



III SEMINÁRIO
“ENSINO, PESQUISA & CIDADANIA EM
CONVERGÊNCIA”

VOLUME 04: PESQUISA NO CAMPO DO DIREITO (TOMO I)



III SEMINÁRIO ENSINO, PESQUISA & CIDADANIA EM CONVERGÊNCIA

Volume 04: Pesquisa no Campo do Direito (Tomo I)

ORGANIZAÇÃO DA COLETÂNEA

Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel

Profa. Ma. Neuza Maria de Siqueira Nunes

EDITORAÇÃO E PADRONIZAÇÃO DA COLETÂNEA

Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel

Profa. Ma. Neuza Maria de Siqueira Nunes

ISBN: 978-10-799-9554-1

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: A Estudante (1915-1916) de Anita Malfatti. Museu de
Arte de São Paulo, USP, São Paulo.



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

S471e Seminário Ensino, pesquisa e cidadania em convergência (3. : 2019 : Bom
v. 4 Jesus do Itabapoana, RJ) Ensino, pesquisa e cidadania em convergência
: volume 4. Pesquisa no campo do direito (Tomo I) organização Tauã Lima
Verdan Rangel e Neuza Maria de Siqueira Nunes. – Bom Jesus do
Itabapoana, RJ: Faculdade Metropolitana São Carlos, 2019.
8 v.

Modo de acesso: World Wide Web: <http://www.famesc.edu.br/biblioteca/>.
ISBN: 978-10-799-9554-1

1. UNIVERSIDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS –
CONGRESSOS 2. EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA – BOM JESUS DO
ITABAPOANA (RJ) – CONGRESSOS 3. ENSINO SUPERIOR –
PESQUISA 4. ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR DO
CONHECIMENTO I. Faculdade Metropolitana São Carlos II. Rangel,
Tauã Lima Verdan (org.) III. Nunes, Neuza Maria de Siqueira (org.)
IV. Título

CDD 378.1554098153

PREFÁCIO

Prezado Leitor!

Com imensa alegria, prefaciamos o conjunto de produções oriundos do III Seminário sobre “*Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência*”, capitaneado pelos professores Ma. Neuza Maria de Siqueira Nunes e Dr. Tauã Lima Verdan Rangel em suas práticas e técnicas de ensinagem cotidianas, desenvolvidas no ambiente da Faculdade Metropolitana São Carlos, campus de Bom Jesus do Itabapoana-RJ.

Pensar, contemporaneamente, no processo de ensino-aprendizagem perpassa, de maneira obrigatória, pela capacidade dos docentes se reinventarem e mediarem o conhecimento como algo dinâmico, multifacetado, fluído e com interações diretas com a realidade em que os discentes estão inseridos. Inclusive, neste aspecto, sobreleva mencionar a missão da Faculdade Metropolitana São Carlos como agente de desenvolvimento local, direcionando sua atenção para os matizes e as peculiaridades existentes na região do noroeste fluminense, em especial o Município de Bom Jesus do Itabapoana-RJ.

Assim, o ambiente acadêmico deve ser um espaço democrático de contribuições recíprocas, reflexões crítico-científicas e heterogêneo, a fim de compreender dinâmicas e temáticas dotadas de relevância no contexto atual. A partir de tal ótica, o projeto supramencionado se apresenta como instrumento capaz de promover a inclusão dos discentes como protagonistas do processo de ensino-aprendizagem;

atores centrais responsáveis por conferir materialidade e pensamento crítico-reflexivo ao conteúdo ministrado.

Desta feita, o Seminário sobre “*Ensino, Pesquisa e Cidadania em convergência*”, em sua terceira edição, perpetua a apresentação de resultados robustos e frutíferos, o quê, em grande parte, se deve ao envolvimento dos discentes na dinamicidade do processo de ensino-aprendizagem, abandonando o cômodo *status* de sujeitos passivos da apreensão do conhecimento e passando, de maneira direta, influenciar na construção, na reflexão e na propagação do saber científico.

Convidamos todos à leitura!

Prof. Dr. Carlos Oliveira de Abreu
Diretor Geral da Faculdade Metropolitana São Carlos

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	9
Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel	
PESQUISA NO CAMPO DO DIREITO.....	12
O reconhecimento da sextorsão e do estupro virtual no Brasil – Amanda de Souza Abreu & Tauã Lima Verdan Rangel	13
O advento do Estatuto da Criança e do Adolescente e os parâmetros da constitucionalização de seus direitos à luz do princípio da proteção integral – Ana Carolina Medeiros Pelegrini & Tauã Lima Verdan Rangel	21
Dignidade da pessoa humana e o reconhecimento do dano existencial – Anderson Barreto Gomes & Tauã Lima Verdan Rangel.....	28
Formação do Estado e sua responsabilidade – Catarina Pastor Santos & Tauã Lima Verdan Rangel.....	36
Impactos ambientais causados pela mineração – Daniele Cristina Silva & Tauã Lima Verdan Rangel.....	43
A zoofilia como problema psicológico e sua relevância jurídica à luz da evolução da sociedade – Diana Lomar de Moura & Tauã Lima Verdan Rangel	51
Aborto financeiro: um direito do pai quando a mulher figura como sujeito ativo do crime de estupro – Diego de Oliveira Araujo & Tauã Lima Verdan Rangel	59
Os direitos sociais à luz da Constituição Federal de 1988 – Edimara Cerqueira Silva & Tauã Lima Verdan Rangel.....	68
O direito à literatura como uma ferramenta de erradicação dos altos índices de violência doméstica contra a mulher – Emily de Figueiredo Barelli & Tauã Lima Verdan Rangel.....	78
Uma reflexão acerca do feminicídio e violência de gênero: aspectos sociojurídicos – Erica Abreu Fonte Boa & Tauã Lima Verdan Rangel	87

A caracterização do abandono afetivo inverso – Erika Luiza Araujo da Silva & Tauã Lima Verdan Rangel.....	94
A presunção da inocência no devido processo legal – Gabriel de Jesus Brandão & Tauã Lima Verdan Rangel.....	100
Legislação de alimentos no Brasil: um olhar sob o direito do consumidor – Gabriela Martins Raposo & Tauã Lima Verdan Rangel.....	109
O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada sob a óptica do parto anônimo – Geraldo Antônio de Carvalho Neto & Tauã Lima Verdan Rangel	117
As minorias sexuais enquanto refugiados: novos refugiados no sistema internacional – Jean Carlos Pereira Andrade & Tauã Lima Verdan Rangel	124
Uma análise da Lei Arouca – Jéssica Aparecida do Carmo Linhares & Tauã Lima Verdan Rangel.....	132
O instituto da alienação parental e seus efeitos no menor alienado – Jéssica Tardin Azevedo & Tauã Lima Verdan Rangel.....	140
Audiência de custódia e sua importância para o sistema carcerário – Jhony Felício & Tauã Lima Verdan Rangel.....	148
O reflexo do Estatuto da Pessoa com Deficiência no sistema brasileiro de capacidade civil – Keila Motta & Tauã Lima Verdan Rangel.....	153
A possibilidade do cabimento dos danos morais no abandono afetivo inverso – Larissa Camuzzi Paraizo & Tauã Lima Verdan Rangel	160
As dificuldades dos profissionais no âmbito educacional com relação à diversidade familiar – Larissa Souza Silva & Tauã Lima Verdan Rangel	168
Análise jurídica da violência obstétrica como instrumento de conformação do feminino – Leonara de Oliveira Zanon & Tauã Lima Verdan Rangel	176
O princípio do <i>in dubio pro natura</i> - Marcos Antonio da Silva Júnior Teixeira & Tauã Lima Verdan Rangel.....	187

A resignificação do conceito de racismo à luz da LGBTIfobia – Maria Izabel Crisostomo Oliveira & Tauã Lima Verdan Rangel	194
Tomada de decisão apoiada e a curatela: medidas de apoio e garantia para o exercício dos direitos das pessoas com deficiência mental – Mariane Campos Cazate Mello Silveira & Tauã Lima Verdan Rangel	200
A evolução histórica e a resignificação do vocábulo de família – Micaela Viriato Diniz Pereira & Tauã Lima Verdan Rangel	206
O direito fundamental à saúde: a preservação do mínimo existencial frente ao fornecimento de medicamentos pelo Estado – Milton Júnior Barros Araújo & Tauã Lima Verdan Rangel.....	214
Prisão em segunda instância: presunção de inocência ou efetividade da justiça criminal? – Monalisa Brites Garcia & Tauã Lima Verdan Rangel.....	221

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”.

O III Seminário sobre “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência” visa estabelecer um espaço heterogêneo e multifacetado de trocas de experiências e aprendizados recíprocos. Para tanto há uma integração entre os conteúdos teóricos e a prática, a inserção no contexto regional e no compromisso social. Dessa forma, há, a partir da perspectiva convergente, um diálogo de primordial importância entre o espaço acadêmico, sobretudo na condição de ambiente crítico-reflexivo, com os eventos e singularidades sociais, enquanto laboratório dinâmico de instigação e refinamento do conhecimento.

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 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 dos Cursos da IES 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 III Seminário sobre “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”, como iniciativa do Curso de Direito, se apresenta como uma proposta diferenciada de qualificação dos discentes.

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

Nesta seara, em sua primeira edição e em processo de consolidação institucional, o III Seminário sobre “Ensino, Pesquisa e Cidadania em convergência” materializa importante instrumento de perspectiva arrojada que culminará na confecção de pesquisas 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
*Coordenador Geral do III Seminário “Ensino, Pesquisa
& Cidadania em convergência”*



PESQUISA NO CAMPO DO DIREITO



O RECONHECIMENTO DA SEXTORSÃO E DO ESTUPRO VIRTUAL NO BRASIL

ABREU, Amanda de Souza¹
RANGEL, Tauã Lima Verdan²

INTRODUÇÃO

Inicialmente insta salientar que o conteúdo programático da presente pesquisa não se encontra versado expressamente na legislação brasileira que tem que ter por sua analogia outros artigos elencados no código penal brasileiro, bem como sentenças fundadas na Corte Inglesa (USA), trazendo assim uma leve noção do qual seria o enquadramento de sextorsão e estupro virtual no ordenamento jurídico brasileiro.

Traz à baila que a sextorsão seria um tipo equiparativo a constrangimento ilegal, extorsão, mostrando assim uma diferenciação com o estupro virtual que seria equiparado ao estupro elencado no ordenamento jurídico penal brasileiro. Contudo o que se leva em conta para se enquadrar nestes dois institutos, são os atos libidinosos praticados em contrariedade e ferimento ao que é expresso em nosso Código Penal.

Desta feita a presente pesquisa tem como objetivo sancionatórios de qual seria o enquadramento jurídico dos institutos elencados acima, bem como explicitar quais seriam as medidas cabíveis a serem tomadas nos presentes casos de analogia com a legislação brasileira, tal como diferenciar o assunto trabalhado com Leis existentes que não se enquadram nos casos e sim só são especificados outros tipos de crimes cibernéticos cometidos.

¹Graduando em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC. E-mail: amandalawabreu@gmail.com

² Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

METODOLOGIA

Versa sobre uma pesquisa teórica, realizada pelo método indutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, tendo por fontes periódicas e legislações. Vale ressaltar, oportunamente, que a intenção do trabalho é única e exclusivamente uma abertura de discussão sobre o tema tratado, tendo em vista que não tem por consequente o esgotamento deste motivo pelo qual só se objetiva na análise ao reconhecimento da sextorsão e do estupro virtual no Brasil.

DESENVOLVIMENTO

A tecnologia foi implementada no Brasil no ano de 1988, com seu surgimento, suas conexões, inicialmente, foram realizadas em setores acadêmicos, apenas no final de 1994, quando a EMBRATEL realizou a chamada “fase experimental” dando acesso a rede privada ou doméstica à apenas 5 mil usuários escolhidos pela empresa, contudo, somente em 1996 que o acesso a rede foi disponibilizado a qualquer usuário. Desde os tempos longínquos a tecnologia está ligada a vida humana, ocorreram desenvolvimentos tecnológicos distintos em cada época desde seu surgimento no Brasil, nos dias de hoje a tecnologia é considerada a mais desenvolvida da história. (MULLER, 2008)

Com o processo da tecnologia e o seu avanço, com o passar das décadas, surgiu-se a chegada das redes sociais e com elas ocorreram nascimentos de novos padrões comportamentais, trazendo mais facilidade para o relacionamento entre as pessoas sendo elas amigáveis e amorosas.

As novas situações relacionadas a práticas de relacionamentos passaram a ser corriqueiras entre as pessoas, como a troca de fotos íntimas e o registro de relações sexuais entre os casais, a exposição do corpo e da intimidade, mensagens de textos eróticas e o envio de fotos nu. Essas práticas evidenciam uma explanação excessiva da intimidade pessoal, dando brecha a riscos de invasão de privacidade e a produzir materiais que podem

ser empregados de forma maliciosa contra a própria pessoa, surgindo assim a *sextorsão*. (AMARAL, 2018)

Sextorsão cujo termo é a junção das palavras “*sex*” e “*corruption*”, surgindo em 2010 nos Estados Unidos, termo usado pelo *Federal Bureau Investigation* (FBI), em um caso onde um hacker invadiu a rede de algumas mulheres, extraíndo fotos íntimas das mesmas, passando a chantageá-las com ameaças de expor a intimidade delas, caso não atendessem suas exigências, que era o envio de novas fotos nuas. É conceituado como um comportamento delituoso a depender do caso concreto onde o indivíduo de posse de registro da intimidade de uma pessoa, passa a chantageá-la com a finalidade de se conseguir alguma vantagem sobre a vítima, sendo sexual, financeira ou um constrangimento ilegal, vai depender do caso concreto. (AMARAL, 2018)

Anterior ao advento da Lei 12.015/2009, os artigos 213 e 214 ambos do Código Penal aludiam que:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Art. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal (BRASIL, 1940).

Com a entrada em vigor da Lei nº 12.105/2009, o art. 214 do Código Penal foi revogado e com isso o art. 213 do mesmo instituto ganha nova redação, onde o estupro passa a abordar não apenas conjunção carnal, mas também todo e qualquer ato capaz de satisfazer o apetite sexual (lascívia) do agente. Isto é, a legislação possibilitou uma ampla interpretação a este artigo, onde o estupro, quando praticado visando o ato libidinoso, nem mesmo exija contato físico entre o ofensor e a vítima, sendo assim, tanto um homem como uma mulher que praticar esse delito (COSTA, 2018), será enquadrado no art. 213 do Código Penal, *in verbis*: “**Art. 213.** Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso” (BRASIL, 2009).

Contudo, a sextorsão/estupro virtual não estão especificamente elencados no Código Penal, com isso esse delito está sendo enquadrado no art. 213 do Código Penal, podendo ser configurado também no art. 146 do CP se for apenas no intuito de constranger a vítima ou no art. 158 do CP se a exigência for de vantagem patrimonial, elenca o Promotor de Justiça Rogério Sanches (2017) em um vídeo divulgado no *youtube*, que essa modalidade admite adequação típica plural, vai depender do caso concreto. (SANCHES, 2017)

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Sextorsão e Estupro Digital são termos novos no Brasil e fomenta muitas discussões, ficando-se claro o perigo de enviar material de cunho sexual, girando-se em torno de práticas relacionadas a chantagens online auferida pelo ofensor em seu favorecimento, que detenha materiais de cunhos íntimos das vítimas, para se conseguir a lasciva, vantagem patrimonial ou um constrangimento ilegal. (ARAUJO, 2017)

Com a nova redação dada ao art. 213 do Código Penal, fala-se em *constranger alguém* (obter a liberdade da conjunção carnal ou ato libidinoso), *mediante violência ou grave ameaça* (qualquer ato que aniquila da vítima a capacidade de escolha, pensamento, vontade e/ou ação) *a ter conjunção carnal* (a duas posições doutrinárias: a doutrina majoritária defende que se dá cópula pênis-vagina, já a minoritária defende o contrário) *ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso* (sexo anal, oral, toques, masturbação, beijos lascivos etc). Aplicando-se a lei dessa forma, é evidente a não aceitação desse delito em sua forma virtual, pois essa peculiaridade de estupro em nada se diferencia das conhecidas e, corriqueiramente cometidas. (CARAMIGO, 2016)

O Supremo Tribunal Federal divulgou em seu site oficial, nos instruindo que as conjunções carnavais não são proibidas por lei, para se caracterizar a sextorsão e o estupro digital, porém quando uma pessoa obriga outra pessoa mediante o emprego de grave ameaça ou violência a praticar, ou, permitir que com ele se pratique ato libidinoso para satisfazer seu apetite sexual, configura-se nos delitos mencionados acima. Ressalta-se que o elemento primordial para que se o delito se consuma precisa haver a falta de

consentimento e, que nem sempre haverá contato físico (ARAUJO, 2017), tendo como exemplo, o autor que ameaça a vítima a se masturbar, enquanto ela permanece olhando fixamente em seus olhos, veja, neste caso não houve contato físico entre o autor e a vítima, a prática se consumiu no momento em que o autor coagiu a vítima a praticar atos de libidinagem em seu próprio corpo, para satisfazer a lasciva do autor. (COSTA, 2018)

É nítido que no exemplo citado, fora atendida a tipicidade para a consumação do delito, pois não houve a conjunção carnal, mas o constrangimento mediante grave ameaça para a prática do ato libidinoso, impossibilitando a vítima a predileção por sua liberdade, pensamento, escolha, vontade e/ou ação. (CARAMIGO, 2016) Essas modalidades penais se diferem da Lei nº 12.737/2012 (Lei Carolina Dieckmann), pois esta lei trata apenas de materiais que forem provenientes de uma invasão de dispositivo informático (SILVA, 2018), ou seja, onde tipifica situações ao qual há roubo de conteúdos pessoais por hackers, tendo como natureza delituosa “crimes cibernéticos”. (AMARAL, 2018)

No Brasil o primeiro caso de estupro virtual ocorreu no ano de 2018 na capital piauiense, Teresina, onde um técnico de informática de 34 anos foi preso por ameaçar publicar fotos íntimas de sua ex-namorada, uma universitária de 32 anos, caso ela não mandasse imagens dela se masturbando.

O agressor criou um perfil fake em nome da vítima contendo fotos íntimas da mesma, além de fotos da família e do filho da universitária. Como a vítima não sabia de onde partiam as ameaças, resolveu denunciar. Durante a investigação, a polícia chegou ao IP (endereço virtual) do técnico de informática, efetuando assim a sua prisão (FERREIRA, 2018). Outro caso aqui no Brasil que gerou polêmica, aconteceu no Rio Grande do Sul, onde o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul condenou um estudante de medicina à 14 anos, 2 meses e 11 dias de prisão por “estupro virtual de vulnerável” e por armazenar imagens pornográficas de menores de idade, a denúncia foi apresentada pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul (MPRS), quando o pai da vítima de estupro (um menino de 10 anos de idade), descobriu mensagens trocadas pelo suspeito, levando assim o caso a autoridade Policial Judiciária. (BOND, 2018)

Foram meses de investigação, a polícia civil passou, então, a rastrear as conversas, localizando o universitário na capital gaúcha, a partir do endereço da instituição de ensino à qual era vinculado e de onde enviava as mensagens. Em setembro de 2018, o suspeito foi preso, enquanto cumpria plantão em um hospital, sendo denunciado no mês seguinte. Ainda segundo o MPRS, os agentes policiais, ao revistar o apartamento do estudante, no bairro Bom Fim, encontraram um computador que continha mais de 12 mil fotografias pornográficas de crianças e adolescentes. Além do computador, o aparelho celular e outros equipamentos do suspeito também foram recolhidos pelas autoridades. (BOND, 2018)

Ainda que configure em dois mundos diferentes – o real e o virtual – precisa haver o reconhecimento dessa modalidade de estupro nessa conjuntura jurídica dos dias atuais, não podendo ignorar sua tipicidade, devendo, todavia, ser punido como tal, pois a dignidade sexual do ser humano é apenas uma. (CARAMIGO, 2016)

CONCLUSÃO

Pela observação dos aspectos analisados, a nova disposição social, modificada pela popularização com o advento tecnológico e redes sociais, acabou trazendo novas formas de violações na rede, trazendo assim novos paradigmas comportamentais e novas maneiras de se relacionar amorosamente. Há práticas que estão se tornando habituais entre os usuários da rede, ao qual abrem “brejas” para subversão para a prática de um comportamento delituoso chamado sextorsão, práticas essas sendo a exposição ao corpo e o registro da intimidade entre os casais.

Esse tipo de delito ainda não é tipificado no ordenamento jurídico brasileiro, ele une sexo e extorsão, tal qual, o ofensor detentor de materiais de cunho íntimo (fotos e vídeos) da vítima a chantagem com a finalidade de obter benefício patrimonial ou propiciar seu apetite sexual, para à não divulgação de intimidade da vítima.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Douglas. **Adequações típicas da sextorção na República Federativa do Brasil.**

Disponível em:

<<https://douglasamaralns.jusbrasil.com.br/artigos/630911574/adequacoes-tipicas-da-sextorcao-na-republica-federativa-do-brasil>> Acessado em: 08 mar. 2019.

ARAUJO, Bruna Conceição Ximenes de. Adequações típicas da “sextorsão” da República Federativa do Brasil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 20, n. 166, nov 2017. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D12559%26revista_caderno%3D28?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19833&revista_caderno=3> Acessado em: 09 mar. 2019.

BOND, Letycia. **Justiça gaúcha condena estudante por “estupro virtual de vulnerável”.**

Disponível em:

<<http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-12/justica-gaucha-condena-estudante-por-estupro-virtual-de-vulneravel>>Acessado em: 10 mar. 2019.

CARAMIGO, Denis. **Estupro Virtual: Um crime real.** Disponível em:

<<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/323390332/estupro-virtual-um-crime-real>>Acessado em: 09 mar. 2019.

COSTA, Fernando José da. **Estupro Virtual.** Disponível em:

<<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/estupro-virtual/>>Acessado em: 08 mar. 2019.

D’URSO, Adriana Filizzola. Sextorção e estupro virtual: novos crimes na internet. In:

Migalhas: portal eletrônico de informações, 21 ago. 2017. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI263939,71043-Sextorsao+e+estupro+virtual+novos+crimes+na+internet>>Acessado em: 08 mar. 2019.

FERREIRA, Sabryna. **O que é estupro virtual?** Disponível em:

<<https://posocco.jusbrasil.com.br/noticias/497174996/o-que-e-estupro-virtual>>Acessado em: 09 mar. 2019.

MULLER, Nicolas. **O começo da Internet no Brasil.** Disponível em:

<https://www.oficinadanet.com.br/artigo/904/o_comeco_da_internet_no_brasil>Acessado em: 07 mar. 2019.

SANCHES, Rogério. **Bate-papo: qual crime pratica quem comete sextorsão?** Disponível em:

<<https://www.youtube.com/watch?v=RPxHYKQC0bs>>Acessado em: 08 mar. 2019.

SILVA, Bruno Martins da Costa. **O Reconhecimento do stalking no Brasil: Em Busca de Maior Proteção da Pessoa Vulnerável**. Disponível em:

<http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/7234/2/DIS_BRUNO_MARTINS_DA_COSTA_SILVA_PARCIAL.pdf> Acessado em: 08 mar. 2019.

SILVA, Flavia de Carvalho. **Tutela da Intimidade**. Disponível em:

<<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/27753/1/TUTELA%20DA%20INTIMIDADEUma%20abordagem%20jur%C3%ADdica%20sobre%20a%20exposi%C3%A7%C3%A3o%20e%20compartilhamento%20de%20conte%C3%BAdo%20%C3%ADntimo%20sem%20conhecimento%20na%20~1.pdf>> Acessado em: 08 mar. 2019.

O ADVENTO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E OS PARÂMETROS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE SEUS DIREITOS A LUZ DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

PELEGRINI, Ana Carolina Medeiros³
RANGEL, Tauã Lima Verdan⁴

INTRODUÇÃO

Os direitos da criança e do adolescente passaram por uma transformação ao passar dos anos. No princípio, esses indivíduos não eram tratados como sujeitos de direitos e deveres, mas sim como meros objetos, de acordo com as ideologias referentes à época.

Com o passar dos anos, a comunidade internacional começou a repensar os conceitos e ideias acerca do tema, surgindo assim os primeiros esboços da proteção integral. Mas, foi somente na década de 80 que o Brasil virou seus olhos para a importância da inserção da nova ideia em seu ordenamento, começando assim o processo de constitucionalização dos direitos da criança e do adolescente.

Após a promulgação da Carta Magna de 1988, que trouxe em seu texto uma modernização em relação ao tema, abordando expressamente o princípio da proteção integral, se fez necessário a criação de um novo dispositivo legal que estivesse em consonância com as inovações. Assim, para buscar assegurar a adequação constitucional e

³ Graduanda do 9º Período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: anacrolinampegrini@gmail.com;

⁴ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

a materialização do preceito contido no artigo 227, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, no ano de 1990, que é uma das leis normas específicas sobre a temática.

MATERIAL E MÉTODOS

Decorre de pesquisa teórica, realizada por método indutivo, por intermédio de pesquisa bibliográfica, possuindo como fontes doutrinas jurídicas, artigos e legislações. Evidencia-se que o presente resumo expandido não tem por escopo esgotar o tema, haja vista que se objetiva analisar o nascimento do Estatuto da Criança e do Adolescente dentro dos parâmetros da constitucionalização dos direitos de seu público alvo e também a ascensão do princípio da proteção integral.

DESENVOLVIMENTO

Os primeiros registros de políticas públicas inerentes às crianças e aos adolescentes são datados a partir do século XX, quando eram entregues aos cuidados da igreja católica, através de instituições como a Santa Casa de Misericórdia. (LORENZI, 2007, p.1). Nos primórdios, em relação à criança e ao adolescente “[...] não havia qualquer tratamento diferenciado, até porque na antiguidade não havia a distinção que, hoje, é usual. Em face disso, crianças e adolescente eram considerados objetos de direito (e não sujeitos), ou seja, era mera propriedade do *pater familiae*” (TURQUES, 2018, p. 7). Desde então, há o surgimento de conceitos, políticas e normas destinadas a tutelar crianças e adolescentes, mas somente na década de 80, no Brasil, que tais ideias passaram a tomar forma e força normativa. (LORENZI, 2007, p.3)

Na década de 1980, surge um ambiente que almejava a democratização, onde os movimentos sociais assumiam o papel de protagonistas na produção de alternativas ao modelo imposto. O imperativo discursivo produzido pelo Estado autoritário recebia a contribuição crítica do espaço público e, portanto, político de reflexão sobre as práticas históricas instituídas sobre a infância (CUSTODIO, 2008, p. 26).

Com o advento da Constituição Cidadã de 1988, foi disseminado pelo ordenamento pátrio, efetivamente, o princípio da proteção integral, precisamente apresentado em seu artigo 227. Ocorre que tal princípio obteve seus primeiros fundamentos e ideias, antes da promulgação da Constituição brasileira, em âmbito internacional. As convenções e tratados internacionais, já abordavam a necessidade de proporcionar àqueles em fase de desenvolvimento uma proteção especial que assegurasse cuidados e assistência adequada. Portanto, verifica-se que o revogado código de menores já estava em desacordo com as ideias sobre a peculiaridade no tratamento de seu público alvo. (BARROS, 2015, p. 24).

Segundo Ishida, (2017), diversos autores já pontuavam que, em 1924, a Declaração de Genebra já determinava a necessidade de uma proteção especial à criança. Para ele, os preceitos estipulados em âmbito internacional, construiu uma nova forma de pensar, gerando assim um escopo para a efetivação das garantias fundamentais da criança e do adolescente, que embasaram, as normas constitucionais e, posteriormente, a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ISHIDA, 2017, p. 3).

O processo de constitucionalização desses direitos, operados em 1988, adotou o atual sistema de proteção aos direitos fundamentais da criança e do adolescente. (SPOSATO, 2015, p. 167). Esses direitos estão taxados no artigo 227, que diz:

Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

E, também, na dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do estado democrático de direito, previsto no inciso III do artigo 1 da Constituição. Os referidos artigos reconhecem a igualdade jurídica entre todas as crianças e adolescentes, diferentemente do código de menores, Lei nº 6.697/79, que tutelava apenas aqueles em situação irregular. (SPOSATO, 2015, p. 169). Portanto, “A expressão-chave da previsão constitucional é a absoluta prioridade que deve ser dada à criança e ao adolescente” (BARROS, 2015, p.23)

As ideologias inovadas da Constituição causaram, por si só, ocasionaram impossibilidade de recepção de grande parte do Código de Menores, fazendo-se necessário a edição de um novo e moderno diploma legal, formado por um conjunto de regras e princípios que regem desde o nascimento até a maioridade. Assim, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, trazendo a visão humanizada da Constituição de 1988, abordando desde logo, em seu primeiro artigo, a proteção integral. (BARROS, 2015, p. 24). Lima, ainda, aduz que:

A Constituição Cidadã de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, deram passos decisivos na garantia legal desse grupo social, reconhecendo-os como sujeitos de direito, de protagonismo, de proteção integral por parte da sociedade e do estado, sendo prioridade no uso dos recursos públicos para a garantia de provimento e efetivação da proteção (LIMA, 2006, p.9)

No mesmo sentido, Lima (2006, p. 15) diz que “a proteção integral designa um sistema em que crianças e adolescentes, até 18 anos, são considerados titulares de interesses subordinados, frente à família, à sociedade e ao Estado”. Não há dúvidas, que a teoria da proteção integral se consolidou no ordenamento jurídico como um norteador da compreensão dos aspectos peculiares da infância e da adolescência no Brasil. (CUSTÓDIO, 2008, p.3)

Demonstra-se que as ideologias que construíram a Teoria da Proteção Integral decorreram da divergência doutrinária da situação irregular (Código de Menores), em que o menor era visto como um problema e da doutrina da proteção integral (Estatuto da Criança e do Adolescente) produzindo uma inovação na área, com capacidade de consolidar elementos e afirmar os Direitos da Criança e do Adolescente como um campo de possibilidade de construção de diretrizes, valores e princípios. (CUSTÓDIO, 2008, p. 8).

Assim, nas palavras de Muller (2011), através da nova ordem estabelecida, a criança e o adolescente são sujeitos de deveres e direitos, não somente objetos de “intervenção do adulto”, evidenciando a igualdade entre todas as crianças e adolescentes, enquadrando-os também, nas previsões do artigo 5 da constituição federal.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é considerado um grande avanço da sociedade brasileira, visto que designou para a sociedade a responsabilidade e evidenciou definitivamente os direitos de crianças e adolescentes como “prioridade absoluta” (FREIRE, 2015, p. 15). Neste sentido, o novo dispositivo legal, implementou medidas protetivas com intuito de fortalecer os direitos fundamentais. (PAGANINI; MORO, 2011, p. 4)

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Com a promulgação da Constituição de 88, surgiram novos elementos que alteraram regras e valores em relação às crianças e adolescentes, visando à garantia de direitos efetivos, incorporando princípios como ferramentas eficazes de reconhecimentos das crianças como indivíduo de necessidades especiais, rompendo assim com as ideias da doutrina da situação irregular (PAGANINI; MORO, 2011, p. 9)

O chamado processo de constitucionalização dos direitos da criança e do adolescente consolidou a proteção trazendo um modelo jurídico que privilegia a dignidade da pessoa humana e criando um sistema de garantias com poderes descentralizados. (TORQUES, 2018 p.11)

Essa nova roupagem do direito da criança e do adolescente é constituída por uma série de princípios, decorrentes da implementação deste direito às normas constitucionais, dentre eles pode-se destacar a prioridade absoluta, dignidade da pessoa humana, tríplice responsabilidade compartilhada e a proteção integral, prevista expressamente no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 1 do estatuto da criança e do adolescente. (PAGANINI; MORO, 2011, p. 9)

A nova fase, chamada de “proteção integral”, considera crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, que devem ser assegurados pelo Estado, pela família e pela sociedade, com a mais absoluta prioridade. (TORQUES, 2018, p 12). Desta forma, a construção de uma base consistente viabilizou a nova doutrina reunir um conjunto de valores, regras e conceitos legitimidade junto à comunidade científica, que possibilitou sua elevação outro parâmetro de base e fundamento teórico. (CUSTÓDIO, 2008, p. 27)

CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que antes da Constituição cidadã, as crianças e adolescentes eram vistas como meros objetos, importando apenas àquelas que se encontravam em situação de risco, como era disposto na legislação anterior.

Após o advento e difusão da proteção integral, uma nova visão do tema passou a ser abordada, tratando crianças e adolescente como sujeitos dotados de direitos e deveres, excluindo a objetificação aplicada a eles. Assim, os dispositivos legais da contemporaneidade dão absoluta prioridade ao tratamento especializado necessário, visto que esses indivíduos se encontram em uma situação especial devido ao seu estado de desenvolvimento.

Neste sentido, pode-se observar o processo de rompimento das ideologias apresentadas no código de menores, passando para uma visão democratizada, onde há uma tríplice responsabilidade, e também um tratamento legal dignificado, fundado nos princípios e cláusulas pétreas constitucionais.

REFERÊNCIAS

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Direito da Criança e do Adolescente**. 3 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> . Acesso em 03 mar. 2019.

CUSTODIO, Andre. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. *In: Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, p. 22-43, jan. 2008. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/657/454>>. Acesso em: 04 mar. 2019.

FREIRE, Paulo. **Salvar o ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Instituto Paulo Freire, 2015. Disponível em <https://www.paulofreire.org/Livro_ECA.pdf>. Acesso em 03 mar. 2019.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LIMA, Cláudia Araújo de *et al* (coord.). **Violência faz mal à saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em <http://200.18.252.57/services/e-books-MS/06_0315_M.pdf#page=17>. Acesso em 03 mar. 2019

LORENZI, Gisella Werneck. Uma Breve história dos direitos da criança e do adolescente no Brasil. In **Rev. Educadores**, dez. 2007. Disponível em <http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/formacao_acao/1semestre_2015/historia_dos_direitos_da_infancia.pdf> . Acesso em 03 mar. 2019.

MULLER, Crisna Maria. Direitos Fundamentais: a proteção integral de crianças e adolescentes no Brasil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 14, n. 89, jun. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619>. Acesso em 03 mar. 2019.

PAGANINI, Juliana; MORO, Rosângela Del. A utilização dos princípios da criança e do adolescente como mecanismos de efetivação dos direitos fundamentais. In: **Rev. Amicus Curiae**, v. 6, n. 6, 2011. Santa Catarina. Disponível em <<http://periodicos.unesc.net/amicus/article/viewFile/534/526>>. Acesso em 04 mar. 2019

SPOSATO, Karyna Batista. Criança, Democracia e Neoconstitucionalismo no Brasil. In: **DIKÉ: Revista do Mestrado em Direito da UFS**, [S.l.], v. 4, n. 1, p. 157-180, jun. 2015. Disponível em: <<https://seer.ufs.br/index.php/dike/article/view/3756/3194>>. Acesso em: 04 mar. 2019.

TORQUES, Ricardo. Direito da Criança e do Adolescente para Defensorias Públicas. In: **Estratégia Concursos**. 2018. Disponível em: <https://d3eaq9o21rgr1g.cloudfront.net/aula-temp/220135/000000000000/curso-46835-aula-00-v2.pdf?Expires=1551975494&Signature=dAlwgyqQcwkWyJmA8~Rbr9RBjbIA4uqEyp4rel8vBkEqcNN3w4kusmDc5il10WXUSMyujAIPprKESodT5dT07dk6nelo57xHeSw--UA2AO0-kjsAfgWPJL5A3PeVa3ls7Y3iYZsxRSDR1PpxDT5QJbaenKoeDbnl5BGE93Po~h96A2AtL235~XGxEcEYq2x1CzCOftFRZLET439-Xil1-WayBFzN8lv3HGy5e9uTruSd78Vhl2nuaqokKAisVar~liETrqB-voeBziAlgVz0W-SIQ-drRfvqnONITbTltEooUJ3N1fAf7Zwu~CD5k~Grp~5tT6RWFIXx3D1~Un33oQ__&Key-Pair-Id=APKAIMR3QKSK2UDRJITQ> . Acesso em 04 mar. 2019

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL

GOMES, Anderson Barreto⁵
RANGEL, Tauã Lima Verdan⁶

INTRODUÇÃO

O presente resumo expandido tem por objetivo a análise da temática do dano existencial em relação à dignidade da pessoa humana, especificamente, quanto à sua configuração nas relações de emprego, com ênfase nos danos sofridos pelo empregado.

No ambiente de trabalho decorre muitas das vezes condutas praticadas pelo empregador que impedem que o empregado se relacione e conviva em sociedade, ou ainda, que o dificulte de realizar, de continuar ou mesmo iniciar um projeto de vida, que fere a dignidade e demais direitos assegurados pela Constituição Federal.

Faz-se uma análise dos elementos necessários para sua caracterização, além de apresentar fundamentos para demonstrar que referido dano trata-se de uma espécie de dano extrapatrimonial, entretanto, não pode ser comparado com o dano moral, em razão de sua autonomia.

⁵Graduando do 9º Período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: Barreto.anderson2015@gmail.com;

⁶ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

MATERIAL E MÉTODOS

No presente resumo trata-se de uma pesquisa teórica, realizada pelo método indutivo, foi utilizado pesquisa bibliográfica, leituras de alguns sites selecionados da internet, legislações, jurisprudências e julgado do TRT sobre o assunto em tela.

DESENVOLVIMENTO

Inicialmente, o dano existencial encontra seu fundamento no artigo 1º inciso III e 5º *caput* da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1998), incluído dentre os direitos fundamentais. Neste sentido, diz Bebbber (2009, s.p. *apud* VASCONCELOS, 2017, p. 52) que se entende por dano existencial o “chamado de dano ao projeto de vida perda da graça, do sentido compreende-se toda lesão a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano”. Em continuidade, prossegue, ainda, Bebbber:

O dano ao projeto de vida refere-se às alterações de caráter não pecuniária nas condições de existência, no curso normal da vida da vítima e de sua família. Representa o reconhecimento de que as violações de direitos humanos muitas vezes impedem a vítima de desenvolver suas aspirações e vocações, provocando uma série de frustrações dificilmente superadas com o decorrer do tempo (BEBBER, 2009, p. 28 *apud* FROTA, 2011, s.p.).

Considerando uns dos principais direitos garantidos pela carta magna, a dignidade da pessoa humana, considerado valor supremo, este fundamento é inerente a todos os seres humanos, de forma que não podemos elencar uma pessoa seja mais digna que a outra, pois todos os seres humanos merecem o respeito à sua dignidade como pessoa, independente de raça, sexo, condição sexual e religião.

De acordo com Moraes (2017, p. 41) “a dignidade da Pessoa Humana atribui unidade aos direitos e garantias fundamentais, inerente às personalidades humanas afastando a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em função da liberdade individual”. A dignidade da pessoa humana é um valor intrínseco da

pessoa, trazendo consigo um valor de admiração e respeito das demais pessoas, que o Estado tem dever de assegurar.

No mundo capitalista onde objetiva-se o crescimento econômico, mas este crescimento deve optar em assegurar a dignidade de cada pessoa, como valor superior a qualquer valor econômico. O desenvolvimento tecnológico, evolução das pessoas e a própria legislação a dignidade da pessoa humana ganhou grande relevância, dessa forma visando proteger a vida em sociedade. Neste sentido, destaca Melo,

É certo que a proteção e defesa da dignidade da pessoa humana e dos direitos da periculosidade alcançam importância ímpar nesse novo século, principalmente em virtude dos avanços tecnológicos e científicos experimentados pela humanidade, que potencializam cada vez mais os riscos nos ambientes de trabalho (MELO, 2013, s.p. *apud* SILVEIRA, 2016, s.p.).

O ambiente laboral vem evoluindo muito ao longo dos anos, a informatização e automação em vários ramos apoderaram-se da vida do trabalhador, trazendo à tona o período da escravidão exaustiva, tóxica, desestimulante e desumano, principalmente pela velocidade do trabalho para atender a demanda de um mundo capitalista, o isolamento dos trabalhadores do meio familiar, em consequência do labor excessivo que o priva de seu convívio social e familiar (SILVEIRA, 2016).

Tem-se como exemplo situações que acarreta tal dano, o caso dos empregadores que impõe ao trabalhador um volume de trabalho excessivo, com carga horária extrema, com o único intuito de maximizar os lucros em detrimento da saúde do trabalhador, impedindo que este possua uma vida além do trabalho, com suas atividades particulares, não havendo possibilidade de construção de um projeto de vida, tanto na parte social quanto pessoal (GENOVESE, 2017).

O empregado é influenciado devido às necessidades de se ter uma vida melhor, buscam um salário melhor, e nessa perspectiva que os empregadores se aproveitam para fazer o empregado trabalhar em jornadas acima do permitido, em folgas, afastando assim, o descanso compensatório da jornada excedente.

Fica evidente que a dignidade deste trabalhador, que trabalha além do estabelecido pela Constituição Federal conforme disposto em seu artigo 7º, inciso, XII (BRASIL, 1988), que estabelece duração de trabalho não superior à 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, entretanto abriu prerrogativas para os acordos e convenções coletivas de trabalho (SILVEIRA, 2016).

Os empregadores, nos dias atuais, buscam formas ilegais para obter maior produtividade e lucro, e se beneficiam da carência do trabalhador em assegurar o sustento de sua família, que acabam aceitando qualquer coisa para garantir seu emprego (SILVEIRA, 2016). Por exemplo, trabalhar no período de férias, ultrapassarem 8 horas diárias de trabalho, trabalhar no horário que seria destinado para refeições, abrem mão da sua própria dignidade e se tornam escravos de seus empregadores.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com tal observação pode-se relacionar a lesão sofrida pelo trabalhador, que é a sua dignidade com o dano existencial que afeta o projeto de vida do trabalhador, que ocorre através da conduta do empregador que impossibilita o empregado de se interagir e se desenvolver socialmente, privando-o e restringindo-o de realizar atividades culturais, religiosas, sociais, ou ainda, dificultando de se ter o devido descanso, bem-estar mental e físico. Por resultado o empregado fica impossibilitado de iniciar, ou ainda mesmo seguir com seus propósitos futuros. Em continuidade, tem-se o conceito trazido por Loiola

O dano existencial, ou seja, o dano à existência da pessoa, portanto, consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer (LOIOLA, 2015, s.p. *apud* SILVEIRA 2016 s.p).

O dano a existência, deve ser definido, como um prejuízo ao projeto de vida do trabalhador, podemos relacionar essa existência, como dano social, familiar, crescimento

profissional e pessoal. A autoestima está diretamente ligada ao crescimento pessoal e familiar, da mesma maneira que o fracasso de seus sonhos e perspectivas acaba ofendendo diretamente a sua dignidade (GENOVECE, 2017).

A circunstância principal para que se configure o dano existencial, inicialmente ligado ao seu período de sossego e descontração, como as folgas, intervalo inter e intrajornada, descanso semanal remunerado e férias, visto que o empregador obriga o empregado a um labor extensivo, com carga horária além do permitido, que faz com que seu trabalho que lhe deveria render o lazer, descanso, realização de oportunidade sonhos, e acaba gerando um resultado contrário (SILVEIRA, 2016).

Logo, nota-se que quando o trabalhador tem seu tempo de descanso frustrado, este fica impossibilitado de ampliar suas ocupações opostas ao seu trabalho, impedindo ou até mesmo de criar estratégias e metas para alcançar os seus próprios objetivos e atingir a sua realização em todas as dimensões no âmbito pessoal e profissional. Não ficando livre de um possível agravo financeiro futuro, pois mesmo que ressarcido pelas horas extraordinárias, não terão de volta os descansos de lhe era devido, o desgaste psíquico e físico.

Nos Tribunais Regionais do Trabalho vem se aderindo crescentemente a percepção da aplicabilidade do Dano Existencial, entretanto a jurisprudência tem se apresentado neutra quanto a aplicação do Dano apenas em consequência de sua exposição.

Desta forma, tal concepção é o que vem sendo acolhido pelos tribunais do país, visto que o dano existencial é caracterizado não apenas pela comprovação do trabalho excessivo, e sim por intermédio da comprovação de que o labor exorbitante tenha ocasionado dano a um projeto de vida, ou a convivência social ou familiar (LORENZE, 2015).

Destaca-se que o ônus probatório deve respeitar o artigo 818 da Consolidação da Leis do Trabalho, necessitando o autor, comprovar o dano (BRASIL, 1943). O Tribunal Superior do Trabalho tem o entendimento da viabilidade de aplicação do Dano existencial a partir de provas, nas sabias palavras do Ministro Vieira de Melo Filho:

É importante esclarecer: não se trata, em absoluto, de negar a possibilidade de a jornada efetivamente praticada pelo reclamante na situação dos autos (ilicitamente fixada em 70 horas semanais) ter por

consequência a deterioração de suas relações pessoais ou de eventual projeto de vida: trata-se da impossibilidade de presumir que esse dano efetivamente aconteceu no caso concreto, em face da ausência de prova nesse sentido. Embora a possibilidade, abstratamente, exista é necessário que ela seja constatada no caso concreto para sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovado, *in re ipsa*, a dor e o dano a sua personalidade. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação em horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte (MELO, 2013, s.p *apud* SILVEIRA, 2016, s.p.).

Não se pode emaranhar o dano existencial com dano moral, visto que o primeiro se configura pelo dano extrapatrimonial, uma expectativa de algo, e o segundo estende-se aos direitos de personalidade do empregado que se restringe aos aspectos morais e físicos como, por exemplo, a imagem, honra, entre outros. Tem-se a distinção através das palavras de Soares, cujo escólio acena:

[...] o dano existencial, em seu aspecto objetivo, como a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo tanto a ordem pessoal, como a ordem social. Seria, portanto, uma afetação negativa de atividade ou conjunto de atividades que a vítima realizava em seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar ou mesmo suprimir de sua rotina (SOARES, 2009. p. 44)

Em vista disso, resta evidente, que o trabalho esgotante pode configurar o Dano Existencial, uma vez que havendo uma frustração nas realizações e metas do empregado, ocasionado assim a perda no sentido da vida e prejuízos convívio familiar e social.

CONCLUSÃO

Pode-se concluir que o dano existencial é uma espécie de dano extrapatrimonial, que busca reparar danos ao trabalhador, ao prejuízo sofrido aos seus projetos de vida, perda na oportunidade de estudo ou de realizações de projetos e de almejar novas atividades, até mesmo para crescimento no próprio trabalho, e por último, no convívio familiar e social.

Vale destacar que o dano existencial não se processa da simples comprovação de falta de descanso semanal, não fruição de férias ou da jornada excessiva, mas sim da comprovação do dano ao sentido da vida, ônus este que deve ser alegado pelo reclamante, autor da exposição do dano sofrido. E indispensável que a jurisprudência esteja sempre aberta a estas novas convicções a fim trazer proteção ao trabalhador, visto que em dias como os atuais o primeiro a sofrer é o trabalhador, parte mais frágil da relação. Isto é, acaba negociando seus direitos, não obstante seu direito a saúde, dignidade, sonhos e projetos de vida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 08 mar. 2019

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 08 mar. 2019

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 16, n. 3046, 3 nov. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20349>>. Acesso em: 8 mar. 2019.

GENOVESE, Marcella. Dano Existencial: O que é isso?/n: **MIGALHAS**, 17 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso>>. Acesso em: 09 mar. 2019

LORENZE, Jamili. **Dano existencial**: O excesso de jornada trabalho e a saúde mental do trabalhador. Disponível em: <bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/3592> Acesso em: 09 mar. 2019

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

SILVEIRA, Henrique Cardoso Costa. **A dignidade da pessoa humana e o dano existencial no direito do trabalho**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_27281829_A_DIGNIDADE_DA_PESSOA_HUMANA_E_O_DANO_EXISTENCIAL_NO_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx>. Acesso em 08 mar. 2019
SOARES, Flaviana Rampazzo, **Responsabilidade Civil Por Dano Existencial**. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2009

VASCONCELOS, Eduardo Nascimento de. **O dano existencial sob a perspectiva do Direito do Trabalho**. 63f. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Federal de Roraima, Boa Vista, 2017, 63f. Disponível em: <ufrr.br/direito/index.php?option=com...view...dano...>. Acesso em 08 mar. 2019.

FORMAÇÃO DO ESTADO E SUA RESPONSABILIDADE

SANTOS, Catarina Pastor⁷
RANGEL, Tauã Lima Verdan⁸

INTRODUÇÃO

Um dos temas que mais ressoa nos tempos atuais, se refere à omissão estatal em sua obrigação de fiscalizar, controlar e programar medidas aptas a atender de modo adequado às necessidades dos indivíduos.

Presente essa obrigação do Estado em atuar como garantidor discute-se em que medida o Estado pode ser responsabilizado, seja no âmbito patrimonial ou moral, pelos danos causados por desastres e demais fatos danosos, uma vez que é dever do Estado tutelar os direitos fundamentais e fornecer e zelar pelo desenvolvimento adequado da sociedade. Sendo assim, o modelo de coordenação do Estado surgiu justamente por conta da ineficiência do Estado em prestar as atividades de interesse público sozinho.

MATERIAL E MÉTODOS

Para a realização deste resumo expandido o método empregado foi o indutivo, auxiliador por técnicas de pesquisa de revisão de literatura e dados trazidos pelos doutrinadores e pesquisadores do direito, no intuito de discorrer sobre a formação do Estado e sua responsabilidade.

⁷ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) Unidade Bom Jesus do Itabapoana (RJ), E-mail: catarinapastor38@gmail.com.

⁸ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

DESENVOLVIMENTO

O Estado se define como uma instituição poderosa com extrema complexidade, construída pelos seres humanos que vivem em sociedade, estando sempre em constante modificação e evolução. (ORIHUELA, 2015). Grandes pensadores como Locke, Hobbes e Rousseau defendiam a teoria que o Estado teve seu início com base na estipulação de um contrato firmado pelas pessoas que integravam a sociedade (FRITZEN, 2013).

No entanto, de forma diversa da tese defendida pelos pensadores contratualistas não era o Estado quem decidia como seria a organização da sociedade, mas sim as classes que compunham a sociedade que ditavam as regras a serem seguidas. Para Marx:

Através da emancipação da propriedade privada em relação à comunidade, o Estado adquiriu uma existência particular, ao lado e fora da sociedade civil; mas este Estado não é mais do que a forma de organização que os burgueses necessariamente adotam, tanto no interior como no exterior, para garantir recíproca de sua propriedade e de seus interesses. (MARX, 1993, p. 98 *apud* FATO JURÍDICO, 2018, *on line*).

Conforme demonstra a teoria marxista, o Estado estaria disponível para defender os interesses de classes dominantes. O conceito de Estado mais difundido, segundo Manuel Gonçalves Ferreira Filho, é o que estabelece ser ele “uma associação humana (povo), radicada em base espacial (território), que vive sob o comando de uma autoridade (poder) não sujeita a qualquer outra (soberania)” (FERREIRA FILHO, 2001, p. 45).

Os elementos do Estado relacionam-se entre si, uma vez que povo e território são considerados elementos materiais, enquanto a soberania é um elemento formal, sendo todos indispensáveis para a existência do Estado. (DALLARI, 2003). O povo é o principal elemento para a formação e caracterização de um Estado, no sentido que não há Estado sem a existência de uma sociedade, sendo estes titulares do poder soberano (princípio da soberania popular). Onde conforme pensamento de Kant essas pessoas que formam a sociedade, são consideradas como fins, mas nunca como meios. (KANT, 2001, *apud* ORIHUELA, 2015, p. 01).

Salienta-se que a definição de Estado não deve se confundir com o conceito de Nação, uma vez que o Estado é uma organização politicamente organizada, enquanto a Nação nada mais é que um agrupamento de pessoas ligadas por laços culturais, históricos, linguísticos e religiosos. (PASSAES *et al*, s.d).

Cumprе ressaltar que, no período da Grécia Antiga, as pessoas eram consideradas membros ativos da sociedade política, uma vez que eram dotados de direitos políticos, no qual para alcançar resoluções tinham que persuadir, discutir e defender seus interesses em público. No entanto, nem todos os homens poderiam ser cidadãos, pois somente um pequeno número detinha desse privilégio. Dessa categoria de “privilegiados” eram excluídos as mulheres, escravos, velhos, comerciantes, artesãos e estrangeiros. (CUCHET, 2015)

De fato, o ser humano desde o seu aparecimento encontrou já estabelecido no âmbito social normas que impunham contra sua vontade direcionamentos regulando a boa convivência em sociedade, aonde tais normas vinham acompanhadas de sanções necessárias para reprimir a ocorrência de novos fatos contrários às normas estabelecidas. (CARAN; FIGUEIRÓ, 2015).

No Brasil, a Constituição de 1988 trouxe definitivamente a consolidação do Estado Democrático de Direito, sendo definidas as regras básicas para o progresso da Nação, bem como a proteção dos direitos e garantias individuais. (SOARES, 2013). Nesse Estado atual se faz presente a democracia representativa ou indireta, onde a sociedade escolhe seus representantes, no qual ficarão incumbidos de defender e conceder as pretensões do povo que melhor se ajustem no momento, sempre levando e conta o bem-estar da coletividade. (MELO, s.d).

DISCUSSÃO

O Estado é uma realização do bem comum, que nele os indivíduos alcançam seus anseios proporcionando seu desenvolvimento. Infinitas são as áreas de atuação do Estado, seja ela na educação, saúde, segurança, moradia, entre outros, mas no qual por ser multifacetário, carrega consigo obrigações e responsabilidades. (MERENDI; PEGHIM, s.d).

Na época em que o Estado se confundia com a figura do governante, “o soberano”, prevalecia a ideia de *irresponsabilidade* Estatal. Nesse viés, segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

A teoria da não responsabilização do Estado ante os atos de seus agentes que fossem lesivos aos particulares assumiu sua maior notoriedade sob os regimes absolutistas. Baseava-se esta teoria na ideia de que não era possível ao Estado, literalmente personificado na figura do rei, lesar seus súditos, uma vez que o rei não cometia erros, tese consubstanciada na parêmia “the king can do no wrong”, conforme os ingleses, ou “/e roi ne peut mal faire. (ALEXANDRINO; VICENTE, 2015, s.p)

Destarte, a mencionada teoria da irresponsabilidade do Estado, nunca foi acolhida no Estado brasileiro, seja no âmbito doutrinário, seja no âmbito jurisprudencial. Desta forma, superada a teoria da irresponsabilidade, passou-se a utilizar a teoria civilista da culpa, no qual quando o Poder Público praticasse atos de gestão responderia subjetivamente, devendo ser averiguado o dolo ou a culpa na realização da conduta, já que perpassado pelo Direito Civil, em estrita igualdade ao particular. (DIOGO, 2017). Posteriormente, a Constituição de 1946 passou a adotar a teoria do risco administrativo, assumindo uma postura mais publicista, no qual Henrique Meirelles explica:

A teoria do risco abrange duas modalidades: o risco administrativo e o risco integral. O ponto discrepante reside no fato de que a primeira forma admite causas excludentes de responsabilidade, ao passo que a segunda não. Em outras palavras, pela primeira a responsabilidade civil decorrente do risco administrativo encontra limites, sendo que, pela segunda, há a responsabilidade até mesmo no caso de culpa exclusiva da vítima. (MEIRELLES, s.d *apud* SANTOS, 2017, s.p.)

Contudo, com a instituição da Constituição Federal de 1988, a responsabilidade civil, tanto do Estado quanto da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público ficou definida como objetiva em relação a terceiros. (SANTOS, 2017)

No tocante à responsabilidade do Estado decorrente da falta de atuação deste, seja na fiscalização ou alguma atividade que lhe é imposta, encontra-se controvérsias, uma vez

que a primeira corrente aduz que a responsabilidade do Estado será sempre objetiva, seja nos casos de omissão ou nos de comissão, pois segundo Hely Lopes Meireles, o artigo 37, §6º da Constituição Federal não faz distinção entre ação ou omissão.

Contudo, uma segunda corrente aduz que a responsabilidade do Estado seria sempre subjetiva, no qual para Osvaldo Antônio Bandeira de Melo e Celso Antônio Bandeira de Melo, o art. 37, § 6º da CF abrangeria apenas as ações estatais, não atingindo as omissões. (SANTOS, 2017).

Uma terceira corrente aduz sobre a omissão genérica e omissão específica, no qual na primeira não haveria responsabilidade alguma por parte do Estado, no qual este se torna omissor não realizando um dever genérico que lhe é imposto. No entanto, na específica a responsabilidade do Estado seria objetiva sempre que ele tivesse a obrigação legal específica de agir para que o resultado danoso ocorresse. (SANTOS, 2017).

CONCLUSÃO

Contudo, a responsabilidade do Estado se mostra um elemento indispensável para a defesa do indivíduo em face do Poder Público, no qual essa responsabilidade atribuída passou por diversas fases até chegar ao seu estágio atual. No entanto, o modelo de Estado ainda se encontra em formação, necessitando que se adeque as necessidades de uma sociedade e que responda por seus atos omissivos e comissivos.

No começo vigorava a ideia da irresponsabilidade do Estado, no entanto, hoje estamos em um cenário totalmente distinto, no qual o Estado executa um papel de garantidor, sendo um guardião da sociedade, buscando pelo seu desenvolvimento e sustentabilidade, por meio de um modelo ideal e suficiente para suprir e proteger os anseios da coletividade. Atualmente, os atos praticados pelo Estado refletem uma responsabilidade objetiva, questão confirmada pela Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Direito administrativo descomplicado**. 23 ed: rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

ARAÚJO, Mariana. De Aristóteles a Weber – Definições e conceito de Estado, *In: Fato jurídico*, 2018. Disponível em: <<http://fatojuridico.com/de-aristoteles-weber-definicoes-e-conceito-de-estado/>> Acesso em: 08 mar. 2019.

CARAN; Luana, FIGUEIRÓ; Rafael Verdun Cardoso. **Do Estado liberal ao Estado de direito social**: uma redefinição de Estado a partir de Georges Gurvitch. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/13205/2259>>. Acesso em: 25 fev. 2019

CIDADANIA na Grécia: "o coração da invenção política". *In: Portal da Educação*: portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/educacao/cidadania-na-grecia-o-coracao-da-invencao-politica/18798>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

CUCHET, Violaine Sebillotte, Cidadãos e cidadãs na cidade grega clássica. Onde atua o gênero? *In: Revista Tempo*, v. 21, n. 38, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/tem/v21n38/1413-7704-tem-21-38-00281.pdf>> Acesso em: 09 mar. 2019.

DIOGO, Cristiane Sampaio. Teorias explicativas da responsabilidade civil do Estado: panorama jurídico brasileiro e responsabilidade objetiva. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,teorias-explicativas-da-responsabilidade-civil-do-estado-panorama-juridico-brasileiro-e-responsabilidade-objet,589588.html>> Acesso em 07 mar. 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1991.

FRITZEN, Aloisio. As Teorias Contratualistas-Hobbes, Locke e Rousseau. Disponível em: <https://sites.google.com/site/aloisiofritzen/Home/fotos/filosofia-conteudos/tc_hobbes_locke_rousseau>. Acesso em: 25 fev. 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 27 ed. atual. São Paulo, Saraiva, 2001.

MELO, Thiago. Democracia direta, indireta e representativa. *In: Sociologia*, Rio de Janeiro, s.d. Disponível em: <<http://educacao.globo.com/sociologia/assunto/organizacao-social/democracia-direta-indireta-e-representativa.html>>. Acesso em: 07 mar. De 2019.

MENDI, Tatiana Peghim. O poder do Estado. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, VIII, n. 22, ago. 2005. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=331> Acesso em 07 mar. 2019.

ORIHUELA, Misael Alberto Cossio. Elementos constitutivos do Estado: uma proposta de conceito de Estado. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 20, n. 4517, 13 nov. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/44467>>. Acesso em: 1 mar. 2019.

PASSAES, Fernando Mendes *et al.* **Estado, governo e administração pública**. Disponível em: <http://www.faculdadedondomenico.edu.br/revista_don/artigos5edicao/3ed5.pdf> Acesso em: 28 fev. 2019.

SANTOS, Danillo Lima. Responsabilidade civil do Estado por omissão e suas correntes. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 2017. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/artigo,responsabilidade-civil-do-estado-por-omissao-e-suas-correntes,588552.html>>, Acesso em 07 mar. 2019.

SILVA, Bruna Souza Mendes *et al.* Responsabilidade civil do Estado. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54662/responsabilidade-civil-do-estado>> Acesso em 07 mar. 2019.

SOARES, Igor Alves Noberto. Brevíssimas considerações sobre a formação do Estado Democrático de Direito. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 10 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43814&seo=1>>. Acesso em: 09 mar. 2019.

IMPACTOS AMBIENTAIS CAUSADOS PELA MINERAÇÃO

SILVA, Daniele Cristina⁹
RANGEL, Tauã Lima Verdan¹⁰

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo discorrer sobre as responsabilidades civil, penal e administrativa por danos causados ao meio ambiente, apontando todo o dano causado pelo rompimento da barragem do Fundão da mineradora Samarco S.A., em Mariana, no Estado de Minas Gerais no ano de 2015.

Como dispõe o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 elenca ser o meio ambiente como um direito fundamental para o ser humano, pregando a proteção e preservação a todo o ecossistema que cada vez mais vem sendo devastado pelo homem em uma forma desenfreada de atingir apenas o lucro de um mundo cada vez mais capitalista.

O resumo em comento visa analisar a necessidade de uma responsabilização nas esferas civil, penal e administrativa e uma punição pelos danos ambientais causados pelo maior desastre ambiental no país até então. Focando numa maior preservação e prevenção de danos ambientais evitando maiores malefícios.

⁹Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) Unidade Bom Jesus do Itabapoana (RJ), e-mail: danibjn33@gmail.com

¹⁰ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

MATERIAL E MÉTODOS

O presente trabalho foi desenvolvido com uma metodologia bibliográfica, através de entendimentos doutrinários. A objetividade é dissertar sobre a tríplice responsabilidade na proteção ambiental, analisando o caso Samarco. Foram utilizadas a Constituição Federal, Lei Ambiental e outras leis espaciais.

DESENVOLVIMENTO

O presente trabalho visa expor a necessidade de uma responsabilização nas esferas civil, penal e administrativa e uma punição pelos danos ambientais causados pelo maior desastre ambiental no país até então. Focando numa maior preservação e prevenção de danos ambientais evitando graves danos ambientais. A própria Constituição Federal de 1988 teve uma preocupação maior com a preservação ambiental por perceber que os recursos ambientais são finitos e de grande importância para a sobrevivência humana.

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. Com isso, conclui-se que a definição de meio ambiente é ampla, devendo-se observar que o legislador optou por trazer um conceito jurídico indeterminado, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma (FIORILLO, 2011, p. 74).

As reparações por danos ambientais são difíceis por ocorrerem danos muito prejudiciais, muitas das vezes algumas áreas podem nem voltar a ser o que era e não ter como reparar, como causar a extinção de alguma espécie animal, por exemplo. Por tudo isso, a reparação ambiental se divide nas esferas civil que visa a reparação dos danos, as esferas administrativas e penal tem o objetivo de medidas punitivas com implantação de multas e outras penas.

Analisar a tríplice responsabilidade é de grande importância para uma maior conscientização de preservação do meio ambiente. Em relação aos meios jurídicos concernentes a proteção ambiental, o legislador normatizou alguns meios para que o cidadão possa utilizar para preservação do meio ambiente, mas cabe também ao Poder Público a responsabilização pela preservação. Como a Ação Civil Pública, Ação Popular e a Ação Penal, que são instrumentos jurídicos utilizados para uma maior defesa ambiental.

Para a Lei nº 6.938 de 1981 no art. 3º definir meio ambiente não é algo tão simples: “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). A Constituição de 1988 recepcionou a Lei sobre a Política Nacional do Meio Ambiente por ela ser anterior e buscou tutelar o meio ambiente natural, o artificial, o cultural e o do trabalho.

A palavra responsabilidade tem origem no latim e significa a qualidade de quem é responsável ou tem a obrigação de responder por atos próprios ou alheios, por alguma coisa confiada a si. Observe as responsabilidades civil, penal e administrativa por danos causados ao meio ambiente, apontando todo o dano causado pelo rompimento da barragem do Fundão da mineradora Samarco S.A., em Mariana, no Estado de Minas Gerais.

Para o Direito Ambiental existe a obrigação de responder por danos causados ao meio ambiente ou por descumprir as normas tuteladas por ele. A doutrina aponta a tríplice responsabilidade como os três tipos de responsabilidade no direito ambiental, sendo eles: a responsabilidade civil, administrativa e a responsabilidade penal. Ao falar sobre o assunto, Édís Millaré (2007) aponta que a responsabilidade civil objetiva a reparação do dano, a responsabilidade administrativa a prevenção do dano e a responsabilidade penal a punição pelo dano.

Millaré, ao mencionar Álvaro Mirra (*apud* MILARÉ, 2007, p. 187), mostra três maneiras que a sociedade pode atuar nessa prevenção de danos: “ – participando nos processos de criação do Direito Ambiental; – participando na formulação e na execução de políticas ambientais; – atuando por intermédio do Poder Judiciário” Essa tríplice responsabilidade advém da Constituição de 1988, que é intitulada por alguns como a

Constituição Verde por ser a primeira a ter um capítulo para tratar do meio ambiente. Elencado em seu art. 225, § 3º:

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.
[...] 3º – As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos (BRASIL, 1988).

Segundo D'Agostino (2015), Minas Gerais, o distrito de Bento Rodrigues, no dia 05 de novembro de 2015 foi devastado pelo rompimento da barragem do Fundão, que teve sua área de contenção de rejeitos rompida, liberando 55 milhões de m³ (cinquenta e cinco milhões de metros cúbicos) desses rejeitos, o que ocasionou a morte de 19 pessoas por consequência do mar de lama que desceu sobre o distrito.

A fauna e a flora por cerca de 1.500 hectares (mil e quinhentos hectares) foram tristemente atingidas entre Mariana (MG) e Linhares (ES), o ecossistema local dizimado e no curso de todo o Rio Doce a lama se arrastou até o mar, matando várias espécies de peixes. Algumas dessas espécies nunca mais serão vistas novamente. O Ministério Público, após o rompimento da barragem, ingressou com uma ação civil pública para apurar as causas do acidente, responsabilizar a mineradora e indenizar as vítimas.

O DNPM (departamento Nacional de Produção Mineral) levantou que a hipótese mais provável do rompimento foi a liquefação, situação em que as paredes da barragem são enfraquecidas pela água, tendo que estar sempre sendo feita a devida manutenção. Nas análises feitas na lama, mostraram que além do ferro que já se esperava encontrar, também tinham grande quantidade de mercúrio. O mercúrio é um metal que em grande quantidade é muito prejudicial à saúde humana e dos animais. Para sua defesa, a mineradora alegou que o rejeito de minério de ferro encontrado na lama era inofensivo e que o mercúrio encontrado não advinha de outra situação que não o vazamento.

Parágrafo único do art. 2º do Decreto nº 5.113, de 22 de junho de 2004: Para fins do disposto no inciso XVI do caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, considera-se também como natural o desastre decorrente do rompimento ou colapso de barragens que ocasione movimento de massa, com danos a unidades residenciais. (Redação dada pelo Decreto nº 8.572, de 2015).

Segundo o prefeito de Mariana, Duarte Júnior, em entrevista ao site G1 (2015), Minas Gerais, houve um prejuízo financeiro superior a 100 (cem) milhões de reais, várias localidades destruídas, vidas devastadas e quilômetros de áreas ambientais devastadas pelo maior acidente ambiental até então. A Samarco teve ações após o acidente um tanto quanto questionáveis e a cada dia que se passava novas informações eram noticiadas mostrando um posicionamento negligente por parte da mineradora.

Agora, anos após o ocorrido, as pessoas ainda sofrem com os danos e prejuízos causados, tudo acarretado de forma injusta. Não só o povo da região de Mariana, mas também todos ao longo dos municípios que foram atingidos.

São assustadores os danos materiais causados, moradores perderam casas, carros, seus animais, seus bens de uso pessoal, mas o mais avassalador foram as vidas de seus parentes, família, amigos...tudo foi levado e destruído pela lama da Samarco. Traumas psicológicos deixados pelo horror de se perder tudo, mas principalmente pelas vidas que se foram, pois não há como restaurá-las. Essa tragédia de Mariana causou danos terríveis tanto materiais, quanto morais e à vida e também aos direitos básicos.

Por toda essa situação ocorrida, houve uma lesão à vida, ao direito à vida. O direito à vida não se delimita apenas as funções biológicas dos seres, mas vai além disso, como pronuncia Dirley da Cunha Jr.:

O direito à vida é o direito legítimo de defender a própria existência de existir com dignidade, a salvo de qualquer violação, tortura ou tratamento desumano ou degradante. Envolve o direito à preservação dos atributos físico-psíquicos (elementos materiais) e espirituais-morais (elementos imateriais) da pessoa humana, sendo, por isso mesmo, o mais fundamental de todos os direitos, condição *sine qua non* para o exercício dos demais. (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 675-676)

Após uma situação de dano nessa magnitude, o ecossistema fica tão devastado que demora anos para se recuperar e algumas espécies da fauna e flora existentes podem entrar em extinção. Isso abre uma discussão de como as futuras gerações podem ser atingidas.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O centro da questão é demonstrar a tríplice responsabilidade na questão ambiental, além de mostrar a parte protetiva ao meio ambiente, apresenta as repercussões nas esferas cível, administrativa e penal que precisam de maior atenção aos institutos jurídicos que tratam do meio ambiente, que por se tratar de um tema relativamente novo, vem ganhando espaço devido a sua fundamental importância.

Dentre os vários princípios que regem o Direito Ambiental, está o princípio da precaução, tendo sua principal função em evitar os riscos e o acontecimento de danos ao meio ambiente. A reparação ao dano causado e as medidas preventivas e protetivas continuam a ser as principais preocupações na tutela de preservação ambiental. A necessidade de meios cada vez mais presentes nas três esferas de responsabilidade se tornam cada vez mais necessárias. Tanto no caráter preventivo como no repressivo. Nesse sentido ensina Fiorillo (2011, p. 117) que o princípio da Prevenção “trata-se de um dos princípios mais importantes que norteiam o direito ambiental”. É esse princípio uma forma de agir rapidamente para evitar danos ao meio ambiente. Rodrigues pontua:

Sua importância está diretamente ligada ao fato de que, se ocorrido o dano ambiental, a sua reconstituição é praticamente impossível. O mesmo ecossistema jamais pode ser revivido. Uma espécie extinta é irreparável. Uma floresta devastada causa lesão irreversível, pela impossibilidade de reconstituição da fauna e da flora e todos os componentes ambientais em profundo e incessante processo de equilíbrio, como antes se apresentavam (RODRIGUES, 2005, p. 203).

A responsabilidade ambiental é uma condição muito importante na luta pela preservação ambiental, nas atuais condições de uso do meio ambiente é de suma

importância o papel constitucional e a aplicação de seus institutos para atualização e necessidades sociais para um convívio harmônico entre o homem e meio ambiente.

Com essa conscientização entre a utilização adequada do meio ambiente, a preservação e uma responsabilidade pelo meio em que vivemos é que se deve haver para todos que agridem e usam de maneira irresponsável um bem finito e essencial para a sobrevivência de todas as espécies. Infelizmente, é sabido que mesmo o Direito Ambiental tendo seu objetivo na preservação do meio ambiente, sempre terá situações que não poderão ser reparadas pela magnitude da devastação.

CONCLUSÃO

Perante todo o exposto, percebe-se que a tríplice responsabilidade ambiental aponta uma competência civil, administrativa e penal, conforme a situação jurídica aplicável a cada circunstancia envolvida. A ação jurídica que verifica os atos de infração ambiental deverá ser estudada para a devida aplicação da sanção concernente ao fato ocorrido. Por ser o meio ambiente um bem difuso, direito de todos, é de significativa magnitude para a vida na terra. A própria Constituição lhe confere classe de cláusula pétrea, dada a importância para a dignidade do ser humano.

É princípio fundamental e deve ser tratado nessas três esferas jurídicas (civil, penal e administrativa) e todos que praticarem atos que afetem o equilíbrio ambiental precisam responder e consertar os prejuízos causados, embora na maioria das vezes, seja difícil uma reparação. Em relação ao desastre da mineradora Samarco, o que ficou foi o desejo de punição nas três esferas de responsabilidade. Situação até hoje, depois de anos, ainda não tão claramente esclarecidas. Ainda se espera que as autoridades não se omitam e cumpram seu dever diante de toda a população afetada de maneira direta e indireta e também com o meio ambiente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: set 2018.

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: set. 2018.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2011.

D'AGOSTINO, Rosanne. Rompimento de barragem em Mariana: perguntas e respostas. In: **G1**: portal eletrônico de informações, 11 out. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2015/11/rompimento-de-barragens-em-mariana-perguntas-e-respostas.html>>. Acesso em: 04 mar. 2019.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**: A Gestão Ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MILARÉ, Édis; COSTA JÚNIOR, Paulo Ricardo. **Direito penal ambiental**: comentários à Lei 9.605/98. Campinas: Millennium, 2002.

PIMENTEL, Thaís, Prefeito de Mariana diz que prejuízo com barragens é de R\$ 100 milhões. **G1**: portal eletrônico de informações, 11 nov. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2015/11/prefeito-de-mariana-diz-que-prejuizo-com-barragens-e-de-r-100-milhoes.html>>. Acesso em: 03 mar. 2019.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito ambiental** - parte geral. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

A ZOOFILIA COMO PROBLEMA PSICOLÓGICA E SUA RELEVÂNCIA JURÍDICA À LUZ DA EVOLUÇÃO DA SOCIEDADE

MOURA, Diana Lomar de¹¹
RANGEL, Tauã Lima Verdan¹²

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca realizar a exposição de dados e fatos acerca da temática da zoofilia como um transtorno psicológico. Assim, expondo de forma internacional como os demais países tratam a temática. Desta forma, destacando a conceituação teórica do conceito da zoofilia, as formas de configuração da prática, podendo ser perpetrada tanto por homens quanto por mulheres.

Partido dessa ideia, foi analisado o julgamento da Suprema Corte da Alemanha, em 2016, que negou o pedido de liberação de zoofilia para um homem e uma mulher, que alegavam a inconstitucionalidade da lei por violar o direito à autodeterminação sexual, todavia o Tribunal entendeu que o direito ao bem-estar dos animais deve prevalecer sobre o direito a autodeterminação sexual. Entretanto, em um passado não tão antigo, de 1969 a 2013, na Alemanha era permitida a prática de zoofilia, desde que não causasse nenhum mal para o animal objeto do ato, no entanto, a partir da reforma de legislação local, a lei foi alterada no sentido de vedar expressamente a prática.

¹¹ Graduanda do 9º Período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) Unidade Bom Jesus do Itabapoana (RJ). E-mail: didilomar@hotmail.com;

¹² Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Seguindo o entendimento mundial, a Dinamarca, em 2015, proibiu a prática de zoofilia em seu território; porém, nem todos os países vedam a prática de tais atos, tais como Finlândia e Romênia. O Brasil, de forma diversa dos outros, não possui uma alta discussão política ou jurídica acerca do tema, não possuindo inclusive legislação específica que preveja expressamente a vedação a prática da zoofilia, mas somente o artigo 32 da Lei de Crimes Ambientais, que prevê a vedação aos maus-tratos dos animais.

MATERIAL E MÉTODOS

A metodologia empregada no presente consiste em uma análise a partir do método dedutivo, utilizando-se para tanto o estudo por meio de artigos científicos da área psicológica e jurídica, realizando um panorama entre a distinção empregada na zoofilia entre os citados ramos. Para tanto é utilizado com o respaldo na legislação nacional e internacional, com o intuito de analisar a problemática da zoofilia como um problema psicológico presente em todas as sociedades, desde os primórdios até os tempos atuais.

DESENVOLVIMENTO

Zoofilia trata-se da relação de atração do homem (animal racional) por um animal irracional, causando estranheza na sociedade em razão da diferença biológica que resulta entre eles. Nesse sentido (FONTES, 2018, s.p.): " Zoofilia diz respeito à atração e ao ato de ter relações sexuais com animais, por parte de um ser humano.". Além disso, psicóloga Maria Fontes assevera que:

Em termos gerais a zoofilia, palavra composta por justaposição, compreendendo as palavras “zoo”, que significa “animal”, e “filia”, que significa “amor” ou “amizade”, é o ato sexual de seres humanos com animais de outras espécies, que consiste, precisamente, no contato dos órgãos sexuais, com ou sem penetração. (FONTES, 2018, s.p.).

Deste modo, para se considerar a prática de Zoofilia é prescindível a conjunção carnal. Podendo a zoofilia ser caracterizada por condutas como a felação (sexo oral), sodomia (sexo anal), dentre outras libidinagens entre a figura do homem e um animal irracional. (FONTES, 2018). Insta salientar que a menção da figura do homem é retratada pela espécie humana, não obstante que tal prática seja realizada por homens ou mulheres integrantes da espécie. Contudo, a prática é mais costumeira entre aqueles do sexo masculino, conforme assevera:

As mulheres, por sua vez, podem vir a praticar sexo com animais machos, tais como cães, cavalos até mesmo touros que estão, obviamente, numa situação completamente inversa à dos homens, ou seja, em situação passiva, enquanto os homens se encontram numa situação ativa. (FONTES, 2018, s.p.).

Posto isso, embora costumeiramente os homens sejam os principais praticantes destes atos, ocorre que, eles atuam de forma ativa da realização do ato sexual. A mulher, por outro lado, geralmente, fica em estado passivo da relação sexual perpetrada com o animal. (FONTES, 2018).

Conquanto seja demasiadamente de estranheza para alguns e para outros um assunto de menor relevância, contudo, na Alemanha, duas pessoas (um homem e uma mulher) foram até o Supremo Tribunal com o objetivo de que se tornasse legal manter relações sexuais com animais. Cabe mencionar que na Alemanha existe regras proibitivas da manutenção de relações entre humanos e animais.

Desta forma, os cidadãos foram até a Suprema Corte alegando inconstitucionalidade de tais legislações, pois estariam os proibindo de praticar seus desejos sexuais e, logo, ferindo o direito à autodeterminação sexual. Porém o Tribunal se posicionou da seguinte forma:

O tribunal, sediado na cidade de Karlsruhe, negou o pedido afirmando que a proibição determinada pela legislação era justificada. Segundo a corte, proteger o bem-estar dos animais, o que inclui evitar que eles sejam vítimas de ataques sexuais, é um fim legítimo da lei – que, assim, não sofreu alterações. (BBC, 2016, s.p.).

Assim, de acordo com a decisão exposta pelo Tribunal Alemão, no conflito aparente entre o direito à autodeterminação sexual do humano e o direito ao bem-estar dos animais, foi optado por resguardar os direitos dos animais. Logo, é possível considerar a vedação expressa contida na Alemanha, já que a legislação de proteção ao animal prevê multas de até 25 mil euros (R\$ 112 mil) para quem praticar com um animal atos considerados “antinaturais”. (BBC, 2016).

Entretanto, nem sempre foi assim, em 1969, na Alemanha, foi legalizada a prática sexual com animais, desde que os animais não fossem submetidos a situação degradante, tortura, ou qualquer meio que pudesse causar sofrimento. Durante toda a vigência desta normal legal, esta foi alvo de intensas críticas de ativistas pró-direitos dos animais. (BBC, 2016).

Com a evolução do direito, e a luta incessante dos ativistas pró-direitos dos animais, resultou na reformação de legislação da Alemanha, em 2013, quando banuiu qualquer atividade que fosse contra a natureza das espécies. Diante disso, um grupo de ativistas a favor da liberação da zoofilia, também chamados de Engajamento Zoófilo pela Tolerância e Informação (ZETA), sustentaram que os animais eram considerados “como parceiros” e nenhum dos praticantes os forçavam a fazer nada, porém não obtiveram êxito, haja vista o teor da decisão proferida, atualmente, pela Suprema Corte do país. (BBC, 2016).

Atualmente a era global de proteção aos animais está gerando fortes regulamentações e proteções aos direitos dos animais, nessa onda a Dinamarca, em abril de 2015, banuiu a prática de zoofilia. Entretanto, países como Finlândia e Romênia ainda permitem a prática. (BBC, 2016).

No entanto, de maneira diversas da onda global, a Suprema Corte do Canadá no julgamento de um homem de Columbia Britânica que foi condenado por diversas acusações de abusos sexuais contra suas enteadas e também uma acusação por bestialidade, o condenou contra os abusos contra as crianças e o absolveu pela prática de bestialidade (zoofilia). A absolvição foi sentida de que apenas seria considerado crime a prática de zoofilia caso houvesse a penetração. Assim, os advogados do acusado disseram:

Segundo seus advogados, o caso de bestialidade não poderia ser comprovado pois não era possível comprovar se houve penetração por parte de algum dos animais. Assim, ficou decidido por 7 votos a 1 que bestialidade será somente crime caso haja penetração. De acordo com os registros do tribunal, DLW teria passado manteiga de amendoim sobre os órgãos genitais das vítimas e "oferecido" ao cachorro família para lambar enquanto o homem filmava o ato. (TERRA, 2016, s.p.).

Isto posto, é possível deduzir que o entendimento da Suprema Corte do Canadá parte do princípio que em virtude de o acusado ter colocado manteiga de amendoim na genitália da criança para o cachorro lambar não configura zoofilia, mas considerou que ocorreu abuso sexual por parte do acusado em face da criança. De fato, o cachorro não foi colocado em uma situação degradante para seu entendimento, nem mesmo foi torturado por aquilo. (TERRA, 2016).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A temática da zoofilia no Brasil, por sua vez, carece de uma real problemática social, e em razão disso ocorre a falta de uma legislação específica e políticas públicas para o combate contra a zoofilia. Deste modo, o agente que cometer a prática de zoofilia, poderá se enquadrar no crime previsto no artigo 32, da Lei 9.605 de 1998: “Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa”. (BRASIL, 1998).

Contudo, cabe ressaltar o teor do Projeto de Lei nº 3141/2012, de autoria do Deputado Federal Ricardo Izar, que está aguardando apreciação do Senado Federal, desde o dia 12/12/2018. Tal Projeto de Lei prevê o incremento da seguinte redação ao artigo 32 da supracitada lei:

Altera o art. 32 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para agravar a pena pela prática de ato de abuso, consistente em maus-tratos ou mutilação de animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, e instituir como causa de aumento de pena do crime de maus-tratos aos animais a prática de atos de zoofilia. (BRASIL, 2012, s.p.).

Por conseguinte, tal lei iria impor ao praticante da zoofilia uma causa de aumento de pena, quando o crime for cometido com ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar o animal, seja ele silvestre, doméstico ou domesticado, nativo ou exótico. De igual modo, cumpre informar que a prática de zoofilia no Brasil é costumeira, inclusive nas áreas rurais. Assim, cabe ressaltar um trecho de uma reportagem dada por Luiz Inácio Lula da Silva, ex-presidente da República Federativa do Brasil, para a revista Playboy em 1979.

Playboy – Com que idade você teve sua primeira experiência sexual?

Lula – Com 16 anos.

Playboy – Foi com mulher ou com homem?

Lula (*surpreso*) – Com mulher, claro! Mas, naquele tempo, a sacanagem era muito maior do que hoje. Um moleque, naquele tempo, com 10, 12 anos, já tinha experiência sexual com animais... A gente fazia muito mais sacanagem do que a molecada faz hoje. O mundo era mais livre... (AZEVEDO, 2009, s.p.).

Segundo uma pesquisa realizada pelo urologista Stênio Cassio Zequi, em 2011, a fim de investigar as causas do câncer de pênis, constatou-se que:

[...] 34,75% de homens brasileiros que vivem em zonas rurais já tiveram algum tipo de relação sexual com animais em algum momento da vida, uma prática considerada tão comum que é vista com certa normalidade, ainda que a CID (Classificação Internacional de Doenças), na classificação F65.8 (Outros Transtornos de Ordem Sexual) aborde a zoofilia como uma doença de caráter psicológico. (OLIVEIRA, 2013, p. 02).

Assim, de acordo com a pesquisa, boa parte da população brasileira residente na zona rural comete diversos abusos contra os animais, abusos esses que são considerados um transtorno psicológico.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se que a zoofilia é uma prática de âmbito internacional, afetando todas as pessoas, independente de sexo, raça, etnia, sendo uma questão

psicológica envolvendo um número indeterminados de pessoas. Frente a isso, tem-se o debate do direito à autodeterminação sexual, o direito ao bem-estar do animal, e o direito a não tortura dos animais, gerando grandes debates nas Supremas Cortes de diversos países.

Alguns países vedam expressamente a prática da zoofilia, outros permitem expressamente, outros permitem a prática, porém com certas ressalvas, e também alguns países não se manifestam a favor ou contra a prática, no caso o Brasil não possuía uma legislação específica que proíbe expressamente a prática de zoofilia com os animais, todavia há a legislação que proíbe a prática de maus-tratos aos animais. Desta forma, é possível concluir que no Brasil, atualmente, caso a pessoa seja pega cometendo zoofilia e o ato não se gere nenhuma tortura, ou situação degradante ao animal, o fato é atípico em relação ao âmbito Penal.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Reinaldo. Lula, o sexo, os animais e as viúvas. *In: Veja Abril*: portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em <<https://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/lula-o-sexo-os-animais-e-as-viuvass/>>. Acesso em 1º mar. 2019.

BBC. **Sexo com animais**: Como a questão foi parar no Supremo alemão. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/02/160219_sexo_animais_alemanha_ab>. Acesso em 1º. mar. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 3141/2012**. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=534065>>. Acesso em 1º mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em 1º mar. 2019.

FONTES, Maria. **Zoofilia**. Disponível em <<http://knoow.net/ciencsocioishuman/psicologia/zoofilia/>>. Acesso em 1º. mar. 2019.

OLIVEIRA, Wesley Felipe de. **A zoofilia é especista ou tolerável?**. Disponível em <http://www.fg2013.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/20/1384895236_ARQUIVO_WesleyFelipedeOliveira.pdf>. Acesso em 8 mar. 2019.

TERRA. **Suprema Corte do Canadá permite sexo entre pessoas e animais**. Disponível em <<https://www.terra.com.br/noticias/mundo/suprema-corte-do-canada-permite-sexo-entre-pessoas-e-animais,c3f6d3283a5626301e554a198d8fdb7e5yje0ur9.html>>. Acesso em 1º mar. 2019.

ABORTO FINANCEIRO: UM DIREITO DO PAI QUANDO A MULHER FIGURA COMO SUJEITO ATIVO DO CRIME DE ESTUPRO

ARAUJO, Diego de Oliveira¹³
RANGEL, Tauã Lima Verdan¹⁴

INTRODUÇÃO

A importância do presente estudo inclui efetivamente as repercussões jus sociais a partir do momento em que uma mulher, carregando a gravidez em seu corpo, tem o poder de decidir se esta resultará ou não em uma criança. Vez que o homem, só podendo causar gravidezes nos corpos de outras pessoas, acabam concedendo o controle sobre se o sexo acabará resultando em um bebê. A única alternativa fática de nivelar ao homem a decisão cabida à mulher seria se ao pai biológico competisse o direito de obrigar a mulher que leva sua prole a abortar ou dar à luz, o que admite-se inaceitável.

Constitui relevância da pesquisa jus científica o fato de que um homem que engravida uma mulher é parcialmente responsável por essa criança que vem ao mundo, mesmo que ele não tenha a palavra final – pois ele sabia desde o início que poderia causar uma gravidez e que não pode controlar a decisão reprodutiva final da mulher. Portanto, ele

¹³ Graduado em Engenharia de Produção pela Universidade Candido Mendes (campus: Campos dos Goytacazes/RJ); graduando em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (unidade: Bom Jesus do Itabapoana/RJ); Pesquisador no GPIDMR – Grupo de Pesquisa Interinstitucional de desenvolvimento municipal-regional. UENF. UNIFLU. CNPq; e-mail: diego_araujo@live.com; C.V.: lattes.cnpq.br/4767160418787217;

¹⁴ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

deve ao seu filho, e à sociedade em geral, pagar pensão alimentícia. Mas, e se o homem foi constrangido ao ato que suscitou na gestação?

A fim de responder tais indagações serão abordados exclusivamente duas perspectivas relevantes ligadas à gravidez da mulher resultante da conduta de estupro por ela mesma praticada contra um homem. Os dados e informações foram pesquisados basicamente em fontes bibliográficas e documentais além consultas em infovia referendadas.

Assim serão levantadas questões relativas à legislação com ênfase a contextualização dos efeitos civis da paternidade indesejada e a possibilidade do aborto financeiro aos casos apresentados. No cenário em que figure no polo ativo do estupro a efígie da mulher, constrangendo o homem à conjunção carnal ou outro ato libidinoso inidôneo, esta pode vir a engravidar em razão de sua própria conduta ilícita. Neste campo, como atuaria a leges quando a grávida é a vítima do crime?

Desta forma, o estudo apresenta no primeiro momento as preocupações com a gravidez como aumento de pena no caso de estupro cometido pela mulher, no segundo, sobre a paternidade indesejada e seus efeitos civis e como último aspecto, o fenômeno do aborto financeiro. Ao final, serão avaliadas as principais ideias desenvolvidas ao longo do texto e as respectivas considerações finais.

MATERIAL E MÉTODOS

Propõe-se um procedimento metodológico de abordagem qualitativa denominada pesquisa exploratória, descritiva e explicativa, onde se busca promover uma ampla análise do tema em pauta frente ao direito do homem, vítima de estupro do qual decorre gravidez. De tal forma, se intenta proporcionar maior familiaridade com o fato ou fenômeno, a fim de tornar mais clara a presente elucidação. O artigo será apresentado em tópicos sucintos, com espaço, ao final, à conclusão deste grupo após formado estudo.

DESENVOLVIMENTO

Também conhecido como aborto econômico, basicamente possibilitaria ao homem rasgar qualquer laço financeiro e/ou emocional com o nascente. Isso implicaria na recusa de todos os direitos, responsabilidades e privilégios da paternidade em um ato vinculante e não reversível – que se assemelha ao modus do doador de esperma.

Essa possibilidade foi citada pela primeira vez em 1998 pela Prof.^a e socióloga, Frances K. Goldscheider, da *Brown University*, que apoiou a possibilidade dos homens terem a oportunidade de decidir se aceitariam ou não os direitos e responsabilidades da paternidade. Funcionaria mais ou menos assim: um homem seria notificado quando uma criança fosse acidentalmente concebida e teria a oportunidade de decidir se devia ou não assumir os direitos e responsabilidades legais da paternidade.

A decisão precisaria ser feita em uma breve janela de tempo e uma vez que o homem tivesse tomado sua decisão, ele estaria obrigado a isso por toda a vida. Isso significa que a pessoa não pode optar por sair da paternidade alguns anos depois, quando não lhe convém mais. A decisão também seria registrada legalmente - talvez na certidão de nascimento da criança (LAWTON, 2016).

Este conceito foi examinado no caso norte-americano de *Dubay V Wells*, no qual Dubay, reptou sua obrigação de pagar alimentos à sua ex, Wells, que descobriu que ela estava grávida depois que eles já tinham rompido. No caso em análise, o Juiz deliberou contra Dubay, dizendo: "Se o cavalheirismo não está morto, sua viabilidade é gravemente ameaçada pelo demandante neste caso" (traduzido para o português). Todavia, o episódio animou um importante debate público (LAWTON, 2016). É como menciona Mel Feit (2014), diretor do Centro Nacional para Homens nos EUA na época, in Zoë Lawton (2016):

As mulheres agora têm o controle de suas vidas depois de uma concepção não planejada, mas os homens são rotineiramente forçados a desistir do controle, forçados a ser financeiramente responsáveis por escolhas que somente as mulheres podem fazer, forçadas a renunciar à escolha reprodutiva (FEIT, 2014 *apud* LAWTON, 2016, s.p.).

E, ainda assim, em 2019, não há leis em qualquer parte do mundo. No Brasil, o pai biológico de uma criança é legalmente obrigado a pagar pensão alimentícia; ele também tem direitos legais no que tange às expectativas sociais. Já na Suécia, um grupo de direita pouco tempo antes fez campanha, sem sucesso, para admitir que os homens "aborem legalmente" (aborto financeiro) um feto até a 18ª semana de gravidez - e é provável que a questão receba muito mais atenção no futuro próximo (BBC, 2016). Entretanto, este resumo não vem tratar a possibilidade de optar pela paternidade “*liberum arbitrium*”, tratando diretamente da aplicação do aborto financeiro na paternidade resultante de estupro provocado pela mulher.

Neste sentido, a aplicação do conceito aparenta-se totalmente oportuna ao caso em que a mulher figure como sujeito ativo do crime de estupro, vinda a engravidar do homem, mas será este mesmo o entendimento da dominante (em direito)? Parece uma saída para que o homem se exima das cargas da paternidade, ainda que, por um direito do menor, conste seu nome na certidão de nascimento, será apenas para constar que é genitor, não qualquer responsabilidade civil.

Acontece que o resultado alcançado ainda não é simétrico. Pois os homens que optam por um "aborto financeiro" saberão que um filho deles está crescendo em algum lugar, distinto da mulher que possui a alvedrio do aborto no caso de vítima. Mas o homem não terá que se tornar pais contra sua vontade, ficando o nascido apenas sobre cuidados da mãe.

O conceito parece ser mais corretamente aplicado se fosse formalizado sem necessidade de incorrer ao judiciário, podendo todo o tramite ser realizado no cartório – sendo que já ouve, previamente, a confirmação do estupro do homem pela mulher. Caso em que tal confirmação não houvesse, sim, justo se faz pleitear ao judiciário, mas não a possibilidade do aborto financeiro e sim a prova que o nasce se originou de um ato reprovável de abuso.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Eis que, da grande discussão surge um preceito: de que “não existe direito absoluto!” Nem mesmo em ordem constitucional. Mas, nesta referência, a dignidade da pessoa humana trata-se de um direito “*integrum fere*”. O mais próximo de um direito absoluto trazido ao nosso ordenamento. A haste fundamental que dá suporte à tese sustentada diz respeito à supremacia da proteção ao ser humano e é bem demonstrada por Anderson Pinheiro da Costa (2014):

A dignidade da pessoa humana supera a condição de princípio e figura como valor do indivíduo, como núcleo exegético do ordenamento jurídico, devendo ser observado como orientador de todos os feitos relacionados à pessoa humana. Fala-se também em caráter absoluto da dignidade da pessoa humana, pois não haveria circunstância ou direito que pudesse tirar a sua prioridade, especialmente pelo fato de tal princípio ser um fundamento da República Federativa do Brasil, apontado no primeiro artigo da Constituição Federal. Desse modo, o fundamento aludido será sempre o guia basilar do Direito, sendo imprescindível na argumentação para relativização de certo direito em detrimento de outro, como é o caso em exame. (COSTA, 2014, s.p.)

Asseguradamente, no caso em análise, está o Direito diante de uma antinomia principiológica onde o preceito da dignidade da pessoa (art. 1º, inc. III da CF/88) se relativiza ou para proteger o pai, vítima de estupro, não o obrigando a qualquer responsabilidade perante o filho ou para proteger filho assegurando-lhe todos os direitos enunciados. Nessa linha de ponderação, a discussão fixa-se muito mais na esfera zetética do que dogmática.

Em âmbito constitucional pode-se encontrar princípios que, aliados à dignidade da pessoa humana, podem auxiliar uma análise mais “honesta” da situação, ponderando direitos e trazendo ao caso real uma solução mais justa e aceitável. Um destes princípios é a igualdade – conceito extremamente complexo no Direito – que estipula que para que haja tratamento justo e igualitário é imprescindível que haja ainda o bom emprego das condições de desigualdades.

E nessa lógica encontra-se compreendido o princípio da vontade procriacional inequívoca, a qual funda ser imprescindível a referida vontade expressa, inequívoca ou presumida, para que o apurado ascendente tenha responsabilidade sobre a sua prole ou descendência, e igualmente para que essa gere efeitos na ordem civil.

No caso retratado, inexistente qualquer vontade procriacional, razão pela qual inexistirá qualquer pressuposto de afetividade para com a prole. Todavia, se por qualquer questão – estranha ao Direito – o homem quiser reconhecer o nascente, fruto de estupro, não haverá nenhum empecilho. Essa situação, porém, será facultativa e totalmente discricionária (LOBO, 2004).

No cenário jurídico, no que pese aos princípios integrantes da igualdade, verifica-se ainda a ofensa a outros dois princípios: o princípio da isonomia no tratamento legal entre homens e mulheres, com a imposição da paternidade do indivíduo fruto do estupro, pois, na mão inversa, a estuprada tem a faculdade de manter a gestação ou interrompê-la; e o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, onde se busca aferir as consequências de certo cenário jurídico optando pela alternativa mais benéfica possível – até mesmo em casos onde sejam duas garantias equivalentes colocadas em conflito.

Assim, impelir o ofendido ao servilismo de todos os efeitos da paternidade é não ter em grande conta a ofensividade do delito e da gestação, onde terá o homem vitimado que se responsabilizar pelos direitos financeiros e afetivos da criança, bem como os relativos ao registro civil desta e os direitos sucessórios.

No que concerne ao filho da infratora, concordam Paulo Lobo (2004) e Guilherme Nucci (2013) que este não ficará a mercê, sem proteção, mas deverá ser amparado pela sua genitora delituosa e subsidiariamente por sua família materna. Ainda a esse respeito, Damásio Evangelista de Jesus (2011) acredita que não havendo vontade procriacional por parte do pai, vítima, não há que se presumir a afetividade e/ou aplicar-lhe qualquer das obrigações patriarcais. Por sua vez, Rogério Greco (2011) em posição doutrinária contrária discorre:

Teria o fruto dessa concepção indesejada e criminoso direito a pensão de alimentos ou mesmo fazer parte da sucessão hereditária da vítima,

recebendo sua cota-parte juntamente com os demais herdeiros, após o falecimento daquele que foi violentado sexualmente? A resposta só pode ser positiva. Isso porque a criança, que se tornou herdeira, não pode sofrer as consequências dos atos criminosos praticados pela sua mãe, devendo o Estado não somente protegê-la como também assegurar-lhe todos os seus direitos, incluindo, aqui, o de participar na sucessão hereditária de seu genitor, mesmo que tenha sido ele vítima de um crime de estupro (GRECO, 2011, p. 642-643).

As fundamentações dos que resguardam o direito do pai, vítima, de não ser compelido a arcar com as obrigações civis decorrentes da paternidade são intensas e sedutores, vez que o homem foi vítima de constrangimento ilegal. Já aqueles que defendem que o pai deve arcar com as implicações cíveis da paternidade fundamentam seu argumento nas garantias constitucionais as quais a criança tem direito independentemente do modo em que foi originada, assegurando seu direito e a todos os direitos inerentes a ela garantidos.

Conforme exposto, entende-se que há uma ampla discussão doutrinária referente ao tema, competindo ao juiz, no caso concreto, decidir e julgar a aplicabilidade da norma, até que o Legislativo edite nova norma ou que o Supremo se manifeste quanto ao tema. Por fim, quanto aos demais direitos como visitação e possível guarda entende-se que o pai, vítima, terá a um primeiro momento todos estes privilégios e prerrogativas assegurados, vez que apenas após pleitear judicialmente sua não vontade procriacional, alegando ser vítima de um estupro, é que poderá eximir-se da paternidade.

Ao pleitear judicialmente a abstenção de sua responsabilidade civil, estará também abrindo mão de direitos de visitação ou guarda – pois entenderia não querer este pai qualquer vínculo de paternidade com a criança. Entretanto, este é um assunto não muito tratado na doutrina ou jurisprudência, podendo ser alvo de controvérsias e debater quando no caso concreto. Contudo, o nascido, fruto do delito, terá garantido o direito de conhecimento sobre a sua origem – direito da personalidade à sua genealogia genética –, o que não se confunde com o direito de filiação, que: sendo genético ou não, pai é quem zela e progenitor é quem gera (LOBO, 2004).

CONCLUSÃO

Tendo em vista todo o conteúdo analisado durante o transcorrer do presente resumo, afirma-se que existem grandes lacunas na legislação vigente e que somente serão sanadas após a chegada ao judiciário de um número maior de casos concretos, cabendo, por hora, aos magistrados e doutrinadores se manifestarem, a depender do caso concreto. A questão é que a sociedade brasileira muda em uma velocidade inacreditável, e os valores preservados no ano de 1940, quando fora cunhado o Código Penal Brasileiro, não se encontra totalmente amodernados. As leis precisam passar por atualizações, se adequando às necessidades da sociedade atual, a modelo da Lei 12.015/09.

E nesse sentido, consonante ao entendimento legal contemporâneo, a vontade procriacional, quando inexistente – como no caso do estupro e não o de uma mulher engravida sem planejamento, que apesar de não ser a intenção inicial, é sabido que tal ato é capaz de ocasionar a gestação – configura a possibilidade do aborto financeiro, excluindo o homem de arcar com as consequências civis do ilícito, que não previu ou assentiu, resultando essas circunstâncias em relevante desrespeito às garantias constitucionais da dignidade humana e razoabilidade.

Já em relação à razoabilidade, considerada como o bom senso, queda-se abastada de sensatez a hipótese de relativização do direito à paternidade, tornando-a como uma faculdade ao estupro, para reconhecê-la ou não. Apenas desta forma, não se pode negar a criança sua herança genética, o nome do pai.

REFERÊNCIAS

BBC, Brasil. **Grupo sueco quer que homens possam 'abortar' responsabilidade por filhos.** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160309_suecia_direito_isencao_pais_fn>. Acesso em: 24 jul. 2018.

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: 11 jul. 2018

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 19 jul. 2018.

COSTA, Anderson P. A Mulher Como Sujeito Ativo no Crime de Estupro e as Consequências na Esfera Cível e Penal. *In*: **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-mulher-como-sujeito-ativo-do-crime-de-estupro-e-as-consequencias-nas-esferas-civel-e-penal,49995.html>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

GRECO, Rógerio. **Código Penal Comentado**: 5 ed.. Niterói: Impetus, 2011.

JESUS. Damásio Evangelista de. O aborto sentimental e a interrupção da gravidez da autora do crime de estupro. *In*: **Migalhas**: portal eletrônico de informações, 2011. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI128200,91041-O+aborto+sentimental+e+a+interrupcao+da+gravidez+da+autora+do+crime>. Acesso em: 07 jul. 2018.

LAWTON, Zoë. **Should Men Be Able to Opt Out of Fatherhood?**. Disponível em: <https://www.vice.com/en_us/article/exkb9n/should-men-be-able-to-opt-out-of-fatherhood>. Acesso em: 15 jul. 2018.

LOBO, Paulo L. N. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *In*: FARIAS, Cristiano C. **Temas atuais de direito e processo de família**: primeira série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, IBDFAM, 2004.

NUCCI, Guilherme de S. **Código Penal Comentado**, 13. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo. Editora: RT, 2013.

OS DIREITOS SOCIAIS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

SILVA, Edimara Cerqueira¹⁵
RANGEL, Tauã Lima Verdan¹⁶

INTRODUÇÃO

A princípio, Mallmann (2012, *online*) entende que é responsabilidade do Estado, o direito à saúde a todo indivíduo, ou seja, a todo cidadão, sendo absolutamente garantida na Constituição Federal de 1988. O direito à saúde encontra fundamento no artigo 6º da CF/88, incluído dentre os direitos sociais, cuja previsão dispõe são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Pessoa (s.d, *online*), menciona ainda que os direitos sociais têm por finalidade assegurar aos indivíduos condições materiais tidas como imprescindíveis para o pleno gozo dos seus direitos. Neste mesmo sentido, o autor ainda menciona que “o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 se refere de maneira bastante genérica aos direitos sociais por excelência, como o direito a saúde, ao trabalho, ao lazer entre outros” (PASSAES, s.d, *online*). Seguindo dessa suposição os direitos sociais buscam a qualidade de vida dos indivíduos, no entanto apesar de estarem interligados faz-se necessário, ressaltar e distinguir as diferenças entre direitos sociais e direitos individuais.

¹⁵ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, edimara.cerqueira@gmail.com;

¹⁶ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

METODOLOGIA

O método empregado para a elaboração do presente é o hipotético-dedutivo, assentando-se na utilização de pesquisa bibliográfica, pesquisa em sites atrelados a temática, bem como a utilização do arcabouço doutrinário para sustentar as ideias ora apresentadas.

DESENVOLVIMENTO

O fundamento do direito à saúde, e em conjunto os direitos sociais, está expresso no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, sendo estes grafados da seguinte maneira, são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Eduarda Malmann (2012, *online*) diz que o direito à saúde está ligado ao direito à vida e está relacionado a ter uma vida com dignidade. Pode-se dizer, então, que o direito à saúde é um dos mais importantes dentre os direitos fundamentais, o qual está expresso na Constituição Federal de 1988 (MALMANN, 2012, *online*). A autora, ainda, afirma que o direito a saúde, consistente no direito à vida, sendo então uma responsabilidade do Estado garantida na Carta Magna de 88, dessa forma, convém dizer que é verídico que a todo cidadão é assegurado tal direito, sendo considerado assim pela legislação e pela doutrina (MALMANN, 2012, *online*).

Neste sentido, Eduarda Malmann (2012, *online*) diz que é indispensável considerar os Direitos Sociais à Luz do que está exposto na Constituição Federal de 88, dando total prioridade o direito a saúde. Diante disso, Piovesan (2013) expõe que, por volta dos anos de 1964 a 1985, ocorreu o regime militar ditatorial no Brasil e cuja ruptura, deflagrou o processo de democratização no Brasil. Esse processo iniciou-se em relação a dificuldades em resolver problemas internos, o que segundo Piovesan expressa,

As forças de oposição da sociedade civil se beneficiaram do processo de abertura, fortalecendo-se mediante formas de organização, mobilização e articulação, que permitiram importantes conquistas sociais e políticas. A transição democrática, lenta e gradual, permitiu a formação de um controle civil sobre as forças militares. Exigiu ainda a elaboração de um novo código, que refizesse o pacto político-social. Tal processo culminou, juridicamente, na promulgação de uma nova ordem constitucional — nascia assim a Constituição de outubro de 1988 (PIOVESAN, 2013, p. 84).

De acordo com a autora supramencionada, a Constituição Federal de 1988 nasceu após um período marcante para o país, em que ocorreu uma transformação democrática, lenta e gradual, na qual havia um controle civil sobre as forças militares. Nesse mesmo contexto, foi requisitado que se elaborasse uma nova Constituição, capaz de refazer o pacto político-social, e, com isso, resultou na decretação de uma nova ordem constitucional, dando, assim, origem a Constituição de 1988 (PIOVESAN, 2013, p. 84).

Afirma ainda Piovesan, que “a Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil” (PIOVESAN, 2013, p.84). Neste mesmo sentido, afirma a autora que houve a introdução de um inquestionável avanço, qual seja:

Na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil (PIOVESAN, 2013, p. 84).

Neste pensamento, a autora afirma que, com esse avanço na consolidação legislativa, os direitos humanos ganharam ênfase como se compreende na Constituição Federal de 1988, com extensão e detalhamento em relação aos direitos humanos adotado no Brasil (PIOVESAN, 2013). Por conseguinte, Ladeira esclarece o seguinte:

O reconhecimento de direitos sociais no corpo da Constituição Federal é a evidência de ter o Estado brasileiro adotado a configuração de um Estado Democrático de Direito, cuja característica foge daquela apresentada pelos Estados liberais que objetivavam apenas a garantia de liberdades públicas, ou seja, Estados cuja configuração buscava evitar a interferência estatal na esfera privada dos indivíduos, cuja finalidade última era apenas assegurar o direito à igualdade em um aspecto meramente formal. A

superação do Estado Liberal decorreu do reconhecimento de que a garantia formal da liberdade e da igualdade não justificou a superação das desigualdades substanciais existentes na sociedade (LADEIRA, 2009, p. 106 - p. 107).

De acordo com o autor supramencionado, o aspecto do Estado Democrático de Direito é garantir uma insignificância na igualdade material aos indivíduos por meio da integração de direitos de caráter social que envolvem uma positiva ação do poder público (LADEIRA, 2009). Nesse contexto, Pinho traz que:

Para ressaltar a valorização dada aos direitos sociais na nova ordem constitucional implantada com a redemocratização do regime político no Brasil, a Constituição de 1988, de forma inovadora, dedicou um capítulo exclusivo para seu tratamento, no título denominado “Dos direitos e garantias fundamentais”, assim como inseriu diversos outros dispositivos em que eles são desdobrados (PINHO, 2001, p. 154 *apud* MALLMANN, 2012, *online*).

Neste sentido, vale ressaltar que os direitos sociais estão expressos no Título II e no Título VII, bem como no Título VIII, todos da Constituição de 1988. Assim, foram expostos os direitos à seguridade social, qual seja, saúde, previdência social e assistência social, bem como outros direitos elencados em seus artigos seguintes (MALLMANN, 2012, *online*).

Segundo Tavares (2012), os direitos sociais garantidos na Constituição Federal de 1988 são, classificados como sendo direitos de segunda dimensão. Isto é, exigem do Poder Público uma atuação positiva em favor dos que contêm menor benefício e os das categorias economicamente mais debilitados da sociedade (TAVARES, 2012, p. 725). Surge, assim, para os cidadãos, a autenticidade para a exigência de algumas prestações positivas e matérias do Estado para garantir a execução desses direitos (MALLMANN, 2012, *online*). De acordo com Meireles assegura:

Os direitos sociais se ligam ao direito à igualdade, pois são pressupostos do gozo dos direitos de liberdade à medida que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona o surgimento de condições mais compatíveis com o exercício

efetivo da liberdade (MEIRELES, 2008, p. 79 *apud* MALLMANN, 2012, *online*).

Neste sentido, o autor supramencionado relata que o direito à igualdade está conectado aos direitos sociais, pois usufruem dos direitos de liberdade. Mallmann (2012, *online*), menciona que no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, os direitos sociais estão inteiramente garantidos, o qual tem a finalidade de correspondência material, no que se pleiteia ações positivas vindas do Estado, sendo este a realizar implementações em relação aos direitos sociais, o qual seja, “mediante políticas públicas concretizadoras de determinadas prerrogativas individuais e/ou coletivas, destinadas a reduzir as desigualdades sociais existentes e garantir uma existência humana digna” (NOVELINO, 2009, p. 481 *apud* MALLMANN, 2012, *online*).

DISCUSSÃO

A Constituição Federal de 1988 afirma que o direito social à saúde é um dos direitos fundamentais de máximo valor e relevância para a concretização da dignidade da pessoa humana. Alcantara (s.d, *online*), por sua vez, expõe que “a atenção à saúde é um direito que deve estar agregado de melhor forma às políticas públicas governamentais”. Ordacgy expressa o seguinte:

A saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Dessa forma, a atenção à Saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais (ORDACGY, s.d, *online*).

De acordo com o autor supramencionado, à saúde é um bem precioso do ser humano, e é um direito de receber proteção do Estado, pois o direito a saúde está totalmente conectado ao direito à vida (ORDACGY, s.d). Neste sentido, Alcantara (s.d, *online*) afirma, ainda, que, para dar sustentação a esta proteção, foi criado o Sistema Único

de Saúde, o qual se compreende SUS. Aludido autor afirma que a criação se atribuiu por uma rede de ações e serviços regionalizada. Alcantara, ainda, expõe que:

O Ministério da Saúde fórmula a política em âmbito nacional, e os demais Entes a organizam de acordo com as diretrizes de descentralização e hierarquia, com direção única em cada esfera de governo promovendo atendimento integral e participação da comunidade, como prevê o artigo 198 da CF/88 (ALCANTARA, s.d, *online*).

Neste mesmo sentido, na década de 1990, houve a ocorrência de uma crise por conta de uma quantia estável para o financiamento da saúde, que além de terem criado leis e emendas, foram consideradas alterações com resultados temporários (ALCANTARA, s.d, *online*). O mesmo ainda afirma que:

Outros recursos continuaram a ser apresentadas por parlamentares, todavia, finalmente surgiram previsões mais estáveis para o financiamento do bem jurídico, por meio da Emenda Constitucional nº 29/2000 (EC29) e suas alterações nos artigos 34, 35, 156, 160, 167 e 198, além da inclusão do art. 77 no ato das disposições constitucionais transitórias, tornando mais específicas, as obrigações ligadas ao financiamento da saúde. (GOMES, 2011, s.p *apud* ALCANTARA, s.d, *online*).

Neste sentido, Alcantara (s.d, *online*) expressa sobre essa questão o seguinte:

O Conselho Nacional de Saúde ressalta que: “Um dos principais problemas enfrentados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), a partir de sua criação pela CF/88, refere-se à natureza instável do seu processo de financiamento. De acordo com o Conselho, a curta vigência da norma constitucional prevendo a alocação mínima de 30% do Orçamento da Seguridade Social para a Saúde, os empréstimos junto ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e a criação da CPMF (e a consequente redução de outras fontes) são exemplos da instabilidade e da insuficiência de recursos que caracterizam o financiamento do setor, inviabilizando o adequado cumprimento da norma constitucional. Diante do exposto os movimentos sociais lutaram bravamente na década de 80 pela criação de uma Lei que garantissem recursos para saúde. Surge então à luta pela PEC 169 e após a regulamentação vira Emenda Constitucional nº 29” (BRASIL, 2009, p. 1 *apud* ALCANTARA, s.d, *online*).

Com isso, Alcantara (s.d, online) relata que “a criação da EC29 que consolidou a redução de problemas que pudesse comprometer o financiamento do SUS”. Como já mencionado anteriormente, na década de 1990 não era de obrigação dos Estados e dos Municípios o fornecimento de porcentagem mínima para os serviços da saúde pública (CAMPELLI; CALVO, 2007 apud ALCANTARA, s.d, *online*). Neste sentido, Alcantara diz que:

Em janeiro de 2012 foi sancionada a Lei Complementar nº 141/2012 que regulamentou a Emenda Constitucional nº 29/2000 promovendo maior ênfase aos valores e princípios instituídos na CF/88 de forma a direcionar e especificar a aplicação dos recursos destinados a manutenção do sistema (ALCANTARA, s.d, *online*).

De acordo com o autor supramencionado, pode-se concluir com base na norma em seu capítulo II, que expõe das Ações e dos Serviços Públicos de Saúde, em seu artigo 2º, tacitamente:

Art. 2º Para fins de apuração da aplicação dos recursos mínimos estabelecidos nesta Lei Complementar, considerar-se-ão como despesas com ações e serviços públicos de saúde aquelas voltadas para a promoção, proteção e recuperação da saúde que atendam, simultaneamente, aos princípios estatuídos no art. 7º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e às seguintes diretrizes: I - sejam destinadas às ações e serviços públicos de saúde de acesso universal, igualitário e gratuito; II - estejam em conformidade com objetivos e metas explicitados nos Planos de Saúde de cada ente da Federação; e III - sejam de responsabilidade específica do setor da saúde, não se aplicando a despesas relacionadas a outras políticas públicas que atuam sobre determinantes sociais e econômicos, ainda que incidentes sobre as condições de saúde da população. Parágrafo único. Além de atender aos critérios estabelecidos no caput, as despesas com ações e serviços públicos de saúde realizadas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios deverão ser financiadas com recursos movimentados por meio dos respectivos fundos de saúde (BRASIL, 2012).

Diante disso, pode-se analisar, o encaminhamento de recursos destinados as ações de saúde, “aos fundos especializados aprofundando ainda mais esta garantia, excluindo assim, qualquer confusão com outros tipos de despesas ou investimentos na administração pública” (ALCANTARA, s.d, *online*). Alcantara (s.d, *online*) ainda afirma, que a luta pela

concretização do direito a saúde no Brasil ainda permanece, pois existe uma grande demanda e o financiamento do sistema é insuficiente com relação a essa demanda, causando muitas das vezes consideráveis falhas por parte do Estado.

CONCLUSÃO

Pode-se concluir que o direito a saúde, ou seja, o direito à vida é de total responsabilidade do Estado, e é um direito que todo o indivíduo, todo ser humano tem, é uma garantia. E, como analisado anteriormente, os direitos sociais estão expostos na Carta Maior. Trata-se, pois, de direito que deve ser completamente executado pelo Estado. Como já compreendido, o direito à saúde é um dos mais importantes na espécie dos direitos fundamentais.

Conforme exposto, os direitos humanos ganharam ênfase no avanço da consolidação legislativa, aonde o mesmo obteve um extenso e detalhado conteúdo na Constituição Federal de 88. Como efeito disso, cabe aos entes públicos a elaboração e realização das políticas públicas de saúde, para assim proporcionar os cidadãos uma vida digna e justa no tocante ao respeito, direito à vida e ao direito à saúde.

Faz-se necessário concluir que para a autêntica realidade dos direitos constitucionais e garantias sociais, precisa-se de grande atenção e relevância. O Brasil ainda está há pequenos passos para a realização desses direitos, o que se pode verificar o descaso do poder público no que se diz a respeito aos direitos humanos, ou seja, os direitos básicos dos cidadãos.

Diante disso, compreende-se a necessidade que o Estado, da mesma maneira que figuras da sociedade e das mais variadas instituições públicas e privadas devem proporcionar a realização da importância e da grande seriedade que são os direitos sociais em face à dignidade da pessoa humana.

Conclui-se assim, que o Estado precisa priorizar e apreciar de forma séria o direito social à saúde para que possa cumprir com o que está exposto na Constituição Federal de

1988, pois a demanda no Brasil é extensa para com o direito à saúde e os recursos são escassos para o cumprimento do mesmo.

REFERÊNCIAS

ALCANTARA, Juliano Paniago. **Os direitos sociais à saúde e educação no Brasil: análise do instituto da intervenção**. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20194>. Acesso em: 31 mar. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 141, de 13 de Janeiro de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm>. Acesso em: 31 mar. 2019.

CSISZER, Juliana Vieira. **Direitos Sociais na Constituição Brasileira de 1988**. Disponível em: <<https://www.diritto.it/direitos-sociais-na-constituicao-brasileira-de-1988/>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

JOSKOWICZ, Graziela Mayara. **A Eficácia dos Direitos Sociais e o Controle Judicial das Políticas Públicas**. Disponível em: <[file:///C:/Users/Edimara/Downloads/a_eficacia_dos_direitos%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Edimara/Downloads/a_eficacia_dos_direitos%20(1).pdf)>. Acesso em: 31 mar. 2019.

LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. **Direito à Saúde: a problemática do fornecimento de medicamentos**. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/118772/direito_saude_problematika_ladeira.pdf>. Acesso em 31 mar. 2019.

MALLMANN, Eduarda. Direito à saúde e a Responsabilidade do Estado. In: **DireitoNet**: portal eletrônico de informações, 2012. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7652/Direito-a-saude-e-a-responsabilidade-do-Estado>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

ORDACGY, André da Silva. **O Direito Humano Fundamental à Saúde Pública**. Disponível em: <<http://www.ceap-rs.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Direito-Humano-a-saude-ublica.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

PESSOA, Eudes Andre. **A Constituição Federal e os Direitos Sociais Básicos ao Cidadão Brasileiro**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9623>. Acesso em: 31 mar. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17973/material/Fl%C3%A1via%20Piovesan%20DH%20Direito%20Constitucional.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais**: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<https://www.udf.edu.br/wp-content/uploads/2016/01/Texto-Bibliogr%C3%A1fico-I-Ingo-Wolfgang-SARLET.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

TAVARES, Andre Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

O DIREITO À LITERATURA COMO UMA FERRAMENTA DE ERRADICAÇÃO DOS ALTOS ÍNDICES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

BARELLI, Emilly de Figueiredo¹⁷
RANGEL, Tauã Lima Verdan¹⁸

INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher como um fator histórico consolidado na cultura mundial, pode encontrar importantes reflexos na literatura brasileira. No contexto doméstico e familiar, a mulher era impedida de adquirir independência social ou econômica, sendo responsável pelos afazeres do lar e pela criação dos filhos, em uma posição de subordinação e inferioridade.

Apesar de se identificar uma evolução social sobre o assunto abordado, a violência contra a mulher é um tema recorrentemente estampado nos noticiários, mesmo tal prática sendo “amplamente” combatida.

Nesse contexto, o presente trabalho busca estabelecer um diálogo entre o direito e a literatura, estabelecendo uma reflexão social acerca da efetividade da Lei nº 11.340/2006, juntamente com as medidas protetivas de urgências, possibilitando o uso da literatura com instrumento de combate à violência contra o gênero feminino.

¹⁷Graduanda do 9º Período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: emillybah2014@gmail.com

¹⁸ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

MATERIAL E MÉTODOS

Trata-se de uma pesquisa teórica, realizada pelo método indutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, tendo por fontes doutrinas jurídicas, periódicos e legislações. Vale ressaltar que o presente trabalho não tem por escopo esgotar o tema, haja vista que se objetiva analisar juridicamente o diálogo entre a literatura e o direito como um instrumento apto a coibir a violência contra a mulher, com fundamento nos direitos humanos a partir da análise do papel da mulher na sociedade.

DESENVOLVIMENTO

O Direito, como resultado do processo empírico humano, consiste em uma ciência de contínuo aprimoramento. Enquanto a sociedade estiver em desenvolvimento, o conjunto normativo que embasa e resguarda suas ações, deverá estar voltado para a dinamicidade, a fim de que se construa um ordenamento jurídico capaz de tutelar todas as mazelas sociais. Para Paulo Nader (1987, p. 23) as criações jurídicas “são inventos humanos, que sofrem variações no tempo e no espaço. Como processo de adaptação social, o direito deve estar sempre se refazendo, em face da mobilidade social”.

Dessa forma, admitindo-se o Direito como um invento humano emanado das práticas sociais, proveniente da consciência do indivíduo em relação ao seu semelhante, surge sua correlação com a Literatura. Após o quebrantamento de todo o formalismo jurídico que envolvia as ideias de Hans Kelsen, em sua “Teoria Pura do Direito” e a busca por uma hermenêutica aplicada de forma a aproximar o Direito da dinâmica social, entende-se que:

A aproximação do direito à literatura explicita essa natureza comum das assertivas jurídicas ao colocá-las em paralelo com as demais produções escritas de uma sociedade através do estudo de sua estrutura e da interpretação comum (SIQUEIRA, 2011, p. 32).

Portanto, nesse diálogo entre Direito e Literatura, em meados do Século XX, surge nos Estados Unidos um extenso movimento denominado *Law and Literature Movement*, o qual trouxe uma bandeira interdisciplinar em meio ao Sistema *Common Law*, estabelecendo uma comunicação bastante interessante entre os textos jurídicos e as narrativas literárias (GIONGO; PEDRO, 2016, p. 05).

As principais colocações que nortearam o movimento advieram dos pensamentos do juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, Benjamin Nathán Cardozo, e John Henry Wigmore, jurista especializado na Lei da Evidência. O primeiro observava o “direito como literatura” (*Law and Literature*), afirmando que a linguagem possui determinadas generalidades que afetam de forma direta na aplicabilidade do direito (GODOY, 2007, p. 08). O segundo ocupava-se de uma vertente que considerava o “direito na literatura” (*Law in the Literature*), classificando o texto literário consoante sua similitude com casos e procedimentos jurídicos, sendo a literatura uma concreta auxiliar do direito (GODOY, 2007, p. 09).

Apesar de certa dessemelhança entre as vertentes analisadas, é incontestável a correlação entre a literatura e o direito, considerando a conexão entre seus caminhos no progresso social, a fim de que seja possível o desenvolvimento das áreas do saber. Nesse sentido, François Ost ensina que:

Entre direito e literatura, solidários por seu enraizamento no imaginário coletivo, os jogos de espelho se multiplicam, sem que se saiba em última instância qual dos dois discursos é ficção do outro [...] ao invés de se afirmar que o direito se origina dos fatos (*ex facto ius oritur*), seria mais exato dizer *ex fabula ius oritur*: é da narrativa que sai o direito (OST, 2005, p. 24).

Nesse ínterim, ainda no que tange à análise da conexão formada entre as disciplinas em comento, James Boyd-White, idealizador do movimento *Law and Literature* na década de 1970, muito contribuiu para a fixação dos estudos de Direito e Literatura nas Universidades Americanas. Para Boyd-White, as técnicas argumentativas utilizadas no dia-a-dia de um operador do Direito, como narrar o que o cliente diz ao advogado de maneira a

beneficiá-lo em julgamento, em muito se assemelha com a escrita literária. Ademais, quando um estudante de Direito faz a leitura de um texto que discorre acerca de conflitos legais, pode racionar melhor quanto ao argumento jurídico utilizado (SANTOS, 2012, p. 29).

Para Lênio Luiz Streck, autor da obra “Direito e Literatura: Da realidade da ficção a ficção da realidade”, a junção entre o direito e a literatura é uma via de mão dupla, no sentido de que se verifica tanto o direito surgindo da literatura, como a literatura se desenvolvendo com base no direito. O diálogo interdisciplinar faz com que amplamente haja melhor compreensão das leis, uma vez que “esta imbricação do direito com a literatura é um verdadeiro tesouro jusfilosófico” (TAPOROSKY FILHO, 2017, n.p.).

Nesse espeque, considerando os altos índices de violência doméstica e familiar contra a mulher nos dias atuais, busca-se uma análise da figura feminina na literatura brasileira como forma socorrer ao direito, uma vez que a ineficácia da proteção à mulher ainda encontra níveis alarmantes. Em que pese a Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, criar mecanismos para coibir tal prática, sabe-se que ainda falta muito para que seja alcançada a real efetividade da norma protecionista, uma vez que esse tipo de violência há tempos é exposto no contexto literário em forma de crítica como algo comum, corriqueiro, de menor importância, trazendo a agressão contra a mulher para um enquadramento de habitualidade.

Desta feita, conclui-se que o texto literário exterioriza com bastante clareza e propriedade a depreciação da condição da mulher, sua coisificação e o menosprezo pelo sexo feminino. Portanto, daí exsurge a importância de sua análise para compreensão dos altos índices de violência contra a mulher e a ausência de efetividade das Medidas Protetivas de Urgência.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

“Mamãe! Mamãe! – Que é minha filha? – Nós não somos nada nesta vida” (BARRETO, 2002, p. 133). Quem é a mulher? Como sanar a enraizada fragilidade do sexo feminino frente ao seu opositor sendo ele homem, forte, superior?

No decorrer de toda a história, a mulher sempre precisou provar que podia, que era capaz, sendo segregada até mesmo de direitos fundamentais como o direito ao voto, à educação e ao direito de exercer uma atividade laboral. Consoante disposto na Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, vulgarmente conhecida como “Estatuto da Mulher casada”, a mulher deveria assumir a condição de companheira do marido, submissa e dedicada aos afazeres domésticos. Com isso, o ser feminino pertencia ao masculino como uma espécie de propriedade com determinado valor extrapatrimonial (BRASIL, 1962). Para Cláudio Bartolomeu Lopes:

A mulher veio cumprir seu papel de companheira, de alento para os dias difíceis do homem; já nasceu dependente dele, veio da sua costela não como sujeito individual que pudesse ter idéias próprias, decidir, ser autônoma, mas com a doçura e a candura de quem está pronta para servir ao seu senhor (LOPES, 2010, p.98).

Ocorre que a submissão da mulher gera poder ao sexo oposto quando este percebe estar em um patamar de superioridade. Assim, com o raciocínio de que a mulher seria um objeto capaz de satisfazer seus desejos, a violência em desfavor do gênero feminino, nas mais diversas formas, assume níveis ameaçadores, pautados na relação de poder *versus* submissão. “À medida que as relações existentes entre masculino e feminino são relações desiguais, assimétricas, mantém a mulher subjugada ao homem e ao domínio patriarcal” (COSTA, 2008, n.p.).

Nesse sentido, verificam-se presentes na literatura brasileira narrativas que envolvem a violência contra a mulher no contexto doméstico e familiar, expressando, justamente, a hegemonia masculina. A título de exemplificação, A Lei do Silêncio, conto escrito em 1979, presente na obra de Victor Giudice, “Os Banheiros”, apresenta um personagem banhado por seu posicionamento machista e arrogante, o qual despreza a sua mulher, assassinando-a.

A motivação para a prática do crime consistiu no fato de que este detestava café sem açúcar, sendo contrariado por sua mulher que teimava em dizer que o açúcar em excesso

faz mal. Tal colocação surge como uma metáfora, mostrando a motivação ínfima do homem para tamanha agressividade em desfavor de sua esposa.

Importa ressaltar que a violência contra a mulher não se restringe à violência física, mas outras condutas graves como a violência psicológica, sexual, patrimonial e também moral estão tipificadas na Lei 11.340/2006, a fim de erradicar tais práticas criminosas (BRASIL, 2006). Salienta-se:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social (BRASIL, 2006).

No entanto, questiona-se a eficácia do texto legal quando é feita análise dos índices de violência doméstica e familiar contra a mulher no Município de São José do Calçado. Embora a cidade possua, aproximadamente, 10.566 habitantes, conforme dados coletados pelo IBGE, têm-se uma grande quantidade de violência contra a mulher praticada nessa região, constatando-se que as medidas preventivas não apresentam a eficácia esperada.

Nesse caminhar, como satisfazer os anseios sociais e garantir os cuidados necessários para que a violência contra a mulher seja erradicada? Quantas vezes mais o ditado popular de “em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher” fará reiteradas vítimas na sociedade brasileira?

Por meio deste trabalho, busca-se o amadurecimento no uso da análise literária a fim de que se desenvolva o raciocínio jurídico tutelando, de perto, a realidade social. O diálogo entre o Direito e Literatura importa o aprimoramento dos que lidam direta e indiretamente com as leis, para que possam descobrir, criar e também efetivar mecanismos de justiça por meio da arte, fomentando assim, a clássica conversação entre vida e arte, direito e literatura.

CONCLUSÃO

A literatura é uma grande aliada na aventura humana em desvendar as questões sociais e a compreensão do mundo, distinguindo as complicações diárias da vida em sociedade, os sentimentos, anseios e pretensões. Assim, a junção entre o direito e a literatura apresenta-se como indispensável nos dias atuais, proporcionando uma interpretação muito mais próxima das reais circunstâncias do caso concreto, uma vez que a lei, em sua solitária positividade, não é capaz de desvendar todas as mazelas do dia-a-dia forense.

Nesse sentido, como observado nos textos literários apresentados, a figura da mulher, já estigmatizada como “do lar”, submissa e inferior, vivencia nos dias hodiernos o caos de uma violência praticada dentro de seu contexto doméstico e familiar por razões da condição de sexo feminino. Delitos de ameaça, lesão corporal, injúria, estupro, todos cometidos contra a mulher, tornaram-se parte do cotidiano de Órgãos Públicos e centros especializados no acompanhamento e prevenção da violência doméstica.

Ocorre que quando uma medida protetiva de urgência é deferida, nos termos da Lei 11.340/2006, há uma falsa percepção de que a mulher estará protegida integralmente e que nenhuma ameaça contra ela irá se consumir. No entanto, é alto o índice de mulheres que sofreram agressões e foram brutalmente assassinadas mesmo estando “resguardadas” pela medida protetiva de urgência.

Dessa forma, discute-se a efetividade na aplicação de tais medidas de urgência no âmbito de violência doméstica, utilizando-se da literatura como uma ferramenta de elucidação social, a fim de que todos tenham direito à literatura na construção do saber jurídico social.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Afonso Henriques de Lima. **Clara dos Anjos**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 fev. 2019

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 23 fev. 2019

BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4121-27-agosto-1962-353846-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 03 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Dispõe sobre mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em 03 mar. 2019.

COSTA, Ana Alice. **Gênero, poder e empoderamento das mulheres**. 2008. Disponível em:
<http://www.adolescencia.org.br/empower/website/2008/imagens/textos_pdf/Empoderamento.pdf>. Acesso em 01 mar. 2019.

GLONGO, Flávia Nascimento; PEDRO, Camila Queiroz. **Direito e Literatura: O Law and Literature Movement e as possibilidades da interdisciplinaridade**. 2016. Disponível em:
<<https://midas.unioeste.br/sgev/eventos/conape/anais>>. Acesso em 04 mar. 2019.

GIUDICE, Victor. **Os Banheiros**. Contos. [S.l.]: Editora Codecri, 1979.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito e Literatura**. Os pais fundadores: John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardozo e Lon Fuller. Florianópolis, 2007. Disponível em:
<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/2538825390-1-PB.pdf>>. Acesso em 16 nov. 2018.

LOPES, Cláudio Bartolomeu. **Trabalho Feminino em Contexto Angolano: um possível caminho na construção de autonomia**. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo: PUC São Paulo, 2010.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

OST, François. **Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico**. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. Dialogando com Clara dos Anjos: uma análise transdisciplinar da ficção de Lima Barreto. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a, 16, n. 109, fev. 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12866>. Acesso em fev. 2019.

RINNE, O. **Medéia**: o direito à ira e ao ciúme. São Paulo: Cultrix, 1999.

SANTOS, Silvana Maria Pantoja dos Santos. Direito e Literatura: Perspectiva transdisciplinar na abordagem de temas sociais e jurídicos. *In: Interfaces Científicas*. 2012. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/index.php/direito/article/view/156/73>>. Acesso em 02 mar 2019.

SIQUEIRA, Ada Bogliolo Piancastelli de. **Notas sobre direito e literatura: o absurdo do direito em Albert Camus**. Florianópolis: Ed. da UFSC: Fundação Boiteux, 2011. 159p. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/99608/Notas_sobre_direito_V_IV_texto1.pdf?sequence=1>. Acesso em 28 fev. 2019.

SOUZA, Paulo Rogerio Areias de. A Lei Maria da Penha e sua contribuição na luta pela erradicação da discriminação de gênero dentro da sociedade brasileira. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a, 12, n. 61, fev 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5886>. Acesso em 03 mar 2019.

STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (Org.). **Direito e Literatura**: da realidade da ficção à ficção da realidade. São Paulo: Atlas, 2013.

TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. **Direito e Literatura**: Da realidade da ficção e ficção da realidade – breves comentários sobre a obra. Disponível em: <<https://emporiododireito.com.br/leitura/direito-e-literatura-da-realidade-da-ficcao-a-ficcao-da-realidade-breves-comentarios-sobre-a-obra-por-paulo-silas-taporosky-filho>>. Acesso em 03 mar. 2019.

UMA REFLEXÃO ACERCA DO FEMINICÍDIO E VIOLÊNCIA DE GÊNERO: ASPECTOS SOCIOJURÍDICOS

FONTE BOA, Erica Abreu¹⁹
RANGEL, Tauã Lima Verdan²⁰

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa abordar sucintamente sobre o crime de feminicídio especificamente nos casos de violência de gênero, para tanto, inicialmente deve ser entendido o que é o crime de feminicídio e a violência de gênero. Com isso, será inserido esse conceito nos aspectos sociojurídicos.

O crime de feminicídio surge após um histórico de submissão das mulheres ao gênero masculino. Tal situação ensejou várias consequências, tornando-se necessária a promulgação da Lei do feminicídio nº 13.104/20015, que nada mais é do que homicídio qualificado, quando a vítima é mulher. Portanto, acrescentou-se o inciso VI ao art. 121, § 2o, do Código Penal, afirmando ser qualificado o crime quando praticado o crime “contra a mulher por razões da condição do sexo feminino”. Surge, então, norma explicativa do que vem a ser razões de condição de sexo feminino, inserindo-se o § 2o-A: “I – violência doméstica e familiar; II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. (NUCCI, 2015)

¹⁹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, 9º período, ericaabreufonteboa@hotmail.com;

²⁰ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Com isso, busca-se fazer uma retrospectiva histórica sobre o gênero feminino e masculino, demonstrando como foi construída a dominação do gênero masculino sobre o feminino, o qual sempre se posicionou com papel de inferioridade. O intuito é evidenciar o histórico vivido por essas vítimas. (FERREIRA, 2016, p.2)

Sendo assim, após explorar alguns aspectos históricos acerca do assunto, buscou-se uma solução para findar a realidade machista existente em todos os tempos, por meio de dispositivos legais, como Códigos, Leis, artigos e entendimentos. (FERREIRA, 2016, p. 2)

MATERIAL E MÉTODOS

Para desenvolver o tema proposto, os materiais utilizados foram leis, doutrinas, artigos científicos, trabalhos de conclusão de curso e sítios eletrônicos referentes à temática. Nesse sentido, o método de abordagem do conteúdo procedeu-se por meio de revisão de literatura a fim de esclarecer os aspectos inerentes ao feminicídio especificamente quando se trata de questões ligadas a violência de gênero. Desta maneira, torna-se evidente que o presente trabalho não objetiva esgotar o conteúdo, busca uma breve explanação acerca do assunto.

DESENVOLVIMENTO

O feminicídio é um crime recente, no qual através da reforma do Código Penal pela Lei 13.104/15, incluiu-se o feminicídio como uma das qualificadoras do crime de homicídio. Segundo entende Romero (2014), vem assegurar que o feminicídio é todo e qualquer ato de agressão derivado da dominação de gênero, cometido contra indivíduo do sexo feminino, ocasionando sua morte. Nessa perspectiva, o assassinato de mulheres pode ser realizado por pessoas próximas das vítimas, como namorados, maridos e/ou companheiros, outros membros da família ou por desconhecidos (ROMERO, 2014, p.373-400).

Assim, o feminicídio, comportamento objeto da Lei em comento, pressupõe violência baseada no gênero, agressões que tenham como motivação a opressão à mulher.

É imprescindível que a conduta do agente esteja motivada pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher da vítima. Ocorre quando a conduta do agente é movida pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher (SANCHES, 2015). É de fundamental importância fazer uma retrospectiva histórica no qual sempre houve a dominação de gênero do sexo masculino sobre o feminino, onde a mulher sempre se posicionou em status de inferioridade (ARAÚJO, 2001, p. 82-96).

Busca-se através de uma análise mais específica acerca do crime do feminicídio (Lei nº 13.104/15), no qual se observa uma ação interventiva estatal na busca do combate à violência de gênero. No entanto, o debate sobre o feminicídio ainda suscita controvérsias e tensões, pela compreensão de que a simples judicialização, ou seja, a tipificação da conduta violenta como crime não seria o caminho mais eficaz para a mitigação ou o banimento deste fenômeno da realidade social (GOMES, 2015, p.188-218).

Historicamente, tem-se a figura da mulher ocupando a posição de inferioridade e submissão ao homem. Os primeiros discursos acerca da posição feminina vêm desde a Grécia Antiga, época na qual os filósofos teciam entendimentos ultrajantes acerca do sexo feminino, sendo até mesmo entendimento do filósofo Aristóteles (CARVALHO, 2006, pag. 67-89):

Na verdade, a grande maioria se empenhou em “demonstrar” a existência de uma suposta essência inferior feminina e, com base nessa premissa, os filósofos afirmaram que a desigualdade entre os sexos é justa, universal e imutável, pois está fundada na própria natureza (CARVALHO, 2006, p.75).

Diferente do texto constitucional em seu artigo 5, inciso I, que trata sobre o princípio da igualdade no qual elenca que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988). Isto é, através deste princípio se aplica tratamento igualitário, independente do gênero (FERREIRA, 2016, p.10). Como salientado, o princípio constitucional da isonomia ou princípio da igualdade, deste princípio decorrem três dimensões (SILVA, 2008, p. 40) “a igualdade substancial, a igualdade formal e a igualdade material”. Com relação à igualdade substancial, Silva revela que:

Essa faceta do princípio da igualdade exprime a idéia de que todos os homens são, naturalmente, iguais e desiguais. Iguais quanto aos caracteres externos, direitos e obrigações, distintos quanto à intensidade desses direitos e obrigações, de modo que, além da natureza comum, que acaba por nivelar os homens, cada um deles possui natureza sui generis, principalmente de ordem subjetiva ou psíquica, imanente à natureza humana. É a igualdade de seres, inatingível, decorrente do próprio substrato humano (SILVA, 2008, p. 41).

A igualdade formal, Silva (2008, p.42) explica: “Essa espécie de igualdade se desdobra em igualdade na lei e igualdade perante a lei, que representam apenas a igualdade de estrutura legal, distinguindo-se quanto aos destinatários e utilizações”. Portanto, conforme assevera Mello (2010) igualdade formal é um mandamento tanto ao legislador, que não pode editar normas discriminatórias, a não ser que seu conteúdo permita para fins de efetivar a igualdade substancial mesmo tratando desigualmente, quanto para o aplicador do direito, que da mesma forma não pode aplicar a lei de modo desigual. Qualquer norma atentatória ao princípio da igualdade deve ser considerada inconstitucional.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Entende-se como relações de gênero aquelas relações entre seres humanos do sexo feminino e masculino. Os seres humanos não nascem homem ou mulher, essa identidade é construída socialmente. Não pode se considerar as relações de gênero como naturalizadas, pois estas sofreram diversos anos pela pressão social e cultural, passando de geração e geração, no qual o homem tinha de cumprir seu papel e a mulher também (FERREIRA, 2016, p. 3-5).

Cabe ressaltar, oportunamente, que, nos tempos passados, o entendimento sobre a temática que prosperava era o hegemônico, no qual a identificação de gênero dava-se pelo seu órgão genital que cada ser humano possuía. Fato é que as primeiras medidas de proteção a mulher surgiram somente com a chegada da década de 90, por meio da Constituição Federal Brasileira de 1988, um marco-jurídico na história do país no qual trouxe

em seu rol o artigo 5, I, o qual contempla os direitos e garantias fundamentais, e além disso, o âmbito doméstico e intrafamiliar (FERREIRA, 2016, p. 5).

Adiante, o artigo 226, §5º, da Constituição determina que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, em sequência o §8º, da Carta Magna contempla uma conquista quando dispõe que “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (BRASIL, 1988).

Cabe ressaltar também a isonomia material, aquela na qual todos os seres humanos recebem um tratamento igual ou desigual de acordo com a situação. Quando à ocorrência de situações iguais, os tratamentos são iguais, e quando da ocorrência de situações diferentes o tratamento se torna diferente. Fábio Konder Comparato entende que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, objetivos a serem alcançados, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal dentro das normas constitucionais de eficácia limitada programática (COMPARATO, 1996, p. 59).

Mauro Cappelletti, citado por José Afonso da Silva, já dizia que “está bem claro hoje que tratar como igual a sujeitos economicamente e socialmente estão em desvantagem, não é outra coisa senão uma ulterior forma de desigualdade e injustiça” (CAPPELLETTI, 2002 *apud* SILVA, 2004, p. 210). Por conseguinte, tornou-se necessário a implantação de leis mais bruscas com relação ao agressor, então, diante deste cenário em 9 de março de 2015, foi sancionada pela presidenta Dilma Rousseff a Lei nº 13.10469, a qual alterou o artigo 121 do Código Penal Brasileiro, o qual passou a tipificar o feminicídio como qualificadora do crime de crime de homicídio (FERREIRA, 2016, p. 27).

CONCLUSÃO

Através do levantamento histórico e social proposto no presente trabalho, chegamos à conclusão acerca da inferioridade imposta socialmente do gênero feminino com relação ao gênero masculino. Nesse sentido, analisamos a construção histórica de

subordinação do gênero feminino à autoridade masculina que culminou na aceitação social da ocorrência de violência contra as mulheres, no qual acabou tornando-se naturalizada.

A seguir, analisou-se as legislações impostas no decorrer dos anos até chegar à modalidade extrema de violência contra a mulher que é o crime de feminicídio, abordando de forma conceitual, genérica e específica.

O Código Penal Brasileiro ao tipificar o feminicídio, o legislador consagrou a violência doméstica como situação emergencial em especial a violência de gênero, sob o qual o Estado Democrático de Direito não pode se omitir, principalmente se na posição de efetivar os direitos e garantias fundamentais presentes na Carta Magna.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Clara. Construindo novas estratégias, buscando novos espaços políticos: as mulheres e as demandas por presença. In: MURARO, Rosie Marie e PUPPIN, Andrea Brandão (orgs). **Mulher, gênero e sociedade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 29 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm>. Acesso em 29 mar. 2019.

CARVALHO, Maria da Penha Felício dos Santos de. Ética e Gênero: a construção de uma sociedade mais feminina. **Revista de Filosofia do Mestrado Acadêmico em Filosofia UECE**. v. 3, n. 6, p. 67-89, a. 2006, Fortaleza, 2006;

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito Público**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996.

GOMES, I. S. Feminicídios e possíveis respostas penais: dialogando com o feminismo e o direito penal. **Gênero & Direito**: Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas, João Pessoa, n. 1, p.188-218, 2015. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/ged/article/view/24472>>. Acesso em 29 mar. 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2010;

NUCCI, Guilherme. **Notas sobre o feminicídio**. Disponível em:
<<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/notas-sobre-feminicidio>>. Acesso em 29 mar. 2019.

PIRES, Julie Ferreira. **O direito das mulheres no cenário sociojurídico brasileiro e o feminicídio**: quando a violência doméstica se torna fatal. Disponível em:
<http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2016/09/julie_pires_2016_1.pdf>. Acesso em 29 mar. 2019.

ROMERO, T. I. Sociología y política del feminicidio: algunas claves interpretativas a partir de caso mexicano. **Revista Sociedade e Estado**, Brasília, v. 29, n. 2, p. 373-400, mai.-ago. 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v29n2/04.pdf>>. Acesso em 29 mar. 2019.

SANCHES, Rogério Cunha. **Lei do Feminicídio**: breves comentários. Disponível em:
<<https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/172946388/lei-do-feminicidio-breves-comentarios>>. Acesso em 29 mar. 2019.

SILVA, Caíque Tomaz Leite da. **Da Efetivação do Princípio Constitucional da Igualdade Material**. Monografia (Bacharel em Direito) - Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2008.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 23ª ed. Malheiros: São Paulo, 2004.

A CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

SILVA, Erika Luiza Araujo da²¹
RANGEL, Tauã Lima Verdan²²

INTRODUÇÃO

O Direito de Família é a ciência que reflete diretamente a evolução das relações sociais, isso porque muitos conceitos vêm sendo modificados e ampliados, até mesmo no termo “família”. Desde que existia o poder familiar, a permissão e a proteção estatal em relação a união estável, vem sendo aplicado a casais homoafetivos, como exemplo de ampliação da ciência em estudo. Assim, não poderia deixar de alargar seus conceitos, também, quanto a responsabilidade dos pais em relação aos filhos (GIRUNDI, 2018, s.p.).

Pode-se analisar que antes a responsabilidade dos pais era bem distintas, em que a mãe exercia o papel de cuidadora, sobre a qual recaía a responsabilidade de educar os filhos e cuidar do lar e o pai era o provedor, financeiramente falando, do lar. O que, atualmente, caiu por terra, pois a mulher, assim como a figura masculina, também trabalha fora e as tarefas do lar, bem como as dívidas, são divididas entre o casal. A responsabilidade quanto aos filhos são as mesmas entre os genitores. Dessa forma, percebe-se que a presença do pai passou a ser algo exigível, pois o mesmo não só mantém financeiramente a casa, mas também cumula responsabilidades quanto aos seus filhos.

²¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, erikaluiza113@gmail.com;

²² Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Dado esse novo quadro, nasceu-se o direito de indenizar quando o pai não se faz presente no cotidiano do filho, sendo essa uma das formas de caracterização do abandono afetivo (GIRUNDI, 2018, s.p.). Por outro lado, tem-se o abandono afetivo inverso que acontece quando o filho não cuida de seus genitores, nem os proporciona afeto, ferindo o pilar da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família (Instituto Brasileiro de Direito de Família-IBDFAM, 2013, s.p.), assuntos que serão abordados adiante.

MATERIAL E MÉTODOS

Para desenvolver a presente pesquisa, foram utilizadas doutrinas, publicações de artigos na em sítios eletrônicos referentes ao assunto, bem como a lei em sua literalidade. Assim, o método de abordagem do conteúdo foi o descritivo que se deu por meio da revisão de literatura a fim de esclarecer quanto a caracterização do abandono afetivo inverso.

DESENVOLVIMENTO

De início, devem ser destacados alguns princípios que regem o tema proposto, dentre eles merece destaque o princípio da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da solidariedade familiar. Ao começar pelo princípio da dignidade da pessoa humana, deve-se voltar atenção no sentido de que esse é o princípio máximo do Estado democrático de direito, que todos os seres humanos possuem, independentemente de qualquer característica que os envolva, sendo esse um valor moral, assim como a Constituição Federal garante no seu art. 1º, inciso III (DIAS, 2018, s.p.).

Assim, a dignidade da pessoa humana deve ser entendida como um valor amplo atingindo toda a diversidade social em prol do respeito recíproco. Nesse sentido, o homem deixa de pensar apenas nele como indivíduo, ou seja, supera essa visão individualista e passa a pensar no meio social como um todo, sempre visando o bem comum (DIAS, 2018, s.p.). Já no direito de família, especificamente, deve-se atentar ao artigo 230 da Constituição Federal

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida [...] (BRASIL, 1988)

Verifica-se nesse dispositivo que a função da família também tem se ampliado, pois não se submete apenas a reprodução, mas também alcança a solidariedade e o afeto, assim, esse princípio institui como dever a assistência imaterial, como cuidados, atenção, carinho, apoio físico e moral. Dessa forma, o afeto não deve ser encarado como uma obrigação, mas sim como algo a ser ensinado pedagogicamente ao filho, pois cabem aos pais prestarem apoio aos seus filhos, em contrapartida, cabe aos filhos apoiarem seus pais na velhice (DIAS, 2018, s.p.).

Nesse sentido, tem-se o princípio da afetividade que, segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2016, p. 53), a “afetividade traduz-se, em concreto, no necessário e imprescindível respeito às peculiaridades de cada um de seus membros, preservando a imprescindível dignidade de todos”. Ainda que a lei não traga expressamente a palavra afeto, tudo aponta no sentido de que esse é um elemento necessário para a dignidade da pessoa humana e, assim, passa a ter seu reconhecimento. O surgimento do afeto surgiu na doutrina que acompanhou a evolução da sociedade e passou a dar um novo sentido ao ordenamento jurídico de acordo com costumes, valores, pensamentos e interpretações. Ainda que o dever de cuidado esteja regulamentado no Estatuto do Idoso, o que deve ser salientado é que a ausência do filho poderá trazer danos de natureza psíquica (DIAS, 2018, s.p.).

Diante dos relacionamentos pessoas existe a solidariedade e na formação da família não é diferente, pois a solidariedade tutela as formas de associações humanas. Isso implica em responder e se preocupar com o outro, ser afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual. São deveres mútuos entre os membros da família e entre aqueles que guardam relação de parentesco, seja com finalidade material (alimentação, educação e lazer) ou imaterial (afeto). Assim, o princípio da solidariedade quando visto pelo aspecto da afetividade vinculada aos familiares, resulta na prestação e ajuda mútua e recíproca, o que

se compreende que a família compõe a base solidária da ordem constitucional (DIAS, 2018, s.p.).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Sabendo que a família se tornou um núcleo de vínculo afetivo e não só de laços biológicos e patrimoniais, nasceu a figura do abandono afetivo. Este ocorre, especialmente, em famílias as quais se dissolveram e um dos pais acabam se afastando dos filhos e deixam de acompanhar seu desenvolvimento, pois a guarda fica com um dos genitores, exceto os casos de guarda compartilhada. Isso acarreta a ausência de um dos genitores que passam apenas custear financeiramente a prole, se esquecendo das demais obrigações afetivas (HEINEN, TRETIN, 2014, s.p.).

Dessa forma, o abandono afetivo é caracterizado pela indiferença, inassistência afetiva, ou seja, ao deixar de dar carinho e amor, o que pode gerar danos irreparáveis aos filhos. “Há o dever dos pais estar na companhia do seu filho, prestando toda e qualquer assistência necessária, seja ela educacional, social, inclusive a do campo da afetividade, para proteção do melhor interesse da criança e adolescente” (HEINEN, TRETIN, 2014, s.p.).

Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22 da Lei 8.069/90). A educação abrange não só a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, o amor, o carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a presença do pai ajude no desenvolvimento da criança (MAGGIONI *apud* GIRUNDI, 2018, s.p.).

Entendido o conceito de abandono afetivo, deve-se entrar na caracterização do abandono afetivo inverso. Assim como os pais têm suas obrigações perante os filhos, pode-se dizer que essa obrigação é recíproca, devendo os filhos prestarem assistência emocional aos pais idosos, uma vez que se torna cada dia mais comum o abandono de idosos em asilos, ou não (DIAS, 2018, s.p.). Esse abandono priva o idoso do contato com a família, o que viola o art. 3º do Estatuto do Idoso

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária [...] (BRASIL, 2003).

Tirar do idoso o direito de conviver no âmbito familiar pode trazer consequências a sua saúde mental graves, como tristeza, depressão, angústia, saudade imensa e rejeição, isso mexe diretamente com a expectativa de vida do idoso, pois a reduz (DIAS, 2018, s.p.). Assim, o Instituto Brasileiro de Direito de Família conceitua o abandono afetivo inverso como

[...] a inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família (IBDFAM, 2013, s.p.).

O termo deve ser analisado com cuidado, pois “inverso” aqui é utilizado para se referir ao contrário da relação paterno-filial, ou seja, o abandono afetivo aqui tratado é a via oposta ao abandono afetivo tratado anteriormente, puro e simples. Essa analogia foi utilizada porque são parecidos os deveres dos pais em relação aos filhos e os deveres filiais (IBDFAM, 2013, s.p.), como pode ser visto na Constituição Federal no artigo 229 “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988).

Assim, o abandono afetivo representa violação a um valor jurídico, a estabilidade familiar, afetando o perfil de família (IBDFAM, 2013, s.p.).

CONCLUSÃO

O Direito de Família vem evoluindo consideravelmente, uma vez que os moldes familiares também evoluíram. Assim, a família que antes era ligada por questões genéticas e patrimoniais, hoje significa muito mais que isso, pois está ligada ao afeto. Portanto, a falta

de afeto constitui o abandono familiar que, inicialmente, foi instituído por um dos genitores em relação aos filhos. No entanto, o instituto também evoluiu, originando o abandono afetivo inverso, ou seja, dos filhos em relação aos pais que, via de regra, são idosos. Isso, em ambos os casos, representa riscos à saúde mental daquele que é abandonado e, no caso do idoso, até diminui sua expectativa de vida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 03 mar. 2019.

BRASIL. **Lei Nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em 07 mar. 2019.

DIAS, Jéssica Brassaroto. Abandono afetivo inverso: responsabilidade civil dos filhos em relação aos pais idosos. In: **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 2018. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,abandono-afetivo-inverso-responsabilidade-civil-dos-filhos-em-relacao-aos-pais-idosos,590759.html>>. Acesso em 05 mar. 2019.

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

GIRUNDI, Leonardo. **Abandono Afetivo**. Disponível em <<https://www.otempo.com.br/opini%C3%A3o/leonardo-girundi/abandono-afetivo-1.2002750>>. Acesso em 03 mar. 2019.

HEINEN, Fernanda Rempel; TRENTIN, Fernanda. A responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 17, n. 124, maio 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14099>. Acesso em mar 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 03 mar. 2019.

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO DEVIDO PROCESSO LEGAL

BRANDÃO, Gabriel de Jesus²³
RANGEL, Tauã Lima Verdan²⁴

INTRODUÇÃO

In dubio pro reo, artifício do direito romano, propõe que enquanto houver dúvida razoável sobre a culpabilidade do agente, não se deve imputar-lhe a autoria de qualquer delito. Este Princípio do direito penal, hoje é reconhecido também por ser um elemento do Princípio da presunção de inocência, que só fora positivado no século XVIII. A ideia de um Princípio que trata a inocência como regra e determina que enquanto perdurar dúvidas sobre a autoria do delito ninguém poderia ser considerado culpado nos parece bem natural, e advém dos avanços no ramo dos direitos humanos desde a Revolução Francesa. Esse pensamento compreende que a dúvida, é em síntese, a falta de condição de provar a autoria do ato infracional, desta forma, a não-culpabilidade é objeto central deste princípio.

A positivação da presunção de inocência na Constituição Federal de 1988, a qual, em seu art. 5º, inciso LVII, demonstra que este princípio perdura até a confirmação de culpa, que só ocorre de forma objetiva, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Levando em consideração a ideia de que a prisão só poderia ocorrer após o trânsito em julgado ou nas formas previstas em lei, a execução provisória da pena de prisão após nova condenação por órgão colegiado de segunda instância, se tornaria inconstitucional,

²³ Discente do 9º período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ.

²⁴ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

pois ainda são cabíveis recursos a instâncias superiores, não ocorreu o trânsito em julgado e sua inocência ainda é presumida. Até 2008, o entendimento era que a execução provisória da pena poderia ocorrer, entendimento que foi alterado com o julgamento dos HC. 84. 078, que afastou essa possibilidade. Já em 2016, novamente a jurisprudência do STF mudou e retomou a possibilidade da execução provisória. Essas mudanças de entendimento da Suprema Corte brasileira advêm da mudança da sua composição, e da necessidade de uma nova interpretação diante das necessidades da sociedade.

METODOLOGIA

O presente resumo utilizará o método lógico-dedutivo, baseado na construção doutrinária, normativa e jurisprudencial, com objetivo de analisar a compatibilidade da prisão provisória em segunda instância com o Princípio da presunção de inocência. A bibliografia sobre o tema foi feita por meio de artigos jurídicos, doutrina, jurisprudência e normas constitucionais.

DESENVOLVIMENTO

Direitos e garantias, coisas que hoje são positivadas por diversos diplomas legais ao redor do mundo, eram, até pouco tempo, um objetivo a ser alcançado. Durante toda a história da humanidade nunca se tinha dado tanta importância ao ser humano como indivíduo. O Princípio da inocência ou da não-culpabilidade surgiu da necessidade de cercear a atuação indevida do Estado e de seu poder punitivo que, por muitas vezes, era tomado por vícios de um sistema inquisitorial falho e coagido pela influência da nobreza poderosos.

Durante a Idade Média meios cruéis eram adotados para que pessoas confessassem delitos que a eles foram imputados, nessas situações, era comum a admissão de culpa pois era a única forma, caso não houvesse prova de sua inocência, de cessar a violência. Nesse sentido, Cesare Beccaria:

Uma crueldade que o uso consagrou na maior parte das nações é a tortura do réu enquanto se prepara o processo, quer para forçá-lo a confessar um delito, quer por ele ter caído em contradição, quer ainda para descobrir os cúmplices ou sabe-se lá por qual metafísica e incompreensível purgação da infâmia, quer, finalmente, por outros delitos de que o réu poderia ser o autor, mas dos quais não é o acusado (BECCARIA, 2002, p. 47)

O conceito atual de presunção de inocência surgiu, para a maioria da doutrina com a revolução francesa, quando referida expressamente no art. 9º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, o documento culminante do movimento que ampliou os ideais do Iluminismo, que estabelecia: “Todo homem deve ser presumido inocente, e se for indispensável detê-lo, todo rigor que não seja necessário (para submeter a pessoa), deve ser severamente reprimido por lei”.

Essa positivação que possui um texto aparentemente simples tornou-se um marco. Logo, mais países adotaram posicionamentos semelhantes em seus diplomas legais. Após esse avanço, somente após duas guerras mundiais e um massacre do que se tornaria os Direitos Humanos, é que houve uma reprimenda da ONU com a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, de 1948, que também positivou a garantia da presunção de inocência em seu art. XI. 1: “Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa” (ONU, 1948). Sobre isso Batisti:

Houve alteração na apresentação da presunção de inocência entre 1789 e 1948. A Declaração de 1789 centrou a presunção de inocência na punição do rigor desnecessário, mantendo um isolamento referencial do princípio, enquanto que, na Declaração de 1948, o princípio se fez acompanhar de um parâmetro temporal e de duas especificidades que antes dizem respeito ao processo do que ao princípio de inocência. Pode-se dizer que a presunção de inocência, como equilíbrio entre a garantia social e liberdade individual assumiu logo o que veio a ser reconhecido como princípio político do processo” (BATISTI, 2009. p. 34)

Na Declaração da Organização das Nações Unidas, foram inseridas, junto à presunção de inocência, duas outras garantias processuais como a “publicidade” e a

“defesa” que no Brasil se tornaram os princípios constitucionais da Publicidade (art. 37º. CF/88) e a Ampla Defesa (inciso LV do art. 5º da CF/88). Prevalece a inocência (presumida) do imputado “até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei”, essa última parte remete ao disposto no art. 5º, inciso LVII, da CF/88, que prevê que somente será considerado culpado alguém que possua sentença penal condenatória transitada em julgado, ou seja, sem a possibilidade de novos recursos.

DISCUSSÃO

O disposto no art. 5º LVII da CF/88 tem sido motivo de discordância nos tribunais superiores, ainda mais com as sucessivas alterações no entendimento do STF sobre a possibilidade da execução provisória da pena de prisão após condenação por órgão colegiado de segunda instância, o entendimento que se sustentou durante anos é que é possível a execução da pena de prisão, mesmo com possibilidade de novos recursos, pois não haveria reexame de provas, mas sim análise de possíveis vícios processuais, e mesmo se houvessem recursos, esses possuem mero efeito devolutivo, não suspensivo, o que não impediria o mandado de prisão. Esse é o entendimento dos TRF-1 e TRF-4.

Para os críticos, a execução da pena de prisão só pode surgir de condenação transitada em julgado, ou seja, esgotada todas as instâncias e recursos, e não de forma automática, como um “efeito” da reafirmação da condenação em segunda instância. De fato, existe uma violação subjetiva do princípio da não-culpabilidade, uma vez que no Brasil a confirmação da culpa advém do trânsito em julgado, a prisão antes deste se tornaria, em tese, ilegal. Sobre a natureza dos princípios o Min. Luiz Roberto Barroso:

Já os princípios expressam valores a serem preservados ou fins públicos a serem realizados. Designam “estados ideais”. Uma das particularidades dos princípios é justamente o fato de eles não se aplicarem com base no “tudo ou nada”, constituindo antes “mandados de otimização”, a serem realizados na medida das possibilidades fáticas e jurídicas. Como resultado, princípios podem ser aplicados com maior ou menor intensidade, sem que isso afete sua validade. Nos casos de colisão de princípios, será, então, necessário empregar a técnica da ponderação

tendo como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade. (BRASIL, 2016, p.38-39.)

O Min. Celso de Melo, no mesmo julgamento, critica a prisão automática após o a condenação em segunda instância:

Acho importante acentuar que a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição. Isso significa, portanto, que, mesmo confirmada a condenação penal por um Tribunal de segunda instância, ainda assim subsistirá, em favor do sentenciado, esse direito fundamental, que só deixará de prevalecer – repita-se – com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como claramente estabelece, em texto inequívoco, a Constituição da República. Enfatizo, por necessário, que o “*status poenalis*” não pode sofrer – antes de sobrevir o trânsito em julgado de condenação judicial – restrições lesivas à esfera jurídica das pessoas em geral e dos cidadãos em particular. Essa opção do legislador constituinte (pelo reconhecimento do estado de inocência) claramente fortaleceu o primado de um direito básico, comum a todas as pessoas, de que ninguém – absolutamente ninguém – pode ser presumido culpado em suas relações com o Estado, exceto se já existente sentença transitada em julgado. (BRASIL, 2016. p.93)

Por outro lado, há quem defenda a chamada “prisão em segunda instância” por entenderem que os recursos no Brasil são usados de forma a apenas prolongar o trâmite legal, abusando dos recursos extraordinários (especial e extraordinário), além dos agravos, embargos, entre outras várias formas de recursos. Toda essa estrutura que tinha como objetivo inicial a possibilidade de revisão de possíveis vícios no processo, hoje se tornaram objeto de procrastinação no judiciário, que, muitas vezes são usados para atingir a prescrição, e como consequência a frustração da sociedade pela impunidade promovida pelo sistema judicial brasileiro.

Ocorre que a presunção de inocência não deve ser óbice ao poder punitivo estatal, ela deve ser usada de forma inteligente, não de forma generalizada. Ocorre que mesmo nos recursos aos tribunais superiores, frise-se, que não possuem efeito suspensivo, não existe reexame de matéria como já pacificado pelo STJ em sua súmula 7 “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”. Logo, a confirmação de culpa após condenação de segundo grau, demonstraria de forma subjetiva a confirmação de culpa.

Neste sentido, a presunção de inocência se mostra presente ainda depois da prisão provisória, pois o devido processo legal foi realizado, e ainda podem haver recursos contra possíveis vícios processuais, logo, seria forçoso arguir uma possível inconstitucionalidade da prisão em segunda instância. O direito como ciência social deve se adequar sua hermenêutica à realidade do sistema judicial brasileiro para que seja mais eficiente e justo. Em 2008, com o julgamento do HC 84.078-7, de relatoria do Min. Eros Grau, o entendimento sobre a possibilidade de prisão em segunda instância foi alterado pela primeira vez após a promulgação da constituinte de 1988, este que possui a seguinte ementa:

Ementa: Habeas Corpus. Inconstitucionalidade da chamada “execução antecipada da pena”. Art. 5º, LVII, da Constituição do Brasil. Dignidade da pessoa humana. Art. 1º, III, da Constituição do Brasil. **1. O art. 637 do CPP estabelece que “[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença”.** A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que **“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”**.
2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.
3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.
4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. [...] 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida. (BRASIL, 2008, p.1-2.)

Em divergência deste entendimento, o Min. Teori Zavaski assevera:

Em diversas oportunidades antes e depois dos precedentes mencionados, as Turmas do STF afirmaram e reafirmaram que **o princípio da presunção de inocência não inibia a execução provisória da pena imposta, ainda que pendente o julgamento de recurso especial ou extraordinário**: HC 71.723, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 16/6/1995; HC 79.814, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 13/10/2000; HC 80.174, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 12/4/2002; RHC 84.846, Rel. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 5/11/2004; RHC 85.024, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 10/12/2004; HC 91.675, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 7/12/2007; e HC 70.662, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 4/11/1994; esses dois últimos assim ementados: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. **EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, quando os recursos pendentes de julgamento não têm efeito suspensivo. (...)** 3. Habeas corpus denegado (...) - A interposição de Recurso Especial não Impede - Precisamente por se tratar de modalidade de impugnação recursal desvestida de efeito suspensivo - A imediata execução da sentença condenatória, inviabilizando, por isso mesmo, a concessão de liberdade provisória mediante fiança. (BRASIL. 2016, p. 6-7.)

O atual entendimento que permite a possibilidade que a prisão seja “automática” após condenação por segunda instância poderá ser alterado após novo julgamento previsto para abril/2019, onde a jurisprudência poderá ser reafirmada ou novamente alterada.

CONCLUSÃO

A prisão provisória após condenação em segunda instância é um tema controverso. O direito deve evoluir e acompanhar as necessidades da sociedade para melhor servi-la. A discussão acerca do assunto deve levar em conta a intenção que o legislador teve ao positivar o Princípio da presunção de inocência na Constituinte de 1988, deve-se analisar não somente a perspectiva da não-culpabilidade e do *in dubio pro reo*, mas também a necessidade de se adaptar a aplicação deste princípio de forma a melhor servir ao mundo atual. A execução da pena não deve ser tratada como inconstitucional, o devido processo

legal está em cumprimento, e a presunção de inocência ainda persiste, na forma de recursos, e remédios constitucionais.

A presunção de inocência persiste, mas após uma nova condenação de um colegiado, reafirmando culpa, sobpõe-se também que o réu é realmente culpado do que lhe foi imputado e a execução provisória da pena não seria injusta nem ilegal, seria adequada. A sensação de impunidade que a população sente é parte importante nessa equação, a adequação do sistema jurídico brasileiro à realidade brasileira, é necessária. Hoje apenas aqueles que detém poder aquisitivo podem litigar durante anos nos tribunais superiores, e desta forma, protelar uma decisão definitiva impetrando recursos, embargos, agravos, etc. embora seja uma parte do devido processo legal e um direito do condenado de rever algum vício, muitas vezes são apenas artifícios para atingir a prescrição.

Deve haver uma ponderação, também, sobre os princípios constitucionais em geral, que devem ser aplicados de forma inteligente, não como regra, mas de forma conveniente ao povo e de maneira harmônica com os demais Princípios constitucionais, e os norteadores do penal e processo penal.

REFERÊNCIAS

BARBAGALO, Fernando Brandini. **Presunção de inocência e recursos criminais excepcionais:** em busca da racionalidade no sistema processual penal brasileiro. Brasília: TJDFT, 2015.

Disponível em:

<file:///C:/Users/Gabriel/Downloads/Conteúdo/Presuncao_de_Inocencia_e_Recursos_Criminais_Excepcionais.pdf>. Acesso em 02 abr. 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 02 abr. 2019.

Brasil **Superior Tribunal de Justiça (STJ).** Recursos Protelatórios e o abuso do direito de recorrer. Disponível em:

<https://www.gaiojr.adv.br/noticias/stj__recursos_protelatorios_e_abuso_do_direito_de_recorrer_> Acesso em 02 abr. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100664506/para-schietti-sensacao-de-impunidade-vem-da-demora-dos-processos-e-nao-da-falta-de-penas-mais-duras> > Acesso em 02/04/2019.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça (STJ)** Informativo de Jurisprudência. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/432773305/execucao-de-pena-apos-condenacao-em-segunda-instancia-nao-e-automatica>> Acesso em 02 abr. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>.>. Acesso em 02 abr. 2019.

TRF's da 1ª e da 4ª Região tratam execução antecipada da pena como obrigatória. In: **Conjur**: portal eletrônico de informações, 7 abr. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-07/trfs-tratam-execucao-antecipada-pena-obrigatoria>.>. Acesso em 02 abr. 2019.

FRANCE. **Lá Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen**. Disponível em: <https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>> Acesso em 02 abr. 2019..

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/Gabriel/Downloads/Conteúdo/370309315-Sarmiento-Dignidade-Da-Pessoa-Humana-2016.pdf>>. Acesso em 02 abr. 2019.

VIANA, Jivago. O reexame e a reavaliação da prova no recurso especial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 15, n. 99, abr 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11445>. Acesso em 02 abr. 2019.

LEGISLAÇÃO DE ALIMENTOS NO BRASIL: UM OLHAR SOB O DIREITO DO CONSUMIDOR

RAPOSO, Gabriela Martins²⁵
RANGEL, Tauã Lima Verdan²⁶

INTRODUÇÃO

As relações de consumo tornaram-se cada vez mais complexas, sobretudo em razão dos sujeitos envolvidos. O consumidor, por exemplo, apresenta uma vulnerabilidade técnica intrínseca em sua constituição, o que, por vezes, implica na falta de conhecimento acerca do produto adquirido. Cada vez encontramos consumidores adquirindo produtos inapropriados para sua alimentação e isso ocorre pela falta de informação que vem faltando nos produtos, e quando vem expressa, a linguagem é muito complexa dificultando o entendimento do seu consumo.

Ora, não raras vezes, o consumidor é prejudicado no mercado pela falta da informação. Tal fato é uma incoerência, pois é sabido que o Código do Consumidor (Lei n 8.078/1990) conceitua no seu art. 2º o conceito do consumidor. Diante disso, os consumidores têm o direito de receber um alimento ou um serviço de boa qualidade, ao passo que os fornecedores têm o dever de informar e o dever de demonstrar um produto ou serviço de qualidade, em que seja expressada a qualidade e não apenas a quantidade ou, no caso de um serviço, um bom funcionamento.

²⁵ Graduanda do 9º Período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) Unidade Bom Jesus do Itabapoana (RJ), email: gabrielamartinsraposo@gmail.com

²⁶ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

METODOLOGIA

Trata-se de um resumo expandido desenvolvido com base em pesquisas realizadas no Google Acadêmico, com escolha de artigos e produções científicas pertinentes ao tema.

DESENVOLVIMENTO

De acordo com Barbosa (s.d., *on line*), “a relação de consumo é aquela em que uma das partes receberá o nome de consumidor e a outra fornecedor”. Ainda de acordo com o autor, a relação de consumo é caracterizada pela existência de um desequilíbrio entre as partes envolvidas (BARBOSA, s.d., *on line*). Em complemento, Nancy Andrigli (s.d., p. 02) diz que, para caracterização da relação de consumo, “ nos pólos da relação jurídica devem existir um consumidor (ou ente equiparado) e um fornecedor”.

Ainda sobre a caracterização da relação de consumo, Catalan e Frota, dizem que:

Uma relação jurídica consumerista não se concentra na conduta da parte ou mesmo em quem emite a declaração de vontade, e sim na atividade, no ambiente, nos sujeitos, na função, no vínculo, no objeto, na causa, nos princípios e nos valores cujos conceitos são interdependentes, sem que possam ser tomados de maneira isolada (CATALAN; FROTA, s.d., *on line*).

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) conceitua, em seu artigo 2º, a figura do consumidor como:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (BRASIL, 1990).

De acordo com Andrigli (s.d.), a doutrina, ao caracterizar o consumidor, dividiu-o em duas teorias, a saber: a finalista (ou subjetiva) e a maximalista (ou objetiva). Ainda diz a autora:

A principal diferença entre elas decorre da circunstância de a doutrina finalista não considerar como consumidor a pessoa que utiliza um produto ou serviço na sua atividade profissional, ou seja, para a teoria finalista a pessoa que adquire um bem ou serviço com o intuito de lucro não é considerada consumidora (ANDRIGHI, s.d., p. 03).

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) conceitua, em seu artigo 3, a figura do fornecedor como:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 1990).

Tal definição demonstra que o legislador pretendeu dar uma dimensão ampla no conceito de fornecedor, considerando, em que, todo aquele que provisione o mercado de consumo ou prestações de serviços. Ainda falando sobre o conceito do fornecedor, Novais (2006, p.113) diz que o Estado diretamente ou por seus delegatários, deve prestar serviço remunerado no mercado de consumo.

Se, por um lado, o fornecedor objetiva ganhar seu cliente e desenvolva táticas para conquistá-lo, por outro lado, o fornecedor possui uma posição privilegiada capaz de impor desvantagens imperceptíveis diante da visão do consumidor. Por esse e outros motivos que a proteção diferenciada do consumidor tem o objetivo de alcançar a igualdade entre as partes envolvidas na relação de consumo, de acordo com Novais (2006). De acordo, ainda, com o magistério de Benjamin

[...] art. 3 do CDC: as definições de produtos, de serviços e remuneração direta e indireta ou seja; segundo o autor o art 3 traz a definição do fornecedor stricto sensu e afirma: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada nacional ou estrangeira, que possam desenvolverem atividades de produção, criação, produção, transformação, importação, exportação e outros... como se vê, há diferença nos critérios para fornecimento de produtos e serviços, que vêm definidos nos parágrafos do art 3 do CDC de uma maneira ampla (BENJAMIN, s.d., p. 122).

Segundo Giancoli (s.d), a relação jurídica do consumo não se verifica em negócios puramente civis, a exemplo de locação. Para Giancoli (s.d.), as condições de fornecedor não bastam que o sujeito coloque no mercado produtos e serviços, mas sim que o faça por meio de uma atividade rotineira, seja ela empresarial ou não. Com isso, tem-se que o conceito de fornecedor é mais amplo do que o conceito de empresário (art.966 do CC/2002). Para explicar essa atividade rotineira do fornecedor, parte da doutrina associa essa ideia à noção de profissionalismo. Então, sob esse prisma, fornecedor é o sujeito que exerce profissionalmente e de forma preponderante a atividade de fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo.

DISCUSSÃO

O consumidor protegido pelas normas protecionistas deve apresentar algumas características. São elas: posição de destinatário fático ou econômico quando da aquisição de um produto ou da contratação de um serviço; assim, considera-se consumidor o adquirente de um produto ou um serviço para suprimento de suas próprias necessidades, de sua família, ou dos que se subordinaram por vinculação doméstica ou protetiva a ele, e não para desenvolvimento de outra atividade negocial, o que significa dizer, ausência de intermediação, de reaproveitamento ou de revenda (GIANCOLI, s.d., p. 38-39).

Outro aspecto está relacionado à não-profissionalidade, como regra geral, assim entendida a aquisição ou a utilização de produtos ou serviços sem querer prolongar o ciclo econômico desses bens ou serviços. Já a vulnerabilidade em sentido amplo (técnica, jurídica ou científica, fática ou socioeconômica e psíquica), isto é, o consumidor é reconhecido como a parte mais fraca da relação de consumo, afetado em sua liberdade pela ignorância, pela expansão do problema entre uma grande quantidade de pessoas, pela desvantagem técnica ou econômica, pela pressão das necessidades, ou pela influência da propaganda (GIANCOLI s.d., p. 38-39).

Assim, de acordo com Teixeira (s.d, *online*), “como é garantido pelo consumidor de receber informações, o dever de os fornecedores proverem tais informações, o que cria

mais uma obrigação unilateral dentro da relação de consumo”. Ora, a impossibilidade de participação do mercado de consumo pelo não cumprimento tal dever não se dá de forma imediata, já que nada impede de um fornecedor de oferecer um produto ou serviço sem apresentar as informações sobre ele. Tal impossibilidade se dá, na verdade, de forma mediata, de forma ao passo que as tais informações vão sendo percebidas pelos consumidores e pelos entes responsáveis pela sua tutela (TEIXEIRA, s.d., *online*).

O dever de informar do fornecedor decorre do artigo 6º, inciso III, da Lei 8.078/90, que determina que é direito básico do consumidor “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (BRASIL, 1990). Esse dever tem sua previsão mais detalhada no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual

[...] a oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre as suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores (BRASIL, 1990).

Tratando-se especificamente sobre a rotulagem de alimentos e sua relação com o dever de informação ao consumidor, a nutricionista Karin Honorota (2012, *online*) explica como consultá-lo e também que os diabéticos devem ficar mais atento. Segundo Honorota (2012, *online*), os rótulos tratam dos ingredientes que compõem os alimentos. Honorota (2012, *online*), também, explica que o primeiro é aquele que vem em maior quantidade no alimento. “Por isso observe bem onde ficam as gorduras, o sódio e o açúcar do produto” (HONOROTA, 2012, *online*). Outra informação importante que está presente nos rótulos é a validade. Segundo ela, as pessoas que sofrem com a diabetes devem ficar mais atentas, pois nem todo produto *diet* está isento de açúcar. Já para os hipertensos a observação é outra: saber qual é o nível de sódio do alimento (HONOROTA, 2012, *online*).

Como é possível observar Brasil a rotulagem nutricional é obrigatória e é uma maneira de comunicar as características dos alimentos para os consumidores. Por isso, compreender as informações que estão no rótulo pode ajudar nas escolhas alimentares e, assim, a manter uma alimentação mais adequada. Porém, não são todos que conseguem ler e entender as informações descritas (HONOROTA, 2012, *online*). Será pontuado abaixo o que deve conter em um rótulo e como interpretar tais informações.



Figura 01. Interpretação de Informações dos Rótulos de Alimentos. Fonte: HONOROTA, 2012, *online*.

CONCLUSÃO

O objetivo geral desse resumo foi desenvolver uma visão geral sobre os alimentos com um olhar no Direito do Consumidor que permita, de maneira distribuída, extrair ativos de conhecimento a partir dessas bases textuais. Nesse sentido, foi realizada uma revisão na área do Direito do Consumidor para a descoberta de conhecimentos e informações pertinente e visando suporta a proposição do resumo.

O método estabelecido visou analisar as possibilidades adicionais para que o consumidor possa ter um conhecimento mais amplo em relação aos seus direitos e às suas prerrogativas. Assim, a legislação assegura, na extensão protecionista, os seus direitos sobre

as qualidades e quantidade de cada produto e o dever que os fornecedores devem ter com cada produto que um consumidor vai adquirir, materializando o princípio da informação.

Outro ponto importante a considerar refere-se aos modelos de dados explicitados no gráfico apresentado no decurso deste resumo, demonstrando as informações nutricionais do produto. Ora, como se percebe, as informações estabelecidas nem sempre são satisfatórias, pois os rótulos não possuem clareza na linguagem empregada, o que atrapalha ou dificulta a compreensão do consumidor acerca do produto.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **O CDC e o STJ**. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79058598.pdf>>. Acesso em 11 mar. 2019.

BARBOSA, Hugo Leonardo Penna. **Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24263-24265-1-PB.pdf>>. Acesso em 11 mar. 2019.

BENJAMIN, Antonio Herman. **Manual de Direito do Consumidor**. 5 ed. Cidade da Editora: Editora, ano.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 11 mar. 2019.

CATALAN, Marcos Jorge; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **A pessoa jurídica consumidoras duas décadas depois do advento do Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <https://marioluizdelgado.com/images/artigos-recomendados/a_pessoa_juridica_consumidora_duas_dcadas_depois_verso_publicada.pdf>. Acesso em 11 mar. 2019.

GIANCOLI, Brunno Pandori. **Direito do Consumidor: Difusos e Coletivo**. 3 ed. v. 16. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

HONOTA, Karin. Nutricionista fala sobre a importância dos rótulos nos alimentos. In: **G1-MG**: portal eletrônico de informações, 29 jul. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2012/07/nutricionista-fala-sobre-importancia-dos-rotulos-de-alimentos.html>>. Acesso em 18 mar. 2019.

NOVAIS, Eliane Cardoso de Matos. **Serviço público e relação de consumo**. 22 ed. Curitiba: Juruá, 2006.

TEIXEIRA, Stephanie. O dever de informar do fornecedor contra o dever de saber do consumidor. In: **Jusbrasil**: portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<https://stephanieht.jusbrasil.com.br/artigos/298400238/o-dever-de-informar-do-fornecedor-contr-o-dever-de-saber-do-consumidor>>. Acesso em 18 mar. 2019.

O DIREITO À RESERVA SOBRE A INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA SOB A OPTICA DO PARTO ANONIMO

CARVALHO NETO, Geraldo Antônio de²⁷
RANGEL, Tauã Lima Verdan²⁸

INTRODUÇÃO

É notório que os liames do direito brasileiro ainda estão em grande e largo desenvolvimento, tendo em vista muitas vezes não ter legislações próprias para alguns temas. Motivo pelo qual tem que se utilizar a analogia de normas paliativas para que se possa ter algum norte sobre quais são os direitos e deveres da livre convivência social, posto que não se deve fazer nada que não esteja disposto em lei. Com as crescentes buscas por mudanças, começam a surgir institutos a fim que se diminua um pouco o descaso e o problema proveniente do ramo familiar.

Por tais motivos, tem-se trazido à baila muitas vezes o Parto Anônimo, a fim de vislumbrar um novo instituto a diminuir práticas muitas vezes consideradas extremamente drástica utilizada recorrentemente por toda a sociedade. Desta feita, a presente análise tem como escopo o direito a intimidade a vida privada da mulher, bem como a garantia que está não volte a ter que se sujeitar as mazelas sociais que a levaram a tomar a decisão da realização do parto anônimo.

²⁷ Graduando em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC. E-mail: geraldoacneto1994@gmail.com

²⁸ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

METODOLOGIA/MATERIAIS E MÉTODOS

Versa sobre uma pesquisa teórica, realizada pelo método indutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, tendo por fontes doutrinas jurídicas, periódicos e legislações. Vale ressaltar que a intenção do trabalho é única e exclusivamente uma abertura de discussão sobre o tema tratado, tendo em vista que não tem por consequente o esgotamento deste motivo pelo qual só se objetiva na análise do direito ao anonimato e sua integração ao parto anônimo.

DESENVOLVIMENTO

O inicialmente deve ser trago à baila o contexto principal a ser discutido que no caso presente é o direito reprodutivo da mulher em poder exercer a sua vontade na realização do parto anônimo, tendo este proteção através do direito ao anonimato, motivo pelo qual temos uma conceituação básica do mesmo diante do pensamento de Daniele Bogado Bastos de Oliveira.

A idéia do parto anônimo é permitir à mulher, sem se identificar, dar à luz e/ou entregar o bebê para a adoção no próprio hospital (que, por exemplo, teria berços com sensores), o que poderia acontecer em dois momentos: depois do nascimento, quando a mãe deixa o filho em portinholas nos hospitais destinadas a este fim e antes do nascimento quando a mãe comparece no hospital declarando que não quer a criança, querendo realizar o pré-natal e o parto sem ser identificada. E aí, neste segundo, caso a gestante teria acompanhamento psicossocial, bem como explicação das consequências jurídicas de seu ato e da importância dos filhos terem conhecimento das próprias origens. [...] Trata-se, então, da possibilidade da mãe biológica não assumir a maternidade da criança que gerou, ficando isenta de qualquer responsabilidade. (OLIVEIRA, 2008, p. 2)

Sendo este complementado pelo pensamento de Fabíola Santos Albuquerque.

[...] o parto anônimo diz respeito a um instituto que busca equalizar dois interesses contrapostos, de um lado garantir que uma criança indesejada pela mãe não seja vítima de abandono, aborto ou infanticídio e, de outro,

que à mãe, que não quer ser mãe, seja assegurada o direito ao anonimato e a não formação da relação materno-filial. (ALBUQUERQUE, 2007, p. 11 *apud* SANTOS, 2012, p. 53)

Neste diapasão o parto anônimo vem por meio de corroborar com o não abandono das crianças que não foram planejadas pelos pais, reprimindo assim está prática através do absoluto sigilo. Mostrando assim que o problema com abandonos, aborto e de filhos não desejados é uma questão única e primordial da ramificação social da população, devendo assim haver mais meios de prevenir e coibir que estes tipos de práticas ocorram. (SANTOS, 2012)

Vale ressaltar que existem algumas legislações que visam essas coibições que no caso são o Código Penal, a Lei nº 9263/1996 sobre o Planejamento Familiar e a Lei nº 8.069/1990 sobre o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), porém nenhuma delas traz alguma alternativa senão através de sanção do Estado. (SANTOS, 2012). Insta salientar que este instituto ainda não obteve uma legislação pátria autônoma tendo a sua superveniência a outras normas como a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, III, assegura a dignidade da pessoa humana, conforme transcrição a seguir. (SANTOS, 2012)

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);

Sendo este muito bem-conceituado por doutrinadores.

[...] a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer referencial. A razão de ser Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado, mas sim na pessoa humana. (PAULO; ALEXANDRINO 2010, p. 90 *apud* SANTOS, 2012, p. 57)

Desta forma, vem o direito ao anonimato a corroborar com o presente tema central a fim que seja preservado a identidade maternal através do direito de escolher livremente o exercício da maternidade. (SILVEIRA, 2016, p. 43)

A noção de vida privada perpassa o círculo de relações que dizem respeito à particularidade do indivíduo, entretanto não se deve considerar que cada pessoa tem poder absoluto nessa delimitação, sob pena de faltar um mínimo de padronização necessário para a tutela. Assim, além de ser construída pelo indivíduo, a perspectiva da vida privada depende da valoração social (PINTO, 1993, p. 526-527 *apud* SILVEIRA, 2016, p. 45).

Deve-se levar em consideração após a reflexão do trecho destacado que não basta levar em consideração única e exclusivamente a particularidade de cada indivíduo, tal como a perspectiva social que está vinha tendo e que a fez decidir por realizar o parto anônimo, não podendo assim ser valorizada tal decisão sem ao menos analisar todos os âmbitos pertinentes.

Alguns pontos, ainda, podem ser traçados para permitir um conteúdo básico de vida privada e, muito embora o critério físico não deva ter uma importância fundamental, já que um ambiente público pode guardar resquícios de privacidade,¹⁰¹ poderá, em alguns casos, compor um forte indício, como, por exemplo, a hipótese da vida do lar, onde se pressupõe que os fatos que ocorrem nos muros residenciais são componentes da vida privada, tal qual, a intimidade maternal. (PINTO, 1993, p. 528 *apud* SILVEIRA, 2016, p. 45)

Há de destacar que uma das causas que merecem ser destacada é a de proteção ao passado matriarcal, tendo em vista que o motivo que levou a realização do parto anônimo muitas vezes está relacionado a vida pregressa de muita das gestantes, e com este instituto inferiorizaria os outros tipos de exclusas sociais como o aborto e o abandono. (SILVEIRA, 2016, p. 46).

O segredo da identidade assume um perfil bastante íntimo quando se observa o poder do tempo na vida das pessoas. Quer-se dizer que aquela mulher que realizou o parto anônimo há anos atrás se protege nesse sigilo, pois uma revelação da sua identidade poderia ter resultados complexos na sua vida atual. Ela possui um verdadeiro direito de esquecer o fato pretérito, certamente doloroso e complexo e de não revivê-lo, enquanto

uma dimensão da reserva da sua vida privada. A proteção da identidade da mulher optante do parto anônimo está intimamente relacionada às suas recordações de vida, de forma que a revelação futura e o "surgimento" de um filho, já acomodado nas memórias transcorridas, traz sofrimento à mulher e faz renascer sentimentos já enterrados no manto temporal. (SILVEIRA, 2016, p. 46)

Neste sentido, vale ressaltar que para que haja uma verdadeira preservação principalmente ao direito a vida de fetos, bem como de gestantes deve-se realizar a conscientização da população, tal como a prevenção para que não ocorra uma violação deste direito fundamental, tendo assim que ser garantido o direito ao parto anônimo através do absoluto sigilo que deve ser resguardado pelo direito ao anonimato para que com isso possa ter uma alternativa que não sejam as práticas que estão sujeitas a sanções do estado.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Análise em pauta começa a ser iniciada através da roda dos expostos ou roda dos enjeitados que dispunha sobre os filhos que eram rejeitados ou abandonados pelos pais. (SILVEIRA, 2016, p.26). Insta salientar que esta prática é milenar e já ocorrerá em diversos Países como Itália, França, Portugal e Brasil mesmo nos dias atuais é uma prática muito comum de ser realizada, tendo em vistas os vários casos de abandono. (SILVEIRA, 2016, p.27)

O parto anônimo gira em torno do prisma de gestações indesejadas como uma modalidade menos agressiva de decisão da mulher podendo esta realizar a entrega da criança para adoção e abdicar da maternidade sendo resguardado o seu direito ao sigilo absoluto, bem como a não informação da ascendência a criança (SILVEIRA, 2016, p.31). Resguardando, assim, o direito à vida do feto ou da criança em não ter a mesma ceifada através do aborto ou até mesmo por outras práticas como o abandono ou infanticídio que colocaria em risco a integridade física e a saúde dos mesmos. (SANTOS, 2012, p.55)

Desta forma, o sigilo de todos os seus dados perante a qualquer pessoa que é garantido através do direito ao anonimato preservaria todo o seu contexto social pregresso que lhe fez tomar a decisão da realização de tal procedimento colocando assim para adoção

sem que tenha que tomar medidas drásticas que possam lhe gerar sanções do Estado.
(EIGLMEIER, 2013, p. 21)

CONCLUSÃO

Levando-se em consideração os aspectos percorridos por dentro de todo o texto, resta claro que não é nos dias atuais que começaram a circular o tema amplamente exposto, tendo este iniciado com os abandonos de recém-nascidos que eram indesejados durante todo o seu processo gestatório.

A exposição principal ao tema nos faz refletir que com ele é trago uma nova modalidade que dá direito a mulheres de terem resguardado o seu direito reprodutivo, porém que isso não lhe afete mais do que suas mazelas sociais já fizeram durante a vida, não tendo estas que tomar decisões drásticas que podem lhe gerar possíveis sanções e mesmo assim fazer com que preserve o bem-estar e a saúde do feto e da criança não desejada.

Desta forma, há que ser garantido o direito a mulher ao parto anônimo, bem como o sigilo de seus dados, posto que não pode ser a mesma compelida posteriormente a ter que reviver ou relembrar os flagelos que sofreu socialmente a época e o motivo que lhe fez tomar tal decisão.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Ana Carolina. **Parto Anônimo**. Disponível em:
<[Http://Vdisk.Univille.Edu.Br/Community/Revista_Rdu/Get/Volume%201/3_Anacarolina1.Pdf](http://Vdisk.Univille.Edu.Br/Community/Revista_Rdu/Get/Volume%201/3_Anacarolina1.Pdf)> Acesso em: 09 mar. 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/Constituicaocompilado.Htm](http://Www.Planalto.Gov.Br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicaocompilado.Htm)>. Acesso em: 09 mar. 2019.

EIGLMEIER, Valéria Gurkewicz. **Portinhola de bebês e parto anônimo**: entre o direito ao conhecimento da origem genética e o direito à vida. Disponível em: <<https://Acervodigital.Ufpr.Br/Bitstream/Handle/1884/35712/71.Pdf?Sequence=1&Isallowed=Y>>. Acesso em: 09 mar. 2019.

OLIVEIRA, Daniela Bogado Bastos De. **Parto Anônimo**: aspectos históricos, políticos e sociais contemporâneos. Disponível em: <http://Encontro2008.Rj.Anpuh.Org/Resources/Content/Anais/1212956989_ARQUIVO_Partoanonimo-Anpuh.Pdf>. Acesso em: 09 mar. 2019.

SANTOS, Claudireia Pinheiro. **A institucionalização do parto anônimo como medida emergencial**. Disponível em: <<file:///C:/Users/Geral/Downloads/195-1349-1-PB.Pdf>> Acesso em: 09 mar. 2019.

SILVEIRA, Mylena Rios Camardella Da. **Parto Anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. Disponível em: <<https://Estudogeral.Sib.Uc.Pt/Bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.Pdf>> Acesso em: 09 mar. 2019.

AS MINORIAS SEXUAIS ENQUANTO REFUGIADOS: NOVOS REFUGIADOS NO SISTEMA INTERNACIONAL

ANDRADE, Jean Carlos Pereira²⁹
RANGEL, Tauã Lima Verdan³⁰

INTRODUÇÃO

O instituto do refúgio, que passa por diferentes evoluções desde a sua idealização, tem buscado uma nova interpretação nas últimas décadas, com o objetivo de se adaptar às necessidades de um mundo mais complexo e distinto. Simultâneo a esta constante evolução, a proteção aos direitos das minorias sexuais tem obtido bastante destaque no meio social, tanto no cenário internacional, quanto no Brasil.

Procurou-se, identificar as minorias sexuais enquanto grupo social e, a partir disso, confirmar a viabilidade do reconhecimento do status de refugiado de gays, lésbicas, bissexuais, transexuais e transgêneros. Além disso, o estudo apoiou-se em definir os Direitos Humanos e Fundamentais que abarcariam esse grupo, bem como, contatar-se os critérios para o reconhecimento do status de refugiado, de indivíduos com fundado temor de perseguição em decorrência da sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Dessa forma, o presente trabalho abordará uma nova “categoria” de refugiados no sistema internacional: as minorias sexuais, perseguidas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero.

²⁹ Graduando do 9º Período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: jean160andrade@gmail.com;

³⁰ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

MATERIAL E MÉTODOS

Trata-se de uma pesquisa teórica, realizada pelo método indutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e da revisão de literatura sob o formato sistemático, tendo por fontes doutrinas jurídicas, periódicos e legislações.

DESENVOLVIMENTO

Inicialmente, os direitos humanos correspondem a liberdade e garantias as quais todos têm direito e que se fazem fundamentais para uma vida digna. Contudo, é importante que se faça uma distinção entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, que são correntemente confundidos ou até entendidos como sinônimos. Alberto Silva Santos, preconiza que os Direitos Humanos Possuem um conceito mais extensivo que os de natureza fundamentais (SANTOS, 2012, s.p).

Como demonstra o autor em questão, Direitos Humanos é mais amplo, visto que, é um conjunto de direitos que são garantidos para todos os seres humanos, sem nenhuma distinção, comumente introduzidos pela ordem estatal interna, mediante tratados e convenções internacionais, é que possuem intertemporalidade, inviolabilidade e universalidade (SANTOS, 2012, s.p). Nesse ínterim leciona José Gomes Canotilho:

[...] Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intertemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta (CANOTILHO, 2009. p.393.)

Já os Direitos Fundamentais, é um direito reconhecido nas Constituições dos estados, tendo uma importante condição, vista aos demais direitos previstos no documento originário, podendo ser classificados como cláusula pétreas, assegurando, assim, que não sejam alterados ou suprimidos, podendo ser ampliados pelo Poder Constituinte Derivado (SANTOS, 2012, p. 36.). Neste enleio, Samuel Sales Fonteles Conceitua:

[...] os direitos fundamentais como sendo os "direitos relativos a uma existência humana digna, reconhecidos por uma Constituição, que impõem deveres ao Estado, salvaguardando o indivíduo ou a coletividade. [...] Por implicarem, deveres jurídicos ao Estado, os direitos fundamentais são classificados como elementos limitativos das Constituições. (FONTELES, 2014, p.15.)

Diante dos conceitos invocados, o cumprimento aos direitos humanos fundamentais se mostra como estrutura primordial para a construção de um Estado Democrático de Direito, demonstrando a inserção de direitos positivados, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela.

Em 1951, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas Convocou na cidade de Genebra, uma Conferência, para redigir a Convenção que passaria a regular o status legal dos refugiados. Surgindo daí a Convenção de 51 no qual desenvolveria mecanismos legais internacionais que tratariam das problemáticas dos refugiados, concedendo a necessária garantia dos direitos humanos fundamentais que tanto os procuram (ACNUR, 2012).

O termo refugiado é, via de regra, usado para definir pessoas em relação ao espaço em que ele está situado, bem como aos direitos humanos, sociais ou políticos. Segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), essas pessoas são como outras quaisquer, que foram obrigados a abandonar o próprio lar devido a conflitos armados, violência, perseguições religiosas ou por motivos de nacionalidade, raça, grupo social e opinião pública.

Neste sentido, o artigo 1º, item II da Convenção de Genebra de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados, assim os define:

Artigo 1º - Definição do termo “refugiado”:

A. Para os fins da presente Convenção, o termo “refugiado” aplicar-se-á a qualquer pessoa: [...]

(2) Que, em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, e receando, com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no

qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1951, p. 1)

Ademais, o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967, visando ampliar o conceito fornecido pela Convenção de 1951, estabelece na redação do artigo 1º, item II, que:

2. Para os fins de presente Protocolo, o termo “refugiado”, salvo no que diz respeito à aplicação do § 3º do presente artigo, significa qualquer pessoa que se enquadre na definição dada no artigo primeiro da Convenção, como se as palavras “em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e...” e as palavras “...como consequência de tais acontecimentos” não figurassem da Seção A do artigo primeiro (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1967, p.1)

O teor destes dois principais instrumentos sobreditos de proteção aos refugiados no sistema internacional é reconhecido e deve ser respeitado internacionalmente.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Os princípios de Yogyakarta são relevantes, uma vez que abrangem direitos essenciais aos indivíduos pertencentes às minorias. Estes direitos vão desde o Direito ao Gozo Universal dos Direitos Humanos, passando por Direito à Vida, à Tratamento Humano, até Direito de Construir uma Família.

No que se refere ao pertencimento a determinado grupo social, esse critério de permissão e concessão de refúgio para grupos destacados como minorias, foi criado de forma residual, com o objetivo de proteger o refugiado cuja condição não condiz aos demais critérios de concessão. Neste contexto, Liliana Jubilut ressalta a existência de três critérios para definir um grupo social

[...] o que se baseia no grupo em si, e no fato de ele se identificar enquanto um grupo social – o critério da coesão do grupo; (2) o que funda seu método na sociedade e no modo como esta percebe a existência de um

grupo, se a sociedade se posiciona em face de um conjunto de indivíduos considerando um grupo ou não – o critério contextual; e (3) o mais adequado para o reconhecimento do status de refugiado – o critério do agente de perseguição –, a partir do qual se deve analisar a postura do agente de perseguição em relação ao grupo, uma vez que, caso ele aja ao perseguir como se estivesse em face de um membro de um grupo de indivíduos, há um grupo social.(JUBILUT, 2007. p.132)

Com o aumento da visibilidade das minorias sexuais na comunidade internacional, alguns países abriram discussões com relação ao reconhecimento da condição de refugiado para aqueles que são perseguidos em função de sua orientação sexual. Esses avanços colaboraram para a compreensão de que os indivíduos LGBTTT constituem um grupo social vulnerável, vítima de discriminação social (JUBILUT,2007).

O ACNUR, observando às necessidades de proteção deste grupo, divulgou em 2012, procedimento sobre Proteção Internacional nº 9, que trata das solicitações de Refúgio baseadas na Orientação Sexual e/ou Identidade de Gênero no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados (ACNUR, 2012), reconhecendo que

Em várias partes do mundo, indivíduos vivenciam graves abusos contra os direitos humanos e outras formas de perseguição devido à sua orientação sexual e/ou identidade de gênero real ou percebida por terceiros. Apesar de a perseguição a Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Intersexuais (a seguir denominados “LGBTI”) não ser um fenômeno recente, vários países de refúgio estão conscientes de que pessoas que fogem de uma perseguição em razão da sua orientação sexual e/ou identidade de gênero podem se enquadrar no conceito de refugiado [...] Existe uma ampla documentação de que indivíduos LGBTI são alvo de assassinatos, violência sexual ou de gênero, agressões físicas, negação de direitos de reunião, expressão e informação, e discriminação nas áreas do trabalho, saúde e educação em todas as regiões do mundo. Muitos países possuem leis criminais severas contra relações entre pessoas do mesmo sexo, muitas das quais impõem punições como prisão, punições corporais e/ou pena de morte [...] (ACNUR, 2012).

Contudo, a ACNUR reconhece a possibilidade de as autoridades não poderem ou simplesmente não terem como seu objetivo proteger pessoas LGBTI contra abusos e

perseguições, o que leva à “impunidade dos agressores a uma situação de tolerância implícita, ou mesmo explícita, em relação ao abuso e perseguição” (ACNUR, 2012, s.p.).

O Brasil é um país que tem aceitado, nos últimos anos, solicitações de refúgio desse grupo social. A primeira ocorrência de um pedido de concessão de refúgio por orientação sexual foi, em 2002, o de dois colombianos que estavam sendo perseguidos por componentes de grupos armados que controlavam a região em que viviam na Colômbia, sendo que esses grupos promoviam assassinatos homofóbicos (OLIVA, 2012, p. 20-21).

Nos anos de 2010 à 2016, foram registradas aproximadamente 369 solicitações de reconhecimento de refugiados fundado na orientação sexual foram feitas ao CONARE – Comitê Nacional para os Refugiados – órgão administrativo destinado à análise das solicitações de refúgio e que atua em parceria com a ACNUR, e tem seu posicionamento favorável ao reconhecimento do direito de refúgio das minorias sexuais (ACNUR/CONARE)

CONCLUSÃO

Os Princípios de Yogyakarta afirmam que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, bem como reconhecer que todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados. A orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso.

Estes princípios auxiliam não somente na indicação sobre a conduta a ser adotada pelos Estados no tratamento aos refugiados, mas também como uma recordação sobre os compromissos assumidos em relação aos direitos humanos, sobretudo, com a adoção da Convenção de 1951, ou Estatuto dos Refugiados.

O Brasil inovou criando um Comitê Nacional para os Refugiados-CONARE, que, em concordância com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com as demais fontes de direito internacional dos refugiados, tem por intuito ser o responsável por uma política nacional para os refugiados.

Foi possível considerar, que o CONARE possui o entendimento de que a perseguição motivada pela orientação sexual e identidade de gênero, qualifica o solicitante de refúgio enquanto pertencente a um grupo social. Assim, os refugiados LGBTTI tem encontrado no Brasil um entendimento que não é harmônico em outros países que recebem refugiados.

REFERÊNCIAS

- ACNUR. **Brasil protege refugiados LGBTI**. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/2018/11/29/brasil-protege-refugiados-lbti-mostra-levantamento-inedito-do-acnur-e-do-ministerio-da-justica/>>. Acesso em 01 mar. 2019.
- ACNUR. **Breve histórico do ACNUR**. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/historico/>> Acesso em 01 mar. 2019.
- ACNUR. **Diretrizes Sobre Proteção Internacional N. 09. 23 de outubro de 2012**. Disponível em: <<http://eee.acnur.org/t3/fileadmin/dDocumentos/BDL/2014/9748.pdf?view=1>>. Acesso em 01 mar. 2019.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- FONTELES, Samuel Sales. **Direitos fundamentais para concursos**. Salvador: Juspodivm, 2014.
- JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.
- OLIVA, T. **Minorias sexuais enquanto 'Grupo Social' e o reconhecimento do status de refugiado no Brasil**. Brasília, DF: ACNUR Brasil, 2012. (Diretório de Teses de Doutorado e Dissertações de Mestrado do ACNUR).
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. Genebra em 28 de julho de 1951. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em 01 de mar. 2019.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados**. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967> Acesso em 01 de mar. 2019.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e de identidade de gênero.** Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em 02 mar. 2019.

SANTOS, Alberto Silva. **A internacionalização dos direitos humanos e o sistema interamericano de proteção.** Belo Horizonte: Arraes, 2012.

UMA ANÁLISE DA LEI AROUCA

LINHARES, Jéssica Aparecida do Carmo³¹
RANGEL, Tauã Lima Verdan³²

INTRODUÇÃO

O seguinte trabalho traz a relação das regras previstas pela Lei nº 11.794, de 8 de outubro de 2008, conhecida também como Lei Arouca, que vai claramente contra a Constituição Federal, pois ela não veio para impedir que fosse utilizado animais em pesquisas, e sim para regulamentar o uso de animais em pesquisas científica e em estudos, ato que a Constituição Federal proíbe expressamente em seu artigo 225 e seus parágrafos.

E que fica claramente mostrado em seu art. 225 §1º, VII da Constituição Federal que diz: § 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).

Neste estudo, visou-se a problemática mostrada pelas falhas da lei e a vulnerabilidade de como são tratados os direitos dos animais perante instituições científicas. Sendo o objetivo de conscientizar pessoas do sofrimento do animal pelas pesquisas científicas, pois há métodos alternativos pelo qual o animal não precisaria de passar por esses sofrimentos

³¹ Graduanda do 9º Período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) Unidade Bom Jesus do Itabapoana (RJ), e-mail: jessica.bjn@hotmail.com

³² Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

MATERIAL E MÉTODOS

A metodologia desta pesquisa fora obtida através de amplas pesquisas bibliográficas, doutrinária e artigos científicos publicados em periódicos e revistas especializadas referentes à área de estudo. Sendo esse trabalho apenas um sucinto texto, abordando apenas um pouco do vasto assunto sobre a Lei Arouca.

DESENVOLVIMENTO

O ser humano com o passar dos séculos obteve novos comportamentos e evoluiu em seus conhecimentos e questões ambientais. É observado, porém, certas condutas e a ética com que são conduzidos procedimentos em relação a experimentação animal, o uso deles na didática e ao respeito à vida. Assim, para dar início ao tema escolhido, é justo que se transcreva um trecho do autor Tinoco, que resume muito bem o que será defendido neste trabalho:

Na filosofia restam argumentos que legitimam os animais como seres dignos de consideração moral. Cabe ao Direito, cuja finalidade deve ser sempre buscar a Justiça, orientar a conduta do homem para com os demais seres vivos, em conformidade com a ética e com o valor inerente de cada ser. E, por fim, cabe à sociedade essa mudança de paradigma, a tomada de uma nova consciência em conjunto com uma revolução nas atitudes para com os animais. (TINOCO, 2007. p.76)

Em maio de 1979 que surgiu a primeira tentativa de se estabelecer no país normas para a prática didático-científica da vivissecção de animais com a entrada em vigor da Lei n.º 6.638 (BRASIL, 1979). Porém, tal tentativa não obteve o êxito pretendido, uma vez que, ausente a norma regulamentadora, não há como se penalizar quem a desrespeite (MARÇAL, 2009, p. 6-7). Obviamente não fora uma boa lei (assim como não é a atual) do ponto de vista dos animais, uma vez que não proibia a prática de procedimentos invasivos. Pelo contrário, seu verdadeiro propósito vinha revelado logo no artigo 1º: “Fica permitida, em todo o território nacional, a vivissecção de animais, nos termos desta lei” (BRASIL, 1979).

Posteriormente, em 8 de outubro de 2008, foi criada a Lei nº 11.794 que surgiu através de um documento elaborado pela Sociedade Protetora de animais, que foi analisado pela Ordem dos advogados do Brasil que então iniciou os debates para que fosse regulamentado o uso de animais em experimentações. Em 1995 foi elaborado e proposto o PL nº 1153 de autoria do Deputado Federal Sérgio Arouca – PPS – RJ, por isso o nome da Lei e revogada a Lei nº 6.638/79 (BRASIL, 2008).

A Lei 11.794 surgiu para regulamentar as Comissões de Ética para Uso de Animais (CEUA) em cada instituição de pesquisa e o Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal (CONCEA), além de estabelecer as normas brasileiras para uso de animais em atividades científicas. Ela surgiu da necessidade de estabelecer parâmetros no uso de animais para fins científicos e didáticos, uma vez que não havia lei específica que regulamentasse a pesquisa com modelos animais. As únicas legislações existentes sobre o tema eram compostas pelas “Normas para a Prática Didático-Científica da Vivissecção de Animais” (BRASIL, 1979) – que nunca fora regulamentada – e pela “Lei de Crimes Ambientais” (BRASIL, 1998).

A CEUA deve ser composta por, no mínimo, cinco membros titulares e respectivos suplentes, designados pelo representante legal da instituição. Os membros devem ser cidadãos brasileiros, de reconhecida competência técnica e notório saber, de nível superior, graduado ou pós-graduado, e com destacada atividade profissional nas áreas relacionadas ao escopo da Lei nº 11.794, de 2008 (BRASIL, 2008). De acordo com a Resolução Normativa nº 20, de 2014 (CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE DE EXPERIMENTAÇÃO ANIMAL, 2014), a Ceua deve ser constituída por:

a) Médico-veterinário, biólogo, docente e representante de sociedades protetoras de animais legalmente constituídas e estabelecidas no País, quando se tratar de instituição de ensino.

b) Médico-veterinário, biólogo, pesquisador e representante de sociedades protetoras de animais legalmente constituídas e estabelecidas no País, quando se tratar de instituição de pesquisa.

A Lei 11.794, de 2008 (BRASIL, 2008) regulamentou também o Conselho Nacional de Controle de experimentação Animal (CONCEA), sendo de sua competência a formulação de normas relativas de utilização humanitária de animais com finalidade de ensino e pesquisa científica, estabelecendo também procedimentos para instalação e funcionamento de centros de biotérios, criação e laboratórios de experimentação animal, sendo responsável pelo credenciamento de instituições que desenvolvam atividades nessa área, administrando o cadastro de protocolos experimentais e pedagógicos aplicáveis aos procedimentos de projetos e ensino de pesquisa científica realizados ou em andamento no País.

O licenciamento das atividades destinadas à produção, manutenção ou utilização de animais para ensino ou pesquisa científica foi instituído no âmbito do CONCEA, por força do art. 11 da Lei nº 11.794, de 2008 (BRASIL, 2008), cujo procedimento foi estabelecido pela Portaria nº 1.332, de 3 de dezembro de 2014 (CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE DE EXPERIMENTAÇÃO ANIMAL, 2014a). O processo de solicitação de licenciamento deverá ser encaminhado ao CONCEA, por intermédio da CEUA, viabilizado por meio do CIUCA.

À época Singer ainda frisou, dentro da defesa dos animais, que devemos pensar os interesses dos sencientes como parâmetro para julgar quem é digno, ou não, de consideração ética. Pois que seres capazes de sentir dor e de sofrer, sejam humanos ou animais não-humanos, partilham de um mesmo interesse: o de não sentir dor e não sofrer. Pois dor, medo, liberdade para se proteger e se alimentar são sentimentos únicos e sentidos de igual forma, não importando o design do corpo no qual aquele que sente tudo isso nasce. Se somos todos dotados de um sistema nervoso que nos torna vulneráveis a estímulos dolorosos, esse deve ser o parâmetro segundo o qual os humanos devem julgar os animais não-humanos para incluí-los na comunidade moral, ou seja, na comunidade onde há direitos e deveres a serem respeitados pelos agentes morais.

[...] discriminar os seres apenas com base na sua espécie é uma forma de preconceito, imoral e indefensável do mesmo modo que a discriminação com base na raça é imoral e indefensável. [...] escolhi esta via não por não ter consciência da importância dos bons sentimentos de respeito para com

as outras criaturas, mas porque a razão é mais universal e mais exigente no seu apelo (SINGER, 1975, p. 180)

Fazendo um comparativo da Lei 6.638/79 e a Lei Arouca, há muitos pontos controversos entre elas, Lei 6.638/79 só permitia a vivissecção em instituições de ensino superior e a Lei Arouca permite a vivissecção em estabelecimentos de ensino técnico de segundo grau da área biomédica (essa experimentação já foi proibida em vários países, significando assim um retrocesso moral e ético para nosso País) .A Lei Arouca seria para minimizar o sofrimento de cobaias, porém nada foi feito para que houvesse métodos substitutivos a vivissecção. Essa Lei não visa a investir em alternativas, mas sim em controlar as alternativas.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

É assegurado pela Constituição resguardar a liberdade de expressão morais do cidadão quando se chocam com conceitos comuns para outros, não sendo comum para si. Singer (1975) defende que, embora o ser humano seja fisiologicamente diferente, isto não impede de ampliar o princípio da igualdade e aproveitá-lo aos animais não-humanos. O autor, ainda, pontua que,

Como implicação deste princípio de igualdade, a nossa preocupação pelos outros e a nossa prontidão em considerar os seus interesses não deverão depender do seu aspecto ou das capacidades que possuam. O que a nossa preocupação e consideração nos exigem poderá variar precisamente de acordo com as características daqueles que serão afetados pelo que fazemos: a preocupação relativamente ao bem-estar das crianças que crescem na América exigirá que as ensinemos a ler; a preocupação com o bem-estar dos porcos poderá exigir que os deixemos uns com os outros, num local onde exista alimentação adequada e eles tenham espaço suficiente para correr livremente. Mas o elemento básico - tomar em consideração os interesses do ser, sejam estes quais forem - deve, segundo o princípio da igualdade, ser ampliado a todos os seres, negros ou brancos, masculinos ou femininos, humanos ou não humanos (SINGER, 1975, p. 22).

Os animais não-humanos são muito diferentes de nós em inúmeros aspectos (metabólicos, anatômicos, bioquímicos, comportamentais, etc.) e, por esta razão, os resultados são falhos. Assim sendo, Brugger diz que:

É preciso enfatizar que – ainda que procedimentos invasivos não sejam feitos, ou mesmo quando há o uso de anestésicos – é inegável o sofrimento psicológico imposto aos animais. A simples privação da liberdade decorrente do cativeiro e as manipulações a que são inevitavelmente submetidos são fontes de sofrimento e estresse. Quem tem animais em casa – cães ou gatos, por exemplo – sabe o quanto pode ser estressante, para eles, um procedimento veterinário corriqueiro, mesmo quando estão na companhia de seus tutores – nós – para não empregar a palavra dono, a qual denota posse. É fácil imaginar o sofrimento por parte daqueles que sabem que não há ninguém para zelar por sua integridade (BRÜGGER, 2008, p. 161).

Alguns humanos fingem em desconhecer os abusos contra os animais, somente para não querer saber os custos que seus privilégios possam ter, inclusive na vida animal. “(...) de fato não temos ideia das proporções deste método em termos de quantidade de vidas animais desperdiçados, que muito possivelmente deve chegar à casa das dezenas de milhares” (GREIF, 2003; p.15). Vale ressaltar que vários autores criticam a prática de vivisseção, pois consideram de pouca eficácia. Segundo eles, o uso de animais está retardando a ciência. Consoante registrar o posicionamento de Levai (2004), que alerta para o fato de que a cada ano centenas de produtos médicos que foram, previamente testados nos animais não-humanos de laboratórios acabam por serem retirados das prateleiras, por ineficácia. O autor, ainda, pontua:

Homens e animais reagem de forma diversa às substâncias: a aspirina, que nos serve como analgésico, é capaz de matar gatos; a beladona, inofensiva para coelhos e cabras, torna-se fatal ao homem; a morfina que nos acalma, causa a excitação doentia em cães e gatos; a salsa mata o papagaio e as amêndoas são tóxicas para os cães, servindo ambas, porém a alimentação humana (LEVAI 2004, p. 64).

Com este sucinto embasamento, foi analisado como vem sendo encarada no Brasil a prática da vivisseção e os métodos alternativos, a Lei Arouca especificamente.

CONCLUSÃO

Pelo que foi exposto no presente trabalho, podemos notar que a Lei Arouca contrariando no que diz a Constituição Federal, permite que várias formas de crueldade sejam praticadas contra um ser vivo, sendo este completamente incapaz de se manifestar, privando sua liberdade, torturando e o retirando do seu habitat natural. Essa Lei, permite que o pesquisador prenda, quebre, fira, escalpele, mutile, queime e mate os animais para a experimentação científica que já não se sustenta mais.

Os animais são sensíveis à dor e sofrem muito durante as experiências, pois são seres sencientes, transformando os estímulos em sensações. Os experimentos com animais são um tratamento cruel legalizado, e já se mostrou ineficiente, e ao contrário do que se pensa, trouxe mais malefícios do que benefícios para a humanidade. A Lei Arouca revela a tamanha incoerência do legislador, que criou uma norma infraconstitucional completamente contrária ao texto constitucional.

Mesmo sendo uma legislação criada para regulamentar um dispositivo específico da Constituição, é totalmente contrária ao dispositivo, pois, não garante a proteção dos animais não-humanos, e sim promove crueldade a seres indefesos e incapazes de se manifestarem. Com isso, conclui-se que a Lei Arouca é manifestadamente inconstitucional, representando o retrocesso à proteção ambiental a todo progresso legislativo conquistado em relação ao ambiente pela Constituição Federal de 1988.

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/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 05 mar 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.638, de 8 de maio de 1979**. Estabelece normas para a prática didático-científica da vivissecção de animais e determina outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6638.htm>. Acesso em: 05 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em 05 mar 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.794 de 8 de outubro de 2008.** Regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei nº 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11794.htm>. Acesso em: 05 mar. 2019.

BRASIL. **Projeto de lei nº 1.153-A, de 1995.** Aprovado na Câmara de Deputados em 25 de junho de 2003. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/pl1153.htm>>. Acesso em 31 mar. 2019.

BRÜGGER, Paula. *Vivisseção: fé cega, faca amolada?* In: MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (Org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária.** Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GREIF, Sérgio e TRÉZ, Thales. 2000. **A verdadeira face da experimentação animal.** Rio de Janeiro: Sociedade Educacional “Fala Bicho”.

LEVAL, Laerte Fernando. *Ética ambiental biocêntrica: pensamento compassivo e respeito à vida.* ANDRADE, Silvana (org.). **Visão Abolicionista: ética e direitos animais.** São Paulo: Libra Três, 2010.

MARÇAL, Sílvia Helena MACHADO, Josielke Goretti Soares; PINHEIRO, Marília dos Santos. **Análise Bioética da Legislação brasileira aplicável ao uso de animais não-humanos em experimentos científicos.** Maceió, 2009. Disponível em: <<https://cceb.uncisal.edu.br/wp-content/uploads/2009/11/analise-bioetica-da-legislacao-brasileira-no-uso-de-animais3.pdf>>. Acesso em 31 mar. 2019.

SINGER, Peter. **Libertação Animal.** Disponível: <<https://olhequenao.files.wordpress.com/2011/12/peter-singer-libertac3a7c3a3o-animal.pdf>>. Acesso em 31 mar. 2019.

TINOCO, Isis Alexandra Pincella. **Antropocentrismo versus Biocentrismo: Uma análise do Direito dos Animais.** Fortaleza, 2007.

O INSTITUTO DA ALIENAÇÃO PARENTAL E SEUS EFEITOS NO MENOR ALIENADO

AZEVEDO, Jéssica Tardin³³
RANGEL, Tauã Lima Verdan³⁴

INTRODUÇÃO

O resumo expandido tem como objetivo abordar a temática da alienação parental, abordando as principais características que desencadeiam esse instituto, bem como, será analisado alguns autores para melhor entendimento do assunto, e a lei que versa sobre a alienação parental Lei nº12.318/2010.

Após uma breve definição de pátrio poder, será abordado conforme a inovação da Constituição Federal de 1988, a evolução do pátrio poder, ao poder familiar, e assim, fazendo uma conexão de como os pais abusam do poder familiar de forma a alienar uma criança ou adolescente contra o outro genitor, trazendo consequências irreparáveis ao alienado, como a síndrome da alienação parental e demais transtornos.

E por fim, serão expostos dados atuais acerca dos números de ocorrências de alienação parental no Brasil e no mundo, datando o crescente número de processos existentes nas comarcas brasileiras.

MATERIAL E MÉTODOS

³³ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, jessicat.azevedo@hotmail.com;

³⁴ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

No presente trabalho foi utilizado o método dedutivo para a sua elaboração, juntamente com a pesquisa bibliográfica, leituras de alguns sites selecionados da internet, bem como, dados atualizados do alto índice de alienação parental existentes no Brasil e no mundo.

DESENVOLVIMENTO

O assunto a ser abordado, tem o seu contexto inicial na família, o que anteriormente o Código Civil de 1916 tratava sobre o “pátrio poder”, assegurando que o pai de família seria o “chefe da casa”. Entretanto, com a edição da Constituição Federal assegurou que ambos os pais teriam em colaboração esse poder. Em razão disso, pode-se dizer que o poder familiar será exercido tanto pelo pai, quanto pela mãe, igualmente. Nesse sentido, a Constituição Federal em seu artigo 227 leciona que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito a vida, a saúde, a alimentação, a educação, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Assim, o poder familiar deve ser exercido de forma igualitária, intransferível e imprescritível entre os genitores. Entretanto, quando um casal passa pelo divórcio, fica evidente que caberá aos genitores o encargo da guarda da criança e do adolescente, sendo ela unilateral ou compartilhada, mas sempre respeitando e obedecendo o melhor interesse do menor.

Pode-se dizer que a guarda unilateral, será aquela exercida por apenas um dos genitores, no caso em que o outro genitor declare em sede judicial que não tem interesse na guarda do menor. Porém, no ordenamento jurídico brasileiro, a preferência se dá pela guarda compartilhada, em que ambos os genitores de forma igualitária exerçam a guarda do menor, de forma em que os pais em conjunto respeitem o interesse do menor. Sendo

assim notório, que a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro é regra, enquanto a guarda unilateral é exceção.

Em consequência disso, quando um dos genitores que detém a guarda do menor, com intuito de fazer com que a criança ou adolescente corte relações afetivas com o outro genitor, surge a chamada Alienação Parental, regulamentada pela Lei 12.318/2010, tendo como principal objetivo a proteção da criança, juntamente com seus direitos fundamentais, assegurando o menor sofrimento no que tange da criança ou do adolescente. Importante ressaltar o artigo 3º da Lei de Alienação que diz:

Art. 3º: A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda. (BRASIL, 2010)

Dessa forma, pode-se afirmar que o instituto da alienação parental se trata de um abuso no que tange o poder familiar, visto que, um dos pais dificulta o relacionamento com o filho com o genitor que não possui a guarda da criança ou do adolescente, manipulando o alienado para que esse fique contrário ao não detentor da custódia. Neste sentido, Fábio Vieira de Figueiredo leciona que:

Assim, o alienador, aproveitando a deficiência de julgamento do menor, bem como da confiança que lhe deposita, acaba por transferir, por meio de “pílulas negativas”, com o passar do tempo, sentimentos destrutivos quanto à figura do vitimado, que irão acarretar no seu repúdio pelo menor, fim último objetivado pelo alienador. (ALEXANDRIDIS; FIGUEIREDO, 2011, p. 47).

Visto o conceito de alienação parental, passa-se ao conceito da síndrome da alienação parental, não devendo esta ser confundida com aquela. A síndrome da alienação parental tem o seu estopim no divórcio entre os genitores, sendo decorrente da alienação, a síndrome diz respeito sobre as questões psicológicas e comportamentais pelas quais a criança passa, enquanto a alienação, seria o afastamento do genitor decorrente da

interferência do outro genitor que possui a titularidade da guarda. Nesse sentido, Fonseca assevera que:

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminantemente e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores e que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho. Essa conduta quando ainda não dá lugar à instalação da síndrome é reversível e permite com o concurso de terapia e auxílio do Poder Judiciário o restabelecimento das relações com o genitor preterido. (FONSECA, 2009, p. 51)

Segundo Richard Gardner existem três estágios da Síndrome da alienação parental, sendo estes classificados em Estágio leve – sendo aquele que a difamação acontece de forma involuntária, rara, e em nível mínimo, e a síndrome se estende até mesmo na família do genitor alienado. Estágio moderado – em que os efeitos se dão de forma moderada, no qual o genitor se torna o alvo da alienação, e a visita ao genitor começa a ter conflitos antes mesmo da entrega da criança, ou ainda, quando ocorre interferência nas visitas motivadas por compromissos no dia da entrega do menor. E, por fim, o Estágio Grave – em que a situação já se torna comprometedor, razão pela qual visitas não ocorrem, não há afetividade entre a criança e o seu genitor, gerando sentimentos de ódio e desprezo intensos.

Diante do exposto, fica claro que tal situação gera efeitos irreparáveis na criança ou do adolescente, ocasionando baixa autoestima, medo, insegurança, culpa, isolamento, tristeza, sentimentos estes que podem perdurar até a vida adulta. Segundo Richard Gardner, alguns dos diagnósticos decorrentes da criança ou adolescentes que sofreram com a síndrome da alienação parental são: Transtornos de conduta – a criança pode desenvolver uma forma agressiva, vindo a agredir pessoas ou animais, além disso furtar ou violar regras estabelecidas pelos seus genitores. Transtorno de ansiedade e separação – surge em

decorrência de uma ansiedade que se dá em relação ao afastamento dos pais e da casa, gerando assim: angústia, recusa ao ir para escola, efeitos corporais como dor de cabeça, náuseas e vômito. Transtorno dissociativo – esse transtorno se dá principalmente as crianças que passam pelo estágio grave da síndrome, em que as crianças perdem a percepção de consciência e memória. Transtorno de ajustamento – em que ocorre mudanças no humor, alteração de conduta, ansiedade. E por fim, Transtorno da primeira infância – esse transtorno sendo vago, no qual afeta somente as crianças, sendo aquelas que estão passando pelo transtorno.

Apesar dos conceitos traçados ao longo do tempo acerca da alienação parental, percebe-se que não é possível delimitar uma única motivação para que ela aconteça. Considerando que são várias as formas e motivos de alienação, para Kristina Wandalsen:

Existem inúmeras razões para o genitor alienante conscientemente ou não promover a alienação parental. Normalmente, o genitor alienante é tomado por um sentimento egoísta, teve o “orgulho ferido” com a rejeição de que foi objeto ou mesmo apenas tem o sentimento de frustração e inconformismo com o fim da união. A separação para o genitor alienante foi mal elaborada e mal resolvida, dando ensejo a uma série de sequelas emocionais. E, na busca do apaziguamento dessas sequelas, o genitor alienante busca punir o ex-cônjuge privando-o do convívio da prole. Provavelmente o genitor alienante atue movido por um sentimento de vingança e lamentavelmente utilize os filhos como instrumento de seu rancor. (WANDALSEN, apud, FIGUEIREDO, 2014, p.48)

De qualquer forma, por mais que se busquem conceitos acerca do que leva os genitores a praticarem tal ato, o que deve se levar em conta é o interesse do menor alienado, para que sejam respeitados os seus direitos fundamentais e que de maneira alguma seja privado do convívio com qualquer um de seus genitores.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Superado os conceitos de alienação e síndrome da alienação parental ilustrados anteriormente, faz-se necessária a análise de dados coletados. Segundo o Ministério Público do Paraná (2012), a síndrome da alienação parental estima-se que 80% dos filhos de pais separados já sofreram com esse problema nos Estados Unidos, e que mais de 20 milhões de crianças no mundo já passaram por tal ato.

Segundo dados do CNJ (2017) o número de processos acerca da alienação parental vem crescendo cada vez mais, de 2016 para o ano de 2017 para 5,5%, mais precisamente de 2.241 processos para 2.365 segundo dados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Também houve crescimento no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sendo que no ano de 2017 o número de processos dobrou, foram 1.042 ações em 2017, o número cresceu de 110 para 220 processos de alienação parental.

Segundo dados do IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2012), a maioria dos casos de alienação parental no Brasil são cometidos pela mãe, cerca de 87,3% dos casos são elas que possuem mais chances de se tornar a alienadora, visto que a maior parte delas detém a titularidade da guarda da criança ou do adolescente. Em contra partida, cerca de 12,7% dos homens cometem tal ato, porém mesmo com os números pode-se dizer que, o cometimento de tal instituto, pode ser feito tanto pelo genitor, quanto pela genitora, mesmo aqueles nos quais não detém a guarda da criança ou do adolescente, segundo IBGE (2012).

Em suma, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2012), no Brasil, cerca de 1/3 dos filhos acabam perdendo o contato com seus genitores dos quais perderam a relação afetiva por conta da alienação parental, acarretando assim uma má formação no que tange ao seu desenvolvimento psicossocial.

CONCLUSÃO

O presente trabalho ressaltou a evolução do poder familiar, o que antes no Código Civil de 1916 era chamado de “pátrio poder”, no qual o pai era o “chefe”, enquanto a mulher era apenas sua submissa. Ficou evidenciado que, diante da revolução e com a inovação da Constituição Federal de 1988 esta deu poderes a ambos os pais no que tange o poder familiar, sendo assim, obrigação de ambos proceder em conjunto e de forma igualitária.

Dessa forma, conforme analisado, o genitor que comete alienação parental ao menor, por em sua maioria movidos pelo sentimento de vingança, não só desencadeia uma relação afetiva desestruturada entre o genitor alienado, mas também, acarreta efeitos drásticos ao menor, como baixa autoestima, ansiedade, tristeza, alteração em sua conduta e dentre outros. Em decorrência disso, não restam dúvidas de que os efeitos da alienação parental são capazes de gerar efeitos devastadores que podem perdurar por toda a vida.

Conforme dados coletados, pode-se observar, que a incidência de processos acerca do tema nos últimos anos cresceu consideravelmente, o que demonstra que cada vez menos, os pais conseguem amigavelmente resolver seus problemas pessoais sem envolver seus filhos, precisando afastá-los do outro genitor, e tendo como consequência disso, marcas psicológicas que podem perdurar para o resto da vida do menor alienado.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRIDIS, Georgious; FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Alienação Parental**. 1 ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2011.

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

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**: Alienação parental: Ações crescem 85% na Justiça mineira em 2017. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/86643-alienacao-parental-acoes-crescem-85-na-justica-mineira-em-2017>> Acesso em 26 fev. 2019.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 26 fev. 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 26 fev. 2019.

BRASIL. **Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010.** Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em 07 mar. 2019.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome de alienação parental. **Revista do CAO Cível.** Belém, v. 11, n. 15, p. 49-60, Jan-/Dez, 2009. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32874-40890-1-PB.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2019.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?**. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>> Acesso em: 07 mar. 2019.

PALERMO, Roberta. **Ex – Marido, Pai Presente. Dicas para não cair na armadilha da alienação parental.** São Paulo: Mescla Editorial. 2012.

PARANÁ (ESTADO). **Ministério Público Estadual.** Alienação Parental: Estatísticas: Alienação Parental. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-2140.html>> Acesso em 26 fev. 2019.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA IMPORTÂNCIA PARA O SISTEMA CARCERÁRIO

FELÍCIO, Jhony³⁵
RANGEL, Tauã Lima Verdan³⁶

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa como finalidade enfatizar o entendimento da importância da audiência de custódia para o sistema carcerário brasileiro. Para tanto, é de suma importância que se entenda o conceito de custódia, diante do sistema carcerário.

Nos últimos anos, é visível que a cada dia que passa que a convivência em sociedade está cada vez mais conturbada e perigosa, sobretudo entre as classes sociais, de alta e baixa renda. Com o passar dos anos, uma onda crescente de violência e arbitrariedades, vem contribuindo para que o número de pessoas sendo presas legal e ilegalmente aumenta significativamente, obviamente o quantitativo de custodiados também, em todo sistema penitenciário.

³⁵ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, 9º período, jhonyfelicio1986@gmail.com;

³⁶ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

MATERIAL E MÉTODOS

O método de pesquisa aplicado para elaboração do presente trabalho foi revisão de artigos científicos tendo como base leituras em sites da internet e livros que abordavam o assunto aqui apresentado.

DESENVOLVIMENTO

Garante a Constituição Federal que todos são iguais perante a lei. Dessa forma, fica claro que não deve haver tratamento desigual para os que aqui residem, conforme estabelece a redação do art. 5º e, para aqueles que se encontram sob a tutela do Estado, conforme dicção do inciso XLIX, é assegurada a integridade física e moral.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]
XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (BRASIL, 1988).

De acordo com o previsto em lei, não pode haver diferenciação de tratamento, entre os que estão sob custódia, para os que se encontram em liberdade, alegando desconhecimento da lei, uma vez que de forma clara o inciso XLIX da Constituição Federal, ora supracitado, assegura a integridade física e moral de todos, para que nenhum mal venha a suceder aos mesmos.

Para Sinosini *et al.* (s.d), Platão em seu livro nono, *As Leis*, na Grécia existiam basicamente três tipos prisionais, a de custódia, “na praça do mercado” uma dentro da cidade *sofonisterium* para correção e a terceira construída em lugar ermo e sombrio, longe de qualquer civilização, que serviria para intimidar e amedrontar através do suplício.

Assim Sinosini *et al.* (s.d) asseverou que para Platão existiam apenas dois tipos de privação de liberdade, como pena e como custódia. Ainda neste raciocínio chega à conclusão de que o caráter prisional apenas era de custódia, para aqueles que lhe eram imputadas

acusações e terminariam submetidos meios de sanções horríveis. A prisão cautelar é a medida mais antiga já conhecida, antecedendo a prisão pena.

Com o intuito de assegurar a vida e o direito de todos que são abrangidos pelo sistema de prisão preventiva criou-se leis, em sentido estrito e sentido amplo, tal como a Resolução de nº 14 do Conselho Nacional de Política Nacional Penitenciária:

Art. 61. Ao preso provisório será assegurado regime especial em que se observará:

- I - separação dos presos condenados;
- II- cela individual, preferencialmente;
- III - opção por alimentar-se às suas expensas;
- IV - utilização de pertences pessoais;
- V - uso da própria roupa ou, quando for o caso, de uniforme diferenciado daquele utilizado por preso condenado;
- VI - oferecimento de oportunidade de trabalho;
- VII - visita e atendimento do seu médico ou dentista (BRASIL, 1994).

Assim como esta, outras leis foram criadas para garantir que estes indivíduos sejam respeitados, garantir que seu bem esteja assegurado de forma plena, independente do delito que a ele seja imputado. Ao estabelecer tais direitos penais, também se resguarda de forma indireta os direitos humanos daqueles que já não são tratados de forma igual pela sociedade.

De forma afirmativa Guilherme Nucci defende que a “prisão é privação de liberdade tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento de pessoas humanas ao cárcere” (NUCCI, 2008, *apud* SANTOS *et al.*, 2009, p. 40). É notório saber que as medidas cautelares do processo penal, principalmente de caráter pessoal nem sempre prescindem de antecedentes prisionais de forma geral. Toda e qualquer prisão para que tenha validade cautelar sempre precisara de fundamentada decisão judicial fundamentada, da mesma forma ninguém será mantido preso se esta for irregular, assevera a Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 5º [...]

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária (BRASIL, 1988);

A prisão cautelar não deve acontecer de forma efêmera, sua aplicação deverá ser feita de forma acirrada com o artigo ora citado, o preso sob custódia tem direitos a serem respeitados, direitos estes inerentes a sua segurança, física e psicológica, para tal garantia é dever das autoridades competentes seguir à risca procedimentos como permanecer calado, comunicar a um juiz competente e sua família de sua prisão.

RESULTADO E DISCUSSÃO

É evidente que existe uma imensa necessidade de haver uma audiência de custódia para aqueles que, supostamente, estão às margens da lei. Assim, a prisão em caráter de custódia apenas terá validade se feita de maneira legal. Para que esta se sustente o Projeto de Lei de 554/2011, prevê a criação do “juiz de Garantias” com a intenção resguardar a devida investigação criminal, cabe a tal magistrado o dever de receber o custodiado no prazo de vinte e quatro horas sucedidas a sua prisão (BRASIL, 2011).

Em acordo conformidade com esta ação, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), atesta que todo preso deve ser levado a perante a presença de um juiz competente, ato este, não de faculdade, mas de obrigação com o custodiado. O cumprimento da audiência de custódia visa uma maior observância da lei com o preso, reduzindo à longo prazo o número de presos no sistema carcerário brasileiro, evitando que os mesmos sejam esquecidos e mantidos em cárcere sem necessidade, tornando esses indivíduos cada vez mais odiados pela sociedade, a importância desta audiência vem

assegurada pela obrigação que o Brasil tem de fazer cumprir a política dos Direitos Humanos Internacionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, importância o presente artigo visa categoricamente de forma inquisitiva, a aplicação da audiência de custódia no sistema carcerário brasileiro, para que vidas sejam preservadas diante da morosidade da justiça em fazer com que práticas abusivas não sejam cometidas.

Portanto é deveras relevante no meio social que o poder público se faça portador, e cumpridor dos direitos inerentes ao custodiado, garantindo o mínimo e o máximo de direitos respectivos aos mesmos, visando um melhor tratamento para que não se sintam abandonados pela sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

MASI, Carlos Velho, **A audiência de Custódia Frente à Cultura do Encarceramento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SANTOS, José Carlos Daumas. **Prisões Cautelares e Liberdade provisória no Processo Penal Brasileiro**. Disponível em:
file:///C:/Users/Jhony/Documents/Nova%20pasta/Jose%20Carlos%20Daumas%20Santos.pdf Acesso em 03 abr. 2019.

SINOSINI, Giovanni Carvalho. **Evolução Histórica da Prisão e os Sistemas Penitenciários**. Disponível em:
file:///C:/Users/Jhony/Documents/Nova%20pasta/3evolucaohistoricadapenadepriaoeossistemaspnitenciarios.pdf Acesso em: 03 abr. 2019.

O REFLEXO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO SISTEMA BRASILEIRO DE CAPACIDADE CIVIL

MOTTA, Keila ³⁷
RANGEL, Tauã Lima Verdan ³⁸

INTRODUÇÃO

Com o surgimento da Lei Brasileira de Inclusão com Deficiência (LBI), conhecido como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, ocorrendo mudanças significativas na legislação pátria, como as alterações e invalidades de algumas normas jurídicas do Código Civil (CC), ocorrendo modificações estruturais e funcionais sobre a teoria da incapacidade civil, ocasionando alterações em alguns princípios do Direito Civil, como a interdição, a curatela e criou o instituto da tomada de decisão apoiada.

A finalidade deste resumo é analisar as transformações no sistema da incapacidade civil e seus reflexos nas normas do direito brasileiro. Mas adiantes, é necessário avaliar se houve ou não algum tipo de prejuízo no tratamento das leis dado as pessoas com deficiência dando a elas autoafirmação e retirando-as da condição de incapaz oferecida pela antiga

³⁷ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, 9º período;

³⁸ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

legislação. Outro objetivo deste resumo é avaliar as mudanças estruturais, do conceito de incapacidade civil, que afetou curatela que agora tem objetivo somente patrimonial.

MATERIAL E MÉTODOS

O método utilizado para a elaboração deste trabalho foi a revisão bibliográfica com base em leituras de alguns artigos selecionados da internet e em livros que discorriam sobre o tema abordado.

DESENVOLVIMENTO

De acordo com Souza e Silva (2017) o Brasil, como protetorado lusitano, em seguida como Império, sujeitou-se as leis definidas por Portugal. De tal modo, vigoraram, nesses períodos, no país, as Ordenações Afonsinas (1446-1521), Manuelinas (1521-1569) e Filipinas (1603-1830), estas últimas vigorantes mesmo após a independência, em 1822.

Sobre o comando das Ordenações Afonsinas, a emancipação civil era adquirida aos 25 anos de idade, de modo que aos menores era determinado um tutor e aos maiores encarregavam um curador (SOUZA; SILVA, 2017). E aos menores eram determinados uma pessoa responsável, um tutor e aos maiores eram determinados um administrador, chamado de curador. As responsabilidades eram desempenhadas pelos progenitores ou pela esposa e, na falta destes, conferiam tais cargos ao ascendente paterno, ao irmão maior de idade ou a uma pessoa de fora, encarregado pelo juiz, este ficava responsável pela pessoa até nos momentos que ela estava lucida.

O Brasil consegue a independência de Portugal, em 1822, porém, as Ordenações Filipinas continuam vigente. Promulgada a Constituição de 1824, decidiram pela criação de um Código Civil, que só começou a valer em 1916. Mas até o Código foram criadas leis que alteraram as ordenações. (SOUZA; SILVA, 2017). Segundo Souza e Silva (2017), com o novo Código Civil de 1916 a concretização das normas civis, as pessoas consideradas loucas de todo os gêneros e os pródigos recebiam tratamento iguais aos menores de 21 anos a

curatela era dispensada e também aos doidos que não colocavam em risco a sociedade. Era dever do curados zelar pelo patrimônio do curatelado e a responsabilidade de fornecer tratamento médico necessário.

O Código Civil de 1916 passou a ter eficácia em 1º de janeiro de 1917. O novo documento civil preocupou-se de regulamentar a capacidade civil, que foi desmembrada em capacidade de direito e capacidade de fato. A capacidade de direito era atribuída a todas as pessoas naturais, foi adotado um conceito de capacidade de direito parecido com o de personalidade pelo legislativo. Já a capacidade de fato era determinava a capacidade da pessoa de desempenhar, os direitos que estava ligado a idade e ao estado de saúde mental da pessoa. A capacidade de fato passava a ser exercida aos 21 anos de idade.

De acordo com França (2016) o Código Civil de 1916 trouxe a nosso ordenamento jurídico a figura do incapaz, a incapacidade civil foi dividida em incapacidade absoluta e incapacidade relativa, na incapacidade relativa ocorreria o respeito a vontade da pessoa, mas a decisão teria que ser confirmada pelo seu responsável, já a incapacidade absoluta outra pessoa a proteção seria maior tendo uma pessoa para tomar a decisão pelo incapaz. Com a comprovação literal e inicial do texto dos Artigos 5º e 6º da Lei 3.071/16:

Art. 5.º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente atos da vida civil:

- I - Os menores de dezesseis anos.
- II - Os loucos de todo o gênero.
- III - Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.
- IV - Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

Art. 6.º São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. I), ou à maneira de os exercer:

- I - Os maiores de dezesseis e os menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156).
- II - Os pródigos.
- III - Os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à civilização do país. (BRASIL, 1916 *apud* FRANÇA, 2016, s.p)

Em 2002, a Lei n. 10.406 revogou o Código de Civil de 1916 e designou o novo Diploma Civil. O novo ordenamento jurídico civil, entretanto, não adotou a realidade social da época segundo Silva e Souza (2017):

Não abraçou a realidade delineada no âmbito das relações sociais, a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, que implantou o Estado Democrático de Direito no Brasil. A pessoa humana ascendeu à qualidade de ser dotado de dignidade humana, e a sua promoção foi consagrada como fundamento da República Federativa. No entanto, o tratamento conferido às pessoas consideradas incapazes ocupou-se mais uma vez de questões patrimoniais. (SOUZA; SILVA, 2017, p. 6)

Segundo Tartuce (2018), o Código Civil dividiu os incapazes em absolutamente e relativamente. O art. 3º do CC/2002 denominava o que era absolutamente incapaz:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I - os menores de dezesseis anos;
- II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
- III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. (BRASIL, 2002, s.p)

O art. 4º do CC/2002 determinava o que eram os relativamente incapazes:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

- I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
- II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido
- III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;
- IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial. (BRASIL, 2002, s.p)

O artigo 4º do Código Civil foi revogado pela Lei nº 13.146, de 2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o estatuto foi criado como mostra o seu artigo primeiro “destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das

liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (BRASIL, 2015, p.8). Conforme Stolze (2015), a importância do Estatuto, foi pela magnitude do alcance de suas normas, traduzindo uma grande vitória social. Sendo um conjunto de leis inclusivas, que consagra o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Segundo Carneiro (2018) a promulgação do Estatuto da pessoa com deficiência houve uma mudança expressiva em relação a capacidade civil, na capacidade de fato prevista no Código civil de 2002. Tal alteração pode ser vista nos seguintes artigos 3º e 4º do CC de 2002.

A antiga classificação adota no art. 3º e 4º do CC de 2002 estava de acordo com a teoria das incapacidades, onde era usada a divisão em incapacidade relativa e absoluta. Deste modo a nova redação do Código Civil após a entrada em vigor do Estatuto se apresenta da seguinte forma para o art. 3º e 4º:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (BRASIL, 2002, s.p).

O estatuto retira da pessoa com deficiência a classificação de incapaz. “A pessoa com deficiência — aquela que tem impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, nos termos do art. 2º — não deve ser mais tecnicamente considerada civilmente incapaz” (PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2017, p.50), os artigos 6º e

84 do mesmo diploma deixam claro que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive 22 para:

I — casar-se e constituir união estável;

II — exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III — exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV — conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V — exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária;

VI — exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (...)

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2002, s.p)

De acordo com Pamplona Filho e Graciliano (2017) o Estatuto homenageou o princípio da dignidade da pessoa humana, “fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser “rotulada” como incapaz, para ser considerada em uma perspectiva constitucional isonômica dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos” (PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2017, p.51).

CONCLUSÃO

Como mostrado neste resumo o Estatuto da Pessoa com Deficiência, publicado em 06 de julho de 2015 e sua entrada em eficácia em 04 de janeiro de 2016, com a intenção de cumprir as normas da Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovados pelo Brasil no ano de 2009, ocorreram alterações de cunho relevantes no conjunto jurídico brasileiro, tendo o Código Civil revogados e alterados alguns artigos.

As modificações nas leis civis, justamente, as modificações estruturais e funcionais em relação a teoria da incapacidade civil prevista no Código Civil, afetando a diretamente

alguns dos princípios do Direito Civil, como exemplos: a interdição, a curatela, o casamento e o novo instituto da tomada de decisão apoiada.

REFERÊNCIAS

FRANÇA, Arthur da Gama. Os últimos cem anos do instituto da incapacidade no Código Civil. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47286/os-ultimos-cem-anos-do-instituto-da-incapacidade-no-codigo-civil>. Acesso em: 05 mar. 2019.

SOUZA, Iara Antunes e SILVA, Danielle Cândida. **Capacidade civil, interdição e curatela: As implicações jurídicas da Lei n. 13.146/2015 para a pessoa com deficiência mental**. 2017. Disponível em: <https://cebid.com.br/wp-content/uploads/2018/03/77546-329374-1-PB.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2019.

SOUZA, Iara Antunes de. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: Curatela e Saúde Mental**. Belo Horizonte: D’Plácido Editora, 2016

STOLZE, Pablo. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>. Acesso em: 05 mar. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 7 ed. São Paulo. Editora Método, 2017.

A POSSIBILIDADE DO CABIMENTO DOS DANOS MORAIS NO ABANDONO AFETIVO INVERSO

PARAIZO, Larissa Camuzzi³⁹
RANGEL, Tauã Lima Verdan⁴⁰

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo análise da obrigação e a necessidade da existência de reparação de danos morais a pais idosos que sofrem afetivamente com a desatenção. O abandono afetivo inverso é a ausência do cuidar, influenciando de maneira impactante na expectativa de vida dos genitores na velhice, causando danos psicológicos, depressão, síndromes e diversas doenças derivadas do emocional. Nesse viés, o amparo na esfera afetiva é de suma importância nas relações humanas dignas, constata-se assim também tamanha relevância no âmbito jurídico.

No entanto, esse zelo e amparo devem ser verdadeiros e realizados com precisão, pois o abandono é uma conduta ilícita, figurando assim, o cabimento de indenização por danos morais através da responsabilidade do(s) filho(s) pelo fato de não cumprir mínimo de atenção e afeto.

³⁹Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) Unidade Bom Jesus do Itabapoana (RJ), larissa_camuzzi1@hotmail.com

⁴⁰ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

MATERIAL E MÉTODOS

A metodologia empregada no neste resumo expandido é predominante bibliográfica, com vários entendimentos de doutrinadores sobre o assunto em tela. Tem-se como foco discorrer sobre a solidariedade entre as relações humanas nas questões familiares, com foco nas legislações que garantem aos idosos o encargo de amparo dos familiares, em particular dos filhos. É utilizado no trabalho o devido auxílio o Estatuto do Idoso de 2003, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Código Civil de 2002, Leis esparsas e Artigo.

DESENVOLVIMENTO

A pessoa idosa possui seus direitos reservados na legislação, principalmente no Estatuto do Idoso, na Constituição Federal bem como no Código Civil. Segundo o Art. 1º do Estatuto do Idoso na Lei nº 10.741/2003 “é idoso toda pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. (BRASIL, 2003, p. 01). No Estatuto do Idoso, a proteção em correspondência a acontecimentos de abandono e violência de parentescos, inclusive caracterizando essa ação como infração penal, cuja sentença é detenção de 06 (seis) meses a 03 (três) anos e multa (BRASIL, 2003, p. 15).

O compromisso dos filhos de cuidar dos seus pais idosos também está estabelecido no Art. 3º, §1º, inciso V, da Lei nº 10.741/2003, “priorização do atendimento do idoso por sua própria família [...]” (BRASIL, 2003, p. 01). As situações demonstram a preocupação da comunidade de proteção da pessoa na velhice. Tem-se apresentado na Constituição Federal um rol de princípios do Direito de Família, possuindo em comum o objetivo que compreende o recíproco respeito entre os pais e os filhos, estando os pais responsáveis por criar, educar os filhos que são menores e assistir, devendo esses filhos ampará-los quando a velhice chegar, isto é, na enfermidade e carência de seus genitores (DIAS, 2018, p. 04).

No o art. 229 da Lei Maior que os pais possuem a obrigação de assistir, criar e educar os filhos menores; e os filhos maiores têm a obrigação de ajudar e amparar os pais

na velhice, carência e na enfermidade (BRASIL, 1988, p. 95). No Código Civil, destacam-se os direitos da pessoa idosa relacionada de natureza alimentícia, por exemplo: receber pensão alimentícia dos seus filhos e parentes, quando não dispuser condições de auto-sustentar ou recursos de assegurar sua sobrevivência. Essa pensão não é somente alimentos, mas também para assistência médica e odontológica, despesas de casas, remédio e outras necessidades (DIAS, 2018, p. 03).

No Art. 1.696 da Lei nº 10.406/2002 “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros” (BRASIL, 2002, p. 145). No contexto do Direito de Família, encontra-se parâmetro à dignidade da pessoa humana no texto constitucional com relação aos idosos, no qual o Art. 230 conferiu à família, a sociedade e ao Estado a responsabilidade de auxiliá-los: “A família, a sociedade e o Estado tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes direito a vida” (BRASIL, 1988, p. 95).

Desse modo, a família começa a ser a essência que possui solidariedade e afeto e deixa de ter somente a função produtiva e reprodutiva. Incluindo assim, a imposição de obrigações de assistência imaterial como a atenção, apoio moral e físico e cuidados. É importante destacar que esse apoio moral pelo fato de se ter o abandono afetivo não possui a capacidade de obrigar a amar, mas sim de se solidarizar perante um ser humano que virá a ser o seu próprio futuro (DIAS, 2018, p. 04).

Com o passar dos anos e com o crescimento da sociedade, o afeto se tornou muito comum hoje na doutrina originando novos pensamentos, costumes, interpretações e princípios que inspiram o âmbito jurídico no controle das famílias em suas relações. Sendo assim, a afetividade que se encontra em meio as relações familiares, passa ter importância jurídica, garantido na dignidade do ser humano (DIAS, 2018, p. 04).

Com relação ao idoso, por mais que exista a obrigação de cuidado estabelecido através do Estatuto do Idoso, há compromisso estabelecido pelo respeito em favor dos laços de afeto familiares que não precisam de regulamentação. A falta de afeto pode causar problemas psíquicos, de acordo Rodrigues,

O convívio e relacionamento entre as pessoas, além de ser intrínseco a sua formação, ao seu desenvolvimento e, portanto ao próprio envelhecimento, são fatores imprescindíveis a maturação física e psíquica do ser humano, ao falar-se em convívio e relacionamento, há que se realçar que eles se apresentam em diversos setores da vida, tais como na família, na comunidade, no trabalho, enfim, na sociedade em geral (RODRIGUES, 2005, p. 775).

O abandono de idosos por filhos e familiares, torna-se cada dia mais comum. São constatados inúmeros casos de filhos que abandonam os pais em asilos com desculpas de que voltarão para buscá-los e não voltam mais (DIAS, 2018, p. 07). Por entre atitudes como essas, os idosos acabam por perder o contato com seus familiares, infringindo o disposto no Art.3º do Estatuto do Idoso, resultando então a responsabilidade pelo não cumprimento da obrigação de convívio familiar (BRASIL, 2003, p. 01).

Tal supressão do direito de convivência familiar ocasiona diversos danos de alto risco prejudiciais à saúde emocional do idoso e tudo isso ajuda significativamente para a redução da expectativa de vida do mesmo. Nesse sentido, Azevedo informa que,

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave que precisa merecer severa atuação do poder judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível mais a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença (AZEVEDO, 2004, p.14).

Nessa perspectiva também importa a admissão da reparação moral que está inserida no Art.186 da Lei 10.406/2002 do Código Civil, que diz: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002, p. 14).

Toda legislação traz com clareza a responsabilidade e a obrigação dos filhos diante de pais idosos. As atribuições de dever devem ser recíprocas, isto é, os genitores são responsáveis pelos seus filhos no sentido de amparo, e nesse viés, em contrapeso, também os filhos são responsáveis na velhice dos seus pais (DIAS, 2018, p. 08).

Outro dispositivo essencial para avaliação desse comportamento como condenação está exposta no Estatuto do Idoso em seu art. 4º “Nenhum idoso será objeto

de qualquer tipo de negligência, discriminação e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei” (BRASIL, 2003, p. 01). Neste sentido, abaixo segue uma jurisprudência favorável ao cabimento de reparação,

Ementa: Civil e Processual Civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia de cuidado importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes por demandarem revolvimento de matéria fática não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. Recurso Conhecido e Provido. 7. Votação Unânime. (TJ-PI - AC: 00017611820078180140 PI 201200010014128, Relator: Des. José James Gomes Pereira, Data de Julgamento: 04/09/2013, 2ª Câmara Especializada Cível, Data de Publicação: 17/09/2013).

Realizando uma análise da jurisprudência acima, destaca-se a primeira sentença aderente ao reconhecimento do abandono afetivo (dos pais para os filhos) julgada em 2012, em que o STJ por maioria de voto (cinco a quatro), em que obrigou um pai de Sorocaba (SP) a pagar à filha indenização de R\$ 200 mil por abandono afetivo (DIAS, 2018, p.09).

Por intermédio dessa primeira sentença, verifica-se a consolidação de que se é capaz a indenização por abandono afetivo de um filho pelo seu genitor. No qual pode ocorrer consolidação na analogia ao abandono afetivo inverso, haja vista que há o mesmo entendimento deve-se empregara mesma ordem: Art. 4º da Lei de Introdução às normas do

Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4657/1942): “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 1942, p. 01).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A essência da questão é a de conscientizar as famílias que há a responsabilidade civil ao qual corresponde ao não cumprimento da obrigação de cuidar dos pais idosos. Como princípio de maior qualidade de vida de quem um dia tanto fez pela família. Esses direitos são assegurados pela Lei Maior, Estatuto do Idoso e Código Civil sendo tidos como: inalienáveis, insuscetíveis, imprescritíveis seja qual for a restrição. As ações de defesa ao idoso têm objetivo social, isto é, têm como função a preservação dos vínculos familiares e a decorrente introdução do idoso na comunidade reprimindo todo tipo de ameaça ou desobediência aos seus direitos essenciais (DIAS, 2018, p. 04).

Conforme apresentado neste resumo, a Carta Magna determina que o Estado, a sociedade e a família possuem a obrigação de assegurar as pessoas em sua velhice, onde o Estado possui a responsabilidade de preservar e fortalecer os vínculos da família e a mesma deve garantir a relação em sociedade. A afetividade passa a ter proteção pelo Governo, não instituindo, obrigatoriamente, a apresentação de sentimentos de carinho e amor, porém, sim, se caracterizando no desempenho da obrigação de zelo e auxílio a todas as pessoas da família.

O abandono afetivo acontece no instante no qual, um ou os dois pais, param de prestar afeto aos filhos, ou, ao contrário, quando seus filhos não cumprem com suas responsabilidades com relação aos seus genitores, essencialmente se tratando de pais de idade avançada (DIAS, 2018, p. 04). Nesse sentido, o fato de não observar os cuidados os deveres que os filhos devem ter com os pais e pelo fato de não haver um desempenho solidário, no vínculo de afeto, se constata abandono afetivo. Essa atitude viola direitos pertinentes à sua personalidade, afligindo as garantias individuais, ocasionando sentimentos negativos, como a tristeza e a solidão. Assim, atinge, também, o agravamento das

enfermidades, o retraimento social, as insuficiências funcionais, e inclusive o desinteresse pela vida pelo fato do idoso se encontrar abandonado (BERTOLDO, 2017, p. 09).

Com base neste entendimento, entende-se que, estando respeitados os requisitos da responsabilidade civil, assim como considerados os elementos fundamentais ao direito da família, ainda que não tenha legislação expressa, pode fazer com que o filho seja responsabilizado civilmente por cometer abandono afetivo ao(s) pais(s) idoso(s), visando que essa prática de abandono representa ato ilícito resultante do emocional da vítima que é abalado (KIRCHNER, 2017, p. 08).

CONCLUSÃO

Diante do exposto neste resumo expandido teve como conteúdo central o abandono efetivo inverso e a procura pela responsabilidade civil dos filhos para com os pais idosos. Para tal, almeja-se demonstrar que o afeto e o abandono são condições psicológicas e sociais sujeitos da prática do direito, visto que a ausência de afeição pode estabelecer em prejuízo moral. Refere-se de um insulto que atinge os fundamentos da personalidade e da dignidade humana.

Conforme demonstrado, a decisão reconhecida e provida exalta os fundamentos e direitos formulados aos idosos. Perante esta análise é provável o reconhecimento de que o abandono afetivo é ato ilegal, passível de pagamento de indenização. O assunto possui inúmeras divergências, entretanto é fundamental que seja avaliado cada situação em particular.

Por fim, cabe ressaltar que a possibilidade do emprego dessa teoria não qualifica na ausência de carinho e principalmente de amor, haja vista que esses sentimentos são bastante difíceis de serem aplicadas às pessoas, porém sim deixar de prestar auxílio e amparo mínimo necessário, assegurado no ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, A. V. **Teoria geral das obrigações**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

BERTOLDO, L. B. **O abandono afetivo inverso e a possibilidade de reparação decorrente da abstenção do dever de cuidado**. São Paulo: Universidade Braz Cubas, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> Acesso em: 06 mar. 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 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm> Acesso em: 06 mar. 2019.

DIAS, Jéssica Brassaroto. **Abandono afetivo inverso: responsabilidade civil dos filhos em relação aos pais idosos**. São Paulo: Universidade Brasil, 2018.

KIRCHNER, T. P. **Abandono afetivo inverso: a responsabilidade civil resultante do abandono dos pais idosos Estatuto do Idoso**. Palhoça: Universidade do Sul de Santa Catarina, 2017.

RODRIGUES, O. P. Estatuto do Idoso: Aspectos teóricos, práticos e polêmicos e o direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Família e a Dignidade Humana**: Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

PIAUÍ (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Piauí**. Disponível em: <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294139335/apelacao-civel-ac-17611820078180140-pi-201200010014128>> Acesso em: 06 mar. 2019.

AS DIFICULDADES DOS PROFISSIONAIS NO ÂMBITO EDUCACIONAL COM RELAÇÃO À DIVERSIDADE FAMILIAR

SILVA, Larissa Souza⁴¹
RANGEL, Tauã Lima Verdan⁴²

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de compreender a interação da escola frente à diversidade familiar dos alunos no âmbito escolar, e como os docentes lidam com essas diferenças do que é apontado como normal sob a ótica da sociedade. Este trabalho estabelece como relevante dispositivo de reflexão sobre a ação docente frente à heterogeneidade familiar na escola, pois a compreensão por parte da escola sobre a diversidade presente neste ambiente constituindo como parte fundamental para o progresso ao respeito pelas diferenças.

Neste ponto de vista buscamos opor-se sobre a prática docente na escola diante de pais homossexuais, visto que este tipo de público é habitual nas escolas e apesar disso ainda apresenta estranhamento entre alguns indivíduos. O professor é a principal pessoa, em sala de aula a informar os alunos nesse e em outros aspectos, devendo ter um olhar cuidadoso e sensível a um tipo de público cada vez mais diversificado.

Ante o exposto, coloca-se então, o seguinte problema: Como os docentes lidam cotidianamente com a diversidade familiar presente no âmbito escolar? Será que estão

⁴¹ Graduanda do 9º Período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) Unidade Bom Jesus do Itabapoana (RJ), email: larissasouza3x@gmail.com

⁴² Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

pronto para contribuir com progresso ao respeito pelas diferenças existente na comunidade escolar? Apresentada a situação, dissertar-se-ão sobre alguns pontos de vista da formação de professores, bem como a precisão de uma visão crítica e positiva por parte dos professores.

MATERIAL E MÉTODOS

A metodologia utilizada segue uma abordagem qualitativa, pois busca estudar a aplicabilidade da norma em suas entrelinhas, ao ensinamento dos docentes aos alunos, decorrente da diversidade familiar no âmbito escolar, cujo foco se dá na subjetividade e não em dados qualitativos, focados doutrinas e no cotidiano. Quanto aos meios, à pesquisa será bibliográfica e descritiva.

DESENVOLVIMENTO

A situação das famílias brasileiras tem se alterado ao decorrer dos tempos. A criação do padrão ideal de família, edificada no século XVI consentia como mãe, pai e filhos como posiciona Ariés (1981*apud* GOMES, 2018, s.p.), já não é considerado como o único modelo válido de família; no entanto, não para muitos. Diante disso, não é que antigamente não existiam outros meios de formar uma família, o que vem se modificando aos poucos é o ponto de vista das pessoas sobre tal tese (MARQUES, 2014, s.p.). À vista disso, esse padrão de família que se transformou em soberania, vem a cada dia se integrando de outras formas que não as habituais.

Famílias formadas fora dos modelos julgados como normais, é uma existência na sociedade brasileira, igualmente nas demais sociedades, e não depende da aceitação das pessoas. Assim, o que é notável cotidianamente é que muitas pessoas, tanto da família até mesmo nas escolas, é que buscam encobrir essa realidade das crianças ao contrário de explicá-las. Deste modo, o oposto de esconder das crianças é fundamental que as informe

da diversidade, explicando-lhes que devem ter respeito ao próximo e às suas diferenças ao invés de incentivá-las a discriminação e a violências.

Preservar um discurso se baseando em ideias antigas, tipo “no meu tempo não era assim”, não é somente inútil, mas um verdadeiro retrocesso. Então, “é indispensável questionar não apenas o que ensinamos, mas o modo como ensinamos e que sentidos nossos/as alunos/as dão ao que aprendem”. (LOURO, 1997, p. 64). Portanto, é essencial que o educador incentive os alunos à autonomia, buscando não influenciar a imitarem suas próprias opiniões.

O mundo não é parado, e é necessário que notassem que as modificações ocorrem e de modo acelerada. As pessoas estão a cada dia tomando mais ciência de suas autonomias e isso engloba aquele indivíduo que ao longo do tempo viveram por trás de uma carapuça, ocultando-se de quem de fato era, negando suas identidades por conta da interrupção social, dos valores morais na época atual referido como forma de vedar o comportamento alheio (SOUZA, s.d., p. 3).

O âmbito escolar não é contrário dessa realidade, pois inclui um público grande e diverso tanto de alunos, funcionários quanto de suas próprias famílias que junto fazem parte dessas histórias. São formas de condutas, reflexões, modos de agir; enfim, a diversidade sempre esteve vinculada nas relações humanas, porém nem sempre foi alcançado como tal. A escola, no princípio se envolveu no papel de especificar e diferenciar os sujeitos em que a ela tinham acesso, de acordo com Louro (1997, p.57) “é necessário que nos perguntemos, então, como se produziram e se produzem tais diferenças e que efeitos elas têm sobre os sujeitos”. Desta maneira, compreendemos as coisas por um ângulo mais crítico e não reprodutora.

Entretanto, entende-se que algumas escolas reproduzem tendências pedagógicas relacionadas na igualação, ocultando-se às diferenças presentes nesse contexto. Com intenção de que possa perceber a própria conduta no ambiente da escola “os sentidos precisam estar afiados para que sejamos capazes de ver, ouvir, sentir as múltiplas formas de constituição dos sujeitos implicadas na concepção na organização e no fazer cotidiano escolar” (LOURO, 1997, p. 59). Assim, visto que a escola de uma forma geral e especialmente

os professores, diariamente, acabam levando seu próprio ponto de vista do que cogitam a ser normais ou não, e isso repercute na maioria das vezes nos atos cotidianos perante os alunos e suas famílias.

Como discorre Louro (1997, p. 62), “sob novas formas, a escola continua imprimindo sua “marca distintiva” sobre o sujeito. Através de múltiplos e discretos mecanismos, escolarizam-se e distinguem-se os corpos e as mentes.”. Portanto, constrói a cada dia um obstáculo a ser enfrentado pelas escolas, com propósito de que não se tornem desorientadas e ultrapassadas. A visão das famílias não hegemônicas, por parte da sociedade, torna-se além de ser indispensável é necessário para que haja uma convivência harmoniosa e respeitosa no ambiente escolar.

RESULTADO E DISCUSSÃO

Ter uma clara convicção de que um educador precisa formar alunos independentes e que sejam habilitados não só de construírem conhecimentos que os tornem capazes de operarem no mercado de serviços. Além disso, que saibam conviver em coletividade, respeitando não só as pessoas que consideram que sejam parecidos, mas também as que cogitam e atuam diferentes. Muitos professores acabam deixando essas concepções e fazendo do seu próprio modo, quer dizer, busca muitas vezes passar sua própria forma de pensamento nos alunos, o que declaram como certo ou não. Essas atitudes manifestam-se em expressão simples e cotidianos.

Como exemplo, o fato de fazer uma oração no começo da aula. Pode ter alunos que não se enquadra com essa prática, possivelmente por atuar em outro tipo de crenças. Mas para o professor, esse modelo de prática é vista de forma excelente. “Evidentemente, os sujeitos não são passivos receptores de imposições externas. Ativamente eles se envolvem e são envolvidos nessas aprendizagens— reagem, respondem, recusam ou as assumem inteiramente” (LOURO, 1997, p. 61). Deste modo, se faz necessário e indispensável uma atenção especial, relacionadas às atitudes que se expressam todos os dias no cotidiano escolares dos professores.

Ao agir, o professor se baseia em vários tipos de juízos práticos para estruturar e orientar sua atividade profissional. Por exemplo, para tomar uma decisão ele se baseia com frequência em valores morais ou normas sociais; aliás, uma grande parte das práticas disciplinares do professor se baseia em juízos normativos relativos às diferenças entre o que é permitido e o que é proibido. (TARDIF, 2002, p. 66).

Algumas memórias organizam o fazer pedagógico dos educadores, provocando interferência de tal modo que constantemente não reflete sobre suas próprias atuações. “As experiências escolares anteriores e as relações determinantes com professores contribuem também para modelar a identidade pessoal dos professores e seu conhecimento prático” (TARDIF, 2002, p.73). Dessa maneira, os professores continuam muitas vezes com a linha conservadora e demonstram dificuldades para laborar com um olhar mais orientado às mudanças e transformações. É indispensável que o orientador aprenda a lidar com certas situações; entendendo que sua opinião e crenças não serão ignoradas tão facilmente, mas é imensamente necessário que se possa ponderar; tendo em consideração que a nossa formação moral não interfira de forma negativa na formação dos alunos; pois isso seria no mínimo egoísta.

Um orientador, de acordo com Alarcão (2010), se define como tal quando provoca um olhar crítico no aluno, mediante de uma dinâmica de exercício; a mera comunicação não contribui para que este compreenda o significado das coisas, mas que veja somente de forma superficial, sem nenhuma crítica. “Um professor tem uma história de vida, é um ator social, tem emoções, um corpo, poderes, uma personalidade, uma cultura, ou mesmo culturas, e seus pensamentos e ações carregam as marcas dos contextos nos quais se inserem” (TARDIF, 2002, p. 265).

Considerando que essa vivência dos professores não se desprende de suas ações e modos de raciocinar, e que estarão constantemente presentes na maneira como estes lidam com seus alunos no âmbito educacional, uma questão se faz de extrema importância, que é a reflexão dos seus atos não só em sala de aula, mas no ambiente escolar como um todo, entendendo este ambiente como um local em que o professor convive diariamente.

Portanto, não é sempre o professor percebe a diversidade com que lida como um aprendizado; seu ponto de vista muitas vezes não é verdadeiro sobre o comportamento das crianças provocando uma intolerância em suas concepções e seu modo de pensar e agir através de determinados acontecimentos.

O trabalho diário com os alunos provoca no professor o desenvolvimento de um ‘conhecimento de si’, de um conhecimento de suas próprias emoções e valores, da natureza, dos objetos, do alcance e das consequências dessas emoções e valores na ‘maneira de ensinar’. (TARDIF 2002, p.268)

E sem dúvida é um passo a ser dado no momento em que os professores perceberem a necessidade de um pensamento compreensivo por parte essencialmente de pessoas que lidam com pessoas, especificamente no ambiente escolar. Essa falta de elasticidade pode provocar sérios danos aos aprendizes que convivem cotidianamente com um determinado “modelo de professor”. É indispensável levando em conta, a necessidade da flexibilidade no ensino, e principalmente em se tratando de crianças, visto que estas observam e imitam muitas vezes seus atos.

Contudo, é possível reparar que algumas instituições de ensino já estão acabando com o dia dos pais e mães em e criando o dia da família que se define por homenagear as pessoas que cuidam da criança que convivem sem que sejam os pais biológicos. Não podemos negar que este seja um progresso dos muitos que ainda precisam ser dados. É visível a tristeza em algumas crianças no decorrer de tais datas comemorativas, quando não participam, pois não se enquadram nesse modelo, ou até mesmo por não ter ou conviver com os pais. Com o dia da família, a escola elabora um espaço de abertura para as pessoas que de fato cuidam ou convivem com a criança, permitindo que fiquem mais feliz e segura.

Ainda falta muita coisa para que as instituições se tornem um ambiente de estímulo ao respeito às diversidades, mas é evidente que tal ação seja um avanço no incentivo do respeito à diversidade familiar. “A reflexão sobre a ação pressupõe um distanciamento da ação. Reconstruímos mentalmente a ação para tentar analisá-la retrospectivamente” (ALARCÃO, 2010, p.54). A escola, enquanto instituição também tem o dever fundamental de

dar importância em todo esse trâmite e não deve ser omissa diante de certos acontecimentos. Esta, enquanto coordenação, não deve estar atenta exclusivamente em resultados e notas para se expor como uma excelente escola, mas devem sobretudo estar atenta ao seu público e as suas numerosas manifestações de condutas, assim como compreender bem seu corpo docente de forma a precaver e atuar de forma que estes atuem motivando o respeito ao outro, e que este respeito deve iniciar como paradigma por parte da própria instituição. Uma escola deve entender suas carências e atuar para sua superação.

CONCLUSÃO

A contemporaneidade faz observar os hábitos que em algumas décadas atrás, em nenhum momento seriam aceitos por parte da sociedade, até hoje não é, contudo tem ocorrido uma abrangência maior, porém com muita dificuldade em relação às pessoas que se reconhece como fora dos padrões sociais. Com o decorrer dos tempos, o paradigma tradicional de família modificou-se e com ele a precisão de uma união entre escola e família.

Entretanto, constata que alguns docentes muitas vezes até julgam importante lidar com a diversidade na escola, contudo o que acontece é que suas opiniões sobre determinadas atitudes são tão fortes que isto acaba prejudicando a forma como estes trabalham com os educandos na sala de aula. Na realidade, o que mais falta a esses professores, são formações focadas para lidar com circunstância cada vez mais diversificada.

Embora tenham um aspecto em que se preservem fortes valores religiosos ou morais, quando há uma elaboração que os percebam da necessidade de trabalhar de forma a motivar o respeito à diversidade, e desenvolver uma missão com mais firmeza e segurança frente a um público diverso no ambiente escolar.

REFERÊNCIAS

ALARCÃO, Izabel. **Professores reflexivos em uma escola reflexiva**. 7 ed. São Paulo: Cortez, 2010.

GOMES, Manoel Messias. **A evolução da família: concepções de infância e adolescência.** Disponível em: <<https://educacaopublica.cederj.edu.br/artigos/18/16/a-evolucao-da-familia-concepcoes-de-infancia-e-adolescencia>>. Acesso em 31 mar. 2019.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação:** uma perspectiva pós-estruturalista. Petrópolis: Vozes, 1997.

MARQUES, Eliale. O atual conceito de constituição de família e a sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32837/o-atual-conceito-de-constituicao-de-familia-e-a-sua-positivacao-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em 31 mar. 2019.

SOUZA, Sheila Danielle Fernandes. **Diversidade Familiar:** um desafio para as escolas contemporâneas. Disponível em: <https://www.editorarealize.com.br/revistas/conedu/trabalhos/TRABALHO_EV073_MD1_SA7_ID4533_15092017222908.pdf>. Acesso em 31 mar. 2019.

TARDIF, Maurice. **Saberes docentes e formação profissional.** Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

ANÁLISE JURÍDICA DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA COMO INSTRUMENTO DE CONFORMAÇÃO E DOMINAÇÃO DO FEMININO

ZANON, Leonara de Oliveira⁴³
RANGEL, Tauã Lima Verdan⁴⁴

INTRODUÇÃO

Objetiva-se analisar o conceito de violência obstétrica e as práticas consideradas violentas de acordo com alguns doutrinadores brasileiros visto que esse tipo de violência se caracteriza por uma prática realizada pelos profissionais de saúde, no que tange o respeito ao corpo e aos processos reprodutivos da mulher manifestando-se por uma atenção desumanizada, abuso de ações intervencionais, medicalização, entre outras práticas.

Pretende-se, também, compreender como o Direito pode ajudar a mulher, pois desde os primórdios a ela sofre abusos das mais diferentes formas sejam elas físicas ou psicológicas e, para que esses direitos sejam garantidos, alguns Fóruns tratam a matéria da violência obstétrica de forma bem direta, uma vez que o parto nem sempre foi um procedimento médico. Nos mais remotos tempos da humanidade, os nascimentos aconteciam com a ajuda de outras mulheres da própria comunidade e o parto era um acontecimento totalmente feminino.

Além disso, analisar-se-á juridicamente a violência obstétrica como um instrumento de conformação e dominação do feminino uma vez que a Legislação Brasileira ampara as

⁴³ Graduanda do 9º Período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: leonara32@hotmail.com.

⁴⁴ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

vítimas dessa prática, pois a violência praticada nos corpos das mulheres e ficam gravadas em sua memória e podem gerar traumas e esse tipo de experiência vivida solitariamente nesse momento tão ímpar da vida da mulher fere direitos humanos da igualdade, da dignidade, do respeito, da justiça e do valor da pessoa humana. É importante salientar que no Brasil ainda não existe uma legislação específica sobre a violência obstétrica, portanto, deve-se buscar na Constituição Federal em outros diplomas de cunho geral, como o Código Civil e o Código Penal, dispositivos para responsabilizar os que a praticam.

Apresenta-se a questão da violência obstétrica sob o ponto de vista jurídico, confrontando os atos que atentam contra a integridade física e psicológica da mulher e aos seus direitos fundamentais, a fim de eliminar qualquer tipo de discriminação e assegurar a igualdade entre todos.

MATERIAL E MÉTODOS

Trata-se de uma pesquisa teórica, realizada pelo método indutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, tendo por fontes doutrinas jurídicas, periódicos e legislações. Vale ressaltar que o presente trabalho não tem por escopo esgotar o tema, haja vista que se objetiva analisar juridicamente a violência obstétrica como um instrumento de conformação e dominação tendo como base os direitos humanos na construção de tensões, compreendendo também, a função da mulher no processo histórico-evolutivo.

DESENVOLVIMENTO

Desde as mais remotas civilizações humanas, o nascimento de uma criança é um acontecimento que sensibiliza todos os indivíduos, em especial a mãe, aquela que deverá sempre ser tratada com respeito, dignidade e atenção durante toda a sua gestação. Nesse sentido, para uma compreensão mais efetiva do tema em questão, inicialmente conceituar-se-á a violência obstétrica uma vez que essa prática não é fácil de ser identificada. Uma das explicações da não compreensão dessa prática como violência é porque grande parte das

mulheres não sabem, se quer que ela existe. Outra, é porque esse ela pode revelar-se de várias formas, com diferentes características e, também porque muitas dessas condutas são consideradas normais e até esperados por muitas mulheres e, assim, acabam não reconhecendo este fenômeno. (BELLI, 2013).

O termo Violência Obstétrica, de acordo com a Revista UNIBRASIL (2016), foi criado por Rogelio Pérez D’Gregorio, médico, presidente da Sociedade de Obstetrícia e Ginecologia da Venezuela. Esse fato contribuiu de uma forma muito significativa para que fosse dado início às lutas pela elisão e punição dos atos e procedimentos considerados violentos durante o atendimento e a assistência ao parto. (UNIBRASIL, 2016, p.48-60). Ainda de acordo com Venturi et al,

[...] violência obstétrica é qualquer intervenção ou procedimentos dolorosos sem consentimento ou informação, gritos e negligência à gestante, parturiente, puérpera ou ao bebê, bem como o desrespeito à sua autonomia, escolhas, integridade física e mental. (VENTURI et al., 2010, p. 36).

Juarez *et al*, corroborando com Venturi *et al*, enfatiza que violência obstétrica é qualquer ato praticado pelos profissionais da área de saúde no que diz respeito ao corpo e aos processos reprodutivos da mulher. (JUAREZ et al; 2012). A violência obstétrica é caracterizada por intervenções que prejudicam a integridade física e psicológica das mulheres parturientes, que são impostas pelas instituições públicas ou privadas e, também, pelos profissionais de saúde. Nesse ínterim, Rodobard elenca um amplo rol de práticas que são consideradas danosas para a mulher, entre elas podemos citar: violências institucionais, violências verbais dos profissionais de saúde, procedimentos desnecessários ou iatrocêntrico e despreparo profissional. (RODBARD, 2015)

Considera-se violência institucional aquela realizada contra a mulher grávida e/ou qualquer membro de sua família em serviços de saúde durante a assistência ao pré-natal, parto, pós-parto, cesárea e abortamento. No que diz respeito a violências institucionais, Ciello afirma:

[...] o que se considera violência institucional compreende a atuação do profissional de saúde dentro da instituição de atendimento, atrelando, de certa maneira, sua atuação às condições físicas, organizacionais e de recursos da mesma. (CIELLO, 2012, p. 51)

Já a violência verbal caracteriza-se pelo tratamento grosseiro realizado pelos profissionais de saúde como o uso de gritos e perda de controle do que falam, deixando, assim, a parturiente assustada e insegura. (MCCALLUM; REIS, 2006; GRIBOSKI; GUILHEM, 2006; MILBRATH et al., 2010; SCHMALFUSS et al., 2010).

Enquadram-se também como violência obstétrica, os procedimentos desnecessários que são realizados pelos profissionais da saúde. Dentre eles, temos a episiotomia (mutilação genital para alargar a vagina) e o “ponto do marido” (sutura em que o médico fecha um pouco mais a vagina da mulher para preservar o prazer do marido). Sobre a episiotomia, Ciello relata:

A episiotomia, ou “pique”, é uma cirurgia realizada na vulva, cortando a entrada da vagina com uma tesoura ou bisturi, algumas vezes sem anestesia. Afeta diversas estruturas do períneo, como músculos, vasos sanguíneos e tendões, que são responsáveis pela sustentação de alguns órgãos, pela continência urinária e fecal e ainda têm ligações importantes com o clitóris. (CIELLO, 2012, p. 80)

O despreparo do profissional de saúde também é violência obstétrica, pois, estes devem estar preparados para atenderem à parturiente, que é a protagonista do parto, visto que, nesse momento tão ímpar da sua vida, ela deve ser muito bem tratada, mas, muitas vezes, devido ao seu estado de fragilidade, acabam sofrendo as mais diversas formas de violência que podem prejudicar não apenas sua saúde física, mas também, a sua saúde mental, podendo comprometer a boa realização do seu parto. Além disso, grande parte dessa violência praticada contra as mulheres nesse momento fere de forma significativa o princípio da dignidade da pessoa humana. (RODBARD, 2015)

Porém, existe em nossa cultura, uma grande dificuldade em se perceber a se existe ou não a violência obstétrica pois o parto está associado a dor, segundo Sabrina Feraz,

advogada e coordenadora da subcomissão de violência obstétrica criada pela OAB-PR. Corroborando com o seu pensamento, Pompeo enfatiza:

Ela é silenciosa e institucional, e, por isso, acaba naturalizada e banalizada. As vítimas não se percebem como vítimas. As causas da violência se confundem com a dor do trabalho de parto, pois vivemos uma cultura de que a dor é componente do parto. Mas não é [...] (POMPEO, 2014, p. 54).

A prática do parto humanizado é uma das maneiras de combater a violência obstétrica. Dentro da assistência médica, Carmen Diniz define o termo humanização como “a necessária redefinição das relações humanas na assistência, como revisão do projeto de cuidado, e mesmo da compreensão da condição humana e de direitos humanos”. (DINIZ, 2005, p. 98)

Segundo Cunha, conceituar parto humanizado é muito complexo visto que ele demonstra uma transformação de paradigma frente às formalidades atuais, uma vez que envolve várias dimensões dos direitos da mulher, pois envolve as questões de gênero. (CUNHA, 2015)

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A Venezuela, conforme Sena e Tesser (2017) afirmam, foi o primeiro país da América Latina a empregar a expressão “violência obstétrica”, em Lei no ano de 2007, como parte de várias reivindicações realizadas pelo movimento feminista daquela região e do processo de reconhecer institucionalmente esse tipo de violência contra a mulher como um problema social, político e público. (SENA; TESSER, 2107)

Na lei venezuelana, a violência obstétrica é definida em termos de apropriação do corpo e do processo reprodutivo feminino pelos profissionais da saúde, podendo ser expressa por: tratamento desumanizado, uso abusivo de medicação e conversão do processo natural de nascimento em patologia, com consequente perda da autonomia feminina e impossibilidade de decidir livremente sobre seus corpos e sua

sexualidade, o que impactaria negativamente na qualidade de vida da mulher (SENA; TESSER, 2017, p. 211).

O ordenamento jurídico brasileiro não possui nenhuma legislação específica sobre a violência obstétrica. Em razão da ausência de uma legislação específica em nosso país, o dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio para a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) da Violência Contra as Mulheres criou uma tipificação própria acerca do tema em tese.

Diante disso, constata-se que tudo o que não for de escolha da própria mulher no que tange aos procedimentos a serem realizados antes, durante e após do parto, trata-se de violação de seus direitos e, conseqüentemente é violência obstétrica. Neste sentido, Duarte enfatiza que é crime:

Fazer uma mulher acreditar que ela precisa de uma cesariana quando ela não precisa, utilizando de riscos imaginários ou hipotéticos não comprovados (o bebê é grande, a bacia é pequena, o cordão está enrolado); submeter a mulher a uma cesariana desnecessária, sem a devida explicação sobre os riscos que ela e o bebê estão correndo (complicações das cesáreas, da gravidez subsequente, risco de prematuridade, complicação para médio e longo prazo para mãe e bebê. (DUARTE, 2013, p. 56)

No que tange à violência obstétrica, a ausência de dispositivo legal específico, deve ser suprida pelos princípios gerais que regem a legislação nacional, visto que, assim como as Leis, são normas, ainda que mais amplas e com uma maior abertura para discussão (MASCARENHAS; PEREIRA, 2017) e, também, podem ser supridas por Leis, Tratados, Jurisprudências, Costume, Doutrinas, entre outros.

A parturiente, assim como toda mulher, é sujeito de direitos, e possui o direito da dignidade da pessoa humana, de acordo com o artigo 1º, III, da Constituição Federal (CF): “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, 2018, p. 4)

No art. 5º, I e II, CF, estabelece o princípio da igualdade e da legalidade respectivamente, onde:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (BRASIL, 1988)

Qualquer ato que viole o ordenamento jurídico é considerado ato ilícito, ou seja, o médico que cometer ou permitir qualquer ato de violência obstétrica poderá ser responsabilizado criminalmente nos casos de erro médico propriamente dito; entretanto, como algumas condutas não são tipificadas como crime, cabe às vítimas apenas requerer que o ele seja responsabilizado com o pagamento de indenização por danos morais, no âmbito cível. (art. 5º, X, CF/88 c/c art.186, 189, 927, 949, Código Civil).

O Código Penal do Brasil (CP) estabelece alguns dispositivos tratando da violência obstétrica. O artigo 146, CP, dispõe sobre o constrangimento ilegal, que dependendo da forma, pode ser considerado prática violenta. O artigo 61, II, “h”, CP, estabelece que “são circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: “h”. contra criança, velho, enfermo ou mulher grávida”. Esse artigo versa sobre o aumento de pena. Existe, ainda, o que estabelece o art. 129, § 1º, IV, CP: “lesão corporal de natureza grave: IV. Aceleração do parto”. Nesse diapasão, conforme Pierangeli afirma que:

Acelerar o parto é antecipar o nascimento, isto é, pôr fim à gravidez antes do termo final desta, desde que o feto logre sobreviver. Se o feto vier a morrer dentro do útero materno, com ou sem a sua expulsão, haverá aborto e a lesão será gravíssima. Deve-se, contudo, observar que em ambas as situações, uma vez estabelecido pela perícia o nexos causal entre a agressão e a expulsão, haverá delito. (PIERANGELI, 2007, p. 77)

Percebe-se que o Direito Civil no Brasil dispõe de muitas sanções a título de indenização por condutas que lesam a mulher em situações de violência obstétrica, mas o Código Penal nacional ainda não tipifica a conduta dos profissionais de saúde no caso desse tipo de violência. (RODBARD, 2015, p. 31)

CONCLUSÃO

Na sociedade brasileira, a violência é tratada com muita naturalidade, visto que ela faz parte do cotidiano da maior parte da população. Diante disso, na maioria das vezes, as vítimas desse fato não conseguem sequer identificá-la e, nem tão pouco perceberem que estão sofrendo tal agressão. Além do mais, a desinformação e o silêncio favorecem consideradamente essa prática.

Hoje em dia, a violência obstétrica é muito difícil de ser compreendida pelas vítimas, pois ela se apresenta de várias formas, quer sejam as violências institucionais, as violências verbais feitas pelos profissionais de saúde, a realização de procedimentos desnecessários ou iatrocêntrico e o despreparo profissional, o que levam muitas das vezes, serem vistas como algo normal, rotineiro. Entretanto, esse tipo de violência é um atentado gravíssimo contra a mulher, diante disso, percebe-se a grande necessidade de uma legislação mais específica com o intuito de esclarecê-la dos seus direitos, assim como estabelecer mecanismos de prevenção.

Embora ainda não exista na legislação nacional uma lei específica que trate sobre a violência obstétrica, os princípios fundamentais (dignidade da pessoa humana e liberdade) respaldam e dão garantias à mulher para que seu parto seja realizado com dignidade e respeito.

Quando a violência obstétrica é consequência de erro médico há necessidade de reparação de danos, de acordo com o nosso Código Civil. Entretanto, quando a parturiente é submetida a um constrangimento ilegal, ela está amparada legalmente pelo Código Penal brasileiro.

Apesar disso, um dos maiores desafios para que a violência obstétrica seja combatida em nosso território é a falta de uma tipificação legal específica, uma Lei que ampare a mulher desde o pré-natal até o parto.

Percebe-se ser imprescindível o comprometimento dos profissionais de saúde para a realização do parto humanizado onde a mulher seja o centro das atenções e não seja vítima de nenhum tipo de violência. Acredita-se que com a mudança de mentalidade da sociedade e com a evolução da nossa legislação essa realidade nacional seja modificada a fim de que seja proporcionado à gestante um pré-natal digno até a realização do seu parto humanizado de qualidade garantido à mulher todos os seus direitos fundamentais, onde o respeito ao ser humano não seja apenas uma palavra vã.

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/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 fev. 2019

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 23 fev 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: 24 fev. 2019

CIELLO, Cariny. **Violência obstétrica – “parirás com dor”**. Disponível em:
<<http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2019

CUNHA, Camila Carvalho Albuquerque. **Violência Obstétrica**: uma análise sob o prisma dos Direitos Fundamentais. Disponível em:
<http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10818/1/2015_CamilaCarvalhoAlbuquerqueCunha.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2019

DUARTE, Ana Cristina. **Violência obstétrica**. Disponível em:
<<http://estudamelania.blogspot.com.br/2013/02/guest-post-violencia-obstetrica-by-ana.html>>. Acesso em: 24 fev. 2019

FAUSTINO, Hélia Ribeiro. **Violência Obstétrica**. Disponível em:
<file:///E:/MATERIAL%20para%20MONOGRAFIA/Violência%20Obstétrica%20-%20Artigo%20Científico.pdf> Acesso em: 23 fev. 2019

GONZALES, Ana Paula da Silva; OLIVEIRA, Jussara Martins Cerveira de. **Violência Obstétrica e o Dano Moral**. Disponível em:
<<http://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/2265/1864>>. Acesso em: 24 fev. 2019

GRIBOSKI, R. A.; GUILHEM, D. G. Mulheres e profissionais de saúde: o imaginário cultural na humanização ao parto e nascimento. In: **Texto Contexto Enferm.**, v.15, n.1, p.107-14, 2006.

JUÁREZ, Diana et al. **Violencia sobre las mujeres: herramientas para el trabajo de los equipos comunitarios**. Buenos Aires: Ministerio de Salud de la Nación, 2012

MARIANI, Adriana Cristina. NASCIMENTO NETO, José Osório do. **Violência Obstétrica como violência de gênero e violência institucionalizada: breves considerações a partir dos direitos humanos e do respeito às mulheres**
Disponível em:
<[Http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/viewFile/865/822](http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/viewFile/865/822)> Acesso em: 18 fev. 2019

MCCALLUM, C.; REIS, A. P. Re-significando a dor e superando a solidão: experiências do parto entre adolescentes de classes populares atendidas em uma maternidade pública de Salvador, Bahia, Brasil. **Cad. Saúde Públ.**, v. 22, n.7, p.1483-1491, 2006.

MASCARENHAS, Ana Cristina de Souza Serrano; PEREIRA, Graciele de Rezende Alves. **A Violência Obstétrica Frente Aos Direitos Sociais Da Mulher**. Disponível em:
<file:///E:/MATERIAL%20para%20MONOGRAFIA/A%20Violência%20Obstétrica%20frente%20aos%20Direito%20Sociais%20da%20mulher.pdf>. Acesso em: 24 fev.2019

MILBRATH, V. M. et al. Vivências maternas sobre a assistência recebida no processo de parturição. **Esc. Anna Nery**, n. 14, n. 2, p. 462-467, 2010.

PELEGRINELLO, Ana Paula. **Reprodução Humana assistida: a tutela dos direitos fundamentais das mulheres**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 97 – 114.

POMPEO, Carolina. **Uma em cada quatro mulheres sofre violência obstétrica o Brasil**, 2014.
Disponível em:
<<http://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/download/917/842>>Acesso em: 19 fev. 2019

RODBARD, Ana Cristine. **A Violência Obstétrica no Ordenamento Jurídico Brasileiro.**

Disponível em:

<file:///C:/Users/windows/Desktop/MATERIAL%20para%20MONOGRAFIA/A-VIOLENCIA-OBSTETRICA-NO-ORDENAMENTO-JURIDICO-BRASILEIRO.pdf> Acesso em: 20 fev.2019

SALLES, Rachel Teixeira Dias. Violência obstétrica. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4231, 31 jan. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31468>>. Acesso em: 23 fev. 2019

SCHMALFUSS, J. M. et al. O cuidado à mulher com comportamento não esperado pelos profissionais no processo de parturição. **Cienc. Cuid. Saude**, v. 9, n. 3, p. 618-623, 2010.

SENA, L. M.; TESSER, C. D.. **Violência obstétrica no Brasil e o ciberativismo de mulheres mães**: relato de duas experiências. Interface: Comunicação, Saúde, Educação, Botucatu, v. 21, n. 60, p. 209-220, jan./mar. 2017. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=180148881019>>. Acesso em: 22 fev. 2019.

VENTURI, W et al. Mulheres brasileiras e gênero nos espaços públicos e privado. Fundação Perseu Abramo e SESC, 2010. Disponível em: <<http://novo.fpabramo.org.br/sites/default/files/pesquisaintegra.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2019

VIOLENCIA OBSTÉTRICA. “**Parirás com dor**”. Dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio para a CPMI da Violência Contra as Mulheres. 2012. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2019

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA É VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER – MULHERES EM LUTA PELA ABOLIÇÃO DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA. Disponível em: <<http://www.sentidosdonascer.org/wordpress/wp-content/themes/sentidos-do-nascer/assets/pdf/controversias/Violencia-obstetrica-e-violencia-contra-a-mulher.pdf>> Acesso em: 20 fev. 2019

O PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO NATURA*

TEIXEIRA, Marcos Antonio da Silva Junior⁴⁵
RANGEL, Tauã Lima Verdan⁴⁶

INTRODUÇÃO

Primeiramente, é correto afirmar que nos últimos tempos, mais precisamente nas últimas décadas, o direito ambiental cresceu de maneira significativa, surgindo diversas discussões nacionais e internacionais para tal direito ser debatido. Diante disso, é claro que novas ideias e conceitos foram criados, tudo em prol de conservar e até mesmo recuperar áreas ambientais. Inclusive, na segunda parte do século XX, o direito ambiental começa a ganhar *status* de direito fundamental, já que se colocou como um direito importante inclusive para o futuro da humanidade. Neste ponto, a ideia de coletividade se tornou um ponto chave, enquanto o individualismo foi se afastando.

Antes de se adentrar ao tema do presente trabalho, insta dispor um pouco sobre o conceito de meio ambiente, dado pela lei nº 6.938/81, em seu art. 3º, I, onde dispõe que “meio ambiente consiste no conjunto e conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (BRASIL, 2008). Já o meio ambiente natural, conforme explicação de Rabelo Filho e Bernardo (1998, p. 19), “é constituído por todos os elementos responsáveis pelo equilíbrio entre os seres vivos e o meio em que vivem: solo, água, ar atmosférico, fauna e flora”.

⁴⁵ Graduando do 9º Período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) Unidade Bom Jesus do Itabapoana (RJ), email: marcos_atjs@hotmail.com

⁴⁶ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Não é errado afirmar, que, atualmente, o tema meio ambiente é inteiramente relacionado com o tema saúde e qualidade de vida. Muito se diz que não há qualidade de vida sem a preservação do meio ambiente.

Ainda em relação ao meio ambiente, a própria Constituição Federal de 1988 diz que é um bem difuso, não pertencente a uma só pessoa ou ente, mas sim à toda coletividade, inclusive com o direito de proteção.

Perante o exposto acima, é nítido que após toda a importância dada ao assunto, inclusive com a abordagem constitucional, uma proteção legislativa maior se tornou quase urgente. Normas estaduais e locais tiveram que se adequar à norma federal. E em caso de dúvidas quanto à aplicação legislativa ambiental, houve o nascimento da ideia de que se deve aplicar a norma mais favorável ao meio ambiente, levando ao princípio do *in dubio pro natura*.

O presente trabalho tem como objetivo o de abordar as principais características do princípio *in dubio pro natura*. Mostrar a evolução da concepção da ideia e da utilização do mesmo, junto com o reconhecimento de sua importância e imprescindibilidade para a manutenção do meio ambiente e com isso da própria sociedade em geral.

MATERIAL E MÉTODOS

Em razão do modelo de trabalho adotado e dada sua característica *sui generis*, o material empregado será a análise de bibliografia, por meio de artigos científicos e *sites* eletrônicos da *web*, comparando-a com a legislação nacional, principalmente com a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Dada sua característica, por evidente que esse trabalho não pretende esgotar o tema, ao contrário, essa será apenas uma pequena explanação do tema que guarda consigo várias vertentes passíveis de maiores análises e discussões.

DESENVOLVIMENTO

De acordo com Lobo (2016), é sabido que no ordenamento jurídico brasileiro há uma enorme quantidade de legislação existente, e com isso nada mais normal é surgir dúvidas na hora de aplicar a lei em determinados casos concretos. Contudo, existem no ordenamento pátrio, princípios como o *in dubio pro reo* (utilizado no direito penal), *in dubio pro operatio* (utilizado nas relações trabalhistas) e o *in dubio pro natura* ou *pro ambiente*, que passou a ser utilizado nas relações envolvendo meio ambiente, sendo este último o tema do presente trabalho, e que todos esses servem para desempatar tal dúvida do intérprete.

Para Leite (1999, p. 356), "o princípio *in dubio pro natura* deve constituir um princípio inspirador da interpretação. Isto significa que, nos casos em que não for possível uma interpretação unívoca, a escolha deve recair sobre a interpretação mais favorável ao meio ambiente". Em outras palavras, o princípio do *in dubio pro natura* leva a ideia de que quando o aplicador da lei estiver em dúvida na hora de aplicar, deve sempre optar por um caminho que seja mais benéfico ao meio ambiente.

Nos ensinamentos de Silva e Rangel (2018), talvez um dos principais argumentos interpretativos do princípio em destaque, esteja no art. 225 da Constituição Federal, qual seja, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Tal direito reflete à ideia de preservação do ambiente em prol da humanidade em sentido coletivo, abarcando as presentes e futuras gerações, ultrapassando os limites do individualismo. O art. 225 da Constituição de 1988 diz

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)

Conforme Alves (2012), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado exige sem dúvidas a intervenção estatal na proteção ao meio ambiente. Porém, não deve

ser somente isso, pois exige uma participação democrática em tal proteção, com a atividade estatal somado com uma colaboração social. Para complementar, Alves, ainda cita que

A iniciativa popular nos procedimentos legislativos (art. 61, caput e § 2º); nas hipóteses de realização de plebiscito (art. 14, inciso I); e por intermédio do Poder Judiciário, com a utilização de instrumentos processuais que permitam a obtenção da prestação jurisdicional na área ambiental, se valendo de remédios constitucionais, tais como a ação popular (art. 5º, LXXIII), o mandado de segurança individual ou coletivo (art. 5º, LXIX e LXX), ou através de uma ação ordinária de conhecimento, com o fim de se fazer cessar, anular ou reparar danos provocados ao meio ambiente que tenha como autor o particular ou o próprio Ente Estatal, ou ambos, ao mesmo tempo (ALVES, 2012, s.p.).

Nos ensinamentos de Lobo (2016, s.p.), "o princípio *in dubio pro natura* dispõe de efetiva e imediata aplicação, já gozando de certo caráter normativo. Todo e qualquer aplicador merece observá-lo". Tudo isso pode-se dizer que é baseado na importância que o tema tem, não somente por ser fixado na constituição de 88, mas também pelo fato de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é tido como fundamental na sobrevivência da humanidade, tanto nas presentes quanto nas futuras gerações. (RANGEL, 2016)

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Nos últimos tempos, a comunidade mundial veio a ficar mais atenta quanto aos problemas ambientais e que, através de discussões a níveis internacionais, foram criadas algumas ideias para se fazer respaldo ao meio ambiente. Legislações foram criadas e princípios tomaram grandes importâncias na aplicação da lei. Porém, é verdade que o princípio do *in dubio pro natura* não é explícito no ordenamento jurídico brasileiro. Fato este que não retira sua importância, já que para muitos, os princípios são considerados como base para uma legislação.

Contudo, conforme ensinamentos de Silva e Rangel (2018), pode-se encontrar, de forma implícita, o princípio *in dubio pro natura* em alguns artigos do nosso ordenamento, como por exemplo no artigo 3º da Lei da Ação Pública, onde é disposto que “a ação civil

poderá ter por objeto condenação em dinheiro ou cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer”. Insta reparar no referido dispositivo dispõe com alternância, mas com o princípio tema implícito, pode-se gerar a cumulação da condenação em dinheiro juntamente com a obrigação de fazer/não fazer. Um grande exemplo jurisprudencial que se pode citar, é o julgado Resp 1.181.820-MG.

Ementa: Processo civil. Ação civil pública. Dano ambiental. Condenação a reflorestamento. Ressarcimento de dano material. Cumulação. Possibilidade. 1. Usualmente, as questões relativas a direito ambiental se inserem no amplo conceito de direito público a que se refere o art. 9º, § 1º, XIII, do RI/STJ, atraindo a competência da 1ª Seção deste Tribunal. Contudo, um recurso especial que tenha como objeto a discussão exclusivamente da responsabilidade civil pela reparação do dano ambiental, sem outras questões ambientais que justifiquem seu deslocamento à 1ª Seção, deve ser julgado por uma das Turmas integrantes da 2ª Seção, inserindo-se no conceito amplo de responsabilidade civil a que se refere o art. 9º, § 2º, III do RI/STJ. 2. É possível, em ação civil pública ambiental, a cumulação de pedidos de condenação a obrigação de fazer (reflorestamento de área) e de pagamento pelo dano material causado. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (STJ - REsp: 1181820 MG 2010/0029751-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 07/10/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/10/2010)

Observa-se, no julgado supracitado foi reconhecido através de um recurso especial interposto em cima de uma decisão em segunda instância que não reconheceu possível uma cumulação de pedidos. No recurso acima, foi decidido que pode sim existir tal cumulação de pedidos, somando a obrigação de fazer, qual seja, reflorestar a área desmatada, juntamente com o pagamento de um dano material. Pode-se observar, também, um outro exemplo de aplicação do *in dubio pro natura* no seguinte julgado do STJ.

Ementa: Administrativo e Processual Civil. Violação do art. 535 do CPC. Omissão inexistente. Ação civil pública. Dano ambiental. Condenação a dano extrapatrimonial ou dano moral coletivo. Possibilidade. Princípio in dubio pro natura. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A

Segunda Turma recentemente pronunciou-se no sentido de que, ainda que de forma reflexa, a degradação ao meio ambiente dá ensejo ao dano moral coletivo. 3. Haveria contra sensu jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento, afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização. 4. As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessária a interpretação e a integração de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 1367923 RJ 2011/0086453-6, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 27/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/09/2013)

Diante de tudo isso, pode-se observar que a aplicação do princípio do *in dubio pro natura* no território pátrio tem buscado um importante espaço, valendo lembrar que o referido princípio não está presente expressamente na legislação, porém está presente nos entendimentos das cortes superiores como Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, bem como nas doutrinas.

CONCLUSÃO

Para concluir, pode-se perceber que as vezes no momento de aplicar uma norma à determinado caso, pode-se haver dúvidas quanto a qual caminho seguir. E quando tal caso tiver relação com o meio ambiente, é certo afirmar que o aplicador da lei deve sempre aplicar o mais benéfico em relação a coletividade, e em busca disso, fazer a utilização do princípio *in dubio pro natura* é provavelmente a melhor escolha, já que tal princípio leva à ideia de que na dúvida deve-se sempre proteger a natureza, e protegendo a natureza, é inteiramente ligado a proteção da tese de meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que também é ligado com o pensamento de solidariedade coletiva e transindividual, já que conforme até mesmo o texto constitucional, ter o meio ambiente ecologicamente equilibrado, é o ideal tanto para a preservação da humanidade atual, tanto das futuras gerações.

REFERÊNCIAS

ALVES JUNIOR, Edson Camara de Drummond. O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sua devida proteção no ordenamento jurídico brasileiro. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 15, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11363>. Acesso em 27 fev. 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 :27 fev. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em 08 mar 2019.

FARIAS, Paulo José Leite. **Competência Federativa e Proteção Ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1999. Disponível em: <ps://vgriscolegal.com.br/blog/consideracoes-a-respeito-do-principio-in-dubio-pro-natura/#_ftnref2> Acesso em 27. Fev. 2019

LOBO, Lara Costa. **Jurisprudência confirma o princípio in dubio pro natura**. *In: Revista Consultor Jurídico*. 12 mai 2016. Disponível em: <[Https://www.conjur.com.br/2016-mai-12/lara-costa-jurisprudencia-confirma-principioin-dubio-pro-natura](https://www.conjur.com.br/2016-mai-12/lara-costa-jurisprudencia-confirma-principioin-dubio-pro-natura)>. Acesso em: 27 fev. 2019

RANGEL, Tauã Lima Verdan. *In dubio pro ambiente?* O critério da norma mais favorável ao meio ambiente. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 150, jul 2016. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17450>. Acesso em 27 fev 2019.

SILVA, Daniel Moreira da; RANGEL, Tauã Lima Verdan. *In dubio pro ambiente em pauta: a regra hermenêutica de preservação ambiental nos processos de tomada de decisão*. *In: Boletim Jurídico*, Uberaba/MG, a. 13, no 1518. 2018. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4528/in-dubio-pro-ambiente-pauta-regra-hermeneutica-preservacao-ambiental-processos-tomada-decisao>> Acesso em: 27 fev. 2019.

A RESSIGNIFICAÇÃO DO CONCEITO DE RACISMO À LUZ DA LGBTIFOBIA

OLIVEIRA, Maria Izabel Crisostomo⁴⁷
RANGEL, Tauã Lima Verdan⁴⁸

INTRODUÇÃO

O presente resumo expandido tem por objetivo abordar a temática da dignidade sexual como racismo social quanto a LGBTIFOBIA, trazendo uma visão acerca da criminalização como julgado na ADO nº 26 e o MI nº 4733 no Supremo Tribunal Federal, no qual se refere a homo e a transfobia.

Os direitos e os deveres individual e coletivo encontram-se com fundamento alicerce no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, incluindo os direitos fundamentais. Reza o artigo 5º do texto da República: “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” (BRASIL,1988).

Neste sentido, dizem os autores Dias e Petry (2018), ao se permitirem demonstrar e manifestar livremente seus interesses e identidades, estas pessoas se tornam alvos de manifestações de violência, que variam desde as formas mais sutis, psicológicas e verbais, até agressões físicas, torturas e homicídios. A concepção dos direitos humanos não está

⁴⁷ Graduanda do 9º Período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: izabelalunaok@hotmail.com;

⁴⁸ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

vinculada somente como forma positiva na lei, mas também está proposta em liberdade de expressão e a manifestação das vontades de cada indivíduo.

Sabe-se que no Brasil a violência contra a minoria que é vulnerável sexualmente vem aumentando cada dia mais, o país está com o maior número de crimes com relação à homofobia. Sendo assim se tem uma urgência de criar se uma lei para tipificar esses crimes que estão explícitos junto ao abuso de intolerância e preconceito aos que expressam sua maneira de viver. (DIAS; PETRY 2018).

MATERIAL E MÉTODOS

No presente resumo trata-se de uma pesquisa teórica, realizada pelo método indutivo, foi utilizado pesquisa bibliográfica, leituras de alguns sites selecionados da internet, legislações revisão de julgado do STF sobre o assunto em tela.

DESENVOLVIMENTO

Inicialmente, o direito à dignidade humana encontra fundamento no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, incluído como fundamento da República Federativa do Brasil. Reza o artigo 5º do Texto Republicano que:

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, na forma desta Constituição. (BRASIL,1988).

Neste sentido, falar-se-á sobre o racismo social manifestado sob a forma LGBTIfobia. A sigla LGBTIfobia faz alusão ao medo, pânico ou pavor em relação às minorias sexuais, (Lésbicas, Gays, Bissexuai, -Travestis, Transsexuais ou Transgêneros). É importante destacar que a expressão é utilizada desde a década de 90 a sigla é uma adequação da LGB que era utilizada para substituir a palavra “GAY”, ao que se refere ao grupo LGB no fim da década de 1980 (CELI, 2019).

De acordo com o grupo Gupo Gay da Bahia, o Brasil é o país em que mais ocorre violência e preconceito contra o grupo LGBT. Neste sentido de acordo com dados disponibilizados pelo grupo ora mencionado foram registrados mais de 30% dos homicídios em 2017, a cada 24 horas um LGBT é assassinado ou se suicida sendo vítima da “LGBTifobia” (GGB,2018).

Diante das informações apresentadas, o país encontra-se no ápice da lista de países em que mais ocorrem crimes em razão da condição sexual de suas vítimas. Em complemento, a cada dia um homossexual é morto violentamente por consequências de ódio, de repúdio, de não aceitação por terem direitos iguais perante a lei isso acarreta preconceito contra os indivíduos que optaram por viverem de forma diferente com alguém do mesmo sexo. (CUNHA,2015)

Ainda com a falta da previsão legal, isso não deixa de ter a impossibilidade de aplicação dos princípios da constituição de 1988 que é a dignidade da pessoa humana e da isonomia. (BALESTERO, 2011). De acordo com, Maria Berenice Dias:

[...] Mais importante é a constatação de que muito mais prejudicial do que a homossexualidade em si é o avassalador estigma social de que são alvos os gays, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis e transgêneros. São indivíduos que experimentam sofrimento originado na intolerância e no injustificado preconceito social. A busca pela despatologização da homossexualidade visa a defini-la como simples variante natural da expressão sexual humana, um comportamento que determina uma maneira de viver diferente. (DIAS, 2009, p. 43-44).

É importante assinalar que, mesmo dentro do grupo das minorias sexuais, há segmentos que apresentam, “propensão” ou “possibilidade” de sofrerem violência, o que se dá em razão de aspectos exógenos. Neste sentido, dentre as minorias sexuais, as travestis e as transsexuais, apesar da população ser menor, constituem a população de maior risco. O risco de uma “trans” ser assassinada é dez vezes maior que um gay. Isso ocorre mais no Brasil do que no mundo todo, sendo assim o grupo está na situação de risco e vulnerabilidade social e marginalização perante a sociedade (CUNHA, 2015). O país, figurando como signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, firma o

compromisso em âmbito interno e externo de assegurar amparo à todas as pessoas com fundamento no artigo 2º conforme se infere:

Artigo 2º: Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948)

Portanto a dignidade é uma característica a todo e qualquer ser humano, o convívio social tem por obrigação de respeito e consideração aos seres humanos, além do Estado ter um papel fundamental na função para o bem-estar do indivíduo, criando a necessidade de proteção e justiça à dignidade (RAGAZZI; GARCIA, 2011).

Dessa proteção legal da dignidade humana decorre os direitos de igualdade, fraternidade e liberdade que muitas das vezes não são reconhecidos e nem respeitados por parte de um todo e pelo Estado, sendo assim todo indivíduo por ser racional e dotado de dignidade merece respeito independente de suas escolhas, atitudes, crenças, pensamentos, cultura e orientação sexual (RAGAZZI; GARCIA, 2011).

RESULTADO E DISCUSSÃO

Ainda está longe de excluir o preconceito e a violência que assolam contra o grupo LGBT. Conforme fatos de casais do mesmo sexo que enfrentam constrangimentos todos os dias e não se sentem confortáveis nos locais, estabelecimentos e nas ruas, estão sempre se deparando com as ameaças verbais, deboches, com assédios e estão sempre sendo vítimas de “*bullying*”. Mesmo com os avanços nos direitos da LGBT, a prática de crime de homofobia ainda não é tipificada no Brasil, buscam criminalizar as manifestações de ódio contra

homossexuais, projetos de leis estão sendo apresentados no Congresso Nacional (CUNHA,2015).

Pleiteou-se no STF uma forma de lei para que se tenha uma proteção aos casos de homofobia que vem aumentando cada vez mais no país. Através de duas ações que são os principais pontos e argumentos na ADO 26 e o MI 4733, o objetivo é que o poder legislativo estaria se omitindo ou não buscando editar uma lei para que aja a proteção quanto a homofobia ou transfobia.

E, mesmo havendo essa omissão por parte do Legislativo, os indivíduos não podem ficar sem proteção em relação ao Estado quanto a esse direito que está na Constituição Federal, tocantemente no capítulo reservado aos direitos fundamentais. Portanto, ainda, está em andamento o julgamento quanto uma proposta provisória de lei no Congresso em relação a esse tipo de racismo ou se pegar uma lei que se possa dá uma interpretação a ela para criminalizar esses tipos de conduta até que o Congresso possa efetivar uma lei que proteja esses indivíduos que se sentem desprotegidos perante a sociedade (PONTES, 2019).

CONCLUSÃO

O racismo social quanto a dignidade sexual vem aumentando a cada dia referente a minoria vulnerável que são a LGBT, mesmo estando elencado na Constituição Federal de 1988 uma lei que ampara a todos os cidadãos brasileiros com garantias fundamentais, todos os dias temos casos relatados com esse tipo de violência. Pode-se destacar que ainda existe um preconceito explícito no qual atinge não só a moral, mas também o físico, o psicológico daqueles que buscam viver de maneira diferente, mas com direitos e deveres iguais.

Busca –se uma efetivação do poder legislativo de uma lei específica na qual proteja e defina a vida de todo e qualquer indivíduo independentemente de sua opção sexual ou sua condição social, pois é função do Estado garantir a proteção legal no princípio dos direitos humanos e o poder público colocar em prática essa garantia as pessoas de acordo com o artigo 3º dos direitos humanos: Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

REFERÊNCIAS

BALESTERO, Gabriela. **O direito à diversidade sexual no Brasil e os efeitos violentos do descaso do poder legislativo federal.** Disponível em:

<<http://eduem.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/12331/7606>>.

Acesso em: 03 mar.2019

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 08 mar. 2019.

CELLI, Renata. **Movimento LGBT: o que é, história e muito mais!** Disponível em:

<<https://www.stoodi.com.br/blog/2019/02/07/movimento-lgbt-o-que-e/>>. Acesso em: 03 mar 2019.

CUNHA, Carolina. **Homofobia - preconceito, violência e crimes de ódio.** Disponível em:

<[https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/homofobia-preconceito-violencia-e-crimes-de-](https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/homofobia-preconceito-violencia-e-crimes-de-odio.htm?cmpid=copiaecola)

odio.htm?cmpid=copiaecolaDisponívelem:<<https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/homofobia-preconceito-violencia-e-crimes-de-odio.htm>>. Acesso em: 03 mar 2019.

IOTTI, Paulo. **Primeiras impressões do histórico voto do Min. Celso de Mello sobre a criminalização da homotransfobia.** Disponível em:

<<http://www.justificando.com/2019/02/17/primeiras-impressoes-do-historico-voto-do-min-celso-de-mello-sobre-a-criminalizacao-da-homotransfobia/>>Acesso em: 27 fev.2019

PETRY, Joseane; DIAS, Rudimar. **O direito subjetivo à livre manifestação da sexualidade e da identidade de gênero frente ao interesse social na criminalização da homofobia.** Disponível

em: <<https://www.univel.br/ojs-3.0.2/index.php/revista/article/view/33>>. Acesso em:03 mar. 2019.

PONTES, Felipe. **Criminalização da homofobia não tem data para voltar à pauta do STF.**

Disponível em:<<http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-02/criminalizacao-da-homofobia-nao-tem-data-para-voltar-pauta-do-stf>>. Acesso em: 23 fev. 2019

RESENDE, Livia. **Homofobia e violência contra população LGBT no Brasil: uma revisão narrativa.** Disponível em:

<http://bdm.unb.br/bitstream/10483/16212/1/2016_LiviaDaSilvaRezende_tcc.pdf>.

Acesso em: 03 mar.2019

TOMADA DE DECISÃO APOIADA E CURATELA: MEDIDAS DE APOIO E GARANTIA PARA O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL

SILVEIRA, Mariane Campos Cazate Mello⁴⁹
RANGEL, Tauã Lima Verdan⁵⁰

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por finalidade expor como a tomada de decisão apoiada encontrou-se posta no ordenamento brasileiro a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, ficando como uma medida alternativa a curatela, assim como, uma novidade que proporciona a autonomia da pessoa portadora de deficiência e, por decorrência, o exercício de sua capacidade civil.

A proteção legal, em harmonia com o princípio da igualdade, estampado no art. 5º da Constituição Federal, que introduz o título dos direitos e das garantias fundamentais, é garantida a todos, sem distinção de qualquer natureza, pelo fato mesmo de serem pessoas naturais.

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, todas as pessoas são capazes de titularizarem direitos e obrigações na ordem jurídica, tanto conquanto o exercício dos direitos titularizados possam sofrer limitações, um pouco mais intensas, mas sempre no ensejo de proteção aos seus interesses de ordem existencial e ou patrimonial. O indivíduo que a lei reconhece como incapaz é sujeito de direitos e obrigações na ordem jurídica,

⁴⁹Graduanda do 8º Período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) Unidade Bom Jesus do Itabapoana (RJ), e-mail: souzabrenda248@gmail.com;

⁵⁰ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

apesar de não poder exercê-los diretamente, carecendo de um intermédio de um representante ou de um assistente, segundo o grau da incapacidade.

Na falta da capacidade civil pode decorrer de variadas causas taxativamente previstas em lei, nem sempre estando relacionada à deficiência da pessoa. Todavia, se a incapacidade permanecer ligada à deficiência, o ordenamento jurídico aprecia mecanismos de promoção e de proteção à pessoa por tal causa considerada incapaz.

METODOLOGIA

A elaboração do disposto trabalho baseou-se em pesquisas de doutrinas, artigos científicos, jurisprudências, demais sites eletrônicos especializados e biografias.

DESENVOLVIMENTO

De início, a tomada de decisão apoiada é um instituto novo, cujo intuito é proteger a pessoa com deficiência que é incapaz de exercer determinados atos de natureza patrimonial e negocial sem o apoio de terceiros. Assim, o Estatuto da Pessoa com Deficiência expressa em seu artigo 84, § 2º, a “tomada de decisão apoiada”, e que se encontra previsto também em seu artigo 1.783-A do Código Civil, acrescentado pela Lei nº 13.146/2015, é preferencial à curatela. Consoante esclarecem Gagliano e Pamplona Filho:

Em essência, cuida-se de um processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na Tomada de Decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e as informações necessários para que possa exercer sua capacidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 742).

Portanto, a tomada de decisão apoiada é voltada para auxiliar a pessoa que se sente fragilizada no exercício de sua autonomia, mas que não necessite de um suporte mais extremo como o da curatela. Coloca-se como alternativa intermediária (ROSENVALD, 2015,

p. 755). Para aquelas pessoas que estão situadas entre as que ostentam a integral aptidão para o exercício autônomo e independente da vida civil e aquelas que carecem de curatela pelo fato de não possuírem o discernimento necessário à compreensão e avaliação das coisas e circunstâncias que lhes cercam com bom senso e clareza. (MORAES, 2010, p. 192.).

Vale dizer, ainda, que a própria pessoa com deficiência possui total legitimidade para pleitear a tomada de decisão apoiada, em que a pessoa com deficiência e seus apoiadores deverão fazer um termo com a formulação do pedido em que constem os limites e compromissos do apoio a ser oferecido também a validade do prazo, os interesses, direitos e o respeito à vontade da pessoa que iram apoiar (SCHMIDT, 2016).

No §3º do artigo 1.783-A, antes de pronunciar sobre o pleito do processo de tomada de decisão apoiada o Magistrado juntamente com uma equipe multidisciplinar deverá pessoalmente ouvir o requerente e as pessoas que irão lhe prestar o apoio. O apoiador em qualquer momento poderá solicitar ao Juiz sua exclusão da participação do processo de tomada de decisão apoiada (SCHMIDT, 2016).

Dessa forma, a tomada de decisão apoiada foi posta na legislação civil por intermédio do Estatuto da Pessoa com Deficiência como a maneira mais certa para os casos em que não existe utilidade para a aplicação da medida excepcional, a curatela, mas que solicitem a total proteção jurídica à pessoa que é incapaz de exercer sua total vida civil. Por sua vez devemos fazer uma breve reflexão sobre o assunto das interdições já decretada, em vista que o Estatuto da Pessoa com Deficiência decretou que a Pessoa com Deficiência é plenamente capaz mesmo necessitando de assistência. Gagliano e Pamplona Filho, a respeito do assunto, dizem que:

Por óbvio, mesmo que um procedimento de interdição- hoje melhor denominado como “procedimento de curatela” – haja sido concluído, o curatelado passou a ser reputado legalmente capaz, a partir da vigência do novo Estatuto. O que não tem sentido, inclusive pela segurança jurídica que geraria, é a conclusão de que curatelas designadas cairiam automaticamente.[...]. A curatela, ainda que considerada extraordinária, não deixou de existir. Assim, sem prejuízo de o interessado requerer o levantamento, nos termos das normas processuais, os termos da curatela já existentes devem ser interpretados na perspectiva do Estatuto, considerando-se o âmbito limitado de atuação do curador, quanto à

prática de atos de natureza patrimonial (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 741-742).

Diante da análise, é evidente que devemos considerar a vulnerabilidade para os atos patrimonial/negocial para algumas deficiências geram à pessoa que as possui, é com esse fundamento que o Estatuto da Pessoa com Deficiência manteve o instituto da curatela, juntando ainda a tomada de decisão apoiada, para aqueles casos onde se tem dificuldade em certos atos da vida civil de forma menos intensa. Portanto a lei 13.146/2015 não desprotege as pessoas com deficiência e sim mecanismos de proteção que não os privam de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais, não os impedindo que pratiquem seus atos de natureza existencial de sua vida civil.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Como se pôde ver, até a chegada do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a regra no ordenamento jurídico brasileiro foi pela incapacidade do portador de transtorno mental. É, portanto, grande mudança a que ele realiza, ao retirar os portadores de transtorno mental da condição de incapazes, com a revogação de boa parte dos arts. 3.º e 4.º do CC/2002 (BRASIL, 2002). Conforme assevera Maurício Requião (2015), a tomada de decisão apoiada parece não implicar em perda da capacidade do sujeito que a requer, mas sim em caminho que oferece reforço à validade de negócios por ele realizados.

Destaque-se, portanto, que a tomada de decisão apoiada poderá ser diferente para cada sujeito, já que o termo que for apresentado é que especificará os limites do apoio. Para Nelson Rosenvald (2015), cuida-se de figura bem mais elástica do que a tutela e a curatela, pois estimula a capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio, sem que sofra o estigma social da curatela, medida nitidamente invasiva à liberdade da pessoa.

CONCLUSÃO

A vinda do Estatuto da Pessoa com Deficiência carrega profundas modificações não somente à qualificação do estado civil do portador de transtorno mental, assim como a toda a sua lógica protetiva. Inicialmente, como, ao identificar a importância de aprimorar a autonomia da pessoa portadora de transtorno mental, inicia novo modelo, que possibilite que se torne ele ator da sua própria vida. Em tal caso podem ser sentidos não apenas nas alterações no que toca à curatela, no entanto também na introdução no sistema brasileiro da tomada de decisão apoiada.

A par destas mudanças já abordadas no presente artigo, que tratam especificamente da incapacidade, muitos outros reflexos ainda se podem sentir no Código Civil por força das mudanças trazidas pelo Estatuto, como a possibilidade do portador de transtorno mental agora servir como testemunha, ou de poder se casar sem necessidade de autorização de curador.

Sem dúvida, extenso será também o embate acerca de toda a teoria do negócio jurídico e nas situações negociais em geral, logo que em decorrência do apartamento de relevante série das causas de invalidade. Neste contexto, consta-se, receberá novas luzes e importância a discussão a respeito do limite e caracterização de poucos defeitos do negócio jurídico, especialmente da lesão.

REFERÊNCIAS

GAGLIANO, Pablo Estolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral** 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GAGLIANO, Pablo Estolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de família**. V. 6. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROSENVALD, Nelson. **Curatela. Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte IBDFAM, 2015 .

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SCHMIDT, Bárbara Diettrich. **A Lei n.º 13.146/2015 e a (des)proteção civil da pessoa com deficiência**. 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Vale do Taquari - Univates, Lajeado, 05 dez. 2016. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10737/1528>>. Acesso em 11 mar. 2019.

REQUIÃO, Maurício. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela. In: **Conjur**: portal eletrônico de informações, 14 set. 2015. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conhecatomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela>>. Acesso em 11 mar. 2019.

ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada. In: **Carta Forense**: portal eletrônico de informações, 2015. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-tomada-da-decisao-apoiada/15956>>. Acesso em 11 mar. 2019.

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E A RESSIGNIFICAÇÃO DO VOCÁBULO DE FAMÍLIA

PEREIRA, Micaela Viriato Diniz⁵¹
RANGEL, Tauã Lima Verdan⁵²

INTRODUÇÃO

No presente resumo, será analisada a evolução histórica da família desde os primeiros anos até a contemporaneidade. Na antiguidade, o casamento era a única alternativa de se dar início a uma família e era indestrutível, tornando esta entidade rígida e sem vínculos de afeto. Já a família nos tempos contemporâneos é caracterizada pela diversidade pela busca sempre pelo afeto e felicidade, com essa busca pelo bem de todos da família para que eles vivessem em harmonia e sempre buscando pela felicidade uns dos outros, o que acabou refletindo em outros grupos familiares, como também permitiu a análise de outras concepções de família, como a união de pessoas do mesmo sexo, e o da filiação socioafetiva.

MATERIAL E MÉTODOS

Em virtude do modelo de trabalho adotado, o método empregado foi o indutivo, auxiliado por um conjunto de métodos e procedimentos de pesquisa de revisão de

⁵¹ Graduanda do 9º Período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) Unidade Bom Jesus do Itabapoana (RJ), email: micaladiniz13@gmail.com

⁵² Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

literatura, análise de bibliografia, por intermédio de artigos científicos e sites eletrônicos da web, comparando-a com a legislação nacional, principalmente com relação a Constituição Federal da República do Brasil de 1988 e o Código Civil de 2002. Dada sua característica, por evidente que esse trabalho não pretende, de forma alguma, esgotar o tema, ao contrário, essa será apenas uma breve explanação do assunto que guarda consigo uma gama de vertentes passíveis de maiores análises e discussões.

DESENVOLVIMENTO

Inicialmente, a palavra *família* encontra fundamento no artigo 226, parágrafo 4º da Constituição Federal de 1988: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, §4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (BRASIL, 1988). Neste sentido, diz a autora Viana (2011, p.512) com o passar dos anos a concepção de família sofreu diversas mudanças podendo gerar reflexos nas relações pessoais.

A família foi a primeira organização social formada por indivíduos com ligações em comum ou pelos laços afetivos, a palavra “família” nasceu do latim *famulus*, o que significa escravo doméstico, nascido na Roma antiga e tendo como base a designação de grupos como para à escravidão agrícola, sobretudo, a família tornou-se um sistema ao qual teve sua fundação no patriarcado (BARETO, ano, p.206 . Segundo Friedrich Engels (1980), pôde subdividir em quatro fase o termo de família: a família consanguínea, pré-monogâmica, punaluna e a monogâmica, cada uma delas possui suas características e particularidades. Como isso foi criado por último a família monogâmica a qual adotava a forma de manter sua esposa para si, já que essas eram raras, está etapa foi definida pelo casamento e pela procriação, diante disso, podemos destacar a inexistência de afeto entre os membros da família, eles se uniam só com o dever da conservação dos bens. Engels também relata que nesta época somente ao homem era concedido o direito de romper o matrimônio (ENGELS, 1980 *apud*, BARRETO, 2005, p.206).

A família contemporânea teve seu início a partir do século XIX, tendo ocorrido através da Revolução Francesa e Industrial. Nesta época, o mundo vivia em constante processo de crise e renovação, e com isso a família contemporânea teve como característica a incessante busca pelo afeto e felicidade onde passou a valorizar a convivência entre seus membros e idealizar um lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade, tendo nos dias de hoje esse sentido a família, ou seja, visa pela felicidade de realizações em seu cotidiano (BARRETO, 2005, p.208).

A Constituição Federal de 1988 realizou a primeira e verdadeira grande revolução no Direito de Família brasileiro, a partir de três eixos: a) o da família plural, com várias formas de constituição (casamento, união estável e a monoparental idade familiar); b) a igualdade no enfoque jurídico da filiação, antes eivada de preconceitos; e c) a consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres (MADALENO, 2018, p.43).

Sendo assim, o direito e a legislação precisam acompanhar estas mudanças para que seja evitado a insegurança jurídica ao corpo social e até ao próprio Estado. Em continuidade, Friedrich Engels ressalta que a família tem grande importância na estrutura da sociedade, pois ela é produto do sistema social e refletirá o estado de cultura desse sistema (ENGELS, 1980 *apud*, MADALENO, 2018, p. 81).

Neste sentido, relata-se que a categoria de família consiste em uma organização social a qual é formada de laços consanguíneos, jurídico e afetivos, vale ressaltar que o Direito de Família é o que mais avançou nos últimos tempos, levando-se em consideração que seu foco são as relações interpessoais e os passos da evolução social. Carlos Roberto Gonçalves (2017) relata que, no começo do direito romano, as famílias tinham como base no advento da autoridade, foi nesta época que a imagem do *pater* exercia direitos sobre seus filhos. Isto é, sobre suas vidas e também morte, assim cabia a ele poder vendê-los e dar-lhes castigo e até tirar suas próprias vidas. Em alusão as mulheres eram submissas a seu esposo, ou seja, era totalmente subordinada à autoridade do *pater familias*.

A família, durante o período do direito romano, apresentava similaridade com unidade religiosa, econômica, jurisdicional e política (GONÇALVES, 2017, p.34). O filho mais

velho era quem detinha o poder como um chefe político, sendo ele atribuído a função de comandar os cultos e a distribuição de justiça. Foi nesta época também em que havia patrimônios ao qual a imagem do *pater* administrava esses patrimônios só surgiam após uma fase mais avançada, sendo esses patrimônios chamados de pécúlios, ao qual só podia ser administrado por aquele que fosse escolhido pelo *pater* (GONÇALVES, 2017).

Já no início do século IV, pelo comando do Imperador Constantino, foi reconhecida a concepção da família cristã, cujo foco está em sua ordem moral (GONÇALVES, 2017). Com o passar dos anos, a família romana foi evoluindo tendo como seu objetivo a restrição progressiva, dando, assim, maior autonomia à mulher e aos seus filhos.

Durante a Idade Média, por sua vez, as relações familiares eram regidas pelo direito canônico, sendo somente através dele que testificava que o matrimônio era um único ato religioso (GONÇALVES, 2017, p.35). Nesta época, as normas romanas tinham também uma função bastante influenciada em relação ao poder e o vínculo patrimonial, podendo relatar que também teve um grande crescimento quanto a importância das regras em relação a origem germânica.

Maria Berenice Dias (s.d), relata que hoje ninguém mais tem dúvida de que família é mesmo um conceito plural, a formatação da família não decorre exclusivamente dos laços sagrados do matrimônio, podendo surgir através de algum vínculo de convívio e não ter significação de ordem sexual entre seus integrantes. A Constituição Federal de 1988, relatou que a entidade familiar poderia não só abranger ao casamento, mas também a união estável, a qual passou a ser chamada de família monoparental, ou seja, quando um dos pais tinha sua prole.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

De fato, pode-se expor que, hoje, a família brasileira teve uma grande influência com a família romana, família germânica e a família canônica, sendo visível que nosso meio familiar foi bastante influenciado através do direito canônico, trazendo-o como fonte

principal o direito aludido, o qual foi as Ordenações Filipinas, tendo ela atingido o direito pátrio (PEREIRA 2012, p.23-24 *apud* VILELA, s.d.).

A Constituição Federal Brasileira de 1988 “absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a integridade do indivíduo, realizando verdadeira revolução, a partir de três eixos básicos no direito de família, afirmando assim com fundamento alicerce no artigo 226, que “a família é uma categoria familiar pluralizada, não sendo mais singular. No parágrafo 6º, do artigo 227 pode-se constatar o segundo eixo importante ao qual relata que, aqueles filhos ao qual foram ou não projeto da relação no casamento, tendo ele sido adotado, este também terão benefícios, garantias, sendo proibido qualquer tipo de discriminação (GONÇALVES, 2013, p.33 *apud* VILELA, s.d.).), a terceira e grande revolução pôde encontra-la nos artigos 5º, inciso I e 226, § 5º ambos da Constituição Federal de 1988, o qual relata sobre o advento da igualdade entre homens e mulheres (GONÇALVES, 2013, p.33 *apud* VILELA, s.d.). A Constituição conferiu ênfase ainda no meio jurídico abrindo novos horizontes, dando uma atenção especial ao planejamento familiar e com assistência familiar, podendo ser encontrados no tocando do artigo art. 226, §§ 7º e 8º.

Na segunda metade do século passado, com a chegada da Constituição Federativa do Brasil de 1988, as inovações levaram a aprovação do Código Civil de 2002, tendo com um importante marco a convocação a uma paternidade responsável, onde os vínculos de afeto eram posto acima da verdade biológica, sendo assim, uma vez declarada a convivência familiar priorizava a família no meio socioafetivo, não podendo, assim, haver discriminação de seus filhos, sendo assim reconhecido o núcleo monoparental individualmente, (GONÇALVES, 2014, p.293 *apud* NERO, s.d.).

As leis que prevaleciam antes da Constituição Federal de 1988 tinha o modelo da família patriarcal, excluindo da tutela jurisdicional as demais espécies de entidades familiares e também os filhos que não fossem gerados no casamento. Foi neste período que, o matrimônio era a única forma de constituição da família, sendo assim, ilegítima toda e qualquer outra forma familiar, podemos salientar também, um marco histórico que se teve

nesta época, qual seja: a promulgação da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (antigo Código Civil) (BARRETO, 2005, p.209).

Foi nesta mesma época que, as inovações também passaram a ter uma proteção para com às crianças e isso se deve ao fato da dificuldade social da época, a qual as crianças eram colocadas de lado e taxadas como marginalizadas. Este processo só passou a ser observado a partir da observação do constituinte de 1988, que destinou um capítulo exclusivamente à família, à criança, ao adolescente e ao idoso (BARRETO, 2005, p.212), sendo eles fundamentado nos artigos 226 a 230 da Constituição Federal Brasileira:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (BRASIL, 1988).

Em 20 de novembro de 1989 foi instaurada a Convenção da ONU sobre os direitos da criança e do adolescente, que foi aprovada em assembleia geral o Decreto de nº 99.710/99. Para que se tivesse uma nova visão de responsabilidade, e em 1990, este decreto foi editado em 1990, positivando então, a Lei nº 8.069, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD), o que trouxe um enorme avanço no reconhecimento dos direitos destas pessoas (crianças) em fase de desenvolvimento. Logo após à vigência do mesmo, passou a ser direito personalíssimo, sendo indisponível e imprescritível, podendo ser executado em desfavor dos pais ou herdeiros, sem qualquer tipo de restrição, observando o segredo de justiça. (BARRETO, 2008, p.212).

CONCLUSÃO

Diante do que foi explicado no presente resumo, pode-se observar que o conceito de família se modificou ao longo do tempo, e somente hoje podemos ampliar estes conceitos, tendo através dele diversas composições de família, as mudanças as quais as famílias andam apresentando. Estas famílias vêm sendo modificada junto com o avanço ao qual a sociedade possui, trazendo consigo algo bom que é um núcleo familiar baseado no carinho e no amor onde passou a valorizar a convivência entre seus membros. Trazendo consigo, alguns marcos em toda sua evolução, além de mudanças a qual a Constituição Federal teve, ela vem trazendo consigo melhorias para nosso ordenamento em relação a família, a criança e adolescente e até mesmo para os idosos.

REFERÊNCIAS

BARETO, Luciano Silva. **Evolução histórica e legislativa da família**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_205.pdf>. Acesso em 15 mar. 2019.

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 15 mar. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 470, de 2013**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>. Acesso em 15 mar. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Família ou Famílias**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_559\)familia_ou_familias.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_559)familia_ou_familias.pdf)>. Acesso em 15 mar. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. v. 1. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

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

NERO, Marisa Del. Coparentalidade: implicações psicológicas e jurídicas. In: **Conteúdo Jurídico**, Brasília. Disponível em:
<<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.590812>>. Acesso em 15 mar. 2019.

VIANNA, Roberta Carvalho. O instituto da família e a valorização do afeto como princípio norteador das novas espécies da instituição no ordenamento jurídico brasileiro. *In: Revista da ESMESC*, Florianópolis, v. 18, n. 24, 2011. Disponível em:
<<https://doi.org/10.14295/revistadaesmesec.v18i24.41>>. Acesso em 15 mar. 2019.

VILELA, Antônio Augusto. As relações poliafetivas consentidas: seu reconhecimento como entidade familiar no Direito Brasileiro. In: **Conteúdo Jurídico**, Brasília. Disponível em:
<<http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.591260>>. Acesso em 15 mar. 2019.

O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: A PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL FRENTE AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO

ARAÚJO, Milton Júnior Barros⁵³
RANGEL, Tauã Lima Verdan⁵⁴

INTRODUÇÃO

A saúde é essencial para concretização de uma vida digna e para tal, exige-se uma prestação positiva do Estado ao prestar tratamento aos seus cidadãos de forma que satisfaça a necessidade individual de cada um, eis que cada caso possui suas peculiaridades.

Imperioso registrar, que a presente pesquisa, em breve síntese, irá se ater a debruçar-se sobre o dever constitucional do Estado em garantir a efetividade do direito à saúde no fornecimento de medicamentos, não adentrando, contudo, em discussões sobre medicamentos onerosos e não padronizados em rede pública, não havendo, deste modo, finalidade de esgotar o tema, mas sim despertar a curiosidade acerca do fornecimento das medicações por parte dos entes federativos.

MATERIAL E MÉTODOS

A presente pesquisa realizou-se através de uma vasta pesquisa de cunho bibliográfico, feito sob o método dedutivo, do qual se utiliza da lei em sentido amplo para

⁵³ Graduando do 9º Período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) Unidade Bom Jesus do Itabapoana (RJ), e-mail: miltonjbarros@hotmail.com

⁵⁴ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

apreciar casos particulares. Ainda é usada a análise qualitativa e quantitativa no desenvolvimento da problemática, qual seja o dever do ente estatal em fornecer medicamentos para sua população.

DESENVOLVIMENTO

Falar em direito à saúde, é tocar no tema direitos humanos, sendo partir do preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pode-se obter uma vasta visão dos princípios base, que norteiam os direitos humanos, como a dignidade, liberdade, igualdade e justiça. Desta feita, salienta-se que qualquer cidadão é portador de direitos, e estes devem ser respeitados, nesse sentido à luz da Constituição brasileira de 1988, tem-se como fundamento do Estado brasileiro, a cidadania e principalmente a dignidade da pessoa humana, nesse contexto expressa o doutrinador Sérgio Cavalieri Filho:

Entre os superiores princípios (valores) consagrados na Constituição de 1988, merece especial destaque o da dignidade da pessoa humana, colocado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). Temos hoje o que podemos chamar de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição colocou o homem no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez dele a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos. Isso é valor. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 61).

O dicionário Houaiss e Villar define dignidade como sendo “consciência do próprio valor; honra; modo de proceder que inspira respeito; distinção; amor próprio.” (HOUAISS; VILLAR, 2004, p. 248), em apertada síntese, valendo-se das nobres palavras de Sarlet, define-se a dignidade da pessoa humana sendo:

(...) 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, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.(SARLET, 2011, p. 73).

A norma constitucional que tutela a dignidade da pessoa humana como fundamento da República se firma no sentido de garantir a busca do Estado brasileiro em proporcionar ao indivíduo condições para que se possa ter uma vida com dignidade em seu amplo sentido, sendo, portanto, um fim e não um meio pelo qual o Estado atinge suas finalidades. (TAVARES, 2010).

A saúde é um direito público subjetivo, sendo expressamente previsto na magna carta como um direito social, nesse sentido, escreve Alexandre de Moraes:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras *liberdades potestativas*, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. (MORAES, 2008, p.198)

Nesse contexto, Kildare Gonçalves de Carvalho trata do direito à saúde no texto constitucional e que está estritamente ligado ao direito à saúde, veja-se:

O direito à saúde, de que trata o texto constitucional brasileiro, implica não apenas no oferecimento da medicina curativa, mas também na medicina preventiva, dependente, por sua vez, de uma política social e econômica adequadas. Assim, o direito à saúde compreende a saúde física e mental, iniciando pela medicina preventiva, esclarecendo e educando a população, higiene, saneamento básico, condições dignas de moradia, trabalho, lazer, alimentação saudável na qualidade necessária, campanha de vacinação dentre outras. (CARVALHO, 2008, p.1251)

Nesse contexto, os arts. 6º e 196 da Constituição Federal da República (1988), salientam que a saúde é responsabilidade do Estado, seu acesso é um direito de todos e sua previsão na magna carta é um direito fundamental que deve ser assegurado pelo poder público. Tais dispositivos denotam que o próprio constituinte reconhece a máxima importância do direito à saúde, bem como a responsabilidade estatal para que este possa

promover todas as condições necessárias a uma vida digna e ao pleno tratamento de doenças que recaiam sobre os cidadãos, sendo, portanto, um direito fundamental.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Conforme dispõe o art. 198 da Constituição federal (1988) e também o art. 7º da lei 8080/90, cabe ao Sistema único de saúde – SUS, com a participação simultânea dos entes estatais nos três níveis, União, Estado e Município, promover as condições e dar assistência ao pleno exercício do direito a saúde garantindo meios para o tratamento médico adequado, ou seja, no fornecimento de medicamento e insumos para preservar a vida da pessoa humana. Importante ainda destacar o disposto no artigo 6º, da Lei 8080/90, *in verbis*:

Art. 6º: Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde – SUS:
I. A execução de ações: [...]
d) **de assistência terapêutica integral**, inclusive farmacêutica (BRASIL, 1990).

O art. 5º, *caput*, da Constituição Federal (1988) garante o direito e inviolabilidade à vida, garantindo mais do que o direito a subsistência, mas o direito a uma existência digna. Isto porque, além de promover a vida, o Estado deve dispor de meios que garantam a sua dignidade. Alicerçando o princípio da dignidade humana, a Constituição Federal elenca direitos vitais e fundamentais, os quais a doutrina denomina de mínimo existencial:

O conceito de mínimo existencial, do mínimo necessário e indispensável, do mínimo último, aponta para uma obrigação mínima do poder público, desde logo sindicável, tudo para evitar que o ser humano perca sua condição de humanidade, possibilidade sempre presente quando o cidadão, por falta de emprego, de saúde, de previdência, de educação, de lazer, de assistência, vê confiscados seus desejos, vê combatida sua vontade, vê destruída sua autonomia, resultando num ente perdido num cipoal das contingências, que fica à mercê das forças terríveis do destino” - grifo nosso (CLÈVE, 2003, p. 27).

No tocante ao mínimo existencial a Ministra do Supremo Tribunal Federal Carmem Lúcia, elucida:

A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. (STF, 2013, on-line)

Nesse norte, considera-se o mínimo existencial um direito às condições mínimas de existência humana digna que requer por parte do Estado prestações positivas, ou seja, sendo a saúde um direito de segunda dimensão, está englobado no dever estatal de fornecer os medicamentos para garantir o mínimo existencial (Grinover, 2010). Nesse sentido, Sarmiento (2012, p. 27) ratifica “O direito mínimo existencial corresponde à garantia das condições materiais básicas de vida.”

Deste modo, depreende-se que o direito à saúde é um direito fundamental que deve ser garantido de forma solidária pelos entes estatais, a fim de garantir uma vida digna e saudável a todos cidadãos, especificamente no fornecimento de medicamentos, estando este direito resguardado por norma constitucional (CLÈVE, 2003).

CONCLUSÃO

Finalisticamente, vislumbra-se através do art. 196 da Constituição Federal de 1988, que o Estado possui o dever expresso de desenvolver políticas no sentido de preservar a saúde de todos, incluindo portanto, sem sombra de dúvidas o fornecimento de medicamentos, que é um componente básico em algumas situações.

Contudo, adotar critérios para distribuição de medicamentos, em tese, não é ferir o preceito constitucional da norma programática do art. 196 da Constituição Federal, mas a falta de medicamentos de baixa, média e alta complexidade para doenças e maus que

acometem um grande número populacional é negar o acesso a saúde, sendo que, a ferramenta a balança a ser usada pelo administrador público como representante da autoridade executiva, tem como objetivo atingir o interesse público.

Deste modo, o mínimo existencial como extensão da dignidade da pessoa humana busca preservar as condições dignas ao ser humano e para tanto, o fornecimento de medicamentos para preservação da saúde é essencial para sua efetiva concretização.

.

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 06 mar. 2019.

BRASIL. **Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 730104**. PI, Relator(a): Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 01/02/2013. Acesso em 15/03/2019.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 14 ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Sociologia Jurídica**. 11 ed., 2 tir. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: **Revista Crítica Jurídica**, Curitiba, n. 22, p. 27, jul.-dez. 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 7, n. 7, 2010. Acesso em 15 mar. 2019.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss de língua portuguesa**. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23 ed. São Paulo:Atlas, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARMENTO, Daniel. **A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos**, p. 27. In: < <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/A-Protecao-o-Judicial-dos-Direitos-Sociais.pdf> > Acesso em 01/03/2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA: PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU EFETIVIDADE DA JUSTIÇA CRIMINAL?

GARCIA, Monalisa Brites⁵⁵
RANGEL, Tauã Lima Verdan⁵⁶

INTRODUÇÃO

O Estado brasileiro possui uma base extremamente fértil e com largo apreço pelos direitos humanos no âmbito interno e internacional, o que contribui para a criação de um Estado Democrático de Direito em constante construção.

O marco desta reformulação do Estado, veio com a Constituição federal de 1988 que provocou profundas mudanças na sua estrutura, privilegiando diversas áreas de direitos, em especial os direitos fundamentais individuais. É notório que ainda necessita de discussões aprofundadas em certos assuntos, como por exemplo, a aparente colisão entre normas e princípios que transcorrem o texto jurídico.

O mundo jurídico está em constante transformação, a todo momento surgem novas decisões, mudam os entendimentos, e com isso é normal que apareçam divergências. Pois são vários fatores que devem ser levados em conta até se chegar a uma decisão concreta, pois o direito se ramifica por diversas esferas, sendo assim, em uma decisão penal, não se pode apenas observar as leis penais, pois se assim o fizer, pode acabar ferindo outros campos do direito.

⁵⁵ Graduando do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabaponana. E-mail: mona_lisa_brites@hotmail.com

⁵⁶ Professor orientador. Pós-Doutorando (Bolsa FAPERJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/ Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Um exemplo do alcance dessa ramificação do Direito está em uma Decisão recente do Supremo Tribunal Federal, onde defende que o réu poderá cumprir pena assim que for condenado em segunda instância, ainda que esteja recorrendo em tribunais superiores. Diante da complexidade da decisão tomada pelo STF surge divergência entre a Constituição Federal e suas próprias decisões tomadas anteriormente.

MATERIAL E MÉTODO

Trata-se de uma pesquisa teórica, realizada pelo método indutivo, por meio de revisão bibliográfica, tendo por fontes doutrinas jurídicas, jurisprudências, periódicos, artigos científicos, textos *on line* que falam sobre o tema e legislações.

DESENVOLVIMENTO

O Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, como está previsto, logo no primeiro artigo, da Constituição Federal de 1988, juntamente com alguns princípios fundamentais como soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Sendo indispensável que:

Um Estado, para ser considerado Democrático de Direito, é imprescindível, primeiramente, que todo poder emane do povo, bem como, a proteção e garantia dos direitos fundamentais seja uma questão primordial, como meio de proteção e respeito aos cidadãos. (BULOS, 2008, s.p)

Por ser uma organização política, o Estado Democrático de direito possui tarefas e princípios a serem alcançados, como bem relata Afonso da Silva (1994, p. 110), “a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social”.

Dessa forma, um dos pressupostos fundamentais da Lei Maior, está em seu art.5º, que garante o respeito aos direitos e garantias individuais aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país e a inviolabilidade dos direitos fundamentais. Sendo assim, o Estado

Democrático de Direito, preserva também a Dignidade da Pessoa Humana, como disserta os doutrinadores:

A Constituição Brasileira, além de garantir um Estado Democrático de Direito, também garante, a Dignidade Humana, através de uma sociedade justa e solidária, prevalecendo os Direitos Humanos, dentre eles, o direito à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem das pessoas, bem como o direito à segurança, à igualdade, à propriedade, ressaltando-se ainda, os direitos sociais à educação, trabalho, saúde, moradia, dentre outros. (SILVA, 1994 *apud* VIANNA, 2004, s.p)

Diante da existência de vários direitos fundamentais, e da grande proporção que o Direito alcança, inúmeras confrontações lhes são inerentes, mas neste ponto abordar-se-á a aparente colisão entre a prisão antes do sagrado trânsito em julgado da sentença penal condenatória e o princípio da inocência, previsto no artigo 5º, LXVII da Constituição Federal, que afirma que, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

A doutrina jurídica demonstra que a lei deve ser interpretada em harmonia com os princípios gerais de um ordenamento jurídico. Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu, através do julgamento HC 126.292, ocorrido em 17 de fevereiro de 2016, que o réu poderá cumprir pena assim que for condenado em segunda instância, ainda que esteja recorrendo em tribunais superiores. O principal argumento para mudança, segundo Matheus Zimmermann Freitas,

Foi de que, depois de confirmada a condenação em segunda instância, os recursos cabíveis – vale lembrar: Recurso Especial para o STJ e Recurso Extraordinário para o STF – não dariam ensejo ao reexame fático-probatório do processo, mas apenas analisariam questões de direito (ofensa à Lei Federal no âmbito do STJ e ofensa à Constituição no âmbito do STF), (FREITAS, 2018, *on line*).

A Corte, por sua vez, defende que o princípio constitucional da presunção de inocência cessa após a confirmação da sentença pela segunda instância. De acordo com Fux, “toda pessoa tem direito à presunção de inocência, garantido na Declaração Universal dos

Direitos Humanos. No entanto, a presunção cessa após a definição de sua culpabilidade pela segunda instância” (RICHTER, 2016, *on line*). Afirmando ainda que:

Ninguém consegue entender a seguinte equação. O cidadão tem a denúncia recebida, ele é condenado em primeiro grau, ele é condenado no juízo da acusação, ele é condenado no STJ [Superior Tribunal de Justiça] e ingressa presumidamente inocente no Supremo Tribunal Federal. Isso não corresponde à expectativa da sociedade em relação ao que seja presunção da inocência (RICHTER, 2016, *on line*) .

Seguindo o mesmo entendimento, o ministro Luís Roberto Barroso defendeu que “impossibilitar a execução imediata da pena, após a decisão de um juiz de segundo grau, é um estímulo a apresentação de recursos protelatórios para evitar o cumprimento da pena” (RICHTER, 2016, *on line*). No entanto, não foi unânime a votação para mudar tal entendimento, o julgamento do referido HC terminou com sete votos a quatro, demonstrando assim, que haviam posicionamentos contrários, como o do ministro Lewandowski “por entender que a Constituição é clara ao definir que ninguém pode cumprir pena antecipada antes do trânsito em julgado” (RICHTER, 2016, *on line*).

Demonstrando ainda a sua perplexidade em relação a mudança de posicionamento da corte, uma vez que, com esta decisão, teme o aumento da população carcerária.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Diante das exceções no Estado Democrático de Direito visando a discussão em alta no meio Jurídico que é a prisão após Sentença Penal Condenatória em Segunda Instância e o Princípio Constitucional da Presunção da Inocência. Buscando analisar se manter o indivíduo encarcerado até todos os recursos cabíveis serem julgados, fere ou não o referido Princípio Constitucional.

O graduando Marco André Bonotto Gonçalves Dias (2016) defende em seu trabalho de conclusão de curso que o presente assunto gera incertezas no meio acadêmico, bem como entre operadores do direito, na medida em que a possibilidade do réu começar a

cumprir a pena a partir de uma segunda instância judicial, leva a mudanças de paradigmas, quer nas estratégias dos advogados na defesa de seus clientes, quer em uma maior celeridade da justiça.

O assunto em tela ganhou mais repercussão, após a operação denominada Lava Jato, que tinha como responsável o Juiz Federal Sergio Moro, que em constantes decisões no Congresso Nacional, sempre defendeu a prisão imediata de pessoas condenadas em segunda instância, mesmo que ainda estivessem recorrendo aos tribunais superiores. A decisão do STF poderá ser aplicada nos casos de condenações de investigados na Lava Jato, conforme texto publicado por André Richter (2016) na revista Exame.

Em recente decisão publicada no dia 20 de março de 2019 na revista Estadão, a Advocacia-Geral da União (AGU) argumenta em manifestação encaminhada ao Supremo Tribunal Federal (STF) que a prisão a partir da condenação em segunda instância compatibiliza o princípio constitucional da presunção da inocência com os direitos fundamentais das vítimas de condutas criminosas. Defendendo assim, o mesmo procedimento, seguindo a mesma linha de entendimento do ex-juiz da Operação Lava Jato Sérgio Moro, atual ministro da Justiça e Segurança Pública.

A própria AGU em seu *site* oficial, lembra que em oportunidades anteriores chegou a defender a procedência de ações que pediam para o STF declarar a constitucionalidade de dispositivos que impediriam a prisão antes do trânsito em julgado de ações penais, mas pondera que o próprio STF modificou o entendimento “hipergarantista” sobre o alcance do princípio da presunção para adotar uma interpretação mais unitária da Constituição que também leve em consideração fatores como coesão social, os direitos fundamentais das vítimas e o próprio ideal de Justiça.

CONCLUSÃO

No entanto é correto respeitar o princípio da presunção da inocência, assim como todos os princípios constitucionais. O fato é que, a vias recursais dentro das leis brasileira

são inúmeras, podendo assim, um processo criminal levar muitos anos para transitar em julgado, prejudicando assim, a efetividade esperada da justiça criminal.

Portanto, a decisão não fere a Suprema Lei, visto que, os recursos cabíveis após confirmada a condenação em segunda instância não dariam ensejo ao reexame fático-probatório do processo, mas apenas analisariam questões de direito, relacionadas a ofensa à Lei Federal no âmbito do STJ e ofensa à Constituição no âmbito do STF.

O que prevalece hoje, diante de todos os fatos analisados é que a decisão não desrespeita princípio constitucional, uma vez que houve uma votação e a maioria dos ministros votaram a favor da prisão em segunda instância, dando origem a jurisprudência nesse sentido, e agora com amparo da AGU, que também apoia a decisão.

REFERÊNCIAS

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

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CRETELLA JÚNIOR. José. **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DIAS, Marco André Bonotto Gonçalves. **Habeas Corpus 126.292: Prisão em Segunda Instância e a presunção de inocência no Supremo Tribunal Federal**. 57f. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2016. Disponível em:

<https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/12654/MARCO_ANDRE_BONOTTO_GONCALVES_DIAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 11 mar. 2019

FREITAS, Matheus Zimmermann. **Uma visão constitucional da prisão em Segunda Instância**. Disponível em: <<https://mzimmermannfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/609430493/uma-visao-constitucional-da-prisao-em-segunda-instancia>>. Acesso em 09 mar. 2019.

RICHTER, André. STF autoriza prisão após condenação em segunda instância. In: **Abril: portal eletrônico de informações**, 2016. Disponível em: <[https://exame.abril.com.br/brasil/stf-autoriza-prisao-apos-condenacao-em-s\)segunda-instancia/](https://exame.abril.com.br/brasil/stf-autoriza-prisao-apos-condenacao-em-s)segunda-instancia/)>. Acesso em 09 mar. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994.