Dessarte é exequível um melhor entendimento do conteúdo normativo, interligando a Carta Cidadã e o disposto no Código Civil de 2002 à contemporânea realidade social, buscando uma melhor aplicação do Direito ao caso concreto sem que haja o comprometimento das garantias fundamentais inerentes a todos.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



2 TEMA

Com o tema, “REFLEXOS JURÍDICOS PATRIMONIAIS DO CONCEBIDO POR INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM* NO DIREITO SUCESSÓRIO”, buscase debater acerca dos Direitos Sucessórios que os concebidos por intermédio da inseminação homóloga possuem, bem como deliberar a qualidade jurídica do nascido, por intermédio da técnica de inseminação artificial, acontecida após a morte do *de cujus*.

3 PROBLEMÁTICA

É possível o concebido, gerado por intermédio da inseminação artificial homóloga *post mortem*, ser legatário de herança patrimonial?

4 OBJETIVOS

4.1 Objetivo Geral

- ✓ Analisar a perspectiva de legar o direito sucessório ao concebido gerado por intermédio da inseminação artificial homóloga *post mortem* à luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

4.2 Objetivos Específicos

- ✓ Caracterizar a inseminação artificial homóloga *post mortem*.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



- ✓ Examinar a presunção legal de paternidade pelo Direito de Família.
- ✓ Apresentar o debate acerca dos direitos patrimoniais dos concebidos por inseminação artificial homóloga *post mortem*.

5 HIPÓTESES

- ✓ A admissão dos direitos sucessórios ao concebido por inseminação artificial homóloga *post mortem* à luz da corrente inclusiva, do Código Civil Brasileiro de 2002, especificamente seu artigo 1.597, inciso III e do Princípio Constitucional da Igualdade entre os filhos.

6 JUSTIFICATIVA

Diante do progresso tecnológico e o advento de diversas técnicas de reprodução, inúmeros casais que não podiam ter filhos da forma natural adquiriram mediante a reprodução assistida à possibilidade de concretizar a maternidade e paternidade, no entanto esse avanço trouxe diversos questionamentos jurídicos acerca dos direitos dos concebidos por reprodução assistida. Frente às divergências existentes quanto aos direitos jurídicos, principalmente na temática do direito sucessório ante a falta de legislação específica para casos de reprodução assistida, pretende-se analisar a perspectiva de legar o direito sucessório ao concebido gerado por intermédio da inseminação artificial homóloga *post mortem*.

De acordo com dados da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), através do 12º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio), indica que os

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

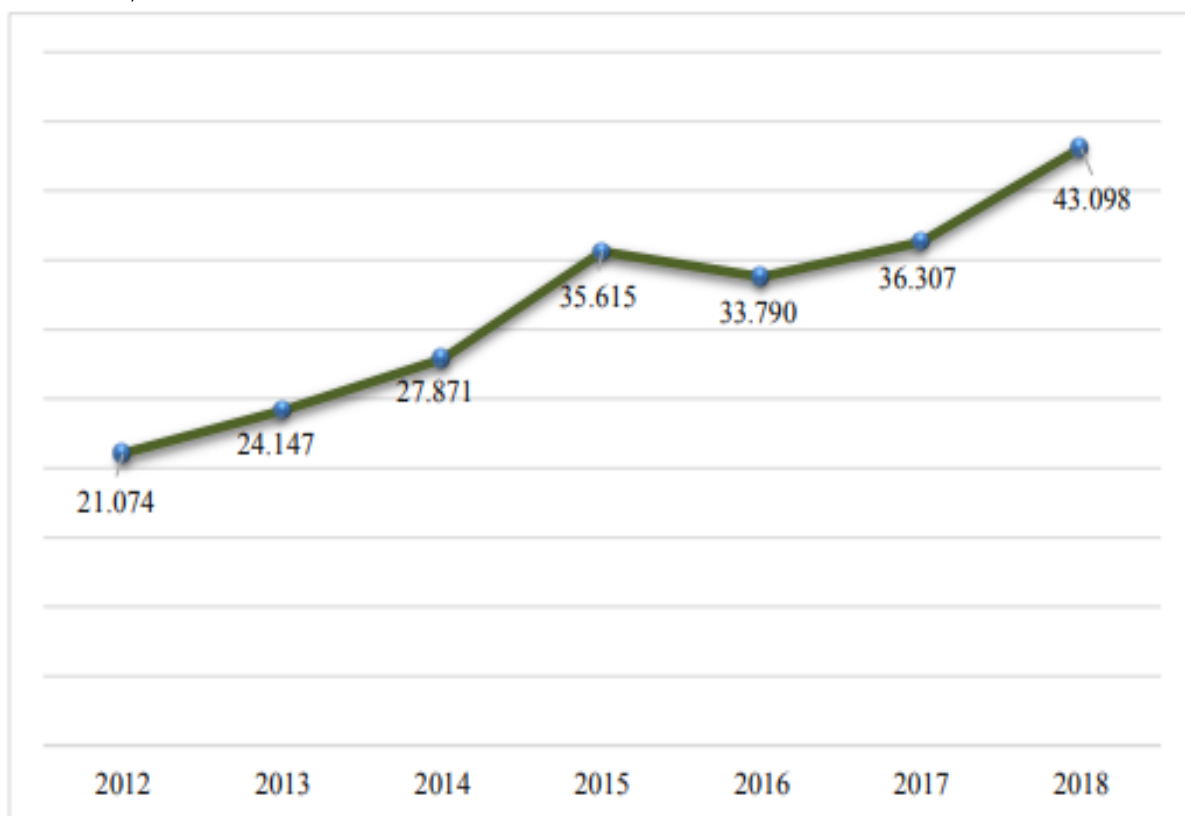
Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



números de fertilizações realizadas no Brasil vêm crescendo gradativamente, houve um aumento de 18,7 % no ano de 2018 em relação ao ano anterior. Assim, como mostra o gráfico 1 da SisEmbrio/Anvisa (2019, p. 06), abaixo:

Gráfico 1: Número de ciclos realizados nos anos de 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018 (dados cumulativos). Brasil 2019.



Fonte: SisEmbrio/Anvisa-2019, dados obtidos em 17/06/2019.

No Brasil, as técnicas de reprodução são reguladas pela Resolução do Conselho Federal de Medicina, de nº 2.168 de 2017, tal resolução traz em seu conteúdo as normas éticas para a correta utilização das diversas técnicas de reprodução assistida, com o fito de

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



que sempre ocorra a observância dos princípios éticos e bioéticos resultando em segurança e eficácia nos procedimentos médicos.

É notório que a legislação não acompanhou os progressos científicos e o aumento da utilização das técnicas de reprodução humana assistida, uma vez que, por exemplo, o Código Civil Brasileiro de 2002, especificamente em seu artigo 1.597, inciso III, em que aborda a temática da reprodução assistida homóloga *post mortem*, reconhecendo somente o vínculo de filiação consequentemente é faltoso em relação aos direitos sucessórios da filiação concebida por intermédio desse método.

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda (CC, arts. 1593 a 1597 e 1688 e s.) ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga (DINIZ, 2007, p. 420-421 *apud* SENA, 2018, p.09).

A parte majoritária da doutrina consolida que não há de se falar em direitos sucessórios para o concebido por inseminação homóloga *post mortem*, com fito principal na redação do artigo 1.798 do Código Civil de 2002, que diz “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão” (BRASIL, 2019, p.189), assim como Eduardo de Oliveira Leite justifica com base no artigo supracitado, segundo sua posição o concebido não teria o direito sucessório, uma vez que não poderia falar em filiação, visto que não teria de fato gerado uma vez que ocorreu a morte do pai genético.

Em contrapartida, José Luiz Gavião de Almeida (2003) sustenta que a filiação concebida por inseminação homóloga *post mortem*, possui apenas o direito testamentário,

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



em fundamento ao exposto no artigo 1799 do Código Civil de 2002. Por fim, uma terceira corrente inclusiva, defende que essa filiação possui direito a suceder, afirmando que o vínculo de parentalidade existe, tal corrente tem como base o princípio constitucional da igualdade entre filiação.

A CF de 1988 consagrou os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os filhos, e como direito e garantia fundamental, a herança. Portanto, qualquer hipótese do filho concebido *post mortem* não ser sucessor legítimo, assim como um filho já concebido ou nascido ao tempo de vida do pai, seria uma violação a estes. Podendo então, o filho havido por meio de reprodução assistida homóloga *post mortem* ter direito a transmissão patrimonial legítima e fazer uso da ação petítória de herança (SILVEIRA; GARABINI, s.d, s.p).

Recentemente a VI Jornada de Direito Civil, trouxe debate acerca da temática, em seu enunciado 570 com o seguinte entendimento:

O reconhecimento de filho havido em união estável fruto de técnica de reprodução assistida heteróloga "a patre" consentida expressamente pelo companheiro representa a formalização do vínculo jurídico de paternidade-filiação, cuja constituição se deu no momento do início da gravidez da companheira (BRASIL, 2003, s.p).

O enunciado do Conselho da Justiça Federal teve como fundamento o fato do Código Civil de 2002, apesar de seu artigo 1.597, inciso V, reconhecer a reprodução assistida no casamento, o mesmo não abordou acerca da utilização no companheirismo. Assim, com base na regra do artigo 226, §7º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pela qual afirma que, as técnicas conceptivas são aceitáveis em relação dos companheiros, visto que não há presunção de paternidade do companheiro em detrimento da filiação de sua companheira, para tanto se faz necessário identificar como

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



estabelecer o vínculo paterno-filial. Assim, de acordo com a incorporação das normas jurídicas relacionadas ao tema, deve-se considerar que a manifestação do companheiro quanto o reconhecimento da filiação, serve como mecanismo de formalização e reconhecimento do vínculo da paternidade.

[...] Na realidade, a paternidade jurídica se constitui mediante ato complexo consistente na manifestação de vontade do companheiro, no sentido de autorizar a companheira a ter acesso a técnica de reprodução assistida heteróloga, e no início da gravidez em razão do êxito da técnica conceptiva. A proposta do enunciado visa evidenciar os dois momentos distintos e, logicamente, as naturezas diversas das duas manifestações de vontade do companheiro: a) a primeira como integrante do ato formador do vínculo jurídico da paternidade; b) a segunda com caráter de formalização do vínculo, de conteúdo declaratório. Para que não haja dúvida a respeito da possibilidade de formalização do vínculo jurídico de paternidade-filiação, ainda que ocorra a morte do companheiro antes do nascimento do filho fruto de técnica de reprodução assistida heteróloga, houve mudança da redação da proposta original para a redação final aprovada. (BRASIL, 2003, s.p)

Observa-se que tal temática é atual e diante da falta de legislação específica, vários questionamentos acerca do assunto são discutidos, onde percebe claramente as distinções das três correntes que abordam o tema, assim está longe de ser pacífico. Contudo, há de se considerar os direitos sucessórios da filiação gerada por intermédio da inseminação artificial homóloga *post mortem*, com base principal da seguridade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade entre filiação.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



7 REVISÃO DE LITERATURA

Com um olhar histórico, Maria Berenice Dias (2013, p.40) relata que historicamente sempre houve a diferenciação entre o parentesco natural, oriundo da consanguinidade e o parentesco civil, decorrente da adoção. Era inegável a distinção e rotulação do parentesco em ilegítimo e legítimo, segundo resultasse do matrimônio ou não. Ainda ressalta que o filho concebido fora do casamento, onde os pais não possuíam impedimentos para contrair matrimônio, eram chamados de naturais, no entanto os filhos havidos fora do casamento eram rotulados de adulterinos.

Ante a falta de reconhecimento destes, a nada faziam jus, nem a herança. Muito tempo passou até ser possível investigar a paternidade extramatrimonial, todavia exclusivamente para finalidade alimentícia. No que atinge o registro da paternidade, este só era possível após a morte do genitor ou a dissolução do seu casamento, logo reconhecido o filho adquiria a condição de herdeiro. Assim como salienta Gagliano, acerca do reconhecimento de igualdade entre os filhos:

Não há, pois, mais espaço para a distinção entre família legítima e família ilegítima, existente na codificação anterior, ou qualquer outra expressão que estabeleça tratamento diferenciado entre os membros da família. Ser filho de alguém independe de vínculo conjugal válido, união estável, concubinato ou mesmo relacionamento amoroso adulterino,(...) o reconhecimento da igualdade dos filhos, independentemente da forma como concebidos, culmina por se desdobrar na importante noção de *veracidade da filiação*, regra principiológica fundamental (GAGLIANO, 2012, p. 622).



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



No dizer claro de Lima (2018, s.p), com o passar dos tempos, o conceito jurídico família sofreu inúmeras alterações, fruto do influxo de distintas perspectivas acerca das transformações de valores e práticas sociais que ocorreu principalmente no último quarto do século XX ao início do século XXI. Ultrapassando assim a concepção tradicionalista que pressupunha o casamento como sinônimo de formação da entidade familiar, até a moderna compreensão de família unipessoal, passando pela união estável, pela família monoparental e anaparental, enfim a família assume uma concepção múltipla, pois diversas são as realidades sociais a demandar a qualificação de família de forma pluralista, atraindo a necessidade de proteção jurídica respectiva.

O outono daquela compreensão familiar era evidente: a sociedade avançou, passaram a viger novos valores e o desenvolvimento científico atingiu limites nunca antes imaginados, admitindo-se, *exempli gratia*, a concepção artificial do ser humano, sem a presença do elemento sexual. Nessa perspectiva, ganhou evidência a preocupação necessária com a proteção da pessoa humana. Assim, ruiu o império do ter, sobressaindo a tutela do ser (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p.35).

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) (2016, s.p) versa, em uma notícia sobre a reformulação e a nova definição do conceito de família, enfatizando a iniciativa pioneira de um conceito sem preconceito ou limitação.

Assim, o Dicionário Houaiss, trouxe a contemporânea atual e inédita conceituação desse instituto, a saber, "Núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si uma relação solidária" (IBDFAM, 2016, s.p). O IBDFAM (2016) salienta que tal conceituação além de prestigiar as famílias tradicionais, abriu espaço para os diversos modelos de família, dando ênfase na solidariedade e afetividade.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



É de relevante importância destacar, o provimento de N° 63, de 14 de novembro de 2017, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que institui modelos únicos de certidão de nascimento, casamento e óbito a serem adotados pelos escritórios de registro civil. Além disso, o provimento supramencionado dispõe sobre o reconhecimento de cunho voluntário, assim como a averbação tanto da paternidade quanto a maternidade socioafetiva, bem como sobre a emissão de certidão dos filhos concebidos por técnicas de reprodução assistida.

Armindo Dias Teixeira ressalta a importância e a transformação familiar e social oriunda dos diversos métodos de reprodução assistida:

O desejo de ter um filho faz parte da realidade da vida da grande maioria das pessoas, porém, nem sempre é possível que esse sonho seja realizado por **vias naturais**. Nesse caso, a **reprodução assistida** é um campo que possibilita a essas pessoas constituírem família mesmo que exista algum empecilho. É isso que acontece com as novas formações familiares que hoje são reconhecidas em nossa sociedade. Parceiros homossexuais e mulheres que desejam ter um filho de forma independente, por exemplo, podem desfrutar dos benefícios que as **técnicas de reprodução** oferecem (TEIXEIRA, s.d, s.p).

São indubitáveis as transformações familiares, principalmente decorrentes dos avanços tecnológicos, assim destacam Assumpção, Carvalho e Santos,

Os avanços tecnológicos e científicos da medicina alcançados pela pesquisa na área de reprodução assistida deram oportunidade aos casais de terem filhos sem a necessidade da cópula. Se, por um lado, isso superou parte dos problemas com a infertilidade, por outro, sobrevieram lacunas no ordenamento jurídico que suscitam discussões da doutrina. Tal prática, sem dúvida, afetaria as relações de família relativamente aos



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



efeitos jurídicos do direito à sucessão (ASSUMPÇÃO; CARVALHO; SANTOS, 2019, p.2).

A Resolução do Conselho Federal de Medicina de nº 2.168/ 2017 ampara a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil, destacando em seu Capítulo I, os seguintes princípios que regem essa técnica,

1. As técnicas reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.
2. As técnicas de RA podem ser utilizadas na preservação social e/ou oncológica de gametas, embriões e tecidos germinativos.
3. As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para o (a) paciente ou o possível descendente (BRASIL, 2017, p.3).

A Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, especificamente no Capítulo II, aborda sobre filiação, no artigo 1.597, inciso III, garante a presunção de filiação na constância do matrimônio os havidos por intermédio da fecundação artificial homóloga mesmo que falecido o cônjuge.

Dos diversos avanços tecnológicos e científicos decorrem, naturalmente, alterações nas concepções do sistema filiatório, descortinando uma passagem aberta para outra dimensão jurídica, na qual o reconhecimento da filiação deve ser um elemento de garantia da dignidade do homem. E, por conseguinte, advém a eliminação de fronteiras arquitetadas pelo sistema filiatório clássico, abrindo espaço para um Direito das Famílias contemporâneo, susceptível às influências da nova sociedade, trazendo consigo a necessidade universal de garantir o desenvolvimento da personalidade humana, independentemente de regimes familiares formais ou não (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p.559).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Por sua vez, a Constituição Federal de 1988, ressalta o princípio da isonomia entre a filiação, pelo qual preceitua o artigo 227, § 6 ° *in verbis* “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, s.p). Solidando assim o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade entre a filiação.

No que relaciona ao Direito Sucessório, Dias (2013, p.40-41) atenta que o essencial é observar que as relações de parentesco se estenderam em corolário da transformação do conceito de família bem como da evolução da medicina genética. Para tanto, é necessário diferenciar o parentesco, assim a autora supracitada, classifica os diversos tipos de parentesco em: (a) consanguíneo ou natural oriundo da verdade biológica; (b) civil decorrente da adoção; (c) socioafetivo proveniente da constituição da posse de estado de filho; (s) social resultante de técnicas de reprodução assistida, ou seja, pela utilização de material genético de outrem e por fim (d) por afinidade oriundo do casamento ou união estável, em síntese, da união dos parentes com o cônjuge ou companheiro.

Até o advento da técnica de congelamento do sêmen, no século XX, na década de 50, a inseminação artificial, nascida no século anterior, era praticada clandestinamente. Com o avanço da tecnologia, ela se transformou em um método mais seguro e, a partir daí, começou a ser disseminada e exercida publicamente. A primeira criança a vir à luz através desta metodologia nasceu em 1953. Atualmente, nos Estados Unidos, país em que esta prática é mais comum, são gestados mais de 65.000 bebês por meio desta técnica (SANTANA, s.d, s.p).

Vilas-Bôas (s.d, p.02) aborda e ressalta as diferenças existentes com relações as expressões “homóloga” e “heteróloga”. Enfatiza que a designação homóloga se dá diante



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



da manipulação de gametas masculinos e femininos respectivos do casal, um exemplo é a fertilização *in vitro*, em que o óvulo é implantado na mulher promovendo a gestação. Já a nomeada de heteróloga, acontece quando é utilizado o material genético de outrem.

A I Jornada de Direito Civil (2002, p.28), do Conselho da Justiça Federal, abordou amplamente em enunciados, a temática das técnicas de reprodução assistida dentro da esfera jurídica, principalmente no que relaciona o direito de família e sucessão. O enunciado 103, reconheceu no artigo 1.593 do Código Civil Brasileiro, as diversas espécies de parentesco civil, acolhendo assim os decorrentes de adoção, bem como, o entendimento de que há parentesco civil no vínculo parental decorrente de técnicas de reprodução heteróloga. Logo, o enunciado de nº 105 ressalta que “Art. 1.597: As expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1.597 deverão ser interpretadas como “técnica de reprodução assistida.”.

Ainda na I Jornada de Direito Civil (2012, p.28), os enunciados 106 e 107, abordam acerca da supressão do ato de disposição de última vontade, abarcando os seguintes debates,

106 – Art. 1.597, inc. III: Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte. 107 – Art. 1.597, IV: Finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inc. IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões (BRASIL, 2012, p.28).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



O Defensor Público, Francisco Eliton A Meneses (s.d, p.01), insufla a respeito da aderência do princípio *pater is est* no que tange a legislação brasileira,

O novel Código Civil estabeleceu a presunção com olhos postos tão somente na família formada pelo casamento civil, ignorando a especial proteção dedicada pela Constituição Federal à união estável, os avanços científicos e a realidade do povo brasileiro, cujas famílias são instituídas, majoritariamente, por casais conviventes. A doutrina, notando a omissão do legislador, tem defendido que a presunção *pater is est* seja aplicada, por analogia, à união estável, tanto por essa ser reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3.º, CF/88), quanto pela proibição, também constitucional, de todo e qualquer tratamento discriminatório entre os filhos (art. 227, CF/88) (MENESES, s.d, p.01).

Mota, ainda, acentua acerca da definição da reprodução homóloga assistida *post mortem*:

A aludida técnica possibilita a preservação de materiais genéticos em temperaturas extremamente baixas, possibilitando que possam ser utilizados muito tempo após o momento de sua coleta. Viabilizou-se deste modo a fertilização artificial *post mortem*, possibilitando à esposa, mesmo após o falecimento de seu cônjuge, realizar inseminação com o material genético deste, vindo a gerar um filho de pai pré-morto. Tal técnica é decorrência das constantes inovações no campo da ciência médica, sendo certo que em um passado não muito distante não se cogitava de sua possibilidade (MOTA, 2011, p.21).

Rolf Madaleno (2010, p.59) avulta de forma simples as diferenças entre a inseminação artificial homóloga e a inseminação artificial heteróloga, onde a primeira modalidade ocorre quando o sêmen utilizado no processo é do marido ou companheiro, e a subsequente acontece no caso de recurso pertencer a um doador.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Fisher (2011) entende que, considerando que para poder atribuir a paternidade resultante da inseminação artificial homóloga, a entidade responsável pelo armazenamento deve provar que o gameta utilizado era do cônjuge falecido. Bem como, faz-se necessário o consentimento expresso do cônjuge falecido autorizando a prática, caso contrário nenhuma paternidade será atribuída ao *de cuius*. Montalbano, por sua vez aduz o seguinte entendimento acerca da temática no direito de família e no direito sucessório.

No que se refere ao direito de família, entendo que a filiação - em razão da verdade genética e do direito de a criança ter o nome de seu genitor, inclusive como forma de lhe garantir a dignidade humana e de não estabelecer tratamento desigual com os filhos que eventualmente tenham nascido quando vivo o pai - jamais será afastada. Já no direito sucessório, a dignidade humana, princípio maior que engloba todos os outros, assiste tanto aos herdeiros já nascidos quando do falecimento do *de cuius*, garantindo-lhes o direito constitucional a herança quanto àqueles que vão nascer, ainda que concebidos após a morte do genitor (MONTALANO, 2002, p.22).

Divergências à parte, não sendo a alegação de que há total ausência de apoio jurídico sobre o assunto, considerando a força dos princípios constitucionais aplicáveis à reprodução assistida, a tendência é que direitos sucessórios sejam conferidos aos frutos da inseminação *post mortem*. No entanto, as lacunas do direito civil precisam ser preenchidas quando se lida com assuntos relacionados ao parentesco, sucessão, finalmente, institutos ligados à concepção de família, por meio de inovações na legislação civil interna (TOMAZ; AGUIAR; ALBURQUEUE, 2015, p.12).

8 METODOLOGIA

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



8.1 Método de Abordagem

A metodologia a ser empregada na execução deste projeto se valerá dos métodos científicos historiográfico e dedutivo.

8.2 Técnicas de Pesquisa

No que se relaciona às técnicas de pesquisa, optou-se, num primeiro momento, pelo estabelecimento da revisão de literatura sob o formato sistemático. Logo, serão colhidos artigos científicos, monografias, dissertações e teses nas plataformas de pesquisa do Google Acadêmico e Scielo. Aliada à aludida técnica de pesquisa, opta-se, também, pela revisão bibliográfica em fontes teóricas consideradas imprescindíveis à compreensão da temática.

REFERENCIAS

ALMEIDA, José Luiz Gavião. **Código Civil Comentado**: Direito das sucessões. Sucessão em geral. Sucessão legítima. v. 18. São Paulo: Atlas, 2003.

ANVISA. **12º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões**. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/4048533/4994015/12%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es+-+SisEmbrio.pdf/29f37c42-803d-4fe9-8f16-cf6cfc70f40e>>. Acesso em 06 nov. 2019.

ASSUMPÇÃO, Bruno Gomes; CARVALHO, Lélia Júlia de; SANTOS, Taiane Borges de Oliveira. A legitimidade sucessória do filho concebido por meio de técnica de inseminação artificial homóloga *post mortem*. In: **Revista Projeção, Direito e Sociedade**, v. 10, n. 1, 2019. Disponível em:

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



<<http://revista.faculdadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao2/article/view/1302>>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **VI Jornada de Direito Civil enunciado 570**. 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/641>. Acesso em: 16 set. 2019.

BRASIL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. **Minicódigo Saraiva**: Civil, Constituição Federal e Legislação Complementar. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento de nº 63 de 14/11/2017**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2525>>. Acesso em: 03 out. 2019.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução de nº 2.168/2017**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 06 out. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 06 out. 2019.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 out. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



FARIAS, Cristiano Chaves de Faria; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 8. ed. rev. Atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

IBDFAM. **Dicionário reformula conceito de família**. 2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5990/Dicion%C3%A1rio+reformula+conceito+de+fam%C3%ADlia>>. Acesso em: 04 set. 2019.

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

LIMA, Erika Cordeiro de Albuquerque dos Santos Silva. Entidades familiares: uma análise da evolução do conceito de família no Brasil na doutrina e na jurisprudência. **In: Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 23, n. 5383, 28 mar. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64933>>. Acesso em: 1 out. 2019.

MADALENO, Rolf. **Novos horizontes no Direito de Família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MENESES, Francisco Eliton A. **Presunção pater is**. Disponível em: <http://defensoria.ce.def.br/wp-content/uploads/downloads/2015/02/presuno_pater_is.pdf>. Acesso em: 26 set. 2019.

MOTA, Manuela. **Inseminação artificial homóloga post mortem**: sua implicação no âmbito do direito sucessório. 74 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/123456789/342>>. Acesso em: 31 out. 2019.

MONTALBANO, Ana Caroline Oliveira. Inseminação *post mortem* e seus reflexos no direito de família e sucessões. **In: Revista da ESMESC**, Florianópolis, v. 19, n. 25, 2012.

SANTANA, Ana Lucia. **Inseminação Artificial**. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/reproducao/inseminacao-artificial/>>. Acesso em: 14 Out. 2019.

SENA, Gerson Ferreira lima. **As consequências da fertilização artificial homóloga post mortem no Direito Sucessório**: necessidade de regulamentação. 50f. Trabalho de

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Pernambuco, Recife, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/27788>>. Acesso em 16 set. 2019.

SILVEIRA, Vaneska Velasco; GARABINI, Vania Mara Basílio. **Do concebido por reprodução humana assistida homóloga "post mortem" e o direito à sucessão legítima**. Disponível em: <<https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/download/908/832>>. Acesso em: 12 set. 2019.

TEIXEIRA, Armino Dias. **Qual a importância da Reprodução Assistida nas diferentes formações familiares**. Disponível em: <<https://doutorarmino.com.br/reproducao-humana/qual-a-importancia-da-reproducao-assistida-nas-diferentes-formacoes-familiares/>>. Acesso em: 06 set. 2019.

TOMAZ, Nara dos Santos; AGUIAR, Fernanda Darize Alves; ALBUQUERQUE, Marcia Thaene Aragão. Inseminação *post mortem* em face dos princípios constitucionais e seus reflexos no Direito Sucessório. In: **Cadernos de Graduação**, v.2, n.3, 2015. Disponível em: <https://flucianofeijao.com.br/novo/wp-content/uploads/2016/03/INSEMINACAO_POST_MORTEM_EM_FACE.pdf>. Acesso em: 31 out. 2019.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Inseminação Artificial no Ordenamento Jurídico Brasileiro: A omissão presente no Código Civil e a busca por uma legislação específica**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Insemina%C3%A7%C3%A3o%20artificial.pdf>. Acesso em 25 set. 2019.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



A DESAPROPRIAÇÃO CONFISCATÓRIA À LUZ DO ARTIGO 243 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Discente: Mateus da Silveira Silva

1 INTRODUÇÃO

O tema proposto para o desenvolvimento retrata a hipótese da desapropriação prevista no artigo 243 da Constituição Federal de 1988, onde a propriedade particular manejada para cultivos de plantas ilegais é desapropriada sobre o foco do melhor de interesse coletivo. Esta espécie de desapropriação chama a atenção pela sua peculiaridade, uma vez que dentre as demais espécies, ela é a única que não exige que o Estado indenize o expropriado. Assim, são geradas diversas discussões sobre a sua natureza jurídica, inclusive, ventilando a hipótese de que a desapropriação de terras rurais ou urbanas, sem qualquer indenização, configura "confisco".

Nos termos do artigo 243 da Constituição Federal, o Poder Público poderá, sem a necessidade de indenização prévia, desapropriar glebas que desempenham as atividades ilícitas e contribuem para o trabalho escravo. Para uma parte da doutrina, o ato perpetrado pelo Poder Público constitui a forma mais agressiva do Estado destituir o proprietário do seu direito de domínio, denominando-o de desapropriação confiscatória.

Sobre este viés, o confisco de terras, também conhecido como confisco agrário, foi uma inovação no ordenamento pátrio após 1988. Ora, houve a consolidação, de forma inédita no país, da perda da propriedade rural ou urbana em favor do Poder Público sem a possibilidade de o proprietário receber qualquer tipo de indenização por parte do Estado,

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



prevendo sua finalidade a um fundo especial com destinação específica, segundo orientação da legislação própria.

2 TEMA

O tema escolhido para ser desenvolvido por este projeto de pesquisa busca tratar de forma detalhada sobre a forma supressiva de intervenção do Estado na propriedade denominada desapropriação confiscatória em virtude de cultivo ilícito de plantas psicotrópicas. O assunto irá ser trabalhado a partir de suas balizas constitucionais, fundamentos, características, procedimento, fases, regulação infraconstitucional e jurisprudência sobre o tema. Como meio de abordagem do tema, será feito um paradoxo entre o direito fundamental da propriedade e ao direito social de acesso à terra, retratando em seu conteúdo **“A desapropriação confiscatória à luz do artigo 243 da Constituição Federal de 1988”**.

3 PROBLEMÁTICA

A partir do artigo 243 da CF/88, é possível afirmar que há um ruído interpretativo na figura da desapropriação confiscatória e o direito propriedade?



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



4 OBJETIVOS

4.1 Objetivo Geral

Analisar o aparente conflito entre a desapropriação confiscatória regulada pelo artigo 243 da CF/88 e os direitos de superfície e propriedade.

4.2 Objetivos Específicos

- Caracterizar os direitos de superfície e de propriedade, bem como a função social da propriedade à luz da Constituição Federal de 1988;
- Examinar o instituto da desapropriação, nos termos preconizados no artigo 243 da Constituição Federal de 1988;
- Analisar o instituto da superfície;

5 HIPÓTESE

- A desapropriação por interesse social como melhor objeto para a realização da reforma agrária, contraposto ao direito à propriedade e o exercício da função social que consiste em manter uso adequado do solo, a preservação do meio ambiente, não esquecendo das relações de trabalho.
- A responsabilidade do agente/proprietário examinada a partir da relação do cultivo ilegal e sua vinculação dominial com a terra onde é realizado o manejo.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



6 JUSTIFICATIVA

O confisco de terras é uma realidade presente entre os institutos jurídicos do Direito Agrário Constitucional Brasileiro. Segundo doutrinador Borges (2005, p. 279) a previsão do confisco de terras no Direito Agrário Constitucional Brasileiro pós-88 foi uma adequação do País à Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, da qual o Brasil foi signatário e aprovou através do Decreto Legislativo nº 162, de 14 de junho de 1991.

De acordo com os apontamentos de Di Pietro (2013, p. 169), o instituto do confisco de terras fomenta às políticas públicas por propiciar o combate ao tráfico ilícito de entorpecentes. No entanto, assim como outros instrumentos jurídicos, também enfrenta algumas questões que o situa em um contexto de polêmicas norteadas desde os aspectos meramente jurídicos até os de efetividade do instituto no campo social.

Nesse viés, em razão desses fatores jurídicos e sociais, o confisco de terras apresenta algumas questões que merecem ser analisadas com a devida cautela, especialmente pelos aplicadores das normas. Pontuando sobre este norte, e sustentando a pesquisa nos ensinamentos de Carvalho Filho (2009, p. 235), sobre os reflexos interpretativos da expressão jurídica desapropriação inserida nos termos do artigo 243 da CF/88. O trabalho desenvolvido sobre este tema irá impulsionar o questionamento da natureza jurídica do ato administrativo perpetrado pelo Estado em desfavor do Proprietário, pautando a discussão em um paradoxo entre direito de Propriedade e o acesso à terra como elementos essenciais e relevantes para desenvolvimento e resultado da proposta apresentada.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



7 REVISÃO DE LITERATURA

Inicialmente, quanto ao direito de Superfície, pode-se dizer que diz respeito aos direitos de uso de terrenos inutilizados e desocupados por terceiros. Neste caso, a pessoa interessada ganha o direito de aproveitar uma propriedade que não é sua. Em suma, o direito de superfície é o direito que um proprietário concede a outra pessoa de usufruir de seu terreno por tempo determinado, podendo plantar, construir, entres outras coisas. (MIOTTO, 2009). De acordo, ainda, com Miotto,

Esse direito pode ser transferido a terceiros, sem qualquer necessidade de autorização do concedente (proprietário do terreno), transferindo-se também por sucessão. O concedente apenas possui direito de preferência na eventual alienação do direito de superfície, visando primordialmente a consolidação da propriedade. Igualmente, o superficiário tem preferência na aquisição do terreno em caso de sua venda pelo concedente. (MIOTTO, 2009, s.p)

Insta salientar, ainda, que pode haver rescisão desta concessão caso haja destinação diversa do acordado entre o concedente e o concedido. Há de se falar, também, que uma vez finda a concessão, a construção passará a ser propriedade do concedente, independentemente de indenização, salvo se haja previsão contratual em contrário. (MIOTTO, 2009). O direito da superfície está disposto entre os artigos 1.369 e 1.377 do Código Civil de 2002. No art. 1.369 está disposto que

Art. 1.369. O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis. (BRASIL, 2002)



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Em seguimento, importante dispor que o direito de superfície pode ser extinto por diversas causas. (VASCONCELLOS, 2013). Nos ensinamentos de Pereira, dispõe sobre as seguintes hipóteses de extinção:

(I) se o superficiário não concluir a construção ou plantação no prazo estabelecido; (ii) pelo decurso do prazo; (iii) pela inviabilidade da construção ou plantação, ou destruição de uma ou de outra; (iv) pela confusão, quando na mesma pessoa reúnem-se as condições de proprietário do solo e da superfície; (v) pelo descumprimento dos encargos impostos ao superficiário; (vi) pela falta de pagamento das prestações periódicas, quando adotada esta modalidade de remuneração; (vii) pela desapropriação; por outra causa extintiva, expressamente avençada; (viii) no caso de constituição por testamento, estabelecida pelo testador. (PEREIRA, s.d, p. 212 apud VASCONCELLOS, 2013, s.p)

Dentre tais hipóteses, destaca-se no presente, a desapropriação. Quanto a esta, pode-se dizer que ocorre pelo surgimento de interesse público. Conceituando, pode-se afirmar que é um ato administrativo pelo qual o Estado compulsoriamente, transforma um bem imóvel ou móvel privado em público. É um instituto usado pelo Estado como forma de intervenção na propriedade privada. (DIAS, s.d)

Segundo o posicionamento comum da doutrina pátria, a desapropriação é perseguida pelo dever de indenização da parte desapropriada, em dinheiro, exceto o caso da propriedade rural, considerada latifúndio, situada em zona prioritária, quando a indenização pode ser paga em títulos especiais da dívida pública. (CAVALCANTE FILHO, 2009). Segundo Di Pietro, desapropriação pode ser considerada como,

O procedimento administrativo pelo qual o poder público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, *substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização*. (DI PIETRO, 2007, p. 149 apud CAVALCANTE FILHO, 2009, s.p).

A desapropriação tem amparo na Constituição Federal de 1988, mais precisamente no artigo 5º, inciso XXIV, em que é disposto que “art. 5º, XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.” (BRASIL, 1988).

Entretanto, sua regulamentação está no Decreto-Lei nº 3365/41, que é a lei geral da desapropriação no Brasil. (DIAS, s.d). Para Cavalcante Filho (2011), a utilidade pública resta materializada quando a transferência do bem se apresenta conveniente para Administração, já a necessidade pública decorre de situações de emergência, cuja solução reclame a desapropriação do bem.

Quanto ao rito do procedimento de desapropriação, pode-se dizer que se inicia com um decreto expropriatório, ato privativo do chefe do executivo, seja Prefeito Municipal, Governador do Estado ou Presidente da República. (DIAS, s.p). Em seguimento, ainda nos ensinamentos de Dias (s.d), pode-se afirmar que comumente, há confusão entre o conceito de desapropriação e expropriação, contudo, de acordo com a doutrina majoritária, não são conceitos sinônimos. *Expropriação* é o gênero do qual *desapropriação* é a espécie. (CAVALCANTE FILHO, 2009)

Dessa forma, é correto afirmar que a Carta Magna de 1988 contempla outra espécie de desapropriação, sendo que nesta, em razão do cultivo de plantas legalmente proibidas, não é exigido indenização prévia. Esse tipo de desapropriação é chamado de **desapropriação confiscatória ou apenas confisco**, por não conferir ao proprietário das

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



terras expropriadas direito a indenização, ao contrário do que ocorre nas outras modalidades de desapropriação. (CAVALCANTE FILHO, 2009, s.p)

Em outras palavras, a expropriação “é a intervenção ablativa ou total, que retira a propriedade, atingindo o caráter perpétuo, e que abrange duas espécies: a desapropriação e o confisco.” (CAVALCANTE FILHO, 2009, s.p). Tecidas tais considerações, importante dispor que no art. 22, inciso II, da CRFB/88, está previsto que é competência privativa da União legislar sobre desapropriação. (BRASIL, 1988). Destaca-se que o art. 243 da CRFB/88 dispõe que,

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. (BRASIL, 1988)

Percebe-se, então, que o artigo Constitucional ao se referir da intervenção do Estado na propriedade privada utilizada para o cultivo de plantas psicotrópicas, significativamente não utilizou a palavra desapropriação, e sim optou por utilizar a expressão *expropriação*. (ARRUDA, 2016). Quanto a estas plantas citadas no artigo, pode-se dizer que devem ser conforme descritas no artigo 2º da Lei 8.257/91 e do Decreto 577/92. Nestes dispositivos, plantas psicotrópicas são aquelas que permitem a obtenção de substância entorpecente proscrita, plantas estas elencadas no rol emitido pelo órgão sanitário competente do Ministério da Saúde. (ARRUDA, 2016)

Nesse viés, é importante identificar que a Constituição Federal prevê a pena de perdimento de bens (art. 5º, XLVI, *b*), e nessa linha, é preciso pontuar também que há

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



posição doutrinária que considera que a hipótese do art. 243 configura confisco, e não desapropriação, justamente pela ausência da indenização ao expropriado. (GASPARINI, 2001, p. 622 *apud* CICCOO, 2008, s.p). Já para Sousa (2002), o procedimento do art. 243 da Constituição Federal configura, sim, desapropriação. No entanto, atinente a essa posição, é certo que ela congrega com o conceito de desapropriação onde é sustentando, contudo, que não se ventila a possibilidade da indenização prévia ao expropriado.

Nessa linha de entendimento, Carvalho Filho (2006, p. 684), também assume a mesma posição, definindo a desapropriação como "um procedimento de transferência da propriedade normalmente mediante o pagamento de indenização". Uma vez que segundo o autor supracitado, o instituto legislativo consagrado no art. 243 trata-se de uma espécie de desapropriação que ele denomina de confiscatória. A presente posição é compreensível, no entanto, sua definição pode ser confundida entre os conceitos de desapropriação e confisco. (CARVALHO FILHO 2006)

Superada a análise inicial das supracitadas teses sustentadas pelas doutrinas, tem-se espaço para considerações sobre o posicionamento da Corte Suprema, onde se manifesta no seguinte sentido pelo julgado AC 82-MC, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, que, consigna sobre o tratamento do art. 243, parágrafo único, restando assim ementado:

Agravo de instrumento — Eficácia suspensiva ativa — Tráfico de drogas — Apreensão e confisco de bem utilizado — Artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal. Impõe-se o empréstimo de eficácia suspensiva ativa a agravo, suspendendo-se acórdão impugnado mediante extraordinário a que visa imprimir trânsito, quando o pronunciamento judicial revele distinção, não contemplada na Constituição Federal, consubstanciada na exigência de utilização constante e habitual de bem

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



em tráfico de droga, para chegar-se à apreensão e confisco. (Grifo nosso). (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AC 82-MC, 2013)

Ante a leitura desta decisão oriunda do STF, forçoso concluir que o caso previsto no art. 243 cuida aparentemente de confisco, e não de desapropriação. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça também reconhece que a hipótese do art. 243 trata em hipótese de confisco, embora tome a expressão como sinônimo de expropriação, conforme ementa abaixo

Administrativo e processual civil - confisco de terras - glebas em que foram localizadas culturas ilegais - art. 243 da cf, reproduzido no art. 1º da lei 8.257/91 - recurso especial – acórdão Recorrido assentado em fundamentação de índole eminentemente constitucional - alínea "c" - súmula 07/stj - ausência de similitude fática.

1. Recurso do incra: alínea "a". Alegada violação do art. 1º da Lei n. 8.257/91. Norma que reproduz fielmente o art. 243 da cf. Acórdão recorrido que se assenta em fundamento eminentemente Constitucionais (arts. 186, i e 243, cf). Impossibilidade de Conhecimento do recurso especial neste particular.

2. Recurso do mpf: alínea "c". Alegado dissídio jurisprudencial, Inclusive, com acórdão da primeira turma do stj (resp 498.742/pe). Razões para o não-conhecimento quanto ao alegado dissídio: ausência De similitude fática, tentativa de revolvimento de matéria fática (súmula 07/stj) e discussão de índole constitucional assentada no Acórdão recorrido.

3. A discussão sobre ser ou não irrelevante, para fins de Expropriação (confisco), a comprovação de envolvimento do Proprietário ou posseiro no plantio de psicotrópicos ilícitos nas Glebas, uma vez tratar-se de responsabilidade objetiva, da forma Como feita nos autos, necessita de discussão sobre a matéria fática Já assentada, e traz fundamentos eminentemente constitucionais. Recursos especiais não-conhecidos. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp 845422/BA)

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Assim, por fim, percebe-se que a desapropriação confiscatória, ou somente confisco, constitui a forma mais gravosa de intervenção do Estado na propriedade privada, justificada pela necessidade de combater o cultivo de plantas psicotrópicas e o tráfico, conforme dispositivo Constitucional.

Desta forma, tecidas tais posições, percebe-se que há grande controvérsia doutrinária sobre o tema, e com isso, se faz necessário compilar os entendimentos divergentes de maneira coerente com a jurisprudência e, principalmente, com as disposições constitucionais a respeito do assunto.

8 METODOLOGIA

A partir do tema sugerido, o método utilizado para a construção deste trabalho foi a realização da revisão bibliográfica, tendo como base em obras de alguns livros selecionados, conteúdos encontrados na internet como: websites e artigos que dissertavam sobre o assunto. Desta forma, pretende-se utilizar para composição desta pesquisa a metodologia indutiva.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Rafael Xavier. Desapropriação Confiscatória. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 15 nov. 2019. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46934/desapropriacao-confiscatoria>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

BORGES, Antonino Moura. **Curso Comparado de Direito Agrário**. São Paulo: Edjur, 2005.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991**. Dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.org.br>. Acesso em 18 out. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 18 out. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 18 out. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20 ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23 ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Desapropriação sem indenização? Uma análise constitucional dos conceitos de desapropriação, expropriação e confisco. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, jul. 2009. Disponível em
<<https://jus.com.br/artigos/13680/desapropriacao-sem-indenizacao>> Acesso em 14 nov. 2019

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, Wagner. **Desapropriação**. Disponível em
<<https://www.infoescola.com/direito/desapropriacao/>> Acesso em 14 nov. 2019

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2001.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



MIOTTO, Maria Cecília. Breves considerações sobre o direito de superfície (CC, arts. 1.369 a 1377) e sua comparação com a locação. *In: Migalhas*, portal eletrônico de informações, 28 ago. 2009. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI91744,71043-Breves+consideracoes+sobre+o+direito+de+superficie+CC+arts+1369+a>> Acesso em 14 nov. 2019

SOUSA, Suzana Pedrosa de. Desapropriação de glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2664>>. Acesso em 14 nov. 2019

VASCONCELLOS, Steel. Direito de superfície. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, jun. 2013. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/37374/direito-de-superficie>> Acesso em 14 nov. 2019



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



**O DIREITO AO NOME SOCIAL EM DEBATE: UMA ANÁLISE À LUZ DO
ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
EXPLICITADO NA ADI 4.275-DF**

Discente: Thaciana Maria Araujo Farolfi

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre o direito ao nome social face a luz do entendimento jurisprudencial do STF, bem como o reconhecimento dos direitos humanos e suas gerações as garantias constitucionalmente asseguradas, como o princípio da dignidade da pessoa humana e substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente de cirurgia de transgenitalização.

Buscou pesquisar como direitos fundamentais, sem distinção de qualquer natureza, assim garantindo de acordo com a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança, identificando à presença de evolução no conceito de transgêneros das minorias sexuais e relacionando medidas de intervenção, prevenção e proteção para grupos de transgêneros.

O nome social é um meio de identificação utilizado por pessoas transexuais que procuram ser socialmente reconhecidas por um nome de sua escolha, sendo está determinada como "nome social". Sendo assim a inclusão ao registro civil tornou uma necessidade para os transexuais visto que facilitaria o reconhecimento diante da sociedade, não sofrendo as discriminações que importavam quando a pessoa identifica com o seu nome de origem.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



2 TEMA

O direito ao nome social em debate: uma análise à luz do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal explicitado na ADI 4.275-DF.

3 PROBLEMÁTICA

O direito ao nome social é uma política de isonomia social à luz do STF?

4 OBJETIVOS

4.1 Objetivo Geral

Analisar o reconhecimento do direito ao nome social à luz do STF como isonomia social;

4.2 Objetivos Específicos

- Analisar a evolução dos direitos humanos;
- Enquadramento do nome social com manifestação dos direitos sexuais e reprodutivos das minorias sexuais;
- Analisar o julgamento STF que reconhece o direito ao nome social;



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



5 HIPÓTESES

O direito ao nome social é uma política de isonomia, logo a partir do papel contramajoritária do STF, em sede da ADI 4.275-DF, trata-se do reconhecimento de direito fundamental das minorias sexuais e a dignidade da pessoa humana.

6 JUSTIFICATIVA

As pessoas transexuais se identificam com o gênero oposto ao eu sexo, pois se manifesta pela sua própria individualidade, assim como um desejo de viver e ser aceito como uma pessoa pertinente ao outro sexo. Neste contexto com base na necessidade e concepção moral e jurídica de identidade e a análise social para a proteção da dignidade da pessoa humana, visando a alteração de sexo, no estado civil da pessoa tal como pela proteção de identidade de gênero. (ADI 4275-DF,2018, p.02). Ganha um ressaltado no voto do Senhor Ministro Alexandre de Moraes:

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Procuradora-Geral da República, com o objetivo de dar interpretação conforme à Constituição ao art. 58 da Lei 6.015/1973, na redação conferida pela Lei 9.708/1998, "reconhecendo o direito dos transexuais, que assim o desejarem, à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização". A Requerente sustenta, em síntese, que "o não reconhecimento do direito dos transexuais à troca de prenome e sexo, correspondente à sua identidade de gênero, importa em lesão a preceitos fundamentais da Constituição, notadamente aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da vedação à discriminação odiosa (art. 3º, inciso IV), da igualdade (art. 5º, caput), da liberdade e da privacidade (art. 5º, caput, e X)". Afirma, ainda, que "impor

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



a uma pessoa a manutenção de um nome em descompasso com a sua identidade é a um só tempo, atentatório à sua dignidade e comprometedor de sua interlocução com terceiros, nos espaços públicos e privados". Em 23 de julho de 2009, foi adotado o rito do art. 12 da Lei 9868/1999. ADI 4275-DF (BRASIL, 2018, p.17).

Tendo uma análise do reconhecimento jurídico da identidade sexual ou de gênero, determinada na ação da liberdade alcançando à condição da definitiva parceria de relação com a implementação da igualdade, almejando a interação e a dignidade da pessoa transexual. Todavia, a importância da dignidade do ser humano e a igualdade entre homens e mulheres e a violência e discriminação de que são vítimas as pessoas transexuais por diversos motivos, nisso a corte interamericana firmou sua opinião (ADI 4.275-DF, p.33)

(...) a Corte Interamericana deixa estabelecido que a orientação sexual e a identidade de gênero, assim como a expressão de gênero, são categorias protegidas pela Convenção. Por isso está proibida pela Convenção qualquer norma, ato ou prática discriminatória baseada na orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero da pessoa. Em consequência, nenhuma norma, decisão ou prática do direito interno, seja por parte das autoridades estatais ou por particulares, podem diminuir ou restringir, de modo algum, os direitos de umas pessoas à sua orientação sexual, sua identidade de gênero e/ ou sua expressão de gênero". (par. 78). ADI 4.275-DF (BRASIL, 2018, p.33)

Assim citando os princípios de Yogyakarta, no que ele menciona e do complemento de identificação de gênero sobre a aplicabilidade da lei mundial sobre direitos humanos. (ADI 4.275-DF, 2018, p. 33)

(...) como estando referida à experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismo”. ADI 4.275-DF (BRASIL, 2018, p. 33)

Os benefícios que individualizam, tendem a elevação referente privilégios principais na referência judicial pois tais direitos foram obtidos na importância da nossa Carta Magna e art.5º código civil de 2002, onde tutela segurança de garantias importantes ao direito de integridade da personalidade do ser humano e do direito à vida e manifestação de pensamento. (ANDRADE, 2019, p.20)

Os Direitos da Personalidade são decorrentes do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e, portanto, pertencentes ao rol de Direitos Fundamentais. No ordenamento jurídico pátrio, tais direitos alcançaram importância na Constituição Federal de 1988, estando dispostos no inciso X do artigo 5º (direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem), tendo o Código Civil de 2002 introduzido um capítulo destinado a esses direitos. Em síntese, concernem na proteção e constância de direitos essenciais que objetivam a integridade moral e física ao que tange as características da personalidade do ente conceituado “pessoa”. (ANDRADE,2019, p.20)

O nome e prenome tem um título a pessoa de transferir sua personalidade, ele pode ser notado e saber que é importante e não ser qualificado como um adorno, nosso nome é nossa dignidade e cidadania, pois o transexual trava uma batalha constante todos os dias contra essa sociedade machista e muito preconceituosa ou pelo simples fato de ser quem é, assim o nome social é um instrumento que todos possam continuar dentro da sociedade vivendo espaços sociais sem chances de pensamentos negativos e suicidas. (BENTO, 2018, p.41).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



A adoção do nome social não busca prejudicar terceiros e tampouco criar privilégios, o objetivo aqui é evitar que as pessoas trans sejam agredidas diariamente pelo simples fato de serem representadas por algo que não é legítimo. Ninguém quer ser nomeado ou tabelado por algo que não compete. Segundo Daniela Cardozo Mourão, conta desta, e outros tipos de humilhações e violência, os travestis e transexuais têm quatro vezes mais chances de desenvolver depressão e dez vezes mais ideiação suicida. No destaque do nome civil publicamente, estamos dando oportunidade e, talvez incentivando, outras formas de agressões e de violências contra as minorias. (BENTO, 2018, p.41)

O recorrente afirmou que a necessidade além de objetivar a materialização do fundamento do direito a dignidade da pessoa humana e promover o melhor de todos direitos e a violação a saúde e visando o melhoramento da cirurgia com a possibilidade com resultado e êxito. (CABREIRA, 2018, p.54)

[...] as questões postas apresentam nítida densidade constitucional e extrapolam os interesses subjetivos das partes, pois, além de alcançarem todo o universo das pessoas que buscam adequar sua identidade de sexo à sua identidade de gênero, também repercutem no seio de toda a sociedade, revelando-se de inegável relevância jurídica e social. (BRASIL, 2018c). (CABREIRA, 2018, p.54)

No que se trata a transparente consistência jurídica, passam a ganhar um meio de adaptar a personalidade tanto do sexo como de gênero assim refletindo no íntimo da coletividade e direito a dignidade com a manifestação dos direitos sexuais e das minorias sexuais. (CABREIRA,2018, p.54)

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



7 REVISÃO DE LITERATURA

O crescimento consagrado dos direitos humanos passou por diversas fases até o seu momento atual. Assim, é de alto interesse, entender e perceber o sentido para mostrar os direitos fundamentais a pessoa humana e sobre a evolução dos direitos humanos. (SIQUEIRA, PICCIRILO, 2009, s.p). Souza, ainda, aduz

A primeira geração de direitos humanos é associada ao contexto do final do século XVIII – mais precisamente à independência dos Estados Unidos e criação de sua constituição, em 1787 – e à Revolução Francesa, em 1789. Seu marco histórico é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. A primeira geração de direitos humanos é associada ao contexto do final do século XVIII – mais precisamente à independência dos Estados Unidos e criação de sua constituição, em 1787 – e à Revolução Francesa, em 1789. Seu marco histórico é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Os direitos humanos de segunda geração surgem após a Primeira Guerra Mundial, quando começa a se fortalecer a concepção de Estado de bem-estar social. Surge de uma necessidade do Estado garantir direitos de oportunidade iguais a todos os cidadãos, através de políticas públicas como acesso básico à saúde, educação, habitação, trabalho, lazer, entre outros. Assim, a segunda geração está **ligada ao conceito de igualdade** e mais preocupada com o poder de exigir do Estado a garantia dos **direitos sociais, econômicos e culturais**, todos imprescindíveis à possibilidade de uma vida digna. A partir dos anos 1960, aparece uma terceira geração de direitos humanos, norteadas pelo **ideal de fraternidade** ou solidariedade. A principal preocupação passa a ser com os **direitos difusos** – ou seja, direitos cujos titulares não se pode determinar, nem mensurar o número exato de beneficiários – e com os **direitos coletivos**, que possuem um número determinável de titulares, que por sua vez compartilham determinada condição. São exemplos a proteção de grupos sociais vulneráveis e a preservação do meio ambiente. (SOUZA, 2017, s.p)



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



As gerações dos direitos humanos, são direitos próprios de todo o homem positivando os fundamentos. Dessa maneira, pode o indivíduo ser reconhecido por sua dignidade e, ao mesmo tempo, se reconhecer como pertencente a humanidade e aproveitar suas garantias e, oportunidades iguais para os cidadãos. (SOUZA, 2017, s.p)

Diante do entendimento, reconhece-se que o valor e da vigência dos direitos humanos e dos tratados, das convenções sobre os princípios em gerais e éticos, tem o reconhecimento pela igualdade essencial do ser humano e fonte de valores, independente de raça, sexo, religião classes sociais e culturais sobre esse reconhecimento. (COMPARATO, 2015, p.240)

Observa-se que os valores indissociáveis e representativos da organização social estão contidos na Constituição. Por conseguinte o que a evolução humana tenta mostrar é que o principal valor, enfim, a ser contemplado é o da dignidade da pessoa humana. Sem condições de sobrevivência e vida dignas, a integridade, a harmonia e a segurança sociais estariam comprometidas, fato que motivou a constitucionalização dos direitos sociais. (BARBOSA, SABINO, 2010, p.9)

A dignidade da pessoa humana uma vez que a sua alegação, não é apenas de um tipo negativo mais através dos direitos plenos firmado pelo seu desenvolvimento e de todos os seres humanos, constituindo uma capacidade intelectual e com os direitos que são inerentes. (BARBOSA, SABINO, 2010, p.9)

O princípio da dignidade da pessoa humana, nessa óptica, deve ser encarado como uma construção que, no Estado Democrático de Direito, aponta para uma interpretação jurídica que busca efetivar seu caráter deontológico e compatibilizá-lo com requisito de manter íntegro o sistema do direito. Importante compreender que ele não pode ser encarado como um princípio a ser relativizado, mas sim, reforçado em

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



cada nova realidade, para assim, objetivar a verdadeira emancipação da sociedade, refletindo uma nova realidade e um novo direito. (BARBOSA, SABINO, 2010, p.11)

A valorização da dignidade da pessoa humana pelo direito se resulta do progresso do pensamento humano. Uma vez que ele não pode ser tratado como objeto pois a dignidade admitti a igualdade de entre todos, que integram a sociedade como homens e não como pessoas. (BARBOSA, SABINO, 2010, p.11)

Ocorre, as minorias sexuais, também são compostas por grupos de pessoas que, independentemente da orientação sexual, não se enquadram na ordem cisgênero, onde existe a conexão entre sexo biológico, gênero e identidade de gênero. Ressalte-se que, embora o corpo seja aparentemente indissociável da genitália que o caracteriza, tal assertiva não corresponde à pluralidade das relações humanas, portanto, os conceitos de sexo biológico, gênero e identidade de gênero são necessários para que se compreenda essa pluralidade. (ROCHA, MAZARO, 2015 p.29)

Deste modo, a definição de sexo biológico é atingida como um fator preciso na definição das práticas sexuais, sociais e afetivas do ser humano. Portanto compreende-se no que se refere a orientação sexual e afetiva, sobre a identidade de gênero e a forma de sujeito, se percebe a sensação subjetiva que o indivíduo percebe e possui sobre o próprio gênero coerente ou não de ser de seu sexo biológico. (ROCHA, MAZARO, 2015, p. 29)

Desta feita, o direito humano à orientação sexual vem da conjuntura mais ampla, os chamados direitos sexuais, cujo a finalidade é eliminar essas políticas. Ademais, o uso e as condições jurídicas que cercam a autonomia na condução de sua vida sexual, determina a fragilidade em razão do gênero, limitando a liberdade na escolha dos parceiros sexuais. Igualmente, interfere na interação da vida sexuada e procriação e estabelece o

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



cumprimento da plena aquisição e exercício de certos direitos de serviços públicos para a adoção de certa medida de sexualidade. (ALMEIDA, 2016, p.8)

O reconhecimento sobre a independência interesse sexual, vem a ser efetivação do direito a igualdade e não a discriminação por causa da sexualidade. As diferenças das práticas sexuais, e com a licença de pessoas do mesmo gênero e assegurar os direitos a todos sobre a orientação sexual e da efetividade familiar e afetiva. (ALMEIDA, 2016, p.9)

A criminalização da atividade sexual entre pessoas do mesmo gênero (leis de sodomia) somada ao padrão predominantemente heteronormativo de Direito resulta em acentuada assimetria ou mesmo na marginalização jurídica dos indivíduos cujos padrões de sexualidade destoem daqueles institucionalmente estabelecidos. No entanto, grandes avanços na militância em prol dos direitos dos homossexuais são alcançados a partir da identificação do tolhimento da liberdade sexual encontrados em diferentes ordenamentos jurídicos como violação dos direitos humanos (HELPER, MILLER, 1996, p.61 *apud* ALMEIDA, 2016, p.9)

Afora isso, o nome é a configuração da identificação da pessoa, caracteriza sua personalidade tanto civil quanto pessoal, pois é o meio ao qual se denomina e caracteriza no meio social e familiar, pois uns dos pontos para a existência social, assim o nome social tem a sua importância da nacionalidade. (HOGEMANN, 2014, p.3). Com a intenção de defender a dignidade dos transexuais, e com a utilização do nome civil ou de seu registro de nascimento, assim não vindo lhe trazer constrangimentos. Em alguns estados e órgãos públicos a inclusão social e de políticas públicas decorreram do reconhecimento do nome social de transexuais e travestis, e dessa maneira assegurar a identidade como mulher ou homem, correspondendo a sua autoimagem. (HOGEMANN, 2014, p.7)

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Em relação à nacionalidade ou cidadania, destaca Anjos Filho (2010, p.37) que, embora esse elemento seja mencionado na maior parte dos estudos realizados pela Organização das Nações Unidas, a tendência atual aponta para a sua irrelevância na identificação das minorias, pois se reconhece, atualmente, que o dever dos Estados de garantir os direitos humanos estende-se a todos que se encontrem sob sua jurisdição, independentemente de serem ou não seus nacionais. (ANJOS FILHO, 2010, p.37 *apud* BAHIA, CANCELIER, 2017, p.4)

A identificação de gênero aborda à forma como cada um se relaciona com o gênero que lhe é atribuído no momento do nascimento. Algumas pessoas se identificam com essa atribuição e são classificadas como cisgênero, ao mesmo tempo, devido a uma experiência essencial e particular, assim desenvolvem outra expressão de identidade que alcançam para o gênero oposto e são notáveis como transgêneros. (BAHIA, CANCELIER, 2017, p.6)

Os direitos da personalidade, resumidamente, tratam-se da perpetuação de direitos básicos que visam a integridade física e moral de cada indivíduo, protegendo as características de os direitos da personalidade, a qualidade do ente considerado “pessoa”. Na sua especificação, a proteção envolve os aspectos psíquicos do indivíduo, além de sua integridade física, moral e intelectual desde a sua concepção até a sua morte. A nossa legislação nacional adota a expressão “Direitos da Personalidade”, embora a doutrina estrangeira utilize outras nomenclaturas como: direitos subjetivos essenciais, direitos personalíssimos, entre outros. (CARVALHO, 2016, p.3)

Desse modo, o indivíduo transgênero busca o seu direito de ratificar e averbar o seu nome no registro de nascimento, e ligada ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana e tendo os princípios das declarações de direitos humanos, e com base a liberdade e igualdade sexual de decisão. (CARVALHO, 2016, p.9). Cerqueira, ainda, aduz,

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



O cidadão que se dirige ao órgão público competente e solicita a expedição de uma Carteira de Nome Social não só declara que o seu nome civil é incompatível com a forma pela qual é reconhecido na sociedade, como refuta o seu nome civil e opta, de forma irrevogável, por um nome social de que aceitou como sendo seu. É uma indelével declaração de preferência pessoal que não pode ser ignorada. (CERQUEIRA, 2015, s.p)

O reconhecimento ao nome social compete ao Estado estabelecer sobre direito civil, pois para aquele que escolheu para sua identificação civil permanente a personalidade, pois a alteração ao nome civil é a referência legal do cidadão. (CERQUEIRA, 2015, s.p)

Nesta esteira de exposição, a aplicação pelo nome social as pessoas trans é uma forma de proteção de direito a liberdade de identificação de gênero. Sendo assim, consiste ao nome diferente dos registros civis, ao qual as pessoas trans se identificam, e são particularmente chamadas. Pois em particular, no Brasil as pessoas trans só podem mudar o seu nome e gênero através de seu registro civil e de ação judicial, pois é um passo muito significativo para a integração de grupos. (TELES, FONTES, 2016, p.7)

O uso do nome social é uma condição mínima de qualidade e dignidade das pessoas transexuais, pois elas constroem sua identidade (pessoal e sociável) em contestação ao sexo biológico, há uma restrição quanto em adotar um nome ao registro civil que seja incompatível com a identidade de gênero. (TELES, FONTES, 2016, p.11). Diniz, ainda, acresce:

Apesar da possibilidade de se recorrer ao Poder Judiciário para alteração de seu registro público, o transexual encontra diversos problemas para ver garantida a sua identidade, em específico o exercício da característica sexual, na sociedade contemporânea, em razão do descaso do poder

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



público com sua pessoa, não se reconhecendo no âmbito estatal sua identidade de gênero. A inserção do transexual no meio social é uma situação difícil, em razão de diversos fatores como a rejeição familiar e ridicularização ao apresentar documento de identidade que não corresponde à sua aparência física e sexo psicológico. (DINIZ, 2001 *apud* MARTINS, 2016, p.5).

Uma vez que vem se demonstrando que na essência das pessoas de que o estado civil não é um elemento impossibilitado, mais é autorizado desde a correção de interferência cirúrgica do registro, e livre do peso pelo Estado, assim devem ser superados de acordo com as decisões vistas para esse reconhecimento da transexualidade, as dificuldades precisam ser superadas através de novos fundamentos jurídicos e da moralidade sexual. (MARTINS, 2016, p.6)

No que se refere ao seu cotidiano, as pessoas transgênero são alvos de preconceito, desatendimento de direitos fundamentais (diferentes organizações não lhes permitem utilizar seus nomes sociais² e elas não conseguem adequar seus registros civis³ na Justiça), exclusão estrutural (acesso dificultado ou impedido a educação, ao mercado de trabalho qualificado e até mesmo ao uso de banheiros) e de violências variadas, de ameaças a agressões e homicídios, o que configura a extensa série de percepções estereotipadas negativas e de atos discriminatórios contra homens e mulheres transexuais e travestis denominada “transfobia”. (JESUS, 2012, p.2)

De acordo com Jesus (2012), de uma forma geral o ódio sempre é motivado por preconceito, agressões físicas e socialmente desprotegido e de diversas violências diferentes, assim é uma realidade social que configura na relação gênero determinando a consciência da própria população trans.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



A novidade é que num mesmo e auspicioso dia, 1.º de março de 2018, dois dos tribunais mais importantes do País deram sua contribuição para a mudança dessa situação. Ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.275, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a alteração do registro civil pode ser feita, pelo transexual, independentemente de qualquer tratamento ou cirurgia. O artigo 58 da Lei n.º 6.015/1973^[1], dos Registros Públicos, deve receber interpretação conforme à Constituição e ao Pacto de São José da Costa Rica para permitir a alteração sem necessidade de autorização judicial. Basta ir ao cartório de registro civil. Por sua vez, o Tribunal Superior Eleitoral, julgando uma consulta que lhe foi dirigida^[2] (a Justiça Eleitoral é o único ramo do Judiciário que responde consultas), decidiu que o nome social pode ser utilizado nas campanhas eleitorais e na urna eletrônica (nesse caso, sem necessidade de alteração do registro civil). (GONÇALVES, 2018, s.p)

Assim os transexuais alcançam o direito político, direito a igualdade a todos e o impacto que gera para a sociedade brasileira, a democracia deve ser permitida e todos gozem desse direito sem causar danos possíveis e com a credibilidade da luta por superação. (GONÇALVES, 2018, s.p). O direito de personalidade é um aliado em defesa dos direitos dos transexuais, pois a constituição da Federação Federativa da República do Brasil de 1988, garante aos indivíduos o tratamento adequado independente de gênero e assim de forma formal reprisando a igualdade substancial e considerável de toda uma coletividade. (RAMOS, 2018, p.45)

A retificação dos registros civis dos transgêneros é o tratamento do indivíduo em conformidade com o ditame constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana, com impacto profundo na auto-estima desta população. Constata-se uma enorme importância do nome na autoestima, representando um meio de inclusão social. Cem por cento dos indivíduos que responderam o questionário apresentado pelo SOS Dignidade relataram aumento na autoestima e qualidade de vida, e 75% disseram que passaram a sentir menor ansiedade com relação a cirurgia

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



de transgenitalização, concluindo-se que esta operação deixa de ser vista como a única forma de inclusão social. (SCHWACH, 2012a *apud* MARANHÃO FILHO, 2012, p.14)

Os transexuais sofrem preconceitos sim, mais a demanda dos cidadãos transexuais veio crescendo, e com a autoestima desses indivíduos e de se sentirem acolhidos, sem traumas e problemas decorrentes e inserindo que a operação se afasta essa única figura sociável de inclusão social. (MARANHÃO FILHO, 2012, p.14-15). A identidade de gênero está ligada onde o indivíduo desempenha a sua cultura, visto que o (feminino e masculino) tem o espaço delimitado, assim como são vistos diante dos outros. Uma vez que o ser humano se expressa pelo seu autorreconhecimento, o sexo biológico e a identidade subjetiva nem sempre se correspondem. (STEFANONI, 2016, s.p)

O princípio da liberdade da orientação sexual tem seu conceito a condição humana do indivíduo desde de seu nascimento, pois aquele que tem respeito a sua sexualidade tem, igualmente, assegurados o direito à liberdade sexual e o direito à isonomia, independente da sexualidade. (ALBERTI; BUENO, 2018, p.5). A liberdade de escolha sexual do indivíduo tem a sua manifestação de vontade própria, para exercer a sua sexualidade como assim desejar e ser segurado para que os preconceitos dos trans deixem de existir. (ALBERTI; BUENO, 2018, p.5)

8 METODOLOGIA

8.1 Método de Abordagem

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



A metodologia a ser empregada na execução deste projeto se valerá dos métodos científicos historiográfico e dedutivo. A partir do enfrentamento da proposta, a metodologia a ser empregada será a qualitativa.

8.2 Técnicas de Pesquisa

No que se relaciona às técnicas de pesquisa, optou-se, num primeiro momento, pelo estabelecimento da revisão de literatura sob o formato sistemático.

REFERÊNCIAS

ALBERTI, Kalandra Regina Prior, BUENO, Elenice. A utilização do nome social nos documentos oficiais brasileiros. *In: Revista Conversatio*, v. 3, n. 6, p. 72-91, jul.-dez. 2018 Disponível em: <www.revistaconversatio.com/edicao/09/artigo8.pdf . Acesso em 13 out. 2019.

ALMEIDA, Bruno Rodrigues de. **A liberdade de orientação sexual como expressão da dignidade**: análise dos precedentes dos órgãos internacionais e regionais de proteção aos direitos humanos. Disponível em: <[file:///C:/Users/gatad/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/3971-21119-2-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/gatad/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/3971-21119-2-PB%20(1).pdf)>. Acesso em 05 out. 2019.

ANDRADE, Gabriela Oliveira. **A alteração do prenome e gênero do transgênero em seu registro civil e a (des)necessidade de cirurgia ou autorização judicial**: uma análise de julgado do Rio de Janeiro. 67f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal Fluminense, Macaé, 2019. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/10910/1/TCC%20-%20Gabriela%20Oliveira%20Andrade.pdf>>. Acesso em 17 set. 2019.

BAHIA, Carolina Medeiros, CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. Nome Social: Direito da personalidade de um grupo vulnerável ou arremedo de cidadania? *In: Revista Humus*, São Luís, v. 7, n. 19, p. 102-123, 2017. Disponível em:

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



<<http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/viewFile/7005/4411>>. Acesso em 05 out. 2019.

BARBOSA, Guilherme Vieira, SABINO, Mauro César Cantareira. **Direito da Personalidade e Transexualismo:** a dignidade da pessoa humana sob uma ótica plural da intimidade e identidade sexual. Disponível em:

<[file:///C:/Users/gatad/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/1463-4572-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/gatad/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/1463-4572-1-PB%20(1).pdf)> . Acesso em 07 out. 2019.

BENTO, Kaique Soares. **O reconhecimento da identidade de gênero das pessoas transexuais pelo STF:** Alcances e efeitos legais e sociais. 71f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em <<https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/5637/1/KSBento.pdf>>. Acesso em 17 set. 2019.

CABREIRA, Daiane da Luz de Moraes. **A alteração do prenome e do gênero da pessoa transgênero no registro civil.** Disponível em <<file:///C:/Users/PDV/Downloads/Monografia%20Daiane%20versão%20FINAL%20CD%20pdf.pdf>>. Acesso em 17 set. 2019.

CARVALHO, Lucas Saldanha de. **A retificação do nome no registro civil como mecanismo de acesso à cidadania para transexuais e travestis.** Monografia (Bacharelado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <http://www.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2016/09/lucas_carvalho_2016_1.pdf>. Acesso em 05 out. 2019.

CERQUEIRA, Rodrigo Mendes. **Nome Social:** Propósito, definição, evolução histórica, problemas e particularidades. Disponível em: <[file:///C:/Users/gatad/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/PROJETO%20TCC%20FIN.%20-%20NEIDE%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/gatad/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/PROJETO%20TCC%20FIN.%20-%20NEIDE%20(1).pdf)>. Acesso 06 out. 2019

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos humanos.** Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502627383/cfi/0!/4/4@0.00:53.3>>. Acesso em 05 out. 2019.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



MARANHÃO FILHO, Eduardo Meinberg de Albuquerque. **“Inclusão” de Travestis e Transexuais através do Nome Social e Mudança de Prenome:** Diálogos Iniciais com Karen Schwach e outras fontes. Disponível em:
<https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/43117590/2012._Artigo._A_Inclusao_de_travestis_e_transexuais_atraves_do_nome_social_e_mudanca_de_prenome.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DMARANHAO_Fo_Eduardo_Meinberg_de_Albuquerque.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20191013%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20191013T140939Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=90538234f5305c1ace6b46e01c06c362de7112659761aa8d6c995442d8832f22>. Acesso em 13 out. 2019.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Os transexuais e o direito ao nome social nas campanhas políticas.** <genjuridico.com.br/2018/03/13/os-transsexuais-e-o-direito-ao-nome-social-nas-campanhas-politicas/> . Acesso em 12 out. 2019.

HOGEMANN, Edna Raquel. Direitos Humanos e Diversidade sexual: o reconhecimento da identidade de gênero através do nome social. In: **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 39, p. 217-231, abr. 2014. Disponível em:
<<https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/508-2259-1-pb.pdf>>. Acesso em 05 out. 2019.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Identidade de Gênero e Políticas de Afirmação Identitária.** Disponível em:
<https://www.researchgate.net/profile/Jaqueline_Jesus/publication/233854734_Identidade_e_de_genero_e_politicas_de_afirmacao_identitaria/links/0912f50c2612f1ea35000000.pdf>. Acesso em 12 out. 2019.

MARTINS, Paulo Adroir Magalhães. **Entre a omissão e o reconhecimento legal:** considerações acerca da proteção jurídica das transexualidades no Brasil e na Argentina. Disponível em: <<http://jornadascinig.fahce.unlp.edu.ar/iv-2016/actas/Martins1.pdf>>. Acesso em 12 out. 2019.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



RAMOS, Gabriela Cardoso Dilascio Campos. **Adoção ao nome social pela população transgênera:** uma análise do processo histórico da conquista do direito à isonomia de gêneros. Disponível em: <<http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/533/1/GABRIELA%20DILASCIO.pdf>> Acesso em 12 out. 2019.

ROCHA, Francielle Lopes; MAZARO, Natália Santin. **A dignidade da pessoa humana em conflito com a liberdade de expressão no que tange às minorias sexuais.** Disponível em: <www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/04/doctrina43145.pdf#page=25> . Acesso em 07 out. 2019.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira, PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. *In*: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, s.d. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direitos-fundamentais-a-evolucao-historica-dos-direitos-humanos-um-longo-caminho/>>. Acesso em 05 out. 2019.

SOUZA, Isabela. **As Três Gerações dos Direitos Humanos.** disponível em: <<https://www.politize.com.br/tres-geracoes-dos-direitos-humanos/>>. Acesso em 06 out. 2019.

TELES, Hugo Damasceno, FONTES, Renata Barbosa. **O Direito de não se ver Metade ao Espelho:** Mecanismos de Concreção da Liberdade de Identificação de Gênero no Direito Brasileiro. Disponível em: <[file:///C:/Users/gatad/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/327-742-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/gatad/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/327-742-1-PB%20(1).pdf)>. Acesso em 12 out.2019.

STEFANONI, Luciana Renata Rondina. Necessidade de reconhecimento da identidade de gênero das mulheres transexuais frente ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. *In*: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, s.d. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/necessidade-de-reconhecimento-da-identidade-de-genero-das-mulheres-transexuais-frente-ao-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>>. Acesso em 13 out. 2019.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



STF. **ADI nº 4275**. Relator: Ministro Edson Fachin. DJe-045:06/03/2018.2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>>. Acesso em 15 set. 2019.



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



A ANÁLISE DA (IN)EFETIVIDADE DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL, NA COMARCA DE BOM JESUS DO ITABAPOANA-RJ, NO PERÍODO DE 2018-2019

Discente: Ian Carlos Gomes da Silva

1 INTRODUÇÃO

Disposto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, o acesso à Justiça, estabelece o direito de pleitear face o Estado uma solução para os conflitos intersubjetivos, ou melhor, o direito de ação, bem como o direito a um processo justo, efetivo e de razoável duração, para concretização da prestação jurisdicional estatal. No entanto, o acesso à Justiça não é uma prerrogativa que se sucumbe a si mesma. É fundamental que, relacionado a ela, tenha o devido processo legal, ou seja, um conjunto de outras prerrogativas que firmarão o exercício do poder pelo juiz, e de oportunidade prevista em lei e com a possibilidade às partes de exercê-las quando lhe couber.

Estimulando o demandismo, a eliminação das custas judiciais é um mecanismo essencial, juntamente com a representação dos direitos difusos, já que, a concepção do tradicional processo civil não deixava espaço para esses métodos preservados. Além do mais, os programas de assistência judiciária estão direcionando advogados para muitos dos que não podem custear seus serviços, gradualmente tomando as pessoas conscientes de seus direitos. É nessa esteira que as técnicas gerais de diversificação, solucionam as causas de uma maneira mais rápida, ao mesmo tempo que aliviam o congestionamento e o atraso dos tribunais.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



No entanto, a cautela para que o objetivo de evitar o congestionamento não afaste causas que, de fato, devam ser julgadas pelos tribunais, como muitos casos que envolvem direitos constitucionais ou a proteção de interesses difusos ou de classe. Desta forma, os reformadores estão se prevalecendo cada vez mais do juízo arbitral, conciliação e os incentivos econômicos para solução dos litígios fora dos tribunais, visando reduzir o congestionamento do judiciário.

Nesse contexto, a figura do Juizado Especial Cível, por se tratar-se de uma forma de acesso à Justiça no modelo tradicional, amparado pela Constituição Federal e sustentado pelo princípio da celeridade, se tem ênfase comparando a estrutura da lei regulamentadora e os princípios norteadores do acesso à justiça, com o propósito de análise de sua eficácia, tanto no que se refere a aplicabilidade da lei na sua prática.

2 TEMA

O tema exposto apresenta o contexto sobre, “A ANÁLISE DA (IN)EFETIVIDADE DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL NA COMARCA DE BOM JESUS DO ITABAPOANA NO PERÍODO DE 2018-2019”.

3 PROBLEMÁTICA

Seria possível, a partir da análise dos dados secundários produzidos pelo Juizado Especial Cível da Comarca de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, no período de 2018-2019, afirmar que há (in)efetividade na Lei nº 9099/95?

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



4 OBJETIVOS

4.1 Objetivo Geral

Analisar a (In)Efetividade do Juizado Especial Cível da Comarca de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, no período de 2018-2019.

4.2 Objetivos Específicos

- Avaliar a concepção do conceito de acesso à justiça;
- Examinar a evolução da legislação do Juizado Especial Cível no ordenamento jurídico brasileiro;
- Analisar os dados contidos no Juizado Especial Cível da Comarca de Bom Jesus do Itabapoana-RJ no período de 2018-2019.

5 HIPÓTESES

É razoável afirmar que o Juizado Especial Cível da Comarca de Bom Jesus do Itabapoana, no período de 2018-2019 apresenta efetividade.

É possível afirmar que o Juizado Especial Cível da Comarca de Bom Jesus do Itabapoana, no período de 2018-2019 apresenta inefetividade.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



6 JUSTIFICATIVA

A expressão “acesso à justiça”, não deve ser entendido nos termos do acesso à justiça enquanto ao Estado, em outras palavras, a sua concepção não se limita apenas em sua ótica formal, o acesso ao judiciário, isso porque, o direito de acesso à justiça presume-se ao direito de acesso à uma ordem jurídica justa, de forma certa a efetiva defesa de direitos.

Para a percepção da concepção de acesso à justiça para a efetiva tutela de direitos, deve ser compreendido que, “as cortes não são a única forma de resolução de conflitos a ser considerada” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.12), desse modo, a concepção de acesso à justiça refere-se em ser viabilizados meios apropriados com os quais assegurem a satisfatória defesa dos direitos e resolução de conflitos.

No objetivo de garantir o acesso ao poder Judiciário, é importante compreender a finalidade à qual se destinam os Juizados Especiais Cíveis. Nesse entendimento, Candido Rangel Dinamarco explicita:

Para que seja compreendida a finalidade à qual se destinam os Juizados Especiais Cíveis, criados através da Lei 9.099/95, não há como se deixar de fazer referência aos Juizados Especiais de Pequenas Causas, instituídos pela Lei 7.244/84, o qual, ao tempo de sua instituição, representou um marco legislativo por seu caráter inovador e ambicioso. O Juizado de Pequenas Causas trouxe, no corpo de sua legislação criadora, uma série de novos princípios e paradigmas, os quais pretendiam romper a antiga estrutura processual fundada no formalismo da jurisdição civil comum, buscando, assim, alcançar o objetivo de facilitar o acesso à justiça por parte dos menos favorecidos na sociedade, tornando-o mais célere e eficaz, bem como funcionando como mecanismo de pacificação social. (DINAMARCO, 1986, p.24).

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Ademais, explora-se a evolução da legislação do Juizado Especial Cível no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, Liberato Bonadia Neto discorre a respeito do nascimento do Juizado Especial Cível:

O Juizado Especial Cível nasceu em 1995, com a Lei n. 9.099, de 26.09.95, a partir da experiência bem-sucedida do Tribunal de Pequenas Causas. Para as causas mais simples e de menor valor, propostas por pessoas físicas, a lei desde 1984 já instituía um procedimento informal, que privilegiava o acordo entre as partes e o contato direto delas com o juiz, sem a necessidade de contratação de um advogado. O processo se tornava ágil e rápido, mas sem perder a segurança, o que fez do "Pequenas Causas" um verdadeiro instrumento do exercício da cidadania. A lei de 1995 veio aprimorar o sistema, ampliando a competência do Juizado tanto com relação à matéria, quanto em relação ao valor. Desse modo, o cidadão comum encontrou o foro no qual procurava resolver suas pendências cotidianas, aquelas que antes ficavam longe da apreciação da Justiça, causando um sentimento de impunidade. O caráter didático da atuação do Juizado hoje pode ser medido na atitude da pessoa comum que, diante de uma injustiça, não deixa de procurar seus direitos. (BONADIA NETO, 2006, p.3).

Mormente, cabe, aqui, dar a devida importância, a Constituição de 1988, que sem sombra de dúvidas, dispõe sobre o dever da União, no Distrito Federal e Estados de criarem Juizados Especiais, bem como, direitos e garantias, por exemplo "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 1988).

Contudo, analisa-se os devidos dados contidos no Juizado Especial Cível da Comarca de Bom Jesus do Itabapoana-RJ no período de 2018-2019, com a finalidade de exibir sua competência ao sistema jurídico brasileiro.



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



7 REVISÃO DE LITERATURA

Em direção ao surgimento e desenvolvimento do acesso à justiça, seu conceito tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.4). Deve-se compreender que o “acesso”:

[...] não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estado pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.5)

Destarte, Cappelletti e Garth, em sua obra “Acesso à Justiça”, apresentam soluções referentes ao acesso, bem como soluções práticas para os problemas materializados na consecução de aludido direito. Assim,

Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso — a primeira “onda” desse movimento novo — foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro — e mais recente — é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso a justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.12)

A primeira onda renovatória direciona aqueles cidadãos que fazem parte das classes economicamente baixas da população. Omissão de conhecimento a respeito de

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



seus próprios direitos, falta de advogado e a obrigatoriedade do pagamento de custas quando do acesso ao Judiciário se caracterizam como obstáculos na efetivação de seus direitos (CAPPELETTI; GARTH, 1988, p.12). Nesse entendimento, é conhecido a desvantagem dos mais pobres em sua cidadania. Como explicitam os autores supracitados:

Um exame dessas barreiras ao acesso, como se vê, revelou um padrão: os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres. (CAPPELETTI; GARTH, 1988, p.28)

Lidando com essa condição, Cappelletti e Garth nos mostram que contamos com o denominado *sistema judicare*. É a maior de todas as reformas voltadas à assistência gratuita segundo os pesquisadores. (GONÇALVES, 2013, p.9).

Trata-se de um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado. A finalidade do sistema judicare é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. O ideal é fazer uma distinção apenas em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem a recebe. (CAPPELETTI; GARTH, 1988, p.13)

Entretanto, a avaliação que os pesquisadores fazem é que não basta esse tipo de movimento quando não há ao mesmo tempo uma preocupação com a formação de um entendimento dos direitos cabíveis às pessoas, que ficam prejudicadas por sequer saber reconhecê-los.

Além do mais existe um segundo modelo caracterizado ainda na primeira onda de assistência judiciária aos pobres “advogado remunerado pelos cofres públicos”. Esse

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



modelo, tem um objetivo diverso do sistema *judicare*, o que reflete sua origem moderna no Programa de Serviços Jurídicos do *Office of Economic Opportunity*, de 1965 — a vanguarda de uma “guerra contra a pobreza” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.15).

Contudo, compreende-se que a primeira onda objetiva atender classes de menor rendimento, prestando devida assistência Judiciária gratuita, com remuneração prestada pelo Estado. “As medidas adotadas nos diversos países têm contribuído para melhorar os sistemas de assistência judiciária, fazendo ceder as barreiras de acesso à Justiça”. (ALVIM, 2003, p.1)

A segunda onda renovatória aborda a representação dos interesses difusos, destacando a apreciação dos direitos da coletividade, uma vez que não eram protegidos pelos instrumentos garantidores dos direitos individuais. Assim, a segunda onda renovatória é relevante, pois apresenta a representação dos interesses difusos e de grupos, uma vez que a primeira só se falava da assistência conferida as classes economicamente baixas. Mauro Cappelletti e Bryan Garth vão dizer que:

Centrando seu foco de preocupação especificamente nos interesses difusos, esta segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais. Sem dúvida, uma verdadeira “revolução” está-se desenvolvendo dentro do processo civil. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.15)

Apresenta-se obstáculo à concretização da defesa de direitos difusos e coletivos na medida em que não havia legislação suficiente e voltada para esse tipo de demanda (GONÇALVES, 2013, p.11) cabendo ao Estado desenvolver o ponto de vista legislativo antes que a representação em juízo pudesse ser efetivada.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



A sociedade contemporânea com seus conflitos de massa, tendo por consequência um nível cada vez mais elevado de complexidade em suas relações, dá ensejo a direitos transindividuais (NEVES; SILVA; RANGEL, 2016, s.p), tendo grande relevância a legitimação de mecanismos para tutelá-los quando foram lesados.

Neste cenário, o direito brasileiro edifica vários mecanismos aptos a proteger tais interesses, sendo eles: ação popular, ação cível pública e o mandado de segurança coletivo. Fica evidente a necessidade de citar exemplos de direitos coletivos, como a preservação do meio ambiente (PIZETA; PIZETTA; RANGEL, 2014, s.p).

No mesmo entendimento, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública (nº: 7.347/85), reuniram suas ideias relevantes baseadas na segunda onda. No art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, retrata os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme dispõe:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; (BRASIL, 1990)

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (BRASIL, 1988).

No que se trata a Ação Civil Pública, Neves, Silva e Rangel discorrem que:



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Sua previsão na Constituição Cidadã de 1988 como ação constitucional, que disciplina assuntos voltados aos danos ocorridos no meio ambiente, a bens e direitos de valor histórico, paisagístico, turístico, ao consumidor. O Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista, possuem legitimidade para propor tal ação. Assim como, as associações que “estejam constituídas há pelo menos um ano e incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 5º e incisos da referida Lei). (NEVES; SILVA; RANGEL, 2016 s.p)

Na terceira onda há o reconhecimento do progresso na obtenção de reformas da assistência jurídica e a busca de mecanismos para a representação de interesses públicos (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p.25), que são essenciais a promoção de um significativo acesso à Justiça.

O novo enfoque de acesso à Justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.26)

Entretanto, em um entendimento moderno sobre a terceira onda o acesso à representação em juízo, a uma concepção mais ampla de acesso à Justiça, e um novo enfoque de acesso à Justiça. Essa onda se deu origem e ainda não se extinguiu, esta, busca a superação do denominado “obstáculo processual”. Nesta onda, Mauro Cappelletti e

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Bryant Garth (1988) demonstram algo muito além do que foi tratado na primeira e segunda onda, trata-se de inovações sendo importantíssimo trazer à baila, a figura dos Juizados Especiais (EMAGIS, 2018, s.p), “criados não apenas para desafogar o judiciário, mas também para abrir portas para o acesso à Justiça nos casos de menor complexidade”, assegurada pelo art. 98 da Constituição Federal de 1988.

Analisando uma outra perspectiva, Kim Economides complementa as ondas renovatórias propondo a quarta onda, que nas palavras de Neves, Silva e Verdam, expressam:

A quarta onda renovatória é proposta por Kim Economides um dos integrantes da coordenação do Projeto de Acesso à Justiça de Florença, juntamente com Mauro Cappelletti, visando elencar aos estudantes e profissionais do Direito todo um conjunto social de problemáticas existentes no meio social, tornando necessárias as inovações fornecedoras de remédios jurídicos para resolver os tantos litígios e relações humanas. Além disso, Mello (2010, p.27) afirma que a busca “prima pela conscientização dos jovens estudantes sobre a realidade e os problemas sociais, preparando-os de reforma a se tornarem profissionais atentos e sensíveis a toda a estrutura econômico-político-social que os rodeia”, logo, a essência desta onda está em procurar mudança em um processo em construção.(NEVES; SILVA; RANGEL, 2016 s.p)

Em estudo recente o autor não enxerga o acesso a justiça pelo lado da oferta e foca no campo da ética legal, já que o autor considera que o problema não está voltado mais para acesso dos cidadãos ao judiciário, nas palavras do autor: “De fato, em minha opinião, o acesso dos cidadãos à justiça é inútil sem o acesso dos operadores do direito à justiça”. (ECONOMIDES, 2013, p. 62). Deste modo, o autor faz uma análise diferenciada terminológica. Segundo ele:

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



[...] é hora de examinar também, no nível micro, as compreensões particulares de justiça alcançadas por membros individuais da profissão jurídica: o movimento contemporâneo de acesso à justiça precisa voltar sua atenção para o novo tema da ética profissional. Isso não significa que devemos optar entre estas abordagens, mas que, ao contrário, de algum modo precisamos criar, sustentar e equilibrar em nossa análise do acesso à justiça uma nova síntese entre os níveis macro e micro. (ECONOMIDES, 2013, p. 63)

Economides presume que o problema talvez não esteja somente no acesso dos cidadãos à justiça, e sim naqueles que o pleiteiam. Ademais, esse ponto de vista considera que a essência do problema não se limita apenas ao acesso dos cidadãos à justiça, mas, inclui também o acesso dos próprios patronos.

Diante deste pressuposto, a presença dos operadores do direito é de indiscutível relevância (ECONOMIDES, 1997, p.62). De acordo com o referido autor duas áreas precisam ser analisadas “a primeira refere-se à natureza do problema do acesso à justiça, incluindo os aspectos metodológicos que cercam os estudos sobre a questão da mobilização da lei pelos cidadãos” (ECONOMIDES, 1997, p.62) e a segunda “relaciona-se com as definições contemporâneas de justiça, ou seja, com o problema epistemológico de definir a que realmente queremos dar acesso aos cidadãos”. (ECONOMIDES, 1997, p.63).

É um grande mérito do autor objetivar a o lado da investigação para o lado da oferta, pois identifica problemas voltados aos prestadores do direito. Mas deve deixar consignado que o próprio discípulo de Cappelletti aduz que antes de ser uma superação seria uma complementação. (TEODORO, s.d., p.11). “A solução do acesso à justiça seria uma conjugação da estrutura macro, eixo da demanda, e micro, lado da oferta” (TEODORO, s.d, p.12). No mesmo entendimento,



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



Esta é a proposta de Economides (2013) com o eixo da investigação deslocado para os prestadores de serviço judiciário, com o objetivo de identificar fatores que impedem maior representatividade nos cargos que desempenham a prestação judiciária, no que ele próprio denomina uma quarta onda (...) “e talvez última, onda do movimento de acesso à justiça” (ECONOMIDES, 2013, p. 72 *apud* TEODORO, s.d, p.13)

Direcionando uma abordagem a respeito do histórico dos Juizados Especiais, presentes nas Constituições Republicanas desde a de 1934, em 1982 foi implantado o Juizado Especial de Pequenas Causas na Comarca de Rio Grande-RS na busca por uma justiça mais célere. Diante da razoabilidade da prática, foi criada a Lei 7.244/84, dispondo sobre os Juizados Especiais de Pequenas Causas, competente para julgar ações de valor até vinte salários mínimos.

Contudo, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi implantada como medida obrigatória, a criação dos Juizados Especiais no Brasil (Art. 98, I). Adiante houve a criação da lei 9.099/95, dispondo sobre a criação e funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e com a aprovação da Emenda Constitucional nº 22, de 1999, foi prevista a criação de Juizados Especiais em âmbito federal, obrigação cumprida pelo legislador ordinário com a aprovação da Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais. (EMAJIS, 2018, s.p)

Vale ressaltar que, ao contrário do que se pensa através do senso comum, os Juizados Especiais Cíveis não foram criados somente com o intuito de desobstruir as vias do Poder Judiciário que se encontrava abarrotado de demandas. Embora tenha servido para surtir este efeito, o fundamento da Lei 9.099/95, assim como era permeada a Lei 7.244/84, “é a garantia do acesso à Justiça para aqueles cidadãos que eram inibidos pelo

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



próprio sistema processual oneroso, burocrático e eivado de morosidade, tendo em vista que suas causas eram de pequena expressão monetária” (BONADIA NETO, 2006, p.2).

No tocante no que diz respeito a duração razoável do processo, é interessante destacar o conteúdo disposto no Pacto São José da Costa Rica, que, de maneira expressa, dispõe sobre essa garantia judicial. No entendimento de Rangel:

Em se tratando, primordialmente, dos Juizados Especiais Cíveis, para que haja a concretização do preceito constitucional da razoável duração do processo, é necessário que se efetivem reais mudanças no sistema processual que o socorre, estabelecendo-se normas infraconstitucionais que permitam soluções mais próximas de sua realidade. Nessa linha de exposição, ao direcionar o princípio constitucional da duração razoável do processo, em sede de microsistema dos Juizados Especiais, em decorrência da tábua axiológica de celeridade, quadra reconhecer a assunção de proeminente saliência, notadamente em razão da mens legis contida no diploma orientador. Neste passo, mister faz-se anotar que para a concreção de tal ideário, os corolários de informalidade e de instrumentalidade afiguram como especial substrato, eis que contribuem para tal fito. (RANGEL, 2014, p.22)

Nada mais justo e satisfatório em qualquer ato jurisdicional desfrutar de um prazo razoável, sem prejuízos, observando o devido processo legal, pautado pelo respeito às garantias constitucionais, mas que também observa a necessidade de eficiência, celeridade e duração razoável. (MEDEIROS NETO, 2018, s.p)

A comarca de Bom Jesus do Itabapoana é uma comarca de segunda entrâncias, possuindo 2º Varas e Juizados Especiais, Criminal e Cível. As serventias são híbridas, ou seja, possui processos físicos e eletrônicos. O Juizado Especial Cível da Comarca de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, tem grande relevância nos atos e procedimentos realizados no dia a dia, demandas judiciais, entre outros. Também tem êxito no atendimento ao público

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



“sistema de primeiro atendimento”, acordo em audiências prévias de conciliação, sentenças definitivas e homologatórias de acordo com a meta imposta pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (RIO DE JANEIRO, s.d, s.p).

No entanto, os devidos dados contidos no Juizado Especial Cível da Comarca de Bom Jesus do Itabapoana-RJ no período de 2018-2019, é de grande relevância no que tange ao entendimento do cidadão buscar o acesso ao poder judiciário, relacionado com a inteligência destacada anteriormente a respeito do acesso à justiça.

8 METODOLOGIA

8.1 Método de Abordagem

A metodologia a ser empregada na execução deste projeto se valerá dos métodos científicos historiográfico e dedutivo. No que compete ao primeiro método, a sua utilização encontra justificativa na necessidade de atendimento do primeiro objetivo específico, qual seja: a compreensão da evolução da concepção de acesso à justiça. Já no que atina ao segundo método científico, o seu emprego decorre da necessidade estabelecida nos segundo e terceiro objetivos específicos e a compreensão da temática estabelecida. A partir do enfrentamento da proposta, a metodologia a ser empregada será a qualitativa.

8.2 Técnicas de Pesquisa

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



No que se relaciona às técnicas de pesquisa, optou-se, num primeiro momento, pelo estabelecimento da revisão de literatura sob o formato sistemático.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. Justiça: acesso e descesso. *In: Jus Navegandi*, Teresina, 2003. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/4078/justica-acesso-e-descesso>>. Acesso em 06 nov. 2019.

BONADIA NETO, Liberato. **Juizados Especiais Cíveis** – evolução – competência e aplicabilidade – algumas considerações. Disponível em: <www.advogado.adv.br>. Acesso em 17 set. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/>. Acesso em 17 set. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1990.

ECONOMIDES, Kim. **Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”**: epistemologia *versus* metodologia?. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/20911675/kim-economides-lendo-as-ondas-do-movimento-de-acesso-a-justica>>. Acesso em 06 nov. 2019.

EMAGIS. Ondas renovatórias de Acesso à Justiça. *In: Emagis*: portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em <<https://www.emagis.com.br/area-gratuita/que-negocio-e-esse/ondas-renovatorias-de-acesso-a-justica/>> Acesso em 07 nov. 2019

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO "QUALIFICA":

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



GONÇALVES, Izabella Sepulveda Gonçalves. **O Acesso à Justiça e a Atuação da Defensoria Pública.** Disponível em

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n1_2013/pdf/IzabellaSepulvedaGoncalves.pdf> Acesso em 06 nov. 2019.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de Medeiros. O recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a duração razoável do processo. *In: Migalhas*, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em

<<https://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI290256,31047->

[O+recente+posicionamento+do+Superior+Tribunal+de+Justica+sobre+a](https://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI290256,31047-)> Acesso em 06 nov. 2019.

NEVES, Gabriela Angelo; SILVA, Samira Ribeiro; RANGEL, Tauã Lima Verdan. As ondas renovatórias do italiano Mauro Cappelletti como conjunto proposto a efetivar o acesso à justiça dentro do sistema jurídico brasileiro. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2016, disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/as-ondas-renovatorias-do-italiano-mauro-cappelletti-como-conjunto-proposto-a-efetivar-o-acesso-a-justica-dentro-do-sistema-juridico-brasileiro>>. Acesso em 06 nov. 2019.

PIZETA, Raquel; PIZETTA, Edimar Pedruzi; RANGEL, Tauã Lima Verdan. A Morosidade Processual como entrave ao Acesso à Justiça. *In: Boletim Jurídico*, Uberaba, 2014.

Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3515>> Acesso em: 06 nov. 2019.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. Duração razoável do processo e juizados especiais cíveis: informalidade e instrumentalidade como paradigmas de uma justiça mais célere. *In:*

Conteúdo Jurídico, Brasília, 2014. Disponível em

<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39478/duracao-razoavel-do-processo-e-juizados-especiais-civeis-informalidade-e-instrumentalidade-como-paradigmas-de-uma-justica-mais-celere>>. Acesso em 06 nov. 2019.

TEODORO, Warlen Soares Teodoro. **Acesso à justiça no paradigma de Estado Democrático do Direito.** Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3f85a33edd5813b5>>. Acesso em 06 nov. 2019.

VI Projeto Qualifica

Qualificação do Projeto de Pesquisa do Curso de Direito
2019.2



COLETÂNEA DO PROJETO “QUALIFICA”:

Qualificação do Projeto de TCC

Curso de Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos



RIO DE JANEIRO (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:** Dados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – RJ. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/bom-jesus-do-itabapoana>> Acesso em 07 nov. 2019.