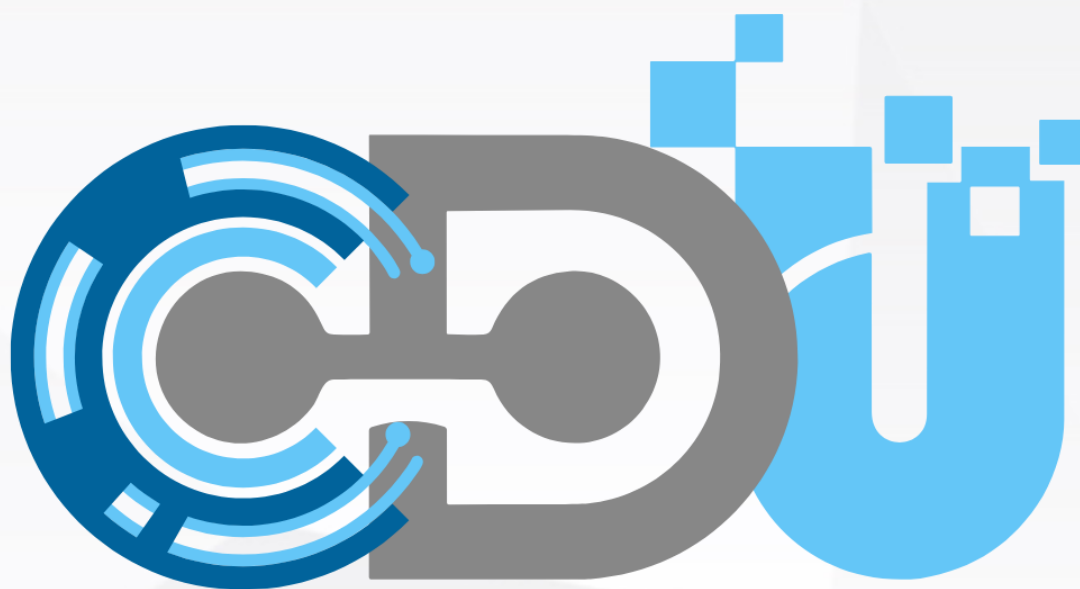


Simone Fogliato Flores
Camila Viríssimo Rodrigues da Silva Moreira
Lucas Yuzo Abe Tanaka
Luiz Geraldo do Carmo Gomes

ORGANIZAÇÃO



Anais **I Congresso de Direito
UniCesumar**

ISBN: 978-65-986306-0-7

APRESENTAÇÃO

Os Anais do I CDU – Congresso de Direito UniCesumar reúnem as contribuições acadêmicas e científicas que marcaram esse evento de grande relevância para a comunidade jurídica. Realizado entre os dias 05 e 07 de junho de 2024, o congresso foi promovido pela Graduação em Direito da UniCesumar – Campus Maringá e pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar.

O evento consolidou-se como um espaço plural e interdisciplinar para o debate de temas contemporâneos e emergentes no campo do Direito. Com a participação de alunos, pesquisadores, professores e profissionais da área jurídica, foram promovidas reflexões aprofundadas e trocas de conhecimento técnico-científico sobre os desafios e transformações que permeiam as ciências jurídicas.

Os trabalhos aqui publicados demonstram o alto nível de engajamento da comunidade acadêmica com as questões mais prementes da atualidade, abrangendo discussões sobre os direitos da personalidade, as novas dinâmicas das relações privadas, o impacto das inovações tecnológicas no ordenamento jurídico, bem como os desafios da proteção dos direitos fundamentais em um cenário de constantes mudanças sociais.

Esperamos que esta coletânea contribua para a difusão do conhecimento e para o fortalecimento das pesquisas jurídicas, incentivando novas abordagens e aprofundamentos teóricos que possam reverberar positivamente na sociedade e no aprimoramento do Direito.

Boa leitura!

Prof^a. Me. Simone Fogliato Flores

Prof^a. Me. Camila Viríssimo Rodrigues da Silva Moreira

Prof. Me. Lucas Yuzo Abe Tanaka

REITORA

Prof^{fa}. Dra. Solange Munhoz Arroyo Lopes

PRÓ-REITOR DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

Prof. Dr. Ivan Dias da Motta

PRÓ-REITORA DE ENSINO

Prof^{fa}. Dra. Sara Macente Boni

COORDENADOR DO PROGRAMA DE MESTRADO E DOUTORADO EM DIREITO UNICESUMAR

Prof. Dr. Dirceu Pereira Siqueira

COORDENADORA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO UNICESUMAR

Prof^{fa}. Me. Simone Fogliato Flores

COMISSÃO ORGANIZADORA

Dr. Dirceu Siqueira Pereira

Dra. Andréa Carla de Moraes Pereira Lago

Me. Simone Fogliato Flores

Me. Camila Viríssimo Rodrigues da Silva Moreira

Me. Lucas Yuzo Abe Tanaka

COMISSÃO CIENTÍFICA

Me. Simone Fogliato Flores

Me. Camila Viríssimo Rodrigues da Silva Moreira

Me. Lucas Yuzo Abe Tanaka

Dr. Luiz Geraldo do Carmo Gomes

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

CDU : Congresso de Direito UniCesumar (1. : 2024 : Maringá, PR)

CDU : Anais [livro eletrônico] : I Congresso de Direito UniCesumar / organização Simone Fogliato Flores...[et al.]. -- Maringá, PR : LG Ensino e Pesquisa, 2024.

PDF

Vários autores.

Outros organizadores: Camila Viríssimo Rodrigues da Silva Moreira, Lucas Yuzo Abe Tanaka, Luiz Geraldo do Carmo Gomes.

Bibliografia.

ISBN 978-65-986306-0-7

1. Direito - Congressos I. Flores, Simone Fogliato. II. Moreira, Camila Viríssimo Rodrigues da Silva.

III. Tanaka, Lucas Yuzo Abe. IV. Gomes, Luiz Geraldo do Carmo. V. Título.

25-254106

CDU-34

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 34

Eliete Marques da Silva - Bibliotecária - CRB-8/9380

Av. Guedner, 1610 - Jd. Aclimação - bloco 7 - 2º piso - (44) 3027-6360 - CEP 87050-390 - Maringá - Paraná -

www.unicesumar.edu.br



SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| GT 2 - DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO..... | 6 |
| 1. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE ENTRE A EXECUÇÃO CIVIL E FISCAL | 7 |
| 2. APLICATIVOS DE REMUNERAÇÃO POR CONDICIONAMENTO FÍSICO E DESEMPENHO CORPORAL: PROTEÇÃO DE DADOS E A OFENSA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE | 23 |
| 3. O DIREITO DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA E A CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE INFANTIL NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA | 38 |
| GT 3 CIÊNCIAS CRIMINAIS, PROCESSO PENAL E LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL | 55 |
| 4. A SUPERFICIALIDADE DAS PROVAS E A CONDENAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI: ANÁLISE DA INFLUÊNCIA INTERNA E EXTERNA NO MOMENTO DECISÓRIO..... | 56 |
| 5. DOS LIMITADORES DA ATUAÇÃO ESTATAL CORRELACIONADO AO CONSENTIMENTO DO OFENDIDO..... | 76 |
| 6. A UTILIZAÇÃO DA FIGURA DAS “MULAS” NO TRÁFICO DE DROGAS PELAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO CONTEXTO BRASILEIRO | 92 |
| 7. TRANSTORNO DISSOCIATIVO DE IDENTIDADE E A RESPONSABILIDADE PENAL | 106 |
| 8. A FUNDAMENTAL PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NO PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO | 124 |
| 9. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA RELAÇÃO COM A RESSOCIALIZAÇÃO DO EX APENADO NA ERA DIGITAL REFERENTE AO DIREITO AO ESQUECIMENTO | 139 |
| 10. UNIDADE DE PROGRESSÃO: UMA ANÁLISE SOBRE O NOVO “SEMIFECHADO” | 159 |
| 11. VIOLÊNCIA CONTRA MULHER E AS MEDIDAS PROTETIVAS – UMA ANÁLISE ACERCA DA EFETIVIDADE DAS MEDIDAS NA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA..... | 178 |
| 12. A MENTIRA COMO CAUSA DE VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE DO RÉU | 193 |
| 13 DA (IN) APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHERES..... | 206 |
| GT 4 DIREITO CONSTITUCIONAL, SOCIEDADE, JUSTIÇA E DEMOCRACIA..... | 221 |
| 14. A PROIBIÇÃO TOTAL DO ABORTO NO ESTATUTO DO NASCITURO: UM CONTRAPONTO COM A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO E A VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES..... | 222 |
| 15. DESAFIOS NA OFERTA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E HUMANITÁRIA PARA COMUNIDADES INDÍGENAS ISOLADAS: IMPACTOS NA ACESSO A BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS..... | 242 |

| | |
|--|------------|
| 16. O PODER JUDICIÁRIO E A INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE EMPÍRICA ACERCA DA MATERIALIZAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 401, DE 16 DE JUNHO DE 2021, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA | 255 |
| 17. METODOLOGIAS DE ENSINO COMO FACILITADORAS PARA APRENDIZAGEM DE ALUNOS COM VULNERABILIDADE SOCIAL DO CURSO DE DIREITO | 281 |
| 18 ALIENAÇÃO SOCIAL SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS: A NECESSIDADE DA IMPLANTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE O DIREITO BÁSICO | 298 |
| 19. O DIREITO À INTEGRIDADE PSÍQUISA: UMA ANÁLISE SOB O VIÉS DO CONTROLE DAS MENTES NA PÓS-MODERNIDADE | 315 |
| GT 7 - DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO | 327 |
| 20. O LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA: A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR APÓS A PREVIDÊNCIA SOCIAL ATESTAR APTIDÃO DO EMPREGADO AO RETORNO DAS ATIVIDADES LABORAIS | 328 |

GT 2 - DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO

COORDENAÇÃO

PROFA. MA. TATIANA MANNA BELLASALMA E SILVA

PROF. ME. RICARDO DA SILVEIRA E SILVA

1. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE ENTRE A EXECUÇÃO CIVIL E FISCAL

Henrique Rorato Freire¹, Pedro Henrique de Matos², Rodrigo Valente Giublin Teixeira³.

¹ Acadêmico do Curso de Direito Campus Maringá-PR, Universidade Cesumar - UNICESUMAR. Bolsista PIBIC/ICETI-UniCesumar. hr_freire@hotmail.com.

² Acadêmico do Curso de Direito Campus Maringá-PR, Universidade Cesumar - UNICESUMAR. Bolsista PIC-UniCesumar. pedromatosifpr@gmail.com.

³ Doutor orientador do curso de Direito UniCesumar nas áreas de Direitos da Personalidade, Universidade Cesumar - UNICESUMAR. rodrigo@rodrigovalente.com.br

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar minuciosamente o instituto da prescrição intercorrente no âmbito do processo civil e da execução fiscal através de pesquisa de natureza básica por meio exploratório e explicativo. Embora as diversas normas brasileiras tragam direitos aos cidadãos, alguns deles são limitados pelo tempo. Essa previsão de limitação do direito do primeiro cidadão age exatamente para garantir que o segundo tenha também o seu seja garantido. Os mecanismos legais deste tipo mais conhecidos são a decadência e a prescrição. Os dados serão buscados na correta interpretação legal, jurisprudencial e doutrinária, preferencialmente mais recentes. Com estes, será feita uma análise para identificar a finalidade do direito atingido pela utilização da prescrição intercorrente, especialmente observando sua diferença de aplicação no âmbito civil e fiscal. Assim, espera ser possível ponderar sobre este direito, se alcança a garantia constitucional de limitar a extensão temporal da duração do processo ou se é meramente sancionatória em relação aos autores que deixam de movimentar o processo após seu início.

Palavras-chave: Prescrição no curso do processo; Execução civil; Execução fiscal.

1 INTRODUÇÃO

O sistema jurídico brasileiro apresenta diversas normas positivadas baseado no constitucional Princípio da Duração Razoável do Processo, garantido especificamente pelo artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988. Este não somente visa garantir que o processo seja célere e aconteça de forma rápida para alcançar o que é pleiteado pelo autor, ou rebatido pelo réu, mas também evitar que a duração do processo se estenda imprevisivelmente ao longo do tempo. Para garantir esse efeito utiliza-se os conceitos de prescrição e decadência, definindo na norma o prazo no qual o extingue-se a possibilidade de questionar legalmente uma pretensão legal de um direito, através da preclusão para o primeiro, ou quando um direito deixa de ter exigibilidade legal por não ter sido exigido há tempo, decaindo no segundo conceito.

Especificamente aplicada dentro de um processo que já está em andamento, o legislador positivou o conceito de prescrição intercorrente, a qual ocorre pela perda da pretensão durante a fase de execução processual. A criação foi devido a processos que eram prolongados indefinidamente por inércia do autor ou exequente. Este conceito, entretanto, é usado de formas diferentes nas variadas áreas do direito, sendo que sua

aplicabilidade na prática como forma de resposta definitiva é particularmente polêmica, especialmente na execução civil e na execução fiscal, motivo pelo qual as cortes superiores foram demandadas recentemente a posicionar-se sobre a maneira que deve ser aplicada em casos concretos. O entendimento de como tal instituto funciona e a maneira como é aplicada na prática será o foco do estudo desta pesquisa, com escopo na análise entre execução fiscal e processo civil.

Por esse motivo, este artigo realizará uma comparação da aplicabilidade da prescrição intercorrente entre a execução civil e fiscal, através de uma contextualização do conceito e buscando entender se a maneira que esse instituto é utilizado na prática alcança o princípio constitucional de duração razoável do processo e o princípio da segurança jurídica. Em seguida será buscada a previsão e aplicabilidade dessa modalidade de prescrição no processo civil e na execução fiscal. Por fim, será feita uma comparação de ambas as aplicabilidades com fulcro principiológico para verificar se a prescrição visa garantir que o processo não se estenda indefinidamente ou se é meramente uma norma punitiva ao autor que movimentou inicialmente o poder judiciário para posteriormente mostrar-se inerte no andamento dos autos.

Em vista disso, a pesquisa será realizada com a busca pela previsão legal sobre o tema, pela correta interpretação legal da norma, aliado ao entendimento dos tribunais de segunda instância e superiores, além de doutrinas via livros e artigos, preferencialmente os mais recentes, considerando a incessante mutação que o direito sofre diariamente. Com isso, a pretensão é poder definir de uma forma clara, ao analisar a prescrição intercorrente aplicada na execução civil e fiscal, se está sendo atingido o direito constitucional de garantia da duração razoável do processo e da segurança jurídica, para que os executados saibam que mesmo compondo o polo passivo, que seus processos têm previsão legal para se encerrarem caso se demonstrem infrutíferos.

2 DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO E CONCEITO GERAL

O sistema legal brasileiro passou por diversas modificações durante seu desenvolvimento. Isso foi inevitável, em especial, pelas alterações ocorridas na própria

Constituição Federal - CF, regramento máximo que rege todo o país. Não é incomum, por esse motivo, que normas anteriores à Lei Maior, como o Código Tributário Nacional - CTN de 1966 e a Lei de Execução Fiscal - LEF de 1980 ficassem incompatíveis com a atual Constituição Brasileira de 1988, resultando no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias como medida para compatibilizar regramentos anteriores às novas garantias e previsões constitucionais, como uma forma de acomodação legislativa (Machado; Ferraz, 2022).

Outras alterações foram necessárias após promulgada a CF/88, devido à própria natureza do direito. As mudanças de costumes, reconhecimentos de direitos humanos e principalmente o país se tornar signatário de tratados internacionais são alguns dos principais influenciadores dessas mudanças. Além disso, novas leis foram sancionadas trazendo acréscimos, correções e atualizações às normas regulamentadoras do processo para fazer jus a estas garantias, inclusive com a promulgação do Código de Processo Civil - CPC de 2015, reformulado para assim fazê-lo.

Desse modo, os processos passam a poder materializar os direitos subjetivos para que se adeque às diversas variações sociais (Medina, 2016). Com o passar do tempo, as normas infraconstitucionais passaram a ser revisadas pelo legislativo e pelo judiciário, resultando em regularizações destas.

Dentro dessas normas alteradas e criadas ao longo do tempo, a prescrição é uma que foi bastante afetada. O conceito de prescrição, segundo Humberto Theodoro Júnior (2019), é a sanção que se aplica ao titular do direito que permaneceu inerte diante de sua violação por outrem. Esta difere-se da decadência, por esta ser a extinção do próprio direito em sua substância, o qual, pela lei ou pela convenção, nasceu com um prazo certo de eficácia. O direito brasileiro estendeu esse conceito para a sua aplicação no curso do processo, dando origem à prescrição intercorrente. Araken de Assis a define como quando “quedando-se o exequente omissivo perante as determinações judiciais para dar andamento ao processo, providenciando a localização dos bens penhoráveis ou deixando de praticar ato de impulso no processo” (2015). Entendendo o conceito geral, é necessário investigar a origem principiológica que fundamentou a norma, como veremos a seguir.

2.2 BASE PRINCIPIOLÓGICA

2.2.1 PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

O processo judicial possui muitas burocracias necessárias para certificar a sua regularidade, de modo a permitir que as partes junto ao Estado na pessoa de seus servidores atuem colaborativamente para o andamento de suas etapas e o alcance do direito almejado. O Princípio da Duração Razoável do Processo diz respeito à própria finalidade processual, que é a de resolver alguma situação contenciosa ou que a lei exija ser feita por via judicial, razão pela qual este deve ser célere e terminar o quanto antes na medida do possível, sem deixar de seguir os regramentos necessários.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, é a principal responsável pela garantia de duração razoável do processo. Seu texto trás contido nas garantias judiciais a ideia de um processo célere, na medida do possível:

Artigo 8º - Garantias Judiciais - §1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (Brasil, 1992).

Essa garantia viria a ser incluída ao extenso rol do artigo 5º da CF/88, no inciso LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004. A atualização do CPC sancionada pela Lei 13.105/2015 trouxe também em seu artigo 4º: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”, fazendo alusão direta àquela garantia pela alteração constitucional (Nery Junior, 2016).

Para trazer efetividade à tal garantia foi criado, entre outras medidas, o instituto processual da prescrição intercorrente. A ideia deste é que seja impedido o prolongamento de forma eterna da pretensão, permitindo a estabilidade das relações jurídicas, possibilitando a previsibilidade e adequação de que necessitam os sujeitos do processo para seu natural andamento (Silva, 2021). O princípio, de modo sucinto, exprime-se no ideal de perseguir economizando o máximo possível de esforços (mão de obra e diligências), despesas (gastos e custas) e tempo (celeridade e tempestividade) os melhores resultados possíveis, sem deixar de ter efetividade (resposta jurisdicional justa) (Gonçalves, 2022).

2.2.2 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

A prescrição intercorrente foi, portanto, uma forma criada pela jurisprudência e posteriormente positivada em lei para efetivar não somente a garantia processual presente na constituição, mas também o princípio implícito da segurança jurídica abarcada pelo princípio da duração razoável do processo.

Deve ser assegurada pelo sistema legal as expectativas que as pessoas têm pelos atos normativos e ações do Poder Público, os quais tem a obrigação de transferir a sensação de estabilidade, previsibilidade e racionalidade (Santos, 2022). Sem estes, a insegurança sobre qual a medida a ser tomada ou sobre o que pode vir a acontecer desmotivaria a existência do próprio sistema. A intenção por trás dessa característica é garantir que as regras processuais sejam colocadas de forma explícita para que ambas partes possam trabalhar com elas. Com isso fixado, o Estado garante que todos os participantes dos atos processuais possam verificar e garantir que estão cumprindo prazos e obrigações no processo, pois conhecem estes. Nas palavras do professor Theodoro Júnior (2016), o Estado de Direito moderno não pode aceitar pretensões creditícias eternas sem que isso afete a segurança jurídica das relações patrimoniais.

Desse modo, conhecendo o dever imposto pela prescrição intercorrente, ela serve como incentivo para que os exequentes exerçam sua função de movimentar o processo, fazendo acontecer as demandas necessárias sob pena de perda da pretensão pela inércia. A paralisação do processo devido à omissão do titular da pretensão em juízo pode resultar em prescrição, uma vez que fluído o prazo prescricional (Armelin, 2007).

Assim, a prescrição intercorrente, além da função coercitiva, tem também o condão de evitar que um processo, em especial em fase executória, se prolongasse ao longo dos anos sem expectativa de fim. O instituto então existe com função de pacificar o ordenamento jurídico, estabilizando as situações consolidadas no tempo pela longa inércia do titular de um direito em exercê-lo (Marquezini; Váz, 2023).

Efetivada tal garantia na prática, a segurança jurídica é alcançada pelo polo ativo, que reconhece seu dever de não somente distribuir a ação, mas movimentá-la, e do polo passivo de conhecer que existe um limite temporal para que possa ser considerado devedor processualmente.

3 DA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NOS ÂMBITOS DO DIREITO

3.1 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA ÁREA DO PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil de 1973 inicialmente legislava somente sobre a interrupção da prescrição, a qual ocorria com a citação do réu, previsão que após verificada na prática se mostrou desfavorável a credores que viam sua pretensão se esvair enquanto devedores esquivavam-se da citação. Posteriormente, alterou-se a norma para, após a citação, retroagir a interrupção à data da propositura da ação (Martins, 2016). Mais tarde, o Código Civil de 2002 trouxe nova alteração, antecipando a interrupção para o despacho do juiz, conforme seu art. 202, inciso I dispõe:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual; (Brasil, 2002).

Tal previsão foi mantida e passou a ser expressa no Código de Processo Civil de 2015, como prevê o art. 240, § 1º: "A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação." (Brasil, 2015).

Entretanto, no CPC de 1973 sequer havia dispositivo legal sobre a prescrição intercorrente, resultando em uma interpretação analógica em união ao entendimento de abandono da causa que relacionou o início de prazo de tal instituto com a intimação da parte exequente (STF, 2021).

Já o CPC de 2015 trouxe inicialmente no art. 921, § 4º que "Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente." (Brasil, 2015). Entretanto, não havia precisão no início desse prazo, uma vez que o parágrafo primeiro menciona que o juiz suspenderá o processo, e conseqüentemente a prescrição, pelo prazo de um ano quando ocorresse a hipótese do inciso III, o qual também foi alterado.

Inicialmente, a regulamentação dessa suspensão no mencionado inciso era para quando o executado não possuísse bens penhoráveis, mas esta redação foi devidamente alterada pela Lei 14.195/2021, modificando-a para quando não for localizado o executado ou bens penhoráveis.

A Lei 14.195/2021 também trouxe a regra específica definitiva do CPC de 2015 sobre o início da prescrição intercorrente, uma vez que também acrescentou ao art. 921 a seguinte redação:

§ 4º O termo inicial da prescrição no curso do processo será a ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, e será suspensa, por uma única vez, pelo prazo máximo previsto no § 1º deste artigo.
§ 4º-A A efetiva citação, intimação do devedor ou constrição de bens penhoráveis interrompe o prazo de prescrição, que não corre pelo tempo necessário à citação e à intimação do devedor, bem como para as formalidades da constrição patrimonial, se necessária, desde que o credor cumpra os prazos previstos na lei processual ou fixados pelo juiz (Brasil, 2015).

Esse acréscimo baseou-se estritamente no entendimento jurisprudencial já efetivado no processo de execução fiscal, que viu sedimentada tal discussão após decisão do Supremo Tribunal Federal - STF, como será trabalhado mais à frente. Entretanto, ainda restava incerteza em relação a qual seria o prazo prescricional no curso do processo.

Para compreender o prazo da prescrição intercorrente, é necessário primeiro nos remeter ao prazo prescricional da relação jurídica que estará deduzida em juízo. Isso porque a pretensão fundada no direito material normalmente está prevista de modo geral no artigo 205, no qual a redação de 2002 unificou em 10 (dez) anos, ou nos casos de prazo especial contidos no art. 206 do Código Civil - CC e em legislação extravagante (Peluso, 2023). O tempo estipulado mencionado também será válido quando se tratar de execução civil, uma vez que o STF já tem entendimento pacificado na Súmula 150 de que “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação” (STF, 1964), razão pela qual é imprescindível o conhecimento deste.

O Superior Tribunal de Justiça, visando a regulamentação dos processos que ainda tramitam e iniciaram sobre a égide do CPC de 1973, também já havia decidido em 2017 que a prescrição intercorrente incide nesses casos quando o exequente deixa de agir em prazo maior que o da prescrição do direito material da lide. Este período iniciar-se-ia no fim do prazo judicial de suspensão do processo, ou do transcurso de um ano se não fixado, por aplicação analógica do artigo 40, parágrafo 2º, da LEF - Lei n. 6.830/1980 (STJ, 2017), mais uma incidência da aplicação da lei fiscal no processo civil.

Entretanto, era ainda necessário sanar a ausência de previsão legal do prazo específico da prescrição intercorrente, o que foi feito somente com a Lei nº 14.382 de 2022, que trouxe um importante acréscimo ao Código Civil sobre o tema:

Art. 206-A. A prescrição intercorrente observará o mesmo prazo de prescrição da pretensão, observadas as causas de impedimento, de suspensão e de interrupção da prescrição previstas neste Código e observado o disposto no art. 921 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Brasil, 2022).

Estas alterações demonstraram um avanço do legislador ao especificar em lei contagens de prazo que geravam discussão em âmbito doutrinário e jurisprudencial, mas talvez não fosse ocorrer tão cedo caso o mesmo tema na execução fiscal não tivesse aberto as portas para essas modificações, como veremos a seguir.

3.2 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA ÁREA DA EXECUÇÃO FISCAL

3.2.1 Previsão legal

Diferente da área cível, que pode variar conforme o prazo prescricional base previsto no Código Civil, no âmbito da execução fiscal este será sempre conforme previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, ou seja, de cinco anos contados a partir da data de constituição definitiva. Eduardo Sabbag (2018) define bem quando ocorre esta constituição explicando que o prazo prescricional inicia-se em duas situações: em caso de discussão administrativa, a partir da ocorrência da última decisão irrecorrível; em caso de o devedor não discutir o débito, acontece no término do prazo que poderia fazê-lo.

A forma prevista na Lei de Execução Fiscal para a aplicação da prescrição intercorrente está regulamentada em seu artigo 40, no qual também está tipificado a forma com a qual será contabilizado o seu prazo:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Brasil, 1980).

A ocorrência da prescrição intercorrente na Execução Fiscal tem então total correlação com a previsão de suspensão do processo quando não localizados, pelas diligências requeridas pela Fazenda Pública, o devedor ou bens penhoráveis do mesmo. Isso porque, quando esses requisitos necessários da execução não são alcançados, deve ocorrer a suspensão do processo, com prazo máximo de 1 (um) ano, e arquivamento posterior. O Superior Tribunal de Justiça - STJ já buscou a efetivação e regularização desse instituto por meio da Súmula 314: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente” (2006).

Assim sendo, o que se buscava regularizar era o entendimento de que uma vez que a execução fiscal é suspensa, conta-se 1 (um) ano da data de suspensão, e após este período no arquivamento do feito começará a correr o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Com isso, na ausência de movimentação efetiva por parte da Fazenda Pública, a execução estará prejudicada e terá sido consumida pela força da prescrição.

Esta forma se assemelha bastante ao regulamentado no processo civil, que viria a ocorrer posteriormente como apresentado no tópico anterior, e a ideia da súmula era uniformizar a prática e aplicabilidade do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Entretanto, não é o que foi alcançado, levando a necessidade de novas teses explicando de forma clara e especificando o funcionamento do início desta suspensão que antecede o ponto de partida da contagem da prescrição no curso do processo.

Isso porque, embora não houvesse mais discussão do cabimento da prescrição intercorrente nessas situações de execução fiscal suspensa, ainda existia dúvida sobre a aplicação do artigo 40 da LEF a respeito do modo de provocar a suspensão do processo e da intimação das partes quanto a isso (Theodoro Júnior, 2022). Desta necessidade, em 2018, o STJ levou o tema à julgamento, resultando na regularização que será apresentada a seguir.

3.2.2 REGULARIZAÇÃO PÓS RE 1.340.553/RS

A decisão do Recurso Especial Repetitivo nº 1.340.553/RS (2012/0169193-3) foi a que trouxe a tese que pacificou a discussão até então existente sobre os prazos de início da prescrição no curso do processo. Isso porque nela, os ministros determinaram que o

início da prescrição intercorrente, que era diretamente dependente do fim da suspensão do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, iniciar-se-ia de forma automática. Vejamos:

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato (STJ, 2018);

Esta regularização obtida neste recurso repetitivo passou a tornar as regras de andamento processuais mais autônomas, e conseqüentemente mais punitivas ao exequente ineficaz. Isso porque, o evento de suspensão processual pelo prazo de um ano passou a contar automaticamente quando a Fazenda Pública toma ciência da inefetividade da citação (localização do devedor) ou da penhora (inexistência de bens penhoráveis), incentivando que esta busque novas formas de efetivar esses atos, sob pena do decurso da prescrição.

Entretanto, a decisão não foi puramente prejudicial ao exequente fiscal, ao tempo que também pacificou que a efetivação da citação ou da constrição tem o condão de interromper o prazo de prescrição intercorrente, retroagindo à data do protocolo da petição que requereu a providência ora frutífera (STJ, 2018). Esses entendimentos se mostraram tão efetivos que serviram de parâmetros para a regularização na lei civil, tanto no código de direito material como no de processo, razão pela qual é válida a análise entre ambos no tópico a seguir.

3.3 APLICABILIDADE COM FULCRO PRINCIPOLÓGICO

Com o esclarecimento até então trabalhado, fica mais cristalina a semelhança atual na aplicabilidade da prescrição intercorrente no processo civil e na execução fiscal, resultando em uma padronização da sua funcionalidade para ambos, de modo que o direito das partes seja conhecido e garantido pelo sistema legal.

É evidente a semelhança da intenção legislativa e da aplicabilidade das normas contidas no artigo 921, §§ 4º, 4º-A e 5º do CPC, acrescentados pela Lei 14.195/2021, e a previsão do artigo 40, caput e demais parágrafos da Lei 6.830/80, que teve sua aplicação esclarecida na decisão de recursos repetitivos do STJ no RE 1.340.553/RS. A decisão de 2018 regularizou uma discussão doutrinária de anos, e sua colocação foi tão bem aplicada a ponto de o legislador civil importá-la para a alteração que viria a fazer no Código de Processo Civil em 2021 e no Código Civil em 2022.

O princípio da duração razoável do processo foi alcançado no momento que ambos os ramos do direito definiram que o prazo da prescrição intercorrente correrá a partir do conhecimento de uma destas duas possibilidades: da localização infrutífera do devedor ou de bens penhoráveis deste. Sabendo quando esta inicia, fica claro quando ela se efetiva e dá fim ao processo.

A prescrição intercorrente existe para impedir a judicialização *ad infinitum* dos processos de execução, com fulcro nos princípios da celeridade e da duração razoável do processo previstos no art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal (...). A decisão proferida no Recurso Especial n. 1.340.553 ... não foi tomada como medida de 'benevolência' aos executados, mas como um modo de desafogar o judiciário e poupar custos para a União Federal (Custódio; Gregori, 2021)"

A importância dessa modificação é trazer uma pluralidade de opções para o início da prescrição, além de sua automatização para que a previsão legislativa ocorra independentemente da ação das partes ou de decisão judicial. Para Gonçalves (2022), é inegável que a alteração, ao menos no processo civil, aumenta as chances de ocorrência da prescrição intercorrente em detrimento do exequente se comparadas com o que ocorria antes da alteração de 2021.

O credor, que tem o interesse na percepção de seus créditos, tem o dever de buscar citar o executado e de encontrar bens deste a serem penhorados, e a partir do momento que tem conhecimento da inefetividade de seus requerimentos para isso tem então dobrado o dever de novos pedidos e buscas, pois o prazo de um ano de suspensão, seguido pelo período comum de prescrição aplicável ao direito buscado no processo, iniciar-se-á a partir dali. Embora em regra seja dever do juiz determinar a suspensão do processo ao ocorrer o evento acima mencionado, em nada se prejudica o prazo caso este não o faça, pois tudo ocorre de maneira automática, afetando assim o volumoso e inquietante número de execuções paralisadas na Justiça brasileira (Theodoro Júnior, 2022).

A previsibilidade jurídica está presente com o conhecimento de ambas as partes que se o credor cumprir os prazos legais ou determinações judiciais para que a citação do devedor venha a acontecer, entre o início da execução e efetivação desta não corre prazo prescricional. Ainda, uma vez que isso ocorra, sobrevém a interrupção automática da prescrição, reiniciando novamente em desfavor do credor que agora deve localizar bens penhoráveis, a qual não fruirá se este seguir com suas diligências, até seu conhecimento da infrutividade destas (Lopes Jr.; Cunha; Pinheiro, 2022). Além disso estar agora normatizado, automatizado e claro, também deixa de ser função do credor o pedido de suspensão caso as buscas de bens sejam inefetivas, devido ao início automático.

O princípio da segurança jurídica foi alcançado pela clareza dos eventos que inicia, suspende, interrompe ou consuma a prescrição intercorrente. A nova norma é mais clara, pois estabelece que só é necessário não localizar bens penhoráveis ou não localizar o executado para a suspensão automática (Gonçalves, 2022). Assim, o executado não tem surpresas quanto a alterações de prazos que podem afetar o fim da pretensão que gera a ação contra ele, ao tempo que o exequente tem total conhecimento do que deve ou não fazer para mover a execução de modo a evitar que a prescrição no curso do processo seja consumada.

Por fim, essas alterações permitem ao Judiciário extinguir as execuções em andamento que tramitam a anos sem resultado frutífero e respeitando os princípios anteriormente analisados, já que uma vez que o processo que existe para cumprir seu escopo obrigacional deixa de fazê-lo, deve ser evitado que este se estenda pelo infinito causando ocupação ao Poder Judiciário e gerando gastos que não terão retorno ao exequente ou à sociedade (Custódio; Gregori, 2021).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A finalização dessa pesquisa permitiu que entender melhor o funcionamento da prescrição intercorrente a partir das regularizações a partir de 2018 feitas pelo judiciário e pelo legislativo brasileiro. Embora tenha demorado para uniformizar tais definições, levando em conta que o “Novo” Código de Processo Civil (2015) está quase há uma década em aplicação, e essa demora é ainda maior considerando o período de existência do Código

Civil (2002), da Lei de Execução Fiscal (1980) e do Código Tributário Nacional (1966), a lei e os tribunais superiores ainda buscam preservar os princípios que regem o direito nacional.

Os princípios da duração razoável do processo e da segurança jurídica foram alcançados pelos acréscimos e modificações realizadas nas normas e nos entendimentos jurisprudenciais. O primeiro pela possibilidade clara de exclusão de processos que são inefetivos por longos períodos e que seguiam infinitamente sem baixa no poder judiciário, definindo um limite máximo de tempo que esses podem existir. Já o segundo, pelo modo que ficou estabelecido de forma clara quando ocorre a suspensão e a prescrição no curso do processo executivo, impedindo surpresas e permitindo aos agentes do direito trabalhar com os recursos que lhe são dados.

De modo geral, fora do nicho principiológico, a prescrição intercorrente no processo civil e na execução fiscal se tornaram bem semelhantes, salvo exceções como causas de interrupção específicas entre o Código Civil e o Código Tributário Nacional. Um ponto que se destaca dessa divergência entre ambas que merece ser mencionado é o próprio prazo de prescrição intercorrente, que na execução fiscal será fixo de 5 (cinco) anos, enquanto na área cível dependerá do direito material buscado nos autos. Ainda foi observado no andamento da pesquisa que são necessários outros estudos para avaliar como devem ser aplicadas as causas de interrupções, sugerindo um escopo na limitação imposta pelo Código Civil e na possível confusão entre a interrupção da prescrição do direito material e da prescrição intercorrente.

Por fim, tendo sido verificados e apontados os objetivos iniciais, espera-se que o entendimento do funcionamento da prescrição intercorrente aqui discutido possa também auxiliar na aplicabilidade prática do instrumento no meio jurídico.

5 REFERÊNCIAS

ARMELIN, Donaldo. Prescrição e Arbitragem. **Revista de arbitragem e mediação**, v. 4, n. 15, p. 65-79, out./dez. 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 13 out. 2023.

BRASIL. **DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro

de 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 09 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 09 ago. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 03 out. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **IAC no Recurso Especial nº 1.604.412/SC**. Relator: Marco Aurélio Bellizze - Segunda Seção. Diário Eletrônico de Justiça, Brasília, 08 fev. 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601251541&dt_publicacao=13/02/2017>. Acesso em: 18 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.340.553/RS**. Relator: Mauro Campbell Marques- Primeira Seção. Diário Eletrônico de Justiça, Brasília, 12 set. 2018. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=78186560&tipo=5&nreg=201201691933&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20181016&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em 12 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 314 - Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente**. Primeira Seção, em 12 dez. 2005. Diário Judicial 08 fev. 2006, p. 258.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1.333.276/SC**. Relator: Luiz Fux - Plenário. Diário Eletrônico de Justiça, Brasília, 03 set. 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347656299&ext=.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 150 - Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação**. Sessão Plenária, em 13/12/1963. Súmula da Jurisprudência

Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 84.

CUSTÓDIO, Mônica Thais da Silva; GREGORI, Matheus Silva de. O excesso de execuções fiscais no âmbito da União: os impactos do REsp 1.340.553 em termos econômicos. **Revista dos Tribunais**, v. 1.031, p. 248-249. Disponível em: < <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/158255>>. Acesso em: 20 jan. 2024.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil**. São Paulo: SaraivaJur, 2022. P. 178, 1530-1532.

LOPES JR, Jaylton; CUNHA, Maurício; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça. **Direito Processual Civil** (Coleção Carreiras Jurídicas) Volume 1. Brasília: Editora CP Iuris, 2022. E-book. p. 282.

MACHADO, Costa; FERRAZ, Anna Candida da C. **Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. São Paulo: Editora Manole, 2022. E-book. ISBN 9786555766554. p. 1283. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555766554/>. Acesso em: 24 set. 2023.

MARQUEZINI, Amanda Cortelazzi Boaventura; VÁZ, Queiliane Vieira Mendes. A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DA EXECUÇÃO FISCAL DE ACORDO COM AS TESES DO RESP 1.340.553/RS. *Judicare*, **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Alta Floresta**. Jan. 2023 -Jul. 2023. v. 19, n. 1, 22-41, ISSN: 2237-8588. Disponível em: < <http://revista.fadaf.com.br/revistacientifica/index.php/judicare/article/download/259/243>>. Acesso em: 13 jul. 2023.

MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem: prescrição e participação da Administração Pública. **Revista de Arbitragem e Mediação**. 2016. RARB, vol. 50 (julho - setembro 2016) Doutrina Nacional. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.22.PDF>. Acesso em: 13 jul. 2023.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 32.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal: (processo civil, penal e administrativo)**. 12ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pg. 358.

PELUSO, Cezar. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406 de 10.01.2002**. Santana de Parnaíba: Editora Manole, 2023. E-book. ISBN 9788520462799. p. 137. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520462799/>. Acesso em: 05 dez. 2023.

SABBAG, Eduardo. **Código Tributário Nacional Comentado, 2ª edição**. São Paulo: MÉTODO, 2018. E-book. ISBN 9788530980214. p. 466. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530980214/>>. Acesso em: 09 ago. 2023.

SANTOS, Guilherme Ribas da Silva. **Segurança Jurídica em Matéria Tributária**. (Coleção Universidade Católica de Brasília). São Paulo: Grupo Almedina, 2022. p. 19. E-book. ISBN 9786556276656. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276656/>. Acesso em: 10 dez. 2023.

SILVA, Gabriel Barcelos de Oliveira e. **A Prescrição Intercorrente nas Execuções Fiscais e as novas teses firmadas pelo REsp 1.340.553/RS. 2021**. 23 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2021. Disponível em <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/34647/1/Prescri%C3%A7%C3%A3oIntercorrenteExecu%C3%A7%C3%B5es.pdf>>. Acesso em 13 out. 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de execução fiscal**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620209. p. 203. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620209/>. Acesso em: 05 dez. 2023.

2. APLICATIVOS DE REMUNERAÇÃO POR CONDICIONAMENTO FÍSICO E DESEMPENHO CORPORAL: PROTEÇÃO DE DADOS E A OFENSA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Raíssa Arantes Tobbin¹, Valéria Silva Galdino Cardin²

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade Cesumar (UNICESUMAR); Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar (UNICESUMAR); Graduada em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR); Advogada.

² Orientadora, Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP); Docente da Universidade Estadual de Maringá e no Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar (UNICESUMAR); Pesquisadora pelo ICETI; Advogada.

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a utilização de aplicativos de remuneração por condicionamento físico e desempenho à luz da necessidade de proteção de dados pessoais e da eventual ofensa a direitos da personalidade. Para tanto, utilizou o método hipotético-dedutivo, fundamentado em pesquisa e revisão bibliográfica de obras, artigos de periódicos, legislação e doutrina aplicáveis ao tema. Como resultado, verificou-se que o uso de aplicativos que oferecem recompensa aos usuários pela execução de atividades físicas pode contribuir para o alcance de uma vida mais saudável, contudo, há o risco de que tais ferramentas sejam utilizadas em larga escala para fins de concessão de benefícios ou penalização com base em um *score* de saúde, que tende a responsabilizar o cidadão por sua saúde, sem considerar questões complexas, políticas e sociais, funcionando dentro de perspectiva de capitalismo neoliberal, centrado em vigilância, que propaga ideais de corpo e saúde para a obtenção de maior produtividade e resultados.

Palavras-chave: direitos da personalidade; inteligência artificial; *wearables*.

1 INTRODUÇÃO

As tecnologias vestíveis (do inglês *wearables*) são dispositivos tecnológicos que prometem facilitar o cotidiano das pessoas, sobretudo em razão de suas potencialidades nas áreas da saúde, lazer, esportes, geonavegação e auxílio em atividades domésticas, além de serem artigos que agregam estilo, moda e *status* social, considerando o cenário de aquisição de cada aparelho, de inovações diárias e obsolescência programada. Contudo, tais dispositivos desencadeiam uma série de indagações relacionadas à proteção de dados e à vigilância excessiva perpetrada por empresas do mercado tecnológico e pelos Estados.

Questiona-se a coleta de dados dos usuários quanto à questões relacionadas à saúde, que podem ir desde batimentos cardíacos, níveis de glicose, ciclo menstrual, até a verificação quanto à animosidade, irritabilidade, performance física e qualidade do sono, dados que possibilitam análises complexas e a criação e identificação de padrões comportamentais e perfis fisiológicos, mesmo que o usuário não tenha a real dimensão acerca dos delineamentos desta vigilância e suas eventuais consequências futuras. Se

antes os produtos e serviços eram apresentados e oferecidos com base em um padrão médio de consumidores, hoje são personalizados.

Outrora, se a análise de risco era fundamentada na média, no mau-pagador, na avaliação quanto à probabilidade de perigo, no impacto ou eventual prejuízo, hoje pode ser personalizada, com base em padrões individuais de bom (ou mal) comportamento. É a era da personalização do conteúdo, que pode beneficiar ou prejudicar cidadãos considerando o desempenho e elementos essenciais de sua personalidade, analisados sob o prisma da vigilância pós-moderna.

É necessária atenção quanto aos dispositivos vestíveis exatamente porque o usuário, em tese, não tem como saber quais dados estão sendo coletados, controlar seus sinais vitais e padrões de comportamento inconscientes, mas que podem ser coletados pelos *wearables*, tais como estados mentais, irritabilidade, nervosismo, ansiedade etc., que, analisados por sistemas inteligentes, podem mensurar avaliação individualizada, isto é, a análise que antes não poderia ser realizada, agora, com estes dispositivos invasivos de privacidade, pode ser personalizada, possuindo o condão de beneficiar ou prejudicar usuários, sobretudo em se tratando de aplicativos que remuneram por atividade física e desempenho corporal.

2 WEARABLES: A COLETA DE DADOS SOBRE SAÚDE E APLICATIVOS DE MONITORAMENTO E REMUNERAÇÃO POR CONDICIONAMENTO FÍSICO

As tecnologias vestíveis (do inglês *wearables*), são dispositivos tecnológicos que podem ser acoplados ao corpo humano e coletam dados sobre a saúde e performance física por meio de uma *interface* e que podem ser transmitidos para outros objetos inteligentes, como *smartphones*, *tablets* e computadores. São exemplos de tecnologias vestíveis: relógios, óculos, joias e tecidos inteligentes. São artigos tecnológicos em plena expansão e que no futuro prometem ter cada vez mais funcionalidades na área da saúde, dos esportes e do lazer. A difusão dos *wearables* tem se intensificado no mundo corporativo para a redução de custos com seguros, para medir índices de produtividade e políticas de gestão remota, auxiliar soldados em campos de batalha e monitorar idosos e crianças.

Guimarães e Américo (2017) pontuam as tecnologias vestíveis como toda forma de tecnologia digital integrada que utiliza o corpo humano como suporte, podendo transmitir

aos dados coletados (por meio do acesso à Internet ou por *Bluetooth*) a dispositivos de maior poder de processamento e aplicativos que transformam estes dados em informações ao usuário.

São exemplos de tecnologias vestíveis o *Android Wear*, o *Apple Watch*, a pulseira da *FuelBand*, da *Nike*; e a *miCoach*, da *Adidas*, todos dispositivos voltados às práticas esportivas e à telecomunicação. Já o *Google Glass* são óculos de realidade aumentada para uso corporativo, possibilitando a interação de usuários por meios de conteúdo em uma *interface*.

Tal cenário fez com que os vestíveis recebessem investimento por parte dos mercados tecnológico e financeiro, que logo visualizaram que estes aparelhos poderiam contribuir para a solução de vários desafios de gestão pública nos grandes centros urbanos, entre eles, o controle da criminalidade e a segurança pública, a mobilidade e o tráfego urbanos, a poluição, a comunicação social, o acompanhamento quanto à adesão de políticas públicas, a emissão de avisos de emergência e o monitoramento remoto populacional em tempos de crise.

Muitos pacientes de doenças crônicas podem ser beneficiados por meio dos *wearables*, especialmente os que são hipertensos, possuem diabetes ou doenças pulmonares. Igualmente necessitam de acompanhamento grávidas, idosos, pacientes no pós-operatório, pacientes com câncer, portadores do vírus HIV, e os que, por alguma razão, estejam em estado ou sob condições de alto risco. O acompanhamento constante dos sintomas e parâmetros fisiológicos pode significar também maior percepção de segurança (sob o ponto de vista psicológico e mental) por parte dos pacientes, que podem realizar medições diárias e comunicar à equipe médica caso verifiquem alterações significativas por meio de seus dispositivos móveis.

Os vestíveis voltados às atividades esportivas e ao desempenho também podem auxiliar o indivíduo a se manter no peso ideal, a gerir a quantidade de calorias ganhas ou perdidas ao longo do dia e da semana e a gerir melhor o tempo e a qualidade do sono. As mulheres podem melhor acompanhar o ciclo menstrual, a ovulação e, quando grávidas, parâmetros fisiológicos.

Recentemente, ganharam destaque os aplicativos que remuneram por atividade física. O aplicativo *FitCoin* permite ao usuário monetizar suas idas à academia de ginástica. O mecanismo é simples: “integrando-se aos rastreadores de movimento e *wearables*

[dispositivos de vestir] mais comuns, o aplicativo converte nossas pulsações cardíacas em uma moeda digital”. A intenção dos criadores do *app* é que, assim como ocorre com a moeda *BitCoin*, a moeda gerada com a atividade física seja utilizada para a compra de produtos exclusivos de parceiros como a Adidas, assim como para “reduzir o custo do plano de saúde (Morozov, 2018, p. 66). Como pontua Morozov:

[...] é possível que a *FitCoin* não resulte em nada, no entanto o princípio subjacente a ela aponta uma transformação mais ampla da vida social sob condições de conectividade permanente e mercantilização imediata: o que antes se fazia por prazer, ou só para cumprir as normas sociais, passa a ser firmemente guiado pela lógica do mercado. As outras lógicas não desaparecem, mas se tornam secundárias em relação ao incentivo monetário (Morozov, 2018, p. 66-67).

O aplicativo *WeWard* foi lançado na França em 2019 e tem por objetivo incentiva os usuários a praticarem atividades físicas diariamente, remunerando-os economicamente com base nos quilômetros percorridos e diante do alcance de metas de exercícios. Quanto mais o usuário se exercita, mais *Wards* ganha, a moeda virtual do *app*, que pode ser convertida em presentes, cupões de desconto, vales, brindes, recompensas ou, até mesmo, dinheiro, diretamente na conta bancária. Os passos são calculados com precisão, utilizando um contador de passos, que funciona mesmo quando o *smartphone* está no bolso do usuário. Os dados de saúde monitoram o número de andares subidos, as calorias queimadas e a distância percorrida, permitindo que o usuário monitore o seu desempenho. O modelo de negócios é baseado em “três pilares: ganhos no setor da saúde, com menos pessoas internadas por doenças cardiovasculares; ganhos no meio-ambiente, com menos produção de CO₂; e ganhos com propaganda” (Cauti, 2022).

Por meio do aplicativo *Heartbit* (antes chamado *Mova Mais*) é possível praticar atividade física e acumular pontos, que pode ser trocado por diárias em hotéis, ingressos de cinema, passagens aéreas e outros produtos. Já os usuários do *Charity Miles* podem se empenhar em causas sociais, altruístas e humanitárias, já que em vez de pagar a quem pratica atividade física, o aplicativo destina doações para instituições beneficentes, uma vez que tem parcerias com instituições de caridade, ONGs e centros de atendimento de cuidados com câncer, Alzheimer, AIDS e outras doenças. A cada distância percorrida, medida em milhas, o *app* gera um valor diferente. O dinheiro gerado vem de doadores, que geralmente mostram anúncios dentro do *app* (Techmundo, 2017, *online*).

O aplicativo *Pact* propõe ao usuário um acordo que envolve uma rotina de exercícios. Se o pacto for quebrado, a pessoa deve pagar certa quantia em dinheiro. Caso consiga cumprir o acordo, será recompensada com dinheiro. O pacto é validado com o *check-in* na academia e o registro de atividade física no *app RunKeeper*. Para atestar que o usuário realmente está na academia, o aplicativo checka constantemente a localização do GPS. O aplicativo ainda “continua monitorando sua localização por vários minutos para saber se você realmente está na academia malhando ou foi apenas “bater o ponto”. Segundo dados dos próprios desenvolvedores, os usuários costumam cumprir com o pacto em 85% das vezes” (Techmundo, 2017, *online*).

O *app DietBet* tem por foco a perda de peso pelo usuário, que aceita participar de desafios, como “perder 4% de peso em um mês ou 10% de seu peso em seis meses”. Depois de aderir aos desafios, o usuário deve atingir a meta de exercícios físicos e, caso obtenha êxito, é recompensado com dinheiro ou produtos, como vitaminas e emagrecedores (Techmundo, 2017). Os *wearables* contribuem para a manutenção de um estilo de vida mais saudável, evitando, com as medidas acima citadas, parte do estresse, da ansiedade e do aparecimento de sintomas de doenças crônicas e de males como a depressão, tendo em vista o potencial que boas práticas de saúde possuem para fins de prevenção e cuidados médicos.

3 CORPO, SAÚDE E DESEMPENHO: BASES DO CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA NEOLIBERAL

A popularização da utilização das tecnologias vestíveis, que coletam dados sobre saúde, de certo modo, se deve à conscientização, na sociedade pós-moderna, quanto à necessidade de manutenção de um estilo de vida saudável e que propicie a prevenção de doenças, especialmente tendo em vista as possibilidades de diagnóstico precoce e tratamento alcançadas graças ao avanço da medicina e dos cuidados com saúde. O que, inicialmente, pode parecer maior nível de consciência coletiva quanto à indispensabilidade do bem-estar físico e mental, é um paradoxo dos tempos pós-modernos, já que poucas vezes na história da humanidade se trabalhou tanto como agora, se falou em aparecimento de doenças, especialmente crônicas e mentais, em esgotamento e em como a alimentação

humana está distante da que poderia ser considerada mais saudável, sobretudo diante do consumo de industrializados e de *fast food*.

Corroborando o fato de que o discurso publicitário em torno das tecnologias vestíveis é que estas possibilitam maior performance física e gestão do tempo, desempenho e produtividade, bem como que os dados coletados se convertem em autoconhecimento e otimização. Cita-se alguns *slogans*: “Saiba mais sobre sua saúde e seu coração” (Fitbit Versa 2); “Encontre inspiração por meio de um entendimento profundo sobre seu corpo e saúde” (Fitbit Charge 4); “Sempre à vista, sempre de olho” (Apple Watch S5); “Aprimore-se e viva melhor” (Xiaomi MiBand 4) (Bitencourt, 2020, p. 161; Tobbin, Cardin, 2021).

Sob a perspectiva do capitalismo, há uma preocupação com o corpo, já que este precisa ser útil, adaptável, submisso, dócil e manipulável, de modo que as instituições sociais funcionam como mecanismos de controle para que este corpo seja educado, a fim de que se extraia toda a sua força produtiva. A preocupação com a disciplina do corpo individual abrange intervenções políticas e econômicas, o controle da taxa de natalidade, epidemias, da longevidade e da mortalidade; há investimento nos corpos socializados.

Para Foucault (2013, p. 116) é dócil “o corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado”. Foucault evidencia a capacidade das tecnologias de servir aos objetivos do poder disciplinar, uma vez que permitem vigilância constante e mensurar a disciplina do indivíduo. Destaca-se que a vigilância por parte das instituições sociais é uma espécie de prisão, já que vigia e impõe padrões corporais de utilidade, organização, trabalho e tolerância.

A docilidade dos corpos é essencial para a aceitação das tecnologias vestíveis, uma vez que para estas o corpo pode ser constantemente aprimorado e o seu monitoramento é a melhor maneira de verificar resultados. Na pós-modernidade, o aperfeiçoamento dos corpos é o garantidor da disciplina, da produtividade do bom comportamento. Basta verificar que os *wearables* objetivam exatamente monitorar o desempenho corporal e diário do indivíduo com base na sua saúde, produtividade e rentabilidade. Foucault (2013) demonstra que quanto mais sutil, minucioso e íntimo for o alcance maior a eficiência das técnicas de poder. Quanto mais inocente, inofensivo e de coerção sem aparente grandeza maior o domínio e a sujeição do regime punitivo na contemporaneidade. “A disciplina é uma anatomia política do detalhe”, que trabalha até mesmo durante o sono e dá sentido mesmo ao insignificante.

Evidente que o poder tende a ser cada vez mais sedutor, uma vez que o indivíduo, para viver sob a perspectiva de uma vigilância hierarquizada, precisa visualizar “benefícios”. Os atuais são mediados pela coleta e o tratamento de dados, que prometem trazer facilidades à vida humana. O discurso dos vestíveis é ainda mais eficaz: monitorar a saúde (tão prejudicada pela complexidade dos tempos pós-modernos) para gerar mais rendimento e resultados (em um cenário de modernidade líquida (Bauman, 2001), capitalismo parasitário (Bauman, 2010), individualismo exacerbado, egoísmo, hiperconsumo, mercantilização das atividades humanas, supervalorização de bens materiais e irresponsabilidade nas relações afetivo-filias (Cardin; Gurginsk, 2016) – que fundamenta a vida de um sujeito que se julga livre – mesmo que sob constante vigilância).

Tal cenário é delineado por Byung Chul-Han (2020, grifo nosso), na obra “Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder”. Para o filósofo, hoje, o ser humano acredita que não é um ser submisso, mas um projeto livre, com esboço que se reinventa incessantemente. A passagem do *sujeito* ao *projeto* é mediada por um sentimento de liberdade, que é uma forma de subjetivação e sujeição. Se antes as coerções eram externas e impostas, agora são internas e fundadas em obrigações de otimização e desempenho.

A demanda atual exige, portanto, além de habilidades cognitivas, também competências emocionais, já que as emoções se tornaram matéria-prima para a otimização da comunicação. E a este cenário é fundamental o processo de gamificação. A ambientação do jogo gera mais produtividade e rendimento, isso porque o jogador tende a se envolver mais emotivamente do que o trabalhador, que atua em uma função racional. O imediatismo igualmente é inerente ao jogo, que propicia a sensação de êxito e de recompensas imediatas (aqui se insere a importância dos *likes*, do compartilhamento, do número de seguidores e do engajamento (Han, 2020, p. 69) –, quiçá, a remuneração por atividade física.

Surge, com o domínio dos dados, a crença na mensuralidade e na quantificabilidade da vida, bem como que estes geram autoconhecimento, dinâmica já visualizada com o discurso publicitário dos *wearables*. A grande questão é que, por mais abrangentes e complexos, os dados não produzem autoconhecimento (como prometem os *wearables*). “Os números não *contam* nada sobre o “eu”. Não há narrativa. Mas o “eu” se deve a uma

narrativa. Não é a contagem, mas a narrativa que conduz ao encontro de si e ao autoconhecimento” (Han, 2020, p. 84, grifos do autor).

De acordo com Zuboff (2019, *online*) uma das agendas do capitalismo de vigilância é atingir a dimensão da profundidade – que significa extrair um *superávit comportamental* altamente lucrativo e preditivo por meio dos dados – que se converteriam em padrões íntimos. Essas “operações de suprimento são dirigidas a sua personalidade, a seus estados de espírito e suas emoções, a suas mentiras e vulnerabilidades. Todo nível de intimidade teria de ser capturado de modo automático” para dar rumos de certeza à gestão de dados pelas empresas.

Não se discute que com este novo mercado, moldado às bases da personalidade, os consumidores têm muito a ganhar. Com a Internet, a concorrência aumentou de forma exponencial, os produtos têm que ser cada vez mais úteis e possuir padrão de qualidade. Ao mesmo tempo, questiona-se se esta padronização permitida por meio da monetização de dados (e técnicas invasivas de vigilância) não representariam ofensa à privacidade e à autodeterminação informativa dos usuários.

Quanto aos vestíveis, verifica-se que ainda há muitas dúvidas sobre a transparência, a privacidade e a segurança da gestão de dados, bem como qual é o destino das informações coletadas (e se são compartilhadas com outras empresas, vendidas ou trocadas). Quanto à possibilidade de controle do indivíduo, tanto de suas ações como emoções, verifica-se que os *wearables* representam modalidade de dispositivos com alto potencial de vigilância e que ainda não ganharam a devida atenção, já que ainda são tratados como brinquedos, simples relógios e pulseiras inteligentes, de modo que os dados por eles coletados, bem como o seu tratamento, ainda são dinâmicas desconhecidas pelos usuários. O que se indaga é se estas tecnologias não seriam somente mais uma modalidade que coopera para os objetivos de coleta de dados das *BigTechs*, que têm demonstrado que se interessam pela criação de *devices* na área da saúde.

Além das eventuais parcerias com hospitais, clínicas, redes de seguro e planos de saúde, é possível que os dados coletados por dispositivos tecnológicos sejam convertidos em informações que alimentam o fenômeno da monetização de dados por este mercado tecnológico, que muito tem a ganhar com dados sobre saúde e que podem demonstrar padrões comportamentais dos usuários para fins de publicidade direcionada. É uma discussão internacional a possibilidade de venda e do compartilhamento dos dados das

redes sociais com terceiros interessados, na maioria das vezes sem o consentimento dos usuários. É o que evidenciaram os casos paradigmas internacionais Edward Snowden e *Cambridge Analytica* (Pilati; Olivo, 2014; Santin; Magro; Fortes, 2017; Fornasier; Beck, 2020).

Quanto à investida das empresas de tecnologia em parcerias na área da saúde, verifica-se que estas podem democratizar o acesso e os cuidados com saúde, beneficiando pacientes e diminuindo os custos diante de estratégias voltadas à prevenção e ao diagnóstico precoce. Ao mesmo tempo, levantam muitas questões relacionadas à privacidade e à proteção de dados dos usuários, especialmente quanto a este contexto de monetização e de utilização de dados de saúde para fins de análise de risco outrora impossibilitada, baseada nos padrões de comportamento apontados por técnicas invasivas de privacidade.

É importante ressaltar que com os *wearables*, diferentemente de quando ocorre com a quebra do sigilo de mensagens e conversas trocadas por meio de aplicativos ou redes sociais, o usuário não possui qualquer controle das informações que estão sendo coletadas e produzidas, tampouco pressupõe de que maneira essas poderão ser utilizadas em seu favor ou desfavor. Para Mobbs *et al.* (2020), tais dispositivos, por mais que colem dados sobre a saúde e a performance física, muitas vezes não são validados e precisos o suficiente para serem considerados clinicamente úteis.

Verifica-se que os dados coletados pelos *wearables* podem ser úteis para coletar dados sobre a performance física do consumidor padrão destas tecnologias, contudo, a imprecisão destes dados é determinante para o questionamento acerca do seu uso em circunstâncias que poderiam prejudicar o usuário em sede de técnicas invasivas de privacidade.

4 PRIVACIDADE E DESEMPENHO: MOEDA DE TROCA PARA A CONCESSÃO DE SERVIÇOS: BENEFÍCIOS E PREJUÍZOS

A personalidade representa o conjunto de características únicas do indivíduo e inerentes à pessoa humana. É por meio da personalidade que o indivíduo pode adquirir e defender seus bens e direitos como a vida, a honra, a liberdade etc. (Szaniawski, 2002; Tobbin; Cardin, 2021). Portanto, diz respeito a características pessoais do indivíduo, sua

visão sobre o mundo e sua vida sob o ponto de vista subjetivo e individualizado. É o conjunto de padrões, pensamentos e autopercepção que distinguem a pessoa das demais que a cercam. A expressão da personalidade reclama liberdade e aceitação de opiniões e estilo de vida diversos.

Como afirmam Tobbin e Cardin (2022, p. 124) o saudável e livre desenvolvimento da personalidade “exige a proteção da dignidade humana, de sua autonomia e autodeterminação, bem como o respeito à liberdade individual e direitos”, como “a privacidade, a intimidade, a honra, o nome, a sexualidade, a convivência familiar, a livre expressão de opinião e a manifestação de pensamento e crença”. Para que a personalidade se desenvolva é essencial o acesso à saúde, à educação e a oportunidades de trabalho e de participação social e cidadã.

Para Tepedino (2004) os direitos de personalidade são os essenciais à tutela da pessoa, considerando a proteção da sua dignidade e integridade. Os direitos da personalidade, portanto, protegem o que o ser humano possui de mais ímpar, suas características individuais, que não subsistem diante de imposições arbitrárias ou desrespeito aos limites de interferência na esfera individual, bem como diante de ofensa à sua integridade, seja física ou mental.

Conforme Bittar (1999, p. 64) os direitos da personalidade “qualificam-se a partir de caracteres bem definidos, tratando-se de direitos inatos, absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*”. São os direitos da pessoa considerada em si mesma e anteriores ao Estado.

No Brasil, o Código Civil de 2002 menciona em seu art. 2º que a personalidade civil da pessoa começa com o seu nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, “desde a concepção, os direitos do nascituro” (Brasil, 2002). Os direitos da personalidade são tratados em capítulo próprio pelo mencionado Código (Capítulo II), entre os arts. 11 e 21. Segundo o diploma legal, os direitos da personalidade são intransferíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária (art. 11, CC/02). É possível exigir que cesse a ameaça ou a lesão a direitos da personalidade, bem como reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas no ordenamento jurídico.

São direitos da personalidade expressamente pontuados pelo Código o direito ao nome, a imagem, a honra, a boa fama e a vida privada (arts. 16 ao 21, CC/02). Contudo, autores como Szaniawski (2002), Moraes (2002) e Tepedino (2006) compreendem que o

rol de direitos da personalidade disposto no Código Civil não é taxativo, de forma que outros direitos, não contemplados pelo *codex*, também são fundamentais para o desenvolvimento da personalidade humana, sobretudo diante da evolução social e da dificuldade de o Direito acompanhar e regular todas as esferas e temáticas da ordem social ao tempo que estas são identificadas e reconhecidas.

No Brasil, alguns autores compreendem que a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, anunciada como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, seria a cláusula geral de proteção da personalidade, protegendo o ser em sua totalidade em face de situações que implicassem ofensa a sua individualidade, cuja tutela é essencial para o desenvolvimento da personalidade (Szaniawski, 2002; Tobbin; Cardin, 2021).

A defesa dos direitos da personalidade é essencial para o delineamento de parâmetros éticos para a concretização e a expansão da tecnologia. Um exemplo disso é que para Doneda (2011) os dados pessoais podem ser considerados hoje como a expressão da personalidade, já que representam gostos, preferências, interesses e características físicas, biológicas e referentes à educação, condição social, profissão, religião, saúde etc.

Quanto às tecnologias vestíveis, destaca-se que estas podem trazer vários questionamentos que envolvem os direitos da personalidade. A problemática designada por este trabalho gira em torno da análise de risco que pode ser realizada com base nos dados coletados pelos *wearables*. Neste sentido, o exame de padrões comportamentais é como um reflexo de nuances da personalidade do indivíduo. Parece ser uma escolha da tecnologia individualizar sua abordagem para conquistar o usuário de dispositivos de inteligência artificial. Consequentemente, a personalidade passa a ser mapeada e analisada, de forma a se converter em certeza para o impulsionamento do consumo e a geração de valor e lucro.

Os usuários que possuem padrão de comportamento poderiam requerer o monitoramento para diminuir o custo dos serviços (mesmo que isso signifique vigilância excessiva e eventual ofensa à privacidade), tendo em vista o bom comportamento e o fato de que a análise de risco comumente é baseada no mau pagador, no usuário que não possui estilo de vida regrado, no que corre mais riscos e tende a dar mais prejuízo. A

privacidade funcionaria, neste contexto, como moeda de troca para reduzir o custo dos serviços (Zuboff, 2019).

Na visão de Morozov, é bem possível que no futuro as pessoas acabem negociando com “derivativos que associam o direito de receber determinados serviços médicos” em função do comportamento físico. “É assim que o condicionamento físico e a saúde corporal vão aos poucos se subordinando ao domínio do dinheiro e das finanças” (Morozov, 2018, p. 67). Como pontua Morozov (2018) hoje, a tendência é que todos os problemas pareçam ser resultado de uma imperfeição tecnológica que pode ser corrigida facilmente por meio de um celular.

Soma-se a isso à perspectiva atual de constante submissão das pessoas a situações sociais estressantes e a importância que este *score* de boas práticas representaria para a conquista de um emprego, o acesso à crédito, a serviços, planos de saúde e seguros. É possível que no futuro haja todo um sistema de cadastramento de usuários cuja medida sejam práticas de saúde e dados biométricos. Quando se fala em padrões comportamentais, fala-se em personalidade e, conseqüentemente, em análise de risco com base em aspectos da vida privada do cidadão (proteção de um contexto que pode ser cada vez menos privado em muito pouco tempo – considerando a evolução do direito à privacidade na era digital).

5 CONCLUSÃO

Os *wearables* representam hoje modalidade complexa de coleta de dados sobre parâmetros fisiológicos, de modo que podem representar vigilância excessiva, que funciona dentro de uma ótica neoliberal de desempenho e a serviço do fenômeno de monetização de dados por parte do atual capitalismo de vigilância.

Com a gradativa utilização destes dispositivos, é possível que o indivíduo seja beneficiado ou prejudicado com base em seus padrões comportamentais e dados sobre a saúde no mercado de trabalho, no sistema educacional, no âmbito dos serviços de saúde etc. O recorte utilizado verificou sérios riscos à privacidade, à proteção de dados e a autodeterminação informativa, tendo em vista que o usuário desconhece os delineamentos desta coleta e do tratamento de dados pelos vestíveis, consentindo com estes em razão

dos benefícios alegados pelo discurso publicitário de inovação e maior controle sobre a saúde.

Mesmo que este consinta com a coleta e o tratamento dos dados, pouco possui o controle sobre ela e como estes podem ser utilizados no futuro por empresas, instituições e pelo Estado. É possível que a privacidade seja utilizada no futuro como moeda de troca para benefícios por parte do cidadão que provar que possui melhor comportamento e está de acordo com normas e políticas desejadas. Por outro lado, é possível que pessoas que não se enquadrem em um padrão de comportamento, de boas práticas de saúde e que não sigam hábitos desejados por esta ótica neoliberal de desempenho sejam prejudicadas.

A utilização de dispositivos tecnológicos e a previsão do gradativo e corriqueiro uso destes em um futuro bem próximo, fundamentado em vigilância excessiva, deve fomentar a discussão acerca da proteção dos direitos fundamentais e da personalidade frente as inovações tecnológicas, já que parece ser ilusão que o indivíduo possui protagonismo em relação a este cenário ou formas de defender seus direitos em razão da popularização da utilização destes dispositivos, de modo que comumente precisa se adequar à nova realidade.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Direitos do consumidor e direitos da personalidade: limites, intersecções, relações. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 36, n. 143, p. 63-70, jul./set. 1999.

BITENCOURT, Elias Cunha. "Coletamos dados para o seu bem" O truque retórico do imaginário sobre o dado digital promovido nos termos de uso, documentos de privacidade e relatórios de investidores da plataforma Fitbit. **Revista Texto Digital**, v. 16, n. 1, 157-182, 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 4 ago. 2023.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; GURGINSKI, Marcela Gorete Rosa Guerra. Dos reflexos da crise do direito liberal da atualidade quando do exercício da parentalidade responsável. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 165-181, jan./jul. 2016.

CAUTI, Carlo. Conheça o WeWard, o app que paga aos usuários para fazer exercício físico. **Exame**, 26 jan. 2022. Disponível em: <https://exame.com/casual/weward-app-paga-usuarios/>. Acesso em: 4 maio 2022.

DONEDA, Danilo. A proteção de dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; BECK, Cesar. Cambridge Analytica: escândalo, legado e possíveis futuros para a democracia. **Revista Direito em Debate**, v. 29, n. 53, p. 182-195, 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Lisboa: Edições 70, 2013.

GUIMARÃES, Lúcia Nobuyasu; AMÉRICO, Marcos. Tecnologia Vestível Digital aplicada ao esporte profissional: uma nova vertente na hibridização entre moda e tecnologia. In: COLÓQUIO DE MODA, 13., 2017, Bauru, SP. **Anais [...]**. 2017, UNESP: Bauru, 2017.

HAN, Byoung-Chul. HAN, Byoung-Chul. **Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. Veneza: Âyiné, 2020.

PILATI, José Isaac; OLIVO, Mikhail Vieira Cancelier de. Um novo olhar sobre o direito à privacidade: caso Snowden e pós-modernidade jurídica. **Seqüência**, Florianópolis, n. 69, p. 281-300, dez. 2014.

QUATRO aplicativos que pagam você para praticar exercícios físicos. **Techmundo**, 24 mar. 2017. Disponível em: <https://www.techmundo.com.br/noticias/2017/03/quatro-aplicativos-que-pagam-voce-para-praticar-exercicios-fisicos.ghtml>. Acesso em: 4 maio 2022.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. In: José Ribas Vieira (org.). **20 anos da Constituição cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional?** Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 369-388.

MOBBS, Ralph J. *et al.* COVID-19 is shifting the adoption of wearable monitoring and telemedicine (WearTel) in the delivery of healthcare: opinion piece. **Annals of Translational Medicine**, v. 8, n. 20, p. 1285, 2020.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política**. Tradução: Cláudio Marcondes. São Paulo: Ubu, 2018.

SANTIN, Thais Dagostini; MAGRO, Diogo Dal; Fortes, Vinícius Borges. Estado de vigilância e democracia: uma análise da dimensão pública e privada da internet frente a violação do direito fundamental à privacidade. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE: MÍDIAS E DIREITOS DA SOCIEDADE EM REDE, 4., Santa Maria, 2017. **Anais** [...]. Santa Maria: UFSM, 2017. p. 1-15.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TOBBIN, Raíssa Arantes; CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Biohacking* e ciborguismo: o melhoramento humano à luz dos direitos da personalidade. **Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 20, n. 35, p. 110-138, set./dez. 2022.

TOBBIN, Raíssa Arantes; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Tecnologias vestíveis e capitalismo de vigilância: do compartilhamento de dados sobre saúde e a proteção dos direitos da personalidade. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 7, n. 1, p. 126- 147, 2021.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. São Paulo: Intrínseca, 2019.

3. O DIREITO DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA E A CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE INFANTIL NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Giovanna Pedroche Miranda¹, Luana Dias Roque², Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão³.

¹ Estudante de Direito na Universidade Cesumar de Maringá, Paraná. É pesquisadora, bolsista do PIBIC 8 Cesumar de 2024, possui também pesquisa PIVIC 12 Cesumar 2023 em andamento para a publicação.

² Estudante de Direito na Universidade Cesumar de Maringá, Paraná. É pesquisadora do PIVIC 12 Cesumar de 2024 e adquiriu pesquisa PIBIC 12 Cesumar 2023.

³ Pós doutora em hermenêutica jurídica pela UNISINOS - UNIVERSIDADE VALE DOS SINOS -RS; Pós doutora em democracia e direitos humanos pela UNIVERSIDADE DE COIMBRA-PORTUGAL. Doutora em direito das relações sociais pela UFPR-UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, Mestre em direito civil, e graduada em direito pela UEM-UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MARINGÁ. Professora titular no Programa de Mestrado e Doutorado em Direito, E na graduação em direito - da UNIVERSIDADE CESUMAR- UNICESUMAR; Pesquisadora do ICETI da UNIVERSIDADE CESUMAR - UNICESUMAR; membro do IBDFAM - Instituto brasileiro de direito de Família. Advogada.

RESUMO

Este artigo busca abordar a conceituação das terminologias dos direitos da personalidade das crianças a partir de um percurso histórico, demonstrando como estes eram compreendidos e como se deu a evolução dos estudos acerca do tema até chegar ao momento contemporâneo. A análise do tema dá-se pelo olhar de Dalmo de Abreu Dallari e Janusz Korczak em seu livro O Direito da Criança ao Respeito com o intuito de representar a impressão destes e demais autores. A metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica que desencadeou a construção de revisão de literatura sobre os temas. No desenvolver da pesquisa percebeu-se a dificuldade em encontrar conceitos claros sobre o que seria criança, bem como a falta de direitos e deveres, em seus objetivos gerais, o que se pretende é demonstrar a valorização à fase da infância como uma etapa que deve ser vivida pela criança, já que esta é um ser ativo e partícipe na construção de suas próprias culturas da infância e da construção do conhecimento, já em seus objetivos específicos, o que se busca analisar é a base dos direitos personalíssimos da identidade da criança, não encontrados em legislação, mas debatidos pela doutrina. Em conclusão, é indubitável dizer que nem sempre a criança teve seu devido reconhecimento na sociedade, porém, atualmente, tal fato está mudando e gerando mais espaço para que eles vivam com mais autenticidade e confiança, e o ECA tem sido a proteção à criança e ao adolescente na lei nº. 8.069/90.

Palavras-chave: Criança; Direitos da Personalidade; Identidade infantil.

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento da moral, ética e a construção de valores na formação social dos seres humanos é um tema que foi cuidadosamente pensado desde os primórdios da história da humanidade, fazendo com que tal temática se torne compreensível ao analisar as legislações existentes. Porém, o reconhecimento das crianças e dos adolescentes como sujeitos de direitos e deveres é relativamente recente. Os primeiros instrumentos normativos dedicados a esta matéria surgiram no início do século XX, a título de exemplo, tem-se a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, de 1924, primeiro documento internacional sobre os Direitos da Criança, tornando este, um objeto de crescente estudo.

A referida declaração, coloca em ênfase a notoriedade dos direitos das crianças que devem ser reconhecidos por homens e mulheres, e ainda, a garantia desses, independente

de sua cor e nacionalidade, presente no preâmbulo, e, no artigo 2º afirma que elas devem ser bem cuidadas pela lei. Mesmo que elas sejam órfãs, o Estado deve oferecer abrigo, alimentação e cuidados até a idade adulta, 18 anos.

Conforme as análises de (Corral, 2004), nas antigas sociedades - gregas ou romanas - a criança e ao adolescente sequer eram considerados suscetíveis de proteção jurídica. Segundo seus estudos, os baminos se enquadram na significação de objetos de propriedade estatal ou paternal. Apenas por meio de estudos recentes marcou-se o olhar para a criança e ao adolescente como um ser vivo evolutivo, capaz de ter direitos. A exemplificação disso, encontram-se os direitos da personalidade do indivíduo que começa com o nascimento com vida, além disso, a lei põe a salvo sua proteção desde a concepção. Até porque, falar sobre os direitos da personalidade é equiparar as garantias de igualdade humana (Neto, 2004).

A criança ao nascer, nasce livre e com direitos estabelecidos na lei, e assim, ao atingir uma idade com consciência, pode reivindicá-los. Para que este possa nascer feliz e com uma boa infância, é necessário que eles tenham uma constituição familiar saudável, relações propiciadas com alegria e atenção aos pequeninos e um ambiente que está diretamente ligado à transformação do infante ao maduro. Portanto, é de fundamental importância saber distinguir as necessidades das crianças com a intenção de trazer o que é melhor para elas.

A condição econômico-financeira, a base familiar, a era em que viveu, a criação dada pela família, o exagero ou a falta de sentimentos fornecidos ao pequeno, a cultura na qual está inserido, são algumas das diversas atribuições que acontecem na infância de maneira distinta para cada criança, trazendo a cada uma delas experiências diversificadas que contribuirão de forma benéfica, ou não, até a conquista da fase adulta.

Neste quesito de evolução, traz-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), na lei nº. 8.069/90, em seu artigo 1º, discorre a respeito da criança e adolescente serem protegidos, seja pelo Estado ou por seus guardiões legais: a família. O artigo 3º, diz que as crianças e adolescentes precisam fazer uso dos seus direitos fundamentais para seus desenvolvimentos físicos e mentais, entre outros artigos como o direito à vida, ao lazer, à saúde, à educação, à liberdade, ao respeito, à dignidade, ao esporte, essenciais a todas as crianças e adolescentes.

Foi a partir da lei nº. 8.069/90 (ECA), que a criança e o adolescente passaram a ser juridicamente considerados sujeitos de aquiescências essenciais a protegidos em sua dignidade humana, devido a adequação nos ordenamentos jurídicos brasileiros, e não apenas menores incapazes, objetos de tutela parentais ou estatais, como eram tratados anteriormente. Ainda, fica importante ressaltar que, para a efetivação desses direitos é necessária a eficácia de tais normas, mediante construção de novas relações que compactuam com as normas. Tais vínculos podem ser baseados em relações e responsabilidades afetivas, na adição de atividades de lazer, de proteção e de socialização, implicando em denúncia e responsabilização caso existam violações de direitos.

Para o desenvolvimento da presente pesquisa, busca-se o entendimento evolutivo acerca da importância do reconhecimento das crianças e dos adolescentes como pessoas em desenvolvimento, a partir do momento em que esses são amplamente considerados, analisando-se não somente a vontade de seu representante legal, mas também garantindo a possibilidade de que essas crianças e adolescentes possam exprimir suas opiniões e anseios, como verdadeiros titulares de direitos, respeitando sempre o princípio do melhor interesse da criança. E, tem como problematização à ser enfrentada, a seguinte questão: A criança e o adolescente como pessoa humana em construção têm o seu direito personalíssimo à identidade, e a proteção de sua dignidade, pelo direito pátrio? O ECA – Estatuto da criança e do adolescente tem tido eficácia? As crianças e os adolescentes têm recebido na prática a proteção à sua dignidade, e ao seu desenvolvimento físico e psíquico, pelo Estado, pela sociedade e pelas famílias?

Com intuito de uma melhor exposição do tema, e visando responder aos questionamentos, a pesquisa será dividida em três partes. De início, será apresentado o entendimento do que se configuram os direitos da personalidade, e se as crianças e adolescente, como pessoa humana, tem a garantia de proteção de tais direitos;

De maneira geral, seguem algumas considerações feitas acerca de pontos desenvolvidos ao longo do trabalho, que demonstram a crucial importância de se tomarem a conhecimento geral e se implementarem os direitos das crianças e dos adolescentes, para que estes tenham sua proteção garantida e sejam reconhecidos como verdadeiros sujeitos a fruição de seus reais direitos.

A metodologia utilizada será qualitativa-método de pesquisa baseada na jurisprudência; artigos científicos; estudos de teóricos e livros, e o método será o dedutivo.

Espera-se bons resultados nas garantias de direitos de personalidades para as crianças para que elas possam crescer felizes e se desenvolverem bem com ajuda do Estado, da sociedade e da família, contribuindo para a sua educação e desenvolvimento físico e emocional.

A pesquisa sobre os direitos da personalidade da criança e do adolescente, não tem despertado interesse nas pesquisas científicas, sendo a presente pesquisa o descortinar sobre tais direitos, diante da ausência de eficácia do ECA, e a ausência de interesse do Estado em proteger os infantes e seus direitos.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

O ser humano ao nascer com vida adquire o status de pessoa humana, e adquire a personalidade jurídica. E, tem a proteção do estado desde a concepção. A amplitude de seu conceito, a renovação e a elaboração constantes permitindo-lhes a renovação de novas significações durante os séculos. Diante disso, são direitos originais, que geram efeitos sociais: honra, nome, liberdade, privacidade e a vida. O artigo 2º do Código Civil brasileiro classifica que o ser humano, ao nascer com vida, adquire personalidade jurídica, pondo à salvo a concepção ao direito do nascituro.

Como já analisado o direito recai nas origens do direito romano e neste também, foi-se baseado. Na Roma antiga, se moldava a proteção do indivíduo com base nos preceitos fundamentais dos direitos personalíssimos; a sociedade caminhava para uma efetivação maior de garantias essenciais ao seu desenvolvimento (Santos, 2015).

Devidas semelhanças recaem, por exemplo, na coincidência dos direitos da personalidade com o nascimento, antes do qual, não há de se falar em sujeito de direito, contudo, devido às mudanças da legislação, ao nascituro é assegurado a proteção especial, resguardando os interesses deste, a partir da concepção. Partindo-se desta premissa, vale dizer, por conseguinte, que somente com a morte, real ou presumida, cessa a personalidade da pessoa natural e, em regra, os direitos inerentes a ela.

Vários foram os acontecimentos em que os direitos da personalidade estavam presentes, tais como: Bill of Rights, 1689; Revolução Francesa, 1789; Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948 (Digesto apud Amaral, 2002). Porém, segundo a autora Maria Helena Diniz (2011), foi a Declaração dos Direitos do homem e do cidadão de 1789 que verificou o estímulo de fato a tutela dos direitos individuais e a valorização da liberdade do

cidadão e da pessoa humana, sendo que a partir de tal declaração, após a revolução francesa, a liberdade afluída, onde os países passaram a modificar as suas constituições, estabelecendo a abolição da escravidão. Após a Segunda Guerra Mundial, em decorrência das lesões à dignidade, à liberdade e à honra da pessoa humana, provocadas pelos regimes autoritários com o Holocausto, onde houve a morte de mais de seis milhões de Judeus, mais ciganos e homossexuais, foi percebido a necessidade de se proteger a dignidade humana e os direitos de personalidade; nascendo a ONU, que aprovou a Declaração Universal dos direitos humanos em 1948; para que nunca mais a vida e a dignidade humana fosse violada.

A partir da DUDH, os países foram recepcionando os direitos humanos em suas constituições, o Brasil os recepcionou na Constituição Federal de 1988, transformando-se os direitos humanos em direitos fundamentais.

Referindo-se aos escritos de (Bittar, 2000), este entende que os direitos da personalidade constituem direitos inatos à todas as pessoas, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo, dotando-o de proteção própria. Ou seja, Bittar apresenta um posicionamento naturalista e defende os direitos da personalidade a todos, independente de suas diferenças.

No mesmo viés, de acordo com (Júnior, 2003), a personalidade é uma característica individual de cada pessoa, pois dela se complementam os direitos e deveres personalíssimos. Entende-se que, o ser humano tem uma obrigação de seguir as normas sociais, de respeitá-la e segui-la corretamente, mas também possui direitos internos que devem ser preservados e usados por ele quando quiser dentro dos limites da lei.

E a respeito de seu usufruto e necessidades no cotidiano, Cleide Fermentão analisa:

“Os direitos de personalidade são os necessários à vida humana. Constituem a base de todos os direitos especiais, inclusive distinguindo-se dos direitos sobre a própria pessoa; isto é, enquanto os direitos ou caracteres especiais da personalidade constituem a capacidade jurídica em abstrato, os direitos sobre a própria pessoa implicam a concretização dessa capacidade” (Fermentão, 2007).

É indubitável realizar o estudo dos direitos da personalidade e não fazer a classificação do quão estes são imprescindíveis ao desenvolvimento da pessoa humana em sua evolução pessoal, física e emocional.

A pessoa humana é protegida por lei, logo, pode ser livre e capaz de realizar os seus direitos a qualquer momento, estando dentro de uma organização politicamente correta do

ordenamento jurídico. É necessário observar que o cidadão dotado de escolha e capacidade na sociedade, se desenvolve com o passar do tempo e tenta se modelar na sociedade em que vive dentro de um sistema ideológico que está em vigência naquele tempo, sobrevivendo com seus direitos pertinentes à lei da época.

(Souza,1993) ressalta o assunto abordado anteriormente, que com o avanço tecnológico, o ser humano tenta alcançar o espaço que é seu por direito, adquirindo então, uma visão personalista com base nas transformações sociais do meio.

Tendo-se realizado sua definição, é possível também, determinar suas características mais evidentes. Estes são absolutos, atípicos, imprescritíveis, inatos, intransmissíveis e irrenunciáveis, extrapatrimoniais e vitalícios.

Em detrimento as características absolutas em face de seu caráter *ergam omnes*, isto quer dizer que seus efeitos valem para todos os brasileiros independente de suas condições econômicas, raciais ou qualquer outra. Já os aspectos atípicos, estes não podem ser restritos, o rol dos direitos da personalidade não se limita apenas àqueles previstos na legislação vigente, já que a necessidade de ampla tutela da pessoa reclama uma extensão que não se limita a títulos já existentes, mas sim, tem de vigorar segundo as necessidades sociais.

Diante de suas qualidades imprescritíveis, essas atestam a viabilidade de que toda pessoa humana ao nascer com dia adquire a personalidade jurídica, sendo detentora dos direitos da personalidade, garantidos até o falecimento. Essa é a segurança para as pessoas, o Estado tem o dever de protegê-la em seus direitos da personalidade. Tais circunstâncias tratam tais direitos como essenciais, naturais à pessoa humana. Essa particularidade se assemelha muito aos direitos inatos, que em sua definição, tais aquisições acontecem com o nascimento, independente de vontade humana concernante.

Na definição de direitos da personalidade, estes possuem as características de serem intransmissíveis e irrenunciáveis. São intransmissíveis pois cada pessoa é titular da personalidade civil, sendo impossível a desistência da posse desse direito, conseqüentemente, a cessão do direito em si. São também irrenunciáveis, porque não se pode abdicar da sua titularidade pelo fato de este estar renunciando o direito à própria personalidade humana. Tais direitos não podem ser avaliados pecuniariamente, ou seja, não se trata de bens jurídicos destinados à comercialização ou a compor o patrimônio material do seu titular, isto quer dizer que os direitos personalíssimos são extrapatrimoniais.

Contudo, estes são vitalícios pois perduram por toda a vida e em algumas ocasiões, *post mortem* (Mattia, 1977).

Em conclusão, tal tópico foi proposto ao demonstrar a vital importância da atual Constituição Federal do Brasil, na consagração dos direitos da personalidade e na demonstração de suas características, pois esta é uma categoria especial de direitos inerentes à pessoa humana.

2.2 AS CRIANÇAS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

No momento em que se é abordado a respeito das questões relativas à criança e ao adolescente e seus respectivos direitos e deveres, é indubitável realizar sua contextualização a partir da Declaração de Genebra; Declaração dos Direitos das crianças; Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, retomados anteriormente, a fim de possibilitar uma mudança de pensamento comparado aos antepassados, uma nova conceituação foi realizada.

Desde sempre, a criança foi vista como um ser frágil, inferior, versão incompleta de um adulto. Nos devidos casos, como as questões de respeito pela individualidade, formação da personalidade, especiais necessidades, aspirações, motivações ou interesses eram na generalidade completamente ignoradas. A abordagem dos direitos da criança ou do adolescente, naquele contexto, não tinha qualquer sentido, era mesmo impensável. Entretanto, com o desenvolvimento das ciências humanas, uma nova visão sobre a infância e sobre a criança começou a emergir, sobretudo a partir dos anos 50. A criança passou a ser vista como um indivíduo autônomo, diferente do adulto, que, embora frágil, imatura, estava em processo de crescimento e de transformação, e por isso necessitava, de proteção e de apoio do Estado (Rossi, 2008).

Esse período foi definitivamente marcado pelas conquistas aos direitos à criança e aos adolescentes, com o marco histórico do processo de mudança no campo dos conceitos e do entendimento relativo às questões da criança e dos jovens. Tal momento histórico, concedeu não só direitos humanos, mas também, concedeu muitas especificações aos direitos das crianças e adolescentes, essas pessoas que não tinham uma observação específica, passaram a ter.

As crianças têm sonhos, elas merecem ser reconhecidas e nascer em um país onde todos as reconheçam, não importa a renda, o sexo ou a posição social, pois todos nascem

e crescem protegidos igualmente pela Constituição Federal, assim, ela deve ser visível, aplicada, eficaz em todos os seus efeitos. Os direitos personalíssimos precisam ser efetivados. A ideia é que a criança e o adolescente tenham a proteção do Estado, da sociedade e da família para o pleno desenvolvimento físico e psíquico, para chegarem à vida adulta conscientes sobre a vida, os valores, e os direitos.

Adentrando a visão adulta, na perspectiva de (Rosemberg; Mariano, 2010), na sociedade moderna, são adotados padrões hierárquicos e formas de governo com visões idealizadas pela política com base na construção ética da população e seus gostos internos. Isso se intensifica na maneira em que as crianças serão tratadas mediante as mudanças sociais, sendo essas, “vítimas” de uma relação social desorganizada. Portanto, Mariano apresenta a forma que a criança é vista, e, reflete demasiadamente na legislação vigente.

Neste momento, abrangendo os direitos personalíssimos da criança e dos adolescentes, estes assumem como base axiológica a tríade dignidade, respeito e liberdade, conforme prescrito no art. 15 do ECA, *in verbis*:

Art. 15, ECA. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Diante destes três valores, é preciso resgatar que a liberdade é um atributo da pessoa humana e, sendo assim, é algo inerente à essência de cada um. De fato, é da liberdade que emerge a importância da educação para as pessoas, uma vez que o seu papel fundamental é lembrá-las de que são livres por natureza, porém, com restrições. A educação é fundamental no sentido de não permitir as possíveis injustiças que possam acontecer, trazendo mudanças sociais não necessárias ao momento presente.

Ao verificar o ECA, também há de se averiguar até onde a liberdade do indivíduo pode ocorrer:

Art. 16, ECA. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

- I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;
- II - opinião e expressão;
- III - crença e culto religioso;
- IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;
- V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;
- VI - participar da vida política, na forma da lei;
- VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

(Lara, 2011) destaca a importância do envolvimento da criança no seu papel de direito opinativo, ou seja, o direito à voz e a opinião criativa sobre as coisas à sua volta. Elas devem se expressar conforme sua idade; precisam questionar o que tiverem de dúvida, no intuito que aprendam no futuro a respeitar a liberdade de expressão de cada um, e que ela também possa se desenvolver e ter o direito de pensar livremente e falar o que pensa dentro da lei. No quesito do respeito, segundo o ECA:

Art. 17, ECA. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Tais salvaguardas psíquicas, físicas possuem o objetivo de viabilizar condições próprias ao desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, evitando qualquer situação que coloque em risco sua integridade e que perpetue negativamente em seu processo de formação. Já, o objetivo perante a integridade moral cabe a resguardar seu nome, sua honra, sua reputação, sua identidade, entre outros. Ainda, extrai-se do ECA que:

Art. 18, ECA. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Acerca da dignidade humana, pode-se apontar que é um valor intrínseco ao caráter da pessoa, que deve reger qualquer estatuto de direitos, bem como fundar qualquer relação jurídica instaurada pelo homem. Estes são valores inerentes ao homem imprescritíveis a sua vontade e que vigoram com o intuito de viver conforme normas vigentes sem prejudicá-lo de maneira alguma. Dito isso, o princípio da Dignidade Humana presente no Estatuto, diz que disponibiliza a proteção por meio do Estado. Pode-se entender que há a necessidade de intervenção do governo por meio de medidas públicas sociais para serem aplicadas aos menores de idade devem ser reforçados os direitos deles na prática e não só o uso da base discursiva teórica.

Em vista ao conteúdo da trilogia liberdade-respeito-dignidade, o Direito da Criança e do Adolescente se propõe a reconhecer a criança e ao adolescente como titulares de direitos fundamentais, que devem, desde logo, ser conscientizados a respeito de suas prerrogativas, para que possam exercê-las com efetividade. Portanto, de forma geral, as crianças sofreram um vasto processo de conceituação durante o século XX e ainda sofrem

alterações propondo uma melhor vistoria em sua definição e em seus direitos que além destes citados, existem muitos outros.

2.3 ÊNFASE AO DIREITO DA CRIANÇA AO RESPEITO NA VISÃO DE DALMO DE ABREU DALLARI E JANUSZ KORCZAK

O Direito da criança ao respeito, livro de Dalmo De Abreu Dallari e Janusz Korczak, em uma breve contextualização foi de fundamental inspiração na criação deste projeto pois tem o intuito de demonstrar com mais precisão suas ideologias a respeito do direito das crianças sejam estas quais forem. Por assim dizer, respectivamente, o ponto que vamos abranger se encaixa nas premissas destacadas por cada autor.

No paradigma do direito da Criança ao respeito (Dallari; Korczak, 1986), os autores descrevem que é incômodo ser pequeno; alcançar os direitos como uma criança em uma idade tenra se torna cada vez mais complicado devido ao tamanho do pequenino, que se esforça com os dedos dos pés para conquistar algo. Para o autor, dobra-se a pressão de ordens e cobranças em relação aos pequenos, evitando que não toquem ou mexam em alguma coisa sem a permissão devida. Muitas vezes, são feitas decisões que poderão determinar o que será no futuro, seus gostos e felicidade. Em primeiro lugar, são estabelecidos a sabedoria dos mais velhos, conselhos valiosos de experiência de vida em que a criança fica à mercê, pois presume-se que ela nada sabe sobre as dificuldades da vida, portanto deve seguir literalmente para se dar bem.

Segundo (Dallari; Korczak, 1986), a idade determina as obrigações dos menores, crescem as responsabilidades, tal como na escola, que cada vez se torna mais rígida para o cumprimento de tarefas. O papel do educador nesta etapa é muito importante, porém, falta a perspectiva de reconhecimento por parte dele quando a criança se dedica para tentar realizar uma tarefa; assim os educadores cobram as crianças cada vez mais, pois acreditam que o resultado anterior delas poderia ter sido melhor. Eles pretendem transformar a criança em um padrão de regras, na qual não poderão se desviar: notas, comportamento, participação.

O autor escreve que desde a Antiguidade, Idade Média, muitas crianças eram mortas, vendidas e violentadas, pois não existia esse respeito para com elas. Atualmente, os pais acham que o respeito pelo qual as crianças devem ter por eles significa que os menores devem seguir tudo literalmente: caminhos determinados, escolhas, felicidade e

profissão. Isso tudo significa uma influência pré determinada em suas vidas, um “amor demais” ou “responsabilidade a mais”.

Os direitos da criança são separados em seis essenciais, entre eles, direito de ser, de pensar, de sentir, de querer, de viver e sonhar - é claro que não se deve destacar outros, porém, estes ganham mais destaque na visão do autor. De forma cronológica a sua pesquisa, a criança tem de ter o direito de ser uma criança independente de fatores que são incontroláveis a ela, tais como, fatores econômicos, deficiências de qualquer gênero, dependências familiares, dentre outros. Pois na concepção deste, “toda criança é sempre uma pessoa, com menor capacidade física e menos defesa do que as demais pessoas, mas por isso mesmo mais merecedora de um tratamento honesto e afetuoso” (Dallari; Korczak, 1986).

Fazer com que a criança tenha a possibilidade de ser quem realmente é, livre de fingimentos e esconderijos é de fundamental importância para que esta cresça livre de receios a exigências que esta não necessita neste momento da vida.

Em seu próximo capítulo, o direito de pensar é retratado de uma maneira compreensiva, em suas palavras:

A criança é um ser racional, dotado de inteligência, podendo desenvolver extraordinariamente essa faculdade desde que lhe seja assegurado o direito de pensar com sua própria cabeça. Impor a uma criança a aceitação de idéias, forçá-la a acompanhar, por intuição ou por reação automática, o pensamento dos adultos é negar-lhe o uso da inteligência, é reduzir a uma pobre e enfadonha repetição mecânica o que poderia ser a fascinante experiência da vida (Dallari; Korczak, 1986, P. 27).

Evidentemente, a faculdade da criança de pensar é dada a esta desde os primórdios de seu nascimento e desenvolvimento como tal, mas, tal evolução não deve ser limitada pelos pais ou outros indivíduos de sua vida. Visto isto, as crianças e os adolescentes devem criar suas concepções conforme seu estado atual e evoluir de acordo com o surgimento de novas ideias. Entretanto, ao mesmo tempo que a criança está propensa a receber ideias positivas, estas também podem receber indicativos negativos, tais quais como conteúdos impróprios em televisão e videogames, fatores tecnológicos que criam a ilusão de muita informação, apresentando informações inúteis fazendo com que a criatividade seja cada vez mais anulada. As tecnologias não devem ser privadas, mas sim, utilizadas com moderação. Até porque, segundo (Korczak; Dallari, 1986):

Proporcionar à criança um comportamento que estimule sua inteligência e protegê-la de tudo o que possa contribuir para que ela deixe de pensar é ajudá-la a descobrir o mundo, mas descobri-lo com seus próprios olhos, podendo ver muitas coisas que outros não viram. (Dallari; Korczak, 1986, P. 32).

É indubitável realizar a análise de que o infante é um ser que consegue realizar as funções motoras necessárias à sua sabedoria, mas saber tratá-lo desta forma é uma consequência para o seu melhor desenvolvimento. Tratar a criança como um ser inteligente, reconhecendo e assegurando seu direito de pensar, é uma exigência de sua condição humana, seja qual for a criança e seja qual for o adulto que com ela se relacione (Dallari; Korczak, 1986).

Em seu direito de sentir, não está apenas na necessidade da criança, mas sim, na necessidade de todos os seres humanos e tirar isso dela está prejudicando diretamente sua natureza, fazendo com que ela acumule frustrações e criando tendências para que esta se feche ao autoconhecimento e gerenciamento destes, abrindo caminho para um crescimento frio e impetuoso. A falta de afeto faz crianças tristes e revoltadas, que se mostram rebeldes, indisciplinadas, ou simplesmente incapazes de agir com segurança e serenidade (Dallari; Korczak, 1986).

Os mesmos autores acrescentam, que, em seu direito de querer, o que se deve notificar é a possibilidade de agir com liberdade. Na sua concepção:

A criança deve ter o direito de querer, de manifestar sua própria vontade, sem medo e sem constrangimentos. E como parte desse direito a criança deve ter também a possibilidade de dizer o que não quer (Dallari; Korczak, 1986, P. 47).

Evidencia-se então, que a criança não deve estar sujeito a vontades alheias, mas sim, suas próprias, e utilizar do sim e não da melhor forma. O ideal, é que esta se prepare para viver as consequências das decisões do que está ao seu alcance. É de clareza universal que a criança tende a se recusar a praticar atividades que requerem esforços, porém, são tais estímulos que vão fazer com que elas criem sentimentos, persistam mais em si mesmas e criem firmezas para que tais atividades virem constantes.

Em seu penúltimo tópico, no direito de viver, Dallari se expressa mais simples que podia em relatar que a criança deveria “viver sua própria vida”. Em sequência:

Para todos deve estar claro que esse direito de viver é muito mais do que o simples direito de não morrer. É evidente que a sobrevivência física também

precisa ser assegurada pelos adultos, pois o animal humano tem a inferioridade de não conseguir resolver sozinho, durante muito tempo após o nascimento, alguns problemas fundamentais, como o da alimentação e o da obtenção de proteção para o corpo (Dallari; Korczak, 1986, P. 53).

O que é de fundamental entendimento é que a criança utilize de sua autenticidade neste momento não se passando por outrem, muito menos, fingindo ser ou gostar do que não é. Tal impossibilidade de ser quem você é, gostar do que gosta ou ouvir o que ouve se torna impossível de viver uma vida própria sendo obrigado a viver uma mentira baseado a fatores que nem seus são, impedindo assim, o seu direito pleno de viver.

Em seu último ditado, no direito de sonhar, é o mais abrangente pois apresenta um “direito” não normativo, mas que está diretamente relacionado ao dia a dia da criança. Crenças ilimitadas, capacidades racionais e irracionais e mundo sobrenatural participam desta classificação como uma fonte de esperança para a criança, atuando em seu sentido mais positivo possível. Em seus dizeres:

É preciso aceitar que toda criança deve ter o direito de viver suas fantasias. O mundo da fantasia é o reino da criação, suas fronteiras vão muito além dos limites dos sentidos e sua lógica é diferente daquela que governa o mundo da razão. A criança que está fantasiando, misturando sonho e realidade está fazendo uso mais intenso e mais ousado da inteligência, como pequena divindade criadora de mundos. Ela deve ter assegurado esse direito para ser criança (Dallari; Korczak, 1986, p. 62).

Todas as crianças sonhadoras podem ser felizes e alegres a partir de suas fantasias, todavia estas não podem se confundir com a realidade, mas sim, serem usadas para fantasiar a realidade e dar graça a ela. Um sonho de crianças sonhadoras e felizes será a garantia de um mundo de paz (Dallari; Korczak, 1986).

Em conclusão, muitos destes direitos analisados não são positivados, mas são fundamentais para a sobrevivência saudável das crianças com o intuito destas usufruírem de um futuro melhor e próspero e serem altruístas em suas intenções, sejam elas quais forem.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento da importância das crianças e dos adolescentes, e mais precisamente, sujeitos com capacidades de direitos personalíssimos, que devem ser verificados pela família, pela sociedade e pelo Estado, é um processo que busca não só o desenvolvimento ético-moral, mas, social na vida dos pequenos. Uma dívida

transformação, neste sentido, é a garantia de uma sociedade bem desenvolvida em vários aspectos. Não apenas o devido desenvolvimento, mas também, o espaço que este se coloca está diretamente ligado ao seu poderio de engrandecimento, e junto destas, as normas devem-no acompanhar.

Foi a partir de um olhar mais assíduo às crianças que políticas públicas do Estado, iniciaram e assumiram os devidos processos legais na Carta Constitucional e no Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, elegendo os seres em desenvolvimento, como sujeitos de direitos e não mais objetos, incentivando e proclamando cada vez mais os seus direitos e deveres. Assim como foi analisado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), trouxe proteção aos direitos da personalidade à criança e ao adolescente. Uma grande conquista, pois desde o século XX, fora incitado um árduo trabalho objetivando o estudo destes direitos, no estudo das próprias crianças e na legislação necessária a respeito disto.

Os direitos da personalidade tanto aos adultos, quanto às crianças e adolescente são direitos que protegem o que há de mais importante da pessoa, a sua dignidade. Tais concepções são aspectos fundamentais e relevantes da personalidade que independem da capacidade civil do ser humano com o intuito de resguardar a honra, vida, liberdade, privacidade, entre outros. Também, tais aquisições têm características importantes como ser absolutos, atípicos, imprescritíveis, inatos, intransmissíveis e irrenunciáveis, extrapatrimoniais e vitalícios, estes foram mais explicados anteriormente.

Nos primórdios, a criança era vista como uma propriedade, mas com o decorrer do tempo, os olhares dos pesquisadores voltaram-se para a relação da temática da infância com a sociedade, de uma forma mais ampla. Os estudos contemporâneos partiram do princípio de que as crianças participam coletivamente na sociedade e são dela sujeitos ativos e não meramente passivos. Estas pesquisas trazem a proposta de investigar a infância por si própria, rompendo com o adulto centrismo, entendendo a criança como um ser social e histórico, como produtora de cultura.

A pesquisa realizada a partir da concepção do livro *O Direito da Criança ao Respeito* de Dalmo De Abreu Dallari e Janusz Korczak. Em uma maior precisão, foram analisados o direito de ser, direito de pensar, direito de sentir, direito de querer, direito de viver e direito de sonhar.

O que foi proposto com tal artigo é a respeito do desenvolvimento da concepção do que significa ser criança na sociedade atual e o que significava ser criança na sociedade

passada, os direitos que são salvaguardados para estes e um insight de autores renomados para com a pesquisa, e a conquista dos direitos personalíssimos à criança e ao adolescente a partir da Constituição Federal de 1988 e do ECA.

A pesquisa percorreu por abordagens históricas as lutas pelo reconhecimento pelos direitos da criança e do adolescente; direitos essenciais que conquistaram ao longo do tempo: saúde, educação, moradia, lazer, lar etc. Isso mostra que, ser criança não é algo fácil, principalmente pelo tamanho, a falta de ser ouvido e a “fraqueza” perante os adultos, desigualdade natural existente entre ambos. Muitas vezes, falta a sensibilidade para ser demonstradas à criança e ao adolescente, por não serem muito racionais. Uma das características recorrentes da infância é a emoção e o afeto. Às vezes isso é suprido demais ou falta a demonstração de amor para com a criança, **l**he causa problemas emocionais na infância, e repercutem para a vida toda.

Nesse sentido, podem-se abordar a influência dos pais aos filhos nas tomadas decisões importantes: como profissões, amizades, leituras, estudos. Dallari e Korczack abordam que não só a família é detentora da ordem de respeito, mas a escola que impõe muitas regras padronizadas a serem cumpridas, e não olham para a dedicação pessoal de cada aluno, segundo os autores.

É essencial que a sociedade reconheça os direitos personalíssimos das crianças e adolescentes, e tal reconhecimento e proteção a tais direitos, garante aos infantes o desenvolvimento físico e psíquico. Desse modo, a aprovação dos adultos em respeitar e colocar em prática a sensibilidade e o afeto na formação das crianças e adolescentes, garantem um adulto consciente de si mesmo, dos valores sociais, e certamente será útil e produtivo em sua completude humana.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

DE CARVALHO, S. et al. **CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA: CONHECIMENTO E CUMPRIMENTO**. Em: El cincuentenario de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de la ONU. [s.l.] Ediciones Universidad de Salamanca, 2018. p.

1649–1660. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 9 de maio. 2024.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil. v. 1. 28. ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2011.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Vista do Os direitos da personalidade como direitos essenciais e a subjetividade do direito.** Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/313/172>>. Acesso em: 9 maio. 2024.

GARCEZ, Sérgio Matheus. **O Novo Direito da Criança e do Adolescente.** Campinas: Editora Alinea, 2008.

INÁCIO, Maria da Conceição Pinto. **Identidade e Alfabetização na Educação Infantil.** Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/VRNS-9NDDLJ/1/alfabetiza__o_e_letramento_na_educa__o_infantil.pdf>. Acesso em: 9 de maio. 2024

JÚNIOR, Telles Goffredo. **O povo e o poder: o Conselho do Planejamento Nacional.** São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

JANUSZ, Korczak; DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Direito da Criança ao Respeito.** São Paulo. Summus Editorial, 1986.

LARA, Rosa María Álvarez de. **El concepto de niñez em la convención sobre los derechos del niño y en la legislación mexicana.** Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), nº 5, 2011.

LEI, N.8069 ; DE 13 DE 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2021/julho/trinta-e-um-anos-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-confira-as-novas-aco-es-para-fortalecer-o-eca/ECA2021_Digital.pdf>. Acesso em: 9 de maio. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2011.

MATTIA, Fábio Maria de. **Direitos da Personalidade: Aspectos Gerais.** Revista de informação legislativa. V.14, n.56, p. Data de Publicação: 1977.

NERY, Sebastião Araújo. **O Direito constitucional da Criança e do Adolescente: porquê esse direito deve ser como é.** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2004.

NETO, Luísa. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo: a relevância da vontade na configuração do seu regime.** São Paulo: Coimbra Editora, 2004.

NICOLODI, Márcia. **Os Direitos da Personalidade.** Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31513-35766-1-PB.pdf>> Acesso em: 9 maio. 2024.

NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. **Respeito aos Direitos da Personalidade das Crianças e Adolescentes.** Disponível em: <<https://periodicos.fclar.unesp.br/securanca/article/view/5027>>. Acesso em: 9 de maio. 2024.

PIAGET, Jean. **O Juízo moral na criança.** São Paulo: Summus Editora, 1994.

POLI, Leonardo Macedo. SÃO JOSÉ, Ferdanda Moraes. DE FARIA, Renata Montovani. **Análise de Alguns dos Principais Princípios Constitucionais Norteadores dos Direitos da Criança e do Adolescente.** Disponível em: <<https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/39807/2/An%c3%a1lise%20de%20alguns%20dos%20principais%20princ%c3%adpios%20constitucionais%20....pdf>>. Acesso em: 9 maio. 2024.

ROSSI, Roberto de. **Direitos da Criança e Educação: construindo e ressignificando a cidadania na Infância.** Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Londrina, 2008.

ROSEMBERG, Fúlvia; MARIANO, Carmem Lúcia Sussel. **A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança: debates e tensões.** São Paulo: 2010.

SANTOS, Eucléia Gonçalves. **A História do Direito Romano e sua Permanência.** Disponível em: <<https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/3022>>. Acesso em: 9 maio. 2024.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O Direito Geral de Personalidade.** Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral.** 2.a ed. São Paulo: Atlas, 2002.

VIERA, Marcelo de Mello. **Direito de Crianças e de Adolescentes à Convivência Familiar.** Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD9HMH64/1/disserta_o_direito_de_crian_as_e_de_adolescentes_conviv_ncia_familiar.pdf>. Acesso em: 9 de maio. 2024.

26 DE SETEMBRO DE, 1924. **Declaração de Genebra.** Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/media/22021/file/Declaracao-de-Genebra-1924.pdf>>. Acesso em: 9 maio. 2024.

GT 3 CIÊNCIAS CRIMINAIS, PROCESSO PENAL E LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL

COORDENAÇÃO

PROFA. MA. CARLA GRAIA CORREIA

PROFA. MA. ISADORA RIBEIRO CORREA

4. A SUPERFICIALIDADE DAS PROVAS E A CONDENAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI: ANÁLISE DA INFLUÊNCIA INTERNA E EXTERNA NO MOMENTO DECISÓRIO

Alessandra Cristina Gambarin da Costa¹, Gabriela Silva Ortiz Barboza², Camila Vírissimo R. da Silva Moreira³.

¹ Acadêmica do Curso de Direito, Campos Maringá-PR, Universidade Cesumar – UNICESUMAR, não bolsista, alecristina_costa@hotmail.com

² Acadêmica do Curso de Direito, Campos Maringá-PR, Universidade Cesumar – UNICESUMAR, não bolsista, gabisilvaortiz@hotmail.com

³ Orientadora, Graduação em Direito, Faculdade Nobel (2005). Especialização na área de Direito Penal e Processo Penal, Universidade Estadual de Londrina (2008). Mestrado em Ciências Jurídicas - Centro Universitário de Maringá (2013), Professora, Unicesumar, camila.moreira@docentes.unicesumar.edu.br

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar as influências sofridas no momento decisório proferido pelo Conselho de Sentença no tribunal do júri, bem como, uma reflexão sobre o procedimento adotado, além de, averiguar os impactos causados por essa instituição democrática, o qual, a participação desse corpo de jurados se dá por cidadãos comuns e em muitas das vezes leigos, o que acarreta em uma extrema influência extraprocessual, que enfraquecem a imparcialidade exigida no processo penal, resultando em condenações pautadas por pressões da sociedade, mídia, pela boa retórica e argumentos sobre os fatos narrados de forma teatral, em seus valores, crenças e até mesmo conforme sua profissão e grau de escolaridade. Posto isto, tornou-se necessário confrontar essas críticas com a realidade, realizando uma pesquisa bibliográfica, com metodologia de abordagem dedutiva, de procedimento histórico, de exploração jurídico interpretativa, sistemática e crítica. Como resultado, averiguou-se a extrema necessidade de políticas públicas mais severas quanto a escolha do corpo de jurados, a conscientização desses cidadãos, além de conhecimento técnico-jurídico e inteligência emocional para que o impacto dessas influências seja o menor possível, podendo assim, ter um veredito pautado na segurança jurídica, imparcialidade e seu livre convencimento. Com o intuito de atingir essa meta, foram debatidos aspectos do Tribunal do Júri, como sua competência, formação e os princípios norteadores que o direcionam.

Palavras-chave: Conselho de sentença; Princípios norteadores; Veredito.

1 INTRODUÇÃO

O plenário do Tribunal do Júri é um grande exemplo da democracia, visto que, o veredito está nas mãos do conselho de sentença, estes, que representam a sociedade em si, tanto que, é considerado uma das mais importantes salvaguardas constitucionais, sendo um direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

Regido ainda pelos preponderantes princípios constitucionais e processuais penais, sendo eles a) plenitude de defesa; b) sigilo das votações; c) soberania dos veredictos; d) competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; e) *indubio pro reo*; f) vedação das provas ilícitas. Por se tratar de competência exclusiva de crimes dolosos contra a vida, é de forma natural e corriqueira que os casos sejam noticiados pela mídia,

pois, possuem relevante interesse social, causando assim, uma grande repercussão e estabelecendo uma relação de influência.

Não obstante, outros aspectos que também pesam na hora da decisão além da influência da mídia são jurados leigos, valores morais, crenças, profissão, opinião pública, além da persuasão de ambas as partes, defesa e acusação, acarretando em influências extraprocessuais que comprometem a imparcialidade dos juízes.

Diante disso, se faz necessário uma análise crítica para estabelecer se de fato esses fatores influenciam no poder de decisão, se o corpo de jurados estaria blindado contra qualquer tipo de influência e manipulação e se em caso positivo, propor soluções para o conflito apresentado.

Para o desenvolvimento do trabalho, utilizou-se pesquisas bibliográficas em artigos jurídicos, livros, web site, doutrinas, legislações pertinentes a temática, além de estudos de casos para confrontar a crítica de acordo com a realidade dos julgamentos e vereditos.

Iniciou-se com uma breve introdução acerca da abordagem histórica do surgimento do Tribunal do Júri no Brasil, bem como, seu conceito e finalidades. Em segundo momento, foi apresentado os princípios norteadores do Tribunal do Júri, tal qual, seu conceito, aplicabilidade e importância desses preceitos no rito do processo e julgamento, a fim de garantir uma maior segurança jurídica. No terceiro capítulo buscou-se apresentar o rito do Tribunal do Júri, qual é o desdobramento e o procedimento a ser seguido. Por fim, nos demais capítulos expõe-se as possíveis causas externas e internas que venham influenciar no momento decisório, ferindo os princípios da imparcialidade e do *indubio pro reu*.

Posto isto, o presente artigo não tem como objetivo apenas a análise dessas influências sofridas pelo corpo de jurados, mas também busca apresentar quais políticas e medidas favoráveis a serem adotadas a fim de reduzir essas condenações pautadas nas emoções e opinião pública.

2 TRIBUNAL DO JÚRI: BREVE ANÁLISE

De acordo com José Frederico (1997) o tribunal do júri, foi pontuado por forte influência inglesa, o tribunal do júri foi introduzido no Brasil durante o período colonial, sendo estabelecido pela Constituição de 1882, onde se existiu a necessidade de criar uma lei tendo como competência o julgamento dos crimes de imprensa.

Ainda o autor diz, que o júri era composto por 24 “Juizes de Fato”, cidadãos escolhidos com uma boa reputação e atributos; e a apelação só cabia ao Príncipe. Nesse contexto, havia dois conselhos de jurados, sendo o primeiro chamado de Júri de acusação e o segundo chamado de Júri de sentença. O primeiro, ficava encarregado de proceder a confirmação ou revogação das pronúncias ou impronúncias, caso admitissem a pronúncia, o réu seria julgado pelo conselho de sentença, que nessa época, eram formados por doze jurados.

Explica ainda o autor que com a promulgação da Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841 e logo em seguida com o regulamento nº 120 de 31 de janeiro de 1842, foi extinto o júri de acusação e a sentença de pronúncia foi atribuída às autoridades policiais e aos juizes municipais. Os procedimentos, número de jurados, pronúncia ou impronúncia foram se adaptando com o passar do tempo, uma mudança bastante significativa foi com o acordão de 7 de outubro de 1899 do Supremo Tribunal, onde decidiram as características e atribuições do júri, o qual, reforçavam a ideia do corpo de jurados serem formados por cidadãos qualificados, o procedimento para a formação do conselho de julgamento, bem como a incomunicabilidade dos jurados e a responsabilidade do voto emitido contra o réu.

Sendo assim, menciona ainda o autor que com a promulgação da Constituição de 1946, trouxe mais mudanças significativas quanto a ideia de funcionamento e organização do júri, extinguindo o número par de membros, devendo ser ímpar, além de, frisar que as normas de regulamento do Júri, não podem, de forma alguma, cercear o direito de defesa e a competência seria exclusivamente os crimes dolosos contra a vida, bem como, o veredito soberano do Júri, não cabendo aos tribunais superiores ou qualquer outro órgão judiciário reformá-los.

Já em 1948, com a Lei nº 263 os vereditos passaram a serem matérias das jurisdições superiores, sem violar a soberania das decisões populares, a fim de cortar grande abuso por parte júri e determinou também, que a organização do tribunal do Júri seria de competência do Código de Processo Penal, o qual, segue sendo assim até os dias atuais, finaliza Frederico (1997).

2.1 CONCEITO E FINALIDADE DO TRIBUNAL DO JÚRI

Segundo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (2018), o tribunal do júri é o principal instrumento para o exercício da cidadania e da democracia. Nesse órgão, a sociedade possui a capacidade de julgar crimes dolosos contra a vida, e o agente a ser punido será julgado por semelhantes que após realizarem um juramento, poderão aplicar a sentença em concesso ao criminoso.

O TJDFT(2018), ainda disserta que palavra "Júri" tem origem latina, *jurare*, e significa "fazer juramento", em referência ao juramento prestado pelas pessoas que formarão o tribunal popular. Nesse sentido, há entendimento de que o procedimento para um julgamento por esse meio é baseado em torno da decisão de jurados enquanto o juiz apenas externaliza essa decisão.

Diante disso, Nucci (2012) acrescenta que assim como os demais ramos do direito, todos os procedimentos são norteados por princípios fundamentais para que as decisões sejam fundamentadas de forma justa tendo em vista que nem sempre a sociedade é isenta de emoção nas escolhas da punibilidade. Veremos nesse capítulo como esse tribunal é guiado.

2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO TRIBUNAL DO JÚRI

Princípio é, basicamente, como o direito será aplicado em diversos ramos e procedimentos do ordenamento jurídico. De acordo com Walfredo Cunha Campos (2018), como o próprio nome já indica, princípio é a primeira matéria a ser discutida para fundamentar qualquer decisão de forma pela qual ele os preceitos que serão utilizados em determinado movimento jurídico são norteados por eles.

No que tange ao Tribunal do Juri, diversos são os princípios norteadores a serem aplicados que serão reconhecidos como garantia fundamental inserido na Constituição Federal, conforme abaixo:

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: [...]XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

De início, a plenitude da defesa garante que o acusado tenha direito a defesa eficiente se relacionando, dessa forma, ao princípio ampla defesa. No entanto, por esse princípio, devem ser utilizadas todas as técnicas legais jurídicas e extrajurídicas se necessário, para garantir a defesa do agente de modo que não restem dúvidas na sua própria eficiência. Nesse sentido, tem por prerrogativa a dissolução do Conselho de Sentença caso entenda que o réu é indefeso. Ainda na mesma linha de raciocínio, Walfredo Cunha Campos (2018) também discorre que: “tão trágico quanto um réu inocente ou não tão culpado ser condenado por insuficiência do defensor é um acusado facínora ser absolvido ou ter sua pena minorada injustamente por incúria do promotor.” (Cunha 2018).

Segundo o mesmo autor, outro princípio norteador é o do sigilo das votações, o qual garante que as votações dos jurados sejam plenamente secretas. Tem por objetivo a segurança jurídica do Conselho de Sentença ao decidir o destino do acusado. Conforme o Código de Processo Penal, os jurados serão deliberados em sala especial onde não serão reveladas as votações, a Constituição ainda assegura que é restringível o princípio da publicidade de atos processuais quando o interesse social exigir. No que tange ao Júri, o interesse social é aplicado para que não sejam influenciados pela pressão da sociedade.

Ademais, a soberania dos vereditos é o que em tese guia toda ordenamento do tribunal do júri, isso porque a decisão proferida por esta forma não pode ser mudada em seu mérito por um tribunal de juízes técnicos, mas apenas por outro Conselho de Sentença. É fundamental, entretanto, diferenciar o que seria soberania do júri de soberania do veredito, sendo o primeiro a impossibilidade de substituir-se ao júri na decisão, e este a proibição de o juiz presidente proferir decisão contrária da decidida pelo júri. Entretanto, o autor Cunha (2018) mencionado o alerta de José Frederico Marques (1997) que discorre:

O termo soberania não deve ter seu sentido buscado em esclarecimentos vagos de dicionários ou filosóficos de Direito Constitucional, mas sim na sua acepção técnico-processual, qual seja, da impossibilidade de um tribunal togado substituir ou alterar no mérito um veredicto popular. Afinal, não teria sentido algum cruzar os braços frente a uma condenação ou absolvição escandalosas, que representassem uma encarnação da imoralidade.(Cunha, 2018, p. 8; apud Marques, 1997,p. 48-49)

No que tange a competência mínima para julgamento dos crimes dolosos contra vida, segundo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos territórios, são aqueles previstos na parte especial do Código Penal quais sejam o homicídio; instigação ao suicídio; infanticídio; aborto, sendo previsto, no entanto, a ampliação do Júri para julgar

outros delitos que não foram citados de forma que este rol não estritamente taxativo, englobando casos específicos conforme a jurisprudência permite.

É garantido ainda, a aplicação *in dubio pro réu* a qual estabelece que com a falta de provas que culpabilizam o acusado e havendo expressa dúvida no processo penal, o réu será absolvido. Esse princípio garante que o princípio da presunção de inocência, norteador de todo o direito penal, seja aplicado de maneira primordial também nesse procedimento. O código de processo penal é expresso quando diz: Art. 386. “O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: VII – não existir prova suficiente para a condenação”.

Por fim, de acordo com Eduardo Luiz Santos Cabette (2020), existe uma polêmica relacionada ao princípio da vedação de provas ilícitas. Isso porque a jurisprudência se divide na classificação da ilicitude da prova e o quanto desclassificar uma espécie de prova pode afetar o curso do processo e seu julgamento. No entanto, há uma linha tênue na qual o meio de comprovação de um fato não será utilizado se houver outras provas que comprovem o mesmo fato. Em outras palavras, determinada prova adquirida por meio ilícito em tese não pode ser utilizada no processo desde que ela não seja o único meio de comprovar um crime.

Deste modo, os princípios aqui mencionados são fundamentais para garantir que todo processo do tribunal do júri seja ordenado e justo, bem como que a condenação seja orientada por fatos e provas verídicas por meio do qual a segurança jurídica seja garantida para todos os envolvidos.

3 RITO DO TRIBUNAL DO JÚRI

De acordo com Walfredo Cunha Campos (2018), o rito do tribunal do júri é dividido em duas fases sendo elas a ‘*judicium accusationes*’ (formação de acusação) na qual consiste em filtrar, de acordo com averiguação realizada das provas, se o caso realmente compete para ser julgado pelo tribunal do júri; e ‘*judicium causae*’, a qual se desenrola após admitida a competência do tribunal, momento pelo qual é efetivamente julgado em sessão única onde ocorre a instrução, debates e julgamento entre os jurados.

Vista disso, será abordado neste tópico todos os procedimentos que fazem parte deste rito, desenvolvendo de tal maneira que a análise crítica será compreensível do ponto de vista técnico jurídico.

3.1 CRIMES DOLOSOS CONTRA VIDA

Conforme já exposto anteriormente e segundo Cunha (2018), o critério de competência para o tribunal do júri é essencialmente aqueles crimes praticados contra vida. Esse critério é tão essencial que é perceptível na forma que serão conduzidas todas as fases desse rito, de tal forma que as regras criadas, asseguram que a fase de julgamento só seja direcionada para essa espécie de crime.

O autor ainda destaca que embora o Código de Processo Penal adote a teoria do resultado, de modo que estabelece que a competência será fixada pelo local onde o delito se consumou; nos crimes de alçada do tribunal do júri a teoria adotada é a da atividade, o que significa dizer, que o crime deveria ser julgado onde a sociedade se sentiu mais abalada e onde existe mais elementos para se provar o fato. Ou seja, se o caso ocorreu em Maringá, porém a vítima foi levada para Londrina, como foram os cidadãos maringenses que presenciaram em sua maior parte o crime, o tribunal competente nesse sistema para julgar e condenar o agente seria o de Maringá.

Nesta toada, o STJ adota a teoria da atividade a qual além de estabelecer que os crimes julgáveis neste processo são os dolosos contra vida, o local de competência territorial é onde ocorreu a prática do crime.

3.2 PRONÚNCIA

Como mencionado anteriormente, conforme o mesmo autor citado acima, rito do tribunal do júri é sistema bifásico. Dito isso, é importante destacar que nessa transição de fase, o processo fundamental para que ela ocorra é o da pronúncia, sendo essa uma decisão interlocutória não terminativa que põe fim à uma fase do processo após a análise das provas do processo e declarando se será admitida ou não o julgamento em plenário do júri.

A vista disso, Walfredo (2018) menciona que há alguns requisitos a serem respeitados, como o da prova de existência do crime, que confirma que o crime de fato ocorreu, de tal modo que não possa restar dúvidas. Esse processo é realizado através de um exame técnico pericial (identificação do cadáver exumado); indícios suficientes de que o réu seja autor; prova suficiente do fato ilícito e da autoria culpável para a pronúncia. O autor, ainda, menciona o doutrinador Inocêncio Borges da Rosa a pronúncia

Deve ser motivada, porque se trata de decisão que respeita diretamente à honra e à liberdade dos cidadãos e, assim, se faz mister que direitos tão relevantes não sejam objeto de decisões superficiais, proferidas sem motivos certos, claros, positivos e ponderosos. (Cunha, 2018, p. 123; apud Rosa; Inocêncio, 1942, p. 493)

Para isso deve haver um meio termo o qual o fundamento deve ocorrer sem exageros terminológicos que eventualmente influenciem as decisões futuras dos jurados e sem deixar lacunas para ser questionado sobre a necessidade de ter seguido por esse procedimento. Deste modo, a pronúncia se baseia na prova lícita de autoria e materialidade de forma que decide definitivamente o destino do réu que será julgado de acordo com a existência de seu crime bem como a gravidade de como foi executado.

3.3 DO SORTEIO E DA CONVOCAÇÃO DOS JURADOS

Conforme Cunha (2018) afirma que há mensalmente uma reunião que pode ou não ter mais de uma sessão de julgamento. Elas serão realizadas em dias distintos de acordo com o que é determinado pelo juízo e de sua necessidade. Diante disso, no que tange ao sorteio dos jurados presentes para essas reuniões, é disciplinado conforme o art. 433 do Código de Processo Penal, abaixo:

Art. 433. O sorteio, presidido pelo juiz, far-se-á a portas abertas, cabendo-lhe retirar as cédulas até completar o número de 25 (vinte e cinco) jurados, para a reunião periódica ou extraordinária.

§ 1 O sorteio será realizado entre o 15o (décimo quinto) e o 10o (décimo) dia útil antecedente à instalação da reunião

§2 A audiência de sorteio não será adiada pelo não comparecimento das partes

§3 O jurado não sorteado poderá ter o seu nome novamente incluído para as reuniões futuras.

Extrai-se desse dispositivo que existem três urnas: (a) urna geral com os nomes de todos os alistados anualmente (b) urna da reunião periódica com os nomes dos 25 jurados

que funcionarão na reunião (c) urna dos suplentes de forma facultativa e realizado na época da mesma que a urna geral. Ainda é imprescindível que caso não especifique o procedimento do sorteio seja documentado por um escrivão, sendo lavrado, portanto, um termo de sorteio sobre a publicidade do ato, sorteio do juiz, a presença ou ausência das partes, constando os nomes dos 25 jurados sorteados.

É enunciado também que o Ministério Público será intimado, assim como representante da OAB e da Defensoria Pública para acompanhar o sorteio dos jurados. Entretanto, quanto a referida audiência, ela não será adiada pelo não comparecimento das partes e mesmo que não tenham sido intimados, o tribunal entende esse fato como mera irregularidade, salvo se houver dúvidas sobre a boa-fé do sorteio.

Do mesmo modo, Walfredo Cunha (2018) discorre que na sequência, após a realização do sorteio desses 25 jurados, eles serão convocados por correio ou outro meio hábil para que compareçam no dia e hora designados para a reunião, sendo designado para todas as sessões do mês de forma. Além disso, na porta do edifício do Tribunal do Juri serão afixados a relação dos jurados convocados, o nome do acusado e dos procuradores das partes bem como o dia, local e hora das sessões de julgamento tendo por finalidade a possibilidade da recusa.

Deste moto, a publicidade dos atos de sorteio é essencial para que garanta que os jurados tenham ciência de sua função e do comparecimento independente da efetividade do contato da intimação.

3.4 DO JULGAMENTO

Segundo Nucci (2012), a audiência acontece após o trânsito em julgado da pronúncia, com a preparação do plenário de acordo com o arrolamento das testemunhas, juntada de documentos bem como a produção de provas necessárias. No plenário, o juiz decidir os casos de isenção e dispensa de jurados que possam estar no local.

O autor ainda discorre que é nessa fase, que se caso o réu não tiver defesa constituída, o procedimento nem segue adiante conforme o princípio de plena defesa. Em caso de prosseguimento do julgamento, o juiz após a conferência dos jurados, instala a sessão e anuncia ao público do processo a ser julgado. Se houver insuficiência de jurados, entretanto, serão convocados outros que já participaram de julgamento em plenário diverso.

Diante disso, segundo o autor, a partir da abertura da sessão, o juiz ordena que seja feito o pregão e solicita que a parte interessada levante nulidades no processo caso tenha ocorrida após a pronúncia, tendo que o juiz decidir a respeito dela. É importante destacar além disso, que se não houver ao menos um representante do Ministério Público, não existe a possibilidade de ocorrer a sessão, inexistindo a possibilidade de nomeação de promotor para atuar em determinado ato processual já que as funções desse órgão são restritivas aos membros. Nessa ocasião se houver ausência com justificativa plausível a sessão é adiada bem como ausência do defender (apenas uma vez).

3.5 DOS DEBATES EM PLENÁRIO

Segundo Cunha (2018), em seu livro 'Tribunal do Júri: teoria e prática' relata que esse momento é um dos mais essenciais para a propositura da sentença. É nele que ocorre a manifestação por 20 minutos, prorrogáveis por mais 10 minutos, da defesa e da acusação que deve discutir sobre o mérito da causa.

O livro faz uma ressalva que é o Conselho de Sentença que irá decidir pela íntima convicção enquanto o juiz togado que decidirá sobre técnica e a respeito das teses deferidas pelas partes. Além disso, essa fase é obrigatória, porém não impede que se as provas forem insuficientes ela é pode ser desnecessária para o turno do processo e a defesa postule pela impronúncia, desclassificação, absolvição sumária ou até pela pronúncia para afastas ad qualificadoras.

Dessa forma, é facultado a ele simplesmente deixar de manifestar estrategicamente não sendo um ato nulo já que só seria se não fosse oferecido a oportunidade de defesa. O STF (2010) se pronunciou nessa ideia ao declarar que se as alegações finais não forem apresentadas, ocasionará a nulidade do feito se a defesa não for intimada a apresentá-la.

Ademais, há possibilidade de conversão dos debates em memoriais escritos para os casos que o número de acusados ser grande, poderá o juiz conceder o prazo de 5 dias para apresentação de memoriais. Por fim, após os debates orais, o juiz proferirá a sua decisão ou em audiência ou em 10 dias ordenando que seja conclusivo.

3.6 CONCLUSÃO DOS DEBATES E ESCLARECIMENTO

De acordo com o Código de Processo Penal, ocorre nessa fase, o requisito final para que os jurados utilizem das declarações proferidas pelas partes para proferir uma decisão. Este momento é fundamental para que qualquer dúvida que os jurados possuem, possam ser esclarecidas de forma que traga segurança jurídica para a tomada de decisões.

Ainda, segundo o art. 480 do Código de Processo Civil, ambas as partes poderão solicitar ao orador que indique a folha dos autos por ele lida ou citada. Nesse mesmo sentido, o autor Cunha critica essa forma de autorização já que poderá ser usada para interromper a exposição da tese do adversário causado um mal desenvolvimento dos debates do júri. Ressalva, por fim, que o juízo também possui a prerrogativa de determinar ao orador que indique a folha dos autos.

3.7 QUESITOS

De acordo com as regras do art. 483 do Código de Processo Civil, os quesitos são as perguntas formuladas pelo presidente do tribunal para os jurados sobre os fatos narrados na denúncia. Esses quesitos podem ser legais, elaborados de ofícios pelo juiz presidente do júri ou por voluntários que são solicitados pelas partes devendo sempre ser claro, completo e fático.

No que tange aos quesitos de defesa, o magistrado não pode aquisita-los sem a exposição da tese pelo advogado do réu. Nesse sentido, Heráclito Antônio Mossin (2009, p. 412) defende que:

Competindo à defesa técnica a iniciativa, condicionada aos interesses defensivos, de quesitos, ao juiz presidente descabe formulação, por iniciativa sua, de quesitos defensivos, pois articulação do campo defensivo é matéria entregue à decisão do advogado, restando, para garantia da plenitude de defesa, ao juiz presidente, à frente de inerte, confusa ou absurda defesa técnica, declarar o réu indefeso. (Mossin, 2009, p. 412)

Na sequência, ainda Walfredo Cunha (2018), após formulados os quesitos não podem require-se o quesito particular feitos pela parte. De todo modo, esse questionário é essencial para os jurados decidam o destino do imputado sendo nessa fase em que haverá o reconhecimento ou não das qualificadoras. Ressalva-se ainda que havendo crimes conexos, mesmo se praticados antes, devem estabelecer a competência do júri.

3.8 DA VOTAÇÃO

De acordo com Walfredo Cunha (2018) para que seja realizado a votação, o juiz dever requerer ao oficial de justiça a distribuição aos jurados pequenas cédulas com as palavras sim ou não onde o juiz levará a questão a ser respondido para que os jurados decidam o destino do réu. Após as respostas proferidas, o juiz recolherá assim como na sequência o oficial recolherá as que não foram utilizadas.

O mesmo autor explica que na sequência, após o recolhimento de todas elas, o juiz ordenará que o escrivão registre a termo sobre o resultado das respostas de cada requisito assim como o resultado do julgamento como um todo. A decisão só será realizada pela maioria dos votos, de forma que após realizado será assinado pelo presidente, jurados partes do processo.

3.9 DA SENTENÇA

Nesta toada, Nucci (2012) profere que a sentença o momento mais aguardado do processo, a qual efetivamente será proferida e verbalizado o destino do acusado. Nesse caso, são divididas em absolutória ou condenatória.

O autor explica que na absolutória, os jurados decidem pela inocência do réu, cabe ao juiz absolve-os, dessa forma sendo ele liberado. Com isso, além da prisão, todas as medidas cautelares previstas perdem seu efeito assim como as medidas assecuratórias reais como o sequestro de bens e a inscrição na hipoteca. Tal decisão deve ser fundamentada de acordo com o motivo que levou o Conselho de Sentença a adotar tal opção.

Além disso, Gustavo Nucci (2012) também explica que na sentença condenatória, como o próprio nome já diz, decidi condenar o réu de acordo com a pena base e circunstância agravantes e atenuantes alegadas nos debates. Nessa espécie de sentença, o juiz decidirá de forma fundamentada sobre a fixação da pena que o réu será sujeito de forma que todas as circunstâncias do fato podem servir para definir a forma como ele a cumprirá.

Deste modo, segundo o mesmo autor, entendendo todo o processo do Tribunal do Júri, através do qual os jurados possuem posição fundamental para o destino do acusado,

e o juízo é em sua maioria das vezes apenas responsável pela verbalização desta, podemos entender a influência que a sociedade exerce nessas decisões.

4 DA INFLUÊNCIA EXTERNA E INTERNA

Em análise aos procedimentos técnicos referentes ao procedimento do tribunal do júri, foram identificados diversos meios que influenciam o corpo de jurados no momento do veredito, sendo eles: mídia e opinião pública; jurados leigos; valores e crenças, entre outros. Esses fatores têm um grande peso na hora da decisão do corpo de sentença, visto que, pode alterar totalmente o rumo da sentença, portanto, é crucial sua análise.

4.1 MÍDIA E OPINIÃO PÚBLICA

A mídia assumiu o papel de mediadora do conhecimento, estando cada vez mais inserida da vida das pessoas, seja, para noticiar um fato, crime, moda, eventos, entre outros acontecimentos.

Sendo assim, a mídia exerce função de controle social, ela influencia e manipula a sociedade de acordo com suas táticas de manipulação da veiculação da informação, desde o uso de fálacias lógicas e outros artifícios retóricos, o que acaba sendo uma formadora de de um controle social, manipulando até mesmo opiniões. Sobre isso discorre Abramo (2006, p. 8):

O sensacionalismo, então, é a exploração desse fascínio pelo extraordinário, pelo desvio, pela aberração, pela aventura, que é suposto existir penas na classe baixa. E é no distanciamento entre leitura e realidade que a informação sensacional se instala como cômica ou trágica, chocante ou atraente (Abramo, 2006, p.8).

Uma grande questão pertinente é com relação a influência da mídia no fenômeno criminal, pois, ela divulga diariamente os acontecimentos envolvendo crimes e vítimas, entretanto, os meios de comunicação podem apresentar uma realidade criminal distorcida.

Dessa forma, foi revelado através de pesquisas o quanto a mídia, enquanto influenciadora da opinião pública, impacta no andamento dos processos criminais envolvendo crimes contra a vida, agindo de maneira sensacionalista e assumindo um papel de juiz ao abordar os fatos e a figura do acusado, prejudicando-o ao desrespeitar os

princípios do direito penal e constitucional, principalmente o princípio da presunção de inocência.

Portanto, um crime que teve muita repercussão midiática, já há uma condenação pública, antes mesmo, de passar por todos os procedimentos legais, afastando dessa forma, todos os princípios constitucionais. Por mais que seja papel do Direito Penal garantir os direitos do cidadão a ser julgado, bem como, a eficácia da justiça, como o próprio doutrinador Rogério Greco (2017) define a finalidade do Direito Penal é proteger os bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade.

É difícil tirar essa condenação e repressão midiática, pois, o julgamento em si, já foi contaminado e os princípios constitucionais afastados com essa manipulação das informações.

Portanto, o excesso de informação por parte dos meios de comunicação enfraquece todo o procedimento do tribunal do júri e todos os princípios assegurados ao réu, como o por exemplo da presunção de inocência, contraditório e ampla defesa, é por meio dessa comoção pública e mídia que o réu já tem sua sentença, deixando de lado, todas as provas reunidas, todo o debate da defesa, condenando em alguns casos perante provas superficiais, argumentos fracos, porque a mídia já fez o seu papel.

4.2 JURADOS LEIGOS

Jurados são os cidadãos que representam a sociedade da qual fazem parte, incumbido de decidir o destino do réu, do qual, participou do julgamento. Sendo assim, o Código de Processo Penal, tras em seu Artigo nº 436, os requisitos para serem jurados, portanto, devem ser brasileiros natos ou naturalizados, tendo no mínimo 18 (dezoito) anos, sendo vedado, qualquer tipo de discriminação de raça, cor, credo, orientação sexual, classe social, profissional, econômica, ou grau de instrução.

Posto isto, de acordo com o escritório Parentoni Advogados (2012), é reconhecida a forma de fragilidade do corpo de jurados, uma vez que formados por juízes leigos, sem o devido conhecimento jurídico.

Diante disso, na visão de Lorena Martins e Silva (2013) o Júri Popular, formado por cidadãos sem formação em Direito, estaria mais propenso a erros em suas decisões do que um juiz profissional, pois este último possui conhecimento jurídico e técnico. Embora o

juiz profissional também possa sofrer influências externas, ele é treinado para tomar decisões de forma imparcial, visando garantir que o acusado passe por um julgamento justo e de acordo com a lei.

Os jurados, teoricamente deveriam ser pessoas que realmente possam representar o que é a sociedade, o povo, aqueles que convivem com a realidade diariamente, representando a pluralidade da mesma, para que julguem pelo seu livre convencimento de forma justa, sem análises pré-definidas ou problemas pessoais e sociais. (Tasse, 2008).

Sendo assim, percebe-se que o júri tem o dever de proporcionar a segurança jurídica não só ao réu, mas como a todos que vivem e compõem a sociedade. Onde se formou um sistema que busca efetividade e segurança jurídica discorre Noronha (2006).

Perante essa fragilidade, para Melissa Cady (2011) é extremamente difícil falar-se em imparcialidade, pois, um jurado leigo, além de sofrer com o desconhecimento técnico jurídico, bombardeios midiáticos, sofre também, com a falta de instrução, no momento probatório, deixando passar, alguns fatos, documentos, provas, em razão da sua insuficiência intelectual. Ferindo, por muitas vezes o *in dubio pro reo*; pela falta de conhecimentos e em razão da influência sofrida, acaba por condenar o indivíduo, mesmo, perante dúvidas.

4.3 VALORES E CRENÇAS

Pode-se constatar através de pesquisas que, os seres humanos absorvem uma variedade de informações desde o início da sua vida e que são afetados de diversas maneiras, para melhor ou para pior, dependendo do ambiente em que vivem e do tipo de educação que recebem. Essas informações são obtidas principalmente no relacionamento com pais, irmãos, amigos e até mesmo no relacionamento interpessoal. Dessas influências surgem valores pessoais como os conceitos de certo e errado, ética, moral e costumes, que se manifestam fundamentalmente no comportamento individual.

Dessa forma, explica Laiane de Santana (2015) que em razão desse acervo de informações que recebem desde o início de suas vidas, na formação de seu caráter, no momento decisório, excluem novamente a parcialidade, ignorando a lei e deixando levar-se por valores, crenças e conceitos éticos, morais, sentenciando de acordo com seus princípios internos.

5 PODER DE SENTENÇA E SEUS IMPACTOS

A soberania dos veredictos é um princípio constitucional, previsto pela Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, em seu artigo 5º, XXXVIII, c, o qual, determinou que “*é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados (...) c) a soberania dos veredictos*”. Sendo assim, entende-se que a decisão dos jurados não poderá ser modificada. De acordo com Nucci (2014, p.387)

A soberania dos veredictos é a alma do Tribunal Popular, assegurando-lhe o efetivo poder jurisdicional e não somente a prolação de um parecer, passível de rejeição por qualquer magistrado togado. Ser soberano significa atingir a supremacia, o mais alto grau de uma escala, o poder absoluto, acima do qual inexistente outro. Traduzindo-se esse valor para o contexto do veredicto popular, quer-se assegurar seja esta a última voz a decidir o caso, quando apresentado a julgamento no Tribunal do Júri. (Nucci, 2014, p.387)

Portanto, a regra de soberania tem uma exceção, o qual, colide com outro princípio constitucional, sendo o do duplo grau de jurisdição, sendo assim, o veredito só é reanalisado em caso de decisão manifestamente contrária a prova dos autos. Quanto a esse entendimento o doutrinador Leonardo Barreto Moreira Alves (2014) diz:

[...] o julgamento proferido pelos jurados "não pode ser modificado pelo juiz togado ou pelo tribunal que venha a apreciar um recurso" (Távora; Alencar, 2009, p. 677). É por isso que, quando do julgamento do recurso de apelação contra decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, o Tribunal de Justiça não poderá alterar o resultado do julgamento, 29 condenando ou absolvendo o réu, nem acrescentar ou suprimir qualificadora, mas apenas anular este julgamento, submetendo o acusado a novo júri (art. 593, § 3º, do CPP). Esse princípio, porém, não é absoluto, afinal de contas, no julgamento da revisão criminal, o Tribunal de Justiça poderá absolver o réu condenado injustamente pelo júri em sentença transitada em julgado (Alves, 2014; apud Távora; Alencar, 2009, p. 677).

Dessa forma, mesmo que a soberania seja a regra no Júri, é possível interpor recurso de apelação e revisão criminal em relação às decisões dos jurados, sendo concordado que tais medidas não violam o princípio da soberania dos veredictos.

Diante disso, o corpo de jurados detém do poder de decidir o futuro do réu e essa decisão é soberana, conforme a própria CF/88 enfatiza em seu Art. 5, portanto, é possível afirmar que o júri se apresenta como uma ilusão democrática, uma vez que os indivíduos ali selecionados, por muitas das vezes se baseiam nas suas próprias convicções e no seu próprio senso de justiça, para proferir o seu voto e isso é o bastante para decidir o futuro de um indivíduo, por condenar um inocente ou por absolver um culpado.

5.1 POLÍTICAS PÚBLICAS

Diante toda essa narrativa é visível a fragilidade do corpo de jurados, das influências que os bombardeiam e da falta de inteligência cognitiva, sendo assim, o Estado por ser o responsável por assegurar as garantias fundamentais a todos os cidadãos deveria usar se de políticas públicas, afim de, suprir essa carência do conselho de sentença, seja ela, por meio de cursos, uma breve análise da medicina legal, de inteligência emocional e uma seleção mais aguçada desses cidadãos afim de compor o corpo de jurados, (Vainsencher, 1997, P. 135-136). Para, dessa forma, se ter um julgamento mais justo, baseado no que de fato a lei assegura e não nas suas convicções internas e externas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, conforme o estudo avançado do tema aqui exposto, pode se ter uma noção sobre a síntese histórica do tribunal do Júri, desde sua implementação no Brasil, bem como suas mudanças significativas no decorrer dos anos, onde a principal justificativa para a instituição do júri no Brasil era a de conferir maior participação popular na administração criminal, dando voz, aos cidadãos no julgamento de determinados crimes, representando então a sociedade.

Trouxe também, os princípios norteadores do tribunal do júri, o qual, serve para guiar todo o ordenamento jurídico, de modo que toda a fundamentação seja resguardada por esses princípios. No mesmo sentido, a segurança jurídica que as decisões serão declaradas, mesmo que possam sofrer influência na sociedade, deveram ser em sua base proferidas tendo como

Como analisado, o corpo de sentença sofre influências tanto internas quanto externas, seja elas, através da mídia, sejam por seus valores e crenças, oriundas da sua criação e da formação do seu caráter, seja em decorrência do seu gênero, da sua profissão, é extremamente difícil falar se em um corpo de jurados imparcial, ou pedirem para esquecerem ou deixarem de lado todo esse acervo na hora do julgamento e da sentença.

Portanto, através de pesquisas e estudos no contexto do tribunal popular, ficou evidente que em alguns casos, os julgamentos são antecipados. Por conta das informações

veiculadas pela mídia, devido à falta de conhecimento técnico e influência dos jurados, sejam por seus valores e crenças, oriundas da sua criação e da formação do seu caráter, seja em decorrência do seu gênero, ou até mesmo da sua profissão.

Posto isto, é extremamente difícil falar se em um corpo de jurados imparcial, ou pedirem para esquecerem ou deixarem de lado todo esse acervo na hora do julgamento e da sentença, pois, obviamente, em algumas circunstâncias, isso acarretará a sua decisão final.

Por outro lado, não podemos negar ou subestimar a importância deste sistema, pois, os Tribunais do Júri enfatizam a ideia de participação direta dos cidadãos intimamente ligados aos ideais de democracia e justiça participativa.

Ainda, pautado que os cidadãos estão intrinsecamente cientes da sua missão, vale ressaltar as palavras de Eduardo Couture, que diz “teu dever é lutar pelo direito, mas no dia em que encontrares o direito em conflito com a justiça, luta pela justiça” o que está diretamente ligada a função dos jurados responsáveis pelo veredicto.

Portanto, a solução viável a conter essa fragilidade seria a adoção de políticas públicas, como por exemplo: programas de capacitação e treinamento de jurados, o qual, seriam oferecidos cursos e workshops obrigatórios para os cidadãos convocados a servirem como jurados, abordando, noções básicas de direito, medicina legal, psicologia forense e inteligência emocional; esses programas capacitariam os jurados a compreenderem melhor o contexto dos casos julgados e a tomarem decisões de forma mais racional e imparcial; seleção mais rigorosa dos jurados, estabelecendo critérios mais detalhados e objetivos, avaliando também a capacidade em lidar com situações de pressão e estresse, o que, resultaria em um corpo de jurados mais qualificados e aptos a desempenharem suas funções; campanhas de conscientização e educação, afim de, educar a população sobre a importância do tribunal do júri e o papel dos cidadãos nesse sistema, essas campanhas poderiam abordar temas como a imparcialidade, a responsabilidade cívica e a relevância do julgamento.

Essas são apenas algumas das possíveis políticas públicas que poderiam ser implementadas para fortalecer o sistema do Tribunal do Júri no Brasil, tornando-o mais robusto, confiável e alinhado com os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Processo Penal Parte Especial**. 4 ed. Bahia: JusPodivm, 2014b.

ARTIGO EMERJ. **PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE FRENTE A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO CONSELHO DE SENTENÇA**. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/LorenaMartinsSilva.pdf. Acesso em: 12 mai.2024.

BUSCALEGIS. **Tribunal do júri: uma breve reflexão**. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13467-13468-1PB.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2024.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática**. Editora Atlas SA, 2000.

GOMES, Danielle Arruda; ARAÚJO, Marília Castelo Branco. Oferta turística virtual: Um estudo de metaverso. **Estudios y perspectivas en turismo**. Ago 2012, v. 21, n. 4, p. 876-903. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=180724056005>. Acesso em: 07 nov. 2022.

JUSBRASIL. **Tribunal do júri – tribunal do povo**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/tribunal-do-juri-tribunal-do-povo/121939727>. Acesso em: 9 mai.2024.

JUSBRASIL. **Abuso de Autoridade na obtenção ou uso de prova ilícita**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/abuso-de-autoridade-na-obtencao-ou-uso-de-prova-ilicita/840422353> . Acesso em: 14 mai. 2024.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do Júri**. 1. ed. Campinas: BookSeller, 1997. p. 37-61.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri: crimes e processo**. Editora Forense, 2008.

NUCCI, G. D. S. **Tribunal do Júri: Prisão, Medidas Cautelares e Liberdade Provisória / Remissão da Pena**. 3. ed. [S.l.]: Revista dos Tribunais, 2012. p. 145-237.

PORTAL INSIGHTS. **Qual o papel da mídia na atualidade?**. Disponível em: <https://www.portalinsights.com.br/perguntas-frequentes/qual-o-papel-da-midia-na-atualidade>. Acesso em: 26 abr. 2024.

REPOSITÓRIO INSTITUCIONAL. **AS INFLUÊNCIAS EXTERNAS NAS DECISÕES DOS JURADOS LEIGOS NO TRIBUNAL DO JÚRI.** Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/handle/aee/19872>. Acesso em: 12 mai. 2024.

TJDFT. **Tribunal do Júri.** Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/educacao-semanal/tribunal-do-juri>. Acesso em: 1 mai. 2024.

TJPR. **Requisitos para fazer parte do Corpo de Jurados.** Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/outras-informacoes-jurados/-/asset_publisher/s0CT/content/requisitos-para-fazer-parte-do-corpo-de-jurados/163849. Acesso em: 27 abr. 2024.

VAINSENER, Semira Adler; FARIAS, Ângela Simões de. **Condenar ou absolver: a tendência do júri popular.** Rio de Janeiro: Forense, 1997. 148p.

ZOCANTE Flávia Regina. JÚNIOR Almir Santos Reis. **A influência da mídia no tribunal do júri.** Iniciação Científica Cesumar, Vol. 12, N° 2 de 2010.

ZYGMUNT, Bauman. **Modernidade Líquida.** Traduzido por: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

5. DOS LIMITADORES DA ATUAÇÃO ESTATAL CORRELACIONADO AO CONSENTIMENTO DO OFENDIDO

Aghata Tauana da Silva¹, Nicolas Prado de Santana². Camila Virissimo Rodrigues da Silva Moreira³.

¹ Acadêmica do Curso de Direito, Campus Maringá-PR, Universidade Cesumar – UNICESUMAR, não bolsista, aghatatauana@gmail.com.

² Acadêmico do Curso de Direito, Campus Maringá-PR, Universidade Cesumar – UNICESUMAR, não bolsista, nicolasprado1808@hotmail.com.

³ Orientadora, Graduação em Direito, Faculdade Nobel (2005). Especialização na área de Direito Penal e Processo Penal, Universidade Estadual de Londrina (2008). Mestrado em Ciências Jurídicas – Centro Universitário de Maringá (2013), Professora, Unicesumar. camila.moreira@docentes.unicesumar.edu.com

RESUMO

O Código Penal Brasileiro, não faz qualquer referência acerca do consentimento do ofendido, por isso as doutrinas buscam identificar onde ela se encaixa no direito penal, mas divergem em tentar ampará-la como causa de exclusão de ilicitude ou afastamento da tipicidade. O consentimento do ofendido se conceitua como um ato da vítima, em anuir ou concordar com o perigo de lesão a um bem jurídico, do qual é titular, assim para que seja considerado deverá seguir seus requisitos, para se configurar. O presente trabalho, visa a entender qual é a limitação do Estado baseado no interesse individual do indivíduo em dispor de seus bens e a até onde o consentimento pode ser visto como válido. Para tal, a metodologia utilizada é do método de abordagem dedutivo, com pesquisas realizadas em bibliografias abrangentes, incluindo artigos científicos e materiais didáticos, além de pesquisas jurisprudenciais e leis atuais do regimento interno jurídico brasileiro. Como resultado, se verificou que nem mesmo a vida é um direito absoluto, pois em determinados casos, uma pessoa depende do consentimento de outra para sua sobrevivência, e por fim o bem de vida é considerado indisponível, pois quando não se tratar deste bem, o indivíduo terá um consentimento até o momento que não invadir o direito de outrem, visto que se acontecer, o Estado deverá intervir para que não ocorra omissão nas leis vigentes.

Palavras-chave: Colisão entre direitos; Disponibilidade do bem; Integridade.

1 INTRODUÇÃO

A princípio, a presente pesquisa tem como ponto fundamental de análise, verificar o limite do consentimento do ofendido, além de analisar em qual momento o Estado deve intervir para que não haja omissão nas leis vigentes.

A escolha de tal objeto de pesquisa tem como principal objetivo esclarecer e demonstrar que atualmente existentes regulamentos, leis, doutrinas que regulamentam as ações humana e que por este motivo, algumas ações se torna ilícitas, porém essas ações ilícitas, quando são consentidas pelo “ofendido”, afasta a punição por parte do agente.

Inicialmente, o tema central abordado será o conceito do consentimento do ofendido, em sua forma base, trazendo seus requisitos para que seja demonstrado como ocorre sua aplicabilidade e em que casos o Estado deve intervir.

A pesquisa em questão foi esquematizada em quatro partes, sob as perspectivas doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais. A primeira parte, irá abordar o consentimento

do ofendido e seus requisitos imprescritíveis para sua caracterização. Na segunda parte, será demonstrado o embate entre direitos como requisito para limitação do consentimento do ofendido, vislumbrando se existe algum bem que possui mais predominância em detrimento de outro.

Já na terceira parte, será interpretado como é aplicado o consentimento do ofendido em casos contra integridade física, contra a vida e no desporto brasileiro, a fim de esclarecer até onde vai a limitação estatal. Por último, será analisada jurisprudência e casos reais em que foram aplicados o consentimento do ofendido pelo Estado.

Por fim, cabe destacar que a metodologia empregada será a teórica, utilizando-se, para tanto, a técnica de pesquisa fundamentada na análise documental e bibliográfica em livros, artigos, sites, jurisprudências, dentre outras fontes de pesquisa ligadas ao tema que serão meios para obtenção dos resultados, além de que a pesquisa será feita por método dedutivo com base na análise do material levantado.

2 CONCEITO DO CONSENTIMENTO DO OFENDIDO

A terminação "consentimento" pressupõe um acordo entre os sujeitos, e seguindo nessa esteira, o termo consentimento deriva do latim *consentire* e, originalmente, denota a concordância entre as partes ou a uniformidade de opinião. Da mesma forma, implica em não criar obstáculos, não colocar barreiras, concordar, permitir ou conceder permissão (Ávila, 2012).

Assim, a respeito da definição doutrinária, segundo Guilherme, o consentimento do ofendido significa "[...]o titular de um bem ou interesse protegido, considerado disponível, concorde, livremente, com a sua perda." (Nucci; 2024, p. 405), ou seja, em essência jurisdicional, denota uma autorização concedida por um indivíduo detentor destes interesses disponíveis, que concorda livremente com sua privação, desde que sejam respeitados todos os requisitos para tal autorização.

Outrossim, é importante mencionar que sua definição legal não é abordada de forma explícita no Código Penal Brasileiro, embora o entendimento doutrinário figure em delimitá-lo, como sendo uma causa de exclusão de ilicitude ou afastamento de tipicidade. Para Guilherme, "Trata de uma causa supralegal e limitada de exclusão de antijuridicidade[...]" (Nucci, 2024, p.405). Nesse sentido, Rogério Greco esclarece que, "O consentimento do

ofendido, na teoria do delito, pode ter dois enfoques com finalidades diferentes: a) afastar a tipicidade; b) excluir a ilicitude do fato” (Greco, 2024, p. 386).

Ainda que, a discussão sobre se tal exclusão diz respeito à ilicitude ou tipicidade seja relevante neste contexto, o propósito aqui, é na verdade demonstrar o papel do Estado em seu poder-dever de punir, em paralelo à liberdade absoluta do indivíduo de dispor de tais bens. Ou seja, qual seria o limite estabelecido pelo Estado para considerar o que é ou não crime, considerando a liberdade do indivíduo. Neste sentido, Segundo Howard:

A obrigação primária, obviamente, é da pessoa que causou a violação. Quando alguém prejudica outrem, tem a obrigação de corrigir o mal. Isto é o que deveria ser chamado de justiça. Significa levar os ofensores a compreenderem e reconhecerem o mal que fizeram e, em seguida, tomarem medidas, mesmo que incompletas e simbólicas, para corrigi-lo (Zehr, 2008, p.20)

Ou seja, quando alguém prejudica outra pessoa, essa pessoa tem a obrigação moral de reconhecer o mal que causou e fazer esforços para corrigi-lo. Em contrapartida, a liberdade do indivíduo é um direito fundamental assegurado pela Constituição Brasileira, conforme disposto no artigo 5º em seus incisos II, IV, VI, X, XV (Brasil, 1988). Percebe-se que esses incisos destacam a autonomia do indivíduo que também pode ser portador de um bem, e que tem o direito de dispor deles e tomar suas decisões.

Portanto, estabelecer o limite estatal diante dos direitos particulares do ser humano torna-se essencial para determinar o consentimento ofendido de forma abrangente, cuja relevância desses bens pode tornar-se de interesse para a sociedade.

3 REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO DO CONSENTIMENTO DO OFENDIDO

Para que o consentimento do ofendido se caracterize, deverá haver uma interpretação sistemática, uma vez que se trata de uma causa supralegal que não está prevista em lei e dessa forma deverá seguir alguns requisitos para que tal consentimento se defina, se tornando aceito e eficaz. Assim deverá seguir tais requisitos como, deverá haver a concordância do ofendido, o consentimento deve ser dado de maneira explícita ou implícita, necessitará existir a capacidade para consentir, precisará da disponibilidade do bem ou interesse, o consentimento terá que ser dado antes ou durante a prática da conduta

do agente, o consentimento carecerá de revogação a qualquer tempo e por fim o devotará do conhecimento do agente acerca do consentimento. (Nucci, 2024)

Já para o doutrinador Fernando:

[...]é necessário que: (i) o bem jurídico seja disponível; (ii) o consenciente tenha capacidade jurídica e mental para dele dispor; (iii) o bem jurídico lesado ou exposto a perigo de lesão situe-se na esfera de disponibilidade do aquiescente; (iv) o ofendido tenha manifestado sua aquiescência livremente, sem coação, fraude ou outro vício de vontade; (v) o ofendido, no momento da aquiescência, esteja em condições de compreender o significado e as consequências de sua decisão, possuindo, pois, capacidade para tanto; (vi) o fato típico penal realizado identifique-se com o que foi previsto e constitua objeto de consentimento pelo ofendido. (Capez,2024, p.154)

Portanto, conforme os requisitos expostos acima, o consentimento deve ser válido, mas deve-se ter atenção, pois o consentimento válido acontece primeiro quando aquele que consente, que é o titular do bem jurídico, tem capacidade para consentir e no Direito Penal, somente aquele que for penalmente imputável, ou seja, que tiver 18 anos completos e que estiver em estado de perfeita higidez mental, é que poderá consentir (Greco,2024). Além disso, esse consentimento deve ser voluntário e consciente, não podendo ser obtido por meio de fraude, ou por uma pessoa induzindo a outra ao erro ou em situações de grave ameaça ou de violência.

Demais, o consentimento deve ser anterior à conduta típica, pois o agente primeiro, melhor dizendo, o titular do bem jurídico precisa consentir para que o agente pratique a conduta dentro do consentimento do ofendido, devido ao fato de que se já existe a lesão ou o bem jurídico, não há como caracterizar o consentimento do ofendido (Nucci, 2024). Outrossim, o bem jurídico deve ser um bem disponível, pois se o bem for indisponível, mesmo que o consenciente seja capaz, tal consentimento não será levado em consideração. Diz Rogério:

Bem jurídico disponível é aquele exclusivamente de interesse privado (que a lei protege somente se é atingido contra a vontade do interessado). O consentimento jamais terá efeito quando se tratar de bem jurídico indisponível, ou seja, aquele bem em cuja conservação haja interesse coletivo. (Greco, 2024, p.387).

Por fim, o consentimento é revogável a qualquer tempo, devido ao fato do agente ter permitido a prática da conduta no início da ação, porém o titular do bem jurídico prejudicado poderá se arrepender e voltar atrás a qualquer momento, desde que o ocorrido não tenha

se encerrado e por isso é importante que autor da conduta consente com a perda de bens ou interesses, como acontece em outros crimes (Nucci, 2024).

4 EMBATE ENTRE DIREITOS COMO REQUISITO PARA LIMITAÇÃO DO CONSENTIMENTO DO OFENDIDO

Os requisitos para caracterização do consentimento do ofendido conforme abordado, é um parâmetro ao Estado para analisar o que seria crime ou não, considerando a liberdade do indivíduo. No entanto, uma análise mais aprofundada revela uma discussão doutrinária a respeito de quais bens são considerados disponíveis e sob que ótica deveria conservá-los em detrimento de outros. A quem diga, que somente a evolução social poderá delimitar a disponibilidade, e nesta ótica Nucci diz que:

Cremos, igualmente, poder dar-se o consentimento somente quando se tratar de bens disponíveis, embora prefiramos não elaborar uma relação daqueles que são disponíveis e dos que são indisponíveis, pois somente a evolução dos costumes e dos valores na sociedade poderá melhor acertar e indicar qual bem ou interesse ingressa na esfera de disponibilidade do lesado (Nucci, 2024, p.405).

A doutrina que afirma a existência de bens indisponíveis e disponíveis, a depender do bem jurídico analisado, tanto é que, ação é aplicável apenas a bens jurídicos disponíveis, pois se o bem jurídico não tiver disponibilidade, o interesse será exclusivamente do Estado, e o indivíduo não pode renunciar a ele (Masson, 2023). Ademais, a maioria dos entendimentos indicam que o consentimento da vítima só pode ser considerado viável em situações envolvendo direitos que podem ser livremente dispostos, os quais dizem respeito apenas a interesses privados. Nestas circunstâncias, mesmo que ocorra um ato típico, a ilicitude pode ser afastada pelo consentimento da vítima em relação à lesão ou ameaça aos seus bens jurídicos disponíveis, como patrimônio e honra (Andreaucci, 2024).

Nesta perspectiva, o embate entre direitos acontece quando direitos fundamentais colidem entre si, emergindo a dúvida de qual direito pode ganhar ou perder no caso concreto. (Mendes, 2024)

Desta maneira a melhor forma, para resolver este problema, conforme Mendes:

Uma vez adotada a teoria externa, como parece ser a tendência do Supremo Tribunal Federal, o conflito entre direitos fundamentais deve ser resolvido com base na técnica da ponderação. (Mendes, 2024, p.89)

Outrossim, vale destacar que, embora deva ser analisado caso a caso e aplicado a técnica da ponderação, alguns doutrinadores entendem que o bem da vida seja indisponível, assim assimilasse que para o direito penal a vida possui maior predominância, e que quando não se tratar deste bem, deduz que o indivíduo terá um consentimento até o momento que não invadir o direito de outros, pois se acontecer, o estado deverá intervir. Dessa forma, preceitua os seguintes entendimentos, que os bens patrimoniais são por sua natureza, considerados disponíveis e que em contraste com a vida, é um bem disponível por excelência (Greco, 2024). Outrora, o consentimento da vítima não pode ser considerado como uma razão para excluir a ilicitude quando se trata de direitos indisponíveis, uma vez que há um interesse coletivo na sua proteção, como acontece com o direito à vida e à integridade corporal (Andreaucii, 2024).

Assim, analisa-se que o embate entre direitos é um tema que ainda não possui integral entendimento e que deveria ser um requisito para caracterização do consentimento do ofendido qualificado na doutrina majoritária para uma melhor compreensão da temática e delimitação do dever punitivo do Estado.

5 DA APLICABILIDADE DO CONSENTIMENTO DO OFENDIDO

Desde logo, o consentimento do ofendido se conceitua como um ato da vítima ou do ofendido em anuir ou concordar com a lesão ou perigo de lesão a bem jurídico do qual é titular e para ser considerado deverá seguir seus requisitos para se configurar (Greco, 2024). Por esse motivo, será demonstrado a seguir como funciona a aplicabilidade do consentimento do ofendido em casos contra a vida e contra integridade física.

5.1 DO ESTUPRO

O Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940), em seus artigos 213 caput, 213 parágrafo 1º e 217-A, delimita as formas de estupro para diferentes faixas etárias: para maiores de 18 anos, entre 14 e 18 anos e menor de 14 anos (estupro de vulnerável), respectivamente.

Assim, as caracterizações destes crimes levam em conta, a idade da vítima, a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, alguns deles se foram mediante a violência ou grave ameaça e por fim e mais importante, o consentimento da vítima. Nessa toada, para Greco “ No caso de delitos contra a dignidade sexual, se a mulher consente na relação sexual, não se poderá cogitar em tipicidade da conduta daquele que com ela mantém conjunção carnal” (Greco, 2024, p. 386).

No entanto, é necessário observar alguns critérios importantes a serem analisados, como é o caso do Estupro de Vulnerável, onde mesmo com consentimento da vítima com o ato libidinoso, o crime estaria consumado. Diz assim a Sumula 593 STJ que, o delito de estupro de vulnerável ocorre quando há relação sexual ou prática de ato libidinoso, com uma pessoa menor de 14 anos, independe de consentimento, experiência sexual prévia da vítima ou existência de relacionamento amoroso com o agressor (Brasil, 2017).

Entretanto, é importante ressaltar que há uma exceção específica no caso de estupro de vulnerável, na qual a ocorrência do crime é afastada. Isso ocorre, por exemplo, quando é identificado que tanto a vítima quanto o acusado estavam constituindo uma família com o consentimento dos pais da vítima. Nesse cenário, prevalece a proteção integral da criança na primeira infância, uma vez que a formação de uma família é considerada. Essa decisão foi estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o AREsp 2.389.611.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ERRO DE PROIBIÇÃO INVENCÍVEL. RECORRIDO ABSOLVIDO PELO TRIBUNAL LOCAL (TJMG). PEDIDO DE CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 2. DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DOS ADOLESCENTES. REAFIRMAÇÃO DA PRINCIPALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO E SÚMULA 593/STJ. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. PRIORIDADE ABSOLUTA DA CRIANÇA NA PRIMEIRA INFÂNCIA. 3. ERRO DE PROIBIÇÃO CONSTATADO PELA CORTE LOCAL. STJ TRATADO COMO TERCEIRA INSTÂNCIA RECURSAL. RECURSO ESPECIAL UTILIZADO COMO NOVA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 4. PONDERAÇÃO ENTRE VERBETES 7/STJ E 593/STJ. ENUNCIADOS QUE REFLETEM NORMAS DE HIERAQUIAS DISTINTAS. PREVALÊNCIA DA NORMA CONSTITUCIONAL. TEORIA DE Kelsen. 5. ART. 227 DA CF. **PRIORIDADE ABSOLUTA. CRIANÇA, ADOLESCENTE E JOVEM. TODOS PRESENTES NOS AUTOS. PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA NA PRIMEIRA INFÂNCIA.** 6. NUANCES DO CASO CONCRETO. JOVEM TRABALHADOR RURAL DE 20 ANOS. ADOLESCENTE DE 12 ANOS. 2013. UNIÃO ESTÁVEL E FILHA. CONSTITUIÇÃO DE NÚCLEO FAMILIAR. DISTINÇÃO NECESSÁRIA. 7. APLICAÇÃO LITERAL DA LEI. COLISÃO COM O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DERROTABILIDADE DA NORMA. HARD CASES. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 8. VITIMIZAÇÃO

SECUNDÁRIA. DESESTRUTURAÇÃO DO VÍNCULO FAMILIAR. OFENSA MAIOR. 9. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO. **MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE.** 10. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) - **Descendo aos fatos, registro que, embora o casal não esteja mais junto, consta que o pai continua dando assistência à criança. (...) É nesse ponto, inclusive, que reside o instituto da distinguishing ou distinção.** 7. **A condenação de um jovem de 20 anos, que não oferece nenhum risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena de mais de 11 anos de reclusão, revela uma completa subversão do direito penal, em afronta aos princípios fundamentais mais basilares, em rota de colisão direta com o princípio da dignidade humana (...)** (HC n. 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe 22/10/2009". (AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021) 10. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 2389611/MG, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 12/03/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/04/2024). (Grifo nosso)

Com isso é fundamental ressaltar que, embora cada caso deva ser analisado individualmente, uma investigação mais aprofundada sobre o tema revela que o limite estatal em casos de estupro está intimamente vinculado à avaliação do consentimento da vítima, podendo determinar se uma conduta constitui crime ou não.

5.2 DO TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS

A legislação concernente à remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para propósitos de transplante e tratamento (Brasil, 1987), oferece disposições específicas quanto à remoção de órgãos humanos, critérios relacionados à doação de órgãos e tecidos, bem como ao processo de transplante, além de abordar o consentimento necessário para a retirada de órgãos de uma pessoa falecida.

Ademais, em relação ao consentimento do ofendido, o Artigo 9º, em seu caput e parágrafo 4º da referida lei, estabelece que é permitido a pessoa capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos ou partes do próprio corpo vivo, para fins de transplante ou outro tratamento terapêutico, preferencialmente mediante manifestação escrita. Dessa forma Gustavo preceitua que:

Portanto, tanto o consentimento do doador como do receptor, deverá ser expresso, a equipe médica deve ter cuidado de entrevistar o doador, obviamente no caso de doação inter vivos, e, somente depois do consentimento autorização do doador, aqui, consciente, haverá a remoção de órgãos e a exclusão da antijuridicidade do agente, responsável pela intervenção médica para a retirada de órgãos, logo o consentimento não será livre, caso haja qualquer tipo de pressão, coação, assédio

moral, etc., pois, se ocorrer, o consentimento será inválido, não surtindo efeitos no campo da eficácia. (Ávila, 2012, p.9)

Entretanto, uma grande questão que surge é, quando o indivíduo não está vivo para exprimir a sua vontade. Vale destacar antes que, o entendimento jurisprudencial quanto a operações cirúrgicas seria no sentido de ser dispensável o consentimento em situações emergenciais. Nesse sentido, argumentasse que o consentimento não é requisito necessário em situações emergenciais, como por exemplo, quando a vítima estiver inconsciente ou sem condições de consentir, ou seja ela não é capaz. (Capez, 2024)

Contudo, observa-se que a referida lei ainda menciona em seu Artigo 9º parágrafo 5º, que a doação pode ser revogada pelos responsáveis legais a qualquer momento antes de sua concretização. Dessa forma Gustavo esclarece que:

Tal regramento demonstra, de forma inequívoca, a extrema dificuldade que o poder público vêm tendo no tratamento deste assunto, ademais se lembrarmos a situação de permanente de órgãos. Isto significa que, em última análise, ainda que o sujeito manifeste em vida sua inequívoca vontade de dispor de seus órgãos (por exemplo: consignando em cartório), quando da sobrevinda de sua morte, se houver negativa da família, aqueles não serão doados. (Ávila, 2012, p.9)

Portanto, o questionamento que surge é se devemos priorizar a doação de órgãos para salvar a vida de outra pessoa ou preservar a liberdade individual do indivíduo. Por fim, observa-se que o consentimento do doador possui uma relação intrínseca com a doação de órgãos, uma vez que, apesar da existência de legislação específica, o entendimento doutrinário muitas vezes diverge, devendo ser analisados casuisticamente.

5.3 DA TATUAGEM

A lesão corporal ocorre quando existe uma afronta contra integridade física de uma pessoa e dela resulta em prejuízo temporário ou permanente para sua saúde, conforme disposto no artigo 129 do Código Penal (Brasil, 1940).

Dessa forma, já que a realização de uma tatuagem afronta sua integridade, uma pessoa que tatua o corpo de um terceiro não responde por lesão corporal por qual motivo?

Primeiramente, a prática de realizar tatuagens se tornou muito comum atualmente. Mas para Rogério, a resposta dessa pergunta se dá pelo fato de que, “Existe, em tese, a figura da lesão corporal, uma vez que o tatuador, ao exercer a sua atividade, ofende a

integridade física daquele que deseja tatuar o corpo. Embora típica, a conduta deixará de ser ilícita em razão do consentimento dado para tanto.” (Greco, 2024, p.386).

Para terminar, deve-se ter cuidado para que o consentimento do ofendido ocorra na realização de tatuagens, exemplo disso, é a prática em menores de 14 anos, que para o Código Civil é considerado incapaz, porém para o Código Penal, se houver a autorização por escrito do responsável e o menor consentir não haverá crime, caso contrário, o agente responderá pelo crime. Vale ressaltar que, nesse caso da tatuagem de menores, ocorre uma variação entre estados, assim, cada estado cria sua lei, onde em alguns casos tatuar menor de 16 é considerado crime, no Paraná por exemplo existe uma lei estadual que permite a tatuagem em menores, conforme (Lei Ordinária Nº 12242/1998).

5.4 DOS REGULAMENTOS DESPORTIVOS

O exercício do esporte deve ser promovido pelo Estado, pois o esporte é uma propriedade e benefício preservado pelo poder público. Argumenta Fernando Capez que:

[...] é impossível lutar com os punhos sem provocar ofensa à integridade corporal de outrem. Se o Estado permite e regulamenta o boxe, não pode, ao mesmo tempo, considerar a sua prática um fato típico, isto é, definido em lei como crime. Seria contraditório. O risco de lesões e até mesmo de morte é um risco permitido e tolerado, após o Poder Público sopesar todos os prós e os contras de autorizar a luta. Aceita eventuais danos e até mesmo tragédias, para, em compensação, obter o aprimoramento físico e cultural proporcionado pelo esporte. (Capez, 2024, p.152).

Ademais, o esporte vem se tornando presente na vida das pessoas, seja por motivo de saúde, hobby ou até mesmo um sonho de se tornar um atleta profissional e dessa forma cada pessoa faz sua escolha de esporte na área em que mais se identifica. No entanto, alguns esportes oferecem riscos à integridade física, tais como: futebol americano, luta livre, arte marciais, entre outros, pois trazem mais contato direto de uma pessoa com a outra. No caso de lutas pode ocorrer um ato extremo, como um soco que acarreta a morte, ou até uma fratura e assim se faz necessário criar regulamentos e leis com sanções para a existência de punição, pois nem toda lesão que acontece durante esses esportes são aceitáveis.

Diante do contexto, em uma análise mais profunda, quando houver uma lesão ao bem jurídico em outra pessoa no âmbito do desporto, para que se enquadre o

consentimento do ofendido e a lesão corporal seja admissível deve existir os seguintes elementos:

- (i) a agressão foi cometida dentro dos limites do esporte ou de seus desdobramentos previsíveis; (ii) o participante consentiu validamente na sua prática; (iii) a atividade não foi contrária à ordem pública, à moral, aos postulados éticos que derivam do senso comum das pessoas normais, nem aos bons costumes, não haverá crime. (Capez, 2024, p.152).

Em relação, a regulamentação desportiva, temos como exemplo a Lei de nº 14.597, de 14 de junho de 2023, (Brasil, 14.597, on-line) que informa a lei geral dos esportes que traz os fundamentos, os níveis da prática desportiva, os objetivos e condutas éticas.

De igual forma, deve-se levar em consideração que a prática frequente de determinadas atividades esportivas não necessitam da anuência do Estado, devido a chamada aceitação social, que significa um comportamento quando aprovado pela sociedade ou até mesmo pelo Estado, não terá impacto significativo, ou seja, se esse método for reconhecido, é impossível classificar o dano físico como uma situação prevista no Código Penal, independentemente do uso de violência, porque tal comportamento é naturalmente esperado e torna-se contraditório punir o indivíduo. No entanto, é crucial o direito penal intervir, pois conflitua com princípios de experiência social saudável e equivale a danos comuns, como por exemplo a luta livre (Pavesi; Colombera, 2022).

Por outro lado, estaremos diante de um fato típico no caso de excessos cometidos pelo agente, pois as consequências resultantes desses casos são tão devastadoras que podem impedir o atleta que foi vítima de continuar praticando aquela modalidade por um longo período de tempo ou até mesmo permanentemente, além de poder ainda impactar negativamente ao agressor, como por exemplo a sua desclassificação ou até mesmo ser banido do esporte. Por essas razões, tais atitudes são proibidas e aqueles que as praticarem serão penalizados (Capez, 2024).

6 ANÁLISE DA EXECUÇÃO EM TUTELAS JURISDICIONAIS

Baseados nos conceitos e requisitos do consentimento do ofendido, torna-se inevitável uma análise nas tutelas jurisdicionais que ocorrem na jurisdição e em casos reais. Assim, os casos que mais repercutiram têm predominância em relação à integridade física

e a falta de anuência por parte do ofendido, embora, ainda existam casos em relação à ofensa contra a vida.

Um evento que explana esse entendimento, ocorreu em 2017 com um jovem chamado Ruan Rocha Silva, de 17 anos, que ficou conhecido após ter a frase "eu sou ladrão e vacilão" tatuada em sua testa, pelos tatuadores responsáveis Maycon Wesley Carvalho dos Reis e Ronildo Moreira de Araújo que após ocorrido foram condenados pela Justiça pelos crimes de lesão corporal gravíssima e constrangimento ilegal, uma vez que tatuou a testa do jovem como forma de "punição", pelo fato do jovem ter tentado furtar uma bicicleta (Patriarca, 2022).

Neste caso, os tatuadores realizaram uma lesão contra a integridade física sem o consentimento do jovem e por este motivo foram punidos, uma vez que não é possível observar todos os requisitos presentes para que o consentimento do ofendido fosse considerado válido. Portanto é claramente visível, que os profissionais que realizam tatuagem em outrem no dia a dia, não respondem por crime, pelo fato do ofendido ter concordado expressamente com o ato e ter capacidade civil para consentir.

Outro acontecimento relacionado contra a integridade física, ocorreu em setembro de 2023, como o lutador Igor Severino fazia sua estreia no UFC, Igor estava lutando contra seu adversário André Mascote, onde surpreendeu a todos ao morder o braço do seu oponente no segundo round, quando tentava derrubá-lo e levar a luta para o chão. Por esse motivo, Igor, foi desqualificado e demitido imediatamente, pois foi contra as condutas previstas na regulamentação (Combate, 2024).

Nessa situação, é possível observar que a lesão não ocorreu de forma natural e não estava previsto no regulamento desportivo, portanto não há o que se falar em consentimento do ofendido, pois o agente agiu sem o consentimento, agredindo fisicamente e assim passando do limite e agindo com excesso de vontade.

Já na jurisprudência os casos mais corriqueiros são relacionados a medidas protetivas às mulheres que sofreram algum tipo de agressão. Desse modo, a medida protegida é uma decisão judicial com o objetivo de proteger a mulher que esteja em situação de risco, vulnerabilidade ou perigo diante de outra pessoa, porém se a vítima conserte com o autor por perto essa medida é retirada e assim se configura uma inexistência de lesão ou ameaça ao bem jurídico tutelado, conforme dois casos aplicado pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça) abaixo:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA (ART. 24-A DA LEI N. 11.340/2006). APROXIMAÇÃO DO RÉU COM O CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE LESÃO OU AMEAÇA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **O consentimento da vítima para aproximação do réu afasta eventual ameaça ou lesão ao bem jurídico tutelado pelo crime capitulado no art. 24-A, da Lei n. 11.340/2006.**2. **No caso, restando incontroverso nos autos que a própria vítima permitiu a aproximação do réu, autorizando-o a residir com ela no mesmo lote residencial, em casas distintas, é de se reconhecer a atipicidade da conduta.**3(...) (HC n. 521.622/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe de 22/11/2019).4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: XXXXX DF XXXXX/XXXXX-5, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 22/08/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/08/2023). (Grifo nosso)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. LEI MARIA DA PENHA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. CRIME PREVISTO NO ART. 24-A DA LEI N. 11.340/2006. REVERSÃO DA CONDENAÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. **CONSENTIMENTO DA VÍTIMA PARA A APROXIMAÇÃO. EXISTÊNCIA DE RELATO DA VÍTIMA SOBRE A VIOLAÇÃO DE MEDIDAS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CABIMENTO DA ATUAÇÃO EX OFFICIO.** (...) 3. **A tese jurídica de superveniente atipicidade da conduta em razão da reconciliação do casal deve ser aduzida, se for o caso, na via adequada.** 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: XXXXX PR XXXXX/XXXXX-5, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 07/12/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/12/2021). (Grifo nosso)

Ao verificar as jurisprudências supracitadas, não houve ilegalidade em nenhum caso, pois em todos a vítima consentiu com a aproximação do réu e assim afasta a tipicidade da conduta do crime, levando o agente a absolvição.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tipificação no âmbito do direito penal desempenha um papel crucial na definição clara e precisa das condutas consideradas criminosas e das penalidades correspondentes e essa clareza legal é essencial para garantir a certeza jurídica e proteger os direitos individuais, evitando punições arbitrárias e aplicando a lei de forma consciente.

Em contrapartida, a ausência de tipificação pode resultar em incertezas legais, aplicação seletiva da lei e falta de proteção adequada dos bens jurídicos, comprometendo a eficiência do sistema judicial e a confiança da sociedade.

Assim nota-se que essa ausência também se evidenciou na temática do consentimento do ofendido, ou seja, esta lacuna legislativa abre espaço para uma análise

mais ampla, e entendimentos diversos sobre o assunto, como por exemplo se é uma causa de excludente de ilicitude ou exclusão de tipicidade.

Ademais, é notável a quantidade significativa de processos versam essa temática, que acabam sendo submetidos à análise dos tribunais, os quais muitas vezes se deparam com a necessidade de definir critérios para avaliar a validade e a extensão do consentimento do ofendido.

Além disso, é inegável o poder da mídia em influenciar a percepção pública sobre casos individuais, conferindo-lhes uma relevância que pode ecoar por toda a sociedade. A forma como esses casos são apresentados e debatidos na mídia pode moldar a opinião pública e até mesmo influenciar decisões judiciais.

Diante desse cenário, torna-se evidente que o objetivo deste trabalho vai além da simples análise jurídica, pois visa promover uma reflexão sobre os limites do Estado em relação à liberdade individual, e como sua definição legal afetaria a criminalização ou não de determinadas condutas, contribuindo, assim, para um melhor bem-estar da sociedade.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de direito penal**. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. Disponível em: < <https://research.ebsco.com/linkprocessor/plink?id=575afa8e-ab59-300c-87b4-b4da81cb627a> >. Acesso em: 2 maio. 2024.

ÁVILA, Gustavo Noronha. **Dos limites do consentimento do ofendido nas intervenções médicas: O caso dos transplantes de órgãos (2012)**. Porto Alegre: Revista Eletrônica da Faculdade de direito, 2012. Disponível em: < https://www.academia.edu/4130694/Dos_limites_do_consentimento_do_ofendido_nas_interven%C3%A7%C3%B5es_m%C3%A9dicas_O_caso_dos_transplantes_de_%C3%B3rg%C3%A3os_2012_ >. Acesso em: 2 maio. 2024.

BRASIL. **Código Penal**. Brasília: Diário Oficial, 1940. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm >. Acesso em: 02 maio. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Brasília: Diário Oficial, 1988. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 02 maio. 2024.

BRASIL. **Lei Geral do Esporte**. Brasília: Diário Oficial, 2023. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14597.htm#:~:text=L14597&text=Institui%20a%20Lei%20Geral%20do%20 >

Esporte.&text=Art.%201%C2%BA%20%C3%89%20institu%C3%ADda%20a,Cultura%20d e%20Paz%20no%20Esporte.>. Acesso em: 02 maio. 2024.

BRASIL. Remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências, de 4 de fevereiro de 1997.

Brasília: Diário Oficial, 1997. Disponível em: <

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm >. Acesso em: 02 maio. 2024.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sumula nº 593. Brasília: Diário Oficial, 2017. Disponível em: <

https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_593_2017_terceira_secao.pdf >. Acesso em: 13 maio. 2024

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). AgRg no AREsp XXXXX DF XXXX/XXXX – 5. Jurisprudência do STJ, 2023. Disponível em: <

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1990410445> >. Acesso em: 13 maio. 2024.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). AgRg no HC XXXXX PR XXXX/XXXX - 5. Jurisprudência do STJ, 2021. Disponível em: <

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1480172845> >. Acesso em: 13 maio. 2024.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). AgRg no RHC 136.961/RJ. Rio de Janeiro: Jurisprudência do STJ, 2022. Disponível em: <

<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3EAREsp+2.389.611%3C%2Fb%3E&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=AREsp+2.389.611&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=> >. Acesso em: 13 maio. 2024.

CAPEZ, F. Curso de direito penal, v. 1 : parte geral: arts. 1º a 120. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. Disponível em: < <https://research.ebsco.com/linkprocessor/plink?id=f1bd8b18-8ed8-3e7c-bebf-aa81cc6dba02> >. Acesso em: 12 maio. 2024.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal, v. 1 : artigos 1º a 120 do Código Penal. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. Disponível em: <

<https://research.ebsco.com/linkprocessor/plink?id=8cb26b23-1205-3f09-b4f1-90bc3790f751> >. Acesso em: 2 maio. 2024.

MASSON, Cleber. Direito penal, v. 1 : parte geral (arts. 1º a 120). Rio de Janeiro: Método, 2024. Disponível em: <

<https://research.ebsco.com/linkprocessor/plink?id=7336d98e-2acd-3a57-8812-622426f8a688> >. Acesso em: 2 maio. 2024.

MENDES, Gilmar. Ferreira. Manual didático de direito constitucional. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. Disponível em: <

<https://research.ebsco.com/linkprocessor/plink?id=4f3c0f7a-c137-3867-b793-719b28eaa302> >. Acesso em: 2 maio. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal, v. 1 : parte geral, arts. 1º a 120 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2024. Disponível em: <<https://research.ebsco.com/linkprocessor/plink?id=c32cf4f7-7f5f-3eb2-bf84-e96514cfc2dd>>. Acesso em: 2 maio. 2024.

PATRIARCA, Paola. **Jovem que teve testa tatuada com “eu sou ladrão e vacilão” é preso após tentar furtar apartamento em Cotia, Grande SP**. G1 SP, São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2022/11/28/jovem-que-teve-testa-tatuada-com-eu-sou-ladrao-e-vacilao-e-preso-apos-tentar-furtar-casa-em-cotia-grande-sp.ghtml>>. Acesso em: 12 maio. 2024.

PAVESI, Lucas Perez; COLOMBERA, Lucas. **A lesão corporal causada na prática desportiva e o direito penal**. Marília: 2022. Disponível em: <<https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/2132/TC-%20Lucca%20Perez%20Pavesi.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 13 maio. 2024.

UFC: mordida termina em demissão para Severino e bônus para Mascote. Combate.com, Las Vegas, 2024. Disponível em: <<https://ge.globo.com/combate/noticia/2024/03/24/ufc-mordida-termina-em-demissao-para-severino-e-bonus-para-mascote.ghtml>>. Acesso em: 12 maio. 2024.

ZECH, Howard. **Trocando as Lentes - Um Novo Foco Sobre o Crime e a Justiça**. Traduzido por: Tônia VanAker, 2008. Disponível em: <https://www.academia.edu/25233932/Trocando_as_Lentes_Um_Novo_Foco_Sobre_o_Crime_e_a_Justi%C3%A7a_ZEHR>. Acesso em: 2 maio. 2024.

6. A UTILIZAÇÃO DA FIGURA DAS “MULAS” NO TRÁFICO DE DROGAS PELAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO CONTEXTO BRASILEIRO

Rafael Gonçalves Costa¹, Camila Veríssimo R. Da Silva Moreira².

¹ Acadêmico do Curso de Direito, Campus Maringá-PR, Universidade Cesumar – UNICESUMAR, não bolsista PIBIC/ICETI- Unicesumar. rafelggoncalvescosta21@gmail.com.

² Orientadora, Graduação em direito, Faculdade Nobel (2005). Especialização na área de Direito Penal e Processo Penal, Universidade Estadual de Londrina (2008). Mestrado em Ciências Jurídicas – Centro Universitário de Maringá (2013), Professora, Unicesumar. camila.moreira@docentes.unicesumar.edu.br.

RESUMO

O presente artigo possui o objetivo analisar e apresentar, para aqueles que a desconhecem, a figura das “mulas”, figura que encontramos no tráfico de drogas sendo aqueles que são responsabilizados com o transporte de entorpecentes para os traficantes maiores, os quais preferem não correrem o risco de serem encontrados com seu “produto” e sofrerem as sanções penais devidas por cometer este crime, apresentando seu “*Modus Operandi*”, suas estratégias para transporte, suas razões para concordar em realizar tal trabalho, as sanções penais cabíveis para elas, averiguando ainda se as referidas sanções legais, previstas na lei 11.343 de 2006, realmente são capazes de propriamente lidar com essas pessoas e se elas realmente atingem a quem deveriam e, por fim, sugerir maneiras de se evitar a criação de mais destas figuras. Para atingir estes objetivos foi utilizada metodologia da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial nacional que tratavam sobre este assunto. O resultado de tais pesquisas foi o de que a figura das “mulas” realmente é essencial para a realização do tráfico de drogas, além da existência de uma necessidade de um investimento maior nas áreas de educação e socioeconômica para a erradicação, pois, enquanto a lei 11.343 de 2006 afeta sim o tráfico, ela muitas vezes falha em alcançar aqueles que realmente estão por trás destes crimes.

PALAVRAS-CHAVE: Direito penal; Lei de drogas; Transporte.

1. INTRODUÇÃO

O tráfico de entorpecentes é um crime onde diversas ações são tomadas para que os criminosos cheguem ao resultado esperado, neste caso sendo o enriquecimento pela venda dos referidos entorpecentes, porém, as vezes existe grande dificuldade para que os entorpecentes cheguem aos distribuidores ou até mesmo para os compradores, considerando que tais pessoas, algumas vezes, residem ou se encontram em locais em que os produtores não conseguem alcançar sem riscos de serem encontrados com seus “produtos” e acabarem por sofrerem as sanções penais que realmente merecem, em razão desses fatos eles então encontram pessoas, em sua maioria em situação de pobreza, para fazerem entregas para eles, ou seja, para agirem como suas “mulas de carga”, tais “mulas”, como acabam por ser referidas, servem então como transportadores tanto para os menores traficantes quanto para os grandes, de maneira consciente ou inconsciente.

Essas “mulas” então realizam o transporte para os traficantes os quais a contratam, atravessando as áreas de risco enquanto escondem as drogas das autoridades, com o

objetivo final de realizar a entrega delas para a pessoa ou no local que foi indicado para elas, podendo receber compensação de diversas maneiras por seus serviços prestados.

Apesar do papel essencial que essa figura acaba por exercer para o crime de tráfico de entorpecentes, ela acaba por ser considerada relativamente insignificante e não recebendo a atenção devida ao dano que sua existência vem a causar, o que leva a falta de regulamentação própria para sua existência apesar das previsões legais da lei de drogas (lei 11.343/2006), razão pela qual este artigo visará colocar ela sob o metafórico holofote para não apenas conscientizar os leitores sobre tal figura, seu “Modus Operandi”, suas técnicas além de como as sanções penais previstas em lei afetam ela, mas, também incentivar uma ponderação de como erradicar este tipo de delito que afeta nossa sociedade constantemente.

2. A LEI 11.343/2006 E A FIGURA DAS “MULAS”.

A lei 11.343 de 2006, mais conhecida como lei de drogas possui diversos artigos que englobam os crimes e ações tomadas no tráfico de entorpecentes, de seu planejamento até sua execução de fato, a figura da “mula”, sendo aquela responsável pelo transporte dos entorpecentes, também acaba sendo afetada por ela, isso levando em consideração que em seu artigo 33, caput, a lei especifica que simplesmente realizar o transporte de entorpecentes já é um delito, ou seja, as “mulas” que são pagas para realizar o transporte dos referidos entorpecentes entram no tipo penal previsto nele e, por consequência, são aptos a sofrer a sanção penal que se encontra prevista nele:

Art. 33. *Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:*

Pena - *reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.*

Apesar deste fato muitas “mulas” ainda realizam este delito independentemente dos diversos riscos e consequências, o questionamento que fica seria o porquê de eles realizarem essas ações, as quais muitos deles eles têm completa consciência de serem ilegais, a resposta para tal pergunta varia de transportado para transportador, porém, a explicação mais comum e geral seria o dinheiro, mais especificamente, os grandes

traficantes tendem a estar dispostos a pagar uma quantia considerada relativamente boa, ao menos ao ver das “mulas”, para a entrega de seus “produtos”, o que leva diversas pessoas a concordarem a realizar tais entregas, mantendo em mente que o pagamento não é a única coisa que levam essas pessoas a concordarem, existem outros fatores como vou expor mais para frente neste artigo (Lucena, 2024).

2.1. A utilização da figura como ferramenta pelos grandes traficantes de drogas.

Como apontado anteriormente a figura das “mulas” pode também ser considerada uma vítima, isso decorre do fato de que elas são vistas como uma ferramenta pelos grandes traficantes, na hierarquia do tráfico elas se encontram na base dela sendo apenas utilizados por pouco tempo e jogados fora assim que não são mais uteis, sendo que absolutamente ninguém acima deles tomaria qualquer ação para garantir sua segurança ou liberdade, especialmente quando se toma em conta que muitas vezes eles não são membros das facções ou organizações criminosas que os contratam para realizar suas entregas sendo terceiro que, muitas vezes, estão em situação de baixa renda e necessidade, o que os torna alvos fáceis para serem convencidos a realizar estes crimes (Wzorek, 2020).

Outro fator que levam eles a convencerem elas a aceitarem seria a intimidação que advém do poder e perigo que os grandes traficantes trazem para elas, sendo ameaçadas ou coagidas a realizarem o transporte dos entorpecentes por eles, sendo que algumas delas nem sequer tem plena consciência do que estão transportando, sabendo apenas que devem levar o que foi passado para elas deve ser levada de um ponto ao outro (Lucena, 2024).

Existe a possibilidade também dessas pessoas serem enganadas através de mentiras e falsidades para realizar o transporte dos entorpecentes, tornando-as transportadoras completamente ignorantes de suas ações, porém o resultado acaba por ser o mesmo ao final, o entorpecente é transportado para seu destino final e entregue para quem o queria receber, seja para a realização de venda ou para o consumo próprio (Lucena, 2024).

Um último fator importante que leva pessoas a se tornarem “mulas” de maneira consciente seria o próprio vício, isso levando em conta que, dependendo do seu grau de dependência, aqueles que são dependentes químicos podem ser convencidos a fazer

diversas coisas para poderem receber mais entorpecentes para alimentar seu vício ainda mais, o que os torna alvos perfeitos para os traficantes utilizarem como transportadores das próprias drogas que causam a dependência deles (Lucena, 2024).

2.2. O tráfico privilegiado (artigo 33, §4º) e o artigo 28 da lei 11.343/2006 e a utilização do tipo penal para os transportadores.

Existem duas situações em que o previsto no caput do artigo 33 da lei 11.343 é amenizado de forma relevante, sendo a primeira das duas a minorante do tráfico privilegiado previsto no mesmo artigo em seu quarto parágrafo, o qual prevê:

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Um fato importante que deve ser apontado é que a última característica descrita no parágrafo acima causa diversas discussões jurídicas, em razão do fato de que diversos juristas acreditam que a figura tratada neste artigo não deveria receber o benefício da minorante, sob o argumento de que, por estarem realizando o transporte de entorpecentes para os traficantes, eles se encaixam sim como parte de uma organização criminosa, porém o Supremo Tribunal Federal discorda deste argumento, afirmando para tanto que ser “mula” não caracteriza vínculo permanente com um grupo criminoso, determinando, portanto, que tal figura pode sim receber a minorante, neste sentido seguem jurisprudências do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ORDEM CONCEDIDA PARA RECONHECER A INCIDÊNCIA DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA E ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. TRANSPORTE DA DROGA NA CONDIÇÃO DE “MULA”. AGENTE INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE FATOS CONCRETOS. MANUTENÇÃO DO DECISUM. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada.*
- 2. O édito condenatório não logrou demonstrar, com base em fatos concretos, que o ora recorrido integrava organização criminosa.*
- 3. Não atendem às exigências da Lei de Drogas os apontamentos do juiz sentenciante, ao afastar a aplicação da minorante, de que (i) o réu se valeu do “período noturno para dificultar a fiscalização policial”; e (ii) o local do transporte da droga foi realizado na fronteira com o Paraguai, que, por ser região fronteiriça, há maior operatividade de quadrilhas especializadas no tráfico internacional.*

4. O transporte da droga na condição de “mula”, por si só, é insuficiente para presumir que o agente esteja integrado com organização criminosa. Precedentes.
5. Agravo regimental desprovido. (RHC 159494 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 20-10-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-267 DIVULG 06-11-2020 PUBLIC 09-11-2020);

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO APTA A NEGAR O REDUTOR DO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/2006. ORDEM CONCEDIDA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. A MERA MENÇÃO À QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA NÃO SATISFAZ A NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS PARA FINS DE NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. CONDIÇÃO DE “MULA” QUE, POR SI SÓ, NÃO COMPROVA A DEDICAÇÃO AO CRIME OU O PERTENCIMENTO A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada.
2. A quantidade e a natureza da droga apreendida não são fatores que, isoladamente, impedem a aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/2006.
3. Diversamente do que ocorre na primeira fase da dosimetria da pena, em que a quantidade e qualidade de drogas são vetores legalmente expressos (art. 42 da Lei 11.343/2006) e, portanto, dispensam maiores digressões, a utilização dessa circunstância na terceira fase só é admitida se constituir um indicativo de não preenchimento de algum dos vetores legalmente elegidos. Precedentes.
4. Presentes os demais requisitos, a singela alusão ao fato de que o paciente teria praticado o delito imputado na condição de “mula” não preenche o figurino exigido pela ordem constitucional para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado. Imperiosa a indicação de qualquer evento concreto, dentro da cadeia factual, de que o agente efetivamente pertence a organização criminosa ou efetivamente se dedica a atividades criminosas.
5. Agravo regimental desprovido.
(HC 203825 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 15-09-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 15-10-2021 PUBLIC 18-10-2021)

Segue também jurisprudências do Supremo Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 EM FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

MULA DO TRÁFICO. AGENTE SURPREENDIDO COM APROXIMADAMENTE 1,900kg (UM QUILO E NOVECENTOS GRAMAS) DE COCAÍNA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Acerca da redução da pena para as chamadas “mulas do tráfico”, conquanto não se possa excluir, pura e simplesmente, a possibilidade de aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tal redução não pode alcançar a proporção máxima.
2. Ainda que não integre, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, o transportador tem perfeita consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza, o que não pode ser desprezado.
3. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, “havendo sido concretamente fundamentada a aplicação da minorante em comento no patamar de 1/6, sobretudo em razão de ‘estar-se diante de quem se prestou a atuar na condição

popularmente conhecida como 'mula' do tráfico' (fl. 252), não há contrariedade ao disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas" (AgRg no AREsp n. 684.780/AM, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 19/5/2016).

4. Ademais, no caso em apreço, os magistrados concederam a minorante na fração de 1/6, considerando a avaliação de particularidades da causa, inclusive a quantidade e a nocividade do entorpecente apreendido (1,900kg - um quilo e novecentos gramas - de cocaína), o que não se revela desproporcional.

5. Além de o acórdão recorrido não contrariar os precedentes desta Corte, o acolhimento da pretensão do recorrente exigiria o exame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, nos termos do enunciado 7 da Súmula deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.611.320/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe de 3/6/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu, por meio do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), que "[a] utilização supletiva desses elementos [natureza e da quantidade da droga apreendida] para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa".

3. No caso, a quantidade da droga apreendida foi sopesada na primeira fase da dosimetria e também considerada para levar à conclusão de que se dedicariam os réus a atividades criminosas, razão pela qual reputo evidenciado o apontado constrangimento ilegal de que estariam sendo vítimas.

4. A jurisprudência atual desta Corte Superior é firme em reconhecer a aplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 a pessoa - primária e de bons antecedentes - que transporta entorpecentes na condição de "mula", quando ausentes outros elementos que indiquem que ela integra organização criminosa.

5. Os acusados foram contratados, na condição de "mula", para praticarem atividade pontual e determinada de transporte de drogas, sem caracterização de vínculo com organização criminosa ou habitualidade da atividade ilícita, de modo que fazem jus à minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 854.248/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

A segunda situação seria a que pode ser lida no artigo 28 da mesma lei, a qual se refere especificamente a aqueles que podem ser reconhecidos como os usuários de entorpecentes:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:
I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

Algo que se deve manter em mente é que este artigo visa amparar aqueles que são dependentes químicos, visando a utilização de medidas que diminuam os danos através de penas alternativas a pena de privação de liberdade, isso com o objetivo final de garantir a recuperação desses dependentes e sua reintrodução para a sociedade (Silveira, 2023).

2.3. AS SANÇÕES PENAIS QUE AS “MULAS” SOFREM AO SEREM PRESAS.

a lei de drogas ou lei 11.343/2006 tem diversas previsões e artigos que podem afetar aqueles envolvidos com o tráfico de drogas, porém os artigos que mais afetam a figura das “mulas”, como já apontado, são seus artigos 28 e 33, caput e §4º, os quais já foram referidos neste texto, isso em razão de serem aqueles que, de maneira generalizada, determinaram quais serão as sanções que tal figura irá sofrer caso seja ela seja presa e condenada.

As sanções do caput e do §4º do artigo 33, da lei de drogas são utilizados quando a “mula” é descoberta com as drogas e não consegue evitar a condenação por tráfico, porém, enquanto o caput prevê que a pena mínima seria de 5 (cinco) anos de detenção e 500 (quinhentos) dias-multa e a pena máxima seria de 15 (quinze) anos de detenção e 1.500

(mil e quinhentos) dias-multa, o parágrafo quarto prevê uma lista taxativa de características, que caso o transportador as tenha, poderá diminuir sua sentença de um sexto a dois quintos, sendo elas:

- Ser primário;
- Ter bons antecedentes criminais;
- Não se dedicar à atividades criminosas e;
- Não integrar organização criminosa.

Algo que se deve apontar referente ao artigo 28 da lei de drogas, a qual se refere a condenação por posse de entorpecentes para uso, é que ele ainda afeta a sanção anterior em razão da reincidência, ou seja, apesar de que suas penas são medidas de ressocialização, aqueles que foram condenados anteriormente por este artigo e depois pelo artigo 33 da mesma lei, ou até mesmo por outros artigos de lei, serão considerados reincidentes e, por consequência, não serão considerados aptos a receber a minorante anteriormente referida, sendo então julgados apenas pelo previsto no caput do artigo 33 (Pedrina, 2023).

3. O “MODUS OPERANDI” DA FIGURA DAS “MULAS” PARA A REALIZAÇÃO DO TRANSPORTE DOS ENTORPECENTES.

O “modus operandi” da figura das “mulas” é conceitualmente simples, uma delas irá receber um entorpecente, após o recebimento ela irá encontrar uma maneira de escondê-lo através de diversas estratégias, as quais iremos discutir posteriormente, e, então, irá realizar o transporte do local do recebimento até o local aonde foi indicado a ela para a entrega, tal transporte podendo ser realizado entre cidades, estados e até mesmo países, porém, justamente pelo fato de que as mulas tendem a cobrir grandes distancias ou passarem por fiscalizações com variados níveis de complexidade, elas precisam ser criativas para não serem descobertas e propriamente punidas, razão pela qual elas utilizam as referidas estratégias, um fato que se deve manter em mente é o de que algumas destas estratégias são mais seguras que outras, sendo que algumas podem levar a risco de saúde e vida extremos (Mattos, 2023).

3.1. Estratégias utilizadas para o transporte de entorpecentes.

É importante destacar que quando é colocado “estratégias” neste texto isto se refere, de maneira mais específica, as maneiras utilizadas pelas “mulas” para realizarem o acobertamento das drogas pelas quais são responsabilizados pelos traficantes, este acobertamento é realizado de diversas maneiras as quais algumas irão ser exibidas em seguida (Lucena, 2024).

Uma das maneiras mais conhecidas, e mais perigosas, é o uso do próprio corpo dos transportadores, existem casos, geralmente na questão do tráfico internacional, onde uma dessas figuras irá colocar os entorpecentes em um involucro e colocar esse involucro dentro de seu corpo, normalmente engolindo capsulas as quais contém grandes quantias de substancias entorpecentes, esta estratégia também é conhecida como “body packing” e, como foi dito anteriormente, este método é extremamente perigoso, isso em razão do fato de que se, por algum motivo, uma ou mais das capsulas ingeridas pela “mula” romper, os entorpecentes entraram imediatamente no sistema dela, algo que pode causar overdose aguda, a qual pode ser fatal para aquele transportador ou aquela transportadora que acaba por ter este infortúnio acontecer com ele ou ela (Lucena, 2024).

Outra estratégia utilizada é a de compartimentos especiais, que são compartimentos acrescentados a diferentes objetos para esconder os entorpecentes, como por exemplo os fundos falsos, que são feitos quando um dos transportadores irá se utilizar de uma mala, mochila, caixa, até mesmo de suas próprias vestimentas, ou qualquer outro recipiente e colocar nela um fundo falso, ou seja, um tipo de cobertura especial que encobrirá os entorpecentes que estariam no fundo verdadeiro, outro exemplo é o de quando um deles coloca um compartimento em um veículo, mais comumente na área do motor, em ordem para esconder as drogas, não sendo incomum eles terem outras cargas para disfarçarem seu delito (Mattos, 2023).

Algo que se deve apontar é que as referidas estratégias acima já foram utilizadas como justificativa para afastar a minorante do referido artigo 33, §4º da lei 11.343 de 2006, porém isso não se encaixa mais com a posição jurisprudencial atual do STF, razão pela qual elas apenas podem ser utilizadas como justificativa para aplicar a minorante em nível mais elevado e não para o afastamento da referida minorante (Mattos, 2023).

4. A FIGURA DA “MULA” DENTRO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS BRASILEIRAS E QUEM É AFETADO PELAS PENAS E PUNIÇÕES PREVISTAS NA LEI 11.343/2006.

Como apontado anteriormente a figura das “mulas” tende a não receber muita atenção da população em geral, isso se deve parcialmente pelo fato de elas se encontram muito abaixo na hierarquia do tráfico, sendo, em sua maioria, pessoas de pouco impacto e importância por si só nessas organizações, isso em razão do fato de que raramente são realmente membros delas, apesar de seu papel extremamente importante para a continuação destas atividades ilícitas, sendo até mesmo desumanizadas, razão pela qual foi criado o termo “mulas” para se referir a esses transportadores descartáveis (Romano, 2016).

O descrito acima se deve pelo fato de que, apesar de sua utilidade, as “mulas” tendem a ser descartáveis e facilmente substituídas, isso ainda pelo fato de que elas são utilizadas como maneira daqueles com maioridade na referida hierarquia de evitarem se colocarem sob riscos que determinam serem desnecessário, fazendo os transportadores toma-los em seus lugares, razão pela qual muitas vezes eles acabam por tomar as sanções penais que foram descritas anteriormente (Romano, 2016).

Uma pergunta que a situação descrita pode causar é de se as penas e punições previstas na lei de drogas realmente veem a punir a quem seus legisladores queriam ao desenvolvê-la, afinal de contas se as pessoas que acabam por ser punidas são apenas aquelas que os traficantes consideram descartáveis será que a lei alcança os “alvos” corretos?

A resposta para a pergunta acima pode ser considerada mais complexa do que algumas pessoas possam acreditar, afinal de contas, enquanto é verdade que possam que estão realizando o tráfico, neste caso as “mulas”, estão recebendo as punições devidas existe o argumento de que, pelo fato de os grandes traficantes as utilizam como forma de escapar sua própria punição e, por consequência, acabam por não serem afetados pela referida lei, ela não estaria cumprindo seu dever da maneira correta.

O que vemos na realidade é uma falha da justiça ao buscar a punição daqueles que realmente merecem e a solução da problemática do tráfico de entorpecentes no Brasil, isso pelo fato de que a lei acaba por apenas afetar aqueles que são facilmente substituíveis no

grande esquema do tráfico no país, enquanto aqueles que causam a maior quantidade de dano acabam por escapar impunes.

5. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A ERRADICAÇÃO DA FIGURA E CONSCIENTIZAÇÃO SOBRE.

Existe uma necessidade de uma movimentação socioeconômica para que sejam criadas maneiras de não apenas prevenção da criação de novas “mulas”, mas também a conscientização da população em geral tanto do papel que esta figura desenvolve no tráfico de drogas (Silveira, 2023).

Primeiramente deve-se haver um investimento na questão do ensino, no sentido de que as pessoas precisam ser melhor educadas em como os transportadores agem e o que se fazer no caso de se descobrir um deles, poucas pessoas na atualidade tem o conhecimento necessário de como devem agir nestas situações e acabam por fazer nada até que seja muito tarde, além de ainda não entenderem realmente como o papel desta figura é fundamental na manutenção do sistema de tráfico que afeta tanto nosso país quanto a diversos outros, trazendo muitos danos a eles, razão pela qual a atenção a suas ações é necessária, mantendo em mente sempre que apesar de suas ações muitas das “mulas” se encontram em situações aonde não veem outra escapatória além do crime (Silveira, 2023).

Ainda na questão da educação, deve-se observar que a maioria das “mulas” se encontram em situação de pobreza o que, como apontado anteriormente, influencia na aceitação deles ao receberem a oferta para a realização do transporte, investimentos na educação, como já demonstrado em diversas situações, tendem a diminuir o número de pessoas em situação de necessidade, levando diretamente a diminuição de alvos que os traficantes teriam de outra maneira, o que indica uma necessidade atual de se investir nesta área que é tal fundamental na sociedade mundial (Silveira, 2023).

6. CONCLUSÃO.

Neste trabalho foi abordada a figura das “mulas” e seu papel no tráfico de drogas, chegando a conclusão de apesar de não serem muitos reconhecidas ou consideradas pela população em geral elas tem um papel incrivelmente fundamental na manutenção deste

tipo de crime, porém, tem pouco valor como indivíduos para as instituições criminosas que as utilizam para a realização do transporte de entorpecentes, isso em razão do fato de que raramente elas são membros de tais organizações, isto levando em consideração que elas são referidas como “mulas” justamente pelo fato de serem consideradas menos que humanos nos olhos das referidas organizações, além de que estas pessoas que são empregadas para serem este tipo de figura tendem a ser aqueles que se encontram em situação de necessidade, seja econômica, social ou até mesmo química, o que os torna alvos fáceis para serem contratados, independentemente de sua vontade ou consciência, razão pela qual tais pessoas necessitam de ajuda também para não se envolverem ou serem envolvidas neste tipo de crime.

Foi concluído também que, enquanto as previsões da lei 11.343/2006 acabam por afetar sim o crime de tráfico, o qual está tenta erradicar, sendo que seu artigo 33, tanto em seu *caput* quanto em seu §4º, e artigo 28 tem o maior efeito sob a figura das “mulas” trabalhada, o efeito não acaba por ser o desejado, pois, esta lei, muitas vezes, acaba por não atingir aqueles que tem maior controle sobre o tráfico de drogas, ou seja os grandes traficantes, os quais justamente usam as “mulas” para despistar as autoridades e própria lei, levando a uma falha jurídica de se erradicar este tipo de crime e punindo apenas aqueles que tem menor atuação neste tipo de delito, o que acaba levando a uma continuação do crime de tráfico que é, como apontado anteriormente, o verdadeiro alvo da lei.

Outro ponto encontrado neste texto seria o de necessidade de investimento na educação como forma de erradicar a referida figura, isso pelos fatos apresentados acima sobre o perfil socioeconômico das pessoas que concordam em se tornarem parte deste tipo de crime, significando que estes investimentos levariam a uma grande diminuição, senão erradicação, deste tipo de delito, pois, enquanto aqueles que se encontram em situações melhores, tanto sociais quanto econômicas, podem sim vir a se envolver com este tipo de delito, o fato é que aqueles em piores são os que fazem tal com mais frequência.

Ressalto que as informações apresentadas trazem detalhes e informações que muitas pessoas desconhecem sobre a figura a qual, como suas estratégias de transporte, como são afetados pelas sanções penais, além de como são vistas pelas organizações que as utilizam.

Por fim saliento que a apresentação de soluções foi alcançada pela apresentação dos locais onde é necessário investimento para a erradicação do desenvolvimento do crime

que dá origem a figura, levando em consideração os fatores socioeconômicos referidos no terceiro parágrafo que levam a criação das “mulas” por nosso país.

REFERÊNCIAS.

AgRg no AREsp n. 1.611.320/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe de 3/6/2020.

AgRg no HC n. 854.248/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Diário Oficial, Brasília, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

GOMES, Mariângela. 4. Tese o Agente que Transporta Entorpecente no Exercício da Função de "Mula" Integra Organização Criminosa, o que Afasta a Aplicação da Minorante Estabelecida no Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 In: ARAÚJO, Marina. Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores: Direito Penal II. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/teses-juridicas-dos-tribunais-superiores-direito-penal-ii/1529338807>. Acesso em: 14 de Abril de 2024.

HC 203825 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 15-09-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 15-10-2021 PUBLIC 18-10-2021.

LUCENA, Francis. O que é mula no tráfico de drogas?. Disponível em: [HTTPS://WWW.JUSBRASIL.COM.BR/ARTIGOS/O-QUE-E-MULA-NO-TRAFICO-DE-DROGAS/2319139872](https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-que-e-mula-no-traffic-de-drogas/2319139872). Acesso em: 14 abr. 2024.

MATTOS, Mariana Medina. O modus operandi praticado pelas mulas no tráfico de drogas 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-modus-operandi-praticado-pelas-mulas-no-traffic-de-drogas/1982164235>. Acesso em: 19 fev. 2024.

PEDRINA, Gustavo et al. 7.2. Questões Relacionadas à Lei 11.343/2006 (Drogas) In: PEDRINA, Gustavo et al. Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal - Ed. 2023. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/habeas-corpus-no-supremo-tribunal-federal-ed-2023/1929471208>. Acesso em: 14 de Abril de 2024.

RHC n. 35.801/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 8/10/2013, DJe de 16/10/2013.

RHC 159494 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 20-10-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-267 DIVULG 06-11-2020 PUBLIC 09-11-2020.

ROMANO, Rogério Tadeu. Mula no delito de tráfico de drogas 2024. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48793/a-condicao-de-mula-e-seu-papel-na-organizacao-criminosa>. Acesso em: 16 abr. 2024.

SILVEIRA, Gabriel Henrique Cavalcanti. Mula no delito de tráfico de drogas 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/lei-de-drogas-e-seus-impactos-na-sociedade-brasileira/1867379379>. Acesso em: 15 abr. 2024.

TJPR - 3ª Câmara Criminal - 0080806-98.2023.8.16.0000 - Cambé - Rel.:
DESEMBARGADOR JOÃO DOMINGOS KÜSTER PUPPI - J. 09.10.2023.

TJPR - 5ª Câmara Criminal - 0093870-78.2023.8.16.0000 - São José dos Pinhais - Rel.:
DESEMBARGADOR MARCUS VINICIUS DE LACERDA COSTA - J. 29.10.2023.

WZOREK, Achley. Mula no delito de tráfico de drogas 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/mula-no-delito-de-trafico-de-drogas/883488227>. Acesso em: 19 fev. 2024.

7. TRANSTORNO DISSOCIATIVO DE IDENTIDADE E A RESPONSABILIDADE PENAL

Carlos André Silva Moraes¹, Camila Vírissimo R. da Silva Moreira².

¹ Acadêmico do curso de Direito da Universidade Cesumar – Unicesumar na cidade de Maringá, Estado do Paraná.
carlosmoraes094@gmail.com

² Orientadora, Graduação em Direito, Faculdades Nobel (2005). Especialização na área de Direito Penal e Processo Penal, Universidade Estadual de Londrina (2008). Mestrado em Ciências Jurídicas – Centro Universitário de Maringá (2013), Professora, Unicesumar. camila.moreira@docentes.unicesumar.edu.br

RESUMO

Este artigo tem como objetivo demonstrar a aplicabilidade do código penal, código de processo penal brasileiro e a lei de execução penal, tendo em vista o transtorno dissociativo de identidade, sendo este pouco conhecido para a área do direito o que dificulta o seu reconhecimento e a perfeita sentença para o réu resultando em uma condenação injusta. Neste artigo será discorrido todas as situações possíveis e cabíveis no direito penal brasileiro para um indivíduo que possui esta psicopatologia, para tanto foram realizadas pesquisas no campo da psicologia e na área da medicina na especialidade da psiquiatria para que este artigo compreenda nas mais diversas áreas o 'que é o Transtorno Dissociativo de Identidade e quais critérios são levados em considerações para o seu diagnóstico, para que seja possível o seu reconhecimento durante a ação penal e seja aplicada as medidas de direito adequadas para o acusado que possui esta complicação. O código penal brasileiro é de 1940, mas neste artigo ficará demonstrado a sua aplicabilidade para indivíduos que desenvolveu esta alteração, o mesmo ocorre com o Código de Processo Penal que traz vários artigos, sendo possível a aplicabilidade destes artigos em benefício do acusado.

Palavras-chave: Inimputabilidade; Leis Brasileiras; Vulnerabilidade Jurídica.

1 INTRODUÇÃO

O Transtorno Dissociativo de Identidade é de difícil diagnóstico e de alta importância para o acusado que é acometido por ele, para tanto é necessário analisar as aplicações do código penal, código de processo penal e a Lei de Execuções Penais para os indivíduos que possuam TDI e sejam autores ou participe de crimes analisando qual a seria a devida condenação e a proteção jurídica oferecida pela legislação atual. Para tanto, este artigo tratará sobre vários aspectos do direito para elucidar ao máximo qual a melhor medida a ser tomada para indivíduos que desenvolveram o Transtorno Dissociativo de Identidade.

Este artigo tem por um dos objetivos analisar em especial o Código Penal e o Código de Processo Penal, para ver qual a responsabilidade penal do agente que possui Transtorno Dissociativo de Identidade. Sendo assim o presente trabalho será dividido em tópicos que abordará os itens principais para a análise da responsabilidade penal quanto aos indivíduos que possuem TDI.

Será realizado uma análise de uma obra cinematográfica que descreve um indivíduo que é acometido pelo Transtorno Dissociativo de Identidade. O filme que será analisado é

atual e bastante conhecido que será o filme Fragmentado do diretor indiano Manoj Nelliattu Shyamalan.

O presente artigo foi desenvolvido conforme o método de pesquisa bibliográfica e análise de obras cinematográficas, combinado com o método de abordagem dedutivo.

2 O TRANSTORNO DISSOCIATIVO DE IDENTIDADE

O Transtorno Dissociativo de Identidade se caracteriza pela rápida mudança de característica que acontece com o agente que desenvolve tal transtorno, devido a alteração instantânea da personalidade. O Transtorno Dissociativo de Identidade (TDI), faz com que o indivíduo possua dentro de si mesma várias personalidades ou entidades. Em vários estudos científicos restou comprovado que um só indivíduo pode ter consigo 24 (vinte e quatro) personalidades, fazendo com que em determinada situação o indivíduo incorpore outras personalidades, que serão totalmente desconhecidas perante as pessoas que convivem com aquele indivíduo que é acometido por esse transtorno, sendo que cada personalidade é uma pessoa diferente com hábitos e costumes diferenciados do indivíduo principal e até mudança na voz. Para a Psiquiatria o Transtorno Dissociativo de Identidade pode ser desenvolvido durante a infância do indivíduo devido a traumas que este sofreu perante seus primeiros anos de vida, em especial nos primeiros sete anos, fazendo com que em determinadas situações este indivíduo se torne outra pessoa, conforme DSM-5 (Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais). (American Psychiatric Association, 2014).

A grande questão para o Transtorno Dissociativo de Identidade é o seu diagnóstico que não é tão simples como outros transtornos necessitando de bons exames e testes psiquiátricos para que sejam possíveis o seu diagnóstico e o tratamento adequado. Referente ao tratamento, em vários manuais de psiquiatria o tratamento recomendado até o presente momento é a psicoterapia, terapia cognitiva-comportamental e até mesmo o uso de ansiolíticos. Em alguns relatos o Transtorno Dissociativo de Identidade causa no indivíduo a sensação de amnésia, ou seja, quando ocorre a mudança de personalidade nenhuma tem relação com a outra, portanto, os atos praticados pela segunda personalidade não serão lembrados pela primeira personalidade, para se ter uma ideia desta sensação, devemos perguntar a nós mesmo qual foi a nossa refeição do dia anterior, o nosso cérebro

irá apresentar certa resistência para lembrar este fato, o mesmo fenômeno acontece por quem sofre com o TDI. (American Psychiatric Association, 2014).

2.1 DIFERENÇA ENTRE DOENÇA E TRANSTORNO MENTAL

As diferenças entre doença e transtorno mental são várias, mas no dia a dia não sabemos diferenciar as peculiaridades de cada item, devido a este fato tudo é classificado como doença mental, portanto fazendo com que não se tenha a devida diferenciação. A medicina por si só é muito complexa, criando várias confusões para os leigos em questões de termos técnicos, que para o indivíduo pode ser muito prejudicial. (Bela Vista, 2019).

A Doença pode ser definida como uma situação já esperada, sendo esta situação decorrente de certa doença, ficando fácil identificar quais serão as próximas etapas e sintomas que irão acontecer com o indivíduo acometido com aquela doença. Por exemplo, o mosquito *Aedes Aegypti* transmissor da Dengue, ao transmitir essa infecção o médico irá saber quais serão as consequências principais que serão causadas ao indivíduo, portanto será previsível a situação clínica do paciente exceto se houver o agravamento da situação clínica. (Bela Vista, 2019).

Os Transtornos por sua vez, são de difíceis diagnósticos e apresentam variações de indivíduos para indivíduos, os especialistas precisam levar certo período de tempo para dar um parecer médico sobre qual será a situação adotada para aquele tratamento. Os transtornos médicos podem causar alterações físicas e mental que podem causar dor e sofrimento ao indivíduo. No presente artigo está sendo abordado em especial o Transtorno Dissociativo de Identidade, mas são vários os transtornos que podem acometer o indivíduo, outro Transtorno muito conhecido é a Esquizofrenia, que é muito confundida com doença mental, termo este que nem deveria ser utilizado, mas devido ao hábito costumeiro ainda continua sendo utilizado. (Bela Vista, 2019).

O professor e escritor Romeu Kazumi Sassaki um dos maiores escritores sobre o universo da pessoa com deficiência tem um artigo publicado no site do Senado Federal Terminologia Sobre Deficiência na Era da Inclusão onde é feito vários comentários sobre as terminologias incorretas que são utilizadas no dia a dia para descrever as doenças e deficiências que os indivíduos possuem dentro da sociedade e a importância de se utilizar o termo correto. No item 13 do mencionado artigo de autoria do professor Romeu é de

grande valia para este trabalho, sendo descrito qual a terminologia correta a ser utilizada para aqueles que possuem qualquer doença mental, sendo o termo correto pessoa com transtorno mental. (Sasaki, 2003).

Portanto, até para os profissionais do direito fica uma situação delicada, devido constar até no próprio código penal o termo doença mental, sendo que o recomendado é utilizar o termo correto para não haver nenhum tipo de discriminação e a nossa sociedade ser mais inclusiva com aqueles que possuem qualquer transtorno mental.

2.2 ANÁLISE DO FILME FRAGMENTADO E SUA RELEVÂNCIA NA COMPREENSÃO DO TRANSTORNO DISSOCIATIVO DE IDENTIDADE

A obra cinematográfica *Fragmentado* produzido sob a direção de M. Night Shyamalan é de alta relevância para entender na prática, quais as atitudes tomadas por quem sofre com o Transtorno Dissociativo de Identidade. Neste filme é retratado a vida do personagem Kevin Wendell que convive com 23 personalidades, sendo que cada identidade tem vozes e características diferentes das demais, durante o decorrer deste filme é possível ver em vários momentos a troca de personalidades dentro de um só indivíduo. Durante as trocas de personalidades o personagem de Kevin realiza trocas de roupa, sendo quem em certo momento uma personalidade feminina entra sob o domínio de sua mente onde ele coloca vestimentas feminina. Em várias cenas aparece a personagem Dra. Karen Fletcher que é a responsável pelos atendimentos a Kevin, sendo a única personagem do filme que acredita na existência do Transtorno Dissociativo de Identidade. A Dra. Fletcher chega a realizar uma palestra em um congresso desta área, mas não é levada a sério. Este filme trata sobre vários aspectos ligados ao Transtorno Dissociativo de Identidade, uma das personalidades tem prazer em ver jovens garotas dançando nuas em sua frente, devido a esta personalidade Kevin passa a cometer vários crimes, onde sequestra três garotas que passam a conviver com ele em um porão. No final do filme Kevin desenvolve mais uma personalidade denominada a Besta a 24ª personalidade que comete um desastre, o seu corpo fica totalmente modificado surgindo uma força extraordinária.

Não obstante a obra em questão envolva elementos ficcionais, grande parte de sua narrativa é fundamentada em experiências verossímeis que indivíduos acometidos pelo TDI podem enfrentar, conferindo-lhe relevância para aqueles interessados em aprofundar-se

nas dimensões e nuances deste transtorno. Por fim, no desfecho de "Fragmentado", a personalidade central de Kevin emerge brevemente, desprovida de memória das ações perpetradas pelas outras identidades, assemelhando-se a um estado de sono durante tais episódios.

3 A RESPONSABILIDADE PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A responsabilidade penal versa sobre questões de alta relevância para o Direito Brasileiro em especial no Direito Penal, tema este que tem o dever de responsabilizar o culpado pelo ato ilícito. A responsabilidade penal é um tópico extenso, com divisão objetiva e subjetiva, inclusive defendem alguns doutrinadores a responsabilidade penal da Pessoa jurídica, fato este que não será tratado neste artigo devido ao seu tema específico. (Nucci, 2024).

Esta obrigação jurídica é dividida em Objetiva e Subjetiva, necessitando para realizar essa classificação a comparação entre ambas. A responsabilidade penal subjetiva classifica que havendo dolo ou culpa, ou seja, se o agente estava decidido e consciente em realizar tal ato ilícito ele estará agindo sobre a responsabilidade subjetiva, devido à sua intenção ou culpa. Já a responsabilidade penal Objetiva será mais rápida a sua classificação, não sendo necessário a aplicação de dolo ou culpa, apenas o resultado final da ação cometida pelo agente. Portanto, suponhamos o seguinte acontecimento, onde o agente X durante a condução de seu veículo encontra na Avenida o seu desafeto e resolve atropelar o mesmo. Neste fato o agente X agiu perante a Responsabilidade Penal Subjetiva por estar demonstrado o dolo e a culpa. Em uma outra hipótese onde o Agente X está conduzindo o seu veículo em uma via e um pedestre se joga na frente do seu automóvel, não há como apurar qual a sua real responsabilidade naquele ato, portanto será classificado como responsabilidade objetiva, porque a sua participação não dependerá de dolo ou culpa, somente devido ao resultado final da ação. Ao analisar o site do Supremo Tribunal Federal em específico na parte que trata sobre o Vocabulário Jurídico a Responsabilidade Penal Objetiva e Subjetiva é definida neste mesmo sentido aqui explicado. Portanto a diferença entre Responsabilidade Penal Subjetiva e Objetiva, é de fácil identificação. (STF, 2024).

No presente artigo um dos questionamentos é elucidar qual seria a responsabilidade penal do agente que possui o Transtorno Dissociativo de Identidade. Após o acesso a

algumas pesquisas e doutrinas tem se que a adequada convicção que a Responsabilidade Penal Objetiva é a que melhor se aplicaria nos casos em que o agente possui Transtorno Dissociativo de Identidade, devido a sua inconsciência mental momentânea oque em tese elimina o dolo, devendo ser uma medida de justiça e direito. Ademais, o agente que possui Transtorno Dissociativo de Identidade, como já explicado anteriormente não se recorda dos fatos praticados por outras entidades, contribuindo ainda mais na aplicação da responsabilidade objetiva. (American Psychiatric Association, 2014).

A aplicação da responsabilidade penal objetiva comparada com a subjetiva é mais benéfica ao réu, devido ser um processo mais complicado para demonstrar à vontade ou culpa do réu e durante o curso do processo ser mais fácil aparecer indícios que o agente seja acometido pelo Transtorno Dissociativo de Identidade e seja concedida ao agente a perfeita sentença para ele cabível. Após esta afirmação é necessário fazer um esclarecimento devido ao leitor deste artigo se perguntar se no momento do fato praticado pelo agente não aparecer indícios suficientes que o agente seja acometido pelo TDI. Neste caso, onde não há indícios suficientes que o agente seja acometido com algum transtorno mental são necessárias algumas medidas a serem adotadas pela defesa que serão explicadas no decorrer deste artigo. (Nucci, 2024).

3.1 A APLICAÇÃO DO CÓDIGO PENAL, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A LEI DE EXECUÇÕES PENAIS EM RELAÇÃO AO TRANSTORNO DISSOCIATIVO DE IDENTIDADE

O código penal brasileiro de 1940 lei 2.848/40 nos seus artigos e incisos traz fundamentos jurídicos que podem beneficiar em parte o indivíduo afetado por tal transtorno. Entretanto ao analisar a fundo estes dispositivos fica visível que mesmo que tenha previsão legal essa ainda não é ideal para a pessoa portadora desta condição. O artigo 26 do código penal traz para nós que o indivíduo que possuir algum tipo de doença mental quando aconteceu a ação ou omissão este será isento de pena, senão vejamos:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 1940)

Ocorre que a isenção de pena mencionada pelo artigo 26 do Código Penal se trata da absolvição imprópria, que será aplicada uma medida de segurança, o que acontece na maioria dos casos em que é utilizado este dispositivo para fundamentar a sentença de absolvição. Porém tal artigo também traz a possibilidade da redução de pena para o agente que na data do fato possuía a doença mental, ficando assim a critério do órgão julgador se haverá aplicação da medida de segurança ou redução da pena estipulada pela ação do agente, sendo que não poderá haver aplicação de ambas as consequências como a medida de segurança em conjunto com a redução de pena, devendo o juiz optar a qual melhor se encaixa no caso concreto, conforme entendimento doutrinário de Rogério Sanches Cunha:

A consequência jurídica, no caso, é a condenação do semi-imputável, porém com redução de pena, de um a dois terços ou substituição da pena por medida de segurança (art. 98 do CP). O juiz, depois de condenar, deve analisar o que é mais adequado à finalidade da sanção penal: se a pena (reduzida) ou se a medida de segurança. É o chamado sistema vicariante ou unitário, adotado após a Reforma Penal de 1984. Cuida-se de fórmula unicista, não podendo ser aplicadas as duas sanções penais ao condenado, sucessivamente (rechaçou-se o sistema do duplo binário ou de dois trilhos)." (CUNHA, 2020, p. 361-362).

Ao analisar o artigo 96 do Código Penal fica exposto quais as medidas de segurança que serão possíveis de aplicação ao agente infrator. Em seu primeiro inciso a possibilidade de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e no segundo inciso e o mais conhecido é o tratamento ambulatorial. Ocorre que apesar do agente não estar sendo condenado a cumprir uma pena, indiretamente a ele está sendo imputado um cumprimento de uma pena conforme o entendimento dos autores Pierangeli e Zaffaroni. (apud NUCCI, 2024, p.757):

Em posição análoga ao conceito que fornecemos supra estão os posicionamentos de PIERANGELI e ZAFFARONI, sustentando ser a medida de segurança uma forma de pena, pois, sempre que se tira a liberdade do homem, por uma conduta por ele praticada, na verdade o que existe é uma pena. Toda privação de liberdade, por mais terapêutica que seja, para quem a sofre não deixa de ter um conteúdo penoso. Assim, pouco importa o nome dado, e sim o efeito gerado. É a postura majoritária. (NUCCI, 2024, p.757)

Portanto o Código Penal com ênfase no assunto principal deste artigo possui três artigos quais são as medidas aplicáveis para aqueles que possuem algum tipo de doença mental, que são os artigos 26, 96 e 97 do Código Penal de 1940.

Em análise ao Código de Processo Penal lei 3.689/1941 é possível encontrar uma medida processual cabível de extrema valia para ser utilizada pela defesa do agente que possui Transtorno Dissociativo de Identidade que é o Incidente de Insanidade Mental. O artigo 149 do Código de Processo Penal trata em específico sobre a insanidade mental do acusado, senão vejamos:

Art. 149. Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.

§ 1º O exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente.

§ 2º O juiz nomeará curador ao acusado, quando determinar o exame, ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento. (BRASIL, 1941)

Sendo assim, este artigo do Código de Processo Penal traz a possibilidade de que o acusado passe por exame médico-legal para obter um parecer médico, que poderá identificar o transtorno a qual o agente é portador. O incidente de insanidade mental não deverá ser utilizado para protelar o curso do processo, devido que este evento poderá suspender a ação penal, acontecendo em autos apartados e a ação penal principal só será retomada quando finalizar este ato. Este ato processual para ser deferido deverá haver pontos incontroversos referente a consciência do réu, desta forma conceitua o doutrinador Cléber Masson:

Para a instauração do incidente de insanidade mental, não basta a alegação defensiva no sentido da presença da anomalia ou enfermidade mental. Com efeito, o exame a que se refere o art. 149 do Código de Processo Penal é imprescindível apenas quando houver dúvida fundada a respeito da higidez mental do acusado, em face da presença de indícios plausíveis de que, ao tempo do fato, era incapaz de entender o caráter ilícito da conduta ou de determinar-se de acordo com esse entendimento" (MASSON, 2013, p. 473-474)

Neste mesmo sentido tem-se o entendimento jurisprudencial recente do ano de 2023 do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, senão vejamos:

HABEAS CORPUS – PROCESSO PENAL – INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL – RELATÓRIOS MÉDICOS QUE ATESTAM O DIAGNÓSTICO DE TRANSTORNOS MENTAIS – DÚVIDA RAZOÁVEL ACERCA DA HIGIDEZ MENTAL DO PACIENTE À ÉPOCA DO DELITO – INSTAURAÇÃO DEVIDA – CONCESSÃO. Havendo fundada dúvida acerca da sanidade mental do paciente à

época do delito, consubstanciada em laudos médicos que atestam o diagnóstico de transtornos mentais, necessário se faz a instauração do incidente de insanidade mental, nos termos do art. 149, do Código de Processo Penal. Habeas Corpus a que dá concessão para determinar a instauração do incidente de insanidade mental em favor do paciente. (TJMS. Habeas Corpus Criminal n. 1410204-11.2023.8.12.0000, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Carlos Eduardo Contar, j: 04/07/2023, p: 05/07/2023)

Durante o curso do incidente, o acusado ficará sob as consequências do artigo 150 do Código de Processo Penal, sendo que se estiver preso será internado em manicômio judiciário e caso se encontrar solto será baseado um local, levando-se em consideração a opinião dos peritos e designado o local pelo juiz.

Portanto ambos dispositivos jurídicos brasileiros Código Penal e Código de Processo Penal de certa forma oferecem proteção jurídica ao agente que possuía o Transtorno Dissociativo de Identidade ao tempo que cometeu o delito, sendo que ambos representantes das partes acusação e defesa da ação penal deverão desempenhar seus papéis com excelência, devido o TDI ser de difícil diagnóstico, para que no final obtém se a melhor sentença possível para o acusado que possua TDI para que haja apenas a aplicação do artigo 96, § 2º do Código Penal, onde seja a aplicação de tratamento ambulatorial, lembrando que o TDI não tem previsão de cura, sequer possa ser curado, mas uma melhora das crises. No tratamento ambulatorial, o acusado passará por sessões de consulta para que seja possível a sua reinserção perante a sociedade, tendo em vista que o prazo será estipulado pelo juiz obedecendo o artigo 97, §º1 do Código Penal.

A depender dos requerimentos da junta médica ou se caso o réu estiver preso durante a realização do exame de insanidade mental, será seguido o artigo 150 do Código de Processo Penal:

Art. 150. Para o efeito do exame, o acusado, se estiver preso, será internado em manicômio judiciário, onde houver, ou, se estiver solto, e o requererem os peritos, em estabelecimento adequado que o juiz designar.

§ 1º O exame não durará mais de quarenta e cinco dias, salvo se os peritos demonstrarem a necessidade de maior prazo.

§ 2º Se não houver prejuízo para a marcha do processo, o juiz poderá autorizar sejam os autos entregues aos peritos, para facilitar o exame. BRASIL (1941).

Desta feita o Código de Processo Penal traz várias medidas ao réu portador de TDI em seu benefício. O artigo 682 do Código de Processo Penal traz um benefício que será

aplicado para aquele réu que já foi condenado e mesmo após o trânsito em julgado da sentença poderá haver a aplicação do mencionado artigo:

Art. 682. O sentenciado a que sobrevier doença mental, verificada por perícia médica, será internado em manicômio judiciário, ou, à falta, em outro estabelecimento adequado, onde lhe seja assegurada a custódia.

§ 1º Em caso de urgência, o diretor do estabelecimento penal poderá determinar a remoção do sentenciado, comunicando imediatamente a providência ao juiz, que, em face da perícia médica, ratificará ou revogará a medida.

§ 2º Se a internação se prolongar até o término do prazo restante da pena e não houver sido imposta medida de segurança detentiva, o indivíduo terá o destino aconselhado pela sua enfermidade, feita a devida comunicação ao juiz de incapazes. BRASIL (1941).

Tal dispositivo será aplicado quando constatado que o réu possui algum transtorno mental após já condenado a cumprir uma pena, para tanto será seguido alguns requisitos constantes nos parágrafos 1º e 2º vistos que o réu que possuir transtorno mental não poderá ficar junto com os demais condenados, levando em consideração os danos que poderão lhe serem causados sem o devido tratamento e infortúnios por parte de outros detentos que possuem consciência íntegra.

Ademais, existe outra medida que poderá beneficiar o réu portador do Transtorno Dissociativo de Identidade já condenado que serão os exames de personalidade e criminológico com base no artigo 8º e 9º da Lei de Execuções Penais. Observando que de acordo com o artigo 8º a análise criminológica será obrigatória para aqueles condenados em regime fechado e sendo facultativo para os demais, sendo que se o magistrado entender necessário a realização de tal exame poderá ser solicitado para qualquer regime de pena aberto ou semiaberto.

Esta avaliação é realizada na fase de execução da pena, acontecendo em dois momentos. Este procedimento acontecerá a partir do momento que o réu começar a cumprir a pena e durante o cumprimento da pena será realizado outras consultas para obter alguns benefícios referente a progressão da pena, sendo que atualmente é obrigatório a realização deste ato para progressão da pena conforme a lei 14.843/2024 que alterou a lei 7.210/84 em seu artigo 112, §1º. No que concerne a diferença das etapas em que é realizado os exames criminológicos o doutrinador Marcão conceitua da seguinte forma:

Necessário distinguir, nesse ponto, o exame criminológico de entrada – assim compreendido aquele que se deve realizar com vistas à inicial individualização

execucional da pena – do exame criminológico para obtenção de determinado benefício no curso da execução. (MARCÃO, 2024, p.20)

O doutrinador Alvino (apud MARCÃO, 2024, p.20), define o exame criminológico da seguinte maneira:

Sua finalidade é oferecer subsídios para a individualização da execução da pena. Ele pode se restringir tão somente ao diagnóstico, ao qual a equipe técnica por certo acrescentará suas sugestões de programação de execução, a serem encaminhadas à Comissão Técnica de Classificação (CTC), órgão tecnicamente encarregado pelo planejamento da individualização (v. art. 6º da LEP) (MARCÃO, 2024, p.20)

Este ato está ligado diretamente com o artigo 5º da LEP, Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal (Lei 7.210/84 art. 5º). Este dispositivo visa que o réu condenado cumpra a sua pena de uma maneira que ele volte a ser inserido novamente na sociedade, o que de fato seria uma ressocialização. O exame tenta possibilitar tal ressocialização devido ao seu objetivo que busca entender o que levou o agente a cometer aquele fato criminoso conforme preceitua Luiz Roberto de Almeida e Evaldo Veríssimo Monteiro dos Santos (apud MARCÃO, 2024, p. 20):

Com a realização do exame criminológico, estarão respondidas várias questões que envolvem o criminoso na sua conduta antijurídica, antissocial e seu possível retorno à sociedade. Diante de tais providências, teremos o resultado das variações do caráter do delinquente manifestado por sua conduta já que o comportamento será sempre o reflexo da índole, em desenvolvimento (MARCÃO, 2024, p. 20)

Esta avaliação será realizada pelo Centro de Observação conforme estipulado no artigo 96 da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84), e será encaminhado para a Comissão Técnica de Classificação para elaborar o programa individualizador da pena adequada para aquele réu sendo estipulado no artigo 6º da Lei de Execução Penal “Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório”. (BRASIL, 1940)

Neste mesmo sentido conceitua o doutrinador Fernando Capez (apud MARCÃO, 2024, p. 60):

Faz-se mister a classificação dos condenados para a perfeita individualização de sua pena, a qual será efetivada através de exames gerais de personalidade, incluindo o criminológico”. E arremata: “O órgão incumbido desse trabalho é o Centro de Observação, em sintonia com o Departamento Penitenciário local ou órgão similar, e encaminhará os resultados à Comissão Técnica de Classificação, a qual formulará o programa individualizador bem como o acompanhamento da execução da pena privativa de liberdade e da pena restritiva de direitos (MARCÃO, 2024, p. 60)

Em alguns momentos o artigo 96 da LEP não será respeitado devido à falta de Centro de Observação, neste caso o procedimento ocorrerá conforme artigo 98 da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84), que na falta do Centro de Observação o exame criminológico será realizado pela própria Comissão Técnica de Classificação. (Marcão, 2024).

No que tange ao exame da personalidade com amparo legal no artigo 9º da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84), este contém algumas peculiaridades comparado ao exame criminológico, conforme define o doutrinador Marcão:

Não se deve confundir o exame criminológico, de que trata o art. 8º, com o exame de personalidade, referido no art. 9º, ambos da LEP. Enquanto o primeiro volta-se a avaliar o delito e suas relações com seu autor, o segundo concentra-se, tão somente, no exame da personalidade daquele que cometeu o delito, sem vasculhar suas relações com o fato passado (MARCÃO, 2024, p. 21).

Aos olhares de Alvino (apud MARCÃO, 2024, p. 21), a diferenciação entre exame criminológico e da personalidade se dá pela seguinte forma:

O exame criminológico enfoca o binômio delito-delinquente, buscando avaliar a dinâmica do ato criminoso. Já por isso mesmo ele se chama criminológico. O exame de personalidade não se volta para o ‘lado criminoso’ do condenado, mas sim, para sua história, história de uma pessoa, e não mais de um criminoso. Não é realizado pela equipe técnica do Centro de Observação, e sim pela CTC, conforme determina a LEP, em seu art. 9º (MARCÃO, 2024, p. 21)

Desta forma essa análise psicológica versa somente sobre o indivíduo e não sobre o fato ilícito que ele cometeu já o exame criminológico levará em conta o porquê aquele agente cometeu tal fato ilícito. Sendo o exame de personalidade mais amplo.

Portanto estas avaliações psicocriminológicas para o réu condenado que possuir TDI, será de grande valia, devido ao difícil diagnóstico deste Transtorno, podendo ser identificado nesta fase de execução da pena. Caso o exame de personalidade constate que

o réu condenado seja acometido por algum transtorno haverá a aplicação do artigo 682 e seus incisos do Código de Processo Penal.

Art. 682. O sentenciado a que sobrevier doença mental, verificada por perícia médica, será internado em manicômio judiciário, ou, à falta, em outro estabelecimento adequado, onde lhe seja assegurada a custódia.

§ 1º Em caso de urgência, o diretor do estabelecimento penal poderá determinar a remoção do sentenciado, comunicando imediatamente a providência ao juiz, que, em face da perícia médica, ratificará ou revogará a medida.

§ 2º Se a internação se prolongar até o término do prazo restante da pena e não houver sido imposta medida de segurança detentiva, o indivíduo terá o destino aconselhado pela sua enfermidade, feita a devida comunicação ao juiz de incapazes. (BRASIL, 1941)

3.2 A INIMPUTABILIDADE E SEUS EFEITOS

A inimputabilidade está prevista no artigo 26 do Código Penal, este instituto é compreendido quando o indivíduo possui alguma doença mental ou certo desenvolvimento mental incompleto, e na data do fato já possui tal doença, deste modo se caso ficar comprovada esta situação, o réu receberá uma absolvição imprópria que acarretará em alguma medida de segurança ou tratamento ambulatorial, conforme entendimento jurisprudencial de 2024 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: FURTO QUALIFICADO - ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA - RÉU INIMPUTÁVEL - MEDIDA DE SEGURANÇA CABÍVEL - INTERNAÇÃO - ALTERAÇÃO PARA TRATAMENTO AMBULATORIAL - POSSIBILIDADE - PERICULOSIDADE DO ACUSADO NÃO DEMONSTRADA - FIXAÇÃO DE PRAZO MÁXIMO - NECESSIDADE - SÚMULA Nº 527 DO STJ. - Em circunstâncias excepcionais, é admitida a substituição da medida de internação pelo tratamento ambulatorial, mesmo nos crimes apenados com reclusão, desde que as condições do agente revelem ser esta a medida mais adequada para a obtenção de uma resposta curativa que proporcionará resultados positivos não apenas para si, mas também para a sociedade, que poderá reacolher, em condições harmônicas, um de seus membros, autor de crime. (TJMG - Apelação Criminal 1.0000.23.228961-1/001, Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 28/02/2024, publicação da súmula em 29/02/2024)

O instituto aqui mencionado depende de um sistema conhecido como biopsicológico que engloba três fatores, quais sejam: biológico, psicológico e temporal. O fator biológico é a classificação do transtorno mental, enquanto o fator psicológico são os efeitos resultantes deste e por último tem se o fator temporal que avalia se no momento da conduta praticada pelo agente infrator ele já era acometido por essa psicopatologia. Ambos fatores devem ser

positivos na avaliação do indivíduo para que seja avaliada a possibilidade da aplicação da inimizabilidade ao acusado. (Cunha, 2020)

Em uma ação penal para concretizar a inimizabilidade uma das formas é o incidente de insanidade mental do artigo 149 do Código de Processo Penal, conforme entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE INJÚRIA RACIAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. INIMIZABILIDADE PENAL. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEFERIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Constatado nos autos em exame pericial a inimizabilidade da ré, correta a prolação de sentença absolutória imprópria, com imposição de medida de segurança. 2. Deve ser afastada a fixação de valor mínimo a título de reparação do dano moral quando houver sentença absolutória imprópria. Inteligência do artigo 386, inciso VI e parágrafo único, inciso III, do mesmo artigo, e inciso IV do artigo 387, ambos do Código de Processo Penal. 3. Recurso conhecido e provido para afastar a fixação de valor mínimo a título de reparação de danos morais causados à vítima. (Acórdão 1152578, 20130111466134APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 14/2/2019, publicado no DJE: 25/2/2019. Pág.: 94/148)

Desta maneira fica evidente a necessidade do incidente de insanidade mental para realização do exame médico-legal para ser possível a aplicação da inimizabilidade a fim de que seja possível o surgimento dos seus efeitos para o acusado. Os efeitos desta incapacidade penal dependerão de vários fatores, sendo o principal a avaliação médica que irá avaliar a periculosidade do acusado influenciando qual será a medida a ser adotada pelo magistrado.

O objetivo da medida prevista no dispositivo 26 do código penal é que o acusado receba o devido tratamento para o transtorno mental a qual ele é acometido, em vez de receber a pena a qual ele seria condenado. Portanto a ação prevista no artigo 26 do código penal é de alta importância para o acusado que possa se enquadrar nesta situação, não como uma forma de ficar impune, mas sim de receber a medida adequada.

4 A DEVIDA CONDENAÇÃO PARA INDIVÍDUOS COM TRANSTORNO DISSOCIATIVO DE IDENTIDADE

Os indivíduos que possuem este transtorno merecem assim como todos em uma situação de julgamento uma sentença justa, sem omissão e sem erro. Devido à alta

complexidade para identificar esta condição a sentença na maioria das vezes poderá conter erros gravíssimos que prejudicará ainda mais aquele agente infrator que possui este transtorno. Para Guilherme Nucci a sentença tem se o seguinte conceito:

É a decisão terminativa do processo e definitiva quanto ao mérito, abordando a questão relativa à pretensão punitiva do Estado, para julgar procedente ou improcedente a imputação. Esta é considerada a autêntica sentença, tal como consta do art. 381 do Código de Processo Penal, vale dizer, cuida-se do conceito estrito de sentença. Pode ser condenatória, quando julga procedente a acusação, impondo pena, ou absolutória, quando a considera improcedente. Dentre as absolutórias, existem as denominadas impróprias, que, apesar de não considerarem o réu um criminoso, porque inimputável, impõem a ele medida de segurança, uma sanção penal constitutiva à liberdade, mas no interesse da sua recuperação e cura. (NUCCI, 2024, p. 417)

Desta forma, o réu que possuir tal alteração, o juiz em tese deverá proferir uma sentença absolutória imprópria, devido a inimputabilidade do agente que é acometido por este transtorno. Sendo assim tal sentença estará fundamentada através do artigo 26 do Código Penal, o qual trata sobre a inimputabilidade, podendo haver a inserção de medidas de segurança ou tratamento ambulatorial, conforme artigo 96 do código penal. Posto isto, o réu que possuir Transtorno Dissociativo de Identidade não ficará isento totalmente de uma condenação, não irá receber uma sentença absolutória, exceto, se fique comprovado nos autos que sua atitude não colaborou de maneira alguma para o ato ilícito.

Como já mencionado no presente artigo, para haver uma sentença sem erro e omissão é de extrema importância analisar que haja todas as medidas possíveis citadas neste artigo como o incidente de insanidade mental, a realização de exames de personalidade e criminológico sendo estes os principais meios constantes no Código Penal, Código de Processo Penal e Lei de Execuções Penais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao fim do presente artigo fica demonstrado a importância e o entendimento que se tem nos dias atuais sobre o Transtorno Dissociativo de Identidade. A magnitude deste Transtorno para o Direito Penal é de extrema importância, visto o seu desconhecimento perante a sociedade, sendo que a sua incompreensão durante a persecução penal poderá ocasionar grandes prejuízos ao réu.

Dada a importância deste tema, visto a aplicação e os efeitos da inimputabilidade presentes no Código Penal para aqueles possuem transtorno mental, neste artigo foi possível compreender quais as sanções aplicadas por aqueles que se encaixam no artigo 26 do Código Penal, havendo esclarecimentos sobre este tema e ficando elucidado que o indivíduo acometido por transtornos mentais não estarão isentos de pena, sendo imposta a ele alguma sanção penal.

Além disso para elaborar este artigo houve pesquisas não somente na área do direito penal, como também no setor da psicologia e psiquiatria que nos traz entendimentos quanto a definição dos transtornos mentais e quais os sintomas destes possibilitando a forma de realizar um diagnóstico prévio de indivíduo para tomar as devidas providências durante a ação penal ou já na fase de execução. Dessa forma houve a explanação de meios jurídicos previstos na Lei de Execuções Penais que trata sobre o Exame de Personalidade e Criminológico, o que seria uma segunda oportunidade do réu condenado em obter um diagnóstico de algum transtorno que ele possa ser acometido, fazendo que com isso seja elucidado vários fatos, podendo até mesmo descobrir a razão do crime. Outrossim durante o desenvolvimento deste artigo foi explanado a importância da utilização do termo correto ao se referir a pessoa possui doença mental, sendo o termo correto transtorno mental.

Ademais foi realizada análise do filme Fragmentado para o fim de elucidar e exemplificar como o indivíduo que possui TDI reage as situações presentes na sociedade, sendo que através deste filme é possível ver como funcionam as trocas de personalidades e até mesmo termos técnicos específico para área da psicológica e psiquiatria.

Conclui se que o ordenamento jurídico brasileiro em específico na área penal apesar de não possuir dispositivos legais contemporâneos é de vasta utilidade os mecanismos legais que estes proporcionam na defesa daqueles que é acometido por este transtorno aqui trabalhado.

REFERÊNCIAS

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (Porto Alegre) (org.). **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais**: 1. psiquiatria. 2. transtornos mentais. i. american psychiatric association. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2014. 992 p. Tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento. Disponível em: <https://www.institutopebioetica.com.br/documentos/manual-diagnostico-e-estatistico-de-transtornos-mentais-dsm-5.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2024.

BRASIL. Decreto Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02 abr. 2024.

BRASIL. Decreto Lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 02 abr. 2024

BRASIL. Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 02 abr. 2024.

COELHO, Alexs Gonçalves; PEREIRA, Thais Andreia; MARQUES, Fabiano Gonçalves. **A responsabilidade penal do psicopata à luz do ordenamento jurídico penal brasileiro**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59573/a-responsabilidade-penal-do-psicopata-a-luz-do-ordenamento-juridico-penal-brasileiro>. Acesso em: 09 abr. 2024.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal Parte Geral**: arts 1º ao 120º. 8. ed. Salvador: Juspodvm, 2020. 720 p.

DISTRITO FEDERAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado**. 2021. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/imputabilidade/doenca-mental-ou-desenvolvimento-mental-incompleto-ou-retardado>. Acesso em: 09 abr. 2024.

ESTÂNCIA BELA VISTA (Maranhão). **Qual a diferença entre síndrome, transtorno e distúrbio?** 2019. Disponível em: <https://estanciabelavista.org.br/qual-a-diferenca-entre-sindrome-transtorno-e-disturbio/>. Acesso em: 09 abr. 2024.

FRAGMENTADO. Direção de M. Night Shyamalan.. Roteiro: M. Night Shyamalan.. Estados Unidos da America: Blinding Edge Pictures; Blumhouse Pictures, 2017. (117 min.), color. Disponível em: <https://www.netflix.com/br/title/80124506?source=35>. Acesso em: 28 abr. 2024.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. 159 p. Disponível em: <https://bibliotecaweb.unicesumar.edu.br/acervo/5004700>. Acesso em: 13 abr. 2024.

MASSON, Cléber. **Direito Penal Esquematizado Parte Geral**: arts 1º ao 120º. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 1048 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal, v. 1 : parte geral, arts. 1º a 120 do Código Penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. 863 p. Disponível em: <https://bibliotecaweb.unicesumar.edu.br/acervo/5004615/>. Acesso em: 12 abr. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**: volume unico. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. 715 p. Disponível em: <https://bibliotecaweb.unicesumar.edu.br/acervo/5006070>. Acesso em: 12 abr. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (org.). **VOCABULÁRIO JURIDICO (TESAURO)**. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/tesouro/pesquisa.asp?pesquisaLivre=RESPONSABILIDADE%20PENAL#:~:text=RESPONSABILIDADE%20OBJETIVA,-NOTA%3A&text=NOTA%3A-,Aquela%20em%20que%20o%20agente%20responde%20pela%20conduta%20ainda%20que,culpa%20em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20ao%20resultado>. Acesso em: 09 abr. 2024.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **TERMINOLOGIA SOBRE DEFICIÊNCIA NA ERA DA INCLUSÃO**. 2011. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/gestao-na-camara-dos-deputados/responsabilidade-social-e-ambiental/acessibilidade/glossarios/terminologia-sobre-deficiencia-na-era-da-inclusao#:~:text=TERMOS%20CORRETOS%3A%20pessoa%20com%20transtorno%20mental%2C%20paciente%20psiqui%C3%A1trico>. Acesso em: 09 abr. 2024.

TELESSAUDE (São Paulo). Unifesp (org.). **Síndrome, transtorno, distúrbio e doença: entenda as diferenças**. 2023. Disponível em: <https://www.telessaude.unifesp.br/index.php/dno/noticias/664-sindrome-transtorno-e-doenca-entenda-as-diferencas>. Acesso em: 09 abr. 2024.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014. 122 p. Disponível em: <https://bibliotecaweb.unicesumar.edu.br/acervo/5004485>. Acesso em: 09 abr. 2024.

8. A FUNDAMENTAL PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NO PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO

Luana de Oliveira Belon¹, Camila Virissimo R. da Silva Moreira²

¹ Acadêmica do Curso de Direito na Universidade Cesumar – UNICESUMAR, Campus Maringá-PR, não bolsista PIBIC/ICETI- Unicesumar, luanabelon30@gmail.com

² Orientadora, Graduação em Direito, Faculdades Nobel (2005), Especialização na área de Direito Penal e Processo Penal, Universidade Estadual de Londrina (2008). Mestrado em Ciências Jurídicas – Centro Universitário de Maringá (2013), Professora, Unicesumar, camila.moreira@docentes.unicesumar.edu.br

RESUMO

A relevância da presente pesquisa decorre da urgência em abordar quanto à participação da sociedade na ressocialização do apenado. Em primeiro momento, será analisado o principal objetivo da aplicação da pena, bem como a sua função social sob a ótica da Lei de Execução Penal nº 7.210/1984. Dessa forma, ao compreender o funcionamento da execução penal no Brasil, será possível adquirir melhor entendimento quanto ao processo de ressocialização por si só, além de seus métodos, vantagens e dificuldades, informando que o melhor caminho para a efetivação direta da sociedade no referido processo é a criação de políticas públicas. Nestes termos, o presente artigo visa discutir e apresentar que, para que o apenado integre à sociedade, e que não cometa novos delitos, é necessário não somente que o Estado cumpra devidamente com os seus deveres, como também que a sociedade atue de maneira direta nesse processo.

Palavras-chave: Execução; Reincidência; Socialização.

1 INTRODUÇÃO

A efetividade no processo de ressocialização do apenado no Brasil, trata-se de um assunto de enorme relevância e emergência, visto que é o meio pelo qual é realizada a reintegração na sociedade do indivíduo que está cumprindo, ou já cumpriu uma pena de condenação de restrição de liberdade.

Para que seja possível analisar que a participação social é indispensável para que o apenado volte a conviver em sociedade, e principalmente, se sinta como parte dessa mesma sociedade, é necessário primordialmente compreender como é estabelecida a pena, bem como a sua finalidade, conforme é disposta na Lei nº 7.210/1984. Para mais, se faz de suma importância adquirir conhecimento do que significa a ressocialização, os seus métodos e vantagens, para que seja possível solucionar as questões quanto às dificuldades oriundas do sistema punitivo brasileiro, e da ausência de políticas públicas efetivas.

De acordo com o art. 1º da Lei nº 7.210/1984, é também finalidade da execução penal proporcionar condições para que se efetive a integração social do apenado. Entretanto, para que a ressocialização seja eventualmente concretizada, é imprescindível que sociedade atue diretamente no fornecimento e inclusão nas instituições de educação, e principalmente, no que diz respeito à atividade laboral, tendo em vista que o trabalho

proporciona a valorização do indivíduo enquanto ser humano, quando direcionado por aptidões e adequado ao perfil do apenado.

Outrossim, para que a sociedade consiga ser parte no referido processo, é fundamental a criação de políticas públicas que divulgue os benefícios da não reincidência e ressocialização na sociedade, e conseqüentemente o abono dos pré-conceitos intrínsecos diante do indivíduo que cometeu uma infração penal em um período remoto.

Diante todo o exposto, o presente artigo possui como objetivo analisar a importância da participação da sociedade no processo de ressocialização do apenado, tornando efetivo o objetivo da Lei de Execuções Penais.

Assim, para alcançar tal objetivo, este trabalho divide-se em tópicos, dos quais abordam primeiramente quanto à execução penal no Brasil, bem como a finalidade da pena e sua função social sob a ótica da Lei de Execuções Penais. O segundo aborda o conceito de ressocialização no âmbito penal, informando quanto aos métodos e vantagens de ressocialização para a sociedade, conforme estabelecido na Lei nº 7.210/1984.

O terceiro tópico traz as dificuldades no processo em questão e a problemática existente no sistema punitivo na atualidade. Por fim, o quarto tópico centra-se na participação direta da sociedade na ressocialização, e principalmente as políticas públicas como instrumento dessa participação social, especificando a função da sociedade em face do egresso.

Para concretizar esta pesquisa, foi necessário utilizar o método de abordagem quantitativos e qualitativos, utilizando de materiais capazes de fundamentar a tese neste abordado. A pesquisa bibliográfica respaldou-se em artigos científicos, publicações em periódicos virtuais, dissertações de mestrado e teses de doutorado, livros e legislação brasileira.

2 A EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL

A execução penal no Brasil se fundamenta de maneira majoritária na Lei nº 7.210/1984, do qual estipula que o principal motivo de sua existência é trazer efetividade para as sentenças e decisões criminais transitadas em julgado, proporcionando condições para a integração social do apenado. Neste viés, segundo o entendimento de Julio Fabbrini Mirabete, a referida lei possui duas ordens de finalidade, sendo elas:

A primeira delas é a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença ou outra decisão criminal, destinadas a reprimir e prevenir delitos. Ao determinar que a execução penal “tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal”, o disposto registra formalmente o objetivo da realização penal concreta do título executivo constituídos por tais decisões. A segunda é de “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” instrumentalizada por meio de oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possam participar construtivamente da comunhão parcial (Mirabete, 2002, p. 64).

Nesse sentido, é dever do magistrado responsável, a devida supervisão e controle da execução das penas, de maneira que seja efetivamente cumprida dentro dos parâmetros estabelecidos pela legislação e princípios constitucionais. Também trata-se de sua incumbência analisar pedidos de progressão de regime e livramento condicional, bem como as condições em que ocorrerá o tratamento penal, incluindo a segurança e dignidade dos apenados.

A Lei de Execuções Penais também possui uma função essencial quanto aos direitos primordiais aos apenados, priorizando também a reintegração do indivíduo à sociedade. Assim, é possível dispôr que a execução penal no Brasil, faz uso da teoria dita como retributiva, “porque a sanção penal constitui em um ‘mal’ imposto ao infrator da lei, em virtude dessa violação” (Fragoso, 1994, p. 279).

2.1 Finalidade da pena

A modalidade de cumprimento de pena, refere-se a um tema bastante abrangente, do qual é necessário analisar com um viés filosófico e social. Ademais, sua compreensão se faz de extrema necessidade para que haja a promoção devida da justiça e a ressocialização dos apenados.

Considerando que é o Estado que estipula as regras e leis que irão direcionar como será regulada a vida em sociedade, é necessário percorrer por um rumo humanitário, para que assim haja a possibilidade de atingir o pleno objetivo da execução penal, conforme é o entendimento de Cesare Beccaria, em sua obra “Dos Delitos e Das Penas”:

À proporção que as penas forem mais suaves, quando as prisões deixarem de ser a horrível mansão de desespero e de fome, quando a piedade e a humanidade adentrarem as celas, quando, finalmente, os executores implacáveis dos rigores da justiça abrirem o coração à compaixão, as leis poderão satisfazer-se com as provas mais fracas para pedirem a prisão. (Beccaria, 2004, p. 35).

No Brasil, é adotado para determinar a pena a ser cumprida, as perspectivas retributivas, preventivas, educativas, e ressocializadoras, de maneira que a Constituição Federal de 1988, dispõe de modo fundamental o dever de construir uma coletividade livre, justa e solidária, com a expectativa de afastar qualquer forma de discriminação.

Ademais, a pena fora criada como forma de atender a uma necessidade social para, em tese, defender a sociedade, de maneira que a perspectiva da retribuição é reconhecida por meio do castigo propriamente dito, no sentido de que, quando cometido uma infração penal, a medida que se impõe é que o mal seja de certa forma retribuído a quem o causou (Bitencourt, 2001, p. 107). Já quanto a perspectiva de prevenção, é manifestada como um meio utilizado para defender a sociedade, se efetivando quando um indivíduo tem o conhecimento da pena que é imposta a um infrator que comete algum crime, de modo que, por meio da intimidação, irá lhe causar medo de cometer o mesmo ato, assim, prevenindo que demais pessoas cometam novos delitos. (Noronha, 1999, p. 225).

Neste viés, possível observar que na atualidade, a finalidade da pena não pode ser exercida apenas sob a influência da teoria retributiva, considerando que irá aumentar de maneira considerável a porcentagem de reincidentes no território brasileiro, bem como deve ser observado também as condições pelas quais os apenados cumprem a pena estabelecida. Nesse sentido, entende Gilberto Ferreira quanto às teorias adotadas no Brasil, e o disposto pelo Código Penal:

O direito brasileiro optou claramente pela teoria mista, como bem se observa pela redação que deu ao art. 59 do Código Penal onde determina que a pena aplicada seja aquela necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Contudo, ele é mais retribucionista do que prevencionista. É o que se deflui do dispositivo no § 5º, do art. 121 (também no § 8, do art. 129), onde, no crime culposo, faculta ao juiz deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. Aqui, o legislador foi única e exclusivamente retribucionista: se a retribuição foi alcançada pelas consequências do próprio fato, não há nenhuma razão para se falar em aplicar a pena. (Ferreira, 1995, p. 31).

Não apenas no Brasil, como também na maioria dos países, trata-se de uma espécie de utopia a desnecessidade de aplicação de pena, seja como meio retributivo, ou como uma maneira preventiva, entretanto, é imprescindível que seja aplicada de maneira individualizada e proporcional ao delito cometido. Respeitando tais especificidades, é

possível que haja a devida reintegração à sociedade daquele que cometeu alguma infração penal.

Porém, deve ser salientado que a consumação das mencionadas especificidades enfrenta enormes desafios no Brasil atual, de maneira que há a objeção da superlotação, a ausência de estrutura adequada, acesso insuficiente aos programas de ressocialização, ausência de políticas públicas, e, a dificuldade da sociedade em reintegrar o apenado novamente no convívio social.

3 O CONCEITO DE RESSOCIALIZAÇÃO NO ÂMBITO PENAL

Segundo a concepção de Clovis Alberto Volpe Filho “O termo ressocializar traz em seu bojo a ideia de fazer com que o ser humano se torne novamente social (ou sócio). Isto porque, deve-se ressocializar aquele que foi dessocializado”. Assim, é possível adquirir o entendimento de que, é necessário que o apenado seja efetivamente integrado no meio social, para que se sinta parte da sociedade novamente, ou pela primeira vez. Ademais, para que essa integração seja plausível de acontecer, a legislação brasileira estabelece alguns aspectos que irão conduzir os apenados à ressocialização.

Assim, a Lei de Execução Penal é um dos principais instrumentos dentro do âmbito penal, que estatui diretrizes capazes de direcionar a execução das penas e das medidas de segurança.

A Lei nº 7.210/1984, determina expressamente que os estabelecimentos prisionais devem fornecer a educação, trabalho, assistência, atividades físicas e recreação¹. Contudo, é perceptível que de maneira majoritária, as penitenciárias brasileiras não possuem recursos suficientes para desenvolverem projetos educacionais e profissionalizantes, bem como não possuem condições de garantir práticas profissionais aos apenados. Ainda, imperioso salientar que, para além do dever do Estado em garantir os direitos estabelecidos na Lei de Execução Penal, especificamente em seu artigo 83, é fundamental que a sociedade exerça sua participação, para assegurar que esses referidos direitos sejam efetivados. Neste viés, uma forma de participação, é, por exemplo, os investimentos de empresas privadas na construção de fábricas para o exercício de serviços laborais

¹ BRASIL, Lei nº 7.210, de 11/07/1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 02/05/2024.

exercidos pelos apenados, considerando que a indução do indivíduo ao trabalho, direciona a uma reincidência social, reeducando-o para que consiga exercer uma melhor perspectiva quanto à qualidade de vida, de modo que eventualmente estará capacitado profissionalmente.

Na busca de uma vida cheia de sentido, a arte, a poesia, a pintura, a literatura, a música, o momento de criação, o tempo de liberdade, têm um significado muito especial. Se o trabalho se torna autodeterminado, autônomo e livre, e por isso dotado de sentido, será também (e decisivamente) por meio da arte, da poesia, da pintura, da literatura, da música, do uso autônomo do tempo livre e da liberdade que o ser social poderá se humanizar e se emancipar em seu sentido mais profundo. (Antunes, 2001, p.20).

No entanto, resta evidente que a ressocialização no âmbito penal brasileiro sustenta enormes obstáculos, que além da falta de recursos, há de lidar com o estigma social enfrentado pelos ex-detentos, do qual é fundamental que o Estado e a sociedade em um sentido amplo, encontrem soluções devidamente efetivas e humanizadas, de modo a garantir que a ressocialização seja alcançada, bem como assegurados os direitos e a dignidade dos indivíduos infratores.

3.1 Métodos de ressocialização segundo a Lei nº 7.210/1984

A Lei de Execução Penal brasileira (Lei nº 7.210/1984) dispõe de diversos métodos e diretrizes para a ressocialização dos indivíduos apenados, visando à sua reintegração na sociedade de forma digna e produtiva. Esses métodos são essenciais para evitar a ocorrência demasiada de violência e criminalidade, proporcionando aos condenados oportunidades de mudança e reinserção, que conseqüentemente trará maiores seguranças para a sociedade de maneira geral.

A princípio, a Lei de Execução Penal estabelece o trabalho como um dos principais instrumentos de ressocialização, dispondo teoricamente da oferta de atividades laborais dentro do sistema prisional. O serviço profissional não apenas contribui para a ocupação do tempo ocioso do apenado, como também influencia positivamente para o desenvolvimento de habilidades técnicas e a promoção da responsabilidade. Para mais, o trabalho remunerado permite que o detento contribua financeiramente para o seu próprio sustento, bem como para o ressarcimento dos danos causados pela prática de um delito. Assim, pode-se concluir que o trabalho dentro das penitenciárias favorece para o

crescimento de uma população economicamente ativa, beneficiando tanto os próprios indivíduos, quanto os setores dos quais os apenados exercem suas práticas laborais, visto que há disponibilidade de obreiros com experiência na área em que desenvolvem suas atividades. (Mirabete, 2004).

Deve-se mencionar algumas ressalvas existentes quanto ao direito ao trabalho para os apenados. Algumas correntes doutrinárias dispõem que o exercício do trabalho deve ser caracterizado como um dever do preso, o que não aparenta ser o caminho mais favorável, considerando que a Constituição Federal de 1988 proíbe a pena de trabalho forçado, o que consequentemente torna facultativo aos apenados a prática de qualquer ação laborativa.

Em um Estado Democrático de Direito o indivíduo tem liberdade de se autodeterminar para o trabalho e decidir se quer ou não exercer uma atividade. Não se confunde trabalho obrigatório com o trabalho forçado, sendo este proibido constitucionalmente por ser considerado uma espécie de castigo, cujo objetivo era causar sofrimento e aflição. Por obrigatoriedade do trabalho deve-se entender a sua indispensabilidade para o desenvolvimento físico e intelectual do homem. (Cabral, 2010, p. 45).

Outrossim, a educação é também é um método essencial para a ressocialização, conforme previsto na Lei de Execuções Penais, de maneira que a referida legislação determina que seja oferecida aos detentos a oportunidade de frequentar a escola regular, bem como cursos de ensino fundamental, médio e profissionalizante dentro do sistema prisional, sendo possível até mesmo em casos específicos o ingresso no ensino superior, como uma graduação. De acordo com Foucault (1997, p. 224), “A educação do detento é, por parte do poder público, ao mesmo tempo uma precaução indispensável no interesse da sociedade e uma obrigação para com o detento.”

Ademais, segundo Paulo Freire (1997), a educação não por si só não é capaz de mudar o mundo, mas sim de mudar as pessoas, e são essas pessoas que são capazes de transformar o mundo, desse modo, a referida legislação brasileira dispõe assertivamente quanto à educação ser uma ferramenta essencial no processo de ressocialização dos apenados.

É abordado ainda quanto à assistência psicossocial como um direito dos apenados, dispondo quanto ao dever de fornecimento de apoio emocional, psicológico e social durante o cumprimento da pena. Esse tipo de assistência é imprescindível para o enfrentamento das dificuldades emocionais e psicológicas que são inevitavelmente suportadas dentro de

um estabelecimento prisional, além de consequentemente prevenir comportamentos violentos.

É preparando o indivíduo pela profissionalização, pela segurança econômica que vai adquirindo pela ocupação integral de seu tempo em coisa útil e produtiva e, consequentemente, pelo nascer da razão de viver, pelo reconhecimento de viver, pelo reconhecimento dos direitos e deveres, das responsabilidades e da dignidade humana que se obterá o ajustamento ou reajustamento desejado. Evidentemente, a profissionalização deve combinar-se com a atividade produtiva e o processo de assistência social, devendo o condenado dividir seu tempo, conforme determinarem as leis complementares e os regulamentos, entre o aprendizado e o trabalho (Mirabete, 2002, p. 91-92).

Ainda, a Lei de Execução Penal aborda sobre a saúde dos apenados, visto se tratar de um direito fundamental. Nesse sentido, é disposto quanto à oferta de serviços de saúde dentro do sistema prisional, garantindo acesso a consultas médicas, exames, tratamentos e acompanhamento de doenças físicas e mentais. A saúde física e mental dos detentos é essencial para sua reintegração social e para a garantia de sua dignidade humana.

Por fim, é assegurado a todos os apenados o acesso à defesa técnica durante todo o decorrer do processo penal, sendo a referida assistência fundamental para que os demais direitos dos detentos sejam devidamente garantidos, e que consequentemente, a pena imposta seja cumprida de maneira justa e juridicamente legal. Assim, os métodos de ressocialização previstos na Lei de Execução Penal brasileira abrangem uma série de medidas que visam à promoção da dignidade, da reintegração social e da reinserção produtiva dos indivíduos que praticaram alguma infração penal. Esses métodos são fundamentais para a construção de um sistema penal mais justo, humano e eficaz, que busca não apenas punir, mas também transformar e reabilitar os condenados.

3.2 Vantagens da ressocialização para a sociedade

A ressocialização dos apenados traz uma série de vantagens para a sociedade como um todo, impactando positivamente diversos aspectos, desde a redução da criminalidade até o fortalecimento dos vínculos sociais e a promoção do desenvolvimento econômico. Essas vantagens são resultado direto de um sistema de justiça criminal que prioriza não apenas a punição, mas também a reintegração dos indivíduos na comunidade, conforme dispõe (Silva, 2008).

Menciona-se como aspecto positivo da ressocialização que além de ser um método punitivo para o indivíduo que praticou o delito, a Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) declara sobre a reintegração do mesmo, oferecendo ao infrator condições para que ele consiga se regenerar e desta maneira, não voltar a cometer crimes.

É imprescindível para a compreensão das vantagens da ressocialização para a sociedade, que a sua principal função é prevenir a reincidência, de maneira que por meio da integração do apenado ao convívio social, este não volte a praticar atos delitivos. Imperioso ressaltar ainda que, quando um apenado recebe oportunidades de educação, trabalho, assistência psicossocial e suporte para sua reintegração social, as suas chances de vir a cometer novas infrações penais diminuem significativamente. Isso contribui para a redução da criminalidade e para a construção de uma sociedade mais segura. (Mattar, 2003).

Ainda, a ressocialização permite que os apenados se tornem cidadãos produtivos na sociedade, de maneira que contribua para o desenvolvimento econômico e social do país. Ao adquirirem habilidades profissionais e acessarem oportunidades de trabalho, os ex-detentos podem se tornar parte ativa da força de trabalho, gerando renda e contribuindo para o crescimento e a estabilidade econômica. Tais consequências irão contribuir também para o fortalecimento dos vínculos familiares, tendo em vista que quando reinserido na sociedade, as pessoas que com estes convivem, passam a se sentirem mais seguras, e por conseguinte, recebe apoio e a oportunidade de reconstruir sua relação com a família. Isso não apenas promove o bem-estar emocional dos indivíduos envolvidos, mas também reduz o impacto negativo da prisão na estrutura familiar. (Mirabete, 2000, p. 23)

A integração entre os apenados e a sociedade atende positivamente a política global de prevenção de delitos, sendo inclusive pauta de discussão em congressos internacionais realizados pela Organização das Nações Unidas, a qual “busca estabelecer uma autêntica reciprocidade entre as atividades do condenado e a ação da comunidade” (Apolinário, 2009, p.12), tendo em vista que sem tal afinidade não é viável a ressocialização do condenado.

Desse modo, a ressocialização de um apenado traz inúmeras vantagens para a sociedade, contribuindo para a redução da criminalidade, o fortalecimento dos laços familiares, a promoção da justiça social e a economia de recursos públicos. Investir na reintegração dos indivíduos que anteriormente cometeram infrações penais, não apenas

beneficia os próprios apenados, mas também toda a comunidade, promovendo um ambiente mais seguro, justo e inclusivo.

4 A PARTICIPAÇÃO DIRETA DA SOCIEDADE NA RESSOCIALIZAÇÃO

A participação direta da sociedade no processo de ressocialização do apenado no Brasil desempenha um papel fundamental para promover uma reintegração efetiva e humanizada dos indivíduos que cometeram anteriormente alguma espécie de delito. Essa participação não apenas fortalece os vínculos comunitários e a solidariedade social, mas também contribui para a construção de um sistema menos discriminatório e hostil.

O apenado na grande maioria das vezes, já sofreu no decorrer de toda a sua vida, a marginalização chamada de primária, e quando está cumprindo uma pena restritiva de liberdade, passa a sofrer a marginalização secundária, segundo o entendimento de Baratta, exposto em seu trabalho *Ressocialização ou Controle Social* (Belém, 1990). Neste viés, cabe à sociedade o dever de diminuir os efeitos das referidas marginalizações denominada como secundária, dessa forma, evitando a reincidência do apenado à marginalização primária.

Conforme argumenta (Santos, 2015), diante da ausência de informações quanto aos benefícios e vantagens da ressocialização do apenado, a sociedade não se sente parte da obrigação quanto aos problemas existentes no cárcere, de maneira que se recusa a se envolver com a solução desses enormes obstáculos. É de notório conhecimento que as notícias oriundas dos meios midiáticos, das quais transmitem os acontecimentos referente as prisões, fugas e rebeliões, repassam uma visão um tanto quanto sensacionalista, atraindo de maneira negativa a atenção de grande parte de seus ouvintes, gerando discussões por vezes totalmente equivocadas. Nesse sentido, dispõe (Mello, 2010, p. 113).

Todos os dias, milhares de delitos são praticados e, por isso, o jornalista tem uma gama imensa de opções para selecionar entre aqueles que são aptos a mais interessar a população e, ainda, ser-lhe mais rentável. Posteriormente, ocorre porque o delito é um problema social e, como tal, interessa e preocupa a maioria das pessoas. E, enfim, porque o crime oferece drama, violência, ação, características que oferecem à mídia um elevado potencial noticioso e ficcional.

Ainda que as notícias distanciem a realidade dentro do cárcere, e que acontece do lado de fora, não há como negar que ambas estão completamente conectadas e realizando trocas de influências. Assim dispõe Barata: “os muros do cárcere representam uma violenta

barreira que separa a sociedade de uma parte de seus próprios problemas e conflitos” (Baratta, 1999, p.142).

4.1 Políticas públicas como instrumento para participação social

As políticas públicas desempenham uma função essencial como instrumento para promover a participação social no processo de ressocialização do apenado no Brasil. Por meio da elaboração, implementação e avaliação de programas e iniciativas voltadas para a reintegração dos detentos na sociedade, as políticas públicas podem facilitar o envolvimento direto da comunidade, fortalecendo os laços entre o sistema prisional e a sociedade civil. Neste viés, dispõe (Secchi, 2010, p. 110), “O tema da participação é um dos mais recorrentes nas análises dos processos de elaboração, implementação e avaliação de políticas públicas”.

A política estatal pode incluir também a criação de programas participativos que envolvam a comunidade no processo de ressocialização do apenado. Nesse sentido, tais programas poderão preceder a implementação de conselhos comunitários, com a participação de representantes da sociedade civil, autoridades locais, instituições religiosas e outros atores relevantes, para discutir questões relacionadas à reintegração dos detentos e propor soluções coletivas.

A criação dessas políticas públicas pode também incentivar o voluntariado e estabelecer parcerias com organizações da sociedade civil que atuam na área de ressocialização. Essas organizações muitas vezes possuem conhecimento e recursos para oferecer apoio emocional, assistência jurídica, capacitação profissional, inserção no mercado de trabalho e outros serviços essenciais aos ex-detentos, complementando as ações do Estado.(Canotilho, 1993, p.82).

Política pública é entendida como um processo de decisão, onde se estabelecem os princípios, as prioridades, as diretrizes que organizam programas e serviços nas diversas áreas que afetam a qualidade de vida do cidadão. A noção de política pública corresponde as formas de intervenção econômico-social expressa em serviços, ações e programas – com vistas a um projeto de nação. É diferente de uma política de governo, que cuida da administração e gestão do Estado, pois, na política pública participam do processo de decisão o governo e a sociedade civil organizada. (Meehedff, 2002, p.13).

É possível também a promoção da transparência e a prestação de contas por parte do sistema prisional, garantindo que as ações e os recursos destinados à ressocialização

dos apenados sejam utilizados de maneira eficiente. Isso pode incluir a divulgação de informações sobre programas e projetos em andamento, a realização de audiências públicas e consultas populares, e a criação de mecanismos de controle social e participação de todos os cidadãos. Além disso, torna-se viável a inclusão de ações de capacitação e sensibilização da comunidade sobre a importância da ressocialização dos apenados e os desafios enfrentados por esses indivíduos ao retornarem à sociedade. Isso pode envolver a realização de campanhas educativas, palestras e outras atividades que promovam o diálogo e a reflexão sobre a questão criminal e a justiça social. (Comparato, 1985, p. 09).

Por fim, as políticas públicas podem incluir mecanismos de monitoramento e avaliação dos programas de ressocialização, com a participação da sociedade civil e de especialistas no acompanhamento dos resultados e na identificação de boas práticas. Isso permite que o projeto eventualmente implantado, se diferencie de uma instituição como a prisão, tendo em vista que os centros de execução penal, inclina-se a reproduzir as contradições que existem no sistema social exterior, de modo que por a prisão atual não exercer a função ressocializadora, é necessário a junção de meios diversos. (Mirabete, 2002, p. 73).

Muitos especialistas em estabelecimentos correccionais acreditam que quando um delinquente participa de programas de emprego durante o seu encarceramento, há boas chances de se adaptar a vida na prisão e em seguida, uma reintegração social bem-sucedida. (DESROSIERS, 2013, p.9).

Em suma, as políticas públicas desempenham um papel fundamental na promoção da participação social no processo de ressocialização do apenado no Brasil. Ao envolver ativamente a comunidade na elaboração, implementação e avaliação de programas e iniciativas voltadas para a reintegração dos detentos, as políticas públicas podem contribuir para a construção de uma sociedade mais justa, solidária e inclusiva para todos os seus membros, independentemente de seu histórico criminal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objetivo analisar o papel da sociedade no processo de ressocialização do apenado no contexto brasileiro, partindo do pressuposto de que a reintegração eficaz dos indivíduos que cumpriram pena não é apenas uma questão de política pública, mas também de responsabilidade social. Através da revisão de literatura,

análise de dados e observação de iniciativas comunitárias, identificamos que a ressocialização é frequentemente prejudicada por estigmas sociais e pela falta de suporte estrutural ao egresso do sistema prisional.

Resta evidente que os programas de ressocialização são mais eficazes quando há uma colaboração ativa entre o Estado, o setor privado e a sociedade como um todo. Ações como a oferta de emprego, capacitação profissional e apoio psicológico são essenciais, mas a mudança de atitude da sociedade em relação aos apenados é igualmente essencial. A desconstrução de preconceitos e o fomento ao entendimento e à empatia emergem como pilares para uma política de ressocialização mais humana e eficaz.

As evidências também sugerem que a interação entre o apenado e a comunidade durante o cumprimento da pena, por meio de programas de trabalho externo e semiaberto, contribui significativamente para uma transição mais suave de volta à sociedade. A visibilidade de tais programas não apenas altera a percepção pública sobre os apenados, mas também proporciona oportunidades reais para que esses indivíduos demonstrem sua capacidade de contribuir positivamente para a sociedade.

Pode-se concluir, portanto, que a sociedade brasileira possui um papel fundamental e ativo no processo de ressocialização. Este envolvimento abrange uma mudança cultural que acolhe o condenado como um cidadão capaz de se reintegrar ao convívio social de maneira totalmente positiva. Assim, incentivar discussões, promover a educação comunitária e apoiar iniciativas que visam desmistificar o estigma de apenado são questões essenciais para uma ressocialização eficiente.

Por fim, ressaltamos a necessidade de estudos futuros que possam explorar mais profundamente o impacto das interações sociais no sucesso da ressocialização, bem como o desenvolvimento de políticas públicas que integrem a sociedade como parte da solução para a problemática da criminalidade e da reincidência no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991.

ANDRADE, C. C; JÚNIOR, A. O; BRAGA, A. A; JAKOB, A. C; ARAÚJO, T. D. **O Desafio da Reintegração Social do Preso: Uma Pesquisa em Estabelecimentos prisionais**. Ipea. Brasília, 2015

APOLINÁRIO, Marcelo Nunes. **O papel da comunidade na execução das penas de trabalhos em benefício da comunidade.** Contribuições a Ciências Sociais, Novembro de 2009. Disponível em: <www.eumed.net/rev/cccss/06/mna.htm>. Acesso em: 02 mai. 2024.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal:** introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social:** uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado. 1990. Disponível em: <http://www.juareztavares.com/textos/baratta_ressocializacao.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão:** causas e alternativas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF. Diário Oficial da União. Brasília, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto - Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Brasília, 31 dez. 1940.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal.** Brasília, 13 jul. 1984.

CABRAL, Luisa Rocha; SILVA, Juliana Leite. **O trabalho penitenciário e a ressocialização do preso no Brasil.** Revista do centro acadêmico Afonso Pena, v. 13, n. 1, 2010. Disponível em <<https://www2.direito.ufmg.br/revistadoacaap/index.php/revista/article/view/277/274>>. Acesso em: 02 mai. 2024.

CAMPOS, A. C. A; SANTOS, E. L. **A Ressocialização do preso junto à sociedade.** Rev. Cien. Elet. do Curso de Direito. 6ª Edição, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio século XXI:** o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. Tradução de Raquel. Petrópolis: Ramalheti, 1987.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal:** parte geral. 8. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

MEHEDFF, Carmem Guimarães (2005). **Diálogo Social, harmonização e diversidade no mundo do trabalho**. Brasília: Flacso.

MELLO, C. G. de. **Mídia e crime**: liberdade de informação jornalística e presunção de inocência. Revista de Direito Público, Londrina, v. 5, n. 2, p. 106-122, 2010.

MIRABETTE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei nº 7.210/1984. São Paulo: Atlas, 2002.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1999.

PAIVA, Jane. **Conteúdos e metodologia**: a prática docente no cárcere. Boletim Informativo do Programa Políticas da Cor, n. 14. Rio de Janeiro: Laboratório de Políticas Públicas da UERJ, maio. 2007.

SALLA, Fernando. **Considerações sociológicas sobre o crime organizado no Brasil**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 16, n. 71, p. 364-390, mar./abr. 2008.

SANTOS, Jair Batista dos. **Ressocialização do Condenado**: O Papel das Políticas Públicas e da Sociedade. São Paulo: Juruá, 2015.

SECCHI, L. (2010). **Políticas Públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual de Direito Penal brasileiro**: parte geral. 2. ed. Ver. Atual. São Paulo: RT, 1999.

9. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA RELAÇÃO COM A RESSOCIALIZAÇÃO DO EX APENADO NA ERA DIGITAL REFERENTE AO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Maria Eduarda Lopes Xavier¹, Camila Virissimo Rodrigues da Silva Moreira²

¹Acadêmica do Curso de Direito, Campus Maringá-PR, Universidade Cesumar - UNICESUMAR. Bolsista PIBIC/ICETI-UniCesumar. Dudaxavier170900@gmail.com

²Orientadora, Graduação em Direito, Faculdades Nobel (2005). Especialização na área de Direito Penal e Processo Penal, Universidade Estadual de Londrina (2008). Mestrado em Ciências Jurídicas – Centro Universitário de Maringá (2013), Professora, Unicesumar. camila.moreira@docentes.unicesumar.edu.br

RESUMO

O cerne da pesquisa é discutir sobre o que é direito ao esquecimento e a relevância dele no caso do ex-réu, principalmente na grande era tecnológica que rodeia a atualidade. De forma sintética, pontuar princípios norteadores do direito penal, esclarecendo a finalidade da pena e se essa é de fato cumprida. O ponto ápice dessa pesquisa levará a sociedade ao pensamento de como em uma era atual alguém poderia ter o direito de ser esquecido e por que mesmo tendo esse direito ele é constantemente descumprido. O resultado esperado para a presente pesquisa é a compreensão sobre o referido tema, bem como uma análise de valores, de ao menos parcela da coletividade, para que surja a reflexão sobre o quão negativo é rotular permanentemente determinado indivíduo por algum ilícito, uma vez que esse já se encontra cumprido legalmente. Para que esse objetivo seja alcançado, o tema irá elucidar sobre qual o limite de uma liberdade de expressão e onde se inicia uma sociedade fanática na prerrogativa de que todos os indivíduos só possuem uma única chance de serem considerados como homem-médio. As metodologias utilizadas para a presente análise serão dedutivas, por meio de revisões bibliográficas, com caráter exploratórios, descritivos e exemplificativos, que se darão por meio de estudos de casos ocorridos no país. A coleta de dados será utilizada por meio de análises materiais e documentais referentes aos assuntos isolados, para que esse trabalho consiga conecta-los de forma esclarecedora todos os conteúdos apresentados no referido título.

Palavras-chave: egresso; mídia; sociedade;

1 INTRODUÇÃO

O direito penal brasileiro é um ramo subsidiário no ordenamento jurídico atual, quero dizer, nesse ramo são tutelados bens jurídicos de maior relevância, como a vida, o patrimônio, a dignidade sexual, entre outros. Por esse exato motivo, deve ser acionado apenas em casos específicos e de maior gravidade para a sociedade, a intervenção desse direito só deve ser feita em último caso, onde se encontra comprometida a sobrevivência em sociedade, pois, as sanções correspondentes a fatos criminalizados terão grande efeito sobre o indivíduo, rompendo as normas do homem médio.²

A liberdade é um direito a todos os seres humanos segundo o Art. 5º da CF, Caput: “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

² Greco, Rogério. Direito penal estruturado / Rogério Greco. 3. ed., rev., atual. e compl. - Rio de Janeiro: Método, 2023. 968 p.; 28

liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Porém, a dignidade humana é o princípio basilar, o princípio mãe, de todo o ordenamento jurídico, sendo assim, todo indivíduo que venha a ameaçar ou violar esse direito deve sofrer uma sanção correspondente, seja por meio de multas, perdas de bens, privação ou restrição de liberdade, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos, segundo art. 5ºXLVI, 1ª parte, da Constituição Federal.

Para análise, o artigo se baseou no direito ao esquecimento, o qual se refere a garantia do elemento de não ser lembrado pela sociedade, para que esse fato não lhe prive de continuar sua vida (ORTEGA, 2016). Foi analisado de forma técnica ambas as vertentes oriundas desse ramo, a qual pode se atuar a favor do ex apenado ou a favor da vítima. O referido trabalho, se direciona ao egresso, ou seja, o direito de esquecimento após o cumprimento de uma sentença, pontuando detalhadamente quais são os conceitos dessa vertente e quais os caminhos necessários para que se torne válida a reinserção desse indivíduo, fora da condenação moral do corpo social.

Foi objeto de estudo as problemáticas que esses indivíduos enfrentam para conseguirem exercer seus direitos, mesmo após já exercerem o seu dever. Como se dá a reintegração desses no meio social, seus maiores empecilhos, suas garantias e a eficácia dessas e como a mídia é capaz de influenciar toda uma coletividade sobre a temática que em sua grande maioria é tratada sem técnica, desprovida de conhecimento jurídico ou até mesmo desrespeitando a proporcionalidade com a alegação de uma liberdade de expressão.

Para melhor compreensão da sociedade média, o artigo analisará casos reais ocorridos em no país. Sendo metodologicamente abordado por meio de princípios, citações doutrinárias, jurisprudências, enunciados, sumulas, legislação específicas e complementares, e ainda por meio da lei maior e como base de conclusão subsidiária, artigos científicos já publicados que contenham o teor desse tema científico, sendo assim, uma pesquisa exploratória com abordagem qualitativa.

2 AS DUAS VERTENTES DESSA FACULDADE

O direito ao esquecimento é gênero, se dividindo assim em duas espécies, as quais são imprescindíveis o conhecimento pleno, para que o presente artigo possa afunilar em

seu tema principal de estudo.³

De um lado se tem o direito de esquecimento conferido a vítima, o qual atribui a vítima secundária ao delito – sendo o Estado sempre a vítima primária – e aos seus familiares, a garantia de não reviver, recordar ou até depor sobre o momento avassalador que lhe gerou aquele crime.⁴

Perante a psicologia, a mente pode bloquear memórias traumáticas como um mecanismo de autodefesa para superar um momento de tamanho impacto na vida desse indivíduo, dito isso, este instituto também é utilizado para que não seja criado falsas memórias. “É um tipo de transtorno dissociativo que envolve a incapacidade de recordar importantes informações pessoais que tipicamente não seriam perdidas pelo esquecimento normal. É geralmente causada por trauma ou estresse.”⁵

Já, por outro viés, há o objeto desta pesquisa, o direito de esquecimento concedido ao egresso, este se dá pela faculdade do indivíduo que já cumpriu a pena que lhe foi imposta como condenação e que se encontra totalmente quitado com a justiça, em seu âmbito de reintegração, ou seja, cumprindo a finalidade da pena imposta pela hermenêutica jurídica feito sob o Código Penal brasileiro.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Esse direito se faz, pelo indivíduo ter o poder, em tese, de ser esquecido pela sociedade, sem continuar sendo apontado como um infrator, podendo ter oportunidades em seu dia-a-dia como qualquer outro membro da sociedade, como por exemplo:

³ SILVA, Tatiana Manna Bellasalma e. O direito ao esquecimento na sociedade superinformacional em defesa da dignidade da pessoa humana. TESE, UNICESUMAR, 2016.

⁴ SILVA, Tatiana Manna Bellasalma e. O direito ao esquecimento na sociedade superinformacional em defesa da dignidade da pessoa humana. TESE, UNICESUMAR, 2016.

⁵ SPIEGEL. David. MD, Stanford University School of Medicine

oportunidades de trabalho, compra e venda de bens e etc.⁶

2.1 DIREITO AO ESQUECIMENTO EM RELAÇÃO AO EGRESSO

Essa faculdade se dá pelo direito do indivíduo ser esquecido pela sociedade, independe se pelo julgo social o fato que marca este foi bom ou ruim. É escolha deste fazer o devido chamamento quando tal direito for violado, ou seja, por mais que seja uma faculdade totalmente vinculada a proteger a ofensa da dignidade da pessoa humana, é um ato restrito a vontade da vítima, sendo assim condicionado a representação desta.

O direito ao esquecimento é um direito fundamental, como dita Stefano Rodotà 2008, o qual ressalta ainda, que este possui grande ligação com informações públicas do indivíduo, que por sua vez, o deixam vulnerável para julgamentos, vez que são frequentemente fundados em opiniões próprias de agentes alheios ao ato ilícitos, digo, indivíduos que em sua grande maioria não se encontram abundantemente a par de todos os fatos ocorridos no caso concreto.⁷

Importante salientar que o direito ao esquecimento não se dá como uma possibilidade, mas sim como dita em seu próprio chamamento, como um direito, ou seja, este é garantia a toda coletividade. A expressão “injustiça”, é frequentemente utilizada, quando a sociedade se depara com um egresso em seu estado de reintegração, porém, este termo é totalmente inadequado, visto que isso vai contra todo o processo penal realizado e findado, insinuando que não houve devido processo legal e que a condenação do caso concreto não foi satisfeita, o que não se pode dizer quando todos os recursos judiciais foram esgotados e a pena do agente se encontra cumprida.

Desse modo, no paradigma do Estado Democrático de Direito, é de se requerer do Judiciário que tome decisões que, ao retrabalharem construtivamente os princípios e regras constitutivos do Direito vigente, satisfaçam, a um só tempo, a exigência de dar curso e reforçar a crença tanto na legalidade, entendida como segurança jurídica, como certeza do Direito, quanto ao sentimento de justiça realizada, que deflui da adequabilidade da decisão às particularidades do caso concreto.⁸

⁶ ENUNCIADO 531 CJF

⁷ OLIVEIRA, Karoline Freire; PEREIRA, Melissa de Cássia. ENSAIO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA EM FACE DOS PRESTIMOS HISTÓRICOS, ONTOLOGICOS E PROCESSUAIS. 10 maio 2018.

⁸ Carvalho, 1998, p. 10.

Não basta apenas que o Estado forneça segurança jurídica como dita a carta magna, nos dias de hoje, as decisões judiciais são constantemente criticadas em todos os aspectos, por uma vasta população que não busca conhecimento jurídico mesmo que este esteja totalmente acessível a qualquer ser, mas sim, buscam continuar a segregação eterna da sociedade, neste caso, excluindo o egresso para sempre do corpo social.

2.2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E QUAL SUA APLICAÇÃO NO PRESENTE TEMA

No âmbito jurídico todos os direitos e deveres do homem médio são fundados em um bem maior da comunidade, de modo que este seja suficiente para manter todos em um convívio harmonioso. O princípio da dignidade humana, para um bom estudioso do direito, para o objetivo jurídico normativo, é o maior entre todos os demais, visto que por um olhar crítico-jurídico, toda vez em que um direito do agente for violado ou um dever for omissiva ou comissivamente deixado de lado essa ação irá atingir direta ou até mesmo indiretamente o princípio da dignidade humana.⁹

Assim, a dignidade da pessoa humana é valor-fonte que engloba todo o ordenamento constitucional vigente, porém, cautelosamente, deve-se atentar que a dignidade da pessoa humana não pode ser instrumentalizada como arbítrio para todas as situações ou como meio de concretização dos direitos fundamentais, por essa razão é passível de ponderação quando ocorre colisão com outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos.¹⁰

Dessa forma, é possível relacionar o princípio da dignidade da pessoa humana de forma direta com o direito ao esquecimento do egresso, vez que aos olhos sociais esse indivíduo se quer pode gozar de direitos, tendo suas portas todas fechadas, por um preconceito preconizado, sem qualquer justificativa plausível. E pelo não sucesso da reinserção, o sujeito por um pensamento equivocados, se torna reincidente, pois não enxergando saídas, crê que o único lugar o qual poderá fazer parte de um corpo social, é

⁹Greco, Rogério. Direito penal estruturado / Rogério Greco. 3. ed., rev., atual. e compl. - Rio de Janeiro: Método, 2023. 968 p.; 88

¹⁰ RODOTÁ, 2008. p.96.

nos presídios (PÊCEGO; SILVEIRA, 2013).¹¹

Neste mesmo cerne, a criminologia apresenta um termo denominado como prevenção geral, que nada mais é do que buscar evitar o cometimento dos delitos, atribuindo-lhe uma consequência, pois se cometidos, essa atitude resultará em uma pena, a ser majorada e aplicada pelo órgão correspondente.¹² A reincidência confronta esse instituto, mas mais do que isso, ultrapassa até a finalidade da pena, a qual é sempre feita para ir a favor do ofensor, isso acontece quando a lei prevê soluções e ela não são efetivas na prática, esse problema pode ter várias pontas soltas, seja por ineficácia, ineficiência ou até mesmo falta de adoção social sobre determinada norma, no instituto estudado, o problema está na última hipótese.¹³

3 DIREITO FUNDAMENTAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO

Segundo o autor Shecaira (2004), é possível verificar que a finalidade da pena é clara no disposto na Lei de Execução Penal, a qual dispõe um princípio fundamental: o princípio Reeducativo ou princípio da ressocialização. Esse se sustenta pelo objetivo da reinserção do indivíduo na sociedade após o cumprimento de sua pena, de modo que busca diretamente a não reincidência do mesmo, entretanto, é perceptível e inclusive objeto desse estudo, que este princípio em sua grande maioria das vezes é violado, devido a exclusão social, o ex-detento não consegue de forma concreta se reenquadrar novamente nos preceitos sociais, como é lhe concedido no direito teórico.¹⁴ A constante rejeição da sociedade, causa aumento considerável na reincidência desse indivíduo, segundo uma pesquisa da GAPPE ¹⁵, um dos principais fatores dessa crescente é a má ressocialização, pela falta de oportunidades e até mesmo impossibilidade de recomeçar sua vida de forma plena, por meio dessa pesquisa foi possível constatar que mais de 70% dos egressos se

¹¹ PÊCEGO, Antonio José Franco de Souza e SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. Antecedentes e reincidência criminais: necessidade de releitura dos institutos diante dos novos paradigmas do direito penal. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 5, n. 9, p. 183-198, 2013. Tradução. Acesso em: 21 ago. 2023.

¹² Sobre o pensamento de Kant, vide Mir Puig, Derecho Penal, Parte General, Barcelona, 4ª ed., 1996, p. 56. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/2111/#:~:text=%C3%89%20uma%20forma%20de%20intimida%C3%A7%C3%A3o,obrigat%C3%B3ria%20de%20respeito%20pelo%20Direito.>

¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Cadernos de direito constitucional e ciência política. São Paulo, Revista nº 15, abril/junho, 1996.

¹⁴ SHECAIRA, S. S. Criminologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 349p.

¹⁵ CARRILLO, Bladimir e outros. Reincidência Criminal no Brasil p. 9. Acesso em: 25 ago. 2023.

tornam reincidentes.¹⁶

3.1 OS MAIORES OBSTÁCULOS ENFRENTADOS POR UM DETENTO APÓS O DEVIDO CUMPRIMENTO DE SUA PENA E O PAPEL FUNDAMENTAL DA SOCIEDADE MODERNA NESSE ÂMBITO JURÍDICO

O egresso não sofre individualmente, infelizmente compartilha as consequências de suas atitudes pretéritas com seus tão queridos entes, vez que todos são alvos do crivo, todos são apontados como “relacionados”, seja filho, cônjuge ou até mesmo parente, a sociedade não repugna apenas um, mas uma porção, mesmo que essa não esteja ligada de forma nenhuma ao fato ilícito já pago.¹⁷

Então o que na prática, já era visto que o ex-apenado provavelmente sofrerá em voltar a praticar atividades corriqueiras do dia-a-dia, como oportunidades de trabalho, poder gozar do direito de diversão sem ser taxado como louco ou sem ter a sociedade se distanciando com medo de um novo ilícito por parte deste. A partir desse momento, é visível que a sociedade não se contenta em exceder seus abusos em cima apenas e diretamente do indivíduo e sim sobre todos a sua volta. Pesquisas recentes em um colégio de Marília-SP, onde pesquisadores estudam os filhos de presidiários na escola já mostram como desde a prisão de seus pais, os filhos desses carecem de um tratamento especializado e que mesmo a intenção de um tratamento igualitário, fere essa, vez que em sua realidade tudo vai contra o estudado, a pobreza e a falta de atenção fazem com que haja ampliação de uma vulnerabilidade social.¹⁸

A sociedade não só tem papel fundamental na obtenção do fim da pena, como também é elemento engrenador indispensável para a concretização desta. Vez que a população é a única responsável por fazer com que o egresso e seus familiares possam ter oportunidades ou empecilhos na ressocialização. Na modernidade há a preponderância errônea de crimes aceitáveis e não aceitáveis, como por exemplo: o crime de furto tem sua pena de reclusão podendo ser essa de um a quatro anos, e multa, segundo o art. 155 do

¹⁶ CORRÊA, Maiara. Dados sobre reincidência criminal no Brasil apresentam equívocos. Acesso em: 25 ago. 2023.

¹⁷ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BARLET-TA, Fabiana Rodrigues. O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 253-280

¹⁸ FILHOS DE PRESIDIÁRIOS NA ESCOLA: UM ESTUDO DE CASO EM MARÍLIA – SP. Disponível em: file:///C:/Users/Duda%20Xavier/Downloads/adm,+R.I.C.-2007-84.pdf. Acesso em: 11 set. 2023

CP, já o crime do art. 203, o qual segundo o Código Penal se refere em frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho, também tendo essa pena de detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência. Na sociedade a segunda hipótese de crime é muito mais minimizada e de certa forma até aceita, pôr na verdade ser justificado como um “costume jurídico”, ou seja, por vezes, o agente, mesmo acreditando não ser crime, o comete. O ponto principal é que ambos os fatos delituosos gozam praticamente da mesma pena, porém, perante a sociedade o primeiro delito (furto) jamais poderá ser esquecido, aquele indivíduo devido o crivo social, dificilmente conseguirá ter novas oportunidades trabalhistas ou ainda o direito de viver em paz sem ser apontado como culpado.¹⁹

3.2 A CONDENAÇÃO MORAL SOB O PRESO E O CARÁTER DE PENA PERPÉTUA

O passado tem extrema importância na vida social de um ser humano, vez que os fatos vivenciados fazem parte de quem se é, de sua construção psicossocial. Dessa forma, este deve ser resguardado por cada um da coletividade, em seu íntimo ou se caso for de sua vontade, que sejam compartilhados apenas se vindos de seus próprios protagonistas.

A dificuldade social em acolher o ex detento novamente em seu círculo, vem da condenação moral de não se sentir semelhante ao indivíduo que já foi infrator, podendo ser preponderante o tipo penal cometido pelo agente, levando a sociedade a repugnar o indivíduo e fazendo assim com que esse seja rejeitado bruscamente, vez que seus semelhantes não sentem que a justiça foi realizada, pugnando assim por uma pena de caráter perpetuo, o que não é permitido em no Brasil.²⁰

A constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLVII, b, vem assegurar que, “não haverá penas de caráter perpétuo”, mas apesar de não existirem penas privativas de liberdade ou restritivas de direitos, com essa característica, o que se facilmente é percebido é que a estigmatização daquele que já cumpriu sua pena, é sim uma forma de perpetuação da sanção, quando não lhe é oferecida uma

¹⁹ STRUCINHER, Noel. Uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao direito. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Departamento de Filo-sofia da PUC-Rio, fev. de 2001.

²⁰ VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. O Direito ao Esquecimento e a Incipiente Experiência Brasileira: Incompreensões sobre o Tema, Limites para a sua Aplicação e a Desafiadora Efetivação no Ambiente Virtual. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC--Rio, nov. de 2016.

estrutura para que, ao retornar ao convívio social tenha a chance de demonstrar sua recuperação e seja extinto o estigma de ex-presidiário. E é justamente no direito que aquele que já cumpriu a pena que lhe foi imposta tem, de não ter que carregar esse estigma de criminoso para o resto de sua vida, que se funda o direito ao esquecimento.²¹

A grande questão em volta desse tema levantado é: se as decisões judiciais que seguem o devido processo legal não servem para que a sociedade tenha o sentimento de justiça realizada e na mente media na sociedade a única solução para isso seria uma penalidade que não é aceita no Brasil (pena perpetua). Dito isso, é constatável que o equilíbrio dessas normas não deve ser feito impondo a limitação de nenhum dos direitos reconhecidos por lei, vez que limitar ambos os direitos pode ser um ato jurídico ineficaz na atualidade, pelo seu não acatamento na sociedade, principalmente quanto à liberdade de expressão, contudo, deveriam ser utilizados princípios para ocorrer a norteammento e equilíbrio em cada caso concreto.

4. O DEBATE ENTRE A COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, O DIREITO AO ESQUECIMENTO VS O DIREITO À INFORMAÇÃO/EXPRESSÃO – CRITÉRIOS DE PONDERAÇÃO

Como já visto, o pressuposto do direito ao esquecimento se funda na hipótese do agente reter para si os fatos uma vez ocorridos decorrentes de suas ações, com o objetivo de que não seja criado obstáculos em sua reinserção, prefere que a sociedade o esqueça como infrator. Essa garantia contraria demais direitos garantidos igualmente pela constituição, sendo esses: liberdade a informação, expressão e de imprensa. Dito isso, é iniciado o embate do qual almeja ser esquecido, com o que tem objetivo informativo e midiático.

Um dos princípios que mais confrontam a vertente estudada é o princípio da publicidade, informação e transparência, o qual dispõe ser necessário a publicidade das informações a qualquer pessoa, inclusive tornando os processos os quais não necessitam de segredo judicial, totalmente público ao acesso de qualquer indivíduo. Dessa fonte, surge o embate entre o direito ao esquecimento e o direito à informação e quais seriam seus

²¹ BARATTA, A. 2002. 254p.

critérios de ponderação, como também conceitua Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald (2019, p. 218):

Seja como for, em linha de princípio, na sociedade da informação não se deve tentar abafar a circulação da informação. Deve-se, porém, isso sim, sancionar civilmente os abusos, que são atos ilícitos. As liberdades comunicativas podem ser seriamente abaladas se a tese do direito ao esquecimento for aceita com amplitude. Não parece ser esse o melhor para nossa jovem democracia constitucional. Sobretudo nos fatos que digam respeito ao interesse público, parece pouco recomendável que alimentemos excessivamente a tese do direito ao esquecimento.²²

Contudo, é necessário ressaltar que mesmo ambos os direitos conflitantes não sendo absolutos, quando se há um conflito de normas ou uma obscuridade jurídica, é utilizado um balanceamento jurídico entre as normas principiológicas, não por hierarquia, mas sim por magnitude. A dignidade da pessoa humana sempre norteará todo o ordenamento jurídico, ou seja, pode ser utilizada como balança jurídica neste caso. Farias (1996, p. 96) expressa que:

A “colisão de princípios”, ao revés de conflito de regras, tem lugar na dimensão da validade, acontece dentro do ordenamento jurídico [...], vale dizer: não se resolve a colisão entre dois princípios suprimindo um em favor do outro. A colisão será solucionada levando-se em conta o peso ou a importância relativa de cada princípio, a fim de se escolher qual deles, no caso concreto, prevalecerá ou sofrerá menos constrição do que o outro.²³

O fato do excedente da liberdade de expressão e da informação exorbitante, iria contra o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, mesmo após o ocorrido tendo sido preteritamente cumprido, não permite ao egresso uma vida digna.

5 ENUNCIADO 531 DO CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL

O conselho de justiça federal, reconheceu o direito ao esquecimento em seu enunciado 531, o qual dispõe que “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade

²²Farias, de Freitas, Cristiano, 2019, p.99.

²³ FARIAS, 1996, p. 80.

da informação inclui o direito ao esquecimento”. Tendo ainda como justificativa que:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.²⁴

A justificativa se torna necessária justamente pela sociedade tecnológica abrangente, o enunciado diz que o egresso não terá o direito de autodeterminação, de apagar os danos oriundos da sua atitude, mas que como lhe é de direito após o seu cumprimento de pena, ele gozará do direito de viver pacificamente e em harmonia com a sociedade.

Parcela da doutrina julga o enunciado, por não detalhar ou delimitar a abrangência do reconhecimento desse direito, vez que não define claramente quais seus elementares, abrindo porta para diversas interpretações e possíveis apontamentos de exceções. É possível visualizar que no momento atual não há barreiras ao direito a informação ou a liberdade de expressão que reflita a aplicação do direito ao esquecimento, visto que ambos são amplamente garantidos pelo Estado, sendo direitos constitucionais e diretamente ligados à dignidade da pessoa humana.²⁵

Nesta linha de pensamento a problemática deixa o questionamento sobre a possibilidade de equilibrar o direito ao esquecimento e liberdade de informação/ expressão na era digital, tendo em vista o dia-a-dia as informações atuais, as quais se propagam cada vez mais de forma feroz e veloz. Essa dúvida foi sanada pelo STJ, quando a 4ª turma entendeu que o sistema constitucional jurídico Brasileiro, protege e garante amplamente o direito ao esquecimento (REsp 1.335.153-RJ e REsp 1.334.097).

Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp. n. 1.334/097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim

²⁴ ENUNCIADO 531 CJF

²⁵ BUCAR, 2013, p. 7; COSTA, 2013, p. 196; LIMA, 2014, p. 93, TEFFÉ; BARLETTA, 2016; CORDEIRO; PAULA NETO, 2015.

desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de Documento: 36170660 - EMENTA, RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 1 de 7 Superior Tribunal de Justiça reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram.²⁶

A partir dessa análise, fica aclarada a conclusão de que esse instituto, se perfaz essencial para que haja preservação da dignidade da pessoa humana. Resguardar o passado do egresso, por informações que só pertencem a si, honraria e garantiria a aplicabilidade de diversos direitos inatos a própria humanidade, como o direito a uma vida digna, propriamente dita, abrangendo ainda uma convivência social igualitária e uma saúde mental preservada.

6 O DOMÍNIO MIDIÁTICO NA ATUALIDADE E COMO A ERA DIGITAL IMPACTA NA VIOLAÇÃO DESSE DIREITO

Felizmente ou infelizmente, na sociedade atual, a mídia é fator predominante para todos os aspectos atualmente, sejam eles referente ao modo de viver, de pensar, de se vestir ou de se comportar. A grande problemática desse meio, é quando há ódio destilado de forma gratuita ao ofensor e de forma muito penosa ao ofendido, vez que esses comentários podem ser de tamanha maldade, podendo até serem anônimos, o que indaga mais ainda a vítima da onde e por que eles surgem.²⁷

Seria muito abrangente tratar a era digital como um todo neste artigo, visto que no momento atual a sociedade enfrenta tamanha gratificação e ao mesmo tempo rancor pelas redes, dito isso, é imprescindível estreitar apenas o egresso, como sendo o ponto principal deste estudo.²⁸

Quando esse indivíduo é desencarcerado, automaticamente já se sente isolado, visto que de certa forma entende a repulsa da sociedade pelo ato que cometeu, mas tem a

²⁶ EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)

²⁷ COSTA, Nery André Brandão. Direito ao Esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, Ander-son (Coord). Direito e Mídia. São Paulo: Atlas, 2013. Pgs. 184-206.

²⁸ COSTA, Nery André Brandão. Direito ao Esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, Ander-son (Coord). Direito e Mídia. São Paulo: Atlas, 2013. Pgs. 184-206.

ânsia por fazer o novo, o correto desta vez. Esse desejo é em sua grande maioria ignorado.²⁹

Na sociedade atual o desejo de ser melhor não é o bastante, a população lhe condenará por seu ato até que você deseje nunca o ter cometido, não por que almeja que você seja melhor, mas sim pois é gratificante lhe mostrar o quão é incapaz de atingir os níveis de perfeição da sociedade média.³⁰

O objetivo não é banalizar o cometimento de um delito, o objetivo é mostrar que mesmo após o cumprimento de uma pena imposta, e todos os débitos judiciais devidamente quitados, o ex-infrator ainda sim continua sem o direito de ser uma nova pessoa, não lhe restando alternativas a não ser viver o resto da sua vida isolado ou reincidir.³¹

A reincidência brasileira sempre foi um quesito preocupante em no ordenamento jurídico, é graças a ela que o Estado impõe muitas vezes de forma até forçosa a sociedade a reintrodução do indivíduo. Porém, segundo uma pesquisa feita pela GAPPE em 2022, a reincidência vem atingindo patamares cada vez mais elevados no Brasil, ficando sua estática predominantemente maior em relação as pessoas que saem a primeira vez do cárcere.³²

Essa estática está diretamente vinculada ao fato do egresso ser renegado na era tecnológica social e mais do que isso, de ser lembrado por todos os fatos que não lhe condizem mais com a sua personalidade atual. Fazendo com que esse e todos a sua volta tenham por ricochete esses danos, resultando em um grande recuo social devido a grande exposição e arbitramento pejorativo.

Como dita Zaffaroni (2003) o elemento que pratica transgressão, pode vir a ser condenado preliminarmente pela imprensa e a sociedade em geral. Visto que a “condenação social” tende a ser muito mais vexatória que a própria condenação jurídico penal; quando a imagem do indivíduo é semeada na mídia e eventuais crimes são impostos

²⁹ COSTA, Nery André Brandão. Direito ao Esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, Ander-son (Coord). Direito e Mídia. São Paulo: Atlas, 2013. Pgs. 184-206.

³⁰ SILVA, Tatiana Manna Bellasalma e. O direito ao esquecimento na sociedade superinformacional em defesa da dignidade da pessoa humana. TESE, UNICESUMAR, 2016.

³¹ SILVA, Tatiana Manna Bellasalma e. O direito ao esquecimento na sociedade superinformacional em defesa da dignidade da pessoa humana. TESE, UNICESUMAR, 2016.

³² https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Reincidencia_Criminal_no_Brasil_-_2022.pdf

como de sua responsabilidade, este indivíduo será classificado como um criminoso, podendo nunca mais ter sua imagem desvinculada de tal característica.³³

6.1 CASOS EMBLEMÁTICOS E COMO SE ENCAIXAM NO PRESENTE ESTUDO

Como forma de tornar prático o instituto que foi didaticamente exposto pela teoria, é possível expor casos concretos que aconteceram no Brasil e que gozam ou em tese tem o direito de gozar da finalidade do direito ao esquecimento: ser esquecido pela sociedade por seu fato criminoso já cumprido.

Caso Elize Matsunaga: Elize foi condenada em 2016 a 19 anos e 11 meses de prisão por assassinar Marcos Kitano Matsunaga (seu marido) e esquartejar seu corpo. A mesma se encontra em liberdade desde maio do ano de 2022. Recentemente em busca da volta pro meio social, Elize buscou se reinserir no mercado de trabalho por meio de aplicativos de corrida ³⁴, atitude essa que causou grande importuno da mídia e alvoroço na internet, proibindo com que essa pessoa seja vista com os olhos comuns da sociedade, vez que está constantemente sendo avaliada, em cada passo cada e cada possível erro. Este caso tem grande exposição midiática, mas não goza de grande relevância social, não tendo sido fundamento para nenhuma norma jurídica, é um crime passível de se encaixar no instituto indicado.

Caso do jornalista Tim Lopes: Tim, um então jornalista, foi capturado e torturado em 2002 por criminosos até que fosse consumada a sua morte. Cerca de sete pessoas foram condenadas, hoje em dia somente um deles ainda cumpre pena; três já se encontram em liberdade; outro foragido; e os demais morreram. Novamente é imprescindível ressaltar, que embora tenha tido grande arbitramento midiático, esse caso não gerou a criação de novas normas, não obtendo também um grande valor social, então para aqueles que foram condenados e cumpriram todo o devido processo legal, tendo sua responsabilidade extinta, a esses cabe o instituto do direito do esquecimento, embora o objetivo da reinserção seja não o utilizar.³⁵

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

³³ ZAFFARONI, E. R. Em busca das penas perdidas. Rio de Janeiro: RENAVAN, 2003

³⁴ <https://jc.ne10.uol.com.br/colunas/mobilidade/2023/02/15186964-eliza-matsunaga-uber-aplicativo-de-transporte-confirma-elize-matsunaga-como-motorista-em-regime-aberto.html#:~:text=A%20informa%C3%A7%C3%A3o%20foi%20confirmada%20pelo,5%2C%20dirigindo%20um%20Honda%20Fit.>

³⁵ Lima, Bruno, Tim Lopes: o crime, a confirmação de DNA e o legado do jornalista, 2020. Disponível em: <https://abraji.org.br/noticias/tim-lopes-o-crime-a-confirmacao-de-dna-e-o-legado-do-jornalista>. Acesso em: 15/05/2023.

O âmbito jurídico em tese, deveria caminhar em conjunto com as evoluções sociais, vez que essas se dão pelo desenvolvimento da raça humana. E é a partir disso, que se há necessidade de renovação nas normas, visando sempre atender as demandas da humanidade naquele momento. O grande empecilho da atualidade são as novas tecnologias, visto que o que antes ficava no íntimo, atualmente ultrapassa os limites da ordem social plena.

Partindo desse princípio, é imprescindível que o direito se atenha as mudanças sociais, e atualmente, isso tem sido um grande desafio. Há a possibilidade de se expor voluntariamente e por vezes demonstrar coisas que te representam hoje, a milhares de pessoas, contudo, o grande emblema se instala quando o indivíduo não tem a vontade de ser lembrado pelo que circula a seu respeito, mesmo esse não tenha sido o autor da primeira exposição.

Neste momento de emblema coletivo, o direito deve agir, pois não apenas o armazenamento virtual suprime esse ser, mas sim, a incessante busca por fatos passados, os quais não se identifica atualmente, tendo que conviver com a possibilidade de reapresentação de seu ato pretérito por qualquer pessoa, a qualquer tempo e em qualquer lugar. A suposição de como anda o dia-a-dia de um ex detento, é com toda certeza mais veros do que o interesse na vida de um indivíduo ilibado. Esse pensamento leva a crer que, apenas pessoas selecionadas da sociedade gozam da oportunidade de serem mutáveis ao decorrer do tempo em suas personalidades, atos e omissões.

Dito isso, o Direito é responsável por apaziguar os embates da sociedade superinformacional, vez que em sua grande maioria das vezes, a balança do direito e da tecnologia não fica equilibrada, trazendo em sua mesma proporcionalidade coisas positivas e outras nem tanto.

Por esta razão, é fundamental saber aonde está a carência social. O instituto estudado, não almeja deletar o passado, fatos devem ser conservados e considerados, contudo, se esses não gozaram de finalidade social ou jurídica, não há que se falar em revive-los, ainda mais se isso ocorrer sem a autorização de seu autor. Somente, a legitimação e o reconhecimento deste direito já são de notório empenho jurídico, porém, para sua efetivação a sociedade não deve e nem pode se abster de seu papel.

Este indivíduo, ex penalizado, quem deve deliberar sobre quais atos quer que continuem no passado, a era informacional estritamente ligada a curiosidade não tem esse

poder e não pode se apor a este, acatar a escolha de cada indivíduo sobre uma parte pessoal de sua vida, se refere a dignidade humana de cada ser, no âmbito jurídico, isso deve ser extremamente respeitado.

Exigir a respeitabilidade ou até mesmo a responsabilização pelas infrações contra essa, em desfavor de terceiros se torna extremamente desafiador, quando não há na legislação atual, norma que norteie a utilização e o equilíbrio entre o direito à liberdade de informação e de expressão frente ao direito do esquecimento, e sendo ambos os institutos amplamente reconhecidos, não há que se falar em hierarquia de normas.

É plausível portanto, que diversos fatos no âmbito jurídico que devem ser lembrados com extrema maestria, a faculdade aqui mencionada, deve ser utilizada com cautela, vez que em casos de finalidade jurídica ou interesse coletivo, como por exemplo a criação de novas normas, esse não deve ser utilizado, um caso prático dessa exceção é o caso do menino Henry, que gerou a criação da lei Nº 14.344 de 24 de maio de 2022. Porém, é imprescindível atenção quando isto é dito, pois o caráter relevância jurídico-social pode mudar com o tempo, dando a oportunidade de se não haver mais importância no âmbito jurídico-social, este ser objeto do direito estudado.

Tendo em vista os apontamentos acima, é importante ressaltar que esse artigo não busca tirar a responsabilidade penal de seus agentes criminosos, mas sim, garantir que eles cumpram a sua pena e após o exaurimento desta, que enfim obtenha sua finalidade, a reinserção e que essa seja tão efetiva a ponto do ex apanado gozar do direito ao esquecimento, mas não precisar invoca-lo a cada esquina em que passa, que possa reaprender a conviver em sociedade e mais do que isso, que esse se sinta acolhido para errar na linha do homem médio. Deixando de lado a imagem de um direito penal do inimigo, aonde podem existir heróis e vilões, e que em nenhum momento ambos personagens podem trocar de lugar, ficando eternamente presos a uma imagem que lhe foi atribuída por um único momento da sua vida.

Recomeçar é atividade inerente do ser humano, se torna ainda mais essencial para aqueles que buscam se desvincular de seu passado, começando uma nova história. Respeitar esse ato, é fazer a efetividade da dignidade da pessoa humana, o passado, é inapagável, mas o presente e o futuro podem ser construídos e mudados enquanto há tempo. O direito do esquecimento é uma oportunidade, pois viver preso ao passado não é almejado para ninguém neste Estado democrático de direito.

REFERÊNCIAS

- Batista, M. **Aplicativo de transporte confirma ELIZE MATSUNAGA como motorista;** 27 fev 2023. Disponível em: <https://jc.ne10.uol.com.br/colunas/mobilidade/2023/02/15186964-eliza-matsunaga-uber-aplicativo-de-transporte-confirma-elize-matsunaga-como-motorista-em-regimeaberto.html#:~:text=A%20informa%C3%A7%C3%A3o%20foi%20confirmada%20pelo,5%2C%20dirigindo%20um%20Honda%20Fit>. Acesso em: 20 out. 2023.
- BARATTA, A. **Criminologia Crítica e Crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal.** Tradução por Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002. 254p.
- BAYER, D. A. **Criação de estereótipos e a exclusão social dos tipos.** JusBrasil, 2013. Disponível em: < <https://diegobayer.jusbrasil.com.br/artigos/121943199/teoria-do-etiquetamento-a-criacao-de-esteriotipos-e-a-exclusao-social-dos-tipos>>. Acesso em: 28 de mar. 2023.
- BITENCOURT, C.R. **Análise político criminal da reincidência e o falacioso objetivo ressocializador.** 2019. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-jun-13/bitencourt-reincidencia-falacioso-objetivo-ressocializador> >. Acesso em: 28 de mar. 2023.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 de mar. 2023.
- BRASIL. **Lei de 20 de setembro de 1830.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37987-20-setembro-1830-565654-publicacaooriginal-89402-pl.html> Acesso em 28 mar. 2023.
- BRUM, C. B. **Análise Constitucional do direito ao esquecimento.** Disponível em: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais –IBCCRIM, São Paulo –SP. Nº 288. 2016. Acesso em: 28 de mar. 2023.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Cadernos de direito constitucional e ciência política.** São Paulo, Revista nº 15, abril/junho, 1996.
- CARRILLO, Bladimir e outros. **Reincidência Criminal no Brasil** p. 9. Acesso em: 25 ago. 2023.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. **A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito.** In: Notícia do direito brasileiro. Nova série, n. 6. Brasília: Ed. UnB, 2 semestres de 1998, p. 10.
- COSTA, Nery André Brandão. **Direito ao Esquecimento na Internet: a scarlet letter digital.** In: SCHREIBER, Ander-son (Coord). Direito e Mídia. São Paulo: Atlas, 2013. Pgs. 184-206.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Direito ao esquecimento e liberdade de expressão.** Direito de Expressão, p. 102.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **VI Jornada de Direito Civil.** 2013. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 28 de mar. 2023.

CORRÊA, Maiara. **Dados sobre reincidência criminal no Brasil apresentam equívocos.** Acesso em: 25 ago. 2023.

DA ROSA SAIBRO, Henrique; BIANCHINI, Mateus. **Direito ao esquecimento e a estigmatização do ex-apanado.** 28 de jun. 2022.

DE LIMA, Gabrielle Luciano. **O processo de ressocialização e a prerrogativa do direito ao esquecimento.** Direito ao esquecimento, [s. l.], 31 out. 2022.

DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 28 mar. 2023.

ROVER, Tadeu. **É possível controlar abusos da imprensa sem censura, defendem advogados.** [S. l.], 13 mar. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-13/possivel-controlar-abusos-imprensa-censura-dizem-advogados>>. Acesso em: 28 mar. 2023.

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0). Disponível em:<<https://revistaconsinter.com/pt/revistas/ano-iv-numero-vi/direitos-difusos-coletivos-e-individuais-homogeneos/o-direito-ao-esquecimento-sob-a-perspectiva-da-saude-individual/>> Acesso em 28 mar. 2023.

ENUNCIADO 531 CJF. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142#:~:text=N%C3%A3o%20atribui%20a%20ningu%C3%A9m%20o,finalidade%20com%20que%20s%C3%A3o%20lembrados.>>. Acesso em: 20 de junho de 2023.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996.

FRAJHOF, Isabella Z. **O direito ao esquecimento na Internet conceito, aplicação e controvérsias.** São Paulo Grupo Almedina 2019 1 recurso online ISBN 9788584934447. Disponível em:< <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584934447/>> . Acesso em: 29 mar. 2023.

KOSMINSKY. Ethel Volfzon. PINTO. Rute Bernardo. MIYASHIRO. Sandra Regina Galdino. **Filhos de presidiários na escola: um estudo de caso em Marília - SP.** Disponível em:<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/24553/1/TCC.%20DIREITO%20AO%20ESQUECIMENTO%20E%20A%20ESTIGMATIZA%c3%87%c3%83O%20O%20EX-APENADO.pdf> >. Acesso em 28 mar. 2023.

Lima, Bruno, Tim Lopes: **o crime, a confirmação de DNA e o legado do jornalista, 2020.** Disponível em: <https://abraji.org.br/noticias/tim-lopes-o-crime-a-confirmacao-de-dna-e-o-legado-do-jornalista>. Acesso em: 15/05/2023.

MAURMO. Júlia Gomes Pereira. **O Direito ao Esquecimento Sob a Perspectiva da Saúde Individual.** Disponível em: < <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/0604>>. Acesso em: 15 de maio de 2023.

OLIVEIRA, Karoline Freire; PEREIRA, Melissa de Cássia. **ENSAIO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA EM FACE DOS PRESTIMOS HISTORICOS, ONTOLOGICOS E PROCESSUAIS**, pg. 45,2020.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: < https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf > Acesso em 28 mar. 2023.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **O que consiste no direito ao esquecimento?** Disponível em: < <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/319988819/o-que-consiste-o-direito-ao-esquecimento>>. Acesso em 28 mar. 2023.

COELHO, Beatriz. **OS DIFERENTES tipos de pesquisa científica.** [S. l.], 20 set. 2019. Disponível em: < <https://blog.mettzer.com/tipos-de-pesquisa/>>. Acesso em: 28 mar. 2023.

PÊCEGO, Antonio José Franco de Souza e SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. **Antecedentes e reincidência criminais: necessidade de releitura dos institutos diante dos novos paradigmas do direito penal.** Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 5, n. 9, p. 183-198, 2013Tradução. Acesso em: 21 ago. 2023.

PORTO, Noemia Aparecida Garcia et al. **DIREITO AO ESQUECIMENTO: MARGINALIZAÇÃO PERPÉTUA OU DIREITO DE RECOMEÇAR?** Revista Processos de Estudos de Gestão, jurídicos e Financeiros, 2017.

RAMOS ALVES, Luis Henrique; ROSAN CHRISTINO GITAHY, Raquel. **Educação aberta em tempos de sociedade conectada: o direito à privacidade e ao esquecimento nas mídias sociais frente ao direito de informação e educação.** Privacidade ao esquecimento, [s. l.], 16 dez. 2022. Acesso em: 28 de mar. 2023.

Departamento Penitenciário Nacional. **REINCIDÊNCIA CRIMINAL NO BRASIL EM 2022.** Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/criminal/Noticia/EXECUCAO-PENAL-Reincidencia-Criminal>. Aceso em: 25 set. 2023.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BARLET-TA, Fabiana Rodrigues. **O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade.** In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Bro-chado; ALMEIDA, Vitor. O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Ro-dotà. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 253-280

ROCHA, Leonardo Espindola. **Direito ao esquecimento: uma proteção aos direitos da personalidade ou uma limitação à liberdade de expressão/informação?** 2020.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância; a privacidade hoje.** Coordenação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.96.

SHECAIRA, S. S. **Criminologia.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 349p.

SILVA, E. M. **Aplicação do Direito do esquecimento no processo de ressocialização.** Jus, out. 2018. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/69998/aplicacao-do-direito-ao-esquecimento-no-processo-deressocializacao>>. Acesso em: 28 mar. 2023.

SILVA, Tatiana Manna Bellasalma e. **O direito ao esquecimento na sociedade superinformacional em defesa da dignidade da pessoa humana.** TESE, UNICESUMAR, 2016.

Sobre o pensamento de Kant, vide Mir Puig, Derecho Penal, Parte General, Barcelona, 4ª ed., 1996, p.56.

SPIEGEL. David. MD, Stanford University School of Medicine

STRUCINHER, Noel. **Uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao direito. Dissertação de Mestrado.** Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Departamento de Filo-sofia da PUC-Rio, fev. de 2001.

TÔRRES. Fernanda Carolina. **O direito fundamental à liberdade expressão e sua extensão.** Revista de informação legislativa. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502937/000991769.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 28 mar. 2023.

VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O Direito ao Esquecimento e a Incipiente Experiência Brasileira: Incompreensões sobre o Tema, Limites para a sua Aplicação e a Desafiadora Efetivação no Ambiente Virtual.** Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC--Rio, nov. de 2016.

ZAFFARONI, E. R. **Em busca das penas perdidas.** Rio de Janeiro: RENAVAN, 2003

10. UNIDADE DE PROGRESSÃO: UMA ANÁLISE SOBRE O NOVO “SEMIFECHADO”

Letícia Krieger Antunes¹, Camila Vírissimo R. da Silva Moreira²

¹ Acadêmica do curso de Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR, Campus Maringá, Paraná, não bolsista, leticiaka2002@gmail.com.

² Orientadora, Graduação em Direito, Faculdades Nobel (2005). Especialização na área de Direito Penal e Processo Penal, Universidade Estadual de Londrina (2008). Mestrado em Ciências Jurídicas – Centro Universitário de Maringá (2013), Professora, Unicesumar. camila.moreira@docentes.unicesumar.edu.br.

RESUMO

A Lei de Execuções Penais, de 11 de julho de 1984, instituiu diversas evoluções no sistema prisional brasileiro, permitindo que, mediante ações de estados, o cárcere encontre formas mais brandas de ser aplicado aos indivíduos. O presente artigo tem por objetivo analisar as modalidades de cumprimento das penas impostas, regularizadas pela LEP, e, a partir disso, evidenciar as principais características da Unidade de Progressão, uma espécie de regime de pena fechado diferenciado no sistema penal brasileiro. Para tal, foram realizadas pesquisas majoritariamente em leis e decretos atuais, jurisprudências e matérias didáticos. Como resultado, se verificou que essa “nova forma de aplicação do regime”, visando uma atuação de forma mais direta na sociedade durante o período de reclusão, é uma medida que pode vir a proporcionar grandes mudanças, principalmente quanto à dificuldade atualmente encontrada de uma efetiva ressocialização, buscando diminuir os índices de reincidência e garantindo a devolução à sociedade de indivíduos mais capacitados, evitando que encontrem brusca desvantagem perante os demais ao buscar ingressem no mercado de trabalho posteriormente ao término do cumprimento de suas penas.

Palavras-chave: Remição de pena; Progressão de regime; Trabalho prisional.

1 INTRODUÇÃO

Para que a ressocialização – garantia prevista pela teoria mista da pena, adotada pela Lei de Execuções Penais nº 7.210/84 - LEP – seja de fato aplicada no sistema prisional brasileiro, é necessário que medidas alternativas de cumprimento de pena sejam criadas.

No ordenamento jurídico instituído atualmente no país, possuímos três regimes fortemente demarcados por suas diferenças, em prol do segmento do regime mais adequado pelo custodiado perante a conduta praticada por ele (BRASIL, 1984). Porém, essa instituição tão definida, não abre brechas para que pena seja cumprida de maneira mais branda por aqueles que demonstram merecimento.

Na intenção de mudar esse cenário, o Departamento de Polícia Penal – DEPPEN do estado do Paraná deu início a utilização de uma nova estratégia, almejando tornar essa passagem, à reintegração na sociedade, menos custosa tanto para o próprio apenado, quanto para os demais que irão com ele conviver.

Para isso, a Unidade de Progressão – UP foi pensada, objetivando através da obrigatoriedade do estudo e do trabalho, ser uma oportunidade de mudança real.

Logo, esse trabalho tem por objetivo analisar a aplicação das Unidades de Progressão, dando maior ênfase ao estado do Paraná, e averiguar se este novo modelo de prisão tem conseguido proporcionar os objetivos almejados pelos responsáveis, através da utilização dos instrumentos de trabalho e estudo.

Para responder a esta indagação, este artigo divide-se em três tópicos, sendo que o primeiro deles aborda realmente uma iniciação do tema, demonstrando as principais características e diferenças dos regimes padrões atualmente adotados. O segundo trata do projeto de Unidade de Progressão em si, evidenciando suas peculiaridades e métodos para implantação efetiva.

O terceiro centra-se nas unidades existentes atualmente no estado, com maior foco em três específicas, demonstrando estilos diferentes, mas que se demonstram proporcionalmente eficazes aos seus modos.

Para que este desenvolvimento fosse possível, o presente estudo se baseou em pesquisa seguindo o método de abordagem qualitativo, com objetivo exploratório, com técnica de estudo fundamentada na pesquisa bibliográfica, doutrinária e online.

2 REGIMES PRISIONAIS NO BRASIL

Compreender os regimes de pena existentes no Brasil pode ser uma tarefa um tanto quanto difícil para alguns, e para facilitar esse processo é importante que alguns pontos sejam explicitados.

O cumprimento de pena perante a legislação brasileira se baseia primordialmente no fato de que, toda pessoa, considerada imputável, condenada por um crime, é penalizada mediante restrição de algum direito, tendo que, quão maior for a gravidade do delito cometido, mais rigorosa será a limitação, conforme instituído no Código Penal Brasileiro. Atualmente, as espécies de pena que podem ser aplicadas são as privativas de liberdade, mediante prisão, as restritivas de direito, como a prestação de serviços a comunidade, ou as restritivas de propriedade, por meio de multa.

2.1 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E SUAS ESPECIFICIDADES

Ao determinar uma pena privativa de liberdade ao indivíduo, o juiz responsável pela sentença condenatória deverá, após calcular o respectivo tempo de prisão, fixar o regime

em que será cumprida. As possibilidades, elencadas no art. 33 do Código Penal e na Lei de Execuções Penal (LEP), devem ser analisadas perante o tipo de crime, a forma de execução e o dano causado, podendo dividir-se em três categorias de regime, sendo elas: fechado, semiaberto e aberto. Esse tipo de pena segue a ideologia de punição e ressocialização.

Ainda, o regime inicial pode ser obrigatório, sem a possibilidade de escolha, ou facultativo, quando couber ao juiz a liberdade de escolher dentre os regimes possíveis, com fundamentos estabelecidos no art. 59 da Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. (BRASIL, 1940).

Tratando-se dos regimes obrigatórios, quando a condenação for superior a 8 (oito) anos, ela terá que ser cumprida inicialmente em regime fechado, sendo este aplicável somente à pena de reclusão. Além do mais, em casos de pena superior a 4 (quatro) e menor que 8 (oito) anos, se o condenado for reincidente, o regime aplicado também será o fechado. Entretanto, caso este não seja reincidente, o regime então poderá ser facultativo, ficando entre semiaberto ou fechado. O mesmo vale para os casos em que houver a condenação a uma pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos, se não reincidente, é facultativo entre aberto, semiaberto ou fechado, mas, se reincidente, deverá ser fixado o regime fechado ou o semiaberto (BRASIL, 1984).

2.1.1 CARACTERÍSTICAS DOS REGIMES ABERTO, SEMIABERTO E FECHADO

O regime aberto, considerado o menos rigoroso, depende do cumprimento de pressupostos exigidos e abrange uma série de possibilidades benéficas ao apenado, permitindo que ele continue tendo uma atuação direta na sociedade. Neste cumprimento, o apenado pode trabalhar, em qualquer iniciativa privada ou pública, e estudar de forma externa, limitando tais atividades ao período matutino, devendo seguir a condição de recolher-se a noite e nos períodos de folga. A LEP institui em seus artigos 115 e 116 as obrigatoriedades gerais para esse regime (BRASIL, 1984):

Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:
I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;

II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;

III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;

IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

Art. 116. O Juiz poderá modificar as condições estabelecidas, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da autoridade administrativa ou do condenado, desde que as circunstâncias assim o recomendem.

Na teoria, segundo os artigos 93 e 95 da Lei de Execução Penal nº 7.210, o estabelecimento adequado ao cumprimento destas penas seriam as casas de albergado, onde seriam lecionadas atividades educativas, cursos e palestras, estando esses submetidos aos regulamentos e diretrizes direcionadas a tal pena (BRASIL, 1984).

Entretanto, devido a deficiência de disponibilização desses estabelecimentos, não havendo instalações na maioria dos Estados da Federação, torna-se comum termos presos desse regime cumprindo a pena em suas próprias casas, sem nenhuma fiscalização efetiva do Estado e seus competentes (BRASIL, 2009).

Desse modo, fica evidente que, nesse regime, a fuga é muito simples, valendo-se principalmente do fator psicológico por meio da boa conduta, sob análise da responsabilidade e do discernimento da pessoa privada de liberdade em questão, para a permanência devidamente. (MEDICI, 1979)

Ainda, como possibilidade de modalidade de cumprimento do regime aberto, há a prisão por regime domiciliar, na qual o condenado poderá cumprir sua pena em casa privada. Este regime será cabível nos casos de condenados maiores de 70 (setenta) anos de idade, condenado acometido por doença grave, condenada estante ou condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental (BRASIL, 1984).

Visto como um regime intermediário, temos o regime semiaberto. Este regime, utilizado em casos de necessidade de cumprimento de um período mais longo de pena, não preenchendo os requisitos para o regime aberto, é uma possibilidade de progressão no processo de reinserção e recuperação social do condenado (MIRABETE, 2007).

Conforme disposto na lei 7.210/84, ele deve ser cumprido em uma Colônia Agrícola, Industrial ou similar “Art. 91. A Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semi-aberto”.

Nestes estabelecimentos, sempre respeitando os limites de capacidade máxima, os apenados serão colocados em compartimentos coletivos, e a pena a cumprir terá relação diretamente ao seu trabalho e desempenho, conforme artigo 126 da LEP “Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena” (NUCCI, 2019).

Nesse regime, há a possibilidade da concessão do benefício de autorização de saída, podendo ser efetivado por intermédio de escolta, da mesma maneira que procedesse no regime fechado, em fato e ocorrências específicas, como falecimento ou doença grave de familiares ou necessidade de tratamento médico para si. Ou, como benefício exclusivo desse regime, conforme artigo 122 da LEP, há a autorização de saída sem vigilância direta, para situações específicas como visita à família, frequência a cursos profissionalizantes, ou cooperação em atividades de convívio social íntegro (BRASIL, 1984).

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Porém, esse direito foi restringido pela nova Lei 14.843/244, que permanece atualmente em discussões. O projeto aprovado pelo Congresso revoga os incisos I e III do artigo 122, mantendo o inciso II como única hipótese de saída temporária, decisão vedada pelo presidente da República. Além disso, o projeto incluiu mais uma alteração, visto que, até o ano de 2024 era vedada a saída aos condenados pela prática de crimes hediondos com resultado morte, conforme inserido na LEP pela Lei 13.964/2019, porém, com nova alteração, ficaria vedada também para os condenados por crime hediondo ou com violência ou grave ameaça à pessoa (SIMÃO, 2024).

No regime fechado, sendo este o mais gravoso, o apenado será encaminhado para uma penitenciária de segurança máxima ou média, conforme artigo 87 da LEP “Art. 87. A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado”. Fica caracterizado como principal obrigação o desenvolvimento de atividades laborais

realizadas junto com outros apenados, baseando-se em suas habilidades ou em atividades anteriormente já realizadas (NUCCI, 2019).

Em seus artigos 8 e 36, a Lei de Execução Penal ainda estabelece algumas regras referentes ao cumprimento de pena em regime penal fechado, como a realização do exame criminológico de classificação e os horários e modalidades estipulados de trabalho (BRASIL, 1984):

Art. 8º O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

§ 1º O limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) do total de empregados na obra.

§ 2º Caberá ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho.

§ 3º A prestação de trabalho à entidade privada depende do consentimento expreso do preso.

Ainda sobre trabalho, podendo também ser prestado de maneira interna, este é obrigatório, mas não forçado, e deve ter a finalidade de reeducar, possuindo remuneração não inferior a três quartos do salário-mínimo vigente, não estando sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Além do mais, a atividade laboral não pode ser exercida de maneira inferior a 6 horas diárias e nem superior a 8 horas diárias, com remição de um dia de pena a cada três dias trabalhados (BRASIL, 1984).

Por fim, neste regime, as saídas somente se darão, como já supracitado, em casos específicos mediante acompanhamento de escolta, com permissão concedida pelo diretor do estabelecimento em que está preso (BRASIL, 1984).

2.2 PROGRESSIVIDADE DA PENA

A progressão de regime é benefício garantido a todos os presos que cumprem pena, conforme previsto no artigo 33, § 2º do Código Penal Brasileiro. Este instituto determina que as penas devem ser executadas de forma progressiva, de forma que o apenado passe,

gradativamente, de um regime mais severo para um mais brando, a medida que for preenchendo os requisitos legais (BRASIL, 1940).

Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 2º As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

Para efetivação da concessão de tal, mediante determinação do juiz, posterior à oitiva do Ministério Público, deve haver análise de alguns requisitos da lei. Esses requisitos estão previstos no artigo 112 da LEP, consistindo no cumprimento de porcentagem determinada conforme gravidade e reincidência do crime cometido, bem como, comprovação de boa conduta carcerária, oferecida ao juiz pelo diretor da unidade, e resultados do exame criminológico. (BRASIL, 1984).

Nos casos de ingresso ao regime aberto, com apenado anteriormente submetido ao semiaberto, de acordo com artigo 113 da LEP, supõe a aceitação de seu programada e das condições impostas pelo juiz. Ainda, no tocante aos requisitos do condenado para ingresso, está disposto no artigo 114 da Lei (BRASIL, 1984):

Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:

I - estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente;

II - apresentar, pelos seus antecedentes e pelos resultados do exame criminológico, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina, baixa periculosidade e senso de responsabilidade, ao novo regime.

As denominadas “progressão por salto”, sendo a progressão de regime severo ao mais brando, como do fechado ou aberto, sem passagem primeiro pelo semiaberto, não são admitidas, porém, conforme decisão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e do Superior Tribunal Federal (STF), em situações que não houver vagas em estabelecimento adequados de regime semiaberto, o condenado não pode ser prejudicado, devendo então aguardar diretamente no regime aberto (JUNQUEIRA, 2009).

Isto posto, o mesmo entendimento cabe em casos que não houver vagas em regime aberto, devendo então ser concedida a prisão domiciliar, não podendo o réu sofrer com o agravamento de sua pena (BRASIL, 2009, online):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME. CONCESSÃO EM 1º GRAU. REFORMA DA DECISÃO EM AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE TRABALHO PREVISTO NO ART. 114, I, LEI N. 7.210/84. NÃO ATENDIMENTO DAS CONDIÇÕES DO REGIME DOMICILIAR. TEMPERAMENTO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO À REALIDADE BRASILEIRA. FALTA DE VAGAS. IMPOSSIBILIDADE DE PERMANÊNCIA EM REGIME MAIS GRAVOSO. REGIME DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte consagraram o entendimento de que a regra do art. 114, I, da LEP, a qual exige do condenado, para ingressar no regime aberto, a comprovação de trabalho ou a possibilidade imediata de fazê-lo (apresentação de proposta de emprego), deve sofrer temperamentos, ante a realidade brasileira' (HC 292.764/RJ, rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta turma, DJe 27/06/2014). (HC 285.115/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 08/04/2015). 2. É assente nesta Corte o entendimento de que a falta de vagas em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime aberto não justifica a permanência do condenado em condições prisionais mais severas. Em casos tais possível é a concessão, em caráter excepcional, da prisão domiciliar, no caso de inexistir no local casa de albergado, enquanto se espera vaga em estabelecimento prisional adequado. (AgRg no REsp 1389152/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2013, DJe 04/11/2013). 3. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para restabelecer a decisão do juízo das execuções que concedeu a progressão ao regime aberto e a prisão domiciliar ao paciente, ante a falta de vagas em estabelecimento prisional adequado. (STJ - HC: XXXXX RS XXXXX/XXXXX-8, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 19/04/2016, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/04/2016).

Dessa forma, a progressividade no cumprimento da pena é empregada pela jurisdição penal brasileira como uma derivação do princípio constitucional da individualização, buscando reduzir ao máximo possível determinadas penalizações, como é o caso do encarceramento, para que, assim, viabilize a volta à liberdade de modo menos falho e traumático (AZEVEDO, 2010).

Ademais, A Comissão Técnica de Classificação (CTC), existente em cada estabelecimento, presidida pelo diretor e composta por, no mínimo, dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, possui um papel essencial nesse processo, avaliando o apenado com grande profundidade, elaborando o programa individualizador da pena adequada e a designação do tratamento penal correto a cada condenado (BRASIL, 1984).

Para elencar essas classificações, os membros da CTC devem examinar os apenados objetivamente e proporcionar altas quantidades de notícias a seu respeito, que devem estar sempre à disposição, podendo ser obtidas por meio de entrevistas com

terceiros, como familiares e membros da comunidade, ou através de dados previamente obtidos por outras unidades que o preso já tenha passado (MIRABETE, 1996).

A Comissão torna-se necessária para fins de progressão, projetando a especificação da execução penal. O exame criminológico, realizado por membros da CTC, ao mesmo tempo que direciona o perigo da reincidência, precisaria especificar a adequação que possui para o apenado na aquisição do privilégio. Isto visto que, a CTC conhece a personalidade e a especificidade do condenado, podendo indicar o que é, para ele, mais positivo naquele determinado momento (SÁ, 2007).

3 UNIDADE DE PROGRESSÃO (UP)

As unidades de progressão são um projeto considerado revolucionário, iniciado em 2017 com a PCE-UP, visando a inserção de uma nova forma de cumprimento da pena, em regime fechado, no sistema penitenciário. A iniciativa busca melhorar as condições de ressocialização do detento em nossa sociedade, promovendo tratamento penal humanizado, como uma maneira de adiantamento do regime semiaberto, porém com os cuidados necessários de um regime fechado. (AEN, 2023)

3.1 CRITÉRIOS DE IMPLANTAÇÃO: OBJETIVO E SUBJETIVO

Para ingresso nessas unidades, é necessário que haja uma seleção prévia, avaliando os custodiados que estão aptos a participar do projeto, com finalidade de selecioná-los. Conforme artigo 2º, da Portaria nº 031/2021, da Secretaria de Estado da Segurança Pública, assinada pelo Diretor do Departamento de Polícia Penal – DEPPEN:

Art. 2º. O procedimento de avaliação de Pessoas Privadas de Liberdade – PPL será realizado pela:

I - Divisão de Tratamento Penal

II - Assessoria de Inteligência do DEPPEN

III - Assessoria de Segurança do DEPPEN

IV - Comissão Técnica de Classificação da Unidade Penal em que o PPL encontra-se custodiada

V - Direção da Unidade de Progressão

VI - Central de Vagas do DEPPEN

Nessa seleção são analisados diversos aspectos, como a situação processual e social, a adesão a projetos laborais e educacionais, o comportamento carcerário e a

identificação de lideranças negativas, além de faltas no sistema e o comportamento carcerário (DEPEN, 2021).

Esses critérios podem ser divididos em objetivos e subjetivos. Os critérios objetivos, conforme Portaria nº 065/2019 da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Administração Penitenciária, devendo estes serem analisados pela divisão jurídica da unidade, consistem em: não possuir crime hediondo na Carta de Guia de recolhimento; preencher critério temporal de progressão de regime ou livramento condicional entre 06 (seis) meses e 05 (anos); não haver nenhum mandado de prisão provisório; e a anotação de faltas, ingresso em seguro e demais informações que forem necessárias para garantir o funcionamento adequado das unidades UP (DEPEN, 2019).

Os critérios subjetivos, acordante Portaria nº 019/2023, deverão passar por análise da Comissão Técnica de Classificação – CTC, mediante solicitação da Direção da Unidade onde os apenados estão, levando em consideração o prisma psicossocial, pedagógico, segurança e laboral, de habilidades e formação profissional (DEPEN, 2023).

Avaliados todos os critérios, deverá ser redigida uma Ata da CTC, registrando as devidas análises e definindo as Pessoas Privadas de Liberdade – PPL's aptos para implante, a ser encaminhada para a Direção da UP. Na unidade de progressão, a direção e o responsável pela Divisão de Segurança e Disciplina, deverão em conjunto determinando definitivo os custodiados que serão de fato implantados, com posterior emissão de informativo ao Juízo da Vara de Execução Penal respectiva (DEPEN, 2023).

Além disso, sob pena de classificação como inapta, o responsável pela Assessoria de Inteligência do DEPPEN será responsável por analisar questões de segurança, considerando informações sobre a participação do apenado em: atentados contra a vida de Servidores das Forças de Segurança Pública; em organizações criminosas; e em ocorrências de motins, rebeliões ou fugas durante sua passagem pelo sistema (DEPEN, 2021).

Caso, após implantação na UP, o apenado venha a ter sanção disciplinar, deverá ser encaminhado a unidade de triagem mais próxima, cabendo à Central de Vagas determinar seu local definitivo de custódia (DEPEN, 2021).

3.2 REINSERÇÃO SOCIAL: CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL, EDUCACIONAL E RESSOCIALIZAÇÃO

Com participação diretamente ativa, cumprindo funções durante o dia todo, e sem a intercorrência de superlotação, as pessoas privadas de liberdade selecionadas são beneficiadas com os objetivos traçados para o projeto, como a viabilização de progressão de pena mais rápidas, com um dia reduzido da pena a cada três dias de trabalho, o tratamento penal eficiente e os baixos índices de reincidência, que, segundo dados da Polícia Penal registrados em 2023, equivaliam a apenas 5%. (AEN, 2023)

A progressão de pena mais rápida mostra-se um aspecto benefício não somente ao apenado, mas também ao sistema carcerário ao todo, contribuindo com o equilíbrio de vagas, partindo do pressuposto de compensação na pena diante de trabalho e educação, prevista na Lei de Execução Penal. (AEN, 2023)

Todo esse processo é realizado dentro de unidades específicas, que tem como finalidade o desenvolvimento de atividades que permitam, principalmente, a ressocialização do preso. (AEN, 2023)

Esse modelo visa um cumprimento de pena mais humanizado e digno, oferecendo projetos de profissionalização, capacitação e ensino de qualidade, mediante diversos convênios com empresas e fabricantes. Além do mais, com 100% dos PPL's estando inseridos em atividades laborais, nessas unidades o contato com os policiais penais acontece de forma muito mais próxima do que em outras também de regime fechado. (AEN, 2023)

Condizente aos dados obtidos pelo CNJ, de acordo com levantamento de 2019 do Departamento Penitenciário Nacional, dos 748 mil detentos no Brasil, 327 mil não haviam completado o Ensino Fundamental, e 20 mil eram considerados analfabetos, demonstrando a necessidade do ensino nessas unidades para auxílio da reintegração social, fornecendo novas oportunidades ao saírem do sistema. (CNJ, 2021)

Além do trabalho, o estudo também é medida fundamental para uma ressocialização assertiva, fazendo-se também de extrema importância, conforme relata Marcelo Adriano da Cunha, diretor da PCE-UP (2023):

A Unidade de Progressão possui pilares importantes para a ressocialização de reclusos, como a capacitação profissional e educacional, o estudo e o resgate familiar. Ao oportunizar programas de educação, estimulamos as pessoas privadas de liberdade a adquirirem saberes que serão preciosos

para seu crescimento, além do uso de seu tempo de reclusão da melhor forma possível. (AEN, 2023)

“Uma Unidade de Progressão leva as pessoas a progredirem na vida, a voltarem a conviver com outras pessoas, aprendendo uma profissão e saindo daqui empregados com dignidade”, concluiu Elizabeth Schmidt, prefeita de Ponta Grossa, em 2022. Esse aspecto da empregabilidade garantido nas UP’s, assegura, além da progressão de regime, o ganho mensal de um salário-mínimo, do qual 25% do valor fica no fundo orçamentário do Estado para cobrir parte da despesa imputada na custódia. (AEN, 2022)

Conforme diz o diretor-geral da Polícia Penal do Paraná, Osvaldo Messias Machado, em 2023:

Para pensar em premissas que diminuam a reincidência criminal, é preciso pensar na transformação da conduta do indivíduo. Constatamos que conseguimos baixos índices de reincidência através do trabalho, do estudo, da assistência jurídica e religiosa, do resgate familiar e da humanização do tratamento penal. Temos menos detentos em um mesmo espaço e conseguimos entregar muito mais atenção. Esse é o modelo das Unidades de Progressão. (AEN, 2023)

Assim, o objetivo de possibilitar que os custodiados tenham condições de gerar renda tanto para si quanto para suas famílias, reduzindo também os números de reingresso no sistema prisional, mostra-se eficiente, conforme explicita Raul Jugmann, ministro da Segurança Pública, após visitar a Unidade de Progressão de Piraquara em 2018, ao dizer que desta forma estão diminuindo a capacidade das facções criminosas de tornar os presos escravos, enquanto lhes dá oportunidades de, após cumprir a pena pelos delitos cometidos, recomeçar a vida e voltar a fazer parte da sociedade (AEN, 2018)

Outrossim, em 2023, um custodiado da Penitenciária Central do Estado, selecionado há dois anos para a Unidade de Progressão, compartilhou em entrevista para a Agência Estadual de Notícias (AEN) do Governo do Estado do Paraná que:

Eu nunca imaginei que poderia chegar onde cheguei no sistema prisional. Desde que eu entrei em uma unidade de progressão, pude finalizar meu ensino médio, entrar na graduação de licenciatura de Educação Física, além de me capacitar profissionalmente no ramo da gastronomia. A questão familiar é outra coisa muito importante que pude desenvolver também. Hoje a minha família me vê como uma pessoa capaz de ter uma vida digna e honesta. (AEN, 2023)

4 ANÁLISE DE CASOS: UNIDADES NO PARANÁ

Atualmente, o estado do Paraná é visto como referência em ressocialização, conforme diz o presidente do Consejo (2023), podendo ser uma ideia replicada em todo o País, permitindo que os apenados retornem à sociedade com oportunidades, após acesso a educação e à capacitação profissional, diminuindo a probabilidade de cometerem novos delitos (DEPPEN, 2023).

Em visita a duas unidades do Complexo Penitenciário de Piraquara, Carlos Massa Ratinho Junior (2023), afirmou que “As Unidades de Progressão e outras iniciativas para a ressocialização dos detentos têm trazido resultados muito positivos para o Paraná” (DEPPEN, 2023).

Até o atual momento, conforme informações disponibilizadas pelo DEPPEN, o Estado conta com Unidades de Progressão em Piraquara, Ponta Grossa, Guarapuava, Cascavel, Londrina e Maringá.

4.1 PENITENCIÁRIA CENTRAL DO ESTADO – PCE-UP

A unidade PCE-UP, inaugurada em 23 de março de 2017, sendo a primeira do estado, fica localizada em Piraquara, e engloba a regional administrativa de Curitiba e Região Metropolitana. Coordenada atualmente pelo diretor Marcelo Adriano da Cunha, é uma unidade destinada exclusivamente ao cumprimento de pena em regime fechado masculino (DEPPEN).

Criada através do Decreto Estadual nº 6.507/2017, possui propósito de ser uma prisão-modelo, com capacidade de proporcionar aos seus detentos o trabalho e o estudo, de acordo com o instituído em seu artigo 2º, parágrafo único:

Art. 1.º Ficam alteradas as seguintes denominações dos Estabelecimentos Penais vinculados ao Departamento Penitenciário do Estado do Paraná, unidade administrativa do nível de execução programática da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Administração Penitenciária:

Parágrafo único. Considerando o perfil dos presos custodiados na PCE-UP, o Departamento Penitenciário do Paraná deverá estimular o resgate e consolidação de vínculos familiares, bem como fomentar estratégias de acesso às políticas públicas ofertando educação, qualificação profissional e trabalho para todos os custodiados, visando a garantia de direitos, a reintegração social e a diminuição da vulnerabilidade social.

Como recente exemplo de projeto em prol da educação desenvolvido na unidade, houve em abril de 2023 a participação de oito homens privados de liberdade no Projeto

Especial de Literatura, propondo a leitura e posteriores atividades sobre o clássico “Crime e Castigo”, escrito por Fiódor Dostoiévski, iniciativa desenvolvida pela Divisão de Educação e Capacitação (DEC), objetivando fins de estudo e reflexão, proporcionando acessibilidade à cultura (AEN, 2023).

Ademais, a unidade conta com 23 setores de trabalho, sendo dezoito canteiros do próprio estabelecimento, como artesanato, barbearia, costura biblioteca, faxina, jardinagem, e cinco conveniados com empresas que apostam no projeto. “A Unidade de Progressão tem obtido êxito no cumprimento do seu principal objetivo, que é o de reinserção do preso na sociedade. Mostramos que esse é o caminho para a execução penal” disse Tayrone Cláudio da Silva, diretor da PCE-UP em 2018.

Como relatou Raul Jugmann após visitar o estabelecimento em 2018 “Aqui nós temos um claro exemplo de uma unidade de referência que serve à justiça, porque aqui eles estão cumprindo pena pelos delitos cometidos, mas também serve à sociedade porque possibilita a ressocialização dessas pessoas” (GOV, 2018).

4.2 COLÔNIA PENAL INDUSTRIAL DE MARINGÁ – PIM-UP

A unidade CPIM, inaugurada em 14 de maio de 2012, fica localizada em Maringá. Coordenada atualmente pelo diretor Julio Cesar Vicente Franco, é uma unidade destinada ao cumprimento de pena em regime semiaberto masculino, mas que disponibiliza espaço, desde novembro de 2022, também para a implantação da Unidade de Progressão PIM-UP (DEPPEN).

Alocada entre a Penitenciária Estadual de Maringá e a Casa de Custódia, sendo a primeira grande UP do interior do Paraná, a unidade ao todo possui capacidade para cerca de 350 detentos, cedendo 60 vagas para o projeto de transformação para Unidade de Progressão. O objetivo do estabelecimento é, posteriormente, chamar-se Penitenciária Industrial de Maringá, alojando apenas presos de perfil UP, podendo abrigar até 360 apenados dentro dos critérios estabelecidos (DEPPEN, 2022).

Conforme relatado por Osvaldo Messias Machado, diretor do DEPPEN-PR no ano de 2022, para ingresso na unidade será obrigatório o trabalho e o estudo:

Se ele ainda não concluiu, terá que estudar. Esse é o caminho que temos para diminuir a reincidência. O preso quando fica na cela sem fazer nada se insere na cultura de crime. E não podemos perder os jovens. Faremos a classificação daqueles que cometeram crimes e criminosos de carreira.

Estamos criando uma unidade para que o Estado resgate esses cidadãos.
(DEPPEN, 2022)

As oportunidades de trabalho são por meio de parcerias e convênios públicos e privados, divididos em 23 canteiros de trabalho conveniados, buscando proporcionar possibilidade de alcançar a reinserção social e a remição de pena de forma mais digna (DEPPEN, 2022).

Além do que, como medida para estimular o estudo e proporcionar o desenvolvimento da capacidade de compreensão, é oferecido o projeto “Remição pela Leitura”, por meio do qual o homem privado de liberdade pode diminuir sua pena (DEPPEN, 2022).

Em dados obtidos pelo DEPPEN, ficou constatado que, enquanto os índices de presos que retornam ao cárcere após ganharem a liberdade é de 70%, porém, dentro dos que participam do projeto UP, a porcentagem cai para 6%.

4.3 CENTRO DE INTERAÇÃO SOCIAL DE PIRAQUARA – CIS

A unidade CIS, inaugurada em 24 de novembro de 2020, fica localizada em Piraquara, e engloba a regional administrativa de Curitiba e Região Metropolitana. Coordenada atualmente pela diretora Marilu Kátia da Costa, é uma unidade destinada exclusivamente ao cumprimento de pena em regime fechado, porém, diferentemente das demais, foi idealizada para custodiadas do sexo feminino (DEPPEN).

Ela possui capacidade para 170 apenadas, e tem uma estrutura singular com alojamentos com banheiro, televisão, mesas para estudo e jogos de tabuleiro, ao invés de celas. Oferece canteiros de trabalho conveniados, salas de aula com computadores, espaço do saber, salas de atendimento médico, horta, pátio coberto e descoberto, pista de caminhada, academia ao ar livre, cozinha e refeitório (DEPPEN, 2022).

Com diversos parceiros, as sentenciadas ficam ocupadas em tempo integral, com oferta de atividades e cursos de ensino, além de oportunidades de capacitação profissional, mediante cursos como: auxiliar administrativo, recursos humanos, auxiliar de escritório, estética, salão de beleza, manicure, costura, culinária, entre tantos outros, atualizados conforme a possibilidade (DEPPEN, 2022).

No ano de 2022, entre as mulheres que estavam no centro e as que já o deixaram, somavam mais de 450 que se formaram em cursos profissionalizantes ofertados na unidade. Além disso, das 340 que já haviam cumprido suas penas, registros apontavam que apenas 1,8% acabaram retornando ao sistema prisional por condenação posterior (DEPPEN, 2022).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os regimes aberto, semiaberto e fechado, constituintes do sistema de aplicação de pena atual, de maneira exclusiva, dificultam significativamente a efetiva aplicação da ideia de ressocialização dos custodiados. E, nesse sentido, as Unidades de Progressão são um projeto inovador, que promete uma mudança revolucionária em todo o sistema carcerário. É uma oportunidade de modificação verdadeira na vida daqueles que integram as prisões do país, bem como, da forma como eles são vistos na sociedade.

Apesar dos critérios fixados, excluindo essa oportunidade de alguns, como os que cometeram crimes considerados hediondos ou os integrantes ativos de facções criminosas, é uma oportunidade dada ao sujeito, principalmente, por mérito próprio, analisando critérios como boa conduta carcerária, ausência de faltas e a adesão a projetos laborais, incentivando o bom comportamento ao longo de suas passagens pelas unidades de regime fechado.

Se concretizada a implantação na unidade UP, a pessoa privada de liberdade passa a ter diversas oportunidades diferentes, as quais possivelmente não teria no regime fechado padrão. Devido a isso, essa maneira de aplicação de pena mostra-se como uma mistura de regime fechado e semiaberto, levando a ser intitulada, informalmente, como semifechado.

Os apenados terão os mesmos direitos de um preso em regime fechado, não tendo acesso às saídas temporárias, em nenhum dos possíveis motivos, mas com uma perspectiva muito mais ampla de reintegração social, sem o encarceramento realizado de maneira exclusiva em celas fechadas, e possuindo uma rotina proporcionada de forma mais aberta, remetendo, em partes, à um regime semiaberto.

Como um sistema relativamente novo, com a primeira inauguração oficial de uma unidade datada em 2017, fica evidente a rápida crescente na aquisição da ideia por diversos diretores e responsáveis, indicando, também, a existência de números internos satisfatórios.

Desta maneira, e com os casos demonstrados ao longo deste artigo, pode-se concluir que as UP's são uma medida que promete um grande crescimento nos índices relativos à uma efetiva ressocialização, diminuindo os números de reincidência no cárcere e proporcionando novas condições àqueles que efetivamente aproveitarem sua passagem, com formações em cursos de capacitação, aprendizado de novas profissões e oportunidade de conclusão do ensino básico ou até superior.

REFERÊNCIAS

AEN. **Governador inaugura nova Unidade de Progressão para ressocialização em Ponta Grossa**. Agência Estadual de Notícias, 2022. Disponível em: <https://www.aen.pr.gov.br/Noticia/Governador-inaugura-nova-Unidade-de-Progressao-para-ressocializacao-em-Ponta-Grossa>. Acesso em: 16 abr. 2024.

AEN. **Modelo de unidades de progressão prisionais do Paraná pode ser replicado em outros estados**. Agência Estadual de Notícias, 2023. Disponível em: <https://www.aen.pr.gov.br/Noticia/Modelo-de-unidades-de-progressao-prisionais-do-Parana-pode-ser-replicado-em-outros-estados>. Acesso em: 16 abr. 2024.

AEN. **Modelo de tratamento penal do Paraná cresce a cada ano e vira referência em ressocialização**. Agência Estadual de Notícias, 2023. Disponível em: <https://www.aen.pr.gov.br/Noticia/Modelo-de-tratamento-penal-do-Parana-cresce-cada-ano-e-vira-referencia-em-ressocializacao>. Acesso em: 16 abr. 2024.

AEN. **Penitenciária de Maringá inicia projeto para se transformar em Unidade de Progressão**. Agência Estadual de Notícias, 2022. Disponível em: <https://www.aen.pr.gov.br/Noticia/Penitenciaria-de-Maringa-inicia-projeto-para-se-transformar-em-Unidade-de-Progressao>. Acesso em: 16 abr. 2024.

AEN. **Presos da Unidade de Progressão de Piraquara concluem trabalhos sobre livro de Dostoiévski**. Agência Estadual de Notícias, 2023. Disponível em: <https://www.aen.pr.gov.br/Noticia/Presos-da-Unidade-de-Progressao-de-Piraquara-concluem-trabalhos-sobre-livro-de-Dostoiievski>. Acesso em: 18 abr. 2024.

AZEVEDO, Marcelo André. **Direito Penal - Parte Geral**. V. 1. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

BEZERRA, Caio Marcellos. **A PCE-UP E AS PRISÕES MODELO**. Universidade Federal do Paraná, 2018. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/62419/CAIO%20MARCELLOS%20BEZERRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 19 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial, Brasília, 1988. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 de abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Diário Oficial, Brasília, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 10 de abr. 2024.

DEPPEN. **Centro de Integração Social completa dois anos de inauguração**. Polícia Penal do Paraná, 2022. Disponível em: <https://www.deppen.pr.gov.br/Noticia/Centro-de-Integracao-Social-completa-dois-anos-de-inauguracao>. Acesso em: 18 abr. 2024.

DEPPEN. **Penitenciária de Maringá inicia projeto para se transformar em Unidade de Progressão**. Polícia Penal do Paraná, 2022. Disponível em: <https://www.deppen.pr.gov.br/Noticia/Penitenciaria-de-Maringa-inicia-projeto-para-se-transformar-em-Unidade-de-Progressao>. Acesso em: 18 abr. 2024.

GOV. **Unidade de Progressão de Piraquara é referência em trabalho e educação de presos**. Secretaria Nacional de Políticas Penais, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/unidade-de-progressao-de-piraquara-e-referencia-em-trabalho-e-educacao-de-presos>. Acesso em: 17 abr. 2024.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito Penal - Elementos do Direito**. V. 7, 7ª Edição. Rev. e Atualizado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

MEDICI, Sérgio de Oliveira. **Prisão Albergue**. São Paulo: Editora Salvi, 1979.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210**, de 11-7-84. 6.ed. São Paulo: Atlas, 1996

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. Revista e Atualizado por Renato N. Fabbrini, 11ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Execução Penal no Brasil - Estudos e Reflexões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019

PARANÁ. **PORTARIA 019/2023**. Deppen, 2023. Disponível em: https://www.deppen.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2023-05/portaria_019_assinada.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024.

PARANÁ. **PORTARIA 31/2021**. Deppen, 2021. Disponível em: https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/2429_Portaria_31_2021.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024.

PARANÁ. **PORTARIA 65/2019**. Deppen, 2019. Disponível em: https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/Portaria_65_-_2019_-_UP.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024.

Penitenciária modelo completa dois anos com enorme sucesso no Paraná. Conselho da Comunidade CWB, 2018. Disponível em:

<https://conselhodacomunidadeceb.wordpress.com/2018/11/06/penitenciaria-modelo-completa-dois-anos-com-enorme-sucesso-no-parana/>. Acesso em: 17 abr. 2024.

ROGALA, Fernando. **Unidade de Progressão de PG é referência nacional**. Universidade Federal do Paraná, 2023. Disponível em: <https://arede.info/pontagrossa/494364/unidade-de-progressao-de-pg-e-referencia-nacional?d=1>. Acesso em: 19 abr. 2024.

SÁ, Alvino Augusto de. **As Avaliações Técnicas dos Encarcerados**. In: Criminologia Clínica e Psicologia Criminal. São Paulo: RT, 2007.

SILVA, José Evaristo Carvalho. **A progressão de regime penal e a sua relação com a ressocialização dos condenados**. Unievangélica, 2019. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/8573/1/MONOGRAFIA%20FORMATADA%20FINAL.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2024.

SIMÃO, Diego de Azevedo. **Saída Temporária na Lei 14.843 e veto presidencial; ou quando o veto não veta**. Consultor Jurídico, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-18/saida-temporaria-na-lei-14-843-2024-e-veto-presidencial-ou-quando-o-veto-nao-veta>. Acesso em: 19 abr. 2024.

11. VIOLÊNCIA CONTRA MULHER E AS MEDIDAS PROTETIVAS – UMA ANÁLISE ACERCA DA EFETIVIDADE DAS MEDIDAS NA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Marina Meyer Machado¹, Gustavo Noronha de Ávila²

¹ Graduanda em Direito pela Centro Universitário Maringá – UNICESUMAR, bolsista PIBIC/UniCesumar

² Orientador, Pós-doutorado pela PUC/RS (2018). Doutor (2012) e Mestre (2006) pela PUC/RS. Professor permanente do Mestrado e do Doutorado em ciências jurídicas da UNICESUMAR - Campus Maringá-PR.

RESUMO

O presente trabalho tem como cerne uma análise acerca da efetividade das medidas protetivas no que tange à violência psicológica da mulher no Estado do Paraná. Com esse fim, foi realizada uma revisão bibliográfica para estudo do tema bem como a análise de dados governamentais.

Palavras-chave: Eficiência e medidas protetivas¹; proteção necessária²; violência psicológica³.

1 INTRODUÇÃO

A violência contra mulher se perpetua ao longo da história, com isso as mulheres vêm conquistando seus direitos e dignidade a duras penas ao longo dos anos. A violência de gênero é resultado da desigualdade de poder entre homens e mulheres, sendo perpetrada no contexto da dominação masculina. Seu propósito é subjugar a mulher aos padrões, normas e valores da cultura patriarcal, reforçando os papéis submissos ou menos valorizados atribuídos a ela. A aceitação e a tolerância sociais dessa violência refletem as relações hierárquicas entre os gêneros.

Um marco na legislação brasileira na garantia de direito e proteção da mulher, a fim de romper essa dominação masculina sobre a mulher, foi a Lei 11.340 de 2006, intitulada como Lei Maria da Penha, sendo a primeira legislação criada em prol da proteção da mulher em casos de violência doméstica. Essa legislação fundamenta-se em normas nacionais e internacionais que consagram os direitos fundamentais das mulheres, visando proporcionar oportunidades e condições livres de violência, garantindo a preservação da saúde física e mental, além do aperfeiçoamento moral, intelectual e social. Traz em seu artigo 7º e seus respectivos incisos os tipos de violência que podem ser sofridas.

O objetivo primordial de alguns movimentos feministas ao buscar uma legislação específica foi caracterizar a violência de gênero como uma violação dos direitos humanos. A Lei Maria da Penha não apenas visibiliza os atos violentos como infrações de direitos humanos, mas também busca transformar a dinâmica entre vítimas e agressores,

reformulando os procedimentos policiais, o processamento de crimes, e a assistência legal nos processos judiciais. Enfrentando uma cultura sexista enraizada, a lei desafia a desigualdade de poder presente nas relações de gênero.

Mesmo já contendo a tipificação da violência psicológica, no ano de 2018 houve uma alteração, abrangendo em sua totalidade o conceito desta violência, sendo uma grande conquista na luta pelos direitos e proteção da mulher. Entretanto, a violência psicológica ocorre desde sempre e para os órgãos de proteção quando ocorria esse tipo de violência, geralmente a tipificação era configurada como crime de ameaça, previsto no art. 147 do Código Penal, porém não abrangia em sua totalidade a violência sofrida pelas mulheres e sua pena era branda.

2 DADOS ESTATÍSTICOS

Os dados da Secretaria de Estado de Segurança Pública apontam que apenas no primeiro semestre de 2023 foram registrados vinte e sete mil pedidos de medidas protetivas. Comparado com anos anteriores houve um aumento considerável de mais de nove mil pedidos. Com isso podemos constatar inicialmente que as mulheres têm recorrido aos órgãos de proteção, entretanto questiona-se a eficácia das medidas protetivas na proteção destas mulheres.

Outro dado que merece destaque, é o que traz o Instituto DataSenado em parceria com o Observatório da Mulher contra a Violência, o qual realizou uma pesquisa no ano de 2023, com a participação de mais de 21 mil mulheres responderam e trazendo como apontamento que, três a cada dez mulheres brasileiras já foram vítimas de violência doméstica. A pesquisa ainda aponta que a violência psicológica é a mais recorrente com 89% dos casos, seguida pela moral com 77%, pela física com 76%, patrimonial com 34% e sexual com 25%.

Das entrevistadas que revelaram ter sofrido violência, 48% disseram que houve descumprimento de medidas protetivas de urgência. Há de se destacar que é uma porcentagem alta de descumprimento, porquanto quase metade das medidas protetivas foram descumpridas, ou seja, mulheres tem recorrido à ajuda dos órgãos de proteção, porém não é a garantia da devida proteção.

Complementando os dados, a pesquisa realizada pelo Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde (DATASUS), constatou que no período de 2011 a 2021 foram mais de 655 mil casos notificados de violência psicológica no Brasil, representando 21,3% de todas as violências. Neste período, o país teve mais de três milhões de casos de violências (física, psicológica/moral, tortura, sexual, negligência/abandono) registrados no DATASUS. De todas estas notificações, a violência “física” foi a mais notificada, com um percentual de 54,4%, seguida, então pela “violência psicológica”, “negligência/abandono” com 10,9%, violência “sexual” com 11,2% e a “tortura” foi a menos notificada, com 2,2%.

Com relação ao estado do Paraná, este encontra-se em 3º lugar no ranking de feminicídios absolutos no Brasil, uma alta posição para uma violência que resulta em morte da vítima.

Ademais, Simone Francisca de Oliveira (2015) abordou em sua obra

[...] estudos sobre a prevalência da violência doméstica demonstram, inclusive, que a violência psicológica ocorre com mais frequência que a física e a sexual: foram encontradas taxas de 55% em uma unidade básica de saúde em Porto Alegre (Kronbauer & Meneghel, 2005); 36% na ONG Sempre Viva, no Rio de Janeiro (GARCIA et al, 2008); 56% no Centro de Atendimento à Mulher no município de Londrina, Paraná (Galvão & Andrade, 2004). (OLIVEIRA, 2015, p. 291).

No Brasil, de acordo com Carlos Eduardo Rios do Amaral (2011), “a maioria esmagadora dos registros policiais sinaliza que a violência psicológica é, sim, o bem mais atingido das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar”

Os dados estatísticos vêm para embasar que o combate da violência contra mulher ainda é árduo, pois apesar de todo o avanço e conquistas, há crescente nos casos. Entretanto pode concluir-se que um bom indicativo é o fato de que as mulheres têm procurado a proteção do Estado e de órgãos responsáveis, ocorre que a alta taxa de feminicídio no Paraná, nos faz questionar a eficácia da aplicabilidade das medidas protetivas e o papel do Estado no combate à violência doméstica.

3 VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

A violência psicológica geralmente é o início do ciclo da violência doméstica, pois ela principia de forma branda e sutil, aparentemente não parecendo ser algo ruim, muitas vezes

até configurado como um certo cuidado ou ciúmes do companheiro, mas ela pode ir evoluindo e se tornando grave, dando início a outros tipos de violência, por ser de difícil percepção pela vítima, muitas vezes ela deixa de fazer a denúncia ou procurar ajuda. As juristas Azambuja e Velter afirmam que

A violência psicológica inicia-se de forma branda, com atos que passam despercebidos pela vítima, onde o agressor lança mão de pequenos insultos a fim de tornar a vítima insegura e baixar sua autoestima, bem porque, para partir para agressão física, o agressor precisa tornar a mulher desvalorizada de tal modo que ela aceite a agressão e se sinta culpada pela violência sofrida. Assim, o agressor passa a dissuadir a mulher, visando que esta, manifestamente vulnerável, torne-se emocionalmente dependente e aja conforme sua vontade, acatando suas decisões e aceite o tratamento a ela despendido. (AZAMBUJA; VELTER, 2021, p. 9).

No mesmo sentido Maria Berenice dias afirma

A violência psicológica encontra forte alicerce nas relações desiguais de poder entre os sexos. É a mais frequente e talvez seja a menos denunciada. A vítima muitas vezes nem se dá conta que agressões verbais, silêncios prolongados, tensões, manipulações de atos e desejos, são violência e devem ser denunciados. Para a configuração do dano psicológico não é necessária a elaboração de laudo técnico ou realização de perícia. Reconhecida pelo juiz sua ocorrência, cabível a concessão de medida protetiva de urgência. Praticando algum delito mediante violência psicológica, a majoração da pena se impõe (CP, art. 61, II, f). (DIAS, 2010, p. 48).

Sendo assim, o cuidado inicial para impedir a violência psicológica é de extrema importância, para que a vítima não sofra as outras tipificações de violência, ou se agrave os danos causados. Ainda é de suma importância o reforço do tema e a conscientização da mulher quanto a este tipo de violência e como ela pode ser praticada, para que a vítima denuncie e saia da situação de violência, pois a forma sutil como muitas vezes o autor conduz a situação, faz a vítima ser conivente e muitas vezes até justificar as ações de violência, e acabam por legitimar as atitudes do agressor contribuindo para o avanço da violência, colocando a vítima como culpada da situação, como se ela que estivesse gerando a situação de violência.

Sobre o tema afirma Caponi, Coelho e Silva

As formas de violência psicológica doméstica nem sempre são identificadas pela vítima. Elas podem aparecer diluídas, ou seja, não ser reconhecidas como tal por estarem associadas a fenômenos emocionais frequentes agravados por fatores tais como: o álcool, a perda de emprego, problemas com os filhos, sofrimento ou morte de familiares e outras situações de crise. (CAPONI, COELHO, SILVA, 2007).

O próprio legislador foi cauteloso ao ser específico na classificação da violência psicológica, de modo que se pudesse identificar esta violência, quando aborda as condutas elencadas, sendo elas:

- a) Conduta que cause dano emocional e diminuição de autoestima;
- b) Conduta que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento;
- c) Conduta que vise degradar suas ações;
- d) Conduta que vise controlar suas ações;
- e) Conduta que vise controlar seus comportamentos;
- f) Conduta que vise controlar suas crenças;
- g) Conduta que vise controlar suas decisões

E ainda elenca os meios que podem ser praticados, sendo eles, através de:

- a) Ameaça;
- b) Constrangimento;
- c) Humilhação;
- d) Manipulação;
- e) Isolamento;
- f) Vigilância constante;
- g) Perseguição costumaz;
- h) Insulto;
- i) Chantagem;
- j) Ridicularização;
- k) Exploração;
- l) Limitação do direito de ir e vir;
- m) Qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.

São diversas condutas e meios de se praticar a violência psicológica, por isso, muitas vezes passa despercebido diante do contexto, sendo assim muitos juristas e pesquisadores caracterizam como violência silenciosa. O entendimento de tal prática pode ser de suma importância para retirar a mulher da situação de abuso e violência, visto que muitas vezes as mulheres apenas denunciam a prática da violência em casos que já estão ocorrendo outros tipos de violência, como a física. Há também uma negligência por parte da mídia em que ao demonstrar apenas os casos mais graves em que geralmente resultam em feminicídio.

Neste contexto Caponi, Coelho e Silva abordam

Ainda assim, pode-se considerar a violência doméstica psicológica como uma categoria de violência que é negligenciada. Esta afirmação tem como base dois pilares. O primeiro refere-se ao que é denunciado nas manchetes dos jornais, que destacam a violência doméstica somente quando está se manifesta de forma aguda, ou seja, quando ocorrem danos físicos importantes ou, mesmo, quando a vítima vai a óbito. Outro mito, apresentado reiteradamente pela mídia, é o de que a violência

urbana é superior à violência doméstica, em quantidade e gravidade. Embora seja difícil entender a ocorrência da violência física sem a presença da violência psicológica, que é tão ou mais grave que a primeira, muitos artigos nem sequer citam a sua existência. Vale ressaltar que não está sendo, aqui, descartada a possibilidade da ocorrência da violência física sem que a violência psicológica a preceda, mesmo se constatando que a maioria dos casos demonstre o contrário. (CAPONI, COELHO, SILVA, 2007).

As consequências dessa violência podem ser devastadoras e até permanentes por se tratar de uma agressão psicoemocional, sendo um fator de grande importância seu combate, pois a vítima dependendo do período de exposição e gravidade dos atos de violência terá um caminho árduo para conseguir reparar os danos causados, além de poder desenvolver doenças emocionais ou psicossomáticas, em resumo

Desta feita, resta evidente que a violência psicológica praticada contra a mulher, além de causar danos de grave ou difícil reparação na vida da vítima, que podem resultar em consequências fáticas irreversíveis, ante ao provável agravamento da atuação do agressor e aos inúmeros abalos emocionais decorrentes da depreciação e perseguição sofridas, também é pouca difundida na sociedade, desconsiderada pelo agressor e muitas vezes, sequer percebida pela vítima. (AZAMBUJA; VELTER, 2021, p. 11).

Em conclusão tem-se que é importante entender o conceito desta violência, sua forma manifesta e os meios que podem ser praticados, além da necessidade de conscientização e incentivo à denúncia, tornando algo que as vítimas consigam identificar e consigam sair do ciclo de violência, garantindo sua dignidade de vida e proteção.

4 DAS MEDIDAS PROTETIVAS E SUA APLICABILIDADE

A Lei 11.340/2006 especificamente em seu artigo 22 elenca uma série de medidas protetivas, e tem como função cessar a violência imediata, impedindo a progressão dos atos de violência trazendo proteção à mulher. São diversas as ações que podem ser tomadas para proteger a mulher em caráter de urgência, entre elas, podemos citar determinar o afastamento do autor do lar, domicílio ou local de convivência, proibição de determinadas condutas como contato ou aproximação com a ofendida ou seus familiares, ou até mesmo de testemunhas, prestação de alimentos provisionais ou provisórios, entre várias outras ações. Não há que se negar que tais medidas tem sua importância para proteção da mulher, entretanto o presente artigo visa analisar a aplicabilidade das medidas para entendermos se há pontos de melhora para que a vítima seja totalmente protegida.

Igualmente, Bianchini afirma

As medidas protetivas permitiram não só alargar o espectro de proteção da mulher, aumentando o sistema de prevenção e combate à violência, como também dar ao magistrado uma margem de atuação para que possa decidir por uma ou outra medida protetiva, de acordo com a necessidade exigida pela situação. (BIANCHINI, 2013, p.165).

A Lei 13.827 de 2019 trouxe mudanças na Lei Maria da Penha gerando reflexos na aplicação das medidas protetivas, facilitando sua implementação e aplicabilidade, dando autonomia a autoridade policial em decretar as medidas, sem a necessidade de autorização prévia do juiz, sendo acrescido na Lei 11.340/06 o artigo 12-C, II e III. Conforme podemos verificar:

Art. 12 C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida:

I - pela autoridade judicial;

II - pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou

III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos II e III do caput deste artigo, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, devendo dar ciência ao Ministério Público concomitantemente.

§ 2º Nos casos de risco à integridade física da ofendida ou à efetividade da medida protetiva de urgência, não será concedida liberdade provisória ao preso. (BRASIL, 2019)

A priori podemos concluir que tal mudança trouxe mais agilidade e proteção na aplicabilidade destas, entretanto as autoridades policiais têm se manifestado diante da responsabilidade entregue a eles, sendo levantado como questionamento se tais mudanças surtiriam efeito positivo? Diante disso houve uma queda nas complicações geradas pela violência?

É de conhecimento geral a falta de profissionais qualificados no setor público para atender as demandas, e isso não é diferente na realidade das delegacias especializadas e nos órgãos em geral de proteção da mulher, sendo um fator de grande relevância para a eficácia de tais medidas. Em muitos casos, principalmente em cidades menores, não há uma boa estrutura para combate à violência contra mulher, como por exemplo falta

delegacias especializadas, patrulhas Maria da Penha, casa de acolhimento as vítimas, entre outras políticas públicas essenciais ao combate de tal violência, e conseqüentemente isso reflete na eficácia das medidas protetivas previstas na legislação.

Outro ponto essencial de debate para produzir a eficácia necessárias quanto às medidas protetivas, se destaca na sanção aplicada no caso de descumprimento e a controvérsia que acaba ocorrendo na questão da tutela jurisdicional, uma vez que a desobediência da medida protetiva pelo autor, nos termos da Lei Maria da Penha, não há uma sanção, propriamente dita, e sim sanção de tutela cível, que deriva da obrigação de fazer e não fazer previsto no Código de Processo Civil, como por exemplo a aplicação de multa, havendo a possibilidade de decretação de prisão preventiva, sendo de tutela jurisdicional penal porém a prisão preventiva é de cunho cautelar e não de sanção penal, neste contexto o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Jayme Weingartner Neto aduz

O que há, sim, é possibilidade de decretação da prisão preventiva, nos termos do artigo 313, inciso III, do CPP, e submetida aos requisitos do art. 312 do mesmo diploma legal. Mas prisão preventiva, como se sabe, não é sinônimo de sanção, como bem vem diferenciando a jurisprudência hodierna. E se, portanto, não há sanção extrapenal prevista para desobediência de medida protetiva (e sim apenas providência acauteladora), a conduta de desobedecer ordem judicial que visa a proteger vítimas de violência doméstica permanece hígida em sua tipicidade. (NETO, 2014).

Em tese, a falta de uma sanção penal para a desobediência de medidas protetivas da Lei Maria da Penha não exclui a tipicidade do comportamento. Embora a prisão preventiva seja uma possibilidade, sua aplicação está sujeita aos requisitos estabelecidos no Código de Processo Penal. A jurisprudência atual tende a restringir o uso da prisão preventiva, especialmente nos casos de violência doméstica, devido à preocupação com o sistema prisional e ao princípio da excepcionalidade da prisão. Sendo assim, negar a tipicidade da desobediência das medidas protetivas poderia aumentar a vulnerabilidade das vítimas e a sensação de impunidade dos agressores, comprometendo os objetivos da Lei Maria da Penha e dos direitos constitucionais.

A falta de compreensão sobre o propósito e funcionamento dessas medidas reflete diversos problemas operacionais e conceituais. As medidas protetivas levantam questionamentos sobre seu papel: são mecanismos de proteção dos direitos das vítimas

ou visam proteger processos legais em andamento? Têm natureza preventiva contra a recorrência da violência? Sua natureza jurídica é singular, refletindo uma abordagem integral de proteção baseada na desigualdade de gênero?

A partir deste questionamento, o Promotor de Justiça do MPDFT aduz

Após levantamento bibliográfico preliminar a respeito dessa problemática, constatou-se que parte da literatura especializada é omissa a respeito da natureza jurídica das medidas protetivas, a exemplo de Souza (2009, p. 109-145) e Nucci (2010, p. 1275-1280), sendo que a R. Minist. Públ. Dist. Fed. Territ., Brasília, v.1, n. 5, p. 121-168, 2011 A Opção Legislativa pela Política Criminal Extrapenal e a Natureza Jurídica ... 129 parte majoritária compreende as medidas protetivas do art. 22, I, II e III, da Lei como cautelares processuais penais, a exemplo de Cavalcanti (2007, p. 191), Cunha e Pinto (2011, p. 124-125) e Nilo Batista (2009, p. 17), as quais seriam “aplicáveis unicamente para assegurar os meios e fins do processo em que se busca ou se irá buscar a realização da pretensão punitiva” (KARAM, 2006, p. 06-07). Já as cautelares do art. 22, IV e V, da Lei teriam natureza cível, havendo a necessidade, por exemplo, de se ajuizar a ação principal no prazo de 30 dias, sob pena de ineficácia da medida protetiva (CPC, arts. 806 a 808). Todavia, há também autores, a exemplo de Lavorenti (2009, p. 264) e Dias (2010, p. 108-109 e 114-115), que tendem a admitir uma espécie de caráter satisfativo (não cautelar) às medidas protetivas, de sorte que tais medidas não demandariam ação concomitante ou posterior, seja cível ou penal, para manutenção de sua eficácia, içando ao prudente arbítrio do juiz a fixação do período de vigência da medida e a sua revogação por posterior decisão judicial. (PIRES, 2011).

O debate acadêmico diverge. Alguns autores as consideram como medidas cautelares penais, aplicáveis apenas para garantir o desenvolvimento dos processos legais, enquanto outras são vistas como medidas cíveis. Há também quem argumente que têm caráter satisfativo, não exigindo processos adicionais para sua manutenção. Entretanto a doutrinadora Maria Berenice Dias afirma ser “[...] tutela inibitória, que se destina a impedir, de forma imediata e definitiva, a violação a um direito”. Além disso, há críticas sobre a vinculação das medidas protetivas ao direito penal, sugerindo que sua finalidade vai além da punição do agressor, visando principalmente proteger as vítimas. Sendo assim, a necessidade de compreender a natureza jurídica e o propósito das medidas protetivas, bem como repensar o papel do direito penal na abordagem da violência de gênero, considerando as necessidades e perspectivas das vítimas é de grande importância para uma aplicabilidade efetiva das medidas.

Amom Albernaz Pires ainda traz um levantamento importantíssimo

Não se trata, portanto, de mera busca de um culpado e de sua consequente punição (de mera verificação da autoria, da materialidade e da tipicidade da conduta), mas

também, e prioritariamente, de se resguardar a mulher-vítima da violação ininterrupta de seus direitos (enumerados exemplificativamente nos arts. 2º e 3º da Lei) e de empoderá-la no sentido de ter cada vez mais consciência desses direitos e de agir de conformidade com eles, para libertá-la de uma situação de passividade, fazendo-os valer perante as diversas instâncias do sistema de justiça especializado de violência contra a mulher e sendo capaz de romper ou de não contrair relacionamentos violentos, marcados por forte diferenciação de gênero, ou de pelo menos ter o poder de promover mudanças neles. Cuida-se, noutras palavras, de opção de política criminal extrapenal, isto é, não focada primariamente no endurecimento da intervenção penal, na criminalização de condutas e na imposição de penas mais gravosas, mas, antes de mais nada, focada no desenvolvimento da capacidade de enfrentamento da situação de violência por parte da própria mulher vítima e na reeducação e reabilitação do ofensor. (PIRES, 2011)

A mulher violentada é a protagonista de tudo, o foco precisa estar nela, em sua proteção, dignidade, cuidado, sendo assim, o objetivo vai além de simplesmente encontrar um culpado e aplicar uma punição. Prioritariamente, busca-se proteger a mulher vítima da violência, assegurando seus direitos e capacitando-a para agir de acordo com eles. Isso implica capacitar a vítima para enfrentar a violência e promover mudanças nos relacionamentos abusivos. Essa abordagem é considerada uma opção de política criminal extrapenal, que prioriza o empoderamento da vítima e a reeducação do agressor, em vez de apenas endurecer as punições.

De mais a mais, pode-se concluir que há necessidade de melhorias para a aplicabilidade eficaz das medidas, de modo a se pensar em um investimento por parte do Estado em equipes especializadas principalmente em locais que carecem de mais atenção. Ademais diante do debate apresentado sobre a natureza jurídica das consequências previstas a desobediência de ordem judicial por parte do autor, o legislador deveria repensar sua aplicabilidade, para que, não se tenha apenas medidas de cunho cautelar, visando o combate da violência doméstica a ponto dos índices de descumprimento das medidas protetivas sejam reduzidos, gerando mais segurança e proteção à vítima de violência, e ainda, gerando esse empoderamento para a mulher violentada, trazendo o cuidado não apenas na proteção, mas também no cuidado de trazer sob ela uma nova perspectiva de conscientização quanto aos seus relacionamentos, as práticas de violência, prevenindo assim que a mulher se submeta novamente a situações de violência.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência contra as mulheres é um fenômeno enraizado na desigualdade de poder entre os gêneros, refletindo a dominação masculina na sociedade. A Lei Maria da Penha, como marco na legislação brasileira, busca proteger as mulheres em situação de violência doméstica, reconhecendo a violência de gênero como uma violação dos direitos humanos.

Apesar dos avanços legais, a violência psicológica muitas vezes não era adequadamente tipificada e punida. A recente alteração na lei visando definir e abordar a violência psicológica de forma mais abrangente é um passo importante.

Os dados apresentados destacam a gravidade e a urgência do problema da violência contra a mulher no Brasil. O aumento significativo no número de pedidos de medidas protetivas revela uma crescente conscientização e busca por proteção por parte das mulheres. No entanto, os altos índices de descumprimento dessas medidas e a persistência dos casos de violência, especialmente de violência psicológica, questionam a eficácia das medidas protetivas existentes.

A pesquisa do Instituto DataSenado, em parceria com o Observatório da Mulher contra a Violência, traz à luz a alarmante prevalência da violência doméstica, evidenciando que a violência psicológica é a mais recorrente. Os dados do Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde (DATASUS) corroboram essa realidade, revelando a magnitude dos casos de violência psicológica no país.

O estado do Paraná, classificado em terceiro lugar no ranking de feminicídios absolutos no Brasil, destaca a gravidade do problema e a necessidade de ações urgentes e efetivas para combater essa violência. Estudos como os de Simone Francisca de Oliveira e Carlos Eduardo Rios do Amaral reforçam a prevalência da violência psicológica como uma questão central nesse contexto.

Diante desses dados alarmantes, torna-se evidente que o combate à violência contra a mulher continua sendo um desafio complexo e persistente. Apesar dos esforços e conquistas, é essencial questionar a eficácia das medidas protetivas existentes e o papel do Estado na proteção das mulheres. É fundamental adotar abordagens mais abrangentes e efetivas, além de políticas públicas que promovam a prevenção e a conscientização, a fim de garantir a segurança e o bem-estar das mulheres em nossa sociedade.

A violência psicológica, muitas vezes sutil e inicial no ciclo da violência doméstica, pode ser tão prejudicial quanto outras formas de agressão, gerando um ambiente de insegurança e diminuição da autoestima na vítima. É comum que ela não seja percebida

imediatamente, especialmente quando mascarada como cuidado ou ciúmes do agressor. No entanto, sua persistência pode levar ao agravamento da situação, facilitando o surgimento de outras formas de violência.

Os estudos de Azambuja e Velter destacam como a violência psicológica é utilizada como um meio de controle e manipulação sobre a vítima, visando torná-la emocionalmente dependente e vulnerável. Da mesma forma, as observações de Maria Berenice Dias ressaltam a importância de reconhecer e denunciar essa forma de violência, destacando a necessidade de medidas protetivas urgentes para combater seus efeitos danosos.

A complexidade da violência psicológica reside em sua natureza muitas vezes dissimulada e difícil de ser identificada, o que pode levar a vítima a minimizar ou justificar as ações do agressor. A falta de conscientização e o estigma social em torno dessa forma de violência contribuem para sua subnotificação e perpetuação.

Diante desse contexto, é crucial investir em iniciativas de prevenção, conscientização e apoio às vítimas, visando fornecer-lhes os recursos necessários para identificar e denunciar a violência psicológica. Além disso, é fundamental que o sistema jurídico e as políticas públicas reconheçam e abordem adequadamente essa forma de violência, garantindo a proteção e a dignidade das mulheres em situação de vulnerabilidade.

Em suma, compreender e combater a violência psicológica é essencial para romper o ciclo de violência doméstica, proteger os direitos das mulheres e promover uma sociedade mais justa e igualitária. A conscientização, a denúncia e o apoio às vítimas são passos fundamentais nessa jornada de enfrentamento à violência de gênero.

Em síntese, a Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, estabelece uma série de medidas protetivas destinadas a cessar imediatamente a violência doméstica e proporcionar proteção à mulher. Essas medidas incluem, entre outras ações, o afastamento do agressor do lar, a proibição de contato com a vítima e a prestação de alimentos. Embora essas medidas sejam importantes para garantir a segurança das vítimas, é necessário avaliar sua aplicabilidade e eficácia para identificar possíveis melhorias.

A Lei 13.827/2019 trouxe mudanças significativas à Lei Maria da Penha, facilitando a implementação das medidas protetivas e conferindo mais autonomia às autoridades policiais para decretá-las sem a necessidade de autorização judicial prévia. Essa mudança

visava agilizar a proteção às vítimas, mas é fundamental um estudo de modo a se analisar as consequências de tais medidas e se obteve o efeito desejado.

Um dos principais desafios na aplicação das medidas protetivas é a falta de estrutura e profissionais qualificados nas delegacias especializadas e órgãos de proteção à mulher, especialmente em áreas menos desenvolvidas. Essa deficiência afeta diretamente a eficácia das medidas e a segurança das vítimas.

Além disso, a questão das sanções para o descumprimento das medidas protetivas é um ponto de debate. Embora a Lei Maria da Penha preveja a possibilidade de prisão preventiva, sua aplicação está sujeita a requisitos rigorosos, levantando dúvidas sobre sua efetividade como medida dissuasória.

Outro aspecto relevante é a natureza jurídica das medidas protetivas e seu propósito. Enquanto alguns as veem como medidas cautelares penais destinadas a garantir o desenvolvimento de processos legais, outros defendem uma abordagem mais ampla, voltada para a proteção das vítimas e a reeducação dos agressores.

Em conclusão, é necessário investir em equipes especializadas e estrutura adequada para a aplicação eficaz das medidas protetivas, especialmente em áreas carentes de atenção. Além disso, é fundamental repensar as sanções para o descumprimento das medidas e promover um debate sobre a natureza e o propósito dessas medidas, visando garantir a segurança e proteção das vítimas de violência doméstica.

Diante do exposto, conclui-se que ainda há um caminho a ser percorrido de modo a erradicar tal tipo de violência, entretanto os avanços já adquiridos são grandes conquistas. Deve-se continuar o debate em torno deste tema, de modo sempre a aprimorar, trazer melhorias, e evoluir na proteção efetiva das mulheres. Ainda percebe-se que necessita-se de mais incentivos por parte do Estado de investimento em políticas públicas, como órgãos especializados em cidades que carecem, estudos empíricos sobre as mudanças recentes na lei e as consequências geradas em sua aplicabilidade, além de manter a conscientização da população sobre os tipos de violência e os meios que ocorre a violência, canais de ajuda e uma equipe especializada de atendimento.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA S. DataSenado aponta que 3 a cada 10 brasileiras já sofreram violência doméstica. **Senado Federal**. Brasília, DF, 21 de nov. 2023. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/11/21/datasenado-aponta-que-3-a-cada-10-brasileiras-ja-sofreram-violencia-domestica>

ALVES, A. D. Mulheres que acolhem mulheres: orientações para os primeiros cuidados a vítimas de violência de gênero. **Paco Editorial**, 2023

AZAMBUJA, L. C.; VELTER, S. C.. Violência psicológica e moral contra a mulher à luz da Lei Maria da Penha. **TCC-Direito**, 2021. Disponível em: <http://repositoriodigital.univag.com.br/index.php/rep/article/view/1095/1051>. Acesso em: 23 jan. 2024.

AZEVEDO, M. A.. Mulheres espancadas: a violência denunciada. São Paulo: **Cortez**, 1985.

BARROS, Rosana Leite Antunes de. Vítimas do Ciúme. **Gazeta Digital**, 2015. Disponível em: <http://www.gazetadigital.com.br/editorias/opiniao/vitimas-do-ciume/455980>. Acesso em: 18 de jan.2024

BIANCHINI, A. Lei Maria da Penha Lei 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. São Paulo: **Editora Saraiva**, 2013.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 ago. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 23 ago. 2023

BRASIL. Lei nº 13.827, de 13 de maio de 2019. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para autorizar, nas hipóteses que especifica, a aplicação de medida protetiva de urgência, pela autoridade judicial ou policial, à mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou a seus dependentes, e para determinar o registro da medida protetiva de urgência em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 maio 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13827.htm. Acesso em: 23 ago. 2023

CAMARGO, M.; AQUINO, S. Secretaria Especial de Políticas Públicas para as Mulheres. Programa de Prevenção, Assistência e Combate a Violência Contra a Mulher — Plano Nacional: Diálogos sobre violência doméstica e de Gênero: Construindo políticas públicas. Brasília: **A Secretaria**, 2003

CARNEIRO, I. Enfrentamento à violência doméstica e familiar contra mulher: o processo de debate e a construção dos direitos. [S. l.]: **Fundação Demócrito Rocha**, 2020

DANTAS, E. C. As implicações da criminalização da violência psicológica contra a mulher pela Lei 14.188/2021 no que concerne ao combate à violência contra a mulher. **Revista Avant**, v. 6, n. 1, 2022. Disponível em:
<https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/avant/article/view/6719>. Acesso em: 15 jan. 2024.

DE CAMPOS, C. H. et al. 3. Medidas protetivas de urgência: análise de amostra de processos judiciais. *Medidas Protetivas de Urgência*, p. 70. Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/medidas-protetivas-lei-maria-da-penha-22-08-23.pdf#page=70>. Acesso em: 23 ago. 2023

DIAS, M. B. A Lei Maria da Penha na Justiça: a Efetividade da Lei 11.340/2006 de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. 2. ed.. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2010.

NETO, J.W. A efetividade de medida protetiva de urgência no âmbito da violência doméstica e familiar: o crime de desobediência. **Revista Direito & Justiça**. Rio Grande do Sul, 2014. Disponível em:
<https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/fadir/article/view/17323>. Acesso em: 16 de jan. 2024

PIRES, A. Albernaz. A opção legislativa pela política criminal extrapenal e a natureza jurídica das medidas protetivas da Lei Maria da Penha. **Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, v. 1, n. 5, p. 121-168, 2011. Anual.

12. A MENTIRA COMO CAUSA DE VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE DO RÉU

João Pedro Andrade¹, Me. Camila Virissimo R. S. Moreira²

¹ Acadêmico do Curso de Direito, Campus Maringá-PR, Universidade Cesumar – UNICESUMAR, jaoandrads@gmail.com.

² Orientadora, Graduação em Direito, Faculdades Nobel (2005). Especialização na área de Direito Penal e Processo Penal, Universidade Estadual de Londrina (2008). Mestrado em Ciências Jurídicas – Centro Universitário de Maringá (2013), Professora, Unicesumar. camila.moreira@docentes.unicesumar.edu.br.

RESUMO

Não é de hoje que se fala sobre a mentira do réu, se ela tem ou não limites. Atualmente, vários doutrinadores, até mesmo magistrados, posicionarem-se no sentido de que há sim um máximo no qual o acusado pode chegar. Assim, existindo um limite, qual a medida a ser tomada? Para alguns doutrinadores, o contrapeso à falsidade, é a de valor negativamente a personalidade do condenado na primeira fase da dosimetria da pena. Para outros operadores do direito, a mentira do réu, quando utilizada em sua defesa, não possui limites, pois faz parte das garantias constitucionais e internacionais que lhe foram dadas, como, por exemplo, o direito de não se autoincriminar. Portanto, levando em consideração essas duas mencionadas vertentes, procurar-se-á, a partir de uma abordagem histórica e doutrinária, apontar quais são esses posicionamentos e qual é a medida mais eficaz para combater uma impostura, vez que, por conta dela, cidadãos inocentes poderão ser punidos e as vítimas demorarão mais tempo para receber uma resposta do judiciário.

Palavras-chave: Dosimetria; Falsidade; Limite; Pena; Princípio.

1. INTRODUÇÃO

Há anos tem se debatido sobre os malefícios que uma mentira, ao ser contada, poderá gerar, tanto para o ouvinte como para o falante. Por intermédio de pesquisas e debates, chegou-se à conclusão de que uma pessoa, após tantas mentiras contadas, poderá desenvolver uma doença patológica, com diversas consequências, como ansiedade e depressão.

Por outro lado, em relação ao interlocutor daquele quem mentiu, as consequências podem ser ainda mais devastadoras, pois ao ouvir o que lhe contado, esta inverdade, até que se prove o contrário, será tratada como uma verdade absoluta, fazendo com que ela seja promovida em outros momentos, contaminando a vida de outras pessoas, cegando-as.

No mundo jurídico, após diversos avanços, chegou-se à conclusão de que uma pessoa, quando estiver sendo julgada, não poderá prestar compromisso com a verdade, pois a ela é concedida a possibilidade de se calar e, até mesmo, mentir, a fim de que não constitua provas contra si mesma.

Todavia, assim como acontece com o direito à vida, que não é absoluto, não seria diferente com o direito de não se autoincriminar. Nessa linha de pensamento, o presente trabalho tem como enfoque, em um primeiro momento, contextualizar a história da mentira, a fim de que, ao explicitar o caminho percorrido por esse instituto, torne-se mais fácil a compreensão do que se pretende mostrar e propor nas próximas páginas.

Em um segundo momento, com a história já contada e desvendada, entrar-se-á, de vez, no mundo jurídico, mais especificamente no Princípio do *Nemo Tenetur se Detegere*, explicando sua origem, conceito, aplicabilidade em solo brasileiro e o tratamento que recebe no Direito Internacional.

Seguidamente, pelo fato de que o princípio supramencionado está intimamente atrelado ao Direito Penal e que o único contrapeso existente, no momento, encontra-se no Diploma Criminal, mais especificamente em seu artigo 59, tem-se que o quinto capítulo tratará da Teoria da Pena, com suas teorias e sistemas.

Ainda no mesmo diapasão, ao final do título acima citado, tendo em vista que, no Direito Criminal, é o investigado/indiciado/réu quem fará uso do direito de se não autoincriminar, a personalidade dele será destrinchada, trazendo ao âmago julgados e posicionamentos doutrinários, os quais norteiam os julgadores brasileiros, dizendo-lhes o que pode ser tratado, neste ponto, como circunstância negativa ou positiva.

Por derradeiro, o sétimo capítulo, albergado por todos os ensinamentos anteriores, tratará, de vez, do limite da mentira no Processo Penal, trazendo ao debate outros princípios que igualmente permeiam nosso sistema processual, como a lealdade, a ética e a boa-fé, colocando-os na balança para verificar se, atualmente, o Direito ao Silêncio permite ou veda a mentira e, caso permita, se há limites. Para isso, afora os ensinamentos doutrinários e filosóficos, julgados nacionais e internacionais serão estudados, a fim de verificar quais os posicionamentos utilizados para limitá-la ou, em todo caso, defendê-la como ilimitada, sem limites. Aliás, para a confecção do trabalho, foram utilizados apenas artigos, livros, jurisprudências.

2. AS MENTIRAS QUE MARCARAM

Desde os primórdios, antes mesmo de a sociedade começar a se formar, a mentira sempre esteve presente. O livro sagrado do cristianismo, a Bíblia (2023), logo em seu primeiro livro (Gênesis), Adão e Eva são levados ao pecado depois de caírem nas mentiras da serpente, a qual lhes prometeu que, após comerem o fruto da árvore que no meio do jardim estava, ser-lhes-ia dado poderes supremos, uma vez que, a partir daquele momento, passariam a ser como Deus.

Seguidamente, quando questionada por Deus sobre o porquê de, além de comer do fruto, tê-lo dado a seu marido, Eva se defende, dizendo ter sido engada pela cobra, a qual, a partir deste momento, tornou-se a mais maldita entre as feras, condenada a comer pó pelo resto de suas vidas. Em relação ao casal, ambos foram expulsos do Jardim do Éden, momento em que para estas terras vieram, onde filhos conceberam e à sociedade deram início (Bíblia, 2023).

No século passado, assim como ocorreu em Roma, quando cidadãos foram enganados por um político (Hurley, 2011), outra mentira fora contada e incorporada na mente da população. Com o fito de se estabelecerem no poder e criarem um motivo para perseguirem seus rivais políticos, o Partido Nacional-Socialista, através das mentes de Hermann Goering e Joseph Goebbels, incendiaram o Reichstag – na época, edifício do Parlamento alemão (Welle, 2023).

De acordo com Fernando Jorge (2012), Goering possuía um caminho subterrâneo em sua moradia, ligando-a até o local. Deste modo, os nazistas infiltraram vários de seus adeptos no túnel, os quais espalharam produtos químicos no lugar e se evadiram. Depois, utilizando-se de Van der Lubbe, permitiram que este pobre holandês, sofredor das faculdades mentais, adentrasse o local e, lá, finalizasse o trabalho iniciado. Com a tarefa iconoclasta realizada, os nazistas, então, colocaram a culpa nos comunistas e, visando combater os “atos destes”, promulgaram um decreto, o qual proibiu vários direitos, dentre eles, o da livre expressão e o da informação.

Tentar contextualizar a mentira, de uma forma a cravar seu surgimento, é algo irreal, visto que, conforme alguns pensadores, as inverdades existem desde quando o ser humano desenvolveu seu neocórtex (Coutelle, 2016). Mais fácil, assim, trazer alguns acontecimentos marcantes, como os três casos acima.

“Uma mentira”, de acordo com Mark Twain, “pode viajar meio mundo enquanto a verdade ainda calça os sapatos” (Sonnenfeld, 2023). Por intermédio dela, guerras são causadas, vidas são ceifadas e pobres são encarcerados. Ela é a ferramenta para se defender e para acusar; para difamar e para caluniar; para conspirar e para confabular.

Portanto, pela força que possuí, mecanismos devem ser criados para combatê-la. Mesmo que para se defender de algo que realmente fez, ao ser humano devem ser colocados limites. Ao ser acusado por ter cometido um crime, é lícito se desvencilhar, afirmando não ter feito ou, até mesmo, mencionado que estava em outro local. Todavia, proteger-se incriminando outrem ou embaraçando ainda mais o judiciário, isto, sim, deve ser combatido.

Consoante os ensinamentos de Kant, “assim, simplesmente definida como uma declaração deliberadamente não-verdadeira (unwahre Declaration) dirigida a outro homem, a mentira não precisa da cláusula segundo a qual ela deve causar prejuízo ao outro, cláusula exigida pelos juristas para sua definição (mendacium est falsiloquium in praejudicium alterius). Pois, ela sempre prejudica a outrem: mesmo não sendo a outro homem, é à humanidade em geral, já que desqualifica a fonte do direito (pondo-a fora de uso: die Rechtsquelle unbrauchbar macht)” (Derrida, 1996, p. 13).

3. NEMO TENETUR SE DETEGERE

Previsto na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, é indispensável compreender este princípio, uma vez que é por intermédio dele que acusados e investigados, quando interrogados, aproveitam para, ao se defenderem, contar suas inverdades, as quais, muitas vezes, são contadas de forma exageradas e como se não houvesse limite algum.

3.1 ORIGEM E CONCEITO

Desde já, é válido mencionar que a doutrina diverge em relação ao surgimento do princípio do *nemo tenetur se detegere*. Assim, antes de mais nada, também é necessário estabelecer que apesar de se tratar de um brocardo romano, o que ensejaria a presunção de que sua origem está intimamente ligada ao famoso grande império, os doutrinadores seguem outro caminho (Filho, 2012).

Em relação às origens, há quem afirme que o nascimento dele ocorreu na Inglaterra, sendo consagrado apenas no ano de 1641, como é o caso de Ada Pelegrini Grinover (Vale, 2014). De outro lado, porém, encontra-se Maria Elizabeth Queijo (2012), com os ensinamentos de que o princípio é anterior ao século XVII. De acordo com ela:

A regra que vedava compelir alguém à autoincriminação foi expressa no mais popular manual processual medieval do *ius commune*, o *Speculum iudiciale*, compilado por William Durantis, em 1296, representada pela máxima *nemo tenetur detegere turpitudinem suam*, significando que ninguém pode ser compelido a ser testemunha contra si mesmo porque ninguém está obrigado a revelar sua própria vergonha. O princípio foi acolhido pela maior parte dos comentadores medievais e repetido nos manuais de processo penal europeus dos séculos XVI e XVII. De acordo com a aceção do princípio, na época, era vedado exigir que alguém respondesse a perguntas específicas sobre seu comportamento ou atos da sua vida privada, submetendo-o a risco de infâmia ou persecução penal. Entendia-se que os homens deveriam confessar suas faltas a Deus, mas não deveriam ser compelidos a confessar seus crimes a ninguém mais (QUEIJO, 2012, p. 36)

Estranha-se, ao ler o dogma acima, que este direito de não se autoincriminar tenha surgido em 1296, uma vez que, nesta época, a inquisição encontrava-se em seus piores momentos, perseguindo até mesmo aqueles que defendiam a Igreja, conhecido com os Templários (Olsen, 2011), torturando-os para que admitissem as acusações que lhes estavam sendo direcionadas.

Deste modo, em que pese o conceito deste presente princípio, em uma tradução livre, ser o de que ninguém produzirá provas contra si mesmo (Reis; Gonçalves, 2023), e que seu surgimento tenha ocorrido na Idade Medieval, depreende-se, da história, que demorou bastante tempo para que esta premissa se concretizasse, visto que o mesmo encontrava-se apenas positivado, mas não respeitado e seguido.

Isto por um simples motivo: segundo as escritas de O Nome da Rosa, história que se passa durante a inquisição, Guilherme de Baskerville, em conversa com Adso de Melk, explica que “sob tortura” o acusado diz não somente o que “o inquisidor quer, mas também o que imaginas que possa agradá-lo, porque se estabelece um elo entre ambos” (Eco, 2022, p. 92).

Neste mesmo sentido, no livro Dos Delito e Das Penas, o autor afirma que um inocente, quando acusado e submetido à sevícia, “exclamará, então, que é culpado, para fazer cessar as torturas que já não pode suportar; e o mesmo meio empregado para distinguir o inocente do criminoso fará desaparecer toda a diferença entre ambos” (Beccaria, 2022, p. 42).

Sendo assim, torna-se indispensável o avanço de algumas eras, pois somente deste jeito será possível compreender melhor o princípio em estudo, o qual, como já citado, prescreve que acusado algum poderá ser constrangido a cooperar com uma acusação que lhe é feita, pois a ele concerne o direito de permanecer em silêncio e não se autoincriminar (Reis; Gonçalves, 2023).

3.2 APLICABILIDADE EM SOLO BRASILEIRO

No Brasil, atualmente, o princípio contra a autoincriminação encontra-se tutelado tanto na Constituição Federal (1988), como no Código de Processo Penal (1941). De acordo com o primeiro diploma, uma pessoa, ao ser presa, terá de ser informada dos direitos que lhe pertence, dentre eles, o de permanecer em silêncio. Em complemento, o segundo Códex, no parágrafo único de seu artigo 186, dispõe que tal calada não poderá ser interpretada em prejuízo do réu e, automaticamente, de sua Defesa.

Destes dispositivos supramencionados, a doutrina e a jurisprudência, ao interpretá-los, chegaram à conclusão de que o direito ao silêncio engloba não só a possibilidade de uma pessoa permanecer quieta, mas, igualmente, a opção de não contribuir, produzir ou participar de alguma diligência persecutória, o que poderia lhe trazer inúmeros prejuízos (Castro, 2022).

Tais direitos são um marco em nossa sociedade, pois afastam, cada vez mais, os resquícios dos momentos turbulentos que o Brasil passou, visto que, durante a Ditadura Militar, investigadores, a fim de se conseguirem uma confissão, praticaram, contra os investigados, inúmeras torturas, o que acabou por colocar em xeque os direitos que, até mesmo naquela época, já haviam sido conquistados (Rodrigues; Mativi; Silveira, 2020).

Nos dias de hoje, inclusive, uma pessoa, mesmo depois de se envolver em um acidente, não poderá ser forçada a realizar o teste do bafômetro (Ribeiro, 2021), uma vez que, ao ser obrigada a contribuir, estar-se-ia retornando às práticas inquisitoriais (Castro, 2022).

4. PONTOS PRINCIPAIS DA TEORIA DA PENA

Com o cometimento de um crime, nasce, para o Estado, o direito de punir, conhecido pelo vocábulo *ius puniendi* (Neto, 2021), o que terá de ocorrer dentro do período prescricional estabelecido pelo Código Penal brasileiro (1940), conforme os prazos ali estabelecidos.

Consoante os ensinamentos de Fernando Jorge Roselino Neto (2021), a pena nada mais é do que uma retribuição por conta de uma infração penal. É durante essa retribuição, aliás, que a garantia da não autoincriminação imperará, momento em que o réu, sujeito passivo da ação, não poderá ser forçado, tanto psicologicamente, como fisicamente, a contribuir com algo que possa lhe trazer prejuízo (Castro, 2022).

Assim, faz-se necessário, primeiro, compreender qual a finalidade da pena, a qual se divide em três teorias, para, em seguida, entender o modo como o julgador, dentro do sistema adotado pelo Brasil, definirá qual punição que aplicará ao infrator, momento em que a personalidade deste se tornará o foco das atenções.

4.1 FINALIDADE DA PENA: TEORIA ABSOLUTA, RELATIVA E MISTA

À primeira vista, então, nasceria uma simples pergunta: o Estado pode punir, isso é certo, pois é uma forma de retribuir o que o agente fez, mas qual a finalidade da pena? Para uma melhor resposta desta pergunta, torna-se indispensável abordar as três teorias da pena, as quais, além de responderem o questionamento, dão o sentido do real motivo de existir um Sistema Penal (Estefam; Gonçalves, 2021).

A Teoria Absoluta, igualmente conhecida como Teoria da Retribuição, nada mais é do que, literalmente, uma retribuição pelo mal causado (Neto, 2021). Em sentido totalmente contrário, a Teoria Relativa ou da Prevenção, defende que a aplicação de uma pena tem apenas o enfoque de intimidar, a fim de evitar que novos crimes sejam cometidos no futuro (Estefam, 2018).

Por fim, como a teoria adotada pelo sistema penal brasileiro, encontra-se a denominada Teoria Mista, Eclética ou Conciliatória. Na parte final do artigo 59, caput, do Código Penal (Brasil, 1940), o legislador deixou claro que o magistrado, atendendo às circunstâncias judiciais ali presentes, aplicará a pena conforme “seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (Brasil, 1940), visto que a *punitur quia peccatum est et ne peccetur*.

4.2 SISTEMA TRIFÁSICO

Após a infração de um crime, então, nasce a pretensão punitiva estatal. Assim, investigações iniciarão, as quais poderão se desdobrar em três vias: arquivamento, mais diligências ou denúncia

(Reis; Gonçalves, 2023). Nesta última opção, o Ministério Público, por exemplo, oferecerá sua acusação, iniciando-se, caso recebida, a persecução penal, nos moldes dos artigos 396 e seguintes do Código de Processo Penal (Brasil, 1941). Ao final, depois de totalmente instruído, caberá ao magistrado definir a pena, que é um dos episódios processuais que exigem maior cuidado, pois, muitas vezes, uma pessoa poderá ser privada do direito de ir e vir, ou seja, de sua liberdade (Estefam; Gonçalves, 2021).

Deste modo, o julgador, levando em consideração o Sistema Trifásico adotado pelo legislador com a reforma de 1984 (Estefam, 2018), primeiro analisará as circunstâncias judiciais, elencadas no artigo 59 do Código Penal (Brasil, 1940); em seguida, verificará se existem agravantes e atenuantes para aplicar; e, por derradeiro, verá se a pena será aumentada ou diminuída, nos moldes estabelecidos pelo Diploma Legal (Nucci, 2017).

4.3 PERSONALIDADE DO RÉU EM FOCO

O artigo 59, caput, do Código Penal (Brasil, 1940), elenca oito elementos que deverão ser analisados pelo magistrado, o qual possui ampla discricionariedade para aferir as circunstâncias judiciais que ali estão mencionadas (Estefam, 2018), dentre elas, a personalidade do réu.

Muitos doutrinadores se dividem neste aspecto. André Estefam (2018), por exemplo, defende que o réu terá de ser punido de acordo com crime cometido, isto é, sua pena apenas poderá ser aumentada se a gravidade do delito tiver correlação com a alguma característica do acusado.

Em sentido contrário, Cezar Roberto Bitencourt (2015) ensina que a personalidade do acusado, em verdade, diz respeito às suas qualidades morais e sociais, isto é, estão intimamente ligadas com outros ramos, não apenas com o direito. Conforme Ney Moura Teles (2006), essa circunstância judicial encontra-se atrelada, v.g., com a Psicologia, Psiquiatria e Antropologia, pois dizem respeito a características que determinarão e influenciarão o modo que o mesmo se portará em sociedade.

Desta maneira, chega-se à conclusão de que há 2 correntes formadas, porém, dentre elas, apenas a segunda servirá como base, visto que a mentira, por óbvio, faz parte do que o réu é, do jeito como escolheu ser e viver.

5 LIMITES À MENTIRA

Tem-se em mente, dentre os pensamentos citados, que uma pessoa, ao ser acusada, não é obrigada a cooperar, podendo ficar em silêncio quando questionada e de não contribuir com alguma prova que poderá lhe incriminar/comprometer. Alguns doutrinadores, então, entendem que

é válida a mentira, pois o réu não pode constituir provas contra si mesmo (Castro, 2022). A pergunta que fica, portanto, é: existe um limite?

5.1 LEALDADE, ÉTICA E BOA-FÉ

O Código de Processo Penal (Brasil, 1941), logo em seus primeiros artigos, dispõe que será admitido, dentro desse diploma, a aplicação de princípios gerais de direito. Assim, tem-se que o Código de Processo Civil (Brasil, 2015), em seu artigo 5º, deixa mais do que claro que todo aquele participar de um processo, terá de agir conforme a boa-fé.

Tal princípio mencionado acima, tutela que as partes, quando puderem agir durante a lide, terão de fazê-lo conforme os bons costumes, sem prejudicar o próximo (Oliveira, 2023), a fim de que, inclusive, possamos atingir uma sociedade mais justa, conforme apregoa o artigo 3º, I, de nossa Constituição Federal (Brasil, 1988).

Em sentido correlato, a lealdade processual, profundamente conectada com a ética processual, salvaguarda uma atuação íntegra dos envolvidos, fazendo-os comportar-se de um modo que não ponha em risco a celeridade almejada, evitando tumultos e falácias. Nas palavras de Geraldo Oliveira (2023), a mentira em juízo e a utilização de recursos infieis são exemplos típicos de atos contrários aos princípios citados.

Todos esses preceitos acima, como deixado claro no primeiro parágrafo, também são válidos para os processos penais. Desta forma, ao possibilitar, ao réu, que uma inverdade seja proferida, a atenção deve ser redobrada e limites impostos, pois uma falsidade é capaz de colocar em xeque um acontecimento, fazendo com que a *persecutio criminis* afasta-se da verdade real que tanto procura (Reis; Gonçalves, 2023).

5.2 O DIREITO AO SILÊNCIO E A (IM)POSSIBILIDADE PARA MENTIR

É certo que a garantia do *nemo tenetur se detegere*, após várias lutas, encontra-se, atualmente, em vigor, tanto é que, de acordo com o artigo 15, da Lei de Abuso de Autoridades (Brasil, 2019), aquele quem desrespeitar o direito ao silêncio, forçando alguém a depor, ameaçando-o, poderá ser punido com até 4 anos de detença, além de multa. Todavia, será que esse direito, de ficar em silêncio, possibilita ou impossibilita o réu mentir?

Nas palavras de André Nicolitt (2023), o direito à mentira é uma garantia inerente ao silêncio e, caso utilizado, não poderá, de maneira alguma, ser utilizada em desfavor do réu, mesmo que, durante seu interrogatório, ele venha a acusar uma outra pessoa inocente.

Nesta mesma linha de pensamento, o autor, ao discorrer sobre a obrigatoriedade do réu em responder o que lhe perguntado a respeito de sua qualificação, posiciona-se no sentido de que, caso o agente, em relação a algum item, como nome, por exemplo, venha a mentir, o Ministério Público não poderá processá-lo pelo crime de falsa identidade (Nicolitt, 2023).

Em sentido totalmente diverso, o Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2011), ao julgar o RE 640.139/DF, compreendeu que o direito de se não autoincriminar e, inclusive, o da autodefesa, não engloba a possibilidade de falsear com a própria identidade e nem o de utilizar documentos falsos, a fim de se livrar de alguma prisão em flagrante ou para esconder maus antecedentes, porquanto, como sabido, há limites para qualquer direito fundamental, nenhum deles é absoluto (Júnior, 2007).

Aliás, na mesma linha de pensamento, Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves (2023), além de abraçarem o entendimento acima, vão adiante, afirmando que, afora os delitos acima, o réu igualmente, ao acusar outra pessoa, sabendo que essa, em verdade, é inocente, ou confessar um crime que não fez, também poderá responder por infrações penais. Posicionamento também defendido por André Estefam (2021), mas combatido por Fernando de Almeida Pedroso (2005) e Gustavo Henrique Badaró (2023).

A doutrina diverge, como se vê, mas, mesmo aqueles que se colocam do lado contrário das opiniões acima, como é o caso do último doutrinador mencionado, acabam por concordar que inexistente um direito de mentir para o réu (Badaró, 2023), o que poderá ser utilizado em desfavor do réu quando da averiguação de sua personalidade, dado que, conforme os ensinamentos de Guilherme Nucci (2005), a insinceridade e a desonestidade encontram-se albergadas por tal circunstância judicial.

A impossibilidade de mentir, reprisa-se, pelo exposto, não é a de negar os fatos e, sim, a de obstaculizar a justiça, podendo gerar ainda mais impunidade ou, inclusive, a punição de inocentes (Hungria, 1945). Portanto, pode-se afirmar que, sim, o direito à mentira, além de existir, possui seus limites. Aliás:

A agravação da pena é possível quando o acusado não se limita a uma mera negação do fato, mas, sim, realiza intentos direcionados a dificultar a obtenção da verdade e a induzir em erro o Tribunal, em especial quando dá declarações falsas (Maurach; Gössel; Zipf, 1995, p. 795)

Todos os direitos existentes possuem suas limitações, então não seria diferente com o direito de não se autoincriminar. Desta forma, quando a mentira for utilizada de maneira vil, conclui-se que o magistrado, na primeira fase da dosimetria, em relação à personalidade do agente, poderá considerar tal desonestidade como circunstância desfavorável e, assim, agravar a pena.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mentira, como se sabe, atrapalha qualquer sedimento de uma sociedade. É através dela, aliás, que muitos políticos, atualmente, encontram-se multimilionários. Rutger Bregman, em seu livro *Humanidade* (2021), preceitua que apenas chegamos onde estamos hoje por um simples motivo: acreditamos uns nos outros.

Possibilitar que uma mentira, ainda mais em um processo penal, no qual se busca, acima de tudo, a verdade real, seja contada de forma demasiada, sem pesos e medidas, sem freios para travá-las, é fazer com que o judiciário seja cada vez mais duvidado e o afaste de seu principal foco: justiça.

Nosso ordenamento jurídico, em diversos artigos, acaba por menosprezar a mentira e o mentiroso, fazendo-o, ao caluniar alguém, responder pelo crime de calúnia; ao faltar com a verdade, quando testemunha, responder por falso testemunho; ao acusar alguém falsamente, denúnciação caluniosa (Brasil, 1940).

Esse menosprezo, além de poder punir alguém, também deve ser levado adiante, fazendo com que o direito ao silêncio seja interpretado da forma como dever ser: o réu pode se calar e, até mesmo, negar o que lhe está sendo imputado, mas, de forma alguma, fraudar a justiça, enganando-a e ferindo a celeridade processual, vez que tumultuará não só o processo no qual foi contada, mas o Judiciário inteiro, que deverá se debruçar com novas diligências para descobrir se é verdade ou não o que o acusado contou.

Deste modo, deve-se levar em conta que, onde cabe o silêncio, torna-se desnecessária a mentira. Ou seja, se a própria legislação processual, em seu artigo 186, parágrafo único (Brasil, 1941), estabelece que o silêncio do réu não poderá ser utilizado em seu desfavor, qual é a necessidade se contar uma inverdade, senão a de tumultuar e atrasar a sociedade.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 453.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015. p. 42-43.

BÍBLIA, A. T. Gênesis. In: **Bíblia Sagrada**. Tradução de Fernando. 3ª Edição. São Paulo - SP: Editora NVI, 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 299.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 abr. 2024.

BRASIL, Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. **Lei de abuso de autoridade**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm. Acesso em: 29 abr. 2024.

BRASIL. Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 abr. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Re nº 640.139. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 14 de novembro de 2011. **Diário da Justiça**.

BREGMAN, Rutger. **Humanidade: uma história otimista do homem**. São Paulo: Planeta, 2021. p. 247.

COUTELLE, José Eduardo. **Qual a origem da mentira? 4 mentirosos que mudaram a história**. Super Abril, 2016. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/qual-a-origem-da-mentira-e-mais-4-mentirosos-que-mudaram-a-historia>. Acesso em: 31 mar. 2024.

DERRIDA, Jacques. **A história da mentira**. Scielo Brasil. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. São Paulo. Estudos Avançados 10 (27), 1996. p. 13.

ECO, Umberto. **O nome da rosa**. 20. ed. Rio de Janeiro: Record, 2019. p. 92.

ESTEFAM, André. **Direito Penal Parte Geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 356.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 523.

FILHO, Wagner Marteleto. **O direito à não autoincriminação no processo penal contemporâneo: investigação genética, interceptações telefônicas e ambientais, agentes infiltrados e outros problemas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 6-7.

HUNGRIA, Nelson. **A diagnose da mentira**. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1945. p. 233.

HURLEY, Patrick. **Septímio Severo**. Word History, 2011. Disponível em: <https://www.worldhistory.org/trans/pt/1-793/septimio-severo/>. Acesso em: 31 mar. 2024.

Incêndio no Reichstag foi duro golpe na democracia alemã. Deutsche Welle. Disponível em: https://www.dw.com/pt-br/inc%C3%AAndio-no-reichstag-foi-duro-golpe-na-democracia-alem%C3%A3_/a-16629973. Acesso em: 31 mar. 2024.

JORGE, Fernando. **Hitler, retrato de uma tirania**. 4. ed. São Paulo: Geração Editorial, 2012. p. 155-156.

JÚNIOR, Edison Miguel da Silva. **Ortotanásia não é crime**. Conjur, 2007. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-mar-27/estado_democratico_nao_existe_nenhum_direito_absoluto/. Acesso em: 29 abr. 2024.

MAURACH, Reinhart; GÖSSEL, Karl Heinz e ZIPF, Heinz. **Derecho Penal – parte general, v. 2**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995. p. 791.

NETO, Fernando Jorge Roselino. **A teoria da pena: teorias, princípios e a sua aplicação no brasil**. Cláudia Seixas, 2021. Disponível em: <https://claudiaseixas.adv.br/a-teoria-da-pena-teorias-principios-e-a-sua-aplicacao-no-brasil/>. Acesso em: 21 abr. 2024.

NICOLITT, André. **Manual de processo penal**. 11. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023. p. 868.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 207.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 430.

OLIVEIRA, Geraldo. **A aplicação dos princípios da boa-fé e da lealdade processual no processo civil brasileiro**. JusBrasil, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-aplicacao-dos-principios-da-boa-fe-e-da-lealdade-processual-no-processo-civil-brasileiro/1862449957>. Acesso em: 22 abr. 2024.

OLSEN, Oddvar. **Templários, as sociedades secretas e o mistério do santo graal**. 1. ed. Rio de Janeiro, 2011.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova penal: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 72.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 36.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023. p. 94-96.

RIBEIRO, Douglas. **Direito a não auto-incriminação**. Migalhas, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/351019/direito-a-nao-auto-incriminacao>. Acesso em: 21 abr. 2024.

RODRIGUES, Bianca Lopes; MATIVI, Mariana; SILVEIRA, Matheus. **Inciso LXIII – direito ao silêncio**. Politize, 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-quinto/inciso-lxiii-direito-ao-silencio/>. Acesso em: 21 abr. 2024.

SONNENFELD, Jeffrey. **Lembre-se do Maine! A história mostra com mentiras podem desencadear guerras**. CNN Brasil, 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/opiniao-lembr-se-do-maine-a-historia-mostra-como-mentiras-podem-desencadear-guerras/>. Acesso em: 31 mar. 2024.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal – Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, v. I. p. 366.

VALE, Ionilton Pereira do. **Origens históricas do princípio nemo tenetur se detegere**. JUS Brasil, 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/origens-historicas-do-principio-nemo-tenetur-se-detegere/130573262#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20nemo%20tenetur%20se,princ%C3%ADpio%20do%20estado%20de%20inoc%C3%Aancia>. Acesso em: 31 mar. 2024.

13 DA (IN) APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHERES.

Beatriz Lara da Cruz Camacho¹, Me. Camila Virissimo R. S. Moreira².

¹Acadêmica do curso de Direito, Campus Maringá-PR, Universidade Cesumar – UNICESUMAR, não bolsista PVIC – Unicesumar, beatrizlaradacruzcamacho@gmail.com.

²Orientadora, Graduação em Direito, Faculdades Nobel (2005). Especialização na área do Direito Penal e Processo Penal, Universidade Estadual de Londrina (2008). Mestrado em Ciências Jurídicas – Centro Universitário de Maringá (2013), Professora, Unicesumar. Camila.moreira@docentes.unicesumar.edu.br.

RESUMO

A pesquisa em epígrafe tem como objetivo analisar de que forma a justiça restaurativa pode ser um caminho para pacificação e conciliação para os casos de violência doméstica contra mulheres no Brasil. O processo de solução alternativa de conflitos nos casos de violência doméstica, em que pese à proteção especial, absolutamente justificável, devem ser cotejadas com a possibilidade de as partes, encontrarem mecanismos mais eficientes para a solução dos conflitos, baseados na atividade das partes em solucionar o conflito. Ademais, a lei pode estabelecer os processos de proteção às vítimas, mas, não deve ser impeditivo para que as partes assumam as decisões, com respaldo ao princípio da voluntariedade, acerca de seus interesses frente aos casos de violência, sejam quais forem as situações de violência que possam ter ocorrido. A sobreposição do estado quanto à decisão das partes, sobretudo as vítimas devem ser repensadas sob o enfoque de empoderamento das partes e, de incentivo à solução de conflitos mediada pela pacificação. A justiça pode ser elemento para que haja um resultado que demonstre um método mais humanizado e, por consequência um caminho de empoderamento social.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade; Resolução de conflito; Sanções.

INTRODUÇÃO

Sabe-se que já existe a aplicação de lei específica em caso de violência doméstica contra mulher (Lei 11.340, sancionada em 7 de agosto de 2006), e que esse diploma legal visa trazer as mulheres uma proteção voltada a integridade, em seu contexto principal, física, para que mesmo os casos que versam através de violência psicológica, tenham de forma mais exclusiva uma proteção para vítima. Entretanto, ao olharmos de forma esmiuçada aos casos, possivelmente esses não são resolvidos por completo, em geral, são apenas punidos com métodos já conhecidos em relação ao direito penal, como as sanções penais ocorridas atrás das “grades”, podendo além da sanção mais comum, ser utilizada outros métodos eficazes.

Nesse sentido, acredita-se que o mesmo venha a ocorrer dentro da Justiça Restaurativa voltado a reinserção da parte acusada, que se dá por praticar as condutas existentes nos meios multi-portas para resolução desse conflito, onde é colocada a vítima em contraponto com o acusado, com a ideia de atingir de forma subjetiva o que foi causado as partes envolvidas, tendo por objetivo nesse contexto o êxito por fazer com que as partes

trabalhem em seus íntimos a conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores da violência.

Esse mecanismo já vem trazendo no Brasil, incríveis resultados que direcionam as pessoas a se posicionarem diante do conflito da melhor forma possível.

O alcance prático que se busca com essa pesquisa tem com partida a aplicação da Justiça Retributiva, que será utilizado a vivência de casos práticos com olhar clínico e entendimento de como se molda o acusado no crime em comento, trabalhando com o conceito de reinserção e estados das partes envolvidas em situação de cárcere.

Diante do exposto, resta nítido que o princípio que motivou essa pesquisa parte do encontro de demonstrar que o criminoso não partirá apenas do olhar da Justiça Restaurativa, mas ter com acréscimo essa metodologia que alcança questões humanas, íntimas e mais subjetivas dos sentimentos desse indivíduo, fazendo com que esse se torne alguém com maior chance de sair desse meio reinserido ou ao menos tenha a empática visão pelos danos que causou.

Desta forma, é por objetivo dessa pesquisa fazer com que os pesquisadores e juristas tenham um olhar pacífico sobre os crimes com essas características, vendo na sanção do indivíduo também a reparação do dano, abordando esse como um método de total eficácia e harmonia das partes.

2. JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA NOVA VISÃO PARA JUSTIÇA PENAL

Muito se tem discutido, recentemente, acerca das modalidades de sanções e combate à criminalidade, no que se refere a abordagem atual da justiça penal e seus métodos de reinserção do indivíduo. Haja vista, é inegável que o sistema carcerário nos dias de hoje, de forma contrária a sua função, tem criado cada vez mais criminosos, bem como, instigado a reincidência do indivíduo (Paula, 2017). Como isso, novos métodos dentro da justiça penal têm surgido, dentre esses o que se trata como justiça restaurativa e retributiva.

Primeiramente, cumpre destacar que o método atual utilizado no sistema carcerário é o retributivo, que embora vai na contramão do Art. 1º da LEP (Lei de Execução Penal), que diz respeito: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (Brasil, 1984). Embora a mesma, discorra sobre cumprir uma

sentença e/ou decisão criminal, essa não visa a conformidade quando diz “harmônica integração social”, uma vez que a utilização dos efeitos retributivos corresponde a uma punição dada pelo Estado, por uma desobediência a lei, sendo essa decidida pelos profissionais do Judiciário, que embora pautada em lei, é apenas para apontar uma culpa ao indivíduo, bem como, fazer com que ele “pague” a violação dos interesses tidos pelos Legisladores (Zehr, 2008).

Em contrapartida, existe a Justiça restaurativa que antagônico aos efeitos retributivos, nos traz um modelo de reparação do dano causado a vítima. Nesse método, o enfoque sai dos interesses do Estado, ou apenas a desobediência da norma, e recai exclusivamente a quem sofre as consequências diretas do ato delituoso, ou seja, a vítima. Portanto, o Estado sai da “cena” do crime e coloca a justiça nas mãos dos envolvidos, e com maior importância traz a luz a assunção da responsabilidade ao infrator. Vale ressaltar que o encarceramento pode ser uma possibilidade desde que seja uma decisão conclusiva pelas partes. Ora, esse método visa de forma primordial envolver a vítima, o ofensor e as partes interessadas na busca de resolução do conflito de uma forma que promova a reparação, reconciliação e segurança da vítima (Zehr, 2008).

Diante do exposto, é possível a conclusão de que a nova visão da justiça penal deve ser abarcada pela justiça restaurativa, para maior assunção da responsabilidade do indivíduo, e como isso a melhor resolução dos conflitos pelos envolvidos, e menor chance de reincidência, sendo um benefício aos sistemas carcerários, e moldagem de um cenário onde a vítima venha a ser protagonista do seu próprio caso.

2.1. Conceito e característica de justiça restaurativa

A Justiça Restaurativa tem como característica a realização da conciliação dos envolvidos, sendo essa válida apenas quando o ofensor se coloca no lugar da vítima, ou seja, essa vertente de sanção é tida pelo envolvimento de vítima e ofensor contextualizado pela validação do sentimento da vítima, haja vista, a reparação do conflito, segundo a Justiça Restaurativa vai além de apenas cumprir os interesses impostos pelo Estado, mas sim, utilizar o diálogo e a conciliação para reparar o que foi sentido pela vítima com o cometimento do crime pelo ofensor, de acordo com Lynette Parker:

A Justiça Restaurativa é uma resposta sistemática ao comportamento ilegal ou imoral, que enfatiza a cura das feridas das vítimas, dos infratores, e das

comunidades afetadas pelo crime. As práticas e os programas que refletem os propósitos restaurativos responderão ao crime através de: (1) identificação e encaminhamento da solução para o prejuízo; (2) envolvimento de todos os interessados, e (3) transformação da relação tradicional entre as comunidades e seus governos nas respostas ao crime (Parker, 2005).

Ainda, se encontra duas dimensões de “fazer” a justiça, o que ajuda na diferenciação desse conceito, vejamos:

Justiça Retributiva: O crime é uma violação contra o estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa. A justiça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre ofensor e estado, regida por regras sistemáticas.

Justiça Restaurativa: O crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança. (Zehr, 2008).

Ainda, nesse viés, podemos partir da análise que a justiça restaurativa acontece quando a reparação é realizada pelas partes dentro do que essas pessoas entendem como “justo”, podendo ser, nos casos de crime o sistema carcerário, bem como, trabalhos a comunidade, educação, entre outras atividades que colaboram ao melhoramento integro do indivíduo, como pautado na reflexão do livro “trocando as lentes”:

Um modo de começar essa exploração é tirando o crime de seu pedestal abstrato. Isto significa compreendê-lo como a Bíblia compreendia e da forma como nós o vivenciamos: como um dano e uma violação de pessoas e relacionamentos. A justiça deveria se concentrar na reparação, em acertar o que não está certo. (Zehr, 2008).

Deste modo, é visível que esse método tem um grande potencial na resolução do conflito através das “lentes” decisivas da vítima, tendo a possibilidade de atuar como o caminho mais viável para assunção da responsabilidade do ofensor, com maior chance de reinserção da pessoa acusada.

2.2. Métodos de justiça restaurativa

Uma vez discorrido acima sobre o conceito de Justiça Restaurativa, bem como, qual a suas características é nítido que seus métodos não seriam divergentes ao exposto, haja vista, a mesma não consiste em carregar modalidades específicas de realização, por carregar o princípio da informalidade, basta ser tratada com enfoque na conciliação e atendimento a necessidade das partes, entretanto, nesse cenário da justiça penal, ou seja, no caso da restauração de crime se faz necessário a atuação de um facilitador, sendo esse,

um profissional que realiza curso para guiar, digo facilitar, os “caminhos” e objetivos dessa conciliação (Hespanhol, 2022).

Dentro da Justiça Restaurativa um dos métodos abordados encontrasse na Resolução Nº 225 de 31/05/2016, que segundo Márcia Duarte, “estabelece atribuições ao CNJ e aos Tribunais de Justiça, bem como dispõe acerca da formação, aprimoramento e atuação do “Facilitadores em Justiça Restaurativa”. Ou seja, a grosso modo, se trata da realização dos círculos restaurativos guiados por profissionais qualificados, que podem ocorrer de diversos modos sendo segundo a professora Francine Machado de Paula:

[...] de mediação entre vítima e ofensor, técnica utilizada pelas primeiras iniciativas, em que há a participação das duas partes e de um terceiro imparcial. O segundo modelo é o do *Family Group Conferences* (Conferências de Grupo Familiar), inspirado nas experiências da Nova Zelândia e caracterizado pela participação da família do ofensor. O terceiro modelo é constituído por iniciativas inspiradas nas práticas aborígenes, como os *sentencing circles* (círculos de sentença), nos quais, a vítima, o ofensor, a família, a comunidade, policiais e advogados se reúnem perante o juiz e fazem uma recomendação a ele a respeito da medida mais adequada a ser aplicada, os *healing circles* (círculos de cura), cerimônias destinadas a cuidar do aspecto emocional do conflito, e os *community-based hearings* (oitivas baseadas na comunidade), as quais se equiparam a consultas realizadas para a concessão do livramento condicional, mas que, em vez de ter sede na instituição responsável pelo benefício (o *National Parole Board*), é realizada na comunidade, de modo a facilitar a reintegração do ofensor (Consultation paper, 2000, p. 5). O respeito à cultura aborígene, evidenciado nessas práticas, é uma peça fundamental na justiça restaurativa canadense. (Paula, 2017).

Nesse viés, o Processo Restaurativo ocorre quando a vítima, o infrator e, quando apropriado, outros indivíduos da comunidade se reúnem para resolver as disputas resultantes de um crime. Eles são geralmente orientados por um facilitador e envolvem métodos como mediação, conciliação, audiências e círculos de paz, ou seja, podendo ser utilizado em qualquer ação que objetive fazer justiça por meio da reparação do dano causado pelo crime, desde que tenha “bons” olhos a vítima, pode ser considerada como “prática restaurativa”.

3. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER: A NECESSIDADE DO MÉTODO RESTAURATIVO

Não nos surpreende atualmente o fato de ter crescido de forma avassaladora a criminalidade nos crimes de violência doméstica contra a mulher, segundo “dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, divulgados no final de julho pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, mostram crescimento de 6,1% dos casos de feminicídio, e 1,2% de

homicídios de mulheres em 2022 em relação aos números de 2021” (Neves, 2023), tendo por óbvio o abarrotamento do sistema carcerário.

Nesse sentido, como enfoque dessa pesquisa se faz demonstrar a necessidade do método restaurativo, para que o acusado desse crime não venha a ser reincidente, ou até mesmo, tenha por escolha dos envolvidos a reinserção na sociedade com o cumprimento de uma pena alternativa. Isso não quer dizer que a restauração dentro dos métodos restaurativos não pode ser voltada para o sistema carcerário, mas o objetivo seria realizar a reparação conforme a vítima sentir que seus sentimentos e necessidades foram priorizados, e com isso, talvez não utilizar o sistema carcerário, que nos leva ao raciocínio de que a reconciliação dos envolvidos seria suficiente para a vítima (Zehr, 2008).

Com esse dizeres, resta claro que a aplicação dos métodos restaurativos nos casos de violência doméstica contra mulheres, seria o viés para que a vítima pudesse ser ouvida, acolhida, e acima de tudo, faz com que o ofensor conheça seu sentimento e sua necessidade, podendo esse a não mais reincidir nesse crime.

3.1 A lei Maria da Penha: considerações principais

É de fundamental relevância, a realização das considerações principais quanto a Lei Maria da Penha, que se tratar de um diploma legal que foi criado com objetivos de trazer de forma esmiuçada o combate e prevenção a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Acima de tudo, é necessário ser declarado que essa lei fora sancionada em 7 de Agosto de 2006, e passou a ser chamada de LEI MARIA DA PENHA para homenagear a mulher MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES, biofarmacêutica, cearense, que hoje tem a idade de 79 anos, cujo marido realizou duas tentativas de homicídio contra a mesma, sendo a primeira com arma de fogo que a deixou paraplégica, e na segunda, por eletrocussão e afogamento, e que desde então essa se dedica a causa do combate à violência contra mulher, diz Maria da Penha “Somente por meio da educação poderemos ter, a longo prazo, uma sociedade menos machista e mais igualitária (Wasko, 2022)”.

Embora o contexto seja trágico essa lei trouxe muitas vitórias as mulheres, não sendo em 100% dos casos, porém com melhor apoio legal para que fosse julgado essas demandas. Dentro da norma em comento é pautado de forma primaria os direitos básicos dessa mulher para reforço das legislações já existem, entretanto, o que diferencia e

específica essa lei são os procedimentos policiais e jurídicos humanizados para as vítimas, que atua com um olhar não apenas de punir, mas trazendo aspectos conceituais e educativos as pessoas envolvidas (Brasil, 2006).

Ainda, aborda a inclusão das ações de prevenção, proteção e assistência às mulheres em situação de violência; o atendimento multidisciplinar; a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; além da previsão de afastamento do agressor do lar e sua punição, haja vista essa necessidade, pois a violação da integridade física e psicológica da mulher nas relações afetivas era classificada como lesão corporal leve, ameaça e injúria, uma vez que o Código Penal estabelecia, como circunstância agravante da pena, as agressões praticadas contra pais, filhos, irmãos ou cônjuges. No entanto, a Justiça nem sempre considerava este artigo que, por sua vez, não continha a complexidade da violência doméstica em seus diversos aspectos e tipos de relações interpessoais (Cortês, 2009).

Com relação a prática jurídica no que tange as mudanças trazidas pela Lei Maria da Penha, podemos verificar a nova configuração e qualificação em comento. As alterações trazidas pela Lei Maria da Penha anterior ao ano de 2006, ou seja, tipificação do crime na norma aplicado ao caso concreto antes da existência da Lei 11.340/2006, vejamos:

PROCESSO PENAL – LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER E DÉCIMA VARA CRIMINAL - DELITO COMETIDO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.340/06 - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS DE PROTEÇÃO PELO JUÍZO ESPECIALIZADO - FILHO QUE NÃO CONVIVE SOB O MESMO TETO COM SUA MÃE - CONFLITO CONHECIDO E JULGADO PROCEDENTE PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO. Quando o agressor não convive com a vítima, embora seja dela descendente, mostra-se impossível a aplicação das medidas de proteção previstas na Lei Maria da Penha, a qual, nesse aspecto, não possui caráter penal, máxime quando o fato denunciado foi praticado antes de sua entrada em vigor. Interpretação teleológica da Lei 11.340/2006. Conflito conhecido e declarado competente o juízo da 10ª Vara Criminal. - *(grifo nosso)*

Ainda:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL SIMPLES E RESISTÊNCIA. CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. BRIGA ENTRE O EX-CASAL. SEGUIDAS AGRESSÕES À VÍTIMA. EX-MARIDO QUE SE RECUSA A CUMPRIR A ORDEM DE AFASTAMENTO, AGREDINDO REITERADAMENTE A EX-ESPOSA. CRIMES PUNIDOS COM DETENÇÃO. POSSIBILIDADE DE PRISÃO PREVENTIVA. 1. SE O COMPORTAMENTO DO EX-MARIDO DEIXA VER, DE FORMA INEQUÍVOCA, QUE O MESMO VEM DESCUMPRINDO SISTEMATICAMENTE A ORDEM DE AFASTAMENTO DO LAR CONJUGAL,

REGULARMENTE EXPEDIDA PELO JUÍZO DE FAMÍLIA, E, AO INVÉS, PERMANECE NA RESIDÊNCIA COMUM, AGREDINDO FISICAMENTE E AMEAÇANDO A EX-ESPOSA, O CASO, DIANTE DE SUAS PECULIARIDADES, AUTORIZA O DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, SOBRETUDO COMO GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 2. SE OS DOCUMENTOS ACOSTADOS À INICIAL SUGEREM QUE O PACIENTE NÃO TEM OCUPAÇÃO FIXA, ESTÁ DESEMPREGADO E 'VIVE DE BICOS', É POSSÍVEL O DECRETO DE SUA PRISÃO PREVENTIVA, COM BASE NO ART. 313, INCISO II, DO CPP, MESMO TRATANDO-SE DE CRIMES APENADOS COM DETENÇÃO, INOCORRENDO QUALQUER CONSTRANGIMENTO ILEGAL NA SUA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. 3. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. (TJ-DF - HC: XXXXX20048070000 DF XXXXX-72.2004.807.0000, Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, Data de Julgamento: 14/10/2004, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 30/03/2005, DJU Pág. 25 Seção: 3) . – (grifo nosso).

As mudanças com relação a aplicação da Lei Maria da Penha posterior ao ano de 2006, vejamos:

APELAÇÃO CRIME. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 129, § 9.º DO CÓDIGO PENAL. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA. 1. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. 2. NULIDADE NAS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA NÃO VERIFICADA. 3. PLEITO ABSOLUTÓRIO. DESPROVIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME DEMONSTRADAS. PALAVRA DA VÍTIMA QUE OSTENTA ESPECIAL RELEVÂNCIA EM CRIMES PRATICADOS NO ÂMBITO DOMÉSTICO, MORMENTE QUANDO CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. LAUDO PERICIAL QUE COMPROVA AS LESÕES RELATADAS PELA VÍTIMA. VERSÃO DO ACUSADO ISOLADA E INCOMPATÍVEL COM O ARCABOUÇO PROBATÓRIO. ACERVO QUE CONFIRMA A EXISTÊNCIA DE AGRESSÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. 4. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA VIAS DE FATO; SENÃO, PARA A MODALIDADE CULPOSA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA COMPROVADA, COMO TAMBÉM O ANIMUS LAEDENDI NA CONDUTA DO ACUSADO. 5. DOSIMETRIA. PENA BASE. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/8 SOBRE O INTERVALO DA PENA MÍNIMA E MÁXIMA ABSTRATAMENTE COMINADA. CRITÉRIO QUE ATENDE AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DA CÂMARA. RECURSO ACOLHIDO QUANTO AO PONTO. 6. PLEITO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA “F” DO CÓDIGO PENAL. NÃO ACOLHIMENTO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PACIFICADO NO SENTIDO DE QUE A APLICAÇÃO DA REFERIDA AGRAVANTE DE MODO CONJUNTO COM AS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 129, § 9.º DO CÓDIGO PENAL, NÃO ACARRETAM BIS IN IDEM, POIS A LEI MARIA DA PENHA VISOU A RECRUDESCER O TRATAMENTO DADO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. 7. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE INOMINADA DO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE QUE AUTORIZA A ATENUAÇÃO DA REPRIMENDA. 8. APLICAÇÃO DA DIMINUIÇÃO DE PENA DE QUE TRATA O ART. 129, § 4.º DO CP. NÃO ACOLHIMENTO. 9. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. MEDIDA MAIS GRAVOSA AO ACUSADO DO QUE O CUMPRIMENTO DA PENA FIXADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

Resta nítido que a lei em discussão trouxe um justo agravamento os casos de violência, sendo esses crimes abordado de forma gravosa, quando é incontroverso a existência a motivação de gênero. De forma conclusiva, podemos verificar que tal diploma legal tem trazido avanços a proteção das mulheres, com olhar crucial não apenas a punibilidade do acusado, mas o bem-estar e segurança da mulher em seu momento vulnerável, sendo uma forma muito mais humanizada do que quando o enquadramento se dava no diploma legal de lesão corporal.

3.2. Aplicação de justiça restaurativa em caso de violência contra mulher

De acordo com a historiografia, percebe-se que, as queixas sobre a violência doméstica contra mulher têm crescido de forma exacerbada, como já discorrido ao longo desse artigo, tanto por ter crescido a prática desse crime, como por se tratar de uma causa que tem sido exposta com mais frequências entre esse grupo, fazendo com que aconteça o empoderamento feminino e o apoio a queixa, assegurando as medidas protetivas dessa mulher. Nesse viés, nota-se um crescimento nos Boletins de Ocorrência, uma vez que com respaldo específico pela Lei Maria da Penha a proteção dessas mulheres tem buscado a eficácia e o acesso ocorrido um pouco mais facilitado, vejamos:

Em contexto de violência doméstica, houve aumento de 2,9% de agressões, em relação ao ano anterior. O peso do volume de casos também foi sentido no Judiciário. Em 2022, entraram 640.867 mil processos de violência doméstica e familiar e/ou feminicídio, com tramitação em varas exclusivas e varas não exclusivas. (Camimura,2023).

Com isso, a real abordagem dessa pesquisa esbarrasse em encontrar a conciliação entre os envolvidos, em especial, vítima e ofensor, abordando a necessidade de encontrar e expor o sentimento causado nos mesmos, bem como, entender qual a medida cabível a ser acordada pelas partes para reparação desse crime com objetivo do arrependimento e perdão entre as partes (Paula, 2017).

Primeiramente, precisamos imaginar a cena desse crime que acontece em um contexto familiar onde supostamente existiu um relacionamento afetivo, onde havia convívio e amor, iniciando em dado momento um conflito, que pode ser ocasionado por diversos motivos, podendo ocorrer de forma primária a violência psicológica, e em seguida, ocorrem agressões físicas (Cortês, 2009). Pois bem, resta incontroverso que todo esse ambiente e as pessoas que ali residente são atingidas significativamente, vez que a punibilidade no

sistema carcerário atual não atingi a necessidade faltante no sentimento desses indivíduos, bem como, tendo a possibilidade de o poder judiciário agir de uma forma “injusta” aos olhos das vítimas, tendo por consequência um distanciamento ou até mesmo um abandono sem que nunca mais tivessem tido um diálogo.

Por esse motivo, quando colocamos em prática os métodos de justiça restaurativa nesse crime em comento, ressaltando que a aplicação da JR depende da autonomia de vontade das partes, temos um alcance dos sentimentos das partes e melhor entendimento das necessidades dos envolvidos, com objetivo de atingir a reconciliação (Zehr, 2008). Dentro desses métodos, temos a maior chance de realizar a reparação do dano sem que tenhamos a inserção desse ofensor, exclusivamente, com punição dentro do sistema carcerário, podendo ser oriundo a não reinserção desse ofensor.

Talvez, nestes termos, seja dificultoso a visualização do funcionamento prático desses métodos, porém na prática a ideia seria com que esse indivíduo guiado pelo facilitador, possa atingir uma consciência do ato cometido, a comoção, e ainda, a assunção da responsabilidade e tenha a possibilidade de não atingir demais pessoas, que com olhar ao procedimento jurídico, se enquadraria com uma “audiência de conciliação” (Paula, 2017).

Nesse contexto, a aplicação da justiça restaurativa nos casos de violência doméstica contra mulher, se faz viável e de melhor reparação ao crime cometido, conforme os fundamentos trazidos acima.

Diante do exposto, verificasse a real necessidade da aplicação da Justiça Restaurativa em casos de violência doméstica contra mulher em eventuais sanções para que tenham o olhar voltado a reparação do sentimento da vítima, e não apenas contatar a violação e desobediência a lei pertinente ao Estado, para que seja determinada pelos próprios envolvidos a reparação para diminuição da reincidência, podendo ocasionar uma menor quantidade de indivíduo no sistema carcerário.

4. A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MÉTODO EMPODERADOR FEMININO

Debate-se bastante, assertivamente, sobre o empoderamento feminino que por muitos conceitua como um movimento político, social e filosófico, alavancado no século XIX, trazendo como objetivo realçar a força da mulher, carregando como característica a

luta pela igualdade de gêneros e maior abrangência da mulher nos papéis sociais (Instituto Algar, 2022). Ainda, segundo Vanessa Dockhorn, psicóloga:

O empoderamento feminino é também uma resposta a todo o machismo institucional, que é aquele reforçado pelas regras que regem uma instituição. Por exemplo, quando um colega de trabalho comete algum assédio, mas seus colegas ou superiores alegam que é melhor não registrar queixa, pois isso prejudicaria a empresa (Dockhorn, 2022).

Com isso, tendo em vista o objetivo da justiça restaurativa de reparar o sentimento causado pelo conflito em encontro com os casos de violência doméstica contra a mulher, que traz por fatos óbvios a automática vulnerabilidade, acolha essas mulheres de um lugar inadequado e de total “despoder” para uma recuperação de sua dignidade humana, folego de vida e reencontro com sua essência. Ou seja, se partimos nessa linha de raciocínio podemos ver que os métodos restaurativos levam ao resgate do empoderamento feminino, o que nem sempre será ocasionado pelo retorno ou reconstrução dessas famílias, mas na reinserção dessa mulher na sociedade de forma digna e com alívio trazido pela segurança e aprimoramento do seu sentimento ao ver ressignificação do conflito com base na punição acordada pelas partes envolvidas, uma vez que essa mulher teve a oportunidade de ser ouvida e teve a “justiça” realizada pelo seu entendimento, ainda nesse contexto, Maria da Penha faz da seguinte frase: “Só se desconstroem velhos preconceitos ensinando as pessoas a denunciar a agressão contra a mulher, a combater o machismo, a abominar o racismo ou qualquer outra forma de discriminação. (Wasko, 2022)”.

De forma conclusiva, o almejo dessa conexão é recuperar o encorajamento e o sentimento dessa mulher, para validação dessas emoções, e reinserção na vida cotidiana sabendo do respaldo digno que oportunamente usufruiu através da justiça restaurativa. O entendimento pode nos levar a crer que o término dessa relação não foi a falta de amor, mas sim, pelo desse ofensor repetir ciclos de violência, tendo a reincidência nesse crime sendo a Justiça Restaurativa um meio de “quebrar” tal ciclo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na presente pesquisa, cumpre levantar pontos investigativos de convencimento para aplicação da justiça restaurativa em casos de violência doméstica contra mulher, uma vez que esses casos têm sido bastantes expostos na presente sociedade, advindos posteriores a Lei Maria da Penha, bem como, pelo encorajamento das mulheres que se

tornam cada vez mais unidas em combate a essas violências, assim como já demonstrado pelos fundamentos acima.

Nesse sentido, também, se mostra coerente enfatizar nessa conclusão que a pesquisa em comento carrega o caráter de convencimento dos juristas em fixar seus olhares em novas possibilidades de resoluções de conflitos para que de forma mais humanizada possam, além de orientar melhor seus clientes, esses venham a acompanhar a vítima, como protagonista de toda a trajetória galgada, entendendo a importância de realçar o que a vítima entende do contexto desse cenário criminoso e o que ao seus olhos poderia ser imposto como sanção a esse ofensor.

Busca ainda, levantar questionamentos do quando esse método pode ser benéfico para as famílias destruída com a pratica desse crime, tendo como foco o resgate dos sentimentos, emoções e sanidade da vítima. Levando em consideração os filhos, sogra, entre outros envolvidos, constituídos em torno desse relacionamento.

Cumprе ressaltar que a ressignificação desse sentimento que foi causado pelo ofensor traz nova possibilidade de convivência e reestabelecimento dessa mulher na sociedade, que, portanto, vem a se tornar um indivíduo que não se sente injustiçado, mas sim, alguém que demonstrou seus sentimentos e que em algum momento foi ouvida por quem te atingiu, sendo mais latente o “perdão” desse sentimento.

O enfoque que também domina essa pesquisa é colocado em ressignificar a justiça penal com o uso de métodos existentes dentro da justiça restaurativa tendo como objetivo um novo sentido as sanções penais, para que diferente do que é, seja muito além da imposição do Estado, seja algo funcional para a vítima, para a sociedade e para o crescimento pessoal de quem vier a cometer crime.

Com isso, vale citar um poema grandioso trazido pelo Autor Marshall B. Rosenberg em sua obra “Comunicação não-violenta, que nos mostra o poder da palavra, dizendo: “Há coisas que preciso dizer, Coisas que significam muito para mim. Se minhas palavras não forem claras, você me ajudará a me libertar?” (BEBERMEYER, 2003).

Por fim, reflete-se nesse poema o poder da palavra em encontro com a aplicação da JR nos casos de violência doméstica contra mulher que por muitas vezes têm seus conflitos iniciados por ruídos em diálogos.

De forma conclusiva, se trata de objetivo, em geral, trazer a analisar da Justiça Restaurativa como uma alternativa para a pacificação das situações de violência doméstica,

tornando esse conflito com entendimento de sua subjetividade e desmistificação da sua necessidade que se fez fator para ocorrência do crime. Já de forma específica constitui em abordar o contato entre Vítima e Ofensor (como isso vai agir na vida das partes) para que o convívio seja diferente após o ocorrido. Não se trata necessariamente de um perdão, mas uma abordagem de sentimentos e uma escuta ativa das partes voltadas para o olhar empático aos envolvidos e até mesmo um arrependimento e “afloramento” da necessidade encontrada em cada indivíduo, para que assim possam vivenciar de uma melhor forma em sociedade, sendo pessoas definitivamente reinseridas.

REFERÊNCIAS

ROSENBERG, Marshall B. Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. Editora Ágora. São Paulo, 2006.

CORTÊS, Iáris Ramalho; MATOS, Myllena Calasans. A lei Maria da Penha: do papel para a vida. 2009, 2º edição.

PAULA, Francine Machado de. A CRISE DO SISTEMA PENAL: A JUSTIÇA RESTAURATIVA SERIA A SOLUÇÃO?. Jan. 2017.

AZEVEDO, Alisson Morris André Gomma de; MARSHALL, Brenda Morrison Chris Marshall; MARSHALL, Chris; BOYACK, Jim; BOWEN, Helen; FROESTAD Jan; SHEARING Clifford; MELO, Eduardo Rezende; MAXWELL, Eliza Ahmed Gabrielle; PARKER, L. Lynette; CARVALHO, Luiza Maria S. dos Santos; JACCOUD, Mary P. Koss Mylène; NETO, Pedro Scuro; OXHORN, Philip; SLAKMON, VITTO, Catherine Rachael Field Renato Campos Pinto De; PAZ, Renato Sócrates Gomes Pinto Silvana S. Paz e PAZ, Silvina M. Justiça Restaurativa: coletânea de artigos. PNUD, 2005.

ZEHR, Howard; Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça restaurativa. Editora Palas Athena, 2008.

PARKER, L. Lynette. Justiça Restaurativa: um veículo para a reforma? In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (Org.). Justiça Restaurativa: coletânea de artigos. Brasília: MJ e PNUD, 2005. p. 247.

HESPANHOL, Liliane Cristina de Oliveira. O processo de formação do facilitador em justiça restaurativa no âmbito do poder judiciário brasileiro. Franca, 2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, de 19 de julho de 2007. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1596718/Ac%C3%B3rd%C3%A3o->. Acesso em: 11 maio de 2024.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, de 25 de Abril de 2024. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000026511231/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0002499-50.2021.8.16.0017>. Acesso em: 11 maio de 2024.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado Distrito Federal, 14 de Outubro de 2004. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/7324047>. Acesso em: 11 maio de 2024.

BRASIL, Lei Complementar nº 11. 340 de Agosto de 2006. Diário Oficial, Brasília, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 11 de maio do 2024.

Instituto algar, Uberlândia/MG, 2022. Disponível em: <https://www.institutoalgar.org.br/o-empoderamento-feminino/#:~:text=O%20empoderamento%20feminino%20%C3%A9%20um,participa%C3%A7%C3%A3o%20das%20mulheres%20na%20sociedade>. Acesso em: 11 de Maio de 2024.

CAMIMURA, Lenir. Além da agressão física, campanha do CNJ visibiliza outras formas de violência contra mulheres. Conselho Nacional de Justiça, de 01 de dezembro de 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/alem-da-agressao-fisica-campanha-do-cnj-visibiliza-outras-formas-de-violencia-contra-mulheres/#:~:text=Em%20contexto%20de%20viol%C3%Aancia%20dom%C3%A9stica,exclusivas%20e%20varas%20n%C3%A3o%20exclusivas>. Acesso em: 11 de maio de 2024.

NEVES, Maria. Desmonte das políticas públicas levou a aumento da violência contra mulheres, afirmam debatedoras. Fonte: Agência Câmara de Notícias, de 02 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/982443-desmonte-das-politicas-publicas-levou-a-aumento-da-violencia-contra-mulheres-afirmam-debatedoras/#:~:text=Dados%20do%20Anu%C3%A1rio%20Brasileiro%20de,rela%C3%A7%C3%A3o%20aos%20n%C3%BAmeros%20de%202021>. Acesso em: 11 de maio de 2024.

SEIXAS, Cláudia. “Lei Maria da Penha”: conheça a história da terceira melhor lei do mundo. Disponível em: <https://claudiaseixas.adv.br/1396-#:~:text=O%20nome%20da%20lei%20%C3%A9,veio%20depois%20de%2019%20anos>. Acesso em: 11 de maio de 2024.

SANTANA, Beatriz. 7 citações de Maria da Penha para usar como repertório na redação, de 26 de abril de 2024. Disponível em: <https://vestibulares.estrategia.com/portal/materias/redacao/citacoes-maria-da-penha/>. Acesso em: 11 de maio de 2024.

BRASIL, Portal CNJ, Resolução N° 225 de 31 de maio de 2016. Diário Oficial, Brasília, 2016. Disponível em: https://www.google.com/search?q=Resolu%C3%A7%C3%A3o+N%C2%BA+225+de+31%2F05%2F2016&rlz=1C1GCEA_enBR955BR955&oq=Resolu%C3%A7%C3%A3o+N%C2%BA+225+de+31%2F05%2F2016&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUqBggAEUYOzIGCAAQRRg7MgclARAhGKAB0gEIMjI1N2owajmoAgCwAgE&sourceid=chrome&ie=UTF-8. Acesso em: 11 de maio de 2024.

DOCKHORN, Vanessa. O que é ser uma mulher empoderada?, de 19 de outubro de 2022. Disponível em: <https://psicologiadockhorn.com/blog/o-que-e-ser-uma-mulher-empoderada/>. Acesso em: 11 de maio de 2024.

CASTRO, Lola Aniyar de. Criminologia da reação social. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

BIANCHINI, Edgar Hrycyclo. Justiça restaurativa: um desafio à práxis jurídica. Campinas: Servanda Editora, 2012.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciúncula. A justiça restaurativa da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNDU, 2005.

PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. Novos Estudos Cebrap, São Paulo, n. 68, 2004.

GT 4 DIREITO CONSTITUCIONAL, SOCIEDADE, JUSTIÇA E DEMOCRACIA

COORDENAÇÃO

PROFA. MA. MONICA CAMERON LAVOR FRANCISCHINI

14. A PROIBIÇÃO TOTAL DO ABORTO NO ESTATUTO DO NASCITURO: UM CONTRAPONTO COM A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO E A VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES

João Pedro dos Santos¹, Mariana Carolina da Silva Neto². Cléber Sanfelici Otero³.

¹ Acadêmico do curso de Direito, Universidade Cesumar – CESUMAR, na cidade de Maringá, Paraná, bolsista da PIBIC/ICETI- UniCesumar.

² Acadêmica do curso de Direito, Universidade Cesumar – CESUMAR, na cidade de Maringá, Paraná, voluntária da PVIC/ICETI- UniCesumar.

³ Orientador, Mestre, Doutor, Docente no Curso de Direito e no Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da UNICESUMAR. Pesquisador do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação

RESUMO

O presente estudo tem como objeto a análise do Projeto de lei nº 478/2007, nomeado de Estatuto do Nascituro, visando à proteção do concepturo, dispendo de base o conceito de que a vida de um ser humano seria iniciada no momento de sua concepção. Remete-se ao fato de que o embrião deve ter o reconhecimento da dignidade humana, dispendo, assim, de proteção jurídica e direito à assistência médica financiada pelo Estado. Em conformidade com o referido projeto, há a vedação de maus tratos e negligência à figura do nascituro, convergindo de forma direta com o objeto aborto. O estudo não se limita apenas ao projeto de lei, mas também às raízes dele e à motivação de se fazer lesivo ao instituto do aborto e ao direito de escolha por parte das mulheres, lesando, assim, os direitos fundamentais delas. A pesquisa desenvolve-se, com aplicação do método dedutivo, por intermédio de abordagem qualitativa, seu método de procedimento é a pesquisa bibliográfica, com análise documental de obras doutrinárias, legislação nacional e internacional pertinente como instrumentos basilares na pesquisa, de jurisprudência e documentos eletrônicos.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; Legislativo; Mulheres; Nascituro; Religião.

1 INTRODUÇÃO

A liberdade e autonomia da mulher, em sua mais ampla expressão, desde os primórdios, decorrente de acaloradas discussões e legislações autoritárias e proibitivas, encontra empecilho numa sociedade apoiada ideologicamente por princípios que não transcendem os interesses de toda uma parcela populacional. É preciso observar, no entanto, que, no Censo de 2022, 51,5% dos brasileiros eram mulheres (IBGE Educa, 2022).

Verifica-se que a figura da mulher encontra submissão a legislações e princípios que, hodiernamente, não a representam e não condizem com a visão que algumas idealizam para si. A limitação dela numa comunidade constitucional como da República Federativa do Brasil acarreta ilegitimidade, contrariamente à Constituição de 1988, a qual busca a igualdade entre os gêneros em direitos e obrigações:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...] (Brasil, 2023)

Os entraves para que a liberdade e autonomia feminina venha a ser expressada estão em documentos aplicados juridicamente em atuação cotidiana e são palco para discussão de projetos que a tornem ainda mais restrita e que a vincule a padronizações limitantes e que tragam a seu exercício diário uma espécie de apneia. Pode-se apresentar como projetos que têm como objetivo esta limitação o Projeto de lei nº478/2007, nomeado como “Estatuto do Nascituro”, que visa à preservação do nascituro em qualquer constância, bem como criminalizar a prática abortiva em qualquer circunstância, incluindo naquelas previstas em lei.

A temática do aborto, sua legalização e seu exercício regular, faz-se evitada no cotidiano, visto, como anteriormente apresentado, o vínculo com princípios limitadores e autoritários resultantes de um processo de invasão e que visava à colonização e desenvolvimento econômico de potências internacionais pioneiras nesse procedimento.

A partir dessa atuação, os interesses de uma comunidade religiosa passaram a acompanhar a evolução do país, sem que este esvanecesse e fosse superado por posicionamentos que viessem a buscar pela equidade de uma comunidade e daqueles que necessitam de fato dela.

Dito isso, o presente trabalho tem como objetivo realizar análise do Estatuto do Nascituro, que, como anteriormente apresentado, visa à proteção integral do nascituro, bem como à alusão de que o embrião deve ter reconhecimento da dignidade humana, dispondo de proteção jurídica e o direito à assistência médica financiada pelo Estado.

Ao que foi apresentado, passa a ser feita análise destes elementos, enfatizando a legalização do aborto e os direitos fundamentais da figura da mulher que venham a ser onerados, tanto pela comunidade religiosa que passa a crescer ao Parlamento, bem como pelo Projeto de lei nº 478/2007, conhecido como Estatuto do Nascituro.

es, filiação institucional, Corpo RESUMO e palavras-chave, título primário.

2 LEGISLATIVO RELIGIOSO

O ideal divino para o exercício do poder político é a prossecução do bem e da justiça. Decorre deste princípio, para aqueles que creem, os deveres morais de obediência, cooperação positiva e não resistência às autoridades e de intercessão a Deus por elas. No

cerne da questão, vem a estar o cristianismo primitivo e o processo de introdução deste ao poder político.

A concepção de religião veio a permear o contingente humano desde os tempos antigos, visto contribuir para a colonização e erradicação de crenças e povos que contribuíram para a fecundação de toda uma cultura. Trazendo enfoque para o Brasil, após descoberta do país por Pedro Álvares Cabral, posteriormente veio a ser invadido, com o objetivo de colonização e implementação de hábitos advindos de Portugal.

O catolicismo veio a ser trazido por missionários que acompanharam os exploradores e colonizadores portugueses. Vale salientar que a vinda de colonizadores ao território brasileiro não veio a ser limitada por motivações econômicas, visto que, no contexto histórico encontrado, o comércio era responsável pelas movimentações dos países colonizadores, trazendo à tona a missão apostólica de batizar os povos e anunciar o evangelho a todos.

Até o advento da República, em 15 de novembro de 1889, a legislação brasileira, ainda que com as religiões nativas presentes no momento da invasão no território e com o conhecimento delas, estabelecia a Religião Católica Apostólica Romana como a religião oficial, assim disposto pela Constituição imperial de 1824. Neste mesmo documento jurídico, fazia-se permitido o culto de todas as outras religiões, porém, desde que em culto doméstico ou particular, em casas destinadas para tal, sendo defeso qualquer manifestação exterior de templo.

O Estado Laico é uma forma de organização política em que há garantia de liberdade religiosa a todos os seus cidadãos. Não diz respeito a uma característica que torna Estado, país ou nação contra ou a favor de religião, mas garante que as mais diversas crenças possam coexistir sem a influência de uma considerada guia das demais. Ao garantir a liberdade de religião ao cidadão, passa ainda a não ser admitida a interferência religiosa no âmbito governamental, assumindo posição imparcial, a qual protege a liberdade sem tomar partido de qualquer uma delas (Vecchiati, 2008).

A ideia do laicismo surgiu com ideias iluministas e a Revolução Francesa, quando, pelos revolucionários, veio a ser proposta separação total entre Igreja e Estado. Antes, durante e após a Revolução Francesa, vieram a ocorrer eventos que corroboraram para formação deste ideal, como: a nacionalização de todos os bens da Igreja em 1790; Igreja passa a ser tutelada pelo Estado, a partir de 1801; determinado pelo governo que o sistema

de ensino deve ser laico, este em 1882; em 1905, a França tornou-se um Estado laico, ocorrendo a separação definitiva entre Estado e Igreja, além de garantir a liberdade filosófica e religiosa (Gomes, Lins Filho, 2011).

No que concerne ao Estado Laico, este veio apenas a ser implementado com o advento da Constituição de 1988. Apesar da adoção do Estado Laico no Brasil e da promulgação de decretos que buscam restringir a atuação do Estado em assuntos concernentes à temática religiosa, ainda é possível perceber influências e desafios nessa área.

Dando ênfase aos três poderes responsáveis pela estruturação do país, enfatizando o Poder Legislativo, este responsável pela formação de sistemas que passam a reger o contingente, sistemas os quais, com o passar dos anos, mesmo com a implementação de artifícios que garantam a irresponsabilidade no uso deste, há aparente interferência da religião, utilizando-se de argumentos que supostamente legitimam este uso, sem se atentar com máculas causadas a âmbitos diversos.

2.1 RADICALISMO NO PODER LEGISLATIVO BRASILEIRO

Para Jónatas Eduardo Mendes Machado, o problema da liberdade religiosa e da separação das igrejas em relação ao Estado faz-se implícito por um processo de superação do discurso teológico-confessional da liberdade eclesiástica pelo discurso jurídico-constitucional que caracteriza hoje os modernos Estados constitucionais. A religião, permeando os âmbitos políticos e sociais do contingente, veio a ser confrontada por meio de medidas teoréticas-políticas com a crítica feita pelo liberalismo a partir de perspectivas neorrepublicanas ou, de forma a ampliar seu foco, comunitaristas (Machado, 1996).

É relevante abordar a perspectiva comunitarista, que busca preservar a integridade individual por meio da integridade da comunidade, ou seja, os indivíduos não podem ser tratados pelo poder público de uma forma que venha a isolá-los. Essa linha de pensamento demonstrou ter importância no domínio particular do direito à liberdade religiosa, tendo sido já invocada para defender formas de vida coletiva específicas de determinados grupos religiosos.

Embora a religião tenha sido desafiada por vertentes particularmente peculiares, ela insiste em permear âmbitos importantíssimos para a formação de uma comunidade

constitucional e os regimes constituídos por tal. O radicalismo no contexto político brasileiro refere-se à adoção de posturas extremas e inflexíveis por parte de alguns parlamentares, movimentos ou indivíduos sobre questões sociais, culturais, ideológicas e políticas.

A Frente Parlamentar Religiosa, com destaque para a ala evangélica, começou a se organizar no ano de 2003, pautada pelo objetivo de impactar nas políticas públicas do governo para promover a defesa da sociedade e da família, defesas essas vinculadas à moral e aos bons costumes partilhados pela figura divina. Deve-ressaltar que o conservadorismo da bancada vem a ser uma estratégia de visibilidade eleitoral, desde a concepção que veio a constitui-la.

Conforme apresentado, é possível concluir a consolidação das referidas frentes parlamentares. Com esta ocorrência, passa a ser feita defesa da moral e dos bons costumes em conformidade com o que vem a ser fomentado pela religião, a defesa legítima dos interesses das frentes religiosas passa a conflitar com o interesse maior da sociedade, interesse este que vem a ser pilar do Estado Democrático de Direito.

O conflito entre a ideologia pessoal da figura pública, sustentado pelos princípios da livre manifestação do pensamento, e o senso comum para a sociedade que diverge deste ideal, encontra-se cada vez mais presente na medida em que demandas jurídicas que envolvem minorias sociais fazem-se demandadas e é a partir destas que uma atuação parlamentar que venha a encontrar configuração numa militância religiosa põe em risco garantias individuais.

2.2 A INCONSTITUCIONALIDADE DO USO DE ARGUMENTOS RELIGIOSOS NO PROCESSO LEGISLATIVO

A Constituição Federal de 1988 estabelece que a República Federativa Brasileira deve ser um Estado laico em sua essência. Além de vedar a discriminação religiosa, tornou-se consciente da necessidade de limites a serem impostos no que tange à liberdade religiosa que vem a ser exercida pelo contingente humano. Estes limites impostos encontram-se previstos na seguinte norma da Constituição Federal:

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:
[...].

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; (Brasil, 2023)

Dito isso, ao dispor de restrição em relação a essa liberdade, passa a tratá-la como um direito de todos, porém como um direito que não venha a ser considerado absoluto, por necessitar, ocasionalmente, de limites, de forma que a liberdade não venha a restringir direitos, deveres e obrigações das pessoas. Hodiernamente, faz-se possível considerar que esse artifício dotado de limitação deveria vir a estar vinculado aos mais diversos contextos dos quais o contingente humano faz-se submetido, citando-se, como objeto de estudo, a atuação por parlamentares presentes na estrutura do Poder Legislativo brasileiro.

Visto ser de função do Poder Legislativo a concretização de direitos fundamentais, atribuição essa decorrente da afirmação do Estado Democrático de Direito e do reconhecimento da supremacia da Constituição, este encontra em sua essência a necessidade de esquecimento de valores pessoais a fim de buscar pela consecução do bem comum, sem que este esteja vinculado a fundamentações pessoais e figuradas naquilo que for apresentado e considerado em conformidade com valores transpassados pela figura do sagrado.

Esta vinculação, no que concerne não apenas à atuação do Poder Legislativo, mas dos três poderes essenciais para estrutura do país, vem a atuar como forma de garantia e vedação ao autoritarismo manifestado por instituições anteriores aos dias atuais e responsáveis pela invasão e repressão no território brasileiro. Dessa forma, ante essa previsão constitucional e a vinculação da função pelos parlamentares, considera-se que a presença de valores religiosos para o exercício da atividade estatal vem a confrontar o caráter secular das instituições políticas, bem como o princípio da laicidade anteriormente instaurado.

O utilitarismo, teoria defendida por Jeremy Bentham e John Stuart Mill, deveria ser uma doutrina que visa à finalidade ou à consequência de uma ação moral, e não da maneira pela qual veio a ser praticada, buscando por condutas para promover a felicidade ou prazer coletivo, ou seja, uma forma de maximização do bem-estar coletivo às custas de direitos individuais e considerados fundamentais e vitais à figura humana. Desse modo, o uso de argumentos religiosos utilitaristas torna-se inconstitucional ao considerar que direitos individuais devem vir a serem sacrificados em prol do desejo de maioria, partindo da ideia

de que àqueles que não seguem qualquer tipo de religião ou que não seja a mesma professada por eles devem dispor do sacrifício de seus direitos almejados em prol daqueles que venham a estar em acordo com correntes religiosas e que visem o sagrado.

Esses argumentos não expressam interesses que venham a ser gerais e universais, de forma a descumprir a regra estabelecida pelo artigo 19, inciso III, da Constituição Federal de 1988, vindo a ser vedada entre figuras máximas estatais a criação de distinções entre brasileiros ou aquilo que venha a ser de sua preferência.

No que concerne a essa corrente, refere-se a um movimento religioso originado entre protestantes nos Estados Unidos, definido por forma de interpretação liberal da Bíblia. A partir dele, argumentos fundamentalistas no processo legislativo vêm a ser considerados inconstitucionais, visto a negação da relatividade dos interesses religiosos na esfera pública, de forma que, no processo legislativo, passam a manifestar certa intolerância no que diz respeito aos modos de vida divergentes dos dogmas previstos pela religião cristã.

Os argumentos fundamentalistas não acabam limitados à aparente discriminação e afronta a temáticas divergentes de seus dogmas, mas também a aspectos litúrgicos incompatíveis com a natureza pragmática e racional das deliberações públicas, intimamente ligados ao objeto do presente estudo, qual seja, o Estatuto do Nascituro e a limitação a práticas abortivas pela figura da mulher, visto essa prática discordar daquilo previsto em livros e crenças antigas professadas por parlamentares no exercício de sua atividade.

3 ESTADO SECULARIZADO

O termo “secular” passa a dispor de origem religiosa cristã, sendo século sinônimo do mundo material, opondo-se de forma direta ao mundo religioso, este regido pelos princípios estipulados pelo sagrado, fundamentando atuação e instituição de sistemas neste. Assim, a partir do termo, passa-se a designar o presbítero que abandona o exercício do sacerdócio e se seculariza.

Do vocábulo, adveio a palavra secularização, que passou a designar o processo de mudança pelo qual a sociedade encontra-se submetida, em que deixa de apresentar instituições legitimadas pelo sagrado, baseadas no ritualismo e na tradição, tornando-se profana, estando baseada na individualidade, racionalidade e especificidade. O termo secularização passa a ser utilizado como sinônimo de desapropriação, em que

determinados bens pertencentes à Igreja passaram ao Estado, deixando de ser dominados por instituições e símbolos religiosos.

O processo de secularização, intimamente relacionado com o avanço da modernidade, torna possível a ruptura da lógica patrimonial e tradicional, a qual se faz presente no discurso centralizador apresentado pela Igreja, seguindo caminho à lógica burocrática e moderna, característica que se faz fortemente vinculada aos Estados de Direito, que visam a atender o interesse público por meio de uma visão não fundamentada na moral e no sagrado, mas sim de forma que venha a corroborar para o avanço deste contingente.

Para Habermas (*apud* Correia, Gama e Ferreira, 2021), o processo de secularização passa a se apoiar nos mais diversos elementos, sendo eles o progresso técnico-científico, responsável por fomentar uma visão de certa maneira considerada antropocêntrica de um mundo frustrado, de forma que uma visão teocêntrica ou metafísica do mundo não viria a dispor de meios que trouxessem sua aceitação e viessem a apresentar compatibilidade.

O fenômeno social, denominado secularização, resultou em uma ampla gama de consequências sociais, não apenas no Brasil, mas em diversos países que se submetiam a um avanço predestinado à modernidade, com a perda do monopólio religioso da Igreja Católica de forma a conduzir à liberdade religiosa e ao surgimento do pluralismo religioso.

3.1 LAICIDADE DO ESTADO E SECULARIZAÇÃO DA SOCIEDADE

O processo de secularização, antes mencionado, diz respeito a um fenômeno social de desvinculação, associado à instituição religiosa, que viu seu poder declinar em relação ao Estado e, conseqüentemente, passou a se situar na esfera privada.

Ao que desponta deste, advêm o fenômeno político da laicidade, em que o Estado, na figura de garantidor do interesse público, afirma a exclusão ou ausência da religião na esfera pública. A laicidade passa a implicar numa neutralidade do Estado em matéria religiosa.

Este fenômeno político, aderido gradativamente em nível mundial, veio acompanhado do conjunto de prerrogativas habilitadas à pessoa humana, sendo uma delas e a principal a ela vinculada a liberdade religiosa, a qual veio a ser consagrada internacionalmente pela Declaração Universal de 1948, cujo art. 18 assim conclama:

Artigo 18 - Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião: este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou a convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos. (Organização das Nações Unidas, 1948)

A partir da Declaração Universal de 1948, todos os tratados de direitos, sejam em nível universal, sejam em nível regional, desenvolvem esse princípio, existindo ainda, em 1981, a Declaração das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e de discriminação baseadas na religião ou na crença (Organização das Nações Unidas, 1981), a qual vem a prezar pela eliminação de todas as formas de intolerância ou de discriminação em face da religião ou da convicção. O princípio da laicidade ou da não confessionalidade do Estado implica uma neutralidade religiosa por parte da figura estatal, mas não o desconhecimento do fato religioso como fato social (Gomes; Lins Filho, 2013).

A questão de o Estado ser laico e seu caráter pressuposto de neutralidade, passa a ser discutido frequentemente ao serem trazidas temáticas controversas que implicam posicionamentos de toda ordem, trazendo enfoque para legalização do aborto e, ao mesmo tempo, estatutos que inviabilizem a prática. No que diz respeito à República Federativa Brasileira, seu caráter laico veio a ser tradição constitucional, fortalecido pela Constituição da República Federativa de 1988, visto discussões e avanços do dinamismo estabelecido pela consciência humana.

O Estado secular caracteriza-se como modelo norte-americano de separação entre Estado e Religião, em que o Estado não irá subvencionar ou apoiar nenhuma religião em específico, porém, virá a dar isenção tributária às organizações religiosas e não interferir em suas administrações ou conteúdo de crença. No que tange ao Estado laico, caracteriza-se como modelo francês, este o qual vem a prezar pela separação entre as esferas pública e privada, passando a, no espaço público, não privilegiar ou favorecer nenhum grupo ou discurso religioso, enquanto, no espaço privado, o Estado irá reconhecer e proteger as crenças individuais, sem interferir em questões de crença ou consciência (Rodrigues, 2012).

Trazida a discussão para a esfera brasileira, nota-se certa desordem no que concerne à questão, visto que a Constituição Federal garante a liberdade de culto, consciência e de separação entre Estado e Religião (art. 19, I, CF) (Brasil, 2023).

Entretanto, em face de concessões de terrenos públicos, financiamento de eventos religiosos, constrangimento a participação de alunos em orações em escolas públicas, formação de bancadas religiosas e de reconhecimento de feriados religiosos observados pelo Estado, pode-se dizer que a separação do Estado e Religião de fato não é estritamente respeitada, além do fato de as bancadas religiosas não buscarem um pluralismo democrático secular ou laico, preferindo disputar o espólio político e econômico do Estado.

Conforme anteriormente conceituado, o processo de secularização refere-se mais a um fenômeno social, em que o homem médio passa pelo gradual abandono das formas tradicionais de estruturação social baseadas na religiosidade e, deste, concebendo um ideal fundamentado em acontecimentos que o permeiam e que não estejam fixos a uma concepção aderida por influência de terceiros.

Com esse fenômeno permeando todo um contingente e possibilitando a secularização da sociedade, o Estado passou para uma nova realidade, desassociando-se da Igreja e vindo a tratar de assuntos pertinentes a sua figura com fundamentação diversa e não baseada naquilo que é pregado pelas instituições religiosas. Posteriormente, o Estado, ao verificar a necessidade de uma posição neutra no concernente à religião e considerar que ela se refere a assunto de liberdade aderida à população, tornou-se um Estado laico, não se responsabilizando por questões que se fazem pertinentes à religião.

Posto isso, passam a ser discutidos atos fomentados estatalmente que violem a laicidade anteriormente atribuída constitucionalmente ao Estado, inviabilizando direitos fundamentais e liberdades previstos em documentos que tiveram a universalidade atribuídas a eles, sem mensurar os danos causados aos titulares desses direitos, além de não levarem em conta fundamentações e comprovações que deveriam ser consideradas na formação e produção de instrumentos responsáveis por regerem a coletividade.

4 ESTATUTO DO NASCITURO

O termo nascituro vem a ser termo jurídico, o qual, conforme doutrina civilista, trata do ser vivo que está por nascer, sendo, assim, denominação do produto da concepção que ainda não veio a ser retirado do ventre materno. Diversas são as discussões no referente à proteção do nascituro, bem como este ser ou não considerado pessoa. A partir dessas discussões, no âmbito político, passam a ser concebidos projetos de leis que visam à

melhor discussão e proteção de direitos que possam relacionar-se à figura anteriormente apresentada (Diniz, 2017).

O Projeto de lei nº 478/2007, conhecido como Estatuto do Nascituro, apresenta como interesse a proteção do nascituro, considerando que os embriões são dotados de personalidade jurídica antes mesmo de seu nascimento, apresentando status jurídico e moral de pessoas nascidas e vividas, sem levar em conta análises científicas e sociais no que concerne à temática, além de contrapor teorias do Direito Civil, dando ênfase à Teoria Natalista, segundo a qual o nascituro não vem a ser considerado pessoa, por ser exigido o nascimento com vida, além de que, para dispor de personalidade jurídica, deve ocorrer o registro do nascido em órgão competente. Ao que foi apresentado, calha apresentar o texto do projeto de lei:

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

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

Esse projeto de lei, ao conferir personalidade jurídica ao nascituro com interesse de sua proteção, acaba por criminalizar o aborto em toda e qualquer situação, incluindo casos previstos em lei e discutidos em instâncias superiores. Além disso, prevê o reconhecimento da paternidade de crianças resultantes de crimes de estupro, acompanhado de incentivo monetário para que as vítimas de abuso sexual venham a completar a gestação. O Estatuto ainda vem a trazer a proibição de pesquisas com células tronco de embriões, além de que o nascituro passe a dispor de direito à assistência médica por meio do Sistema Único de Saúde (SUS). Salienta-se que o Estatuto busca alteração do Código Penal, com intuito de tornar o direito à vida um direito inviolável desde sua concepção, impedindo, como anteriormente apresentado, o acesso do direito ao aborto nos casos permitidos por lei.

O Estatuto do Nascituro não se limita a abarcar aqueles que vieram a ser concebidos pelo processo tradicional de procriação, pois inclui também aqueles que foram concebidos *in vitro*, os produzidos por intermédio de clonagem ou por outro meio científico e eticamente aceito. O projeto incumbe a família, a sociedade e o Estado da responsabilidade no que diz respeito ao nascituro, sendo eles responsáveis pela sua expectativa do direito à vida, carregando a responsabilidade de seu nascimento e aquilo que venha a anteceder-lhe.

O projeto de lei apresenta como justificativa uma interpretação referente ao artigo 4.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual assegura o direito à vida desde a concepção (Brasil, 2007). Para Maria Helena Diniz, o reconhecimento do direito à vida desde a concepção faz com que venha a ser proibida a prática abortiva, e, diante daquilo que é previsto constitucionalmente, é de dever do Estado salvaguardar a inviolabilidade da vida humana, não podendo ser sobreposto o direito ao respeito à vida humana.

No dia 14 de dezembro de 2022, havia previsão para votação do projeto durante sessão da Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher da Câmara dos Deputados, porém, a pedido do deputado Emanuel Pinheiro Neto (MDB-MT), relator do projeto de lei na comissão, este veio a sair de pauta, embora possa, posteriormente, vir a ser novamente incluído. Trata-se de projeto em discussão desde o ano de 2007, sofrendo reajustes e revisões cotidianamente.

4.1 AMEAÇA AO DIREITO DO ABORTO LEGAL NO BRASIL

Desde os primórdios, a temática aborto vem a ser alvo de críticas fundamentadas em argumentos morais, éticos e religiosos, sob o viés de sua característica bárbara e injusta com o embrião em formação. São poucos os países em que o aborto é completamente legalizado, sem dispor de casos específicos para tal, exemplificados pela Argentina, Guiana, Guiana Francesa, Uruguai, algumas localidades dos Estados Unidos e da Austrália.

No que concerne a legislações proibitivas e restritas em relação à prática, a República Federativa Brasileira encontra-se inserida nesta característica, porém o aborto no país vem a ser legal em casos específicos, previstos por lei e em decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

O aborto legal faz-se previsto no Código Penal, quando vier a ser necessário, se não existir outro meio para salvar a vida da gestante, ou nos casos de gravidez resultante de estupro. Os casos apresentados estão assim previstos:

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

Aborto necessário

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

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (Brasil, 2024)

Ainda no referente a casos em que o aborto vem a ser permitido, no ano de 2012, houve decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na ADPF 54, a qual veio a descriminalizar o ato de colocar fim à gravidez nos casos em que o feto não tem cérebro ou parte vital dele (anencefalia), vindo a ser decidido que médicos que vierem a fazer cirurgia e as gestantes que decidem interromper a gravidez nesses casos não estariam cometendo qualquer tipo de crime.

Em face do Estatuto do Nascituro, que busca legislar sobre os direitos do nascituro, garantindo-lhe direitos inerentes àqueles dotados de personalidade jurídica, verifica-se ameaça aparente ao direito do aborto legal no Brasil. Diante dessa afirmação, vem a ser necessária apresentação dos dispositivos nos quais é verificada ameaça à prática:

Art. 9º É vedado ao Estado e aos particulares discriminar o nascituro, privando-o da expectativa de algum direito, em razão do sexo, da idade, da etnia, da origem, da deficiência física ou mental ou da probabilidade de sobrevivida.

Art. 10 O nascituro deficiente terá à sua disposição todos os meios terapêuticos e profiláticos existentes para prevenir, reparar ou minimizar suas deficiências, haja ou não expectativa de sobrevivida extrauterina.

Art. 11 O diagnóstico pré-natal respeitará o desenvolvimento e a integridade do nascituro, e estará orientando para sua salvaguarda ou sua cura individual.

Art. 13 O nascituro concebido em um ato de violência sexual não sofrerá qualquer discriminação ou restrição de direitos, assegurando-lhe, ainda, os seguintes: [...] (Brasil, 2007)

Conforme os dispositivos apresentados, o Projeto de lei nº 478/2007 busca garantir o mínimo vital ao nascituro, vedando condutas ao Estado e aos particulares que vierem a discriminá-lo, bem como privá-lo de direitos. Ainda, busca preservar aquele que vier a ser concebido por meio de violência sexual, bem como estender direitos ao agente responsável pelo ato que veio a violar a dignidade sexual da vítima e resultou numa gestação.

O presente Estatuto tem como único objetivo atender o interesse de uma parcela do contingente, sem vir a compreender a realidade das pessoas que necessitam das práticas que o projeto busca abolir. Vale ainda salientar que, em caso de aprovação do projeto, o aborto não deixará de existir, pelo contrário, ele se tornará mais frequente ante a busca por clínicas clandestinas a realizar o procedimento que, de forma legal e segura, venha a ser lhe inibido, podendo acarretar resultados danosos, inclusive com o óbito da vítima.

O Projeto de lei nº 478/2007 ainda se encontra em discussão por parlamentares com posições voltadas a argumentos religiosos, buscando por meios que garantam a sua aprovação e o eventual reconhecimento de suas crenças.

4.2 DESCRIMINALIZAÇÃO E LEGALIZAÇÃO DO ABORTO

Em primeiro plano, deve ser feita diferenciação entre o termo “descriminalização” e “legalização”. No que concerne ao termo descriminalização, busca este pela retirada do fator crime da conduta, deixando essa de ser crime e não havendo mais punição no âmbito penal. Em relação ao termo legalização, passa a significar que a conduta veio a ser permitida por lei, sendo possível uma posterior regulamentação desta (Emmerick, 2008).

Ao tratar da temática do aborto, ela é descriminalizada e legalizada em casos específicos, previstos em lei e em decisão proferida pelo STF, porém, a conduta em sua totalidade ainda vem a ser considerada crime, havendo dispositivos legais para tratar de sua punição. Para o Código Penal, o crime de aborto encontra-se presente no capítulo que trata dos crimes contra a vida, dispostos nos presentes artigos:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: [...]

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: [...]

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: [...]

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. (Brasil, 2024)

A descriminalização e legalização da conduta vem a ser consideradas assunto evitado em âmbitos considerados estruturais do contingente. No tocante ao Poder Legislativo, a temática vem a ser pauta em diversos momentos, porém, encontra dificuldade no seu avanço em decorrência de parlamentares que apresentam argumentos a invalidar, em seu viés, aqueles que legitimam a defesa para descriminalização e legalização.

A recusa pela descriminalização e legalização da prática encontra-se fundada em argumentos que prezam pela vida e a dignidade que o feto viria a desenvolver caso viesse a nascer. Ainda, a criminalização total do aborto pode resultar no aumento de sua incidência clandestina, visto colocar as mulheres grávidas totalmente à margem da sociedade, sem que tenham para onde recorrer.

A parcela defensora da família, e fervorosamente contrária à discussão concernente ao aborto, afirma que é dever da mulher dar continuidade à gestação, mesmo em casos de violência sexual ou de risco a sua vida, sob o viés de que o aborto viria a lesar a dignidade do feto. Ainda, defende que, caso a gestante não tenha interesse em criar a criança, poderia entregá-la à adoção. Trazendo à tona a questão da adoção, verifica-se que, no ano de 2020, houve o acolhimento de 30 (trinta) mil crianças e 5 (cinco) mil estariam aptas para adoção (Valente, 2020). No referente à taxa de adoção no Brasil, no ano de 2019 esta foi de 3.143 (três mil, cento e quarente e três); no ano de 2020 foi de 2.184 (dois mil, cento e oitenta e quatro); e por fim, de 1.517 (mil, quinhentos e dezessete) no ano de 2021 (Mangiapelo, 2021).

A argumentação concernente à entrega de crianças para adoção para os casos em que a mulher não tenha interesse em dar continuidade à gravidez vem a ser considerada equivocada ao realizar análise da intenção mínima da maioria em adotar, bem como a seletividade em relação a crianças que se encontram disponíveis para adoção.

O interesse pela descriminalização e legalização do aborto encontra como argumento a defesa da dignidade da mulher, trazendo enfoque a seus direitos fundamentais. A criminalização do aborto não inviabiliza sua ocorrência, as buscas por clínicas clandestinas apresentam aumento em face do caráter criminal atribuído ao aborto. Conforme dados apresentados pelo Ministério da Saúde, os procedimentos inseguros para interrupção voluntária da gravidez levam à hospitalização de 250 (duzentos e cinquenta) mil mulheres por ano, cerca de 15 (quinze) mil complicações e 5 (cinco) mil internações de maior gravidade. Ainda, no ano de 2016, o aborto inseguro veio a causar a morte de 203 (duzentos e três) mulheres (Brasil, 2018).

Diante do transcorrido, devem ser apresentados posicionamentos de pesquisadores no que concerne ao desenvolvimento do feto e até qual momento o aborto viria a ser considerado viável. Para profissionais na área, até a 12^a semana da gravidez os órgãos viriam a ser formados, com exceção da medula espinhal e do cérebro, ou seja, até esse período, verifica-se a inexistência de atividade cerebral, sem que a vida possa de fato ser atribuída ao feto em desenvolvimento. Em face da inexistência de atividade cerebral e do não desenvolvimento da medula espinhal, passa a ser feita defesa da ocorrência da prática abortiva até o período elucidado, sem que haja lesão de fato ao feto (Artal-Mittelmark, 2021).

Pode-se, com intuito de exemplificar, realizar a aplicação do princípio da proporcionalidade à temática, consoante seus três subprincípios, a saber, adequação, necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito (Bôas, Werkema, 2018). A criminalização do aborto não vem a ser considerada proporcional para fins de proteção do direito à vida do feto com até três meses de gestação, visto que o grau de não realização da dignidade da mulher, tratando-se de um direito fundamental de proteção superior ao grau de favorecimento do direito à vida potencial do feto. Esse limite de três meses viria a ser considerado uma condição fática e jurídica, visto que, se antes dos três meses, o feto não possui a mínima possibilidade de subsistência ao ser desentranhado do útero materno devido à inexistência da atividade cerebral e formação de sua medula espinhal, a dignidade da mulher passa a preponderar sobre a do feto, permitindo o aborto consentido (Forni, Kurkowski, 2019).

4.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), viriam a ser doze os direitos das mulheres, dando ênfase a decidir ter ou não ter filhos e, quando tê-los, à vida, à saúde e a proteção desta, a construir relacionamento conjugal e a planejar sua família (ONU, *apud* Fiocruz). A República Federativa Brasileira vem a ser um dos cinquenta e um membros fundadores das Nações Unidas, criada em 1945, com missão permanente à Organização diante a representação do país em suas principais áreas de atuação, bem como na conservação e garantia dos direitos fundamentais tutelados por esta (BRASIL, 2022).

Enunciados pela ONU, os direitos das mulheres vêm a ser obrigação do Brasil, não apenas como membro fundador da Organização, mas também como República em busca de uma democracia igualitária, realizar a defesa desses direitos, sem buscar por dispositivos que venham a inviabilizá-los e lesar a figura que necessita deles. O Brasil é considerado um dos países com maior rigidez no que concerne ao caráter ilegal da prática abortiva, resultando na busca por métodos ilegais e clandestinos.

A proibição do aborto, conforme almeja o Estatuto do Nascituro, converge de forma direta com direitos fundamentais das mulheres, forçando-as a darem continuidade a gestações indesejadas. Há a defesa do uso de métodos contraceptivos, mesmo com a ciência de ainda não existir método cem por cento eficaz. Ao argumentar referente a métodos contraceptivos, passa-se a defender que o sexo não deve então ser praticado

caso não tenha desejo em engravidar, sem levar em conta a insegurança diária que a mulher é submetida, dispondo do receio de, a qualquer momento, ser abusada sexualmente, e ainda querendo vir a limitá-la do exercício de sua liberdade sexual.

A descriminalização e legalização do aborto no Brasil busca tornar legal e segura uma prática que sempre ocorreu, trazendo a mulher ao sistema, garantindo o melhor encaminhamento no que concerne ao procedimento. O intuito não é possibilitar a realização da prática em massa, mas sim torná-la segura e apresentar a opção para pessoa que aparenta insegurança em relação à gestação.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para o sistema em que nos fazemos inseridos, desde o conhecimento daquilo que temos referente à vida, a mulher é tratada como não um ser para si, mas um ser para os outros, sendo mãe, esposa e filha. Uma mulher que não tem o interesse em seguir aquilo que lhe é imposto por um sistema patriarcal, que seria a formação da família convencional, é vista com maus olhos e tem o preconceito direcionado a ela. A diferença entre homens e mulheres numa comunidade que deveria buscar pela equidade de gêneros permanece a ser cultivada, colocando-a no papel do ser vivo às sombras do ser masculino, que é considerado universal e base de todo um contingente.

É verificada a mistificação e simplificação da figura da mulher ao seu útero ou a sua conexão lógica com a maternidade, como se este último tratasse de algo inerente a sua existência e que seu ideal deveria ser cultivado por toda a sua existência. O sistema patriarcal, que ainda persiste hodiernamente, insiste em resumir a figura da mulher ao berço parental e tratar como se esta fosse seu único objetivo numa comunidade tão vasta e cheia de oportunidades como a nossa, mas que tem seu direcionamento apenas para o ser masculino.

O Estatuto do Nascituro busca supervisionar a gravidez da mulher, bem como o registro dela para que os dispositivos visados pelo projeto sejam alcançados. Ainda, mesmo não sendo viável a vida extrauterina do nascituro, a mulher deve fazer-se submissa aos mais diversos tratamentos terapêuticos ou profiláticos existentes, mesmo que sua saúde psíquica se encontre em risco, isto com o objetivo de assegurar a integridade do feto ou embrião, cuja inviabilidade é comprovada e atestada pela ciência médica.

Não é viável proibir uma conduta e criminalizar a figura que deseja praticá-la, não é ético reforçar a submissão de uma mulher a um sistema que constantemente a constrange e que a leva ao desespero e à busca por opções que, mesmo com a possibilidade de ocasionar danos irreparáveis ou em seu óbito, passam a soar como algo mais vantajoso do que um sistema que não a enxerga e que a considera como simples objeto de reprodução.

Este artigo busca novamente enfatizar a importância da integridade física e psíquica da mulher, bem como a necessidade do reconhecimento de seus direitos e como a legitimação deles é necessária numa comunidade que deveria vir a prezar por aquilo previsto constitucionalmente e que é a base de nosso Estado.

REFERÊNCIAS

ARTAL-MITTELMARK, Raul. Fases do desenvolvimento do feto. **Manual MSD**, São Paulo, maio 2021. Disponível em: <https://www.msmanuals.com/pt-br/casa/problemas-de-sa%C3%BAde-feminina/gesta%C3%A7%C3%A3o-normal/fases-do-desenvolvimento-do-feto>. Acesso em: 6 ago. 2023.

BÔAS, Regina Vera. WERKEMA, Maurício Sirihal. A relevância do princípio da proporcionalidade à efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Direito & Paz**. Lorena, SP, ano X, n. 38, p. 22-40, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.32713/rdp.v1i38.880>. Acesso em: 4 fev. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 478, de 19 de março de 2007**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 e a Lei nº 8.072, de 1990. Brasília, DF, Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584&filena me=PL%20478/2007. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 4 fev, 2024.

CORREIA, Raique Lucas de Jesus; GAMA, Marta; FERREIRA, Fernanda Busanello. Habermas and the issue of religion in the public space: critical contributions to a new view on State laicity. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, MG, v. 37, n. 1, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/326>. Acesso em: 2 fev. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

EMMERICK, Rulian. **Aborto**: (des)criminalização, direitos humanos, democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FIOCRUZ. **Os direitos da mulher**. Disponível em: <http://www.fiocruz.br/biosseguranca/Bis/infantil/direitodasmulheres.htm>. Acesso em: 2 fev. 2024.

FORNI, João Paulo; KURKOWSKI, Rafael Schwez. Aborto consentido: direito fundamental da mulher que deve ser tutelado pelo tribunal constitucional enquanto garante da democracia. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, v. 24, n. 9, p. 197, 1 dez. 2019. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3831>. Acesso em: 2 fev. 2024.

GOMES, Christiane Teixeira; LINS FILHO, Flávio Barbosa. Estado Laico – da origem do laicismo à atualidade brasileira. In: COLÓQUIO DE HISTÓRIA, V, 2011, Recife, PE. **Anais [...]**. Recife, 2011, p. 1219-1228. Disponível em: <http://www.unicap.br/coloiodehistoria/wp-content/uploads/2013/11/5Col-p.1219-1228.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2024.

IBGE Educa. Homens e mulheres. **Gov.br**, 2022. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/criancas/brasil/nosso-povo/19625-numero-de-homens-e-mulheres.html>. Acesso em: 4 fev. 2024.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MANGIAPELO, Bruna. Número de adoções cai 46% na pandemia; são mais de 650 crianças e adolescentes na espera por um lar em MG. **G1**. Alfenas, MG, 6 set. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/sul-de-minas/noticia/2021/09/06/numero-de-adocoes-cai-46percent-na-pandemia-sao-mais-de-650-criancas-e-adolescentes-na-espera-por-um-lar-em-mg.ghtml>. Acesso em: 4 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 4 fev. 2024.

RÁDIO SENADO. Aborto até décima segunda semana de gestação é discutido novamente na CDH. **Senado Notícias**. Brasília, DF, 28 maio 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/05/28/aborto-ate-a-decima-segunda-semana-e-discutido-novamente-na-cdh>. Acesso em: 4 fev. 2024.

RODRIGUES, Elisa. A formação do Estado secular brasileiro: notas sobre a relação entre religião, laicidade e esfera pública. **Horizonte**. Belo Horizonte, v. 11, n. 29, p. 149-174, jan./mar 2012. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/horizonte/article/view/P.2175-5841.2013v11n29p149/5091>. Acesso em: 4 fev. 2024.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Tomemos a sério o princípio do Estado laico. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, PI, ano 13, n. 1830, 5 jul. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11457>. Acesso em: 2 fev. 2024.

15. DESAFIOS NA OFERTA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E HUMANITÁRIA PARA COMUNIDADES INDÍGENAS ISOLADAS: IMPACTOS NA ACESSO A BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

Welington Júnior Jorge Manzato¹, Bruno Palozzi Andreotti², Flávia Regina Gutierrez³.

¹ Mestre em Educação pela Universidade Estadual de Maringá. Mestre em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Cesumar (UNICESUMAR), com enfoque nos instrumentos de efetivação dos direitos da personalidade. Licenciatura em Ciências Sociais - UEM, Pedagogia - FAMA e História - UNIFRAN. Professor conteudista para cursos de Graduação e Pós-graduação nas disciplinas: Ciências Sociais, Fundamentos Sócio-antropológicos da Educação, Introdução à Educação a Distância, Tecnologia e Sociedade, Educação de Jovens e Adultos, Antropologia Social e Docência do Ensino Superior. Professor de Gestão Escolar e Organização do Trabalho Pedagógico na Educação Básica, Novas Tecnologias na Educação, Linguagem Jurídica, Teoria do Direito, Filosofia do Direito, Direito Societário, Títulos de Crédito e Tópicos Especiais. Avaliador MEC BASIs - INEP.

² Advogado, especialista em direito de Trânsito e Previdenciário. Membro da Comissão de Direito de Trânsito e Mobilidade Urbana e da Comissão de Direito Previdenciário da OAB/PR. Coordenador / Advogado do Núcleo de Práticas Jurídicas da Faculdade Andreotti de Maringá. E-mail de contato: brunopalozziandreotti@gmail.com.

³ Advogada. Especialista em Direito da Médico e da Saúde; Direito Previdenciário e do Trabalho; Direito de Família, Processo Civil e Contratos. Membro da Comissão de Direito do Consumidor e Processo Civil Contemporâneo, da OAB/PR. Docente / Advogada do Núcleo de Práticas Jurídicas da Faculdade Andreotti de Maringá. E-mail de contato: flaviareginagutierrez@gmail.com.

RESUMO

O acesso aos benefícios previdenciários por parte das comunidades indígenas isoladas é prejudicado por uma série de obstáculos, incluindo a ausência de registros formais de contribuição previdenciária devido à falta de empregos formais e à natureza sazonal de suas atividades econômicas. Além disso, as dificuldades no acesso a serviços de perícia médica e avaliação de incapacidade, devido à localização remota e à falta de infraestrutura de saúde, dificultam a comprovação da elegibilidade para benefícios como aposentadoria por invalidez. O desconhecimento dos direitos previdenciários e procedimentos de solicitação de benefícios também representa um desafio, devido à falta de acesso à informação, complexidade do sistema previdenciário e barreiras linguísticas e culturais. Esses obstáculos contribuem para a exclusão e marginalização dessas comunidades, reforçando a importância de políticas e programas que promovam o acesso equitativo aos benefícios previdenciários, garantindo assim a proteção social e o bem-estar dessas populações vulneráveis.

Palavras-chave: acesso; benefícios previdenciários; comunidades indígenas; exclusão social; marginalização.

1 INTRODUÇÃO

O acesso aos benefícios previdenciários é fundamental para a proteção social e o bem-estar das comunidades indígenas isoladas. No entanto, estas comunidades enfrentam obstáculos significativos que impedem a plena fruição desses direitos, perpetuando sua vulnerabilidade e exclusão social.

Este estudo tem como objetivo analisar os principais desafios que as comunidades indígenas isoladas enfrentam no acesso aos benefícios previdenciários, destacando a falta de registros formais de contribuição; as dificuldades no acesso a serviços de perícia médica e avaliação de incapacidade; o desconhecimento dos direitos previdenciários e dos procedimentos de solicitação de benefícios.

A importância desta pesquisa reside na compreensão das nuances dos desafios específicos que as comunidades indígenas isoladas enfrentam no acesso à proteção social. Busca-se identificar estratégias e políticas que promovam um acesso mais equitativo aos benefícios previdenciários, com vistas ao desenvolvimento de políticas públicas mais inclusivas e sensíveis às necessidades dessas comunidades.

Ao compreendermos os obstáculos e suas soluções, podemos garantir os direitos fundamentais das comunidades indígenas isoladas e contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

2 CONDIÇÕES DE VULNERABILIDADE DAS COMUNIDADES INDÍGENAS ISOLADAS

As comunidades indígenas isoladas enfrentam condições adversas que as tornam vulneráveis no acesso a serviços essenciais e benefícios sociais. O isolamento geográfico, a falta de infraestruturas, as más condições de vida, a falta de educação e as más condições de habitação são alguns dos principais desafios que estas comunidades enfrentam. Estas condições combinadas dificultam-lhes o acesso aos serviços básicos e contribuem para a sua exclusão social e vulnerabilidade (CASTRO, 2014).

O isolamento geográfico das comunidades indígenas primitivas é uma característica marcante e importante. Estas comunidades vivem frequentemente em áreas remotas e de difícil acesso, longe das áreas urbanas e dos serviços básicos fornecidos pelo Governo. Esta distância geográfica cria grandes desafios no acesso a serviços essenciais como saúde, educação, assistência social e pensões (CARMO SILVA; ROSÁRIO BRUMES, 2023).

Devido à falta de infraestruturas de transporte e comunicação nestas áreas, o acesso a serviços essenciais torna-se um desafio. Estradas perigosas ou inexistentes, falta de transporte público regular e conectividade limitada à Internet e ao telefone são alguns dos obstáculos que as comunidades enfrentam. Além disso, a falta de recursos humanos qualificados nestas áreas agrava ainda mais a situação, uma vez que os profissionais de saúde, professores e assistentes sociais podem estar relutantes em viajar para estas áreas. Este afastamento deve-se às más condições de trabalho e ao isolamento (BAHIA; BACHA E SILVA, 2022).

Pesquisas realizadas em comunidades indígenas isoladas destacam os desafios significativos enfrentados pelo isolamento geográfico. Inquéritos e relatórios governamentais documentam a falta de acesso a serviços básicos nestas áreas remotas. Por exemplo, é comum descobrir que as comunidades indígenas não têm instalações médicas, escolas ou centros de segurança pública adequados nas proximidades (BRANDÃO; SALETE DALT; SIDIMARA SOUZA, 2022).

A falta de investimento em infraestruturas nestas áreas contribui para perpetuar a vulnerabilidade e a exclusão social. As políticas públicas ignoram frequentemente as necessidades específicas destas comunidades, conduzindo a diferenças significativas no acesso aos serviços básicos em comparação com áreas urbanas mais desenvolvidas. Esta falta de acesso pode ter consequências graves para a saúde, a educação e o bem-estar destas comunidades, dificultando o seu desenvolvimento e perpetuando a marginalização social (CUNHA DA MOTA, 2023).

Em termos de condições sanitárias e nutricionais frágeis, as comunidades indígenas isoladas enfrentam condições sanitárias e nutricionais graves devido à falta de acesso aos serviços de saúde, falta de suprimentos médicos, vulnerabilidade a doenças crônicas, perda de habitat tradicional e insegurança alimentar. Esses fatores se combinam para contribuir para a sua vulnerabilidade e impactar negativamente a sua saúde geral (LIMA et al., 2023).

Devido ao isolamento geográfico e à falta de instalações médicas, as comunidades indígenas isoladas têm acesso frequentemente limitado a serviços médicos adequados. A falta de profissionais médicos treinados, de equipamentos médicos e de instalações adequadas dificulta o diagnóstico e o tratamento de doenças e reduz a disponibilidade de serviços de saúde preventivos (PEREIRA MOURA; MACEDO, 2023).

As comunidades indígenas isoladas estão frequentemente expostas a doenças endêmicas, como malária, tuberculose e doenças transmitidas por vetores, devido às condições precárias de saneamento e à falta de medidas de controle de doenças. A falta de acesso à água potável e saneamento básico aumenta o risco de doenças transmitidas pela água e pela falta de higiene (MELO; BURCKHART, 2020).

A falta de acesso a alimentos nutritivos é um problema significativo para muitas comunidades indígenas isoladas. A perda de seus territórios tradicionais, devido à exploração de recursos naturais e atividades econômicas predatórias, muitas vezes resulta na escassez de alimentos e na degradação do meio ambiente. Isso pode levar à

desnutrição, especialmente entre crianças e idosos, e à insegurança alimentar, que afeta negativamente a saúde e o bem-estar das comunidades (NIEDERMAYER; DOMBROWSKI, 2023).

Estudos epidemiológicos e antropológicos documentam os desafios enfrentados pelas comunidades indígenas isoladas em relação à saúde e nutrição. Essas pesquisas revelam altas taxas de morbidade e mortalidade devido a doenças infecciosas, parasitárias e crônicas, muitas das quais são preveníveis e tratáveis com acesso adequado a serviços de saúde e nutrição. Relatórios de organizações não governamentais e agências de saúde pública corroboram essas descobertas, destacando a necessidade urgente de intervenções para melhorar as condições de saúde e nutrição dessas comunidades (CASTRO, 2014).

Há que se destacar a falta de infraestrutura educacional e habitacional é uma das principais condições de vulnerabilidade enfrentadas pelas comunidades indígenas isoladas. Essas comunidades frequentemente lutam para acessar oportunidades educacionais adequadas e enfrentam desafios significativos na manutenção de suas tradições culturais e na transmissão de conhecimentos ancestrais às gerações mais jovens. Além disso, as condições habitacionais precárias, caracterizadas pela falta de moradias adequadas e pela ausência de saneamento básico, contribuem para a perpetuação da pobreza e exclusão social nessas comunidades (OLIVEIRA, 2022).

Pesquisas antropológicas e sociológicas têm amplamente documentado os obstáculos enfrentados pelas comunidades indígenas isoladas no acesso à educação formal. A falta de escolas adequadas, a escassez de professores qualificados e a distância geográfica das instituições educacionais são apenas algumas das barreiras que dificultam a obtenção de uma educação de qualidade para essas comunidades. Além disso, a educação formal muitas vezes não é sensível à cultura e às necessidades específicas das comunidades indígenas, o que pode resultar em altas taxas de evasão escolar e baixos índices de conclusão de estudos (CARMO SILVA; ROSÁRIO BRUMES, 2023).

Relatórios de ONGs e agências de desenvolvimento confirmam estas conclusões, enfatizando a importância de políticas e programas destinados a melhorar as condições de vida destas comunidades. Isto inclui programas para melhorar o acesso a uma educação de qualidade, construir escolas em áreas remotas, contratar professores locais e integrar conteúdos curriculares que sejam cultural e internacionalmente relevantes (PERUZZO; OZI, 2020).

Além disso, a falta de habitação adequada e de infraestruturas básicas, água potável e saneamento, é um grande desafio para as comunidades indígenas isoladas. A falta de acesso a uma habitação segura e digna tem um impacto negativo na saúde e no bem-estar das comunidades, aumenta o risco de doenças e contribui para a persistência da pobreza. Portanto, é importante promover políticas e programas que melhorem as condições de habitação destas comunidades, garantindo o acesso a uma habitação adequada, segura e sustentável.

3 OBSTÁCULOS NA PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E HUMANITÁRIA

A prestação de ajuda e apoio social às comunidades indígenas remotas enfrenta uma série de obstáculos que dificultam a sua eficácia e alcance, tais como dificuldades operacionais e de acesso, terreno remoto e desafiador, falta de infraestrutura de transporte, entre outras questões (SANTOS COSTA, 2023).

As dificuldades operacionais e de sensibilização encontradas na prestação de assistência social e humanitária às comunidades indígenas isoladas baseiam-se numa série de fatores que complicam a prestação. Muitas comunidades indígenas isoladas estão localizadas em áreas remotas e de difícil acesso, como florestas tropicais, montanhas ou áreas separadas por rios. Estas áreas carecem frequentemente de infraestruturas básicas, como estradas pavimentadas ou pontes, dificultando o acesso a estas comunidades. Terrenos desafiadores podem incluir terrenos acidentados, rios e condições climáticas adversas, tornando o transporte de mercadorias e trabalhadores ainda mais difícil (SANTOS; SILVA, 2021).

A falta de infraestruturas de transporte adequadas é um grande obstáculo à prestação de ajuda às comunidades indígenas isoladas. Estradas em más condições ou não pavimentadas, falta de veículos adequados e falta de acesso ao transporte aéreo ou fluvial são alguns dos desafios que os prestadores de serviços enfrentam quando tentam chegar a estas comunidades (CARMO SILVA; ROSÁRIO BRUMES, 2023).

O transporte de mercadorias, equipamentos e pessoal para locais remotos pode ser caro devido às distâncias e às condições difíceis. Além disso, os recursos disponíveis para estas atividades de planejamento são muitas vezes limitados, o que pode limitar o número e o âmbito dos esforços de socorro (SANTOS; et al., 2023).

Em muitas regiões com comunidades indígenas isoladas, as condições meteorológicas podem ser imprevisíveis e adversas. Tempestades, inundações, deslizamentos de terras e outros fenômenos meteorológicos extremos podem perturbar o acesso e a entrega da ajuda, tornando o acesso à ajuda ainda mais difícil. Desta forma, as dificuldades de planejamento e extensão baseadas numa combinação de localização, infraestruturas, situação econômica e clima, dificultam a prestação de assistência social e humanitária às comunidades indígenas isoladas, tornando-se uma tarefa difícil e desafiante (SANTANA, 2022).

Além disso, as barreiras linguísticas e culturais constituem um grande desafio na prestação de assistência social e humanitária às comunidades indígenas isoladas e estas dificuldades podem basear-se numa série de fatores, tais como a diversidade linguística. Muitas comunidades indígenas isoladas possuem línguas próprias, que podem diferir da língua dominante na área. Isto cria barreiras de comunicação entre os prestadores de serviços e os membros da comunidade, especialmente se os profissionais não forem fluentes na língua local (MARTINS DOMINGOS et al, 2023).

As comunidades indígenas isoladas muitas vezes têm culturas e crenças diferentes das da comunidade principal. Estas diferenças culturais podem influenciar atitudes e práticas relacionadas com a saúde, a educação e a assistência social, dificultando a prestação de serviços culturalmente sensíveis e apropriados (BARBOSA RIBEIRO, 2023).

A falta de profissionais médicos, assistentes sociais e educadores familiarizados com a cultura e a língua das comunidades indígenas isoladas pode dificultar a prestação de apoio adequado. A falta de compreensão das práticas e crenças culturais locais pode levar a mal-entendidos e conflitos, prejudicando a eficácia dos serviços prestados (BERGER, 2019).

Em alguns casos, comunidades indígenas isoladas podem ter um histórico de discriminação, exploração ou violência por parte de especialistas externos. Isto pode levar à desconfiança nos serviços prestados e dificultar a participação das comunidades em programas de ajuda humanitária (CARMO SILVA; ROSÁRIO BRUMES, 2023).

Neste sentido, as barreiras linguísticas e culturais constituem um grande desafio na prestação de assistência social e humanitária às comunidades indígenas isoladas e é importante abordar estas questões com empatia e respeito pela diversidade cultural e linguística destas comunidades. Isto pode incluir a contratação de especialistas locais, o

desenvolvimento de materiais educativos e programas de formação culturalmente sensíveis e a promoção de parcerias e relacionamentos com líderes comunitários, comunidades e organizações indígenas (CARMO SILVA; ROSÁRIO BRUMES, 2023).

Tendo em conta as limitações de recursos e a capacidade institucional, representam um grande desafio na prestação de apoio social e humanitário às comunidades indígenas marginalizadas. As organizações responsáveis pela prestação de ajuda operam frequentemente com orçamentos limitados, o que pode limitar a sua capacidade de fornecer serviços adequados e abrangentes às comunidades indígenas isoladas. A falta de financiamento adequado pode limitar a expansão dos programas existentes, o recrutamento de pessoal qualificado e o desenvolvimento das infraestruturas necessárias (BAHIA; BACHA E SILVA, 2022).

No que diz respeito a falta de infraestruturas adequadas, tais como clínicas médicas, escolas e centros comunitários, pode limitar a capacidade das organizações de prestarem assistência social e humanitária às comunidades indígenas. A falta de acesso a instalações adequadas pode levar a serviços fragmentados, inadequados ou que não atendem às necessidades específicas e complexas destas comunidades (BRANDÃO; SALETE DALT; SIDIMARA SOUZA, 2022).

Não obstante a isto, tem-se ainda a falta de comunicação entre as diferentes organizações e agências envolvidas na prestação de assistência social e humanitária pode levar à fragmentação dos serviços, o que pode dificultar às comunidades. Os povos indígenas ficam isolados de receber serviços integrados e abrangentes. A falta de uma abordagem coordenada pode levar à duplicação de esforços, ao desperdício de recursos e a lacunas na implementação (CUNHA DA MOTA, 2023).

Portanto, as limitações de recursos e de capacidade institucional são grandes obstáculos à prestação de assistência social e humanitária às comunidades indígenas isoladas e é importante abordar estas questões por meio de investimento adequado, capacitação e comunicação eficaz entre as partes interessadas. Isto pode ajudar a garantir que as comunidades indígenas marginalizadas recebam o apoio de que necessitam para superar a vulnerabilidade e alcançar níveis mais elevados de bem-estar e inclusão social (LIMA et al., 2023).

4 IMPACTOS NO ACESSO A BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

O acesso aos benefícios da seguridade social em comunidades indígenas isoladas é difícil devido a uma série de fatores, incluindo a falta de registros de contribuições, dificuldade de acesso aos serviços de saúde e falta de conhecimento sobre os procedimentos de registro. Estas barreiras limitam o seu acesso aos direitos de segurança social e deixam-nos econômica e socialmente vulneráveis (PEREIRA MOURA; MACEDO, 2023).

A falta de registros oficiais das contribuições previdenciárias em comunidades indígenas isoladas é um desafio bem documentado e documentado por vários motivos. Muitas destas comunidades dependem de atividades econômicas informais, sazonais ou de subsistência, que muitas vezes não envolvem emprego formal. Isto significa que os membros destas comunidades nem sempre têm a oportunidade de contribuir para o sistema de pensões porque não estão empregados em empregos formais que exigem contribuições para pensões (MELO; BURCKHART, 2020).

Em muitas áreas com comunidades indígenas, o acesso ao emprego formal pode ser muito limitado. As oportunidades de emprego podem ser escassas devido ao isolamento geográfico, à falta de infraestruturas econômicas e à discriminação no mercado de trabalho. Isto torna difícil para os membros destas comunidades encontrar empregos que proporcionem benefícios de segurança social (NIEDERMAYER; DOMBROWSKI, 2023).

Mesmo quando os membros das comunidades indígenas conseguem encontrar emprego formal, a natureza sazonal ou de subsistência das suas atividades econômicas pode dificultar o registo preciso dos pagamentos das suas contribuições para a segurança social. A falta de registos formais de emprego e de contribuições pode levar a dificuldades na demonstração do período de contribuições necessário para se qualificar para benefícios de segurança social (OLIVEIRA, 2022).

Esses fundamentos são fundamentados por estudos antropológicos, sociais e econômicos que investigam as condições de vida e de trabalho de comunidades indígenas isoladas. Relatórios de organizações públicas e privadas também confirmam estas conclusões, destacando os desafios que estas comunidades enfrentam para encontrar emprego formal e participar no sistema de segurança social (PERUZZO; OZI, 2020).

As dificuldades em encontrar profissionais médicos e serviços de avaliação de deficiências em comunidades indígenas isoladas devem-se a uma série de fatores, tais

como comunidades indígenas isoladas em áreas remotas, onde os serviços médicos são escassos ou inexistentes. A falta de hospitais, clínicas e pessoal médico nestas áreas torna difícil para as pessoas destas comunidades receberem cuidados de saúde adequados, incluindo os exames médicos necessários para diagnosticar a deficiência (CARMO SILVA; ROSÁRIO BRUMES, 2023).

O acesso aos serviços médicos pode ser ainda mais difícil devido às limitações de transporte e comunicação. Estradas em más condições, falta de transporte adequado e a distância física das comunidades indígenas das unidades de saúde podem impedir que os membros destas comunidades procurem regularmente cuidados médicos ou consultem especialistas, como profissionais médicos (SANTOS COSTA, 2023).

Mesmo quando os serviços médicos estão disponíveis nas áreas vizinhas, pode haver escassez de profissionais médicos qualificados, tais como médicos, enfermeiros e técnicos médicos. Isto pode levar a longas listas de espera para consulta e avaliação, prolongando o processo de candidatura a benefícios de segurança social para membros de comunidades indígenas (SANTOS; SILVA, 2021).

A falta de profissionais de saúde fluentes na língua e familiarizados com a cultura das comunidades indígenas pode dificultar o acesso a serviços de saúde adequados. As barreiras linguísticas e culturais podem levar a mal-entendidos durante as consultas médicas e dificultar a comunicação sobre saúde e deficiência (SANTOS; et al., 2023).

Essas razões são apoiadas por estudos acadêmicos, relatórios de organizações de saúde e agências governamentais, que documentam disparidades no acesso aos serviços de saúde em comunidades indígenas afetadas pela doença, isolam e destacam certos desafios enfrentados na obtenção de exames médicos e documentos necessários para reivindicar benefícios de seguridade social (SANTANA, 2022).

A falta de informação sobre os direitos de segurança social e os procedimentos de solicitação de benefícios é um obstáculo significativo para as comunidades indígenas isoladas e este problema pode ser explicado por uma série de razões, como a falta de acesso à informação, porque muitas comunidades indígenas isoladas estão localizadas em áreas remotas. Áreas onde o acesso à informação é limitado. A falta de recursos de comunicação, como a Internet, a televisão e a rádio, pode dificultar aos membros destas comunidades encontrar informações sobre os seus direitos de segurança social e os procedimentos necessários para reclamar benefícios.

O planejamento da aposentadoria pode ser complexo e confuso, mesmo para quem consegue obter as informações. Para os membros de comunidades indígenas marginalizadas, que podem ter baixos níveis de educação e compreensão de questões administrativas e jurídicas, a compreensão dos direitos de segurança social e do processo de pedido de subvenção pode ser ainda mais difícil (MARTINS DOMINGOS et al, 2023).

A falta de materiais informativos disponíveis nas línguas locais e culturalmente apropriados para estas comunidades pode tornar ainda mais difícil o acesso à informação sobre os direitos de segurança social. As barreiras linguísticas e culturais podem levar a mal-entendidos e confusão sobre os benefícios disponíveis e as etapas necessárias para acessá-los (CARMO SILVA; ROSÁRIO BRUMES, 2023).

A falta de profissionais treinados para fornecer assistência técnica e orientação sobre os direitos de seguridade social pode deixar os membros das comunidades indígenas isolados do apoio adequado ao tentarem solicitar subsídios. A falta de acesso a advogados, assistentes sociais ou outros profissionais que possam fornecer orientação e apoio jurídico pode dificultar o acesso às prestações da segurança social (BARBOSA RIBEIRO, 2023).

Estes fatores contribuem para a falta de compreensão dos direitos de segurança social e do processo de aplicação entre as comunidades indígenas remotas, causando marginalização e impedindo a capacidade de acesso a benefícios essenciais ao seu bem-estar e sobrevivência.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ausência de registros formais de contribuição previdenciária, as dificuldades no acesso a serviços de perícia médica e avaliação de incapacidade, e o desconhecimento dos direitos previdenciários e procedimentos de solicitação de benefícios são obstáculos significativos que impactam o acesso das comunidades indígenas isoladas aos benefícios previdenciários. Superar esses desafios requer abordagens integradas que considerem as necessidades específicas dessas comunidades e promovam o acesso equitativo aos direitos previdenciários.

Diante dos desafios identificados, é crucial adotar medidas que visem superar as barreiras na oferta de assistência social e humanitária para comunidades indígenas isoladas. Essas medidas não apenas melhorarão as condições de vida dessas comunidades, mas também facilitarão o acesso a benefícios previdenciários, garantindo o

reconhecimento e a proteção dos direitos desses povos. Para isso, é necessário o envolvimento de diferentes atores, incluindo governos, organizações não governamentais e lideranças comunitárias, em um esforço conjunto para promover a inclusão social e o desenvolvimento sustentável dessas comunidades.

REFERÊNCIAS

CASTRO, Eduardo Viveiros. **A inconstância da alma selvagem**. Editora Cosac Naify, 2014.

CARMO SILVA, R.; ROSÁRIO BRUMES, K. Políticas públicas em prol dos povos indígenas na Amazônia brasileira. **AMBIENTES: Revista de Geografia e Ecologia Política**, [S. l.], v. 5, n. 2, 2023. DOI: 10.48075/amb.v5i2.31844. Disponível em: <https://saber.unioeste.br/index.php/ambientes/article/view/31844>. Acesso em: 31 mar. 2024.

BAHIA, A. G. M. F. de M.; BACHA E SILVA, D. O direito à participação dos povos originários e o STF. **Suprema - Revista de Estudos Constitucionais, Distrito Federal, Brasil**, v. 2, n. 1, p. 119–155, 2022. DOI: 10.53798/suprema.2022.v2.n1.a149. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/149>. Acesso em: 1 abr. 2024.

BRANDÃO, A.; SALETE DALT; SIDIMARA SOUZA. Acesso às políticas de assistência social em um município da Amazônia legal brasileira: o caso de Oriximiná - PA. **Oikos: Família e Sociedade em Debate**, [S. l.], v. 34, n. 1, 2022. DOI: 10.31423/oikos.v33i2.12583. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/oikos/article/view/12583>. Acesso em: 31 mar. 2024.

BARBOSA RIBEIRO, R. POVOS INDÍGENAS, VIVÊNCIA COTIDIANA E RACISMO: FORMAS DE NEGAÇÃO DA IDENTIDADE NO AMBIENTE URBANO. **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 17, n. 2, p. 45–86, 2023. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/EspacoAmerindio/article/view/130723>. Acesso em: 31 mar. 2024.

BERGER, William. **No olho do furacão, populações indígenas, lutas sociais e serviço social em tempos de barbárie**. Editora Milfontes. Vitória/ES, 2019. p. 180 – 195.

CUNHA DA MOTA, S. As características das práticas espaciais realizadas pela Associação Indígena Borari de Alter do Chão (PA): As ações sociais e ações culturais. **AMBIENTES: Revista de Geografia e Ecologia Política**, [S. l.], v. 5, n. 2, 2023. DOI: 10.48075/amb.v5i2.31342. Disponível em: <https://saber.unioeste.br/index.php/ambientes/article/view/31342>. Acesso em: 31 mar. 2024.

LIMA, A. W. de S.; OLIVEIRA, E. F. de; MACHADO, S. A.; CIDRACK, K. de A.; MAIA, A. H. N.; CÂMARA, C. M. F.; LIMA, L. A. ASSISTÊNCIA PSICOSSOCIAL AOS POVOS

INDÍGENAS: CONSTRUÇÃO DE MATERIAL EDUCATIVO. **Revista Expressão Católica Saúde**, [S. l.], v. 8, n. 1, p. 14–21, 2023. DOI: 10.25191/recs.v8i1.66. Disponível em: <http://publicacoes.unicatolicaquixada.edu.br/index.php/recs/article/view/66>. Acesso em: 31 mar. 2024.

MARTINS DOMINGOS, J. V.; DE MORAES BRAGA JUNIOR, S. A.; ALVES FERNANDES, B. C. A Convenção nº 169 da OIT e o direito à consulta prévia, livre e informada: relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. **REVISTA DA AGU**, [S. l.], v. 22, n. 04, 2023. DOI: 10.25109/2525-328X.v.22.n.04.2023.3409. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3409>. Acesso em: 1 abr. 2024.

MELO, Milena Petters; BURCKHART, Thiago Rafael. Direitos de povos indígenas no Brasil: o “núcleo essencial de direitos” entre diversidade e integracionismo. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 15, n. 2, p. e39249-e39249, 2020. <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/39249>

NIEDERMAYER, N. R.; DOMBROWSKI, O. Organização e participação política dos povos indígenas no Brasil: demandas para a política de assistência social. **Serviço Social em Revista**, [S. l.], v. 26, n. 1, p. 148–173, 2023. DOI: 10.5433/1679-4842.2023v26n1p148. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/ssrevista/article/view/45604>. Acesso em: 31 mar. 2024.

OLIVEIRA, Sandy Cerise Nascimento de. O papel do Serviço Social na política de assistência a povos indígenas. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/46359>.

PERUZZO, P. P.; OZI, G. O DIREITO À AUTOIDENTIFICAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS COMO DIREITO FUNDAMENTAL. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S. l.], v. 15, n. 2, p. e34252, 2020. DOI: 10.5902/1981369434252. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34252>. Acesso em: 1 abr. 2024.

PEREIRA MOURA, G. D.; MACEDO CARDOSO FURTADO, S. C. A PROTEÇÃO SOCIAL VOLTADA À POPULAÇÃO INDÍGENA EM CONTEXTO URBANO NO BRASIL. **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 17, n. 1, p. 381–405, 2023. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/EspacoAmerindio/article/view/130884>. Acesso em: 31 mar. 2024.

SANTOS COSTA, L. ASSISTENCIA SOCIAL AOS POVOS INDÍGENAS. **RDI** [Internet]. 11º de abril de 2023 [citado 31º de março de 2024];12(1):254-63. Disponível em: <https://revistas.brazcubas.br/index.php/dialogos/article/view/1311>

SANTOS, Josiane Soares; SILVA, Everton Melo da. A política de saúde indígena no Brasil e as perspectivas para atuação do Serviço Social. 2021. Disponível em <https://periodicos.ufpa.br/index.php/ncn/article/view/5985>

SANTOS, M. P.; SOUSA, R. B. de; COELHO, F. das C. A. .; SILVA, V. S. .; CAVALCANTE NETO, F. de S. .; SOUZA JÚNIOR, E. P. de . A importância do Assistente Social na Política Pública de Educação. *Rebena - Revista Brasileira de Ensino e Aprendizagem*, [S. l.], v. 7, p. 110–131, 2023. Disponível em: <https://rebena.emnuvens.com.br/revista/article/view/134>. Acesso em: 31 mar. 2024.

SANTANA, Pâmela Nielly. A atuação do assistente social junto aos povos indígenas. 2022. Disponível em <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/25888/1/organized.pdf>

16. O PODER JUDICIÁRIO E A INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE EMPÍRICA ACERCA DA MATERIALIZAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 401, DE 16 DE JUNHO DE 2021, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Priscila Lopes da Silveira¹, Thiago Inácio de Oliveira², Marcus Vinícius Pereira Júnior³.

¹ Priscila Lopes da Silveira, possui graduação pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2003) e Especialização em Direito Civil no Instituto de Direito do Rio Grande do Sul. Pós-graduanda no Mestrado Profissional em Direito pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (2022) na área de concentração: Direito e Poder Judiciário. É Juíza de Direito do Tribunal de Justiça de Goiás.

² Possui graduação pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (2008) e Especialização em Direito e Agronegócio pela USP-Piracicaba (2020). É Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Goiás.

³ Orientador, Doutor em Ciências Sociais pela UFRN (2018). Mestre em Direito pela UFRN (2009). Docente de Pós-Graduação em Direito na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Docente de Graduação na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Pesquisador na área de políticas públicas do Judiciário e, também, garantia de direitos de criança, adolescentes e pessoas com vulnerabilidade.

RESUMO

O artigo trata da Resolução nº 401/2021, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e tem como objetivo verificar em que medida o Judiciário materializou o estabelecido no diploma referido. Utilizando a metodologia de revisão bibliográfica e análise quantitativa e qualitativa dos dados coletados, concluiu-se que a capacitação é uma importante ferramenta para a promoção de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares. Concluiu-se, também, que o Poder Judiciário não vem promovendo adequadamente as referidas capacitações, o que dificulta a acessibilidade e inclusão referidas.

Palavras-chave: Pessoas com deficiência. Poder Judiciário. Acessibilidade. Inclusão. Conselho Nacional de Justiça.

1 INTRODUÇÃO

Pessoa com deficiência, nos termos do art. 2º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, é aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, a qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. De acordo com Campos (2022), as pessoas com deficiência apresentaram, em 2019, taxas de participação (28,3%) e de formalização no mercado de trabalho (34,3%) muito menores do que as das pessoas sem essa condição (66,3% e 50,9%, respectivamente).

No Judiciário, de acordo com dados apresentados, em 2021, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), das 319.350 pessoas que exercem suas atividades no referido Poder, como estagiários, magistrados e servidores, 5.344 possuem deficiência, o que representa apenas 1,67% do total (CNJ, 2021a).

Diante da realidade posta, o Conselho Nacional de Justiça, com base no art. 3º da Constituição da República, que estabelece ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, dentre outros fundamentos, editou a Resolução nº 401, em 16 de junho de 2021, que dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, além de regulamentar o funcionamento de unidades de acessibilidade e inclusão.

O referido marco normativo instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, qual seja, a Resolução nº 401/2021, destaca, em seu art. 1º, que o desenvolvimento de diretrizes voltadas à acessibilidade e à inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e ao funcionamento das unidades de acessibilidade e inclusão observarão o disposto na referida Resolução, que é dividida em capítulos, com as disposições gerais; disposições relacionadas a todas as pessoas com deficiência; inclusão e acompanhamento profissional da pessoa com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e nos seus serviços auxiliares; unidades e comissões de acessibilidade e inclusão e suas competências; e, as disposições finais.

E, dentre as variadas preocupações do Conselho Nacional de Justiça, a capacitação foi uma delas, tanto é que o art. 17, caput, do regramento já mencionado, é claro no sentido de que “os(as) magistrados(as) e servidores(as) do Poder Judiciário devem ser capacitados(as) nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência”.

Os §§1º e 2º do art. 17 da resolução em tela destacam que “as atividades de ambientação de novos servidores(as) e, quando couber, de colaboradores(as) do quadro auxiliar, devem difundir ações de acessibilidade e inclusão, de modo a consolidar comportamentos positivos em relação ao tema” e que “a capacitação de que trata o caput deste artigo deverá compor, em caráter obrigatório, o programa de desenvolvimento de líderes do órgão”. Isso foi observado por Maccali et al. (2015), em pesquisa realizada no Sesi/Senai, no Paraná, que desenvolveu programa de inclusão partindo de três pilares, quais sejam, recrutamento, socialização e sensibilização e treinamento.

De acordo com Maccali et al. (2015, p. 158), essas práticas de recursos humanos são relevantes para a gestão da diversidade, além de apontar “a necessidade de as

organizações investirem na gestão da diversidade para que a inserção dessa população de fato ocorra, além do cumprimento da lei”.

Ficou evidenciado, portanto, que a inclusão real das pessoas com deficiência nas organizações não depende, apenas, de normas tratando do tema ou tornando obrigatória a inclusão, mas principalmente de ações concretas que promovam a inclusão real das pessoas com deficiência, que somente será possível com a implementação das políticas de inclusão e avaliações periódicas das mesmas, de modo a corrigir eventuais erros e otimizar os aspectos positivos observados no decorrer do período avaliado, o que foi feito no Sesi/Senai, no Paraná, em uma periodicidade bienal, como destacado na pesquisa empírica referida.

Partindo das premissas acima estabelecidas, o presente artigo objetiva examinar em que medida os tribunais de justiça dos estados e Distrito Federal vêm cumprindo as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça no que se refere às capacitações dos seus integrantes em relação ao desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência.

Para cumprir com o intuito do presente artigo, será inicialmente desenvolvido um capítulo tratando da Constituição da República e Direitos das Pessoas com Deficiência, em que serão estabelecidos os principais conceitos acerca do tema, partindo da ideia de que os direitos das pessoas com deficiência são protegidos constitucionalmente e devem ter materialização imediata. No mesmo capítulo, serão examinadas as normativas infraconstitucionais correlatas, especialmente o que trata a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência. Tais análises possibilitarão o exame da atuação do Conselho Nacional de Justiça na elaboração da Resolução nº 401, de 16 de junho de 2021 (CNJ, 2021c).

O terceiro capítulo será dedicado à análise do processo de capacitação relativa ao acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência, no âmbito do Poder Judiciário, com ênfase nos estudos dos papéis da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e escolas de magistratura vinculadas aos tribunais de justiça dos estados e Distrito Federal, isso com o fim de verificar em que medida as referidas instituições estão cumprindo o estabelecido na Resolução nº 401/2021.

No quarto capítulo, serão apresentados dados colhidos em pesquisa empírica realizada em todos os tribunais de Justiça, partindo-se para as análises e discussões relativas aos dados coletados, pensando primordialmente no olhar que deve ser dado ao tema do presente momento para o futuro, tudo com base nas ações já desenvolvidas e exitosas realizadas.

Ao final, serão apresentadas as conclusões, com base em uma análise empírica e exploratória acerca do tema, levando-se em consideração as diretrizes e normas gerais apresentadas pelo Conselho Nacional de Justiça em relação ao desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, com foco na formação realizada pelas escolas de magistratura dos tribunais de Justiça dos estados e Distrito Federal.

2 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, como expresso no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, é a dignidade humana, tratada como valor constitucional supremo. Primado com destaque neste artigo, como não poderia deixar de sê-lo no desenvolvimento de pesquisa relacionada ao ser humano em sua relação com o trabalho, a dignidade a que se refere a Constituição Federal é abordada, sistematicamente, em toda a Carta Federal, razão pela qual o presente capítulo é dedicado aos enfoques constitucionais e advindos deles.

Em relação ao princípio da dignidade humana, Uadi Lammêgo Bulos (2018, p. 513) enfatiza que “este vetor agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988” e prossegue discorrendo que “quando o texto maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social”.

Como ressalta o referido autor, o princípio da dignidade humana reúne todos os direitos e garantias fundamentais necessárias à sobrevivência do ser humano, com destaque para o fato de que a justiça social está materializada em um texto constitucional quando aludido princípio está consagrado em seu corpo, o que é o caso da Constituição do Brasil.

Em linhas gerais, no que pertine ao direito ao trabalho digno, o texto constitucional cuidou de assegurá-lo a todos, vedando expressamente a discriminação relativa a salário e sobre os critérios de admissão da pessoa com deficiência (artigos 5º, caput, e 7º, XXXI). Nesse propósito, não se pode perder de vista que o direito ao trabalho consta do rol de cláusulas pétreas ou imutáveis, porquanto é tratado como direito e garantia fundamental no título II, capítulo II (art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal).

Direitos fundamentais, por seu turno, são normas pertencentes à soberania popular e garantidoras de, nas palavras de Bulos (2008, p. 513), “convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição, economia ou status sociais”, reforçando mais ainda que a Constituição da República do Brasil, além de consagrar o princípio da dignidade humana, explicitou em que medida o mesmo deverá ser materializado.

Historicamente, é importante destacar que, no campo do trabalho, desde a Constituição Federal de 1891, art. 72, § § 8º e 24, há previsão quanto ao direito, a todos, da liberdade do exercício profissional. Atualmente, o texto constitucional garante percentual de cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência (art. 37, VIII).

Acerca do tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Carlos Ari Sundfeld (2012, p. 41) dizem que a Constituição Federal protege o direito ao trabalho das pessoas com deficiência “como norma basilar do ordenamento pátrio”. Os autores afirmam que não só porque o artigo 3º, IV, fixa como objetivo fundamental a promoção do bem geral, o que implica indispensável superação de discriminações desarrazoadas, mas também porque o art. 37, VIII, prescreve que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão” (Di Pietro; Sundfeld, 2012, p. 41).

Os referidos autores deixam claro que o direito ao trabalho é norma fundamental, constitucionalmente prevista, garantindo à pessoa com deficiência o acesso ao referido direito, como uma forma de promover o bem geral e superação de discriminações desarrazoadas, sendo, para tanto, reservado um percentual de cargos e empregos públicos para a materialização do princípio da isonomia e, conseqüentemente, do direito ao trabalho.

Na seara legislativa a que se refere a Constituição Federal, a Lei nº 8.213/1991, art. 93, chamada de “Lei de Cotas”, dispõe que: “A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos

seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência [...]”, o que comprova que a legislação infraconstitucional garante a materialização do princípio da isonomia às pessoas com deficiência, no que se refere ao direito ao trabalho.

Ainda, vale realçar que a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei nº 13.146/2015, com o objetivo de assegurar a inclusão social e cidadania, promove, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência. Os direitos ao trabalho estão definidos a partir do artigo 34, com destaque, dentre outros diversos direitos e garantias, às condições justas e favoráveis, igual remuneração, vedação de restrição e discriminação e igualdade de oportunidades e crescimento em todos os aspectos laborais.

Tais direitos, embora há muito reconhecidos, ainda são frutos de descumprimentos, mas, quando buscados, o Poder Judiciário, no exercício típico de suas funções, os têm declarado, como se depreende de diversos excertos de jurisprudências, com destaque para decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (2022) e pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (2021), cujas Cortes, amparadas, sobretudo, no Estatuto da Pessoa com Deficiência, fizeram valer os direitos nele previstos.

Vale pontuar, também, que os tratados e convenções de direitos humanos equivalem-se, por expressa disposição da Constituição Federal, às normas de valor constitucional, nos termos do artigo 5º, § 3º. No Brasil, o Decreto nº 6.949/2009 promulgou a Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência e seu protocolo facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2009.

Ainda no aspecto internacional, a doutrina de Clèmerson Merlin Clève (2022, p. 33) é enfática no sentido de que:

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa Com Deficiência inaugurou o procedimento por meio do Decreto-Legislativo 186, de 2008, promulgado pelo Decreto presidencial n. 6.949/2009. Antes dela, todavia, a emenda já propiciou importante decisão da Suprema Corte brasileira, que, finalmente, avançou acerca dos efeitos da ratificação de tratados internacionais sobre direitos humanos. O min. Gilmar Mendes, ao apreciar os efeitos da ratificação do Tratado de San José, logrou convencer o Pretório Excelso no sentido de que tais nomas exatamente pela combinação dos §§ 2º e 3º do art. 5º assumiram status de regras e princípios supraleais.

A estrutura jurídica lembrada por Clève (2022), a respeito da incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro, reforça a magnitude deles no

Brasil. Não é demais lembrar que, dada a importância, eles são recepcionados e considerados como direitos fundamentais e, portanto, imutáveis. O autor, ao discorrer sobre a ratificação dos tratados, enfatiza importantes pontos do texto constitucional, como a natureza jurídica equivalente à emenda constitucional.

Como disposto no início deste capítulo, em toda a Constituição Federal muito se fala sobre a igualdade de ingresso no trabalho digno. Nesse enfoque, cumpre trazer as disposições do artigo 37, inciso VIII, que assim o faz: “Art. 37 [...] VIII – a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”.

Efetivamente, o citado dispositivo constitucional, além de tratar dos princípios norteadores da administração pública, como o da legalidade, eficiência e moralidade, impõe ao poder público diversas outras situações, dentre elas a reserva de percentual dos cargos e empregos públicos às pessoas com deficiência, precipuamente porque o serviço – público – como bem discorrido na Resolução nº 401/2021 “depende, no caso das pessoas com deficiência, da implementação de medidas que assegurem a ampla e irrestrita acessibilidade física, arquitetônica, comunicacional e atitudinal”.

O princípio é amparado, ainda, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual enfatiza, desde o preâmbulo e no decorrer de seus dispositivos, a dignidade do indivíduo como valor maior a nortear as relações humanas. No direito brasileiro, sublinha-se que a dignidade humana deve conduzir os métodos interpretativos de todo o ornamento jurídico, traduzindo-se em princípio de maior hierarquia a edificar a ordem constitucional.

Segundo Oliveira (2023, p. 1081),

O Brasil é um dos países que possui legislações específicas que asseguram os direitos fundamentais das pessoas com deficiência, além de ter legislações avançadas no que diz respeito a temática, pois ratificou e incorporou na Constituição Federal e legislações tratados de Convenções Internacionais sobre o assunto. A CF/1988 integrou garantias para as pessoas com deficiência, proibindo a discriminação com diferenças de salário e de critérios para sua admissão, assume que é de responsabilidade do Estado a salvaguarda de saúde, assistência social, educação especializada e reserva de percentual em cargo público.

A complementar e arrematar, sem a intenção, contudo, de finalizar a gama de matérias constitucionais voltadas aos direitos da pessoa com deficiência, tem-se que as

ações voltadas a este desenho isonômico para ser, deveras, concretizadas, em conjunto, ainda, ao que dispõe a Constituição Federal ao tratar da ordem econômica e financeira (art. 170), devem ser pautadas com ênfase ao pleno emprego e redução das desigualdades como forma de assegurar a todos a existência digna, observando-se os ditames da justiça social, motivo pelo qual é fundamental aprofundar os estudos no que se refere ao processo de capacitação relativa a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência, no âmbito do Judiciário.

3 PROCESSO DE CAPACITAÇÃO RELATIVA A ACOLHIMENTO, DIREITOS, ATENDIMENTO E COTIDIANO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Com a criação do Conselho Nacional de Justiça, pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, denominada Reforma do Judiciário, houve grande expansão das funções do Poder Judiciário, especialmente no que compete a funções atípicas. Dentre essas, pode-se citar o desenvolvimento de políticas públicas relacionadas a direitos humanos, como promoção da diversidade e inclusão.

Especificamente em relação à inclusão, ressalta-se a edição da Resolução nº 343/2020, recentemente alterada pela Resolução nº 481/2022, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre condições especiais de trabalho a magistrados, servidores e familiares que sejam pessoas com deficiência.

Oliveira (2023, p. 1082) esclarece que esta resolução,

Além das condições especiais de trabalho, [...] recomenda ações informativas para trabalhadores sem deficiência e treinamento para trabalhadores com deficiência, serão promovidos cursos informativos sobre as pessoas com deficiência, bem como ações de inclusão e formação para trabalhadores dos tribunais de justiça e os seus dependentes.

Em 2021, foi editada a Resolução nº 401, objeto deste estudo, que se destina ao aprimoramento da inclusão e acessibilidade em relação a todos os serviços judiciários e ao público externo, bem como regulamenta o funcionamento de unidades de acessibilidade e inclusão. Ressalta-se que, apesar da existência formal de regras de inclusão, na prática, o observado é que no discurso as pessoas sempre defendem a igualdade e outros direitos garantidos às pessoas com deficiência, mas efetivamente o discurso não é transformado em realidade. Pode-se citar como exemplo a pesquisa de Violante e Leite (2011)

demonstrando que apenas 1/3 das empresas privadas, no município de Bauru (SP), cumpria a regulamentação prevista na Lei nº 8.213/1991, art. 93, a “Lei de Cotas”.

Segundo Violante e Leite (2011), inexistem dúvidas a respeito da inclusão real das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, em empresas privadas, o que expõe a necessidade da materialização de políticas públicas de inclusão, nos setores privado e público, o que buscou o Conselho Nacional de Justiça com a edição da Resolução nº 401/2021, objeto do presente estudo. A partir do referido regramento, o órgão máximo de controle e gestão administrativa do Judiciário passou a exigir de todos os tribunais do Brasil o estabelecimento de Comissão Permanente de Acessibilidade, assim como o atendimento das determinações acerca da acessibilidade e da inclusão constante da normativa.

Entre essas, o artigo 17 da mencionada resolução dispõe que “os magistrados(as) e servidores(as) do Poder Judiciário devem ser capacitados(as) nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência”, com previsão, também, em seus parágrafos 1º e 2º, no sentido de que “as atividades de ambientação de novos servidores(as) e, quando couber, de colaboradores(as) do quadro auxiliar, devem difundir ações de acessibilidade e inclusão, de modo a consolidar comportamentos positivos em relação ao tema”. Os referidos dispositivos destacam que a capacitação de que trata o *caput* do art. 17 deverá compor, em caráter obrigatório, o programa de desenvolvimento de líderes do órgão.

Por sua vez, o art. 18 da normativa diz que deverão ser promovidas ações de sensibilização sobre os temas de que trata o *caput* do art. 17, com o objetivo de fomentar maior conscientização e mudanças atitudinais que favoreçam a ampliação da acessibilidade e inclusão no Poder Judiciário.

Feitas as observações acima, tem-se que a Resolução nº 401/2021, do Conselho Nacional Justiça, corresponde a um marco no tocante aos direitos das pessoas com deficiência, uma vez que visa padronizar a atuação do Poder Judiciário na temática da inclusão e da diversidade, objetivando dar efetividade à inclusão de pessoas com deficiência em sentido amplo, seja em seus serviços internos, seja aos jurisdicionados e demais usuários dos serviços forenses.

Quanto ao processo de capacitação previsto no art. 17 da Resolução nº 401/2021, certo é que o fato de ter sido expressa a obrigação de serem servidores e magistrados capacitados nos temas relacionados ao acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de

peças com deficiência, demonstra a intenção da cúpula do Poder Judiciário no sentido de torná-lo mais acessível e também de ser espelho para outros órgãos da administração pública, com destaque para o fato de que as funções precípua do Poder Judiciário são as de pacificação social e a de garantidor de direitos fundamentais. E, para que sejam perfectibilizadas tais funções, devem ser atendidas as necessidades de todas as pessoas, destacando-se as pessoas com deficiência.

Frisa-se que a resolução aqui tratada, em toda a extensão de seu texto, elenca as mais diversas nuances e necessidades das pessoas com deficiência para que sejam extirpadas barreiras de todas as naturezas, dentre as quais é possível citar as físicas, arquitetônicas, comunicacionais e atitudinais.

Nesse ponto, é notável que têm ocorrido avanços na diminuição de barreiras físicas, arquitetônicas e comunicacionais em todo o Poder Judiciário, tendo em vista reformas nos prédios, intérpretes de libras nas realizações de eventos, audiodescrição nos sistemas processuais e outras tecnologias assistivas. Contudo, percebe-se que há barreiras que dependem de capacitação maior, quais sejam, as atitudinais, que também constam do art. 17, da resolução ora em análise.

Apontando para a mesma direção referida nos parágrafos anteriores, em conferência virtual realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (2021d), denominada “Inclusão da Pessoas com Deficiência no Judiciário”, a subprocuradora Geral do Ministério do Trabalho, Maria Aparecida Gurgel, ao abordar o tema “A pessoa com deficiência e a acessibilidade: de qual acessibilidade falamos?”, ressaltou que “as barreiras atitudinais são as mais graves, já que colocam as pessoas e suas instituições criando modelos preconceituosos e praticando a discriminação”. E continuou, ao afirmar que “se não enxergarmos o real valor destas pessoas com deficiência e eliminarmos os estereótipos e pensarmos nas pessoas com deficiência como o outro ou a outra pessoa que merece a nossa atenção”, não será materializada a dignidade referida pela Constituição Federal de 1988.

Sendo assim, faz-se imprescindível a capacitação de todos os integrantes do Poder Judiciário, a fim de que as barreiras de todas as ordens sejam eliminadas ou, ao menos, diminuídas a patamares que não obstaculizem o amplo acesso à Justiça previsto em nossa Constituição Federal. Carvalho (2021, p. 65) salienta para o fato de que:

Portanto, ainda que existam várias leis que garantam direitos aos surdos, mormente no que tange ao acesso à justiça, é indispensável uma atuação

positiva do Poder Público no sentido de concretizar sua efetivação. Conforme visto, mesmo com tantas evoluções conquistadas por meio desses dispositivos legais, ainda não há uma eficácia plena, em razão de diversos obstáculos que ainda permeiam o acesso do surdo à justiça.

Nesse sentido, questiona-se: a quem compete tal capacitação e como ela tem sido desempenhada pelo Poder Judiciário?

Diante de barreiras de variadas categorias, cabe discorrer que a capacitação se faz extremamente importante, a fim de tornar as pessoas que integram os quadros do Poder Judiciário habilitadas por meio de cursos que apresentem ferramentas emocionais e de gestão de pessoas, comunicacionais, atitudinais, entre outras, a tratar, acolher e receber as pessoas com deficiência da maneira mais igualitária possível, sejam estas colaboradoras, sejam usuárias dos serviços judiciários.

Quanto à capacitação dos membros do Poder Judiciário, destaca-se o papel da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), que, de acordo com as lições de Pereira Júnior e Gunza (2021), em artigo intitulado “Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Brasil) e Instituto Nacional de Estudos Judiciários (Angola): histórias, perspectivas e desafios”, detém competência de realizar cursos e eventos, mas também, fiscalizar os cursos promovidos pelas escolas de magistratura vinculadas aos respectivos tribunais regionais federais e de justiça, conforme se observa nas lições abaixo transcritas:

o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Resolução nº 3, de 30 de novembro de 2006, atribuiu à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, além da realização direta de cursos e eventos, a competência para fiscalizar os cursos oficiais para ingresso e promoção na carreira da magistratura, realizados pelas escolas de magistratura vinculadas aos respectivos tribunais regionais federais e de justiça (Pereira Júnior; Gunza, 2021, p. 122).

Fica evidente, dessa forma, que a Enfam exerce um papel de unificação das diretrizes formativas realizadas pelas escolas de magistratura de todo o Brasil, o que lhe garante um papel fundamental no cumprimento da determinação contida no artigo 17 da Resolução nº 401/2021, isso no que se refere à capacitação de magistrados e demais servidores e colaboradores do Poder Judiciário na área de inclusão e acessibilidade.

Destaca-se, nesse particular, que, em 2022, a Enfam, com apoio da Escola do Poder Judiciário de Roraima (EJURR) e da Rede de Acessibilidade, promoveu o curso “Teoria e

práticas da inclusão”, entre os dias 4 de abril a 16 de maio, destinado a magistrados e servidores das escolas judiciais e das de magistratura dos tribunais federais e estaduais, com as presenças do ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Sérgio Kukina, e da diretora da EJURR, desembargadora Elaine Bianchi (ENFAM, 2022a).

Quanto à referida formação, de acordo com a Enfam (2022b), a “ação educativa objetiva a divulgação de experiências acessíveis e inclusivas a serem discutidas como prática educacional e encaminhadas às escolas como exemplos mais amadurecidos de inclusão, para difusão como aprendizado organizacional”.

Exemplificada a realização de evento pela Enfam, materializador do estabelecido no art. 17, da Resolução nº 401/2021, é imperioso voltar os olhos para os papéis das escolas judiciais vinculadas aos tribunais de Justiça dos estados e do Distrito Federal, que têm por missão desenvolver os magistrados e servidores do Poder Judiciário, visando o seu aprimoramento técnico e humano de forma a impactar positivamente na qualidade da prestação jurisdicional. Pode-se dizer que essas escolas judiciais são a extensão da Enfam nos estados, uma vez que possibilitam e facilitam a formação e o aperfeiçoamento de magistrados e de servidores do Poder Judiciário. Além disso, ministram cursos voltados ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, entre os quais se incluem a gestão de pessoas e melhoria do ambiente laboral, bem como cursos direcionados à atividade-fim jurisdicional nas mais diversas áreas do conhecimento jurídico.

Importante referir que grande parte dos cursos ministrados pelas escolas estaduais são credenciados pela Enfam, o que os torna aptos a contribuir com progressões nas carreiras tanto de juízes quanto de servidores.

Sendo assim, as escolas judiciais dos tribunais brasileiros também podem e devem contribuir na temática da inclusão e da acessibilidade, por meio de cursos e capacitações a serem ofertadas aos integrantes do Poder Judiciário e, até mesmo ao público externo. Exemplo disso é o ciclo permanente de palestras “Todos por Todos” que vem sendo oferecido pela Escola Judicial de Goiás (EJUG), desde 2022, e tem contado com a participação de estudiosos da área de todo o país (EJUG, 2022).

Entretanto, apresenta-se a hipótese de que, pelo fato de não existir uma padronização e carga horária mínima a ser cumprida com o tema voltado à inclusão e acessibilidade, tais matérias são pouco ministradas pelas escolas judiciais, o que será analisado de acordo com a pesquisa empírica a que o presente estudo se propõe.

4 REALIDADE DA CAPACITAÇÃO RELATIVA A ACOLHIMENTO, DIREITOS, ATENDIMENTO E COTIDIANO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Após o desenvolvimento teórico sobre a Constituição da República e direitos das pessoas com deficiência; do processo de capacitação relativa ao acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência, no âmbito do Poder Judiciário, com ênfase nos estudos das atribuições da Enfam e escolas das magistratura dos tribunais brasileiros, com o fim de verificar em que medida as referidas instituições, especialmente as escolas vinculadas aos tribunais de Justiça, estão cumprindo o estabelecido na Resolução nº 401/2021 da CNJ, o presente capítulo será dedicado à pesquisa empírica.

Assim, será apresentado o processo para coleta de dados relativos à pesquisa empírica, bem como a apresentação dos dados colhidos pelos próprios autores, partindo-se para as análises e discussões, pensando primordialmente no olhar que deve ser dado ao tema do presente momento para o futuro, tudo com base nas ações já desenvolvidas e exitosas realizadas.

Nesse sentido, é importante destacar que a Resolução nº 401/2021, que dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, e regulamenta o funcionamento de unidades de acessibilidade e inclusão, em seu art. 17, *caput*, é enfática no sentido de que “os(as) magistrados(as) e servidores(as) do Poder Judiciário devem ser capacitados(as) nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência”.

Os §§1º e 2º do art. 17 destacam que “as atividades de ambientação de novos servidores(as) e, quando couber, de colaboradores(as) do quadro auxiliar, devem difundir ações de acessibilidade e inclusão, de modo a consolidar comportamentos positivos em relação ao tema” e “a capacitação de que trata o *caput* deste artigo deverá compor, em caráter obrigatório, o programa de desenvolvimento de líderes do órgão”.

Dessa maneira, considerando que o ato normativo foi publicado no dia 16 de junho de 2021 e com o objetivo de verificar a atual situação de todos os estados e do Distrito Federal, a proposta da pesquisa foi verificar se, no ano de 2022, as escolas de magistratura dos estados e Distrito Federal realizaram cursos específicos de capacitação nos temas

relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência, nos termos da resolução já referida e, em caso positivo, quais os cursos realizados.

Nessa perspectiva, para compreender a metodologia de pesquisa, bem como os dados colhidos, serão utilizados os procedimentos metodológicos da pesquisa quantitativa, que, de acordo com Richardson (1999, p. 70):

se caracteriza por utilizar a quantificação nos processos de coleta e tratamento das informações, intencionando a precisão dos resultados e evitando distorções de análise e interpretação. Assim, esse método se caracteriza pelo emprego da quantificação tanto nas modalidades de coleta de informações, quanto no tratamento delas por meio de técnicas estatísticas, desde as mais simples como percentual, média, desvio-padrão, às mais complexas, como coeficiente de correlação, análise de regressão, etc...

A pesquisa quantitativa, portanto, é o método utilizado quando existe a necessidade de quantificar as respostas no processo de análise de um determinado problema, o que é o caso, em que se busca saber a quantidade de escolas de magistratura vinculadas aos tribunais brasileiros que realizaram cursos específicos de capacitação nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência, nos termos da resolução já referida e, em caso positivo, quais os cursos realizados.

O questionário elaborado pelos autores foi enviado aos endereços eletrônicos das escolas de magistratura de todos os estados e Distrito Federal, com duas perguntas relativas às identificações das escolas, ou seja, “O presente formulário é relativo à qual Escola da Magistratura?” e “Qual o seu nome e sua função na Escola da Magistratura”, isso com o fim de identificar as instituições e respectivas funções das pessoas responsáveis pelas respostas.

Em seguida, foram feitas as duas perguntas de pesquisa de mérito, quais sejam, “a) No ano de 2022 a presente Escola de Magistratura do estado/Distrito Federal realizou curso e/ou palestras/webinários específico de capacitação nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência, nos termos da Resolução nº 401, de 16 de junho de 2021 (CNJ)?” e “b) Caso a resposta ao item ‘a’ seja positiva, quais foram os cursos e/ou palestras/webinários?”. O objetivo dos questionamentos foi, de fato, compreender, empiricamente, como as escolas de magistratura do Brasil estão materializando as determinações do CNJ, no sentido de promover capacitações nos referidos temas.

Um fator importante para a pesquisa foi que todas as escolas de magistratura vinculadas aos tribunais do país responderam aos questionamentos, o que demonstra a credibilidade da Enfam, instituição da qual fazem parte os pesquisadores. As respostas também demonstram as preocupações das escolas de magistratura com o tema tratado detalhadamente por parte do Conselho Nacional de Justiça que, de forma profissional, vem cumprindo com seus objetivos constitucionais.

E, dentre as variadas preocupações do Conselho Nacional de Justiça, a capacitação foi um dos pontos importantes destacados pelo referido órgão, tanto é que o art. 17, *caput*, do regramento já mencionado é enfático no sentido de que “os(as) magistrados(as) e servidores(as) do Poder Judiciário devem ser capacitados(as) nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência”.

Especificamente em relação à pesquisa empírica, no que se refere ao questionamento estabelecido no item ‘a’, qual seja, “No ano de 2022 a presente Escola de Magistratura do estado/Distrito Federal realizou curso e/ou palestras/webinários específico de capacitação nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência, nos termos da Resolução nº 401, de 16 de junho de 2021 (CNJ)?”, 21 escolas responderam positivamente, ou seja, nos estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, São Paulo, Tocantins e Distrito Federal foi disponibilizada ao público pelo menos uma capacitação relativa ao tema (por meio de cursos e/ou palestras/webinários). Dessa forma, a pesquisa apresentou como resposta que em 77,77% das unidades da Federação, houve a aplicação da Resolução nº 401/2021, no que concerne à capacitação, isso em relação ao aspecto quantitativo.

Destaque-se, por oportuno, que a simples realização ou disponibilização dos cursos não representa o cumprimento material da Resolução nº 401/2021, eis que pode ocorrer de, na prática, serem disponibilizados os cursos e/ou palestras/webinário e não serem as ações exitosas na prática, com as efetivas inclusões das pessoas com deficiência no Poder Judiciário.

Falando especificamente sobre o acesso dos surdos à justiça, Carvalho (2021, p. 64) enfatiza que:

A despeito dessas garantias legais, ainda há muito que se fazer no sentido de torná-las realmente efetivas, tendo em vista que, na prática, os surdos ainda encontram muitas dificuldades no gozo dessa garantia. As barreiras comunicacionais muitas vezes os impedem, até mesmo, de conhecerem os seus direitos. Além disso, ainda há uma dependência de estratégias particulares por parte dos surdos para que haja comunicação efetiva na seara judicial.

Por outro lado, os tribunais de Justiça dos estados do Ceará, Espírito Santo, Mato Grosso, Piauí, Santa Catarina e Sergipe, ou seja, seis estados responderam que não foram realizadas iniciativas de capacitação nos temas investigados, o que corresponde a 22,22% do universo pesquisado. Abaixo, no Gráfico 1, seguem identificadas as situações de todas unidades da Federação, em que 77,77% realizaram iniciativas educacionais com a temática e 22,22% não realizaram tais iniciativas.

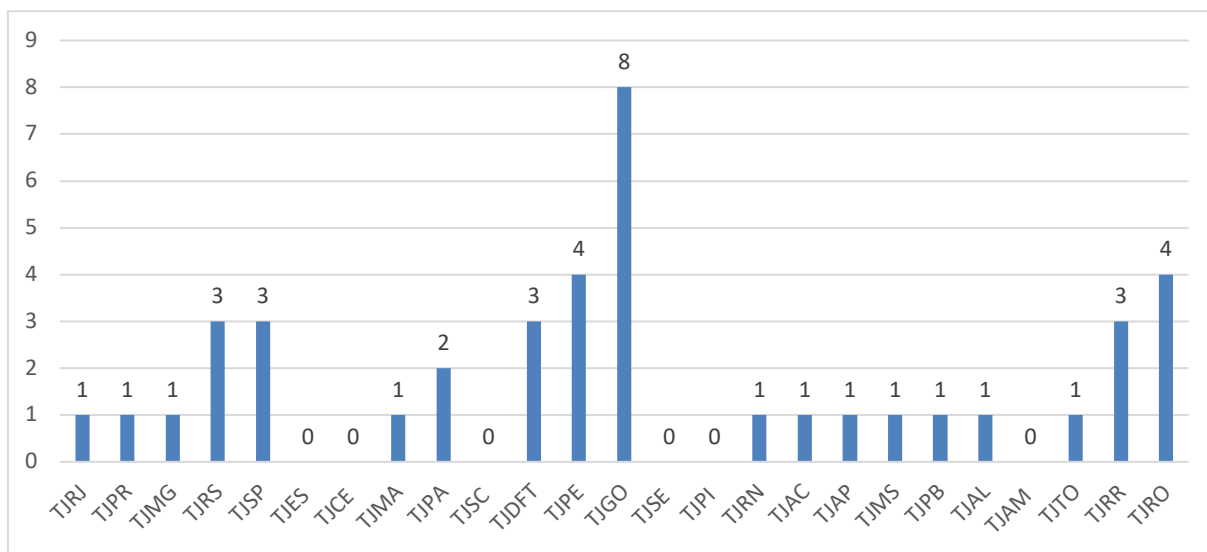
Gráfico 1 – Informações sobre iniciativas de capacitação nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência.



Fonte: dados da pesquisa.

A seguir nos gráficos 2 e 3, respectivamente, há o quantitativo de cursos e palestras/webinários) realizados pelos tribunais em cumprimento à Resolução nº 401/2021.

Gráfico 2 – Quantitativo de cursos realizados pelos tribunais nos temas pesquisados.



Fonte: dados da pesquisa.

Gráfico 3 – Quantitativo de palestras/webinários realizados pelos tribunais.



Fonte: dados da pesquisa.

Observou-se que todos os tribunais de grande porte (TJSP, TJRS, TJPR, TJMG e TJRJ) ofertaram curso(s) e palestras/webinários em cumprimento à citada resolução.

Quanto aos tribunais de médio porte (TJGO, TJPE, TJDFT, TJPA, TJBA, TJMA, TJCE, TJES, TJMT e TJSC), apenas os tribunais dos estados do Ceará, Espírito Santo, Mato Grosso e Santa Catarina não ofertaram cursos ou palestras/webinários aos servidores na temática de inclusão e acessibilidade.

Já em relação aos tribunais de pequeno porte (TJRO, TJRR, TJTO, TJAM, TJAL, TJPB, TJMS, TJAP, TJAC, TJRN, TJPI e TJSE), apenas os tribunais dos estados do Piauí e Sergipe não cumpriram a referida resolução.

Ao analisar as respostas fornecidas ao segundo questionamento, isto é, “b) Caso a resposta ao item ‘a’ seja positiva, quais foram os cursos e/ou palestras/webinários?”, que se refere a ações desenvolvidas pelas escolas de magistratura, foi possível observar que o estado de Goiás foi o que mais realizou cursos. No total foram oito cursos, além de quatro palestras de forma virtual, denominadas ciclo de palestras “Todos por Todos no TJGO”, com mais de 1.500 visualizações simultâneas, por intermédio da Comissão Permanente de Acessibilidade e Inclusão. Ainda em relação ao TJGO, importa ressaltar que, apesar de não ter realizado formação em caráter de obrigatoriedade na temática, em 2022, informou que está programado para ser abordado o tema no Curso de Formação de Juízes programado para 2023, ou seja, em caráter de obrigatoriedade.

Em segundo lugar, em relação à quantidade de eventos envolvendo a temática, ficou o estado de Rondônia com a realização de seis cursos e uma palestra. Chamou atenção também a resposta fornecida pela escola vinculada ao Tribunal de Justiça do Amapá (TJAP), ao indicar que, além da realização de dois cursos, realizou a contratação inclusiva de pessoas com deficiência da mão de obra local para atendimento na recepção do Balcão Virtual nas unidades daquele tribunal.

Na Região Nordeste, o estado do Ceará respondeu que, em 2022, não foram realizadas iniciativas educacionais com a temática, mas, em 2021, a Escola de Magistratura do estado do Ceará (ESMEC) realizou o curso “Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei 13.146/2015 e seus Impactos no CPC e CCB”. Ainda no Nordeste, a Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte (ESMARN) abriu inscrições para o “Curso Básico de Língua Brasileira de Sinais”, com 20 horas-aulas, com a ressalva de que, por insuficiência de inscrições, o curso foi cancelado e reservado para momento oportuno.

Observou-se ainda, em que pese ter respondido sim ao item “a”, que o estado do Acre informou apenas a realização de um curso: “Conhecer Acessível”, que foi ofertado pela Enfam a todos os tribunais, ou seja, não foi realizado pela escola da magistratura do referido estado.

Por fim, ainda em análise a respeito do aspecto quantitativo, importa destacar que apenas a escola vinculada ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro informou que realizou aula presencial para os 50 juízes do curso de formação inicial com a temática dos direitos das pessoas com deficiência. Isso se mostrou um diferencial em relação às demais escolas,

que, apesar das realizações de ciclos de palestras e eventos, não apresentaram dados específicos de formação de magistrados na temática, em caráter obrigatório.

Identificou-se, pelos dados coletados, que a grande maioria dos tribunais cumpriu a Resolução nº 401/2021, no aspecto quantitativo, com as realizações de curso(s) e/ou palestra(s)/webinários, no intuito de promover o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares.

Por outro lado, com o fim de verificar se os ditames dos §§1º e 2º do art. 17, da Resolução nº 401/2021 foram cumpridos pelas escolas de magistratura em 2022, ou seja, se as atividades de ambientação de novos servidores(as) e, quando couber, de colaboradores(as) do quadro auxiliar, difundiram ações de acessibilidade e inclusão, de modo a consolidar comportamentos positivos em relação ao tema, bem como se a capacitação referida na resolução fez parte, em caráter obrigatório, do programa de desenvolvimento de líderes do órgão, necessário se faz a realização de uma análise qualitativa dos dados. Esse tipo de análise, nas lições de Richardson (1999, p. 102), oferece, dentre outras possibilidades, o “aprofundamento da compreensão de um fenômeno social por meio de entrevistas em profundidade e análises qualitativas da consciência articulada dos atores envolvidos no fenômeno”.

Vale destacar que os cursos oferecidos pelos tribunais tendem a possuir uma abordagem da temática de forma mais detalhada e pormenorizada, havendo uma maior eficiência ao cumprimento da Resolução nº 401/2021. Por outro lado, as palestras e webinários tratam de forma oral e sucinta determinado assunto relativo à temática em discussão.

Pelas limitações da presente pesquisa, não serão possíveis as realizações e análises de entrevistas em profundidade, mas buscou-se fazer uma análise qualitativa da consciência envolvida do fenômeno estudado, ou seja, das capacitações que promovam acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, isso com o fim de olhar para o passado, pensando na construção de um futuro melhor.

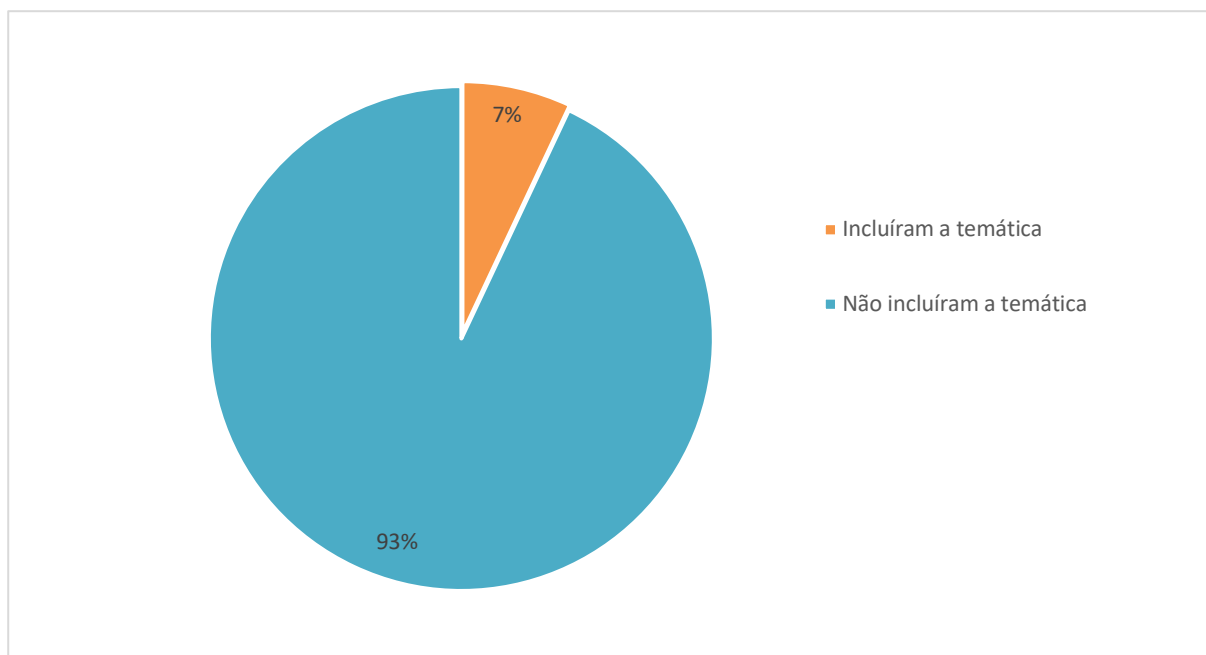
Nessa perspectiva, percebe-se que, apesar de 21 escolas de magistratura terem respondido positivamente ao primeiro questionamento objeto da presente pesquisa empírica, o que representa 77,77% das escolas de magistratura de todo o Brasil, a maioria

das escolas não cumpriu o estabelecido na Resolução nº 401/2021, no que concerne à capacitação, isso em relação ao aspecto qualitativo, eis que mesmo após uma análise superficial acerca das ações das capacitações promovidas pelas escolas da magistratura de todo Brasil, pelas limitações da presente pesquisa, o percebido foi a disponibilização dos cursos, em sua maioria bem superficiais, mas sem o caráter de obrigatoriedade preconizado pela normativa estudada.

Ao observar a resposta apresentada pela Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte (ESMARN), representativa de tantas escolas, que informou ter aberto inscrições para o “Curso Básico de Língua Brasileira de Sinais”, com 20 horas-aulas e, por insuficiência de inscrições, cancelou o curso, resta comprovado que a maioria das escolas não difundiu ações de acessibilidade e inclusão, de modo a consolidar comportamentos positivos em relação ao tema e muito menos incluiu a temática, em caráter obrigatório, em programas de desenvolvimento de líderes dos órgãos, como ocorrido, também, com a escola vinculada ao Tribunal de Justiça do Acre (TJAC), que informou apenas a realização de um curso, “Conhecer Acessível”, que foi ofertado pela Enfam a todos os tribunais de forma online.

Nesse sentido, dentro das limitações impostas pelo presente estudo, importa destacar, sob o aspecto qualitativo, que apenas as escolas vinculadas aos tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de Goiás materializaram o estabelecido na Resolução nº 401/2021, do Conselho Nacional de Justiça, na medida em que foram as únicas escolas a inserir a temática dos direitos das pessoas com deficiência em caráter de obrigatoriedade no curso de Formação Inicial dos Juízes, o que poderia, inclusive, ser potencializado, caso tornassem obrigatória a realização de cursos não só de formação, mas também de formação continuada. Com o fim de demonstrar a discrepância entre as escolas que apresentaram resposta positiva com relação ao cumprimento da resolução em estudo e as que incluíram a temática dos direitos das pessoas com deficiência em caráter de obrigatoriedade no curso de Formação Inicial dos Juízes, apresenta-se o Gráfico 4.

Gráfico 4 – Percentual de tribunais que incluíram ou não a temática dos direitos das pessoas com deficiência obrigatoriamente no curso de Formação Inicial dos Juízes.



Fonte: dados da pesquisa.

Ao observar o gráfico acima, indicativo de que apenas os tribunais do Rio Janeiro e Goiás inseriram a temática dos direitos das pessoas com deficiência em caráter de obrigatoriedade no curso de Formação Inicial dos Juizes, fica evidente a discrepância entre o estabelecido formalmente, no que se refere à inclusão de pessoas com deficiência, e o que ocorre na prática.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a pesquisa bibliográfica e empírica, à luz de tudo o que foi estudado, observou-se que, entre estagiários, magistrados e servidores, 5.344 integrantes do Poder Judiciário possuem deficiência, de acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça que, com base no art. 3º da Constituição da República, editou a Resolução nº 401, em 16 de junho de 2021, que dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, e regulamenta o funcionamento de unidades de acessibilidade e inclusão.

O referido marco normativo é importante para a materialização do estabelecido no dispositivo constitucional acima referido e, também, ao disposto na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, especialmente no aspecto de capacitação, eis que o art. 17, *caput*, da Resolução nº 401/2021 é claro no sentido de

que “os(as) magistrados(as) e servidores(as) do Poder Judiciário devem ser capacitados(as) nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência”.

Destaque-se, por oportuno que, com o fim de concretizar o estabelecido acima, os §§1º e 2º do mesmo art. 17, são enfáticos no sentido de que “as atividades de ambientação de novos servidores(as) e, quando couber, de colaboradores(as) do quadro auxiliar, devem difundir ações de acessibilidade e inclusão, de modo a consolidar comportamentos positivos em relação ao tema” e “a capacitação de que trata o *caput* deste artigo deverá compor, em caráter obrigatório, o programa de desenvolvimento de líderes do órgão”.

Pelos dispositivos citados, resta incontroverso que o regramento estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça não apenas determina que os tribunais devem realizar palestras, seminários e atividades semelhantes, visando materializar o disposto na Resolução nº 401/2021, mas devem em verdade promover capacitações, em caráter obrigatório, tanto para os integrantes que ingressam no Poder Judiciário, quanto para os que já fazem parte do mesmo, o que são os casos dos magistrados, considerados líderes dos órgãos dos quais fazem parte, eis que independente de ocuparem funções de gestão, como presidentes de tribunais, corregedores, diretores de foro, dentre outras, lideram sempre, no mínimo, a unidade jurisdicional das quais fazem parte.

Assim, partindo da ideia de que as escolas de magistratura vinculadas aos tribunais brasileiros devem promover capacitações, em caráter obrigatório, tanto para os integrantes que ingressam no Poder Judiciário, quanto para os que já fazem parte do mesmo, o presente estudo analisou a realidade atualmente existente no Brasil, utilizando os métodos quantitativo e qualitativo.

Foram enviados questionários às 27 escolas de magistratura vinculadas aos tribunais do país, que responderam aos questionários enviados, o que demonstra a credibilidade da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura (ENFAM), instituição da qual fazem parte os pesquisadores, bem como demonstra as preocupações das referidas escolas com o tema.

De forma quantitativa, a pesquisa constatou, após analisar as respostas ao questionamento relativo à realização, no ano de 2022, de curso específico de capacitação nos temas relativos a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com

deficiência, que 21 escolas de magistratura, o que corresponde a 77,77%, realizaram ações no que concerne à capacitação conforme preconiza a Resolução nº 401/2021.

Por outro lado, sob o aspecto qualitativo, ou seja, após as análises das respostas aos questionários respondidos pelas escolas de magistratura de todo o Brasil, percebeu-se que apenas as escolas vinculadas aos tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de Goiás materializaram o estabelecido na Resolução nº 401/2021, na medida em que foram as únicas escolas a inserir a temática dos direitos das pessoas com deficiência em caráter de obrigatoriedade no curso de Formação Inicial dos Juízes.

Em que pese a Escola da Magistratura de Goiás não ter realizado, em caráter obrigatório, formações materializadoras da resolução, apresentou programação de curso, em caráter obrigatório, a ser realizado no curso de formação de novos juízes, em 2023.

Ressalte-se, contudo, que mesmo as escolas vinculadas aos tribunais do Rio de Janeiro e de Goiás não apresentaram em suas programações ou informações em relação às formações ocorridas, em 2022, dados referentes à realização de formação continuada dos seus líderes, no que se refere às capacitações nos temas analisados.

Frisa-se, por oportuno, que a ausência do atendimento da Resolução nº 401/2021 ocasionará o despreparo de servidores e magistrados quanto a acolhimento, direitos, atendimento e cotidiano de pessoas com deficiência (nos serviços internos dos tribunais ou como jurisdicionados). Além disso, não propicia a eliminação de barreiras na inclusão e acessibilidade de todas as naturezas, dentre as quais é possível citar as físicas, arquitetônicas, comunicacionais e atitudinais. O estudo também revelou carências do Judiciário no que se refere à materialização de políticas públicas de inclusão de pessoas com deficiência, como observado no Sesi/Senai, no Paraná, que desenvolveu programa de inclusão baseado no recrutamento, socialização e sensibilização e treinamento (Maccali *et al.*, 2015).

No Judiciário, ao contrário, o percebido pela pesquisa foi a realização de ações de forma não científica, sem a preocupação efetiva com o recrutamento, socialização e sensibilização e treinamento, como acima referido, isso diante da não apresentação de planos de formação na referida área. A afirmação contida no presente parágrafo representa, além de crítica construtiva, uma oportunidade para o desenvolvimento de novos estudos na área, mais profundos e propositivos, que podem representar as materializações de verdadeiras inclusões no Poder Judiciário do Brasil.

Por fim, após as pesquisas bibliográfica e empírica, conclui-se que a capacitação é uma importante ferramenta para a promoção de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares. No entanto, a pesquisa mostrou que o Poder Judiciário não vem promovendo adequadamente as referidas capacitações, o que dificulta a acessibilidade e inclusão referidas, podendo tal realidade ser modificada com a inserção dos conteúdos presentes na Resolução nº 401/2021, em caráter de obrigatoriedade, nas grades de cursos de ingresso de novos integrantes do Poder Judiciário e, também, de formação continuada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp: 2012322 PE 2022/0206555-4**. Relator: Ministra Regina Helena Costa, Data de Publicação: DJ 05/08/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1608730891/decisao-monocratica-1608730901>. Acesso em: 19 fev. 2024.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

CAMPOS, A. C. **Índice de pessoas com deficiência no mercado de trabalho é de 28,3%**. Agência Brasil, 21 de setembro de 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2022-09/indice-de-pessoas-com-deficiencia-no-mercado-de-trabalho-e-de-283>. Acesso em: 6 fev. 2024.

CARVALHO, Ingrid Emmily Pontes. A garantia de acesso à justiça na legislação brasileira e a efetividade da tutela jurisdicional aos surdos. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí**, ano 1, n. 2, p. 51-70, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2022/06/A-garantia-de-acesso-a-CC%80-justic%CC%A7a-na-legislac%CC%A7a%CC%83o-brasileira-e-a-efetividade-da-tutela-jurisdicional-aos-surdos.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2024.

CLÈVE, Clèmerson. **Direito Constitucional Brasileiro: Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1440746757/direito-constitucional-brasileiro-teoria-da-constituicao-e-direitos-fundamentais>. Acesso em: 5 mar. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 343, de 9 de setembro de 2020**. Institui condições especiais de trabalho para magistrados(as) e servidores(as) com deficiência, necessidades especiais ou doença grave ou que sejam pais ou responsáveis

por dependentes nessa mesma condição e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3459>. Acesso em: 22 jan. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 481, de 22 de novembro de 2022.** Revoga as Resoluções vigentes à época da pandemia do Coronavírus e altera as Resoluções CNJ n. 227/2016, 343/2020, 345/2020, 354/2020 e 465/2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4842>. Acesso em: 22 jun. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Inclusão de Pessoas com Deficiência no Poder Judiciário.** Youtube, 19 de maio de 2021d. Disponível em: <https://www.youtube.com/live/M-5z9ZyQFRw>. Acesso em: 5 de março de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa:** pessoas com deficiência no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/pesquisa-pcd-no-pj.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 367, de 19 de janeiro de 2021.** Dispõe sobre diretrizes e normas gerais para a criação da Central de Vagas no Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo, no âmbito do Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2021c. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original19543320210125600f21f9370a1.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 401, em 16 de junho de 2021.** Dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, e regulamenta o funcionamento de unidades de acessibilidade e inclusão. Brasília: CNJ, 2021b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3987>. Acesso em: 6 fev. 2022.

Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo:** Agentes públicos e improbidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1510671422/direito-administrativo-agentes-publicos-e-improbidade>. Acesso em: 6 fev. 2022.

ESCOLA JUDICIAL DE GOIÁS. **Barreiras atitudinais:** como construir uma sociedade mais inclusiva? Youtube, 24 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/live/9AH2VqVUFd0>. Acesso em: 8 mar. 2023.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **Conhecer Acessível:** Teoria e Prática da Inclusão - Dia 18/4. Youtube, 18 de abril de 2022a. Disponível em: <https://www.youtube.com/live/KDEWy-r8V1A>. Acesso em: 14 mar. 2024.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **Conhecer Acessível:** Enfam promove curso sobre teoria e práticas da inclusão. Brasília: ENFAM, 2022b. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/conhecer-acessivel-enfam-promove-curso-sobre-teoria-e-praticas-da-inclusao>. Acesso em: 14 mar. 2024.

MACCALI, N. *et al.* As práticas de recursos humanos para a gestão da diversidade: a inclusão de deficientes intelectuais em uma federação pública do Brasil. **RAM. Revista de Administração Mackenzie**, v. 16, n. 2, p. 157–187, mar. 2015. DOI: <https://doi.org/10.1590/1678-69712015/administracao.v16n2p157-187>.

OLIVEIRA, Verônica Dolzany Andrade de. Acessibilidade e inclusão: um olhar para os trabalhadores com deficiência do judiciário brasileiro. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 1071-1090, fev. 2023. DOI: doi.org/10.51891/rease.v9i2.8606. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/8606>. Acesso em: 5 set. 2023.

PEREIRA JÚNIOR, Marcus Vinícius; GUNZA, Artur Domingos. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Brasil) e Instituto Nacional de Estudos Judiciários (Angola): histórias, perspectivas e desafios. **ReJuB - Rev. Jud. Bras.**, Brasília, Ano 1, n. 1, p. 111-134, jul./dez. 2021. DOI: <https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.79>.

RICHARDSON, Roberto Jerry. **Pesquisa social: métodos e pesquisa**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

TODOS por Todos: ciclo de palestras sobre acessibilidade é realizado no TJGO. **Portal do TJGO**, 3 out. 2022. Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/index.php/institucional/centro-de-comunicacao-social/20-destaque/25055-todos-por-todos-ciclo-de-palestras-sobre-acessibilidade-e-realizado-no-tjgo>. Acesso em: 12 ago. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **APL: 01797667820188190001**. Relator: Des(a). Werson Franco Pereira Rêgo, Data de Julgamento: 29/09/2021, Vigésima Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 30/09/2021.

VIOLANTE, R. R.; LEITE, L. P. A EMPREGABILIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE DA INCLUSÃO SOCIAL NO MERCADO DE TRABALHO DO MUNICÍPIO DE BAURU, SP. **CADERNOS DE PSICOLOGIA SOCIAL DO TRABALHO**, v. 14, n. 1, p. 73-91, 2011. DOI: [HTTPS://DOI.ORG/10.11606/ISSN.1981-0490.v14i1p73-91](https://doi.org/10.11606/ISSN.1981-0490.v14i1p73-91)

17. METODOLOGIAS DE ENSINO COMO FACILITADORAS PARA APRENDIZAGEM DE ALUNOS COM VULNERABILIDADE SOCIAL DO CURSO DE DIREITO

Flávia Cristina Alves Barbosa Farani de Souza¹, Jessica Calazans Facco², Mayume Caires Moreira³.

¹ Acadêmica, Curso de Direito, UNICESUMAR, Maringá, Paraná.

² Acadêmica, Curso de Direito, UNICESUMAR, Maringá, Paraná.

³ Orientadora, Mestre (2022) pela UNICESUMAR, Docente do Curso de Direito, UNICESUMAR, Maringá, Paraná.

RESUMO

A aprendizagem é algo particular e diferente para cada pessoa. Porém, há fatores que também interferem nesse processo, como a forma do estudo, a base escolar e as dificuldades particulares do indivíduo, o que geralmente é algo que cria um abismo social entre discentes no curso de bacharelado em Direito. Este artigo tem por escopo apresentar algumas metodologias de ensino, com o fim de tornar a aprendizagem mais fácil e igualitária para todos os alunos de Direito, independentemente das desigualdades socioeconômicas e diferenciação escolar no Ensino Médio. O uso das tecnologias digitais de informação e comunicação e das metodologias ativas são apresentadas com o intuito de auxiliar no desenvolvimento acadêmico. A metodologia de pesquisa adotada consta prioritariamente de revisão bibliográfica com uma abordagem qualitativa acerca do tema em tela. Conclui-se que o fato importante da aprendizagem é a compreensão das fases da mesma e a aplicação de meios eficientes, tanto por parte do aluno quanto do professor, o que acarreta a uma absorção do conhecimento com mais qualidade.

Palavras-chave: metodologias ativas; ensino jurídico; tecnologias digitais.

1 INTRODUÇÃO

Diante da conjuntura educacional atual, a discussão acerca das metodologias ativas de ensino-aprendizagem assume relevância indubitável. Em face das limitações do modelo tradicional de ensino, em que a passividade do estudante é prevacente, a busca por procedimentos pedagógicos que propiciam uma aprendizagem mais expressiva, participativa e alinhada com as demandas do século XXI torna-se necessária. No cerne das metodologias ativas, encontra-se a ideia fundamental em colocar o aluno no centro do processo de aprendizagem.

A Constituição Federal de 1988 enuncia, em seu artigo 206, inciso VII, o compromisso do Estado em garantir não somente a educação, como também a educação de qualidade (BRASIL, 1988). Portanto, a educação passou a ter maior relevância, tendo o Estado o compromisso de desenvolver e financiar a mesma. Nesse sentido, o Estado deve assegurar o acesso à educação a todos os cidadãos brasileiros, bem como garantir um sistema educacional com qualidade e comprometido com a igualdade social e a diversidade

cultural. A educação é um direito fundamental social, cujo cumprimento garante o gozo da dignidade humana.

A educação ocupa posição de destaque nos processos de desenvolvimento e construção da sociedade. Este artigo tem por escopo apresentar algumas metodologias ativas de ensino para o curso de Direito, tornando a aprendizagem mais fácil e igualitária para todos os alunos, independentemente das desigualdades socioeconômicas e diferenciação escolar no Ensino Médio. As seguintes metodologias ativas encontradas na literatura são apresentadas, quais sejam: *peer instruction*, método do caso, clínicas de direito, Arco de Magueres e gamificação. Em adição, este artigo também aborda a utilização de tecnologias digitais de informação e comunicação (TDICs) no ensino de Direito.

Este trabalho possui um caráter bibliográfico fazendo uso de fontes, como livros, legislações e artigos especializados nos assuntos relacionados ao tema proposto. A abordagem é qualitativa, tratando os dados por meio de análise de conteúdo, aprofundando a compreensão do assunto, desenvolvendo-o de forma descritiva.

2 DESENVOLVIMENTO

Conforme o Art. 205 da Constituição Federal (Brasil, 1988), a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família, a qual será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

O sistema protetivo presente em nosso sistema constitucional tem a finalidade de promover a inclusão de grupos sociais que estão em uma situação duradoura ou permanente de desvantagem social (Moreira, 2020).

Desigualdades no ingresso aos diferentes tipos e níveis de ensino são moduladas por filtros socioeconômicos, raciais, localização (urbana ou rural) e por tipo de rede escolar (pública ou particular). Há, assim, dois problemas fundamentais, a saber: a qualidade do ensino de uma forma geral; e as desigualdades entre os estratos sociais (Soares, 2003).

A trajetória histórica da educação superior não é uma história à parte, visto que integra o contexto socioeconômico e é determinada, em grande medida, por esse. No Brasil, fica evidente que a educação superior sempre foi reservada para poucos. O tratamento da desigualdade de acesso à educação superior requer um olhar atento acerca

da problemática histórica no que tange à discriminação e à exclusão social de diferentes grupos na sociedade brasileira (Gisi, 2006).

A discriminação no Brasil, segundo Candau e Saavedra (2003), atinge diferentes sujeitos, além dos negros e das mulheres, os indígenas, os homossexuais, os portadores de necessidades especiais, os portadores do Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV) ou doentes de AIDS e, ainda, aqueles que moram em certas regiões do país, os que moram em favelas e atinge fortemente os grupos que possuem mais de uma dessas características (Gisi, 2006).

Historicamente, tem predominado na graduação o ensino tradicional, de caráter tecnicista e centrado em aulas expositivas. No curso de Direito, especialmente, essa realidade vem dificultando a inovação necessária (Wagner et al., 2022). A tradicional aula expositiva tem cristalizado o ensino do Direito, inibido a criatividade do aluno e do professor, comedido o desenvolvimento do raciocínio crítico do aluno, gerando um descompasso entre a formação e a realidade e, por tudo isso, tem despertado a preocupação para o desenvolvimento de novas metodologias que visem aperfeiçoar o ensino do Direito (Mattos Filho, 2010).

O direito à educação está intrinsecamente ligado à necessidade de integrar o indivíduo no âmbito social, de modo a reduzir as desigualdades sociais e assegurar condições mínimas de autonomia do sujeito enquanto ser humano. Em vista disso, a educação é um direito da personalidade, dado que é indispensável para o pleno desenvolvimento do ser humano e o resgate de sua dignidade (Souza Rocha et al., 2023).

Conforme o Código Civil (Brasil, 2002), os direitos personalíssimos são de caráter social e cuidadoso quanto aos direitos humanos, voltado ao bem que o indivíduo possui após seu nascimento, assegurado então o direito de integridade intelectual. Além do mais, a educação é reconhecida na Carta Magna como direito social no Art. 6º, bem como no Art. 205, que estabelece o direito à educação como fundamental para o resgate da dignidade humana, exercício da cidadania, qualificação profissional e desenvolvimento pessoal pleno.

A dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento da sua personalidade estão relacionadas com a educação, visto que é por intermédio do acesso à mesma que o indivíduo consegue evoluir tanto em si mesmo, como ser pensante capaz de desenvolver-se como ser humano, quanto em sociedade, a partir da interação pessoal, na capacidade

de ascensão no mercado de trabalho especializado, bem como de participação no processo de transformação social (Siqueira; Moreira, 2023).

O uso das tecnologias no campo educacional tem impulsionado algumas vantagens, quais sejam: facilita a compreensão do conteúdo; respeita o tempo de aprendizagem do discente; permite ao aluno treinar quantas vezes forem necessárias; e possibilita o *feedback* (Goes et al., 2014; Viana; Ramos; Roza, 2021).

O uso das tecnologias no ensino é reconhecido mundialmente como benéfico para o processo inovador dos ambientes de aprendizagem, já que contribui para a formação de um pensamento crítico, a tomada de decisões complexas, a resolução de problemas, o trabalho em equipe e se pauta na participação ativa dos alunos, desenvolvendo sua autonomia e criticidade (Salvador et al., 2015; Viana; Ramos; Roza, 2021).

A informática, a internet, a intranet, os ambientes virtuais de aprendizado, entre outros, são ferramentas digitais que não só servem de material de apoio ao processo de aprendizagem como também dão suporte a todo contexto do ensino jurídico. Há técnicas que também podem ser utilizadas no ensino do Direito sem o uso das plataformas digitais, por meio da gamificação de estudos de casos jurídicos, por exemplo (Aguiar, 2001).

Um dos desafios do uso das tecnologias da informação (TICs) no ensino jurídico, no ponto de vista de Leite (2003) e Nunez (2010), é a inclusão digital dos alunos e professores. Para se falar em usar TIC é necessário ter acesso a elas e os professores formadores usarem ou quiserem aprender a usar as TICs nas suas práticas pedagógicas. Para tal é imprescindível a formação continuada para criar habilidades de uso e construção de propostas didáticas de incorporação das TICs nas aulas, bem como a elaboração de material didático e propostas de atividades significativas envolvendo uso das TICs que não sejam exercitação de conteúdos técnicos da área jurídica (Mercado, 2016).

O emprego de metodologias ativas no ensino é uma alternativa diversa que tem se mostrado eficaz para atender parte das demandas do curso de Direito. A ideia de metodologias ativas perpassa por análises, estudos e pesquisas em processos interativos entre o professor e o aluno. Nesse caso, aquele assume a função de facilitador ou orientador e este passa a ser o pesquisador. Pode-se entender metodologias ativas, ainda, como novas formas de aprender, valendo-se de experiências reais ou simuladas (Berbel, 2011).

O modelo de ensino jurídico no Brasil e nos países que seguem o sistema jurídico da *Civil Law* no mundo, isto é, a estrutura de normas jurídicas e o modo de conhecer e interpretar o direito, cuja fonte principal de normas jurídicas é a lei criada pelo Estado, tem priorizado o estudo exaustivo em perspectiva metodológica dogmática e formal do direito positivo (Melo, 2018).

Partindo-se da conjectura de que o direito é norma jurídica legal originária do monopólio estatal de formação do direito, deve ser estudado por meio de seus códigos e diplomas legais. Essas leis, via de regra, são escritas de modo abstrato, autônomo e genérico, por vezes muito distantes da realidade de vários alunos. A principal dinâmica empregada nas aulas se dá por intermédio da exposição pelo professor que elege os temas e as respectivas doutrinas de seu interesse e formação. Sendo assim, os alunos são meros coadjuvantes nesse processo, passivos ouvintes que apenas participam ou interagem com a permissão dos professores para perguntas ou considerações a respeito do que eles já expuseram (Melo, 2018).

Segundo Souza (2015) a prática de aprendizado, ainda hoje, sem ser muito diferente do que ocorreu durante o passado, constitui-se essencialmente no modelo de aula em que o docente transmite um conteúdo com uma breve discussão do assunto abordado, e atividades as quais o discente, depois de memorizar as informações responde. Algumas estratégias metodológicas de ensino diferentes vêm sendo desenvolvidas por professores, que acreditam ser possível promover mudanças em suas práticas pedagógicas, considerando uma aprendizagem significativa.

Embora a dinâmica educacional experimentada na atualidade, que se traduz em profundas e constantes transformações respaldadas pelas modernas correntes doutrinárias do processo e aprendizagem, que impacta diretamente nos saberes e fazeres didático-pedagógicos, o ensino do Direito ainda carrega alta carga tradicional em sala de aula. Tal característica tem nas nascentes históricas o seu desenvolvimento e reprodução na reiteração das práticas pedagógicas (Schauren Júnior; Horn, 2021).

Há muitos estudos comprovando os benefícios do uso das metodologias ativas no processo de ensino e aprendizagem dos alunos. William Glasser (1925-2013), um psiquiatra norte americano, que se dedicou ao estudo sobre saúde mental e comportamento humano, também desenvolveu importantes teorias acerca da educação (Sales, 2022). Glasser criou a pirâmide de aprendizado, em que ele atribui uma porcentagem de retenção

de conhecimentos, que varia de acordo com o método de ensino utilizado (Batista; Cunha, 2021).

Na Figura 1 é apresentada a pirâmide de Glasser. Essa figura expõe, na parte superior da mesma, as metodologias passivas do processo de ensino e aprendizagem e na parte inferior, as metodologias ativas, confirmando que, para o aluno ter uma maior fixação do conteúdo, faz-se necessária mais interação no processo de ensino (Batista; Cunha, 2021).

A pirâmide na Figura 1 está dividida da seguinte forma, quais sejam: aprendizagem passiva, que comunga o ato de ler (10%), escutar (20%), ver (30%), ver e ouvir (50%); e aprendizagem ativa, onde estão os atos de conversar, debater, reproduzir, classificar, numerar e definir (70%), praticar (80%) e ensinar aos outros (95%). Portanto, verifica-se que quanto mais ativo e participativo o aluno está no seu espaço educacional, maior será o seu nível de retenção de conhecimentos (Sales, 2022).

Segundo o Art. 5º da Constituição Brasileira (Brasil, 1988):

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).

Figura 1. Pirâmide de Glasser.



Fonte: Adaptada de Batista e Cunha (2021).

Levando em consideração esse artigo, todos os cidadãos têm o mesmo direito na teoria, contudo na prática da sociedade brasileira isso não ocorre de maneira recorrente.

Com base nos dados do “Todos Pela Educação” e na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), quase 180 mil crianças brasileiras, de quatro e cinco anos, não frequentam a escola porque têm dificuldade de acesso. No decorrer desse texto, cita-se a

dificuldade encontrada em famílias para matricularem seus filhos devido às altas quantidades de crianças de baixa renda dependente do ensino oferecido por meio do estado, indo de encontro ao que preconiza o Art. 205 da Constituição Brasileira (Brasil, 1988):

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (Brasil, 1988).

Outrossim, têm-se alunos que são obrigados a abandonar os estudos devido aos problemas pessoais, entre outros problemas. Segundo a Agência IBGE Notícias, o maior motivo do abandono escolar é a necessidade de trabalhar, além de motivos como a gravidez juvenil, os problemas de saúde e a falta de acessibilidade à localização das instituições de ensino público (CRELIER, 2020).

Em adição ao abandono ou à não ingresso de alunos nas escolas, existe o abismo entre os estudantes de escolas públicas e particulares, por conta da enorme falta de estrutura, materiais básicos e educação de qualidade oferecida pelo estado.

De acordo com IBGE na Síntese de Indicadores Sociais em 2018, que destaca as desigualdades de acesso ao ensino na pré-escola e no nível superior, 36% dos alunos que completaram o ensino médio na rede pública entraram em uma universidade. Para os alunos da rede privada, esse percentual ficou em 79,2% à época (LOSCHI, 2018). Conforme Lima (1999), no vestibular para as universidades públicas de medicina, por exemplo, um aluno oriundo do ensino particular tem uma chance em nove de ser admitido, ao passo que quem vem do ensino público tem uma chance em 104.

Ademais, os poucos alunos que conseguem passar por todas essas diversidades e, ainda assim, entram em uma graduação, acabam enfrentando um enorme abismo social, intelectual e econômico dentro da mesma.

Assim, formula-se o seguinte quesito: e o que isso tem a ver com a graduação de Direito?

Tudo, se levar em conta que atualmente muitas crianças não estão nem conseguindo entrar na pré-escola e, portanto, terão dificuldade em ingressar em um curso superior como o de Direito. Além disso, os que ingressarem, devido à grande diferença de aprendizado no

Ensino Fundamental e Médio, terão dificuldade no decorrer do curso no que tange a aprendizagem e acompanhamento das disciplinas constantes na matriz curricular.

Assim, algumas metodologias de ensino serão abordadas a seguir com o fim de facilitar a aprendizagem desses alunos. Ainda, tais metodologias vêm a contribuir na diminuição da desigualdade de aprendizagem, uma vez que grande parte dos discentes trabalham no contraturno e resta pouco tempo em finais de semana para estudarem.

2.1 METODOLOGIAS ATIVAS

As metodologias ativas têm o objetivo de incentivar os estudantes a aprenderem de forma participativa e autônoma por meio de problemas e situações reais, sendo realizadas tarefas que estimulem a pensar além, debaterem e absorverem o conteúdo abordado (Souza, 2015).

Os princípios que constituem a metodologia ativa de ensino são: aluno como centro de ensino e de aprendizagem; autonomia; reflexão; problematização da realidade; trabalho em equipe; inovação; e professor mediador, facilitador e ativador (Dorigon; Souza, 2019).

Desafios são propostos para os discentes superarem, ocorrendo a possibilidade de o docente ocupar o lugar de indivíduo na construção do saber, participando da análise do processo assistencial e colocando o mesmo como facilitador e orientador desse processo (Melo, 2012).

De acordo com Silva Pinto et al. (2012), algumas das metodologias ativas de aprendizagem são: a aprendizagem cooperativa; a aprendizagem baseada em problemas; a aprendizagem entre pares (*peer instruction*); e a utilização de métodos de caso e simulações.

A metodologia *peer instruction* prima pelo entendimento e aplicabilidade de conceitos, utilizando-se da discussão entre os alunos. Se os alunos têm domínio conceitual, é preciso desenvolver suas habilidades em aplicá-lo nas situações práticas, o que é, na realidade, o esperado do profissional em sua atuação. Assim, essa metodologia envolve/compromete/mantém atentos os alunos durante a aula por meio de atividades que exigem de cada um a aplicação dos conceitos fundamentais que estão sendo apresentados e, em seguida, a explicação desses conceitos aos seus colegas (Silva Pinto et al., 2012). Na Figura 2 é apresentado um modelo de aplicação da metodologia do *peer instruction*.

Figura 2. Modelo de aplicação da metodologia do *peer instruction*.



Fonte: Silva Pinto et al. (2012).

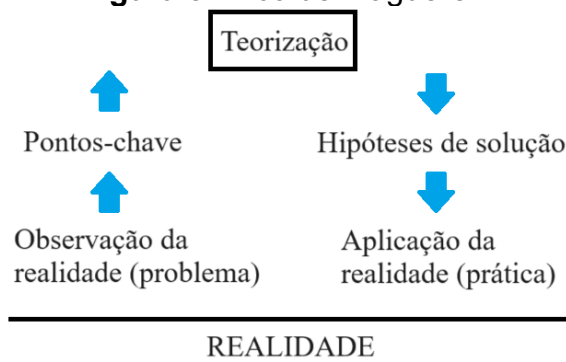
Neto e Rodrigues (2021) apresentaram a aplicação do Método do Caso no ensino do Direito, de maneira compatível com a dogmática jurídica, por meio de abordagem qualitativa e procedimento bibliográfico. Essa metodologia ativa se relaciona à reconstituição de entendimentos pelo estudo seriado, uma vez que o domínio efetivo da doutrina está no estudo dos casos em que esteja ela incorporada, demandando que o estudante observe o Direito como constituído por princípios a serem encontrados nos julgados. O referido método é, reconhecidamente, uma criação dos juristas americanos que lecionavam na Faculdade de Direito de Harvard tendo, a partir dela, se expandido para as outras instituições de educação jurídica americanas. Trata-se de uma aplicação, no ensino do Direito, dos princípios demandados pela mesma natureza da *common law* (Conant, 1968).

Schauren Júnior e Horn (2021) analisaram as possíveis contribuições da metodologia da problematização com a utilização do Arco de Maguerz nas aulas de Direito. O Arco de Maguerz, desenvolvido por Charles Maguerz na década de 1970, consiste em uma estratégia pedagógica para o desenvolvimento da problematização, que pode ser aplicada aos mais diversos casos jurídicos. Esses casos são transferidos da realidade para a discussão em sala de aula, com ampla participação dos alunos, pois parte da realidade e a ela retorna com possíveis soluções. Logo, baseia-se na ação/reflexão/ação ou prática/teoria/prática (Bordenave; Pereira, 2004; Berbel, 2012).

A Metodologia de Problematização não é uma proposta fechada em si mesma, mas cujos desdobramentos possibilitam sempre outros estudos e novos olhares para um mesmo problema. O Arco é composto por cinco etapas, a saber: a observação da realidade, os pontos-chave, a teorização, as hipóteses de solução e a aplicação à realidade (Bordenave; Ferreira, 2004). Na Figura 3 aparece o digrama com essas etapas.

Partindo de uma abordagem teórico-reflexiva inspirada no método dedutivo, Malosso e Santos (2020) propuseram a análise da aplicabilidade das clínicas de direito pelos cursos de Direito, especialmente tendo em conta a realidade das instituições privadas de ensino superior. O método clínico procura desenvolver no estudante a capacidade de análise, comunicação e persuasão, exigindo além do conhecimento teórico acerca dos institutos do direito um conjunto de habilidades práticas para encontrar a solução mais adequada para o caso. Nesse contexto de necessidade de aproximação da teoria formal da prática forense viva é que a proposta das clínicas de direito se pauta e tem verdadeiro brilho. A metodologia das chamadas clínica de direito pauta-se em três aspectos essenciais, que são: a formulação teórica para o caso concreto; o trato com o cliente; os manejos práticos na aplicação das teorias (Malosso; Santos, 2020).

Figura 3. Arco de Maguerez.



Fonte: Adaptada de Berbel (2012).

Para que se efetivamente possa caracterizar o método das clínicas de Direito, atingindo sua finalidade de metodologia ativa de formação mais ampla, o aluno primeiro necessita ter um contato acompanhado do caso concreto, sendo-lhe permitido a investigação e, de forma acompanhada, integralização do conteúdo teórico com aquela realidade prática. Num segundo momento, o aluno deve ser chamado ao caráter primariamente humano da aplicação do direito, que é o trato com a parte. Concomitantemente, o manejo prático do caso, é consequência da imposição ao aluno da

responsabilidade, partilhada com seus orientadores, nos cuidados do caso concreto. Desde sua organização pessoal para atendimento de prazos e atos processuais do feito acompanhado, até a localização física dos locais de interesse para andamento do feito (cartórios, salas de audiência, centrais administrativas, etc.) são conhecimentos que são permitidos e potencializados pela metodologia das clínicas de direito (Malosso; Santos, 2020).

Uma outra prática possível para a metodologia ativa é a Gamificação, a qual é definida como uso direcionado de elementos para fins educacionais, como a apresentação de objetivos estruturados, feedbacks, desafios, envolvimento dos alunos, situações de competição e cooperação. De acordo com Moran (2018), a Gamificação apresenta estratégias importantes de encantamento e motivação para uma aprendizagem mais rápida e próxima da vida real, ajudando aos estudantes no enfrentamento de desafios, fases, dificuldades, a lidar com fracassos e correr riscos com segurança. A aplicação da gamificação como uso de metodologia ativa em uma estratégia na construção de um planejamento de ensino-aprendizagem é potencializado envolto em práticas pedagógicas atualizadas com o uso das tecnologias digitais de informação e comunicação (TDICs) (Almeida; Costa; Sant'anna, 2020).

2.2 USO DAS TECNOLOGIAS NO CAMPO EDUCACIONAL

É válido lembrar que por séculos os professores eram a única fonte do saber, por intermédio deles as informações chegavam em seus alunos, eram soberanos do conhecimento. Atualmente o uso da tecnologia é algo indispensável no nosso cotidiano. A tecnologia sendo usada de forma correta na educação pode tornar-se uma ferramenta indispensável, podendo ser utilizada para fazerem anotações, mapas mentais, resumos dinâmicos, compartilhamento de materiais didáticos, acessarem conteúdos relevantes, contato com o estudo de forma mais dinâmica e com multipossibilidades a aplicação no ensino.

De acordo com Bruzzi (2016), a aplicação da tecnologia no ensino no Brasil era muito discutida, mas insuficiente no que realmente era feito na prática. Conforme Alves (2022), nos últimos anos grandes mudanças foram percebidas no processo de ensino e aprendizagem com o auxílio da tecnologia. Esse recurso foi de extrema importância para a continuidade das aulas no período em que o mundo quase parou por causa da pandemia.

Na atual conjuntura, para potencializar a produção, a modernização, o armazenamento e a distribuição de conteúdo, as plataformas que promovem essas operações, os ciberespaços de aprendizagem, os docentes devem realizar o monitoramento individualizado dos estudantes. Doravante a essa perspectiva, o educador, estando unificado a esses recursos, pode redigir, efetuar e aperfeiçoar os seus planejamentos e, concomitantemente, os alunos conseguem aproveitar esses instrumentos para melhorar e verificar os conteúdos trabalhados.

Cotidianamente, buscam-se mecanismos e recursos tecnológicos para suprirem todas as nossas necessidades, considerando que o mundo se tornou digital e tudo gira em torno da comunicação e da informação, desde o final da década de 1990, com o surgimento da internet (Castells, 2019; Ramos Alves; Fürkotter; Christino Gitahy, 2023).

As tecnologias digitais de informação e comunicação (TDICs) são objeto de inúmeras pesquisas e discussões acadêmicas e não acadêmicas. Por meio delas, é possível ministrar aulas mais dinâmicas, inovadoras, interativas e colaborativas. Tais tecnologias abriram um leque de práticas pedagógicas que podem ser utilizadas mediante sua implementação nas atividades docentes, qualquer que seja o curso superior (Ramos Alves; Fürkotter; Christino Gitahy, 2023).

O uso das TDICs no processo de ensino e aprendizagem permite que a integração entre a evolução tecnológica e a sala de aula ocorra de forma proveitosa, visto que contribui com o acesso universal da educação, a equidade na educação, a qualidade de ensino e aprendizagem, o desenvolvimento profissional de professores, bem como melhorar a gestão, a governança e a administração educacional ao fornecer a mistura certa e organizada de políticas, tecnologias e capacidades (BRITO, 2019).

Com o intuito de facilitar a incorporação das TICs no processo de aprendizagem e possibilitar mudanças educacionais reais, surgiram as metodologias ativas, que são um conjunto de ações e práticas pedagógicas em que os professores e alunos estejam determinados a realizar atividades dinâmicas no processo de ensino e aprendizagem, tais como o hibridismo, peer instruction e a sala de aula invertida. Ao contrário do método tradicional, na sala de aula invertida o momento de exposição e exploração de novos conceitos e de assimilação dos significados se dá em ambientes virtuais de aprendizado (AVA), ficando os encontros presenciais entre professores e alunos voltados à realização das atividades de fixação, debates e laboratórios (Brito, 2019).

Com o avanço tecnológico, novos métodos de ensino estão sendo propostos, para auxiliar no processo de ensino-aprendizagem. A inserção de jogos em sala de aula, para auxiliar no processo de ensino-aprendizagem, pode ser um bom recurso didático para induzir o conhecimento, uma vez que jogos educativos ou sérios têm a finalidade de instruir e educar os jogadores sobre o tema ou assunto proposto pelo professor, o qual ele deseja ensinar.

O uso de jogos sérios (ou *serious games*) tem a finalidade de diversificar a limitação metodológica no ensino superior, oportunizando aos estudantes uma aula mais atrativa e dinâmica, porque a lição tradicional leva à dispersão e à falta de atenção. Nos cursos jurídicos são importantes adaptar metodologias educacionais concomitantemente com as tecnologias a fim de proporcionar: revisões de procedimentos e métodos de ensino; utilização de novas ferramentas de ensino; e valorização da interdisciplinaridade da aprendizagem (Mercado, 2015).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no exposto, fica evidente que a educação no Brasil, geralmente ofertada pelo Estado, vem precária desde a primeira infância até o ensino médio, o que gera consequências ao ingressante no curso de bacharelado em Direito no que diz respeito ao processo de aprendizagem das disciplinas.

As fases do aprendizado de forma mais dinâmica e eficaz foram apresentadas, podendo ser soluções para as dificuldades encontradas nas diferentes fases em que o aluno passa no decorrer da sua vida acadêmica.

As TICs promovem várias modificações nas relações humanas e avançam com certa demora na educação. Contudo, têm-se metodologias diferenciadas com a utilização desses recursos que estão sendo aplicadas e podem colocar o estudante como protagonista do seu próprio aprendizado e o professor passa a ser um mediador nesse processo.

As metodologias ativas alteram o cenário da sala de aula, visto que o professor, que era o centro do processo na abordagem de ensino tradicional, passa a ser um mediador e o responsável por estruturar o conteúdo para que os alunos adquiram uma postura ativa e uma formação mais crítica.

Por fim, conclui-se que o fato importante da aprendizagem é a compreensão das fases da mesma e a aplicação de meios eficientes, tanto por parte do aluno quanto do professor, o que acarreta a uma absorção do conhecimento com mais qualidade na graduação em Direito.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, C. M. D. M. 2001. **A utilização da internet como ferramenta de trabalho para os alunos do curso de direito**. Dissertação (Mestre em Engenharia de Produção) - Programa de Pós-graduação em Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

AKKARI, A. J. Desigualdades educativas estruturais no Brasil: entre estado, privatização e descentralização. **Educação & Sociedade**, v. 22, p. 163-189, 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/xbLfgctXZkHmbGd8YBMkrdp/abstract/?lang=pt>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

ALMEIDA, S. R.; COSTA, D. M.; SANT'ANNA, S. R. Júri Simulado na Educação a Distância: Aplicação da Gamificação no Ensino da Ética e do Direito. **Revista Internacional Educon, [S. I.]**, v. 1, n. 1, p. e20011016, 2020. Disponível em: <https://grupoeducan.com/revista/index.php/revista/article/view/1226>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

ALVES, E. F. P. Tecnologia na educação: reflexão para uma prática docente. **Brazilian Journal of Development**, v. 8, n. 1, p. 4227-4238, 2022. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/42795>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Diário Oficial, Brasília, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406**. Brasília, 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial, Brasília, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 28 abr. 2024.

BATISTA, L. M. B. M.; CUNHA, V. M. P. O uso das metodologias ativas para melhoria nas práticas de ensino e aprendizagem. **Docent Discunt**, v. 2, n. 1, p. 60-70, 2021. Disponível em: <https://revistas.unasp.edu.br/rdd/article/view/1369>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

BERBEL, N. A. N. As metodologias ativas e a promoção da autonomia de estudantes. **Semina: Ciências Sociais e Humanas, [s. I.]**, v. 32, n. 1, p. 25-40. 2011. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/seminasoc/article/view/10326/0>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

BERBEL, N. A. N. **A metodologia da problematização com o arco de Maguerez**: Uma reflexão teórico-epistemológica. Londrina: Eduel, 2012.

BORDENAVE, J. D.; PEREIRA, A. M. P. **Estratégias de ensino-aprendizagem**. 25. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

BRITO, D. H. S. **A Sala de Aula Invertida e o Ensino Jurídico No Brasil: Desafio na Incorporação do Uso das Tecnologias da Informação e Comunicação como Instrumentos no Processo de Construção do Conhecimento**. Educação de qualidade e desenvolvimento na lusofonia, 2019.

BRUZZI, D. G. Uso da tecnologia na educação, da história à realidade atual. **Revista Polyphonia**, v. 27, n. 1, p. 475-483, 2016. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/sv/article/view/42325>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

CANDAU, V. M.; SAAVEDRA, A. **Somos todos iguais? Escola, discriminação e educação em direitos humanos**. Rio de Janeiro, RJ: DP&A. 2003.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. 20. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2019.

CONANT, J. B. **Dois modos de pensar: meus encontros com a ciência e a educação**. São Paulo: Nacional, 1968.

CRELIER, C. Necessidade de trabalhar e desinteresse são principais motivos para abandono escolar. **Agência IBGE Notícias**, 15 de julho de 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/28286-necessidade-de-trabalhar-e-desinteresse-sao-principais-motivos-para-abandono-escolar>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

DORIGON, A.; SOUZA, H. A. A efetividade das técnicas de metodologias ativas no ensino do curso de direito. **Revistas de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, v. 22, n. 1. Disponível em: <https://revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/7861/0>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

GISI, Maria Lourdes. A Educação Superior no Brasil e o caráter de desigualdade do acesso e da permanência. **Revista Diálogo Educacional**, v. 6, n. 17, p. 97-112, 2006. Disponível em: http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1981-416X2006000100008&lng=en&nrm=iso. Data de acesso: 07 mai. 2024.

GÓES, F. D. S. N.; CAMARGO, R. A. A.; HARA, C. Y. N.; FONSECA, L. M. M. Tecnologias educacionais digitais para educação profissional de nível médio de enfermagem. **Revista eletrônica de enfermagem**, v. 16, n. 2, p. 453-61. 2014. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/fen/article/view/21587>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

LEITE, M. C. **Decisões pedagógicas e inovações no ensino jurídico**. 2003. Tese (Doutorado em Educação) - Faculdade de Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

LIMA, M. **Lugar marcado. Projeto de lei propõe cotas nas faculdades do governo para alunos de rede pública**. São Paulo, Veja, jul. 1999, p. 46-47.

LOSCHI, M. Taxa de ingresso ao nível superior é maior entre alunos da rede privada.

Agência IBGE Notícias, 06 de dezembro de 2018. Disponível em:

06/12/2018<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23300-taxa-de-acesso-ao-nivel-superior-e-maior-entre-alunos-da-rede-privada>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

MALOSSO, T. F. C.; SANTOS, G. L. V. Clínicas de direito: dinamizando o ensino aprendizagem nos cursos de direito. **Revista de Pesquisa e Educação Jurídica**, v. 6, n. 2, p. 20-35, 2020. Disponível em:

<https://www.indexlaw.org/index.php/rpej/article/view/6972>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

MATTOS FILHO, A. O. **A razão de ser do Direito GV**. In: AMBROSINI, D. R.; SALINAS, N. S. C.; ANGARITA, A. Direito GV: Construção de um sonho: inovação, métodos, pesquisa, docência (orgs.). São Paulo: Fundação Getúlio Vargas. Escola de Direito, 2010.

MELO, C. E. S. Metodologias Ativas de Ensino e Aprendizagem no Curso de Direito: Breves Relatos da Experiência na Faculdade Ages. **Revista de Graduação USP, [S. I.]**, v. 3, n. 2, p. 107-112, 2018. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/gradmais/article/view/147920>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

MELO, B. C.; SANT'ANA, G. A prática da Metodologia Ativa. **Com. Ciências Saúde**, v. 23, n. 4, p. 327-339, 2012. Disponível em:

https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/pratica_metodologia_ativa.pdf. Data de acesso: 07 mai. 2024.

MERCADO, L. P. L. Metodologias de Ensino com Tecnologias da Informação e Comunicação no Ensino Jurídico. **Avaliação: Revista da Avaliação da Educação Superior (Campinas)**, v. 21, n. 1, 2015. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/aval/a/DrMZyMzyqzVPcHC3Mc3xsTb/abstract/?lang=pt>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

MORAN, J. M. **Metodologias para uma aprendizagem mais profunda**. In: Bacich, L. e Moran, J. Metodologias ativas para uma educação inovadora: uma abordagem teórico-prática, 2018.

MOREIRA, A. J. **Tratado de direito antidiscriminatório**. Editora Contracorrente, 2020.

NETO, M. M.; RODRIGUES, H. W. Metodologias ativas nos cursos de direito: Notas acerca da utilização do método do caso. **Revista de Pesquisa e Educação Jurídica**, v. 7, n. 1, p. 18-34, 2021. Disponível em:

<https://www.indexlaw.org/index.php/rpej/article/view/7695>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

NUNEZ, R. R. **Ensenar derecho en red**. In.: CLEVES Gonzalo A. (Ed.). Los blogs Jurídicos y la We 2.0 para la difusión y la enseñanza del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

RAMOS ALVES, L. H.; FÜRKOTTER, M.; CHRISTINO GITAHY, R. R. O uso das tecnologias digitais de informação e comunicação e das mídias na educação na sociedade contemporânea e suas influências no ensino jurídico. **EccoS – Revista**

Científica, [S. l.], n. 64, p. e23413, 2023. Disponível em:
<https://periodicos.uninove.br/eccos/article/view/23413>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

SALES, A. D. R. As metodologias ativas no ensino jurídico: aplicabilidade na inteligência artificial. **Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica**, v. 8, n. 1, p. 34 – 56, 2022. Disponível em:
<https://www.indexlaw.org/index.php/HermeneuticaJuridica/article/view/8937>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

SCHAUREN JÚNIOR, H. M.; HORN, C. I. Metodologias ativas no curso de direito: possibilidades de aplicação do Arco de Maguerez. **Educação**, v. 44, n. 2, 2021. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/faced/article/view/32188>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

SILVA PINTO, A. S.; BUENO, M. R. P.; SILVA, M. A. F. A.; SELLMANN, M. Z.; KOEHLER, S. M. F. Inovação Didática-Projeto de Reflexão e Aplicação de Metodologias Ativas de Aprendizagem no Ensino Superior: uma experiência com “peer instruction”. **Janus**, v. 9, n. 15, 2012. Disponível em:
https://www.fatecead.com.br/ativas/parte09/texto09_01.pdf. Data de acesso: 07 mai. 2024.

SIQUEIRA, D. P.; MOREIRA, M. C. Análise das desigualdades educacionais no brasil sob a ótica da ofensa à educação enquanto um direito da personalidade. **Revista Em Tempo, [S.l.]**, v. 23, n. 1, p. 25 - 46, dec. 2023. Disponível em:
<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3546>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

SOARES, J. F.; ALVES, M. T. G. Desigualdades raciais no sistema brasileiro de educação básica. **Educação e pesquisa**, v. 29, p. 147-165, 2003. Disponível em:
<https://www.scielo.br/j/ep/a/JDpHpqdd5J57TxPhXW8mLcg/>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

SOUZA ROCHA, Q. M.; OLIVEIRA WOLOWSKI, M. R.; SOARES, M. N.; SIQUEIRA, D. P. Educação como direito da personalidade: em busca de uma reformulação construcional do ensino jurídico frente às novas tecnologias. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 23, n. 1, p. 201-218, 2023. Disponível em:
<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/11627>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

SOUZA, S. C.; DOURADO, L. G. P. **Aprendizagem baseada em problemas (ABP): um método de aprendizagem inovador para o ensino educativo**. 2015.

VIANA, H. B.; RAMOS, M. L.; ROZA, R. H. Estilos de aprendizagem e tecnologias da informação e comunicação no curso de direito. **Revista Ibero-Americana de Estudos em Educação**, p. 1823-1837, 2021. Disponível em:
<https://periodicos.fclar.unesp.br/iberoamericana/article/view/13453>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

WAGNER, F. C.; KELLER-FRANCO, E.; SOUZA, B. N.; DANTAS, D. C. Elaboração de casos de ensino para o curso de direito. **Inter-Ação**, v. 47, n. 3, 2022. Disponível em:
<https://revistas.ufg.br/interacao/article/view/72993>. Data de acesso: 07 mai. 2024.

18 ALIENAÇÃO SOCIAL SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS: A NECESSIDADE DA IMPLANTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE O DIREITO BÁSICO

Isabella Juliane Barbosa Rosa ¹, Camila Viríssimo R. da Silva Moreira ².

¹ Acadêmica do Curso de Direito, Campus Maringá- PR, Universidade Cesumar – UNICESUMAR, não bolsista PIBIC/ ICETI- Unicesumar, isbellajuliane8@gmail.com.

² Orientadora, Graduação em Direito, Faculdades Nobel (2005). Especialização na área de Direito Penal e Processo Penal, Universidade Estadual de Londrina (2008). Mestrado em Ciências Jurídicas – Centro Universitário de Maringá (2013), Professora, Unicesumar. Camila.moreira@docentes.unicesumar.edu.br

RESUMO

No cenário social brasileiro, a implementação de políticas públicas tem um papel extremamente importante na preparação do indivíduo para exercer a cidadania de forma ativa, buscando cada vez mais a melhoria da sociedade que se deseja alcançar. A iniciativa de levar tais informações vem com o preceito de que a informação certa pode precaver ou beneficiar aquele que a possui, e com uma população carente dessas informações a uma vulnerabilidade muito maior, sem que estes saibam de seus direitos e deveres básicos não existe qualquer suporte para gerar um equilíbrio na sociedade. As diversas situações que se tornam parte do cotidiano pela negligência dos que possuem conhecimento de simples atos que facilitam o dia a dia ou que protege de resultados negativos já torna a disparidade entre um indivíduo e outro em uma situação, mas em uma escala maior sendo um conjunto de indivíduos contra outros essa lacuna vai cada vez se alargando criando divisões entre aqueles que possuem o conhecimento e aqueles que são lesados por não saberem seus direitos fundamentais, que resulta em uma insatisfação da população com o sistema da sociedade e a ineficiência da norma para garantir o bom convívio social.

Palavras-chave: Cidadania Ativa; Equilíbrio; Vulnerabilidade Social.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho contempla a necessidade da população de adquirir conhecimento sobre seus direitos fundamentais, desde o início da Constituição Federal que é a lei fundamental e suprema, é garantido a todos os mesmos direitos e deveres, pois, serve como parâmetro de validade a todas as demais espécies normativas, situada no topo do ordenamento jurídico, mas apenas possuir essa redação não garante que o conteúdo desta chegue a todos igualmente, e a partir disso é preciso tomar atitudes e medidas que possibilitem nivelar o conhecimento geral de normas que nos regem todos os dias e possuem limitações ou sanções a depender de quais sejam as áreas afetadas. (CF, 1988)

O conhecimento dos direitos fundamentais são compostos por todas as áreas até hoje conhecidas e reconhecidas legalmente como medidas e atos que devem ser seguidos ou evitados para que o convívio com a coletividade seja possível e harmônica, em um lugar onde diversas mentes e opiniões se juntam existem alguns pontos que devem se sobressair

sobre outros respeitando a individualidade de todos sem discriminação ou exclusão dessas características que nos permite ser diferentes. A complexidade de se criar direitos que garantam que cada indivíduo possua uma parcela de direitos que o defendam e que lhe dê obrigação de respeitar o direito daquele que está a sua volta torna toda a sociedade uma grande engrenagem onde o conhecimento une todos os indivíduos e normas possibilitando que a grande máquina que vivemos funcione. (FACHINI, Tiago; 2022)

As políticas públicas vêm como ações desenvolvidas pelo governo ou pela iniciativa privada com medidas de interesse público, servindo de ferramentas para implementar mudanças progressivas na sociedade, estas podem ser para a educação, saúde, meio ambiente, serviço público, entre outros. Dentre os direitos fundamentais o direito do consumidor é uma das mais recentes normas vigentes se comparado com tantas outras que já se consolidaram a muitos anos atrás. (CNN,2023)

A pesquisa realizada se baseia na bibliografia apontada que possibilita o entendimento sobre as definições de direito fundamental, os problemas que a falta de tal conhecimento proporciona ao indivíduo e a sociedade em uma visão ampla, o movimento que as políticas públicas possibilita executar como uma opção viável de propagar o conhecimento ou melhorias reafirma a ideia de que o conhecimento e as garantias dos direitos fundamentais deve pertencer a todos que compõem a sociedade.

2 BREVE APONTAMENTO SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Direitos fundamentais são aqueles que garantem nosso espaço digno e de respeito dentro da estrutura da sociedade, assim, tudo que se diz sobre o ser humano possui direitos e deveres. Dentro desses direitos podemos ter algumas categorias ou divisões que ajudam a detalhar diversos casos que o convívio social ou necessidades básicas nos demonstra ser necessário possuir regulamentos e legislações específicas para manter a harmonia entre toda a coletividade no que for possível. (CF, 1988)

Os direitos assegurados trazem a ideia de que, para que a sociedade possa evoluir os indivíduos que a compõem tenham a chance de viver de forma digna e honrada, que os menos favorecidos obtenham o auxílio necessário para evitar uma desvantagem ou uma desigualdade que favoreça poucos indivíduos, e impossibilite a maioria de chegar a ter proveito de condições de viver plenamente no lugar de apenas sobreviver sem prestância.

Todas as áreas de conhecimento são atingidas pela necessidade de garantir que os direitos sejam cumpridos, para que isso venha a ser efetivo todos necessitam possuir compreensão dos seus atos e a iniciativa de requerer o cumprimento destas.

Como um dos direitos fundamentais dentro do direito do consumidor podemos destacar algumas características que são abordadas no Código de Defesa do Consumidor, pode-se notar que no seu texto ao se falar de defeito e vício existe distinção e diante de tal distinção se tem distinções entre os procedimentos que vem com a finalidade de garantir a integridade e grau de risco ou nocividade que pode causar ao consumidor, sendo assim até dentro de um problema que um item adquirido vier a apresentar já se tem o cuidado e a previsão de consequências que podem ser geradas ao consumidor ou que venha infringir os direitos ou integridade do mesmo.(D. RIBEIRO, 2022)

2.1. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Contemplando a Constituição Federal, esta nos afirma que:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

Parágrafo único. Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária

Constitui no nosso ordenamento jurídico tais direitos que são considerados fundamentais para a vida digna, de forma que todos possuem o direito de ter acesso as diversas áreas mencionadas na letra da lei e que a população pode exigir livremente pelo seu cumprimento.

Fazendo valer a constituição e respeitando todos os direitos lá estabelecidos toda a sociedade seria impulsionada para melhores resultados como economia, segurança, educação e no âmbito criminal, pois, se existe a informação consequentemente será formado o caráter dos indivíduos que irão cada vez mais respeitar as normas e compreender como todo o ordenamento jurídico foi formado, como um sistema vivo que depende de regras rígidas para não ter distinção entre um indivíduo e outro, mas que apenas faz sentido porque todos coabitam sob um único regimento, compreendendo e

aceitando esse sistema os direitos fundamentais de cada um serão respeitados criando uma corrente de informação, caso haja alguns que ainda queiram desrespeitar a norma a maioria prevalecerá com consciência de quais medidas devem ser tomadas para conter e evitar que tais atos tomem maiores proporções. (Constituição Federal, art. 6º, caput e parágrafo único)

3 FALTA DE CONHECIMENTO DA POPULAÇÃO SOBRE SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O Senado Federal realizou uma pesquisa em 2013 onde apontou o nível de conhecimento da população referente a Constituição Federal, cerca de 50,8% dos entrevistados afirmaram possuir um conhecimento médio sobre a constituição, 35,1% afirmaram ter baixo conhecimento, 7,8% julgam não ter conhecimento nenhum e apenas 5,3% afirmam ter um conhecimento elevado do texto constitucional, entre os entrevistados que afirmam não possuir qualquer conhecimento da constituição 16,7% dos entrevistados tinham entre 16 a 19 anos. Tais resultados são preocupantes para a sociedade, pois, se for observado o geral 93,7% dos entrevistados não possuem pleno conhecimento da Constituição Federal e conseqüentemente não conhecem seus direitos fundamentais, deveres e as garantias estabelecidas no texto da lei. (SENADO FERDERAL,2013)

Essa falta de conhecimento se demonstra maior do que pode-se imaginar ao pensar em indivíduos que participam ativamente da sociedade e das atividades do cotidiano que movimentam as grandes engrenagens do nosso sistema mas que sequer conseguem ver as extensões de toda essa participação ou que nem consigam aproveitar e se vislumbrar com os bons resultados que podem ser obtidos pela coletividade, devido à falta de direcionamento para aprimorar a qualidade de vida e a obtenção de experiências e aproveitamento de oportunidades.

Os resultados de uma pesquisa que fala sobre o conhecimento das normas que qualificam nosso sistema como uma sociedade regida pela democracia fica com uma lacuna em sentido de gerar o questionamento de como pode ser um país democrático e a própria sociedade não sabe quais são as normas vigentes que devemos seguir, tendo em vista que diante do processo de sancionar a lei e publica-la a população em tese deveria participar deste procedimento para se preparar e posicionar sobre tais propostas para que

as leis que forem ser adicionadas ao ordenamento jurídico sejam efetivamente o que a população e o sistema legislativo precisa que seja abordado e adicionado. (SOLLER, Bruno; 2023)

A falta da participação da população sobre o conhecimento das normas permite que aqueles que estão em posição de desenvolver as normas fiquem livres para desenvolver tudo aquilo que eles acreditem ser o correto pois sem uma cobrança de que um tema seja ou não abordado deixa livre para que quaisquer temas se tornem pauta, assim, após a publicação destas pautas que podem não representar a visão geral da população não vai ter mais nenhuma medida que a população possa tomar, mas vendo que se a sociedade não sabe nem como todo esse procedimento funciona sequer se espera que esta irá se posicionar contra pois não está a par das leis que já estão vigentes e também não vão procurar saber das novas leis. (FRANCO, Luiza; 2018)

Tal falta de conhecimento gera grandes prejuízos a vida de cada indivíduo já que este vive alheio a sociedade, possuindo apenas noções básicas de todo o ordenamento, permanecendo a margem de todas as extensões e oportunidades que estão disponíveis para fazer uso ou requerer e não faz valer seus direitos por diversos motivos como falta de tempo, necessidade de priorizar outras atividades, desinteresse, acreditar que não haverá mudanças efetivas ou que são medidas irrelevantes por possuir uma visão geral onde crê que o sistema em que está inserido não demonstra defender os interesses de todos igualmente e de auxiliar aqueles que mais precisam, facilmente podem ser observados quando se conversa com pessoas mais vulneráveis ou com condições mais simples que se sentem a margem da sociedade e não como integrantes desta. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2022)

3.1. PREJUÍZOS CAUSADOS A SOCIEDADE NO ÂMBITO JURÍDICO PELA FALTA DE CONHECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A falta de conhecimento da população permite que cada vez mais tenhamos grandes disparidades entre as classes sociais. Quando de fala de uma estrutura normal de classe média o primeiro que vem a mente é que as famílias possuem uma moradia, estudo para os filhos, algum meio de locomoção e uma fonte de renda que pode não ser suficiente para suportar luxos, mas o bastante para ainda ter um lazer ou a oportunidade de escolher onde irá redirecionar tal excedente. Já se paramos para pensar na grande parte da população

que não consegue alcançar estas características, conseqüentemente famílias que não possuam as mesmas estruturas irão depende do auxílio que lhe vai ser fornecido. (CF, 1988)

Não a como estes indivíduos conseguirem aumentar suas conquistas e ter uma vida mais confortável dependendo do que lhes é oferecido, contudo adquirindo mais conhecimento sobre seus direitos básicos possibilitaria maiores chances e oportunidades de melhorias na qualidade de vida.

Dentre os prejuízos que a falta de conhecimento dos direitos fundamentais resulta é a sensação de impotência que o indivíduo adquire por ver outras pessoas conquistando ou realizando sonhos e este inerte mesmo efetuando diversas tentativas de lograr alcançar seus objetivos. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; 2022)

Com maus resultados o indivíduo começa a questionar sua capacidade, a estrutura social que está inserido, se revolta, transfere esse sentimento e pensamento de formas geralmente ríspidas, agressivas ou como um todo de formas inadequadas que afetam diretamente a sociedade e o problema começa a sair do controle, cada pessoa pode reagir de uma forma seja apenas desistindo de ir atrás de adquirir mais conhecimento, ou executando outras formas de demonstrar sua revolta a um sistema que não lhe está oferecendo suporte ou o auxílio necessário e seus direitos tem ficado de lado pela falta de estrutura. (SOLLER, Bruno; 2023)

Com a habitualidade desta ações muitas regras são deixadas de lado ou pouco utilizadas, a partir dai se iniciam as infrações dos direitos fundamentais que pela falta de conhecimentos da população gera diversos prejuízos para o indivíduo e para a sociedade conseqüentemente. (CDC, Lei nº 8.078, 1990)

A revolta gerada pelo sentimento de abandono por parte da população demonstra mais uma infração da constituição, pois, se existe a previsão no que considera-se a lei suprema da nação e até esta não está sendo respeitada, não é possível observar como outras normas inferiores a esta seriam respeitadas, assim pode-se constatar que a população se encontra desmotivada ao ver que as leis não estão sendo efetivas para garantir o cumprimento de todo o previsto, a população observando tudo a sua volta não vem evoluções e a sensação de terem sido deixados de lado a cada situação que infringe seus direitos, apenas aumenta esse sentimento. (SOLLER, Bruno; 2023)

Ao observar um caso hipotético onde, um idoso que durante toda a vida se preocupou em ser honesto, de contribuir com sua parte e ser um cidadão comprometido com seus deveres, sofre um golpe ou suas contas são violadas e de um dia para o outro surge uma dívida absurda devido a um empréstimo aprovado sem que este tenha requerido ou feito a contratação, este indivíduo que foi íntegro toda a vida se vê desmotivado a acreditar na justiça por procurar dizer que não foi ele que efetuou a contratação e tentar comprovar sua inocência, sendo toda a situação resultado de uma falha de prestação de serviço que irá gerar um transtorno na vida de um indivíduo que não deveria passar por tal situação e muitas vezes sem as devidas assistências do local que lhe está causando todo esse sofrimento. (BONETTI, Patrícia; 2022)

Da mesma forma se este idoso não possui a assistência necessária e o conhecimento referente as ferramentas que ele pode fazer uso para alegar que a culpa não deve recair sobre ele, mas sim sobre quem forneceu um serviço falho, em 2022 houve um aumento de 60% de aumento em fraudes financeiras principalmente com idosos, pois estes são os mais vulneráveis diante das redes. (BONETTI, Patrícia; 2022)

É de suma importância a propagação de existência das infrações que vem sendo realizadas e as medidas tomadas para resolver os danos causados que muitas vezes não são apenas financeiros ou sequer chegam a ser referentes a isso, mas todo o estresse causado torna o sentimento de impotência e ineficácia cada vez maiores que representam alguns dos vários efeitos negativos que prejudica toda a sociedade e vai gerando pequenas fissuras onde com o tempo todos vão desistindo de contribuir para uma sociedade melhor e cada vez mais avançada, porque não se tem uma visão clara que isso possa vir a acontecer algum dia, cumprindo com as expectativas de uma vida sã e tranquila como muitas pessoas deixam de almejar. (CNN; 2023)

3.2. A FALTA DE PROCURA DO CONHECIMENTO SOBRE A BASE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS OCASIONA NA INCAPACIDADE DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS BÁSICOS QUE CONGESTIONAM O FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE.

Cerca de 65% da população brasileira não possui acesso a direitos básicos como educação, moradia digna e saneamento básico, e o número sobe para mais de 80% se formos ver como que esse acesso é para mães solteiras e idosos que enfrentam mais dificuldades por terem atenuantes em suas vidas como ter a responsabilidade de cuidar de dependentes ou de possuir idade avançada e os efeitos que esta traz, segundo pesquisa

feito pelo IBGE em 2017 e 2018 abordado no artigo publicado pela página Amazônia Real, além de apresentar dados mais específicos sobre os diversos direitos básicos. (BARSOTTI, Adriana; MOURA, Carolina; BARBOSA, Catarina; CARVALHO, Eduardo; SALVADORI, Fausto; 2019)

Tendo em vista que sequer os direitos básicos que são considerados o mínimo para uma vida digna são supridos, estes indivíduos não vão ter tempo hábil para procurar saber qual a norma que lhes assegura o cumprimento de um direito para que tal seja requisitado e posto em prática, pois, este já em condições de vulnerabilidade e dificuldades do cotidiano apenas batalha para se manter com o que está a seu alcance.

Essa falta de estrutura e conhecimento gera um ciclo onde estes indivíduos precisam direcionar suas energias e interesses para o que é mais importante para manter a sua subsistência, tornando a procura de seus direitos fundamentais algo que pode ser deixado de segundo plano, vindo que entre a escolha de por comida a mesa e de arriscar dias de trabalho para tentar obter algo a mais que não é garantido, a maioria da população não irá colocar o pouco que tem em risco. E o conflito que venha a aparecer continuará sem resolução, com grande insatisfação e a longo prazo pode vir a ser uma situação que a própria população venha atentar resolver pelos seus próprios meios por não saber que existem ferramentas para chegar a uma solução ou crer que estas são ineficazes sem terem requerido essa via de resolução. Quando temos uma população que se dispõe a resolver os conflitos por força própria toda a sociedade irá sofrer com as consequências que esses atos gerarem. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; 2022)

Ao congestionar o sistema judiciário do país e ao possuir indivíduos que não contribuam com uma resolução pacífica, se vê quase que impossível chegar a uma conclusão do processo ou conflito. A falta de procura das melhores soluções e medidas que tornem o processo mais simples leva a crer que a impossibilidade de resolução é ainda maior, pois a base dos direitos fundamentais abrange a todos mas exige que estes tenham conhecimento disso para que possam requerer seu cumprimento, algo que não se é visto na população que demonstra cada vez mais o desinteresse pela resolução disponibilizada pelo sistema judiciário considerando que este é visto como ineficaz e disfuncional pela maioria da população, um levantamento feito pela FGV (Fundação Getulio Vargas) apontou que 61% da população não acredita na justiça, constatando a necessidade de novas medidas. (SOLLER, Bruno, 2023)

4. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAS

Aplicar políticas públicas vai além de criar projetos para beneficiar um grupo de pessoas, a implementação desses projetos deve ter um motivo e uma aplicabilidade que surta efeitos reais na vida desses indivíduos que irão ser beneficiados. No contexto geral as políticas públicas devem introduzir atividades, workshops, ações, aulas, palestras, cursos profissionalizantes ou quais quer medidas que venham ter um impacto positivo. (CNN; 2023)

Em casos que envolvam um perfil informativo deve abordar temas específicos e bem formulados para que durante a execução a mensagem seja passada de forma clara e objetiva, os níveis de conhecimento que a população possui referente a sua própria vida legal é muito baixa o que tornam as políticas públicas essenciais para que o conhecimento seja levado a diante e a população se garanta de possuir ferramentas eficazes em momentos que geralmente os fazem se sentir impotentes para resolver eles mesmos e recorram as ferramentas corretas de resoluções com o sentimento de que não é preciso se preocupar que algo está acontecendo e não haverá consequências, pois este compreende que algo está errado e ele possui direitos para que isso seja restaurado. (CNN; 2023)

O Código de Defesa do Consumidor possui apenas 33 (trinta e três) anos, tendo sido promulgada a Lei de Defesa do Consumidor nº 8.078 de 1990. A violação nos direitos de consumo é uma das mais comuns violações dos direitos fundamentais, a lei possui poucos artigos mas possui uma boa abrangência dos conteúdos abordando bem os diversos casos e situações que diariamente vem acontecendo e que precisam ser divulgadas, com o objetivo de propagar conhecimento de que algumas situações que tem sido aceitas como algo comum não deveria acontecer e no momento que tal situação se apresentar, estes vão saber impor seu conhecimento sobre a lei e exigir que o correto seja posto em prática. (CDC Lei nº 8.078, 1990)

Infrações como não entregar o serviços ou produtos é uma situação que se tornou corriqueira, e até mesmo preocupante, pois não há como estipular uma medida geral para que seja aceita uma margem de erro para qualquer serviço ou produto, havendo uma falta em ver até onde é aceitável o não cumprimento desta relação, mesmo sendo estipulado que não é permitido tal descumprimento onde é possível verificar qual a gravidade dos atos,

vejamos que se falamos de um serviço como contratar um contador para fazer controle de gastos e garantir que os ganhos sejam compatíveis com os gastos a serem efetuados no mês ao ano, não possui grandes riscos que um pequeno erro de cálculo possa vir a acontecer durante esses processos, contudo, se um engenheiro contratado para fazer os cálculos para estrutura de uma casa que o consumidor irá fazer e este comete alguns erros nos cálculos, quais os critérios que poderíamos usar para que a norma seja igual para as duas infrações mas que o grau de risco seja levado em consideração. (KAHLE BITENCOURT, 2021)

Quando um indivíduo recorre de um ato de infração cometido contra si e aquele que cometeu o ato não tinha conhecimento de que tal era uma infração já se pode observar que aquele que sabe o que deve ser feito irá apresentar as medidas corretas preestabelecidas e o outro indivíduo tomará ciência e a situação será resolvida de forma simples e sem grandes ações ou processos, apenas um diálogo e o cumprimento da norma já irão bastar para que os protocolos sejam cumpridos e a situação se finde sem complicações.

As políticas públicas vêm com essa finalidade de tornar a sociedade capaz de resolver conflitos simples com apenas as informações corretas e utilizar a máquina pública quando se fizer de extrema necessidade e quando o caso envolver muitos atenuantes, mas até que isso seja necessário todos vão saber o limite dos seus direitos e a extensão dos seus deveres possibilitando resultados equilibrados e eficazes. (CNN; 2023)

4.1 DESENVOLVIMENTO DE PROJETO DE EXTENSÃO COM MÓDULO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

O projeto tem por objetivo trazer além da base teórica, a visão prática e as consequências dos atos, além dos objetivos que podem ser alcançados a longo prazo. A apresentação de casos práticos e a demonstração das vertentes discutidas fazendo assimilação de algo complexo para algo corriqueiro facilita a proximidade do conteúdo ao entendimento da utilidade e comentar sobre o tema, trazer a todos a ideia de que eles podem e devem mais do que estão acostumados. (CNN; 2023)

O Direito é um ramo muito sério e de extrema importância para o funcionamento da sociedade, demonstrar essa importância e levar conhecimento básico sobre temas que estão presentes diariamente ao nosso redor possibilita direitos iguais nas diversas relações tanto sendo como uma proteção ou como uma forma de garantia.

Ao desenvolver o projeto este vem em um molde que pode ser aplicado para qualquer idade, pois se utiliza de informações e exemplos que estão ao alcance da compreensão de todos, o que o torna uma política pública viável a aplicação, já que leva a informação e atinge a finalidade independente de quem for receber o conteúdo aplicado.

Alguns dos tópicos escolhidos para serem abordados envolvem, os direitos e deveres fundamentais, o direito do consumidor, crimes e infrações como cyber crimes e infrações de pequeno ou médio porte, acesso a saúde, e como fazer valer tais direitos e como cumprir com os deveres da forma correta. (CNN; 2023)

Inicialmente o projeto tem o foco em ser apresentado para adolescentes e jovens como uma forma de inserir estes indivíduos na sociedade com conhecimento suficiente sobre seus atos e uma bagagem que os possibilitem de alcançar seus objetivos de forma mais fácil e satisfatória, como uma forma de ver essa evolução o processo normal esperado é que os filhos atinjam horizontes maiores do que os que seus pais ou a família conseguiu adquirir durante a vida. (ECA, 1990)

Mas a sociedade também possui responsabilidades, assim como é preestabelecido no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), que é dever de todos proteger e preparar nossas crianças e adolescentes durante toda essa fase de vulnerabilidade e deveres preestabelecidos para também contribuir com tal ascensão dos jovens que vem para alavancar a nação e a tornar cada vez mais evoluída e economicamente maior, pois todos procurando melhores condições implica em grandes movimentações em um geral, sendo estas consequências de uma boa base fornecida desde o princípio da formação desses novos indivíduos que irão compor a sociedade um dia. (ECA, 1990)

Com esse objetivo o projeto vem para alavancar a próxima geração com conhecimento prévio que os direciona a seguir seus caminhos evitando que estes percam tempo e energia com atitudes ou tentativas que já se sabe que não daria certo, mas que estes não poderiam saber sem que alguém os preparasse para isso.

A preparação precede a visão de impulsiona-los ao sucesso, tendo em vista que possuir indivíduos que estão iniciando sua vida adulta e adquirindo responsabilidades efetivas, com essa preparação podemos esperar que grandes resultados serão obtidos, dentro dessa ideia se possuímos uma quantidade significativa de indivíduos desenvolvendo diversas atividades notáveis isso pode trazer uma melhoria na imagem da sociedade como um todo, de forma interna ou externa trazendo resultados positivos como investimentos ou

uma procura para poder replicar estas medidas em outros lugares por ver o impacto positivo que podem ser alcançados. (ECA, 1990).

4.2. O CONVÍVIO SAUDÁVEL E PASSÍFICO, SENDO SATISFATÓRIO AO POSSUIR POLÍTICAS PÚBLICAS QUE SEJAM EFICAZES E PREPARATÓRIAS PARA UM CONVÍVIO HARMÔNICO.

Diante de toda medida os maiores anseios são saber quais frutos os atos e pensamentos conseguem lograr, aplicar políticas públicas em foco de levar a população a tomar conhecimento sobre seus direitos fundamentais torna a sociedade equilibrada e pacífica pois quando se tem indivíduos capacitados que sabem quais medida devem tomar para chegar a uma solução correta e satisfatória ao que tange a justiça, ambos já terão consciência do que deve ser feito. (CNN, 2023)

Nestes casos o indivíduo que cometeu uma infração saberá que deverá repará-la, assim o fará e aquele que teve seu direito violado vai saber que deve ir atrás de reparação e quais meios deverá aplicar para tal aplicação. Podemos considerar um êxito as políticas públicas quando é possível ver a mudança acontecendo, colocando em prática diversas políticas públicas que tenham o intuito de equilibrar o conhecimento da população sobre seus direitos fundamentais traz resultados que possibilitam que o convívio harmônico seja uma realidade mais próxima.

Não apenas vemos que os indivíduos começam a ver resultados positivos junto a sociedade e nas suas vidas alcançando maiores resultados e condições de adquirir tudo aquilo que sem o conhecimento adequado as vezes poderia parecer um tanto quanto fora de alcance, também é possível ver o resultado na própria estrutura jurídica do país, pois existe um congestionamento no sistema judiciário do país por possuir um número preocupante de ações judiciais, em 2022 foi atingido o marco de 81,4 milhões de processos sendo 31,5 milhões de novos casos e 30.3 milhões concluídos. (SIMÃO, Henrique José Parada 2023).

Um fluxo tão grande de processos apenas comprova a necessidade da implementação de políticas públicas que levam conhecimento da população sobre as diversas medidas que podem ser tomadas que muitas vezes pode ser resolvido de diversas formas, mas pela falta de conhecimento sempre são requisitadas as mesmas medidas que ao passar do tempo se tornam inviáveis, com um sistema congestionado algo que deveria ser rápido ou que possui essa necessidade específica corre o risco de não atingir o

resultado necessário e esperado apenas desgastando uma ferramenta que deveria ser boa para a população mas por não saber fazer uso de tudo que está disponível para estes, se vê inútil em suas funções. (CNN, 2023)

Quando se fala de políticas públicas que sejam satisfatórias algumas pessoas podem ter dificuldade em identificar alguma que esteja sendo utilizada e que estimule o desenvolvimento de mais, assim, podemos trazer como exemplo uma política pública que foi desenvolvida para identificar pessoas com doenças ocultas.

A ideia foi desenvolvida no Reino Unido e foi aderido no Brasil inicialmente com o cordão com desenhos de quebra cabeça para identificar pessoas com o transtorno do espectro autista (TEA), a Lei nº 14.624, sancionada em 17 de julho de 2023, altera o Estatuto da Pessoa com Deficiência Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, e agora o cordão de girassol foi adicionado como forma de identificar qualquer doença não visível como o próprio autismo, Alzheimer, surdez, deficiência intelectual, Doença de Crohn, retocolite ulcerativa, entre outros. (HIDDEN DISABILITIES SUNFLOWER)

Tendo tal exemplo de políticas públicas que faz uma grande diferença na vida de uma pessoa que já possui limitações demonstra o impacto positivo de desenvolver tais projetos e os resultados satisfatórios que este traz para que o convívio se mantenha harmônico e saudável, pois, não há como saber as limitações e necessidades de todos mas tendo algo que facilite este contato transforma as relações mais fáceis e de maior acessibilidade para aqueles que mais necessitam e permite que a vivência seja cada vez mais próximo ao que pessoas sem tais limitações estão acostumadas a viver. (CNN, 2023)

Políticas públicas também se apresentam como um meio que movimentam a sociedade podendo ser inseridas em diversas áreas, mas sempre com o intuito de melhorar a qualidade de vida dos indivíduos que a compõe sendo em áreas como nos seus direitos fundamentais, saúde, educação, segurança, meio ambiente, transporte, cultura, habitação, assistência social, esporte e turismo, algumas dessas áreas podem se relacionar para que os resultados sejam ainda maiores. (CNN, 2023)

A cidade de Balneário Camboriú possui uma iniciativa de transporte público totalmente gratuito seja para moradores ou turistas, gerando uma facilidade no transporte mais pessoas se vem favoráveis a visitar o município pelo benefício de não precisar tirar parte do valor economizado para realizar a viagem destinada ao transporte de um lugar a outro, tal medida também contribui para a diminuição de uso de veículos próprios dentro do

espaço urbano, tornando o trânsito mais ameno e melhor durante horários de grande fluxo, todas as informações sobre o funcionamento do transporte coletivo gratuito consta no site da própria prefeitura. (PREFEITURA DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ, 2023)

Os exemplos citados trazem a ideia de que independente de qual forem as políticas públicas aplicadas, todas devem ter a intenção de melhorar e elevar a sociedade a um melhor convívio e a levar todos a possuírem melhores condições dentro da sociedade, deixando as características pessoais não atrapalharem o fluxo geral que o sistema que envolve a coletividade deve manter.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos fundamentais e as políticas públicas hoje precisam caminhar juntos com o intuito de fazer ser possível que a população compreenda que possui direitos e que estes podem ser requeridos e postos em prática, desde o problema mais simples aos mais complexos a previsão legal está disponível a todos e precisamos conscientizar a população disso.

Levar a informação por meio das Políticas Públicas é uma forma de incentivar a população mostrando que podem ter uma vida digna e requerer respeito e o cumprimento de seus direitos, desde que estes se dediquem a procurar saber quais são as normas que estão vigentes na sociedade que vivemos e como isso pode nos afetar de forma positiva ou negativa e quais estratégias podemos levantar para tornar essas normas eficazes para cada um como indivíduo e como ela pode funcionar para a coletividade. Os direitos fundamentais foram criados para garantir que todos sejam vistos iguais perante a lei e a justiça sem distinções pessoais, mas para que elas sejam efetivas precisamos que os indivíduos se interessem por colocá-las em prática.

As infrações que vem criando o sentimento de ineficácia da norma atrapalham a evolução da sociedade e a vontade de aprender mais sobre os direitos fundamentais, pois, tendo em vista que o pouco que a população conhece sobre as normas já se vê uma grande insatisfação de uma coletividade ao notar que seus esforços não atingem os resultados que deveriam ou poderiam atingir.

Em casos de tentar apresentar normas que levem algumas ideias ainda mais longe da realidade dos indivíduos que vivem de forma em que sequer o básico é fornecido as políticas públicas não cumprirão com sua função ou não serão eficazes, assim a

necessidade de apresentar os direitos fundamentais e as ferramentais para tentar alcançar resultados específicos resolvendo aos poucos pequenas situações que começaram a ser vistas como comum e fazendo a população ver que não são comuns e que existe a previsão para que eles procurem ajuda e que seja reivindicado aquilo que lhes prometeram como algo de direito fundamental.

Despertando o interesse dos indivíduos que recebam as informações disponibilizadas em uma ação vinda de uma política pública essa informação e conhecimento adquirido não será apenas recebido e guardado mas será repassado para aqueles que estão próximos se tornando uma rede de informações e movimentando o conhecimento sobre o assunto abordado e proliferando um conhecimento efetivo e correto sobre inicialmente conceitos básicos dos direitos fundamentais e ao ir desenvolvendo tais atividades onde a implementação desses conhecimentos abranjam grande parte da população poderá ser observadas melhorias e um melhor funcionamento da sociedade.

Em diante novas políticas públicas irão surgindo e possibilitando que a população cada vez mais tenha controle dos seus direitos não deixando que pequenas injustiças se acumulem os impedindo de garantir que seus direitos fundamentais sejam aplicados e daqueles que vivem junto a eles.

REFERÊNCIAS

SANTOS, Jessyk Daiana; **Alienação capitalista: As relações de consumo e a alienação social**. Disponível em:

https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/43850/2/AlienacaoCapitalistaConsumo_Santos_2016.pdf; Acesso em: 04 abr. 2024.

FACHINI, Tiago. **Direitos e garantias fundamentais: conceito e características**.

Disponível em: <https://www.projuris.com.br/blog/o-que-sao-direitos-fundamentais/>; Acesso em: 15 mai. 2024.

SILVA, João Carlos. **Educação e alienação em marx: contribuições teórico-metodológicas para pensar a história da educação**. Disponível em:

https://www.fe.unicamp.br/pf-fe/publicacao/4826/art07_19.pdf; Acesso em: 21 mar. 2024.

CNN Brasil; **Políticas Públicas: entenda o que são, para que servem e veja exemplos**.

Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/politicas-publicas/>; Acesso em: 04 abr. 2024.

FRANCO, Luiza; **Mais da metade dos brasileiros acham que direitos humanos beneficiam quem não merece, diz pesquisa**. Disponível em:

<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45138048>; Acesso em: 03 abr. 2024

BARSOTTI, Adriana; MOURA, Carolina; BARBOSA, Catarina; CARVALHO, Eduardo; SALVADORI, Fausto; **Sem direitos: 65% dos brasileiros não têm ao menos um garantido.** Disponível em: <https://amazoniareal.com.br/os-brasileiros-sem-direitos/>; Acesso em: 01 abr. 2024

SENADO FEDERAL; **Relatório de pesquisa, brasileiros reconhecem a importância da constituição.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/materias/relatorios-de-pesquisa/brasileiros-reconhecem-importancia-da-constituicao-cidada>; Acesso em: 03 abr. 2024

EFING, A. C.; GIBRAN, F. M.; BLAETH, F. N. L. **A proteção jurídica do consumidor enquanto direito fundamental e sua efetividade diante de empecilhos jurisprudenciais: O enunciado 381 do STJ.** Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, [S. l.], v. 5, n. 17, p. 207–226, 2011. DOI: 10.30899/dfj.v5i17.348. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/348>; Acesso em: 11 maio. 2024.

BODART, Bruno. **Uma Análise Econômica Do Consumidor: Como Leis Consumeristas Prejudicam Os Mais Pobres Sem Beneficiário Consumidores: Como Legislação prejudica os Pobres dos Consumidores** (16 de novembro de 2016). Disponível em SSRN: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2870931>; Acesso em: 10 abr. 2024

MARQUES, Claudia Lima; **Consumo como igualdade e inclusão social: a necessidade de uma lei especial para prevenir e tratar o “superendividamento” dos consumidores pessoas físicas.** Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/119>; Acesso em: 11 mai. 2024

OLIVEIRA, Carolina Carvalho de; **Crimes contra o Consumidor: quais são eles?** Disponível em: <https://camposeantonioli.com.br/crimes-contra-o-consumidor-quais-sao-eles/>; Acesso em: 11 mai. 2024

KAHLE BITENCOURT; **5 crimes contra o consumidor que você precisa conhecer** Disponível em: <https://kbadv.com.br/crimes-contra-o-consumidor/>; Acesso em: 11 mai. 2024

BARRAL, Gleice Leila; **Os crimes contra as relações de consumo no código de defesa do consumidor.** Disponível em: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/96-202-2-PB.pdf>; Acesso em: 11 mai. 2024

TAKAHASHI, Silvia Yuka Miura; **o comércio eletrônico e os crimes contra os consumidores e usuários de serviços on-line.** Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n72020/pdf/Silvia-Yuka-Miura.pdf; Acesso em: 03 abr. 2024

D. RIBEIRO; **Crimes contra o consumidor - Omissão sobre a nocividade ou periculosidade do produto.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/378888/crimes-contra-o-consumidor--omissao-sobre-a-nocividade-do-produto>; Acesso em: 10 abr. 2024

SIMÃO, Henrique José Parada; **Judicialização excessiva: Uma carga pesada para a sociedade.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/392646/judicializacao-excessiva-uma-carga-pesada-para-a-sociedade/>; Acesso em: 12 mai. 2024

VINTURELI, Kamila; **Cordão de girassol: Lei formaliza utilização como símbolo de identificação de pessoas com deficiências e doenças ocultas.** Disponível em: <https://unidospelavida.org.br/cordao-de-girassol-lei-formaliza-utilizacao-como-simbolo-de-identificacao-de-pessoas-com-deficiencias-e-doencas-ocultas/>; Acesso em: 13 mai. 2024

Hidden Disabilities Sunflower; **Cordão de Girassol: uso começou no Reino Unido e cresce no Brasil.** Disponível em: <https://hdsunflower.com/br/insights/post/cordao-de-girassol-uso-comecou-no-reino-unido-e-cresce-no-brasil/>; Acesso em: 13 mai. 2024

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; **Democratizando o acesso a justiça.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/democratizando-acesso-justica-2022-v2-01022022.pdf>; Acesso em: 14 mai. 2024

LUZ, Levi Andrade da Silva; **O Acesso à Justiça no Brasil: Desafios e Perspectivas para a Efetividade.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-acesso-a-justica-no-brasil-desafios-e-perspectivas-para-a-efetividade/1866907646>; Acesso em: 14 mai. 2024

SOLLER, Bruno; **O brasileiro não acredita na Justiça; mudar é preciso.** Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/bruno-soller/o-brasileiro-nao-acredita-na-justica-mudar-e-preciso/>; Acesso em: 15 mai. 2024

PREFEITURA DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ; **Município esclarece as principais dúvidas sobre o novo transporte coletivo.** Disponível em: https://www.bc.sc.gov.br/impressao_detalhe.cfm?codigo=35597; Acesso em: 15 mai. 2024

ECA, Estatuto da Criança e do Adolescente; Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

CDC, Código de Defesa do Consumidor; Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 13 mai. 2024

CF, Constituição da República Federativa do Brasil, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 mai. 2024.

BONETTI, Patrícia; **Número de golpes de falsos empréstimos consignados cresce em 2022.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

19. O DIREITO À INTEGRIDADE PSÍQUISA: UMA ANÁLISE SOB O VIÉS DO CONTROLE DAS MENTES NA PÓS-MODERNIDADE

Ingrid Zöbisch¹, Fernanda Julie Parra Fernandes Rufino², Marcus Geandré Nakamo Ramiro³.

¹ Graduanda no 5º semestre matutino no curso de graduação em Direito pela Unicesumar, Maringá-PR, PIBIC/Unicesumar

² Doutoranda em Direito do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar – Unicesumar (2023), bolsista pelo Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Superior (PROSUP/CAPES), integrando a linha de pesquisa “Direitos da personalidade e seu alcance na contemporaneidade”. E-mail: fernandajulieparra@gmail.com.

³ Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar (UniCesumar); Pesquisador Bolsista na Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI); Líder do Grupo de Pesquisa “Proteção Integral da Pessoa: Interações dos Direitos Humanos, dos Direitos Fundamentais e dos Direitos da Personalidade”; Membro do Comitê de Ética em Pesquisa da UniCesumar; Mestre e Doutor em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; bacharel em Direito e Música pela Universidade Estadual de Maringá; Advogado. E-mail: marcus.geandre@gmail.com

RESUMO

A presente pesquisa busca investigar o aparecimento da psicopolítica, particularmente seus reflexos insurgentes na tutela do direito à integridade psíquica, bem como do controle das mentes na pós-modernidade. Para isso buscará apresentar as corretas conceituações dos institutos dos direitos da personalidade, do direito à integridade psíquica e formação da identidade. Além disso, descrever a proteção jurídica fornecida pelo ordenamento jurídico ao direito à integridade psíquica, visando compreender como surgiu e se desenvolve a psicopolítica e apurar a averiguação da psicopolítica no direito à integridade psíquica, no controle das mentes e na constituição da identidade pessoal. Para tanto, a pesquisa pauta-se no método hipotético dedutivo e utiliza como técnica de pesquisas a documental e a bibliográfica.

Palavras-chave: Direitos da personalidade; Integridade Psíquica; Psicopolítica.

1 INTRODUÇÃO

O ciberespaço representa um ambiente - não só para interação e diversão - mas também de autoconhecimento e emancipação, ou seja, um mundo virtual em que ocorre o desenvolvimento da personalidade do ser e afirmação de seu Eu, de sua identidade. A personalidade é inata ao ser humano, estudiosos se debruçam ao longo dos anos ao estudo do assunto. Toda pessoa almeja conhecer a si, para isso, realiza a interiorização e a integração com o mundo social e também espiritual.

A vivência humana influencia diretamente no desenvolvimento da personalidade e construção do Eu. Na pós-modernidade, o Eu recebe forte influência das ferramentas digitais, como as redes sociais. As relações humanas sofreram alterações, para o sociólogo, as relações humanas se tornaram frágeis ou em seus dizeres “líquidas”. Isso ocorreu como consequência - principalmente - do novo mundo, o mundo virtual. O homem

pós-moderno se transformou em um ser conectado virtualmente e desconectado da realidade. Em decorrência disso, houve a transformação nas relações humanas.

O celular, umas das principais ferramentas digitais, proporcionou ganhos ao ser humano como o acesso à informação, por outro lado, provocou alguns acidentes devastadores, o uso excessivo causa transtornos psíquicos: ansiedade e insônia, aceleram o pensamento. Mente acelerada, hiperpensante, viciada em informações, intolerante ao tédio, que não oportuniza pensar por si, com desejo latente de receber informações a todo instante por meio das ferramentas tecnológicas.

Com o excesso de informação, o pensamento humano - agora - é controlado pelas ferramentas digitais. Além do excesso de informação, o ser fornece dados às ferramentas digitais, que formam um arcabouço sobre o ser e, por conseguinte, influenciam e condicionam as informações que são expostas nas mídias virtuais. Um mundo digital é formado para o ser humano, um mundo pré-moldado digitalmente. Logo, a mente humana condiciona-se a pensar sobre as informações que recebem e não que buscam. Sua mente passa a ser controlada.

O cenário da pós-modernidade é composto por pessoas hiperconectadas e mentes desconectadas de si. Seres humanos que vivem no cárcere da atualidade em um processo de intoxicação digital. Diante disso, a pesquisa almeja entender como as ferramentas digitais influenciam no desenvolvimento da personalidade humana? Existe um controle das mentes exercido pelas mídias virtuais no homem pós-moderno? Como se dá esse controle? Como isso influencia na construção do Eu? O homem pós-moderno consegue pensar por si ou sua mente está em uma prisão virtual?

Enfim, são infinitos os questionamentos que podem surgir no que tange a mente humana na pós-modernidade e a nova forma de poder, isto é, a psicopolítica, que integram o problema da presente pesquisa.

Uma hipótese é que o homem pós-moderno se acomodou na busca da felicidade, aceitando as misérias instantâneas que as ferramentas digitais proporcionam. Ao contrário da felicidade “sólida”, que os modernos gozavam, o homem pós-moderno tem seu contentamento em porções de felicidade instantânea.

Para o desenvolvimento da pesquisa, utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo com a pesquisa bibliográfica com autores da filosofia, sociologia e psicologia, a fim de entendermos os principais conceitos da pesquisa: personalidade, mente humana, mídias virtuais e pós-modernidade.

Justifica-se a presente pesquisa tendo em vista a relevância do tema e sua atualidade. As discussões abordadas no trabalho contribuirão não só com o Direito, mas, inclusive com a comunidade, pois envolve o ser não só em seus direitos, mas na construção de si, o que reflete diretamente nas relações sociais.

O desenvolvimento da personalidade é fator essencial ao ser humano, por meio de sua personalidade, forma e desenvolve a consciência em si mesmo e como ser social. Da personalidade, o ser constrói o seu Eu, o qual garante a distinção entre os indivíduos, afirmando-se como ser único que é.

A psicopolítica – por meio de suas ferramentas como as mídias sociais - exerce influência na construção do Eu, positiva e negativamente, e - devido a significância dessa influência nas várias fases do desenvolvimento da pessoa. A influência que as ferramentas digitais exercem sobre o ser humano é notável e em nível pré-cognitivo, portanto, justifica-se o presente trabalho, considerando o vislumbre que tais ferramentas controlam um bem inestimável do ser: a sua mente.

2 A INTEGRIDADE PSÍQUICA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

É fato que o direito pátrio concede tutela constitucional à dignidade da pessoa humana através dos direitos fundamentais pela garantia e proteção dos direitos da personalidade fundamentados no artigo 5 da Constituição, além dos artigos 11 a 21 do Código Civil de 2002. Dentre tais direitos, está o direito à integridade psíquica reconhecido e protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de proteger a saúde psíquica da pessoa humana. Nesse sentido, a integridade psíquica adquire uma dimensão importante, já que é um dos destaques para a conformação da existência da pessoa humana como criatura dotada de dignidade, protegendo-a juridicamente em sua plenitude psíquica.

Como dito, o direito à integridade psíquica, além de ser um direito fundamental, é um direito da personalidade. De acordo com Carlos Alberto Bittar, “(...) consideram-se da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade e outros tantos.” (Bittar, 2014).

Vale destacar que é inviável conceber a personalidade humana exclusivamente pelos panoramas material e biológico, uma vez que desconsiderar a integridade psíquica e as características imateriais limita o ser a um estado “vegetativo” (Szaniawski, 2005). Dessa forma, a capacidade da mente humana e a sua dignidade interior condicionam-se a homologar a legalização da integridade psíquica do homem, o seu bem espiritual. Santiago Dantas, (2015) ressalta que:

(...) entre os bens externos, sobre os quais o homem exerce as suas faculdades de apropriação, vão constituir, depois, numerosos direitos patrimoniais, e esses bens internos, cujo desfrute o homem encontra em si mesmo, constituem uma categoria de direitos que são os direitos da personalidade. Tais direitos têm características próprias que os distinguem dos demais.

De acordo com Silvio Romero Beltrão (ano), “(...) a expressão psíquica e física do indivíduo constitui sua personalidade, sendo categoria especial de direitos subjetivos fundados na dignidade. São direitos que garantem o usufruir e o respeito ao próprio ser em todas suas manifestações”. Isto posto, a personalidade psíquica é um valor essencial e integrante da pessoa humana, ou seja, o ser é psíquico e, portanto, leva-se em consideração os subsídios intrínsecos que o elementar, tal qual singularidades de sua inteligência ou sentimento, componentes do psiquismo humano (Gagliano).

Para Francisco Amaral, “(...) os direitos da personalidade, como direitos subjetivos, conferem ao seu titular o poder de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem, no seu aspecto físico o direito à vida e ao próprio corpo, no aspecto intelectual o direito à liberdade de pensamento, direito de autor e de inventor, e no aspecto moral o direito à liberdade, à honra, ao recato, ao segredo, à imagem, à identidade e ainda, o direito de exigir de terceiros o respeito a esses direitos” (Amaral, 2017). Fica claro que os direitos da personalidade são direitos subjetivos a proteger juridicamente os bens essenciais da pessoa em sua esfera: física, ao tutelar o corpo

humano; moral, ao englobar a honra, a liberdade, a imagem e o nome; e a psíquica, enfatizada no presente artigo, ao proteger a liberdade de pensamento.

Entende-se que o direito à integridade psíquica protege a pessoa de qualquer situação que viole a sua saúde mental, isto é, situações em que sua psique é colocada em risco, como casos de violência psicológica, o que interfere negativamente e diretamente no pleno desenvolvimento da personalidade e da construção da identidade pessoal. Assim, como fundamento da individualidade, a personalidade é o conjunto de aspectos intrínsecos da pessoa, de “atributos que constituem o seu conteúdo natural e que merecem proteção jurídica. (...) é a capacidade que tem um indivíduo de adquirir direitos e contrair obrigações” (Loureiro, 2001).

Conforme Pietro Perlingieri (2002), afirma

(...) a saúde, perfil essencial da pessoa, interessa ao operador do direito sob vários pontos de vista, os quais confluem na ampla problemática que, em geral, se encerra na expressão 'direito à saúde'. Nesse contexto, seria limitativo individualizar o conteúdo do chamado direito à saúde no respeito à integridade física; e, isso, por duas razões. A saúde refere-se também aquela psíquica, já que a pessoa é uma indissolúvel unidade psicofísica; a saúde não é apenas aspecto estático e individual, mas pode ser relacionada ao são e livre desenvolvimento da pessoa e, como tal, constitui um todo com esta última.

O autor ainda ressalta que “a integridade psíquica é um aspecto do mais amplo valor que é a pessoa; como autônomo bem analogamente à integridade física, não é suscetível de válida disposição se não for em razão de sérios e ponderados motivos de saúde”. Perlingieri considera que a dimensão valorativa do ser, bem como a integridade da sua psique, abarcam e relacionam-se com a noção de saúde. Essa concepção certamente acarreta em uma ampla agregação tanto com o meio social, quanto com o próprio comportamento.

Ainda sobre a face subjetiva do direito, Luis Cabral de Moncada (ano) destaca que

o direito é fato social, e norma abstrata, é ideia, teoria, doutrina. Mas tudo isso pertence ainda aos domínios do exterior a nós, do não eu, do objetivo. Há porém, um outro mundo, ou uma outra face do mundo jurídico, não menos importante que a primeira, em que o conceito de direito se exprime antes por estas palavras: sentimento, interesse, vontade. Este é o lado subjetivo do direito, o seu lado interno - digamos assim - referido à consciência do indivíduo, ao sujeito; é aquele que vemos sem sairmos de nós próprios, (...) Pode-se também dizer-se: o lado egológico do direito vivente, o único de que temos uma vivência direta. Enquanto que o direito objetivo é o direito 'visto pela inteligência, o subjetivo é o direito 'vivido' pela consciência, pelo 'eu'.

Percebe-se que essa superfície subjetiva do direito abrange a integridade psíquica protegida juridicamente, um bem interno aderente a personalidade. Maria Celina Bodin de Moraes (2007) ressalta que

a integridade psicofísica é um dos aspectos da dignidade humana mais tradicionalmente protegidos, a abranger desde a vedação à tortura e lesões corporais no âmbito penal até o direito ao fornecimento de medicamentos no âmbito administrativo. Nas relações privadas, todavia, embora sua manifestação como defesa contra lesões exteriores também seja bastante relevante, são mais controversas e merecedoras de análise as questões envolvendo os limites ou os parâmetros para a disposição sobre o próprio corpo.

Portanto, proteger a integridade psíquica da pessoa é preservar a sua dignidade, pois, uma pessoa que é exposta a violências psicológicas ao longo de sua vida, receberá influência negativa no processo de desenvolvimento de sua personalidade e na construção de sua identidade pessoal, sendo assim, proteger a integridade psíquica é proteger um dos bens essenciais do ser humano, a sua psique, o seu próprio eu.

3 O COGNITIVO HUMANO E O CONTROLE DAS MENTES PELA PSICOPOLÍTICA

A formação do pensamento, ou seja, o desenvolvimento cognitivo humano, foi e, continua sendo, foco de estudo de diversos pensadores, dentre eles o psicólogo Jean Piaget. A sua teoria é conhecida como a Teoria do Desenvolvimento Cognitivo, a qual destaca os estágios pelos quais as crianças passam ao construir seu conhecimento sobre o mundo. Dentro de sua teoria, Piaget analisou seus próprios filhos, isto é, catalogou cada fase do desenvolvimento biológico e cognitivo deles, a fim de chegar em conclusões acerca do desenvolvimento do pensamento humano.

Piaget destacou em sua teoria diversos conceitos relacionados à formação do pensamento, dentre os principais, está o aspecto relacionado aos Estágios do Desenvolvimento Cognitivo que, segundo Piaget, são quatro estágios principais no desenvolvimento cognitivo da criança: o estágio Sensoriomotor, Pré-operacional, Operacional Concreto e Operacional Formal. Sendo que cada estágio é composto por habilidades cognitivas específicas, resultando no processo de como as crianças pensam sobre o mundo a sua volta (Piaget, 1970).

O desenvolvimento psíquico, que começa quando nascemos e termina na idade adulta, é comparável ao crescimento orgânico: como este se orienta, essencialmente, para o equilíbrio. Da mesma maneira que um corpo está em evolução até atingir um nível relativamente estável, caracterizado pela maturidade dos órgãos, também a vida mental pode ser concebida como evoluindo na direção de uma nova forma de equilíbrio final, representada pelo espírito adulto. O desenvolvimento, portanto, é uma equilibração progressiva, uma passagem contínua de um estado de menor equilíbrio para um estado de equilíbrio superior (Piaget, 1999, p. 35).

Durante o estágio sensoriomotor, que compreende a idade de 0 a 2 anos, as crianças começam a desenvolver sua compreensão do mundo utilizando como meio de instrumento as ações motoras e percepções sensoriais. Neste estágio, o pensamento é fundamentalmente baseado na experiência física imediata que a criança tem com o mundo (Piaget, 1970). É uma fase em que as crianças tem os primeiros contatos com o outro, além daquele contato que possui com a sua mãe.

No estágio pré-operacional o qual compreende a idade de 2 a 7 anos, as crianças começam a desenvolver a capacidade de representação simbólica, ou seja, desenvolvem a linguagem e o jogo simbólico. Por outro lado, nesse estágio, o pensamento e a fala da criança ainda se encontram em um patamar egocêntrico (Piaget, 1970). Nesse momento do processo de amadurecimento, a criança começa a falar, porém, sua fala ainda é voltada para o seu eu, há pouco interesse no outro.

Avançando o desenvolvimento, já no estágio operacional Concreto dos 7 a 11 anos, as crianças desenvolvem a capacidade de pensar logicamente e concretamente sobre objetos e fatos. O pensamento abstrato ainda é o que ocorre com baixíssima incidência, pois está em seu momento inicial de desenvolvimento, porém, mesmo assim, as crianças são capazes de entender conceitos como conservação (Piaget, 1970).

No último estágio de desenvolvimento cognitivo, o chamado estágio Operacional Formal, que ocorre a partir dos 11 anos e se perdura ao longo da vida da pessoa, as habilidades de pensamento formal e abstrato começam a acontecer e acontecem de forma exponencial. Completando de forma eficiente e plena esses quatro estágios, o ser humano será capaz de se ver como parte do mundo, além enxergar os demais a sua volta, bem como pensar sobre passado, futuro e presente, de formas concretas ou abstratas (Piaget, 1970).

[...]cada um dos estágios passados corresponde a um nível mais ou menos elementar ou elevado da hierarquia das condutas. Mas cada estágio corresponde também características momentâneas e secundárias, que são modificadas pelo desenvolvimento ulterior, em função da necessidade de melhor organização. Cada estágio constitui então, pelas estruturas que o definem, uma forma particular de equilíbrio, efetuando-se a evolução mental no sentido de uma equilibração sempre mais completa (Piaget, 1999, p. 15).

Sendo assim, tudo aquilo que pode interferir negativamente nesses estágios de desenvolvimento cognitivo, podem trazer sérios prejuízos à plena capacidade de pensar do indivíduo. Nesse sentido, vale mencionar a ideia da nova forma de poder desenvolvida por

Byung-Chul Han, o qual afirma que a psicopolítica é o exercício de poder sobre a psique individual e coletiva, ou seja, um poder que controla o cognitivo humano. Para Han, considerando o contexto do neoliberalismo, as técnicas de poder deixaram de serem formas coercitivas e disciplinares para técnicas que utilizam ferramentas estratégicas que operam no nível cognitivo mais profundo do ser (Han, 2018).

[...] no regime neoliberal não existe um proletariado ou uma classe trabalhadora que seria explorada pelo proprietário dos meios de produção. Na produção imaterial, de um jeito ou de outro, cada um possui seu próprio meio de produção. O sistema neoliberal não é mais um sistema de classes em sentido estrito. Ele não se constitui por estratos antagônicos da sociedade. É aí que reside a estabilidade do sistema (Han, 2018 p. 15).

A ideia central da psicopolítica neoliberal demonstra que há um poder invisível que influência de forma sutil e internalizada sobre a psique humana. Han (2018), aponta o “neoliberalismo, como mutação do capitalismo torna o trabalhador um empreendedor. Não é a revolução comunista, e sim o neoliberalismo que elimina a exploração alheia da classe trabalhadora. Hoje cada um é um trabalhador que explora a si mesmo para a sua própria empresa. Cada um é senhor e servo em uma única pessoa”.

Nesse sentido, o autor alude que as estratégias de poder atuais, atuam no nível psicológico, agindo e moldando a subjetividade do ser, além de incentivar a autoexploração voluntária (Lavié, 2017). Como se nota, essa nova forma de poder atua na psique humana, logo, ela é capaz de influenciar no desenvolvimento da personalidade e na construção da identidade pessoal. De acordo com Follmamm (2001, p. 85) a

Identidade pode ser considerada a noção de individualização do sujeito do “outro”, e do espaço como “um só”, em que emerge o sentimento de delimitação do saber “quem sou eu”, “a que grupo pertence”, e a noção de que “não sou” mais apenas uma extensão de outro, mas, sim portador da minha própria subjetividade. Ela possui como referência a adolescência como ponto crucial para a sua discussão e construção, em virtude dos constantes questionamentos e necessidades, ocorrentes aos jovens nesta fase de reconfigurações de novos papéis sociais e individuais, que lhes são atribuídos neste período de desligamento da fase infantil e preparo para a vida adulta que se segue

Como pode ser percebido, ao invés de um controle direto da mente, por meio de técnicas coercivas claras e objetivas, a psicopolítica atua utilizando como ferramenta a internalização de normas, valores e expectativas, os quais são vistos como demandas da sociedade. Nessa perspectiva, os indivíduos são incentivados a se autocontrolar, isto é, não há mais a necessidade de um poder coercitivo ou disciplinar como já fora, neste momento, as próprias pessoas se controlam. Elas internalizam normas de produtividade e ajustam seu comportamento de acordo com os ditames do neoliberalismo, sem qualquer

necessidade de coerção externa (Han, 2018); há um controle invisível da mente (Melo, 2020).

Nas palavras de Han, (...)encontramo-nos diante de uma situação paradoxal. A liberdade é a antagonista da coerção. Ser livre significa estar livre de coerções. Mas essa liberdade que deveria ser o contrário da coerção, também produz ela mesma coerções. (...) O sujeito de desempenho, que se julga livre, é na realidade um servo: é um servo absoluto, na medida em que, sem um senhor, explora voluntariamente a si mesmo (2018, p.10).

Sobre a "autoexploração voluntária" e "neurose do reconhecimento", vale destacar que, sem a presença de qualquer estímulo físico ou externo, as pessoas se autoexploram ao buscarem atingir níveis intangíveis de produção. Por meio da psicopolítica, elas exploram levadas a explorar a si mesmas voluntariamente em busca de sucesso e a tão sonhada felicidade. Essa autoexploração muitas vezes resulta em um ciclo de exaustão e desencadeando diversas doenças como depressão e ansiedade (Han, 2018).

Han deixa claro que ao contrário das sociedades disciplinares, as quais havia a presença evidente de inimigos externos, na psicopolítica neoliberal, o inimigo é internalizado, isto é, aquele outro que exercia influência sobre o ser, já não existe mais, neste momento há somente o EU, e esse se torna o pior inimigo do indivíduo, pois está consigo 24h realizando a coerção à nível da psique humana. Seus pensamentos já não são mais seus (Han, 2018).

Por fim, a psicopolítica de Byung-Chul Han, demonstra como pode ocorrer o controle das mentes humanas, por meio de um inimigo interno e invisível, que atua no nível da subjetividade humana de forma tão profunda que o próprio indivíduo não percebe, nem a sociedade, que também sofre de forma coletiva, fazendo com que aceitem de forma inconsciente aquilo que o detentor do poder deseja.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme o exposto, a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º e seus incisos, regulou a responsabilidade do Estado a proteção da dignidade humana. O mesmo aconteceu com o Código Civil em vigor atualmente, nos artigos 11 a 21, os quais fixam os direitos da personalidade. Isso se deu ao reconhecimento de que os direitos de

personalidade são essenciais para amparar dignidade humana, sendo que sem eles, o homem não se desenvolve. Essas formas de tutela são oriundas de uma evolução gradativa, visto que acompanharam historicamente eventos que valorizaram esses direitos subjetivos a natureza humana.

Além do mais, o ordenamento jurídico tutela, através dos direitos da personalidade, os bens internos aderentes à personalidade humana, requeridos à sua dignidade e integridade interior. Entre esses está a integridade psíquica, que compreende pensamentos, sentimentos, modos de comportamento. E, portanto, é uma integrante devidamente protegida para que se garanta a existência e desenvolvimento moral da personalidade.

Foi possível constatar que o desenvolvimento cognitivo humano, segundo Piaget, ocorre em quatro fases, sendo o último estágio de desenvolvimento cognitivo, o chamado estágio Operacional Formal, que ocorre a partir dos 11 anos e se perdura ao longo da vida da pessoa, as habilidades de pensamento formal e abstrato começam a acontecer e acontecem de forma exponencial. Completando de forma eficiente e plena esses quatro estágios, o ser humano será capaz de se ver como parte do mundo, além enxergar os demais a sua volta, bem como pensar sobre passado, futuro e presente, de formas concretas ou abstratas.

Por outro lado, verificou-se que – se de algum modo – a criança e o adolescentes são expostos a circunstâncias negativas, como a violação da sua integridade psíquica por meio de violência psicológico, a formação da personalidade e da identidade pessoal não ocorrerá de forma plena e saudável, logo, o ambiente ao qual o ser está inserido e suas relações interpessoais influenciam diretamente no seu eu.

Nessa perspectiva, ao final da pesquisa, analisou-se a psicopolítica neoliberal, verificou-se que há um controle da mente humana por meio de um poder invisível e que atua na subjetividade do indivíduo, por diversos meios, como a autoexploração voluntária e a neurose pelo reconhecimento. No contexto da pós-modernidade o indivíduo está exposto a uma influência pré-cognitiva, isto é, um poder que age profundamente durante o processo do desenvolvimento da sua personalidade e na construção da sua identidade pessoal.

Portanto, claro está que essa nova forma de poder influência diretamente na formação da personalidade e na construção da identidade pessoal dos indivíduos, os quais estão expostos, desde um nível pré-consciente ao poder exercido por meio da psicopolítica,

situação alarmante em relação a própria constituição do eu e conseqüentemente da sua dignidade humana.

5 REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2017.

BENEVIDES, Pablo Severiano. **Neoliberalismo, psicopolítica e capitalismo da transparência**. Psicologia & Sociedade, v. 29, 2018.

BITTAR, Eduardo CB. O direito na pós-modernidade: Sequência, Estudos Jurídicos e Políticos. Florianópolis, 2014.

FREITAS, Cledione Jacinto de; JUSTO, José Sterza. Psicopolítica e pós-verdade no contemporâneo: **a (pós-) verdade em uma época de mutações civilizacionais**. Serra: Milfontes, 2018.

FOLLMAMM, J.Ivo. Identidade Como Conceito. Ciências Sociais UNISINOS, São Leopoldo, nº 158, v 37, 43 – 6, 2001.

HAN, Byung-Chul. Psicopolítica: **o neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. 1. ed. Belo Horizonte: Âyiné, 2018.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. 2. ed. ampliada. Petrópolis: Vozes, 2017.

LAVIÉ, C. M. Un discurso de la autoexplotación voluntaria. Notas para una crítica de la Psicopolítica de Byung-Chul Han. Cuadernos del Sur Filosofía, 2017 p. 180-202.

Disponível em:

<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.60F37F58&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 5 jul. 2022.

MELO, Marco César de Souza. Psicopolítica em Byung-Chul Han: **novas formas de controle na civilização tecnológica**. Revista Dialectus, Fortaleza, v. 9, n. 17, p. 68-81, ago. 2020.

MOCELLIM, Alan Delazeri. **Psicopolítica e mal-estar da contemporaneidade**. Civitas: Revista de Ciências Sociais, Porto Alegre, v. 21, p. 94-107, 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. Saúde Pública, São Paulo, v. 41, n. 5, p. 1-20, 2007.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIAGET, Jean. **Epistemologia Genética**. Petrópolis: Vozes, 1970.

SOUZA, E. M. Pós-modernidade nos estudos organizacionais: **equivocos, antagonismos e dilemas**. Cadernos EBAPE.BR, v. 10, n. 2, p. 270-283, 2012.

GT 7 - DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO

COORDENAÇÃO

PROFA. MA. TATIANA MANNA BELLASALMA E SILVA

PROF. ME. RICARDO DA SILVEIRA E SILVA

20. O LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA: A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR APÓS A PREVIDÊNCIA SOCIAL ATESTAR APTIDÃO DO EMPREGADO AO RETORNO DAS ATIVIDADES LABORAIS

Miriã Maciel Rodrigues dos Reis¹, Pérola Amaral Tiosso²

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade Cesumar de Londrina (2023). Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Faculdade Legale. É pesquisadora.

² Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/Portugal. Especialista em Direito Constitucional Contemporâneo pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania. Advogada. Docente do curso de graduação em Direito da Unicesumar. Presidente da Comissão de Defesa dos Direitos Humanos da OAB-Londrina.

RESUMO

O presente artigo tem como propósito abordar a complexa questão do Limbo Previdenciário Trabalhista, que é de grande relevância no contexto do ordenamento jurídico pátrio. Esse limbo ocorre quando o trabalhador se encontra em uma situação de desamparo em decorrência de uma comunicação inadequada entre o empregador e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Nesse cenário, o empregado fica desprovido de acesso aos benefícios da Previdência Social, e sem receber o salário do empregador. Além disso, verifica-se que, nesse período, o trabalhador é visto como o mais prejudicado, por ser a parte hipossuficiente, tendo em vista que os danos decorrem da falta de amparo, sustento e subsistência. A Constituição Federal e a Consolidação das Leis do Trabalho destacam a importância do salário como elemento primordial do contrato de trabalho, de modo que as hipóteses de suspensão do vínculo empregatício são excepcionais, devendo sempre prevalecer o entendimento de preservar a dignidade e o sustento básico do trabalhador no que diz respeito à sua saúde, moradia, alimentação, transporte, higiene, lazer, vestuário e previdência social. Assim, há uma necessidade iminente de um estudo aprofundado nesse contexto, utilizando-se da legislação e da jurisprudência existentes sobre o tema, bem como levantando discussões e propondo soluções sobre a aptidão e inaptidão entre a empresa e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS); a responsabilidade do empregador na prevenção e solução do Limbo Previdenciário.

Palavras-chave: Assistência. Segurado. Vulnerabilidade.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo tratar de um tema de suma importância para a sociedade acadêmica, bem como, para conhecimento e entendimento social. Trata-se do limbo previdenciário trabalhista, que ocorre quando um empregado é afastado do trabalho pelo empregador e por um determinado período recebe o auxílio por incapacidade temporária concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e posteriormente torna-se apto para retornar as atividades laborais, tendo o benefício cessado.

Entretanto, após perícia frente ao INSS, recebe alta pelo perito da autarquia previdenciária, porém o médico do trabalho constata inaptidão para o retorno das atividades laborais. Diante disso, não tem o recebimento do salário pago pelo empregador, tampouco do respectivo benefício previdenciário pago pela Previdência Social.

É essencial destacar que as decisões do INSS são presumidamente legítimas, mas uma vez concedida a alta médica, todos os atos retomam seus efeitos legais. Se necessário, o empregador pode restringir as tarefas do trabalhador ou realocá-lo em outras responsabilidades que não afetem sua saúde.

O empregador tem a responsabilidade de zelar pelo bem-estar do empregado, assegurando sua dignidade como indivíduo, devendo buscar o apoio do INSS, se for preciso, sem abandonar o trabalhador e tomando medidas para protegê-lo. No entanto, na prática, muitas vezes o empregador encaminha o empregado a buscar soluções por meio da justiça, deixando-o em uma posição vulnerável diante da situação.

A Constituição Federal e a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, garantem alguns direitos ao empregado, mas o presente estudo visa apontar a necessidade de abordar o tema do "Limbo Jurídico Previdenciário Trabalhista" em profundidade, pois os trabalhadores enfrentam esse cenário frequentemente, experimentando os desafios financeiros, emocionais e burocráticos e, por muitas vezes, se veem no meio de uma encruzilhada tentando equilibrar os critérios legais com a manutenção de uma força de trabalho produtivo.

Nessa perspectiva, o presente artigo almeja demonstrar a importância das garantias direcionadas ao trabalhador pois a necessidade de um parecer definitivo é crucial na vida do segurado que se encontra nesse limbo por controvérsia de laudos entre médicos.

Diante desses aspectos, percebe-se a relevância social dessa pesquisa, pois proporcionará conhecimento tanto para a população em geral quanto para a comunidade acadêmica sobre as garantias existentes no âmbito trabalhista e previdenciário.

2 CONCEITOS BÁSICOS E PRINCÍPIOS QUE PERMEIAM A RELAÇÃO DE EMPREGADOR E EMPREGADO

Para Leite (2022, p. 481 apud Nascimento, 1989 p. 142-143), “o empregador é todo ente, dotado ou não de personalidade jurídica, com ou sem fim lucrativo, que tiver empregado (...)”. Portanto, para o direito do trabalho o conceito de empregador é reflexo e será empregador o ente que tiver empregado, ou seja, chega-se à identificação de empregador através da presença de empregados.

O empregado, no entanto, é definido da seguinte forma nas palavras de Caetano e Sandes (2023, p. 8):

(...) empregado é toda pessoa física que trabalha de forma pessoal, não podendo se fazer substituir, de forma habitual e subordinada, mediante pagamento de contraprestação (salário) nos termos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 3º - Considera-se empregada toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Dessa forma, concluiu-se que será empregado o trabalhador, necessariamente pessoa física, que terá com seu empregador uma relação que envolva pessoalidade, subordinação, habitualidade e onerosidade.

Nesse mesmo sentido a Consolidação das Leis do Trabalho prevê que o empregado terá ciência de suas obrigações enquanto o empregador terá, a partir da garantia da disposição profissional, a necessidade de cumprir alguns requisitos, enumerados no artigo 2º do referido diploma legal:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (Brasil, 1943).

A definição destes dois conceitos apresentados de empregador e empregado traz o surgimento de um vínculo que se caracteriza como relação de trabalho, e que, após ser firmada, designa-se como contrato de trabalho, este, por sua vez, regido por normas e conceitos próprios que serão especificados em sínteses no decorrer deste capítulo.

2.1. CONTRATO DE TRABALHO E SALÁRIO

Em análise ao ordenamento jurídico brasileiro encontra-se a existência de vários tipos de contratos de trabalho, no entanto, cada um se prevalece de uma regulamentação singular que o define.

Contudo, uma predominante porcentagem destes visam à prestação de serviços de pessoa física, os quais são chamados de contrato de atividade.

Nessa senda, o contrato de trabalho é uma espécie de contrato de atividade, de modo que serão aplicadas as regras do direito do trabalho.

O Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 em seu Art. 442 estabelece que o “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.” (Brasil, 1943).

Diante do artigo supracitado é importante destacar que o contrato é a exteriorização do contrato de emprego, firmamento de vontade pactuado de forma verbal ou escrita, tácito ou expresso, pela qual uma pessoa física (empregado) coloca seus serviços à disposição de uma pessoa jurídica, física ou ente despersonalizado ou equiparado (empregador), o qual corresponde entre eles como relação de emprego, Caetano e Sandes (2023, p. 37).

Para Martinez (2020, p. 233), o trabalho é a atividade humana que tem por escopo a manutenção do trabalhador e de sua família. Este pode ser realizado por conta própria ou alheia, sendo ele subordinado ou autônomo, eventual ou não eventual. Afinal, todas as formas de trabalho visam a garantia da dignidade e da sobrevivência humana.

Nesta mesma definição, Bezerra Neto (2022, p. 317), afirma que de um modo amplo o contrato possibilita aos contratantes uma segurança jurídica, de forma que o que foi pactuado seja cumprido de acordo com os termos registrados.

E em síntese Martinez (2020, p. 243), acrescenta que a relação de emprego é definida pela junção de alguns elementos: pessoalidade, onerosidade, não assunção dos riscos da atividade patronal, duração contínua ou não eventual e subordinação.

A origem da proteção ao salário é dividida em quatro pilares, os quais estão previstos no Art. 7º da Constituição Federativa do Brasil de 1988: princípio da garantia do salário mínimo com reajustes periódicos que assegurem o poder aquisitivo do trabalhador e sua família (inc. IV), piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho (inc. V); o princípio da irredutibilidade salarial (inc. VI) e o princípio da isonomia salarial (inc. XXX) (Brasil, 1988).

E de acordo com o Art. 457 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), entende-se por salário como contraprestação devida ao empregado pela prestação de serviços, em decorrência do contrato de trabalho, pago diretamente pelo empregador de forma habitual (Brasil, 1943).

2.3 PRINCÍPIOS PROTETIVOS AO DIREITO DO TRABALHADOR E A CAUSA SUSPENSIVA

O princípio da proteção (ou princípio tutelar), constitui a formação do direito do trabalho, deste modo, visa estabelecer uma igualdade jurídica entre empregado e empregador, em virtude da perceptível superioridade econômica deste perante aquele (Leite, 2022).

Nesse sentido, conceitua Delgado (2017, p. 214-215):

[...] o princípio tutelar influi em todos os seguimentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesse obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetiva-retificadora o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.

O princípio da proteção é um dos princípios básicos do direito do trabalho e, sem dúvida, um dos mais importantes, podendo ser dividido em outros três princípios:

1) *In dubio pro operário*: reflete a preocupação com a proteção dos direitos e interesses dos trabalhadores, que em caso de incerteza ou ambiguidade na interpretação de uma norma jurídica de direito material, a decisão deve ser tomada em benefício do trabalhador, (CAETANO; SANDES, 2023, p. 5).

O Código Civil, disciplinou o tema em seu art. 423, ao dispor nos seguintes termos: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente” (Brasil, 2002).

2) Norma mais favorável: para Caetano e Sandes (2023, p. 5), é o princípio que visa garantir que os trabalhadores tenham proteção e benefícios adequados. Deste modo, quando existirem duas ou mais normas para o mesmo caso, aplica-se a mais favorável ao empregado, exceto quando houver conflito entre um acordo coletivo e uma convenção coletiva de trabalho, prevalecerá o acordo, conforme disposto no artigo 620 da Consolidação das Leis do Trabalho.

No caput do art. 7º da Constituição Federal de 1988, o legislador constitucional, deixa nítido que os direitos ali concedidos não excluem outros que porventura venham a ser outorgados aos trabalhadores para a melhoria de sua condição social.

3) Condição mais benéfica: assegura ao empregado no caso de existir duas ou mais condições previstas no regulamento da empresa ou contrato de trabalho, será aplicada a condição mais benéfica ao empregado, condição que está prevista no artigo 468 do Decreto-lei 5.452 de 1º de maio de 1943:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia (Brasil, 1943).

O princípio da irrenunciabilidade trabalhista, estabelece que certos direitos dos trabalhadores não podem ser renunciados ou abdicados por vontade própria, nem mesmo por meio de acordos ou contratos, como salário mínimo, férias, 13º salário, entre outros.

Essa proteção tem como propósito assegurar a integridade e os direitos dos trabalhadores, evitando que sejam compelidos a renunciar esses direitos por meio de acordos ou contratos, e também garantir a proteção contra abusos por parte dos empregadores. Promovendo assim, uma relação de trabalho mais justa e equitativa, assegurando que os direitos fundamentais dos trabalhadores sejam preservados.

Diante disso, a Consolidação das Leis do Trabalho incluiu no seu artigo 9º essa norma, a qual se aplica exclusivamente ao empregado, observemos:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação (Brasil, 1943).

O princípio da continuidade da relação de emprego, estabelece que, em sua maioria, presume-se que a relação de trabalho entre um empregado e um empregador seja contínua, ou seja, que não tenha uma data pré-determinada para o seu término. Essa premissa resulta em presunções que beneficiam consistentemente os trabalhadores.

As suposições respaldadas pela noção de manutenção da relação de trabalho resultaram na criação de uma súmula pelo Tribunal Superior do Trabalho, a qual podemos examinar da seguinte forma:

Súmula 212 do TST. DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado (Res. 14/1985, DJ, 19-9-1985) (TST, 2003).

Portanto, caso um contrato de trabalho com prazo determinado seja infringido em relação a qualquer um dos seus requisitos legais, em nome da manutenção da continuidade, ocorre a conversão desse acordo de prazo determinado em um contrato por prazo indeterminado.

A suspensão de contrato de trabalho é uma situação que está prevista no artigo 471 da Consolidação das Leis do Trabalho (Brasil, 1943), período em que o contrato entre o empregado e o empregador é temporariamente suspenso. Podendo ocorrer por várias razões, como em situação que o trabalhador se torna incapaz de exercer suas atividades laborais devido a doença ou acidente, esse afastamento é disciplinado pelo Art. 59 da Lei n. 8.213/91 (Brasil, 1991), e envolve o benefício conhecido como auxílio-doença.

Evidencia-se também que conforme prevê o §3º do art. 60 do citado diploma legal (Brasil, 1991), os primeiros 15 (quinze dias) de afastamento do empregado em caso de doença ou incapacidade laboral são de responsabilidade do empregador, isto é, o empregado que se afasta por auxílio-doença tem seu contrato de trabalho suspenso a partir do 16º (décimo sexto) dia.

Nesse sentido, elucida Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 934), sobre a ocorrência de suspensão:

[...] na ocorrência da suspensão, as cláusulas do contrato encontram-se com seus efeitos provisoriamente suspensos (cessação provisória e total). O empregado não faz jus ao recebimento de salários nem à contagem de tempo de serviço. Em ambos os casos, como o contrato de trabalho continua em vigência, as demais cláusulas devem ser respeitadas: proibição de violar segredos da empresa, concorrência desleal etc.

Durante a suspensão, o contrato continua existindo, e as obrigações são retomadas após o término da suspensão. Essa medida é adotada para enfrentar situações em que o empregado se encontra temporariamente impossibilitado de exercer suas funções, assegurando a preservação dos direitos tanto do empregado quanto do empregador.

3. SEGURIDADE SOCIAL

A seguridade social é um sistema abrangente que visa garantir o bem-estar e a proteção social dos indivíduos em uma sociedade. A Constituição Federal de 1988, define por meio do seu artigo 194, que a seguridade social consiste em um sistema unificado de

medidas promovidas pelos órgãos governamentais e pela sociedade, com o propósito de garantir os direitos referentes à saúde, previdência e assistência social (Brasil, 1988).

Em consonância com os preceitos da Constituição Federal de 1988, a Lei n. 8.212 de 24 de julho de 1991, assume um papel crucial na estrutura da Seguridade Social, atuando como um alicerce sólido em prol dos interesses coletivos e do aprimoramento do bem-estar social. Seu objetivo central reside na preservação e na elevação das condições de vida de todos os membros de nossa sociedade. Essa legislação delinea as fronteiras que estabelecem uma parceria entre o Estado e a comunidade na busca de uma sociedade mais equitativa e solidária.

Ainda sobre seguridade social, a autora Santos (2020, p. 45), em sua obra, preceitua:

A seguridade social garante os mínimos necessários à sobrevivência. É instrumento de bem-estar e de justiça social, e redutor das desigualdades sociais, que se manifestam quando, por alguma razão, faltam ingressos financeiros no orçamento do indivíduo e de sua família.

A previdência social se destaca como a única das três áreas da seguridade social que requer contribuições financeiras dos cidadãos que desejam fazer parte dela. Essa obrigatoriedade se aplica a quem está empregado, ou seja, o ato de trabalhar por si só é suficiente para estabelecer automaticamente a afiliação a um dos regimes da previdência social e para garantir acesso aos benefícios previstos na legislação, conforme definido no art. 1º da Lei nº 8.213/91 (Brasil, 1991).

Nesse contexto, a previdência social é concebida como uma faceta integrante da intervenção estatal no âmbito da seguridade social, configurando-se como um conjunto de preceitos, regulamentos e entidades voltadas à instituição de um sistema de amparo social. Seu propósito primordial consiste em assegurar os recursos financeiros indispensáveis para a manutenção do segurado e de seus familiares em circunstâncias especificamente previstas na legislação.

De acordo com o art. 12 da Lei n. 8.212/1991 e art. 11 da Lei n. 8.213/1991, são segurados obrigatórios da Previdência Social as pessoas físicas classificadas como: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial (Brasil, 1991).

Os segurados obrigatórios fazem parte da previdência social de forma compulsória, ou seja, são automaticamente incluídos no sistema de previdência devido ao simples fato de estarem exercendo uma atividade remunerada. Sua participação não depende de uma

escolha voluntária, pois é uma obrigação decorrente do exercício de uma atividade laborativa, Castro e Lazzari (2020, p. 245).

Em troca desse requisito de participação compulsória, os segurados obrigatórios têm o direito de usufruir dos benefícios financeiros designados para suas respectivas categorias, conforme disposto na legislação. Além disso, também têm acesso aos serviços de reabilitação profissional e assistência social disponibilizados pela Previdência Social.

O benefício por incapacidade temporária, popularmente conhecido como auxílio-doença, é respaldado tanto pela Constituição Federal de 1988, quanto pela Lei 8.213/1991.

Ele visa atender os segurados da previdência social que, por razões de saúde e conforme determinação médica, estão temporariamente impossibilitados de exercer suas atividades laborais por mais de 15 (quinze dias) consecutivos, como estabelecido no artigo 71 do Decreto 3.048/99, a partir do 16º dia de afastamento, o empregado irá receber o auxílio-doença pago pela Previdência Social (Brasil, 1999).

Para ser elegível, o segurado deve cumprir um período de carência (número mínimo de contribuições mensais) e apresentar documentação médica comprovando a incapacidade, como bem determina o art. 25, inciso I da Lei 8.213/1991:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais. (Brasil, 1991).

Vale ressaltar, algumas exceções nas quais independem de carência à concessão de auxílio-doença, como determina o artigo 26, inciso II, da Lei da Previdência Social:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, atualizada a cada 3 (três) anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (BRASIL, 1991).

Esse benefício é concedido por um período determinado, enquanto a incapacidade temporária persistir, no entanto, se a condição de saúde do segurado não melhorar após um tempo e a incapacidade se tornar permanente, ele pode solicitar a conversão do auxílio-

doença para o benefício por incapacidade permanente, também chamado de aposentadoria por invalidez.

Para essa conversão, o segurado deve atender aos requisitos estabelecidos no artigo 42 da Lei 8.213/91, que variam de acordo com a gravidade da incapacidade. Geralmente, é necessário passar por uma avaliação médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para determinar se a condição é irreversível. Somente o profissional médico habilitado e registrado no INSS poderá opinar pela invalidez do segurado.

Para a concessão do auxílio por incapacidade temporária e da aposentadoria por incapacidade permanente, se faz necessário uma avaliação conduzida por um perito médico designado pela Previdência Social, desse modo, observamos o entendimento dos autores Castro e Lazzari (2020, p. 1101):

A concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por incapacidade permanente (antes chamada de invalidez) está sujeita, em regra, à comprovação da incapacidade em exame realizado por médico perito da Previdência Social, cabendo à empresa que dispuser de serviço médico próprio ou em convênio o exame médico e o abono das faltas correspondentes aos primeiros 15 dias de afastamento (art. 75, §2o, do Regulamento). Para tanto, “a empresa que dispuser de serviço médico próprio ou em convênio procederá ao exame médico (...). Caso a empresa não possua médico ou convênio médico, ficará a cargo do médico da previdência, sindicato ou de entidade pública o fornecimento do atestado. Os atestados médicos deverão obedecer esta ordem estabelecida em lei para efeito de abono dos dias em que houve falta do empregado (En. 15 do TST).

Com o intuito de pleitear o benefício por incapacidade temporária, impera a necessidade de disponibilizar uma documentação médica abrangente, como (laudos médicos, atestados, receitas e exames) que ateste claramente a inaptidão do segurado para o labor. Esta documentação desempenha um papel de suma relevância na condução da perícia médica pelo INSS, que assumirá a incumbência de deliberar acerca da outorga do benefício. Logo, torna-se premente que o segurado agregue a totalidade dos documentos médicos pertinentes antes de iniciar o processo de requisição,

Como um documento oficial, o atestado médico deve incluir: (a) a indicação clara e completa do período de afastamento concedido ao segurado, tanto em palavras quanto em números; (b) a codificação do diagnóstico de acordo com o Código Internacional de Doenças (CID), desde que haja consentimento expresso do paciente para tal procedimento; (c) a assinatura do médico ou dentista, que deve estar acompanhada de um carimbo

contendo o nome completo do profissional e seu registro no respectivo Conselho Profissional, Neto e Cavalcante (2019, p. 935).

Para que o atestado seja considerado válido, ele deve ser emitido na seguinte ordem: pela empresa, pelo convênio de saúde fornecido pela empresa ou por um profissional da Previdência Social, de acordo com o art. 60, parágrafo 4º da Lei 8.213/1991, além das Súmulas 15 e 282 do TST.

A Lei nº 13.846/2019, introduziu a denominação "Perito Médico Federal. Em termos simples, esse profissional é um médico que tenha sido aprovado em concurso público "(Brasil, 2019). É importante observar que, para cumprir suas atribuições, o perito não é exigido a possuir especialização em uma área médica específica, como estipulado pelo art. 17 da Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957.

Dentro da estrutura do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o perito médico federal possui uma função de suma importância na avaliação da capacidade de trabalho dos segurados. É o perito médico federal quem conduz as avaliações médicas com o propósito de determinar se um segurado apresenta condições para retomar suas atividades laborais ou se permanece incapaz.

De acordo com as ponderações de Mendanha (2020, p. 28), o Perito Médico Federal assume incumbências singularmente vinculadas à sua profissão:

Para os segurados do regime geral de previdência social e assistência social, entre outras, são atribuições essenciais e exclusivas do Perito Médico Federal:

- a) a emissão de pareceres conclusivos em relação à incapacidade laboral;
- b) a verificação, quando necessário a análise de procedência de benefícios previdenciários (ex: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez);
- c) a caracterização da invalidez e;
- d) a instrução de processos administrativos referentes à concessão e revisão dos benefícios previdenciários.

A perícia médica realizada pelo INSS é de extrema importância no sistema previdenciário. Ela desempenha um papel central na avaliação das condições de saúde dos segurados e na concessão de benefícios por incapacidade, como o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez.

Dentro do escopo da obra de Castro e Lazzari (2020, p. 1101), é apresentada a seguinte perspectiva:

A concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por incapacidade permanente (antes chamada de invalidez) está sujeita, em regra, à comprovação da incapacidade em exame realizado por médico perito da Previdência Social.

No âmbito das deliberações judiciais, faz-se menção ao entendimento consolidado da Turma Nacional de Uniformização (TNU):

(...). 1. A realização de perícia judicial é imprescindível para a análise da condição laborativa do requerente à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, assim como para a verificação da data do início da incapacidade.

2. Há cerceamento de defesa quando a decisão recorrida conclui, sem a produção de perícia médica judicial, que a incapacidade é posterior à perda da qualidade de segurado.

3. Acórdão recorrido e sentença anulados de ofício, com retorno dos autos à origem para a produção de prova pericial, considerando-se prejudicado o Pedido de Uniformização (PEDILEF 200671950075237/RS, Rel. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes, DOU de 13.5.2011).

Para Medanha, (2020, p. 29) “o Perito Médico Federal avalia a capacidade ou incapacidade do segurado, essa incapacidade é avaliada levando-se em conta o trabalho ou a atividade habitual do trabalhador”.

Desse modo, conclui-se que a perícia médica do INSS tem um papel vital na proteção dos cidadãos que enfrentam problemas de saúde e não podem trabalhar. Pois, é através da avaliação do médico perito federal, que será possível identificar se o segurado após o recebimento do benefício está apto ou não para retornar ao ambiente de trabalho.

O médico do trabalho é um profissional devidamente habilitado e registrado conforme as regulamentações da profissão e os instrumentos normativos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, nos termos da interpretação dada ao vigente item 4.4 I da NR-4 (Associação Brasileira De Normas Técnicas, 1978).

O médico do trabalho é encarregado de realizar uma variedade de exames específicos para os funcionários, adaptados às suas funções. Martinez (2020, p. 629) identifica as categorias de exames efetuados por esse médico:

a) O exame médico admissional deverá ser realizado antes que o trabalhador assumira suas atividades. b) O exame médico periódico deverá ser promovido observados os intervalos mínimos de tempo abaixo discriminados: i) Para trabalhadores expostos a riscos ou a situações de trabalho que impliquem o desencadeamento ou agravamento de doença ocupacional, ou, ainda, para aqueles que sejam portadores de doenças crônicas, os exames deverão ser repetidos: – cada ano ou a intervalos menores, a critério do médico encarregado, ou se notificado pelo médico agente da inspeção do trabalho, ou, ainda, como resultado de negociação coletiva de trabalho; – de acordo com a periodicidade especificada no Anexo 6 da NR-15, para os trabalhadores expostos a condições hiperbáricas; ii) Para os demais trabalhadores: – anual, quando menores de dezoito e maiores de quarenta e cinco anos de idade; – a cada dois anos, para os trabalhadores entre dezoito e quarenta e cinco anos de idade. c) O exame médico de retorno ao trabalho deverá ser realizado obrigatoriamente no primeiro dia da volta ao trabalho de

trabalhador ausente por período igual ou superior a trinta dias por motivo de doença ou acidente, de natureza ocupacional ou não, ou parto. d) O exame médico de mudança de função⁴⁶⁶ será obrigatoriamente realizado antes da data da mudança. e) O exame médico demissional, de acordo com a Portaria n. 1.031, de 06 de dezembro de 2018, será obrigatoriamente realizado em até 10 (dez) dias contados a partir do término do contrato, desde que o último exame médico ocupacional tenha sido realizado há mais de: i) cento e trinta e cinco dias para as empresas de grau de risco 1 e 2, segundo o Quadro I da NR-4; ii) noventa dias para as empresas de grau de risco 3 e 4, segundo o Quadro I da NR-4.

Portanto, é evidente que existem diversas situações em que os exames médicos são compulsórios. Para iniciar suas atividades laborais, o trabalhador deve obrigatoriamente passar por um exame de admissão. Durante o período de emprego, é crucial realizar exames periódicos para garantir a saúde do trabalhador. Quando ocorre uma mudança de função, torna-se imperativo realizar um exame de alteração funcional. Após um afastamento e o retorno ao trabalho, é compulsório submeter-se ao exame de retorno. Por fim, quando o contrato chega ao fim, é obrigatório realizar o exame demissional.

Para Medanha (2020, p. 29, “o Perito Médico do Trabalho avalia a aptidão ou inaptidão do trabalhador com relação a sua função específica”.

Posto isto, conclui-se que a responsabilidade atribuída ao médico do trabalho é de extrema importância, pois o laudo por ele produzido assume uma dimensão fundamental e exerce um impacto substancial na vida do segurado. É crucial entender que os resultados desses exames não apenas atestam a aptidão laboral, mas também podem influenciar diretamente na concessão ou na negação de benefícios previdenciários.

4 LIMBO PREVIDENCIÁRIO À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS EFEITOS AO EMPREGADO

O conceito de "limbo previdenciário" denota um cenário complexo no qual um trabalhador se depara com uma incerteza em relação a sua saúde e sua remuneração. Isso ocorre quando surgem conclusões divergentes entre a avaliação médica feita pelo médico da empresa ou empregador e a realizada pelo perito médico do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em relação à capacidade de trabalho do empregado após ele ter enfrentado uma doença ou lesão.

Essa situação cria um estado de ambiguidade, no qual o trabalhador se encontra em um "limbo" entre o empregador, que pode considerá-lo inapto para o trabalho, e o INSS,

que pode determinar sua aptidão. Nesse contexto, o empregado enfrenta uma realidade na qual não recebe seu salário habitual do empregador e, ao mesmo tempo, não tem acesso aos benefícios previdenciários, como o auxílio-doença.

Nessa mesma linha de pensamento, o seguinte julgado corrobora esse entendimento:

SALÁRIOS DO PERÍODO POSTERIOR À ALTA PREVIDENCIÁRIA. RETORNO AO TRABALHO INVIABILIZADO PELO EMPREGADOR. DEVIDOS. Denomina-se "limbo jurídico-previdenciário" o período em que o trabalhador recebe alta previdenciária e, ao reapresentar-se ao empregador, não lhe é viabilizada a reintegração às suas funções, por ser considerado inapto pelo serviço médico da empresa, sendo encaminhado novamente ao INSS, que, por sua vez, confirma a aptidão laboral do segurado. Nessa hipótese, considerando que, uma vez cessado o benefício previdenciário, o contrato de trabalho volta a produzir efeitos, compete ao empregador assegurar o retorno imediato do trabalhador às suas atividades laborais, ainda que readaptado temporariamente em outra função. Obstada a prestação de serviços pelo empregado, por ato do empregador, cabe-lhe responder pelos salários a que o trabalhador faria jus no período em questão. (TRT-4 - RO: 00205781120165040123, Data de Julgamento: 16/11/2018, 4ª Turma).

A autora Santos (2020, p.37), em sua obra, apresenta uma perspectiva significativa sobre a proteção social oferecida aos indivíduos em momentos de carência econômica, enfermidades e redução da capacidade de trabalho. Ela enfatiza a importância de um sistema que ampare as pessoas quando estão enfrentando desafios econômicos, problemas de saúde ou uma diminuição em sua capacidade de trabalhar.

[...] O homem sempre se preocupou em garantir seu sustento e o da sua família em situações de carência econômica, enfermidades, diminuição da capacidade de trabalho, redução ou perda de renda. No entanto o homem não consegue sanar seus problemas apenas com seu esforço individual, necessitando assim da ajuda do Estado para remediar suas necessidades. Todos esses fatores levaram a busca de instrumentos contra as necessidades sociais, sendo assim a proteção social foi dividida em três etapas: assistência pública, seguro social e seguridade social.

Em relação ao entendimento, Silva (2000) leciona que se faz necessário dizer que a dignidade da pessoa humana é o valor central na ordem jurídica brasileira, uma vez que reconhece a valorização do ser humano como o principal fundamento para a estrutura de organização do Estado e para o Direito.

De acordo com a mesma perspectiva, o legislador constituinte elevou a dignidade da pessoa humana à categoria de princípio fundamental da República, consagrado no artigo 1º, inciso III da Constituição de 1988, o que a coloca como um dos pilares estruturais essenciais para a organização do Estado brasileiro.

Portanto, é importante destacar, que o limbo previdenciário trabalhista é uma realidade que frequentemente resulta em impasses prolongados, deixando o empregado

em uma posição de vulnerabilidade e, muitas vezes, desprovido dos meios financeiros essenciais para sua subsistência, e diante desse cenário de fragilidade, o segurado não obtém o amparo social necessário, situação que vai em desencontro com o princípio da dignidade da pessoa humana.

4.1 A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR DURANTE O PERÍODO DE LIMBO

A responsabilidade do empregador neste cenário é frequentemente alvo de questionamentos, uma vez que a palavra do médico perito do INSS tem primazia sobre as avaliações médicas anteriores, a Lei n. 11.907/2009, em seu art. 30, §3º, alínea a, fornece a seguinte definição:

Art. 30. Fica estruturada a carreira de Perito Médico Federal, no âmbito do quadro de pessoal do Ministério da Economia, composta dos cargos de nível superior de Perito Médico Federal, de provimento efetivo.
[...]

§ 3º São atribuições essenciais e exclusivas dos cargos de Perito Médico Federal, de Perito Médico da Previdência Social e, supletivamente, de Supervisor Médico-Pericial da carreira de que trata a Lei nº 9.620, de 2 de abril de 1998, as atividades médico-periciais relacionadas com: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

I - o regime geral de previdência social e assistência social: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

a) a emissão de parecer conclusivo quanto à incapacidade laboral; (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019) (Brasil, 2009).

Na situação em análise, a Lei n. 11.907/2009, ocupa uma posição hierárquica superior em nosso sistema jurídico, uma vez que é considerada uma lei federal ordinária, ao passo que a NR-7, alterada por meio da Portaria n. 21/1994 (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 1978), emitida pelo Ministério do Trabalho. Nesse contexto, a Lei n. 11.907/2009, deve prevalecer, uma vez que as leis ordinárias têm precedência sobre as portarias.

O que os tribunais vêm entendendo, a princípio, é que é responsabilidade da empresa o pagamento de salários durante o limbo previdenciário, quando o trabalhador for impedido por ela de retornar ao serviço, mesmo após a alta previdenciária, fundamentando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da função social da empresa, veja-se:

LIMBO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. A negativa do reclamado em efetuar o

pagamento dos salários, mesmo ciente de que o benefício previdenciário não teve continuidade, demonstra a inércia do empregador, causando dano ao empregado. De se notar que o indeferimento da continuidade do pagamento de auxílio-doença previdenciário pelo INSS mantém a vigência das obrigações inerentes ao liame empregatício, não deixando o ordenamento jurídico o reconhecimento de tal circunstância ao livre arbítrio do empregador. Não pode o empregador ficar na cômoda situação de recusa em dar trabalho, e carrear aos ombros do empregado uma situação de limbo previdenciário, que fica à própria sorte, sem receber salários e tampouco benefício previdenciário. Tal conduta não se coaduna com os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (art. 1º, III e IV, CF). Observa-se, ainda, o princípio da função social do contrato, previsto no art. 421, do CCB, assim como o art. 2º, da CLT, segundo o qual o empregador assume os riscos do contrato. Ademais, ressalta-se que a responsabilidade do empregador em pagar os salários devidos aos seus empregados independe do nexo de causalidade da doença adquirida pelo trabalhador, surgindo seu dever de pagar as verbas contratuais simplesmente em razão da alta médica concedida pelo INSS, independentemente da efetiva utilização da mão de obra do empregado. Se optou pela manutenção do vínculo de emprego sem a exigência de labor pelo empregado, subsiste o dever de cumprir todas as suas obrigações decorrentes do contrato, dentre elas a de pagar os salários. (TRT-2 10009148920215020047 SP, Relator: IVETE BERNARDES VIEIRA DE SOUZA, 18ª Turma - Cadeira 2, Data de Publicação: 08/02/2022).

Nessa mesma linha de pensamento, o seguinte julgado corrobora esse entendimento:

RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014 E DO NOVO CPC (LEI N.º 13.105/2015). IMPASSE ENTRE A PERÍCIA DO INSS E A AVALIAÇÃO MÉDICA DA EMPRESA. LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO QUE PERMANECE POR UM PERÍODO SEM RECEBER SALÁRIOS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. O caso dos autos diz respeito à situação em que se configura um impasse entre a avaliação perpetrada pelo perito do INSS, que considera o trabalhador apto ao trabalho, e o perito médico do trabalho, que entende que o empregado não tem condições de voltar a trabalhar. Trata-se de situação que é denominada pela doutrina de "limbo-jurídico-previdenciário", que se caracteriza por ser um período no qual o empregado deixa de receber o benefício previdenciário, e também não volta a receber os seus salários. A esse respeito, o entendimento predominante no âmbito desta Corte é no sentido de que a responsabilidade pelo pagamento dos salários é do empregador. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e não provido. (TST - RR: 26907220155120048, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 08/03/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/03/2017)

Além disso, é incumbência do empregador, como detentor do ônus do risco inerente à sua atividade empresarial, receber o trabalhador, oferecendo-lhe a oportunidade de desempenhar as tarefas anteriormente realizadas ou, quando apropriado, atribuir-lhe atividades compatíveis com as limitações que ele adquiriu. É crucial, no entanto, assegurar que tais ações não agravem a condição de saúde do trabalhador. Caso não seja viável a readaptação às funções anteriores, a empresa tem a possibilidade de interpor um recurso administrativo em resposta à decisão do INSS.

Nesse contexto, a juíza titular Betzaida da Matta Machado Bersan, atuando na Vara do Trabalho de São João Del Rei (MG), proferiu uma decisão em que condenou a empresa a remunerar o reclamante com os salários a partir do encerramento do período de recebimento do benefício previdenciário:

[...] ainda que seja temerário manter nos quadros funcionais um empregado nessas condições, a empresa poderia ter recorrido da decisão do INSS, o que não se pode, em casos como o dos autos, é deixar o empregado sem o recebimento de salário, se este se apresenta para retornar às atividades e o empregador se recusa a fornecer-lhe trabalho e contraprestação, isso se deve ao fato do autor ser a parte mais frágil da relação de emprego. Nesse contexto, não se admite que fique sem definição quanto à fonte de sustento dele. Em sendo assim, condeno o reclamado a pagar ao reclamante os salários desde o término do recebimento de benefício previdenciário, parcelas vencidas e vincendas, enquanto permanecer íntegro o contrato (Nota Dez, 2012).

No que tange à negativa do empregador em reintegrar o funcionário à sua função, deliberou o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT/SP, 2010):

Alta médica do INSS. Recusa do trabalhador pela empresa. Impossibilidade. A alta médica é um ato administrativo e este goza de presunção de boa-fé e correção. Não pode o particular (empregador) descumprir o ato administrativo e impedir o acesso da trabalhadora ao trabalho e respectivos salários. Se a empresa entende que não deve receber o empregado nas suas dependências porque ainda está doente, deve questionar a alta médica no Juízo competente. E, até obter decisão favorável, deve pagar os salários do período. O que não se admite é que, diante da alta do INSS, com a cessação do benefício previdenciário e a recusa do empregador e ausência de salários, o empregado fique à própria sorte, sem obter sua subsistência de qualquer dos lados. Recurso ordinário não provido. (TRT/SP proc. 00585200831202007RO Ac. 3ªT 20101083593 - Rel. ANTERO ARANTES MARTINS - DOE 27/10/2010).

Diante do exposto, torna-se inegável que recai sobre o empregador a incumbência de assegurar o respaldo ao trabalhador após a alta previdenciária, mesmo que este não se encontre em plena aptidão para retomar suas atividades laborais. Tal responsabilidade encontra fundamento nos princípios basilares que norteiam a ordem jurídica brasileira, destacando-se a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a função social da empresa. Portanto, é dever da empresa cumprir todas as obrigações derivadas do contrato de trabalho, incluindo o pagamento dos salários devidos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como etapa conclusiva deste artigo, é necessário destacar que o limbo previdenciário, embora de significativa importância, é frequentemente negligenciado, e o principal afetado por essa situação é o empregado. Quando o trabalhador recebe alta do perito do INSS, mas é classificado como inapto pelo médico do trabalho, a complexidade da situação se acentua. O empregado encontra-se em uma condição de extrema vulnerabilidade, incapaz de exercer suas atividades laborais e, em muitos casos, desprovido de qualquer fonte de renda, inclusive a de um plano de saúde.

Nesse pervagar, verifica-se que no período do limbo, o benefício previdenciário e Assistencial não socorre o segurado, o empregado se vê impossibilitado de exercer suas necessidades básicas, sua dignidade é gravemente afetada, o que constitui uma violação direta do princípio da dignidade humana consagrado na Constituição Federal. Essa situação precária atinge não apenas sua integridade física, mas também sua integridade mental, evidenciando a necessidade premente de reformas que garantam a proteção e o amparo necessários.

A jurisprudência corrobora que a responsabilidade por essa situação é atribuída ao empregador. Este deve se empenhar em realocar o trabalhador em uma função que não comprometa sua saúde, observando as particularidades de cada caso. O sistema judiciário trabalhista exerce um papel de extrema importância na busca por justiça, ao responsabilizar aqueles que violam os princípios fundamentais, com destaque para a dignidade do empregado. Este último, muitas vezes, não tem controle sobre os laudos emitidos pela medicina ocupacional e pelo perito do INSS, tornando-se vulnerável a essa situação.

O que ocorre é que, até que uma decisão apropriada seja alcançada, o que normalmente demanda um longo período, o empregado enfrenta prejuízos. Nesse sentido, a ausência de segurança jurídica torna esse cenário desafiador para o segurado, uma vez que não existe garantia legal que apoie qualquer confirmação por parte do empregador ou do INSS.

Essa incerteza destaca a importância de uma minuciosa revisão dos procedimentos e regulamentos em vigor, com o propósito de garantir uma resolução mais eficaz e equitativa para situações tão intrincadas como o limbo previdenciário trabalhista. É dever do poder público solucionar a questão do "limbo previdenciário" e estabelecer proteções legais para respaldar os trabalhadores em sua busca por justiça e dignidade.

Diante do atual contexto, agravado pelas reformas previdenciárias, torna-se necessário estabelecer regulamentações que abordem a situação do empregado, isso poderia envolver a inclusão de uma nova disposição na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a título de exemplo, a criação de um parágrafo no artigo 476, nesse texto, tal parágrafo abordaria a responsabilidade do empregador quando o Médico do INSS atesta a aptidão do segurado para retornar as atividades laborais, enquanto o Médico do Trabalho considera o contrário. Nesse caso, seria incumbência do empregador receber o empregado e remaneja-lo em uma função que não prejudique sua saúde. Se o empregador optar por contestar a decisão do INSS, a responsabilidade por tal ação será exclusivamente dele, de forma a garantir que o trabalhador não seja privado de seus vencimentos.

Essa medida contribuiria para a institucionalização e proteção do trabalhador, assegurando que ele não fique mais à mercê do sistema jurídico.

Portanto, conclui-se que há uma necessidade premente de uma legislação que assegure a dignidade do trabalhador, evitando conflitos desnecessários e protegendo os direitos do empregado. O poder público tem o dever de resolver o problema do "limbo previdenciário" e fornecer proteção legal para amparar os trabalhadores em sua busca por justiça e dignidade.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, T. **Manual de direito previdenciário**. 1ª. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2020.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NR 04: Serviços especializados em segurança e medicina do trabalho**. Rio de Janeiro. 1978.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NR 7 - Programa de controle médico de saúde ocupacional - PCMSO**. Rio de Janeiro. 1978.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**, Brasília, DF, mai 1943. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 25 Setembro 2023.

BRASIL. Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957. **Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências**, Brasília, DF, Setembro 1957. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3268.htm>. Acesso em: 25 Setembro 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília, DF, Outubro 1988. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 Setembro 2023.

BRASIL. Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências**, Brasília, DF, Julho 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Acesso em: 25 Setembro 2023.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**, Brasília, DF, Julho 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 21 Agosto 2023.

BRASIL. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. **Regulamento da Previdência Social**, Brasília, DF, Maio 1999. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 25 Setembro 2023.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, Janeiro 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 25 Setembro 2023.

BRASIL. **Lei n. 11.907, de 2 de fevereiro de 2009**, Brasília, DF, Fevereiro 2009. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11907.htm>. Acesso em: 25 Setembro 2023.

BRASIL. **Lei 13.846 de 18 de junho de 2019**, Brasília, Junho 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13846.htm>. Acesso em: Setembro 25 2023.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro de 2019. **Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias**, Brasília, DF, Novembro 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em: 27 Setembro 2023.

CAETANO, D.; SANDES, F. **Prática trabalhista**. 7ª. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

CASTRO, C. A. P. D.; LAZZARI, J. B. **Manual de direito previdenciário**. 23ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**. 16ª. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18ª. ed. São Paulo: LTr, 2019.

KERTZMAN, I.; MARTINEZ, L. **Guia prático da previdência social**. Salvador: JusPodivm, 2020.

LEITE, H. B. **Curso de direito do trabalho**. 14^a. ed. São Paulo: SairaivaJur, 2022.

LOPES, D. Relação de emprego e as obrigações no contrato de trabalho: Breve resumo das obrigações do empregado e limitações ao poder diretivo do empregador. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/relacao-de-emprego-e-as-obrigacoes-no-contrato-de-trabalho/827760374>>. Acesso em: 18 Fevereiro 2023.

MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho**. 7^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDANHA, M. **Limbo previdenciário trabalhista**. 1^a. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2019.

NETO, É. A. B. **A responsabilidade do empregador nos casos de limbo jurídico trabalhista decorrente de acidente de trabalho**. Fortaleza: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, 2014. 56 p. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/27708/1/2014_tcc_eabezerraneto.pdf>. Acesso em: 3 Setembro 2023. Monografia (Bacharelado em Direito).

NETO, F. F. J.; CAVALCANTE, J. D. Q. P. **Direito do Trabalho**. 9^a. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NOTA DEZ. TRT3 - Empregador deve pagar salários após alta previdenciária. **JusBrasil**, 2012. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/noticias/trt3-empregador-deve-pagar-salarios-apos-alta-previdenciaria/100234482>>. Acesso em: 12 Outubro 2023.

SANTOS, M. F. D. **Direito previdenciário esquematizado**. 10^a. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SEM AUTOR. Empresa pode recorrer da decisão do INSS quando o empregado está inapto ao trabalho. **Normas Legais**, 2012. Disponível em: <<https://www.normaslegais.com.br/trab/3trabalhista121212.htm>>. Acesso em: 15 Junho 2023.

SILVA, R. C. D. **Limbo jurídico previdenciário-trabalhista e os efeitos ao empregador**. Araranguá: Universidade do Sul de Santa Catarina, 2020. 55 p. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/7688>>. Acesso em: 12 Fevereiro 2023. Monografia (Bacharelado em Direito).

TNU. PEDILEF 200671950075237 RS. **JusBrasil**, 2011. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tnu/19101021>>. Acesso em: 25 Setembro 2023.

TRT-2. Recurso Ordinário 00585.2008.312.02.00-7-SP. **JusBrasil**, 2010. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/1121787796/inteiro-teor-1121787806>>. Acesso em: 12 Outubro 2023.

TRT-2. Recurso Ordinário 1000914-89.2021.5.02.0047-SP. **JusBrasil**, 2022. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-2/1374525517>>. Acesso em: 12 Outubro 2023.

TRT-4. Recurso Ordinário 0020578-11.2016.5.04.0123. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-4/648747463>>. Acesso em: 25 Setembro 2023.

TST. Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. **Tribunal Superior do Trabalho**, 2003. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html>. Acesso em: 15 Junho 2023.

TST. Recurso de Revista 2690-72.2015.5.12.0048. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/437323608>>. Acesso em: 12 Outubro 2023.

VILELA, G. A. O. **Limbo jurídico previdenciário-trabalhista**: a responsabilidade do empregador frente a alta da previdência social. Caiapônia: Faculdade de Direito da Universidade de Rio Verde, 2020. 21 p. Disponível em: <<https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/GLEICYELLE%20ALMEIDA%20OLIVEIRA%20VILELA.pdf>>. Acesso em: 15 Junho 2023. Projeto de Pesquisa (Bacharelado em Direito).



ENSINO E
PESQUISA

WWW.LGENSINO.COM

ISBN: 978-65-986306-0-7

CD



9 786598 630607