REVISTA ELETRÔNICA

CONEXÃO ACADÊMICA

UNIG
UNIVERSIDADE IGUAÇU

Revista Conexão Acadêmica

SUMÁRIO

A COLISÃO DOS DIREITOS À IMAGEM, INTIMIDADE, PRIVACIDADE X LIBERDADE DE INFORMAÇÃO EM CASOS DE CRIMES CONTRA A VIDA E O DIREITO AO ESQUECIMENTO 2 – 11
Thais Tostes de Almeida

OS PROBLEMAS DO SISTEMA CARCERÁRIO FEMININO, A RESSOCIALIZAÇÃO DA MULHER PRESA E AS CONTRIBUIÇÕES DO FEMINISMO 12 – 26
Kassia Aparecida Alberoni Buters e Inessa Trocilo Rodrigues Azevedo

MERCADO DE TRABALHO E TRANSGÊNEROS: dificuldades e avanços sociais 27 – 41
Keith Lunara Fernandes Ferreira e Bruna Diniz Pereira

O DIREITO À LIBERDADE DE CRENÇA E O COMBATE À INTOLERÂNCIA RELIGIOSA AFRO-BRASILEIRA: REFLEXÕES SOBRE PRECONCEITOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS 42 - 59
Beatriz Silva de Souza Neto e Inessa Trocilo Rodrigues Azevedo

ADOÇÃO DURANTE A PANDEMIA E A NECESSIDADE DE EFETIVAR A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA 60 – 75
Lara Zampier Barbosa e Inessa Trocilo Rodrigues Azevedo

A COLISÃO DOS DIREITOS À IMAGEM, INTIMIDADE, PRIVACIDADE X LIBERDADE DE INFORMAÇÃO EM CASOS DE CRIMES CONTRA A VIDA E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Thais Tostes de Almeida*

Bacharel em Direito pela Universidade Iguaçu – UNIG campus V Itaperuna. BR- 356, Km 2 – Itaperuna/RJ. Advogada- OAB/RJ 186035. Especialista em Direito Penal e Processo Penal. Especialização em Andamento: Direito Público e Direito Econômico e da Saúde.

thaistostesa@gmail.com

RESUMO

A liberdade de informação e os chamados direitos da personalidade, como a honra e a imagem, são garantias que têm o mesmo status na Constituição Brasileira de 1988. São cláusulas pétreas previstas na Lei Maior e prerrogativas fundamentais dos cidadãos. Em vários casos esses direitos acabam colidindo, cabendo a aplicação do princípio da ponderação em sua resolução. O presente estudo teve como objetivo discorrer sobre os desdobramentos da colisão entre os direitos fundamentais de imagem, privacidade, liberdade de informação em casos de crimes contra a vida e a relevância do direito ao esquecimento na ressocialização do reeducando. A metodologia de pesquisa foi qualitativa, descritivo-analítica, de cunho bibliográfico. Teve como aporte teórico autores como Tartuce (2014), Barroso (2003), Bezerra Júnior entre outros. A pesquisa justificou-se por contribuir com reflexões acerca dos direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal em casos concretos de crimes contra a vida de grande repercussão. Apontou que é necessário a utilização dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na análise de casos concretos envolvendo a colisão entre tais direitos, visto que nenhum direito fundamental é absoluto. Concluiu-se que, no concernente a crimes contra a vida de grande repercussão, os suspeitos se veem com a vida "revirada" pela mídia em geral, sua intimidade é constantemente violada, pois sempre são buscadas informações acerca de sua vida pregressa de forma "estarrecedora", culminando na violação dos direitos à vida privada e à intimidade. Face ao exposto, ficou evidente através deste estudo a relevância do direito ao esquecimento e seu impacto na ressocialização do reeducando.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, privacidade, direito ao esquecimento.

ABSTRACT

Freedom of information and the so-called personality rights, such as honor and image, are guarantees that have the same status in the Constitution. They are fundamental prerogatives of citizens. In several cases, these rights end up clashing, and the principle of weighting must be applied to their resolution. The present study aimed to discuss the consequences of the collision between the fundamental rights of image, privacy, freedom of information in cases of crimes against life and the relevance of the right to be forgotten in the resocialization of the inmate. The research methodology was qualitative, descriptive-analytical, bibliographical. It was theoretically supported by authors such as Tartuce (2014), Barroso (2003), Bezerra Júnior, among others. The research was justified by contributing to reflections on the fundamental rights guaranteed in the Federal Constitution in concrete cases of high-profile crimes against life. The studies pointed out that it is necessary to use the principles of proportionality and reasonability in the analysis of concrete cases involving the collision between such rights, since no fundamental right is absolute. It was concluded that, regarding high-profile crimes against life, the suspects' lives are "turned upside down" by the media in general, and their intimacy is constantly violated, since information about their past lives is always sought in a "terrifying" way, culminating in the violation of the rights to privacy and intimacy. In light of the above, it is evident through this study the relevance of the right to forgetfulness and its impact on the resocialization of the inmate.

Keywords: Fundamental rights, privacy, right to forget.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A liberdade de informação e os chamados direitos da personalidade como honra e imagem, são garantias que têm o mesmo status na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. São cláusulas pétreas previstas na Lei Maior e prerrogativas fundamentais dos cidadãos.

Ocorre que, em diversas situações, tais direitos acabam colidindo uns com os outros, devendo o intérprete da Lei ponderar sobre qual direito deve prevalecer em detrimento do outro, visto que nenhum é absoluto.

O presente estudo teve como objetivo discorrer sobre desdobramentos da colisão entre os direitos fundamentais de imagem e privacidade versos liberdade de informação em casos de crimes dolosos contra a vida e a relevância do direito ao esquecimento na ressocialização do reeducando.

A pesquisa justificou-se por contribuir com reflexões acerca dos direitos fundamentais das pessoas indiciadas em casos concretos de crimes dolosos contra a vida de grande repercussão.

A metodologia de pesquisa é qualitativa, descritivo-analítica, de cunho bibliográfico. O estudo tem como aporte teórico, autores como Tartuce (2014), Barroso (2003), Bezerra Júnior entre outros.

DIREITO À IMAGEM, À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE

De acordo com Tartuce (2014), a imagem da pessoa pode ser classificada em imagem-retrato, que é a fisionomia de alguém, o que é refletido no espelho, e ainda, em imagem-atributo, que significa a soma de qualificações do ser humano, o que ele representa para a sociedade. As duas formas parecem estar protegidas pelo art. 20, do Código Civil, deixando claro que o citado artigo não exclui o direito à informação e à liberdade de expressão, protegidos pelo art. 5º, IV, IX e XIV, CRFB/88.

Segundo o artigo 20 do Código Civil, para se utilizar da imagem de outrem é necessária a autorização, sob pena de aplicação dos princípios da prevenção e da reparação integral dos danos. Entretanto, tal autorização pode ser dispensada se a pessoa interessar à ordem pública ou à administração da justiça, pelos exatos termos da lei. Para que uma pessoa seja enquadrada nessas hipóteses, há a necessidade de apreciação do caso concreto pelo magistrado, baseando-se em fatos (repercussões sociais) e valores (da sociedade e próprios), o que é remetido à teoria tridimensional do direito.

O julgado abaixo representa tal colisão, vejamos:

> RECURSO ESPECIAL Nº - SP (94/0038904-3)
>
> RELATORA : MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA
>
> RECORRENTE : VERA ALICE ZIMMERMAN
>
> RECORRIDO : EDITORA AZUL S/A
>
> ADVOGADOS : DRS. RICARDO DE ARRUDA FILHO E OUTROS
>
> DRS. DJAIR DE SOUZA ROSA E OUTROS
>
> EMENTA
>
> CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. REPRODUÇÃO INDEVIDA. LEI N. 5.988/73 (ART. 49, I, F). DEVER DE INDENIZAR. CÓDIGO CIVIL (ART. 159). A imagem e a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, e a emanação da própria pessoa, e o efluvio dos caracteres físicos que a individualizam. a sua reprodução, consequentemente,

> somente pode ser autorizada pela pessoa a que pertence, por se tratar de direito personalíssimo, sob pena de acarretar o dever de indenizar que, no caso, surge com a sua própria utilização indevida. É certo que não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torna-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem; todavia, não se deve exaltar a liberdade de informação a ponto de se consentir que o direito a própria imagem seja postergado, pois a sua exposição deve condicionar-se a existência de evidente interesse jornalístico que, por sua vez, tem como referencial o interesse público, a ser satisfeito, de receber informações, isso quando a imagem divulgada não tiver sido captada em cenário público ou espontaneamente. Recurso conhecido e provido (STJ - Resp: 58101 SP 1994/0038904-3, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 16/09/1997, T4 - QUARTA TURMA. Data de Publicação: DJ 09.03.1998 p. 114 LEXSTJ vol. 107 p. 112 RMP vol. 8 p. 486 RSTJ vol. 104 p. 326).

Prescreve o art. 5º, X, da CRFB/88, que a vida íntima e privada da pessoa natura é inviolável, contudo, esse direito também não é absoluto, devendo também ser ponderado em situação de colisão.

Tartuce (apud SCHREIBER, 2011, p.22), salienta que

> a norma diz pouco para para o seu tempo. Como já enfatizou em relação aos direitos da personalidade em geral, o desafio atual da privacidade não está em sua afirmação, mas na sua efetividade. A mera observação da vida cotidiana revela que, ao contrário da assertiva retumbante do artigo 21, a vida privada da pessoa humana é violada sistematicamente. E às vezes, com razão.

Ainda segundo o referido autor, em havendo lesão ou excesso, poderá caber medida judicial, devendo o Judiciário tomar providências objetivando impedir ou cessar a lesão. Eventualmente poderá caber reparação civil integral.

Mesmo não sendo um direito absoluto, qualquer violação a essas garantias pode configurar abuso de direito, gerando pretensão à reparação dos danos decorrentes.

No que concerne aos casos de crimes dolosos contra a vida, tratando-se dos que ganham grande repercussão, as vidas dos suspeitos/acusados/reeducandos e da própria vítima veem-se investigadas e

expostas pela mídia em geral. A intimidade dessas pessoas é constantemente violada, vez que a exposição, na maioria das vezes, se dá de forma sensacionalista.

Como exemplo da citada exposição, podemos relembrar o caso "Isabella Nardoni", o qual a mídia começou a buscar pessoas que faziam parte do cotidiano dos envolvidos, como, vizinhos, conhecido, amigos da família, até mesmo os policiais, em busca de depoimentos, "furos de reportagem" sobre o passado dos suspeitos. Assim como "acamparam" na frente do local do crime e da delegacia, a cada minuto com uma novidade, muitas vezes contraditória.

Mais uma vez um caso de grande repercussão nacional ganhava o seu reality show e, assim como os casos Daniela Perez, goleiro Bruno, caso Evandro e tantos outros, ganhava uma cobertura e exposição maciça na mídia, a todo tempo pressionando as autoridades para que confirmassem o que queriam o dolo do casal no assassinato da menina, invadindo, assim, a vida dos suspeitos e os expondo nacionalmente.

Herculano (2008, p.1) publicou um artigo na internet com o título "A morte de Isabella Nardoni: um grande espetáculo", contribuindo com o entendimento de que

> [..] para aplacar tamanha avidez por novidades, haja exposição do tema na mídia. Todos os dias, a estorinha da morte da criança é contada e recontada, na TV, no rádio, na internet e nos jornais impressos, do mesmo modo como é tratado o resultado do "paredão", uma partida de futebol decisiva, um capítulo final de novela ou mesmo um detalhe picante da vida de uma "celebridade" televisiva.

Partindo de tais pressupostos, evidencia-se que é a própria mídia quem produz o interesse das pessoas por esse tipo de notícia, não fosse ela, as pessoas talvez não dessem tanta atenção, não causando tal comoção. Há aqui uma inversão, que pode até ser chamada de manipulação, no sentido de provocar o interesse da população pela notícia com sua inserção contínua em todos os meios de comunicação.

DIREITO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

Em contraponto ao exposto acima, se faz importante analisar o princípio do direito à informação e da liberdade de imprensa, que são assegurados constitucionalmente.

Silva (2007) afirma que o direito à informação se centra na liberdade de expressão ou de manifestação do pensamento, porém a primeira depende efetivamente desta última. Greco (apud Silva, 2007) faz referência à liberdade de informação, bem como à liberdade de manifestação de

pensamento como direito de ser informado, demonstrado o interesse da coletividade em estar informada para exercer, de forma consciente, a liberdade que lhe foi concedida.

Nesse viés, pode-se dizer que a liberdade de informação se dá na procura, no acesso, no recebimento e na difusão de ideias e informações, assim como consta em nossa Carta Magna, em seu artigo 5°, IX, a garantia à livre expressão da atividade intelectual, científica, artística e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Em seu artigo 220 assegurou-se a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, sem qualquer tipo de restrição, desde que observado o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. No parágrafo primeiro do mesmo artigo, está previsto ainda que, nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social.

Diante de tais dispositivos, verifica-se que o legislador forneceu a esta liberdade de imprensa ou a também chamada de liberdade de informação, um caráter cível e individual, não deixando de possuir uma expressão coletiva, fundamental e essencial, devido ao fato de estar presente entre o rol dos direitos fundamentais constitucionais.

DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Bezerra Júnior (2008) faz menção a um emblemático caso alemão dos anos 70 que trouxe à tona uma discussão sobre o conflito entre a liberdade de imprensa e os direitos da personalidade, o “caso Lebach”.

O caso se tratava da possibilidade de proibir, via medida cautelar, a veiculação de um filme sobre fato ocorrido no passado, conhecido como “assassinato dos soldados de Lebach”, devido ao fato de que o filme fazia menção ao postulante que, naquela época, havia sido condenado por um crime de grande repercussão, e estava prestes a receber um benefício no curso da execução penal, alegando que a exibição de tal filme acabaria de alguma forma, dificultando sua ressocialização.

A pretensão inibitória do autor foi negada nas duas instâncias iniciais. Ao chegar à apreciação da Corte Constitucional alemã, o caso foi analisado sob a luz do princípio da proporcionalidade, e, naquela hipótese específica, na impossibilidade de uma compatibilização entre os princípios (haja vista que nenhum deles pudesse ser considerado superior ao outro), deveria ser apurado qual deles deveria ceder espaço, para que houvesse a solução mais razoável a dirimir a colisão enfrentada.

A corte alemã acolheu o pedido do autor se balizando na proporcionalidade, alegando que a divulgação de tais fatos pretéritos, com alusão ao nome ou outros elementos que facilitassem a

identificação do autor, pouco antes da concessão de seu benefício de livramento condicional, acabaria por violar os direitos da personalidade e prejudicaria sua reinserção na sociedade.

Concluindo, Bezerra Júnior (2008, p.18) salienta que

> [...] a lição exsurgida do precedente bávaro acima referido, no sentido de que, ao se proceder, diante do caso concreto, o juízo de ponderação para a solução do conflito, não se deve simplesmente anular um direito em face do outro, cabendo ao julgador preservar a aplicação concomitante dos direitos conflitantes, ainda que, para isso, tenha que ser atenuado, na hipótese, o campo de extensão ou eficácia de um desses direitos.

O caso citado acima é um grande exemplo de um direito da personalidade que não está escrito em qualquer norma jurídica, que é o direito ao esquecimento, muito debatido atualmente na doutrina e jurisprudência.

Segundo Tartuce (2014), na esfera doutrinária, tal direito foi reconhecido pelo Enunciado nº 531 do CJF, aprovado na VI Jornada de Direito Civil, tendo seu texto o seguinte conteúdo: "A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade de informação inclui o direito ao esquecimento".

Ainda segundo o referido enunciado os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acastelando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela respeitável do direito do ex-detento à ressocialização. Não confere a ninguém o direito de destruir fatos ou reescrever a própria história, mas garante a probabilidade de debater o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o jeito e a intenção com que são lembrados.

No que concerne à jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça- STJ, pode-se destacar uma decisão que fora prolatada pela Quarta Turma, no Recurso Especial 1.334.097/RJ, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em junho de 2013. O acórdão reconheceu o direito ao esquecimento no caso de um homem que fora inocentado da acusação de envolvimento na chacina da Candelária e que foi retratado pelo extinto programa da rede globo, Linha Direta, mesmo após a absolvição criminal. A emissora foi condenada a indenizar o autor da demanda, por danos morais, em R$ 50.000,00. De acordo com o relator supramencionado, "muito embora tenham as instâncias odinárias reconhecido que a reportagem mostrou-se fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse viés é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, que, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado". Completando ainda o Ministro "e os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo de folha de antecedentes, assim também à exclusão dos registros da condenação no instituto de

identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos".

Apesar do entendimento do STJ, o STF (2021, p.1) fixou tese considerando o direito ao esquecimento inconstitucional:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais – especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral – e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível. STF. Plenário. RE 1010606/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 11/2/2021 (Repercussão Geral – Tema 786) (Info 1005).

Insta salientar, que no julgamento supra, os ministros tiveram posições divergentes. A ministra Cármen Lúcia arrazoou que não há como extrair do sistema jurídico brasileiro, de forma genérica e plena, o esquecimento como direito fundamental limitador da liberdade de expressão "e, portanto, como forma de coatar outros direitos à memória coletiva". Assim, a ministra buscou referência no direito à verdade histórica no âmbito do princípio da solidariedade entre gerações e considerou que não é possível, do ponto de vista jurídico, que uma geração negue à próxima o direito de saber a sua história. "Quem vai saber da escravidão, da violência contra mulher, contra índios, contra gays, senão pelo relato e pela exibição de exemplos específicos para comprovar a existência da agressão, da tortura e do feminicídio?", discorreu.

O ministro Dias Toffoli, destacou que a liberdade de expressão é um direito de suma importância, pertencente à democracia. Em sua concepção, o direito ao esquecimento só pode ser apurado caso a caso, em uma ponderação de valores, de maneira a sopesar qual dos dois direitos fundamentais (a liberdade de expressão ou os direitos de personalidade) deve ter prevalência. "A humanidade, ainda que queira suprimir o passado, ainda é obrigada a revivê-lo", concluiu.

Em oposição, o ministro Gilmar Mendes expôs, se fundamentando nos direitos à intimidade e à vida privada, que a exposição humilhante ou vexatória de dados, da imagem e do nome de pessoas (autor e vítima) é indenizável, ainda que haja interesse público, histórico e social, devendo o tribunal de origem apreciar o pedido de indenização. Mendes encerrou que, no caso de conflito entre normas constitucionais de igual hierarquia, como no caso, é necessário examinar de forma pontual qual deles deve sobressair para fins de direito de resposta e indenização, sem prejuízo de outros instrumentos a serem aprovados pelo Legislativo.

Já o ministro Marco Aurélio, entende que o artigo 220 da CRFB/88, que assegura a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação, está abarcado por um capítulo que protege direitos. "Não cabe passar a borracha e partir para um verdadeiro obscurantismo e um retrocesso em termos de ares democráticos", citou.

Para o presidente do STF, ministro Luiz Fux, o direito ao esquecimento é uma decorrência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, e, quando há colisão entre valores constitucionais, é necessário dar prevalência a um deles. O ministro entende que o direito ao esquecimento pode ser aplicado, porém não em casos de fatos notórios que assumiram domínio público.

A despeito da atual divergência de entendimento entre os Tribunais, salienta-se que o referido direito coaduna com o preceito adotado pelo Código Penal Brasileiro, qual seja, o direito penal do fato, que considera apenas a conduta de fato cometida pelo agente e não o direito penal do autor, que leva em conta características pessoais do acusado.

Vale ressaltar que o tema ainda está em vias de ser rediscutido devido à polêmica que permeia as questões envolvidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de a mídia, através de seus profissionais, possuir sua liberdade de manifestação do pensamento e da informação, há o abuso de seu poder para garantir audiência, acabando por sacrificar a intimidade, a honra ou a imagem de uma pessoa, o que não deveria ser permitido, visto que há clara violação de direitos constitucionais fundamentais.

Além disso, há uma noção geral de que a mídia possui um status de quarto poder perante o Estado que, além de impor no imaginário e consciência popular, medo, pavor, violência e insegurança, através dos meios de comunicação de massa, que só veiculam notícias sensacionalistas, sobretudo quando se trata de crime com requinte de crueldade, bombardeando as pessoas de informações, nem sempre verdadeiras, criando culpados, julgando-os perante a sociedade, formando opinião pública da maneira que melhor lhe servir.

Nesta via, diante de casos de crimes dolosos contra a vida de grande repercussão, acaba ocorrendo a colisão de direitos, se fazendo mister a ponderação entre tais.

Desta forma, diante de tal colisão, são necessárias as seguintes reflexões: informar a população sobre um crime dessa esfera é essencial? A exposição da vida do suspeito e também da vítima é relevante? Quais os impactos tal exposição causará na vida dessas pessoas?

O fato é que, infelizmente, nos dias de hoje, ainda não temos meios eficazes de se evitar que tais violações aconteçam. Não há uma tutela preventiva desses direitos.

As vítimas de tais transgressões acabam tendo sempre que recorrer ao Judiciário para garantir a reparação de danos causados à esses direitos.

Com relação ao reeducado, o direito ao esquecimento seria uma espécie de garantia a "um novo começo", vez que não teria sua vida pregressa exposta sem sua vontade, minimizando o estigma de ser um ex-condenado.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Temas de Direito Constitucional - III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BASTOS, Ana Paula. A repercussão do caso Daniella Perez na mídia.

Disponível em: <http://anapauladreamergirl.blogspot.com.br/2012/04/repercussão-do-caso-daniella-perez.html> Acesso em: 20 mar. 2015.

BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. Considerações sobre os direitos da personalidade e a liberdade de informar. Disponível em:

<http://jus.com.br/artigos/11668/consideracoes-sobre-os-direitos-da-personalidade-e-a-liberdade-de-informar> Acesso em: 05 de abr.2015.

HERCULANO, Flávio. A morte de Isabella Nardoni: um grande espetáculo. 2008. Disponível em: <http://www.overmundo.com.br/banco/artigo-a-morte-de-isabella-nardoni-um-grande-espetaculo>. Acesso em: 04 mai. 2015.

SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, Cícero Henrique Luís Arantes da. A mídia e sua influência no Sistema Penal. 2002. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 28 mai. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral – tema 786. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773. Acesso em: 20 nov. 2021.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. São Paulo: Método, 2014.

TUBENCHLAK, James. Tribunal do Júri: contradições e soluções. São Paulo: Saraiva, 1997.

OS PROBLEMAS DO SISTEMA CARCERÁRIO FEMININO, A RESSOCIALIZAÇÃO DA MULHER PRESA E AS CONTRIBUIÇÕES DO FEMINISMO

Kassia Aparecida Alberoni Buters*
Bacharel em Direito pela Universidade Iguaçu Campus V UNIG
kalberonibuters@gmail.com

Inessa Trocilo Rodrigues Azevedo*
Doutora e Mestra em Cognição e Linguagem (UENF). Pós-Graduada em Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Educacional. Professora Universitária do Curso de Direito da Universidade Iguaçu Campus V UNIG
inessatrocilo@gmail.com

RESUMO

Dados colhidos pelo Departamento Penitenciário Nacional informam que entre o ano 2000 e 2016 a população carcerária feminina teve um expressivo crescimento, no percentual de 698%, em que pese isso, essa população permanece invisível aos olhos do Estado e da sociedade. As mulheres encarceradas enfrentam uma realidade de constantes abusos e violações de direitos, que perpassam desde a precária infraestrutura das penitenciárias a até abusos sexuais, desrespeito às normas de segurança, higiene e saúde. O presente artigo tem por escopo discutir a problemática por uma perspectiva feminista, social e jurídica, abordando os principais desafios na efetivação da dignidade da mulher encarcerada. O estudo realizado utilizou-se de metodologia de natureza quantitativa e qualitativa, por meio de dados estatísticos colhidos por órgãos governamentais e não governamentais, pesquisa bibliográfica em livros, artigos e notícias de jornais e revistas virtuais.

Palavras-chave: Encarceramento Feminino; Ressocialização; Violação de direitos; População carcerária.

ABSTRACT

Data collected by the National Penitentiary Department inform that between 2000 and 2016 the female prison population had a significant growth, in the percentage of 698%, despite this, this population remains invisible to the eyes of the State and society. Incarcerated women face a reality of constant abuses and violations of their rights, ranging from the precarious infrastructure of the penitentiaries to sexual abuse, disregard for safety, hygiene and health standards. This article aims to discuss the problem from a feminist, social and legal perspective, addressing the main challenges in the realization of the dignity of incarcerated women. The study carried out used a methodology of a quantitative and qualitative nature, through statistical data collected by governmental and non-

governmental bodies, bibliographic research in books, articles and news from newspapers and virtual magazines.

Keywords: Female Incarceration; Resocialization; Violation of rights; Prison population.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A precariedade dos estabelecimentos prisionais no Brasil tem ocupado papel central no debate social e jurídico das últimas décadas, tendo ganhado mais fôlego em virtude da ampla divulgação midiática de episódios de violência extrema, como o massacre do Carandiru em 1992, que trouxeram à tona as condições insalubres a que os presos são submetidos.

A valia do debate é incontestável, porém, ainda insuficiente ante à carência de estudos que se debrucem sobre a distinta realidade do encarceramento feminino.

Não se pode negar o registro na história sobre o domínio e a supremacia do patriarcado e as perversidades decorrentes deles, sobretudo a desumanização acometida às mulheres, o que reverbera profundamente no sistema prisional.

Logo, é salutar que no exame do cenário do sistema prisional, tome-se como norte os recortes de gênero, haja vista as peculiaridades da condição biológica de ser mulher e até mesmo aquelas impostas pelo machismo.

Dito isso, o presente artigo tem por objetivo principal discorrer sobre o encarceramento feminino e os desafios para a efetivação dos direitos das mulheres presas e lançar luz sobre o panorama do encarceramento feminino no país, refletindo sobre a desigualdade de gênero.

A metodologia aplicada foi de natureza quantitativa e qualitativa (inverta a ordem). A abordagem qualitativa se deu através de pesquisa bibliográfica em obras que versam sobre Direito Penal, criminologia feminista e sociologia, em especial nas obras de Cleber Masson (2020), Nana Queiroz (2015) e Soraia da Rosa Mendes (2014). Além desses, foram utilizados artigos, notícias de revistas e jornais virtuais e a legislação sobre assunto.

A análise quantitativa consistiu na exposição e valoração de dados estatísticos colhidos pelo Departamento Penitenciário Nacional e pelo World Female Imprisionment List, a fim de se demonstrar pelos números a realidade das penitenciárias femininas, bem como traçar seu possível perfil das mulheres detentas, por meio da identificação de padrões.

O trabalho discorrerá acerca das disposições normativas atinentes à execução penal, com enfoque na Lei nº 7.210/1984, a Lei de Execuções Penais (LEP), a humanização da pena e o tratamento

dado pela Constituição Federal de 1988 à dignidade da pessoa humana, introduzindo as principais mazelas enfrentadas pelas mulheres recolhidas ao cárcere e a contribuição do feminismo na efetivação dos seus direitos, inclusive quanto à ressocialização e empoderamento.

Serão apresentados dados estatísticos que apontam características que mais se sobressaem na população carcerária feminina, como a baixa escolaridade e a cor da pele e as violações de direitos suportadas por elas, como a insalubridade, falta de infraestrutura, abusos sexuais, dentre outros.

Também será apresentada reflexão sobre a função de ressocialização da pena e do auxílio fundamental prestado pelo feminismo, dado que por meio dele é possível que se idealizem novos caminhos aptos a efetivar a dignidade da mulher, ressaltando algumas medidas adotadas em penitenciárias do Brasil.

OS PROBLEMAS DO SISTEMA CARCERÁRIO FEMININO

Nos últimos anos, o aumento considerável do número de mulheres aprisionadas ou acusadas de envolvimento com a criminalidade tem despertado a atenção de pesquisadores. De acordo com o Sistema Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, o índice de criminalidade feminina teve um aumento de 246% contra 130% em comparação com os homens em apenas doze anos. Atualmente existem 34.0582 mulheres encarceradas no Brasil, o que representa cerca de 7% do total da população penitenciária brasileira (MOUTINHO E PRATES, 2020).

O encarceramento de mulheres encontra-se em constante crescimento e diversos fatores têm contribuído para a construção desse cenário como; maior inserção da mulher no mercado de trabalho e na vida social, mudanças nas configurações familiares e nas relações de gênero. Ao ocuparem espaços, antes designados como masculinos, mulheres também passam a se firmar no mundo do crime, seja em posições subalternas ou de liderança (MOUTINHO E PRATES, 2020).

O perfil das mulheres encarceradas no Brasil se apresenta de forma padrão desde os primeiros registros de presas femininas no país. No que tange a isso, Diógenes (2007, p. 28) relata que o perfil da presidiária não sofreu grandes alterações ao longo dos anos. Em geral, são mulheres que têm filhos, não receberam educação formal ou com formação escolar elementar, pertencem à camada social desprovida de recursos para garantir a própria subsistência, com idade variável entre 18 e 70 anos e que, à época do fato, estavam desempregadas ou subempregadas.

Nota-se que o perfil das mulheres encarceradas obedece um padrão geral, de acordo com os fatores sociais e econômicos. Visto isso, a “prevalência de certos perfis de mulheres (baixa escolaridade, negras) no sistema prisional revela a discrepância das tendências de encarceramento de

mulheres no país, e reforça o já conhecido perfil da população prisional geral" (LEVANTAMENTO..., 2014, p. 20).

No que diz respeito ao perfil etário das mulheres presas no Brasil, os últimos dados coletados pelo Infopen para mulheres, no ano de 2014, apontam que 50% das mulheres encarceradas possuem idade entre 18 e 29 anos. Além disso, 18% têm de 30 a 34 anos; 21% de 35 a 45 anos; 10% de 46 a 60 anos e apenas 1% das mulheres encarceradas têm idade entre 61 a 70 anos (LEVANTAMENTO..., 2014b, p. 22).

Além dos problemas estruturais apresentados pelos estabelecimentos prisionais brasileiros, tem-se a violação dos direitos dos presos devido à aplicação de sanções arbitrárias não previstas em leis. Visto isso, tem-se que fora as restrições legais à liberdade, há a aplicação arbitrária de sanções em desacordo com as regras previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Os presos sofrem os efeitos do encarceramento e, ainda, são submetidos a tratamentos que ferem diretamente a sua integridade, em desacordo com a previsão constitucional do respeito à integridade física e moral (artigo 5º, inciso LXIX, CF).

Nesse sentido,

Regras próprias de cada regimento interno, de cada administração ou de cada chefe de segurança são impostas indiscriminadamente aos reclusos, como forma de garantir a ordem e a disciplina e de evitar rebeliões. Muitas vezes, punições abusivas e violentas são aplicadas contra os que se subverteram e não sofreram, como deveriam, o processo de adaptação (DIÓGENES, 2007, p. 47).

No que tange aos presídios femininos, o número de mulheres encarceradas é inferior ao número de homens na mesma situação, por isso, poucos estabelecimentos prisionais são destinados exclusivamente para as mulheres.

A população carcerária feminina apresentou um aumento significativo dentre os anos de 2000 a 2016. O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), órgão do Ministério da Justiça, pôde verificar através de suas pesquisas mais recentes que o crescimento foi de 698%, apresentando à época (2018) um número maior de 44.721 mil presas.

Já a World Female Imprisnmet List aponta em suas pesquisas que, trabalhando com números absolutos, o Brasil apresenta a quinta maior população carcerária feminina, ficando atrás do EUA (205,4 mil), China (103,7 mil), Rússia (53,3 mil) e Tailândia (44,7 mil) (WANSLEY, 2017).

Noutra senda, em se tratando de números de presidiarias para cada 100 mil habitantes, o Brasil se encontra em sétimo lugar com 18,5 mil, ficando atrás da Tailândia (66,4 mil), EUA (64,6 mil), Rússia (36,9 mil), Taiwan (23,0 mil), Vietnã (22,2 mil) e Myanmar (18,8 mil) (WANSLEY, 2017).

No que se refere ao perfil das presidiárias, relatório elaborado pelo Infopen (2014), aponta que 50% delas possui idade entre 18 e 29 anos, sendo a etnia majoritariamente negra, com um percentual de 67% (duas a cada três).

Quanto ao nível de escolaridade, o relatório elucida que 50% delas completou somente o ensino fundamental, 32% completou o ensino médio, 11% iniciou o ensino médio, 4% são analfabetas e 1% fez faculdade.

Acerca desse aspecto, imperioso ressaltar que a Lei de Execuções Penais determina ser dever do Estado a garantia de, dentre outras, assistência educacional aos detentos (art. 11, inciso IV). No entanto, conforme aponta Milanezi (2017), em 2014 apenas 25,3% das detentas dedicavam-se à atividades educacionais.

Resta evidente, portanto, que o perfil é composto de mulheres majoritariamente jovens, com baixa escolaridade e negras.

Já com relação aos crimes com maior incidência, pode-se destacar: tráfico de drogas (68%), furto (9%), roubo (8%) e homicídio (7%).

A maioria cumpre a pena em regime fechado, contando com percentual de 44,7%, 22,5% em regime semiaberto e 2,1% em regime aberto.

Conforme já apontado, os estabelecimentos prisionais brasileiros não foram projetados considerando as peculiaridades das mulheres, mas pensados precipuamente para homens, sendo inseridas pequenas e insuficientes adaptações para comportar essa população tão distinta.

Aliado a isso, o notório descaso estatal com a população carcerária faz com que a precarização em presídios femininos mostre-se ainda mais brutal, visto que além da violência de gênero, ainda estão sujeitas ao desrespeito pelo Estado de seus direitos fundamentais.

Sob essa ótica, destaca-se a problemática da superlotação carcerária.

Estudo realizado pelo Infopen em 2014, constatou que cerca de 46% dos presídios femininos operavam com uma proporção de 1 a 2 detentas por vaga.

Como se sabe a superlotação constitui-se como um entrave à aplicação de políticas públicas efetivas e mostra-se como um catalisador para a violência e o desrespeito (VISCAINO, 2016).

Além disso, contribui para que o ambiente fique menos higiênico, já que a grande concentração de pessoas propicia o espalhamento de doenças (VISCAINO, 2016).

A falta de higiene manifesta-se, ainda, na estrutura das celas que são repletas de fungos e mofos, em função de infiltrações, bem como o sistema hidráulico desses estabelecimentos mostra-se precário (VISCAINO, 2016).

Segundo Pereira (2020), também é um problema comum a violência sexual, é prática corriqueira dentro dos presídios, por exemplo, que as detentas tenham que manter relações sexuais com agentes do Estado para garantia de sua integridade ou obtenção de alguns benefícios.

No ponto, cumpre trazer à baila os ensinamentos de Soraia da Rosa Mendes (2014, p. 197): "É dever estatal proteger todo/a aquele/a que está sob sua guarda. O que impõe o dever de adotar ações concretas para que normas de execução penal subterrânea não submetam as presas ao tratamento desumano (...)".

Conclui-se, dessa forma, que ao submeter o indivíduo ao cárcere, o Estado assume papel de garantidor, de tal sorte que se revela imperioso que efetue ações positivas no sentido de atender as necessidades básicas daqueles que se encontram sob sua custódia, inclusive impedindo que abusos sejam perpetrados contra as mulheres.

A RESSOCIALIZAÇÃO DA MULHER PRESA

O Pacto de San José da Costa Rica, em seu art. 5º, item "6", assim estabelece: "As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados" (MASSON, 2020, p. 465).

À vista desse dispositivo normativo, dentre outros, retira-se que a aplicação da pena visa, além da punição o indivíduo pela prática de determinado ato considerado como nocivo à sociedade, à sua educação para a posterior reinserção na sociedade (MASSON, 2020, p. 465).

Desse modo, considerando as peculiaridades impostas pelos papeis de gênero, é imperioso observar esses aspectos sob um viés feminista, para que se possa ter uma visão eficiente sobre a ressocialização de mulheres presas.

Segundo Rogério Saches Cunha (2016, p. 396) desde a Idade Média se discute intensamente sobre a finalidade da pena, formando-se diversas escolas teóricas.

Dentre elas, destacam-se a teoria absoluta que defendia ser a pena um fim em si mesmo, consistindo apenas em uma retribuição estatal ao ilícito e a teoria relativa que pregava ser finalidade da pena a prevenção de novos crimes (MASSON, 2020, p. 259).

No Brasil, não foi expresso no Código Penal qual a função da pena, porém afirma-se que na pena é consubstanciada uma tríplice finalidade, consistente em: retribuir, prevenir e reeducar (CUNHA, 2016).

Cada uma dessas funções ocorre em momentos distintos da persecução penal, sendo delegada à fase execução penal a função de reeducar — ressocializar, conforme se extrai do art. 1º da LEP: "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" (CUNHA, 2016).

A medidas de ressocialização se dão de diversas formas.

Dentre elas, destaca-se o art. 11 da LEP que garante aos detentos e aos egressos a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, jurídica, social e religiosa, todas com a finalidade de prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade, conforme enuncia o art. 10 da referida lei.

Além das assistências previstas na LEP, há também as normas sobre o trabalho do preso, que também se estendem às mulheres, como dever social e condição de dignidade humana, conforme disciplinam os artigos 28 a 37 da Lei n. 7.210/84. Contudo, mesmo diante da previsão legal destes institutos, são relevantes os debates sobre a ressocialização e a aplicabilidade na prática das assistência e do trabalho.

Michel Foucault (1987, p. 293) em sua clássica obra "Vigiar e Punir" tece críticas ao sistema de encarceramento, asseverando que as prisões se prestam a construir mais delinquentes através de limitações violentas e todo seu funcionamento se desenrola no sentido do abuso de poder.

Sobre as questões sociais relacionadas ao tema, tem-se importante reflexão:

Observa-se hoje no Brasil o maior descaso com problemas sociais, e por conta deste desprezo é que o recluso sai do presídio sem emprego, sem família, sem dignidade, e isso se torna um ciclo vicioso no qual o recluso não tem a menor chance de reinserção social. Logo verificamos que durante a reclusão ou porque não dizer o fracasso da pena privativa de liberdade não consegue reabilitar ninguém servindo apenas para reforçar os valores negativos do apenado. (DE SOUZA, 2012)

E isso se torna ainda mais delicado quando se trata de mulheres no cárcere, tendo em vista que além das consequências diretas advindas da prática de um ilícito penal (sanções penais), também estão sujeitas à exclusão social em razão do descumprimento de seu papel socialmente estabelecido (SILVA, 2020).

AS CONTRIBUIÇÕES DO FEMINISMO: AÇÕES DE RESSOCIALIZAÇÃO, RESGATE DA AUTOESTIMA, EMPODERAMENTO E DIGNIDADE DA MULHER

A Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84) aponta algumas ações que visam à ressocialização do apenado, dentre elas, ocupam um papel central a assistência /educacional, o trabalho e a arte, visto que são capazes de influir de algum modo na sua percepção da realidade e se empoderarem. (FREITAS, 2017).

O trabalho, conforme estabelece a LEP, traduz-se como um dever social e condição de dignidade humana (art. 28).

Ademais, conforme ensina Masson (2020, p. 303), ele retira o detento do ócio e o motiva a reinserção social, oportunizando que, quando egresso trilhe um caminho diverso.

Como uma forma de efetivar essa medida, o Poder Público instituiu a Política Nacional de Trabalho no Âmbito do Sistema Prisional (PNAT) formalizado pelo Decreto 9.450/18 que, entre outras medidas, incentiva a contratação de egressos do e apenados.

E, tendo em conta, ainda, o papel submisso desempenhado pelas mulheres, sobretudo em razão de sua dependência financeira, o que gera ainda mais abusos, o trabalho possibilita que através da remuneração, a mulher possa alcançar sua autonomia financeira.

Nessa perspectiva, Penteado Filho (2018, p. 109) leciona que a pobreza e a miséria retiram a dignidade humana, o que também contribui para a criminalidade.

Porém, de acordo com Freitas (2017) a inserção no mercado de trabalho ainda se mostra difícil, em razão do desamparo social.

No tocante assistência educacional, encontra-se elencada no art. 11 da LEP. O acesso à educação pelas detentas é fundamental, tendo em vista que através dela é possível que questionem seu senso moral e possam tomar melhores escolhas, sendo, conforme Penteado Filho (2018, p. 110) como forte inibidora da criminalidade.

Outrossim, a educação é libertadora, na medida em que permite que a mulher desenvolva uma maior capacidade de autodeterminação, proporcionando um olhar mais aguçado para abusos que possa vir a sofrer.

Como forma de incentivo ao trabalho e a formação educacional, a LEP estabelece como “recompensa” a remição de dias estudados e trabalhados (MASSON, 2020).

Já no que toca à arte, Freitas (2017) aponta que as principais ferramentas são a música, a pintura, o teatro e a dança.

Acerca disso, ganha relevo o projeto Laboratório Multimídia Móvel desenvolvido no ano de 2014 no Presídio Feminino José Abranches Gonçalves localizado em Ribeirão das Neves, no estado de Minas Gerais, em que as presidiárias foram apresentadas a equipamentos de audiovisual e incentivadas a se expressar através de dança, música e poesia (LIMA, 2015).

Por fim, não se pode olvidar que a autoestima feminina encontra-se profundamente atrelada ao exercício de sua feminilidade, o que, diante da realidade imposta pela vida no cárcere, bem como pelas normas de conduta atinentes aos presídios, acaba por ser deixado de lado.

Dito isso, cumpre trazer à lume alguns projetos de resgate da feminilidade no sistema prisional.

Em Foz do Iguaçu, na Penitenciária Feminina de Foz do Iguaçu Unidade de Progressão (PFF-UP), como uma forma de resgate da autoestima, voluntárias oferecem semanalmente serviços de depilação facial e design de sobrancelhas às detentas e agentes penitenciárias (2019).

Já no Rio de Janeiro, foi organizado pela Secretaria de Estado e Administração Penitenciária (SEAP) um concurso de beleza que ficou batizado como “Garota Talavera Bruce”, nele as presidiárias têm a oportunidade de se maquiar, vestirem-se com roupas elegantes, cuidarem dos cabelos e desfilarem em uma passarela, fazendo com que se sintam valorizadas (BOECKEL E LIMA, 2019).

De modo semelhante, no Paraná, no Presídio Estadual Feminino (PCEF) em Piraquara, o grupo “Gente do bem fazendo o bem” oferece cursos de auto maquiagem às presas, que além de estímulo ao auto cuidado, possibilita uma reinserção no mercado de trabalho no ramo de beleza (2016).

Em síntese, todas essas medidas constituem-se como fatores de incremento da autoestima da mulher, uma vez que possibilitam sua capacitação profissional, uma visão mais ampla de mundo e faz com que se sintam vistas novamente.

Insta mencionar que a questão da saúde nos presídios femininos é precária, sendo significativo o número de detentas acometidas com alguma doença. De acordo com dados do Infopen, em junho de 2014 o número de mulheres encarceradas com agravos transmissíveis era de 1.204, ou seja, 5,3% da população prisional feminina, com exceção da população de São Paulo, visto que não forneceu informações a respeito do tema. No caso dos homens encarcerados, 2,4% da população total masculina apresentam agravos transmissíveis.

Entre as mulheres com agravos transmissíveis, 46% são portadoras do HIV e 35% são portadoras de sífilis.

A questão se agrava visto que a assistência à saúde nos presídios do Brasil se apresenta de forma escassa. A Lei de Execução Penal prevê no artigo 14, caput e parágrafos, que a "assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico". Além disso, afirma que quando o presídio não dispuser de instrumentos necessários para prover a assistência médica, esta deve ser prestada em outro local.

Entretanto, o que se observa como realidade nos estabelecimentos prisionais no país é o descumprimento da Lei, o que é demonstrado pela falta de profissionais da saúde, acompanhamento das presas, instrumentos médicos.

Ademais, uma realidade dos presídios femininos no Brasil é o descaso com as presidiárias gestantes. O §3º do artigo 14 da Lei de Execução Penal assegura à mulher o acompanhamento médico, principalmente no período do pré-natal e pós-parto, e se estende ao recém-nascido. Além disso, em 2009 foi sancionada uma lei que garantia às mulheres presas o direito a seis meses de amamentação e cuidados médicos. Visto isso, Queiroz afirma

Em 28 de maio de 2009, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei 11.942, que assegurava às presidiárias o direito de um período de amamentação de no mínimo seis meses e cuidados médicos aos bebês e a elas. A lei não foi, no entanto, acompanhada de meios para seu cumprimento. Existem apenas cerca de sessenta berçários e creches em todo o sistema carcerário feminino brasileiro. Quando não há vagas nesses locais, o procedimento é enviar as lactantes para berçários improvisados nas penitenciárias, onde elas podem ficar com o filho e amamentá-lo, mas não têm acesso a cuidados médicos específicos. O benefício não é estendido a todas as mulheres, sobretudo não às que cumprem pena em locais impróprios e precisam sujeitar os recém-nascidos às mesmas condições subumanas em que vivem (QUEIROZ, 2015)

Quanto à existência de locais adequados para os recém-nascidos e gestantes, dados coletados pelo Ministério da Justiça em 2014 relatam que em relação à existência de berçário ou centro de referência materno infantil, 32% das unidades femininas dispunham desse espaço, enquanto apenas 3% das unidades mistas o tinham. No que concerne à infraestrutura dos presídios exclusivamente femininos, apenas 34% possuem cela ou dormitório adequado para gestantes; nos estabelecimentos mistos, somente 6%. Quanto à existência de creche em unidades femininas e mistas somente 5% das unidades femininas possuíam creche, e quanto às unidades mistas, nenhuma creche foi registrada na pesquisa.

Com isso, é notório o descaso em que são tratadas as mulheres gestantes e seus filhos recém-nascidos, os quais não possuem tratamento e local adequado de estadia durante o período.

A dignidade da pessoa humana constitui-se como um dos princípios fundamentais mais caros da ordem constitucional brasileira, sendo fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, CRFB/88).

Conforme elucida Pereira (2020), não é possível apontar um conceito claro de dignidade da pessoa, somente sendo capaz de distinguir sua presença ou ausência diante do caso concreto, no entanto, deve ser utilizado como norte interpretativo em todas as ações particulares e do poder público.

Inobstante sua difícil conceituação ante à sua natureza filosófica e abstrata, a doutrina moderna formula alguma proposições.

Nesse esteira, Alexandre de Moraes apresenta uma possível definição (2020, p. 80):

> (...) concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2020, p. 80)

Assim, há que se ter em conta que a sanção penal somente priva o indivíduo de sua liberdade, não lhe retirando seus demais direitos fundamentais, acima de tudo, sua dignidade (MASSON, 2020, p. 461).

Destarte, em que pese a pena restritiva de liberdade importar em limitação ao direito fundamental da locomoção, os demais direitos como, o direito à saúde, à higiene, ao tratamento digno não podem ser mais restringidos, já que assim se estaria retirando todo o alicerce que sustenta o tratamento humano mínimo.

À vista disso, é dever do Estado, além de respeitar o mínimo, propiciar uma condição de vida digna às mulheres recolhidas ao cárcere, cumprindo normas de segurança, higiene, dentre outras garantidas em lei e propondo ações positivas para sua concretização.

Entretanto, urge lançar um olhar de corresponsabilização sobre a atuação do Estado, da sociedade e da família, na efetivação da dignidade da mulher. Isso porque, deve-se levar em consideração as raízes da criminalidade e da desigualdade de gênero.

Vive-se em uma sociedade profundamente patriarcal, em que mulher é rebaixada a posição de objeto, não sendo enxergada como um sujeito de direitos que deve ser tratada como tal, tendo suas necessidades e individualidades relegadas. Desse modo, os abusos ocorridos no âmbito prisional são mero corolário desse cenário.

Por derradeiro, salienta-se que a luta feminista é essencial para a construção de uma sociedade mais igualitária, visto que possibilita que homens tomem consciência de seu papel, as mulheres se empoderem e contribuam para o empoderamento de outras mulheres, constituindo-se como um entrave à perpetuação da sociedade desigual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O descaso do Estado no tratamento dispensado à população carcerária permanece como uma ferida aberta na sociedade brasileira e no que se refere à população feminina, como se pôde constatar, este é ainda mais acentuado.

A indiferença com que as mulheres encarceradas são tratadas evidencia-se desde a precária infraestrutura dos estabelecimentos, que inclusive se torna um obstáculo ao exercício de alguns direitos previstos pela LEP, como o de ter um local destinado às gestantes e recém-nascidos, até o tratamento deferido a elas pelos agentes do Estado.

Sem embargo, consoante se salientou ao longo do estudo, a condição de reclusa somente prejudica o direito à liberdade, em nada afetando os demais direitos inerentes a qualquer ser humano, sendo dever do Estado garantir para que essas violações não ocorram.

De mais a mais, há que se ter em conta que cenário descrito denota como o machismo e a hegemonia masculina fazem ecoar seus valores em todos os setores da sociedade.

Posto isso, repise-se o desenvolvimento de uma criminologia feminista voltada para o exame de, além de outras questões, a situação da criminalidade feminina sob a perspectiva de que esta encontra-se conexa com as relações de poder decorrentes do machismo.

Dentre suas postulações, destaca-se a concepção de que mulheres que se dedicam ou se envolvem em atividades criminosas, veem nela uma oportunidade de negócio que as proporciona autonomia financeira e reconhecimento social.

Nessa esteira, importante mencionar que o feminismo presta um papel fundamental na ressocialização e efetivação da dignidade da mulher presa, visto que permite o seu empoderamento, através do resgate de sua autoestima e reconhecimento de seu papel em sociedade, possibilitando um maior poder de escolha.

Por derradeiro, pontue-se que é ineficiente o mero reconhecimento da omissão, devendo ser implementadas ações concretas no sentido de assegurar esses direitos e permitir que a pena cumpra sua função de reintegrar o indivíduo em sociedade e não se traduza apenas como um instrumento de repressão.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Bruna Soares Angotti Batista de. Entre as leis da ciência, do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil. 2011. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

BOECKEL, Cristina; LIMA, Marcos Serra. Concurso de beleza em presídio do Rio tem nervosismo, revela histórias de superação e expectativa de recuperação. G1, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/11/14/concurso-de-beleza-em-presidio-do-rio-tem-nervosismo-revela-historias-de-superacao-e-expectativa-de-recuperacao.ghtml>. Acesso em: 26 out. 2021.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Texto Constitucional de 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 out. 2021.

BRASIL, Lei de Execução Penal. Lei nº 7.210, de 11 de julho 1984. Brasília: Senado Federal, 1984. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 01 out. 2021.

BRASIL. Infopen Mulheres. Departamento Penitenciário Nacional e Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 30 jun. 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em: 12 set. 2016.

BURGESS-PROCTOR, A. (2006), "Intersections of Race, Class, Gender, and Crime||". In Future Directions for Feminist Criminology. Feminist Criminology, v.1, n.1, pp. 27-47, jan., 2006. Disponível em: <http://fcx.sagepub.com/content/1/1/27.short>. Acesso em: 20 out. 2021.

CAMPOS, C. A inquisição sob um olhar feminino. 124f. Trabalho de conclusão do curso de Especialização em Ciências Penais (Monografia) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DE SOUZA, Ana Paula. Função ressocializadora da pena. Disponível em: <https://monografias.brasilescola.uol.com.br/direito/funcao-ressocializadora-pena.htm>. Acesso em: 7 out. 2021.

DIÓGENES, Josiê Jalles. Tráfico ilícito de drogas praticado por mulheres no momento do ingresso em estabelecimentos prisionais: uma análise das reclusas do Instituto Penal Feminino Desembargadora Auri Moura Costa – IPFDAMC. Brasília, 2007.

FALCADE-PEREIRA, Ires Aparecida. A discriminação de gênero no sistema penitenciário. XI Congresso Educacional de Educação – EDUCERE. Pontíficia Universidade Católica do Paraná. Curitiba, 2013. Disponível em: <https://educere.bruc.com.br/CD2013/pdf/12515_6359.pdf>. Acesso em: 15 set. 2021.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FREITAS, Rayanne de Oliveira Freitas. O processo de ressocialização das mulheres privadas de liberdade no distrito federal e o trabalho como medida socioeducativa. 2017. Monografia (Graduação em Direito). Centro Universitário de Brasília, Brasília –DF, 2017.

LEVANTAMENTO Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen. Departamento Penitenciário Nacional e Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 30 jun. 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 10 set. 2016.

LIMA, Flávia. Projeto resgata autoestima de mulheres presas por meio de oficinas audiovisuais. Secretaria de Estado, Justiça e Segurança Pública de Minas Gerais, 2015. Disponível em: <http://www.seguranca.mg.gov.br/ajuda/story/2594-projeto-resgata-autoestima-de-mulheres-presas-por-meio-de-oficinas-audiovisuais>. Acesso em: 26 out. 2021

MASSON, Cleber. Direito Penal: parte geral. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MENDES, Soraia da Rosa. Criminologia feminista: novos paradigmas. Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2014.

MILANEZI, Larissa. Mulheres Invisíveis: a difícil realidade das prisões femininas. Politize, 2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/prisoes-femininas-realidade/?https://www.politize.com.br/&gclid=CjwKCAjw4KyJBhAbEiwAaAQbE9GkEX9_z6N19TKIbmONJTEmuBb7HQ4bMHKdTYXUKxwNo_Ccu0tHSBoCgSIQAvD_BwE>. Acesso em: 05 de out. 2021.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MOUTINHO, Thais Batalha; PRATES, João Gabriel F. B. A mulher perante o sistema prisional brasileiro e a importância de medidas alternativas as prisões provisórias. Jus.com.br, 2020. Disponível: < https://jus.com.br/artigos/83805/a-mulher-perante-o-sistema-prisional-brasileiro-e-a-importancia-de-medidas-alternativas-as-prisoes-provisorias >. Acesso em: 15 set. 2021.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. Manual esquemático de criminologia. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PEREIRA, Brenda Berkaier Pimenta Dutra. Encarceramento feminino e o princípio da dignidade humana. Monografia (Graduação em Direito). Centro Universitário UNIFACVEST, Lages, 2020.

Projeto resgata autoestima de servidoras e presas em Foz do Iguaçu. O Paraná, 2019. Disponível em: <https://oparana.com.br/noticia/projeto-resgata-autoestima-de-servidoras-e-presas-em-foz-do-iguacu/>. Acesso em: 26 out. 2021.

QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam [recurso eletrônico]. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. (Recurso digital Formato: epub).

RIBEIRO, L. M. Crime é coisa de mulher. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco, CFCH. Programa de Pós-graduação em Antropologia, 2012.

SILVA, Marcos Antônio Duarte. A importância do regime especial: uma reflexão sobre aspectos humanitários. Jurisway, 2018. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id_dh=20491>. Acesso em 28 set. 2021.

SILVA, Sílvia Ferreira. A criminalidade feminina: o processo de ressocialização e reintegração das detentas. Megajurídico, 2020. Acesso em: 01 out. 2021.

VISCAINO, Leslie. Mulheres no cárcere. Jus.com.br, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54400/mulheres-no-carcere>. Acesso em: 05 out. 2021.

WALMSLEY, Roy. Women and girls in penal institutions, including pre-trial detainees/remand prisoners. World Female Imprisonment List. Institute for Criminal Policy Research. Londres, 2017.

MERCADO DE TRABALHO E TRANSGÊNEROS: dificuldades e avanços sociais

Keith Lunara Fernandes Ferreira*
Graduanda do Curso de Administração da UNIG campus V
180031551@aluno.unig.edu.br

Bruna Diniz Pereira*
Especialista em Direito Privado. Professora universitária da UNIG campus v
0523021@professor.unig.edu.br.

RESUMO

Sabe-se que, infelizmente, o mercado de trabalho brasileiro ainda é um ambiente excludente em relação a minorias, principalmente em se tratando de pessoas transgêneros. Contudo, no Estado Democrático de Direito, deve imperar a consciência acerca das diversidades, bem como o tratamento igualitário entre todas as pessoas. Considerando uma realidade na qual poucos entre os indivíduos transgêneros estão inseridos no mercado de trabalho, é relevante a investigação acerca dos elementos que auxiliam a construir este obscuro contexto. Para além disso, buscou-se investigar ações que possam ser desenvolvidas no seio da sociedade e no âmbito das empresas, a fim de proporcionar não apenas a inserção, mas uma vida digna para indivíduos transgêneros no mercado de trabalho. Neste sentido, se realizou uma revisão de literatura, visando a reflexão acerca da realidade atual, bem como sobre de que maneiras é possível promover um ambiente mais propício para a inserção de indivíduos transgênero no mercado de trabalho. Concluindo-se que, apesar da necessidade de evolução na garantia de direitos, há mecanismos capazes de propiciarem a inclusão.

Palavras-chave: Mercado de Trabalho. Igualdade. Transgênero. Inclusão.

ABSTRACT

It is known that, unfortunately, the Brazilian labor market is still an exclusionary environment in relation to minorities, especially when it comes to transgender people. However, in the Democratic Rule of Law, awareness of diversities must prevail, as well as equal treatment among all people. Considering a reality in which few among transgender individuals are inserted in the labor market, it is relevant to investigate the elements that help to build this obscure context. In addition, we sought to investigate actions that can be developed within society and within companies, in order to provide not only insertion, but a dignified life for transgender individuals in the labor market. In this sense, a literature review was carried out, with a view to reflecting on the current reality, as well as on how it is possible to promote a more favorable environment for the insertion of transgender individuals in the labor market. It is concluded that, despite the need for evolution in the guarantee of rights, there are mechanisms capable of promoting inclusion.

Keywords: Labor Market. Equality. Transgender. Inclusion.

INTRODUÇÃO

No Estado Democrático de Direito, as diversidades, e aqui se incluem as de gênero, devem ser sempre objeto de debate, a fim de garantir a concretização daquilo que é um dos maiores objetivos da República à luz da Constituição Federal de 1988, a saber, a promoção do bem de todos sem quaisquer tipos de preconceito.

Contudo, estamos inseridos em uma sociedade em que, apesar dos avanços trazidos em relação ao respeito as diversidades nos últimos anos, ainda falha em trazer inclusão, e, muitas vezes por conta de valores morais contraditórios, estigmatizam determinadas minorias, como no caso do presente trabalho, que tratará do transgênero e, em específico, de sua inserção no mercado de trabalho.

Ao tentarem se inserir no mercado de trabalho, pessoas transgêneros encontram empecilhos a mais se comparados as pessoas que se identificam com o gênero atribuído em seu nascimento, desse modo, o presente estudo é de grande importância para a reflexão acerca das principais barreiras que são levantadas, bem como de possíveis alternativas e mecanismos de promoção da isonomia nas oportunidades de emprego.

Considerando o contexto supracitado, o presente estudo traz a seguinte problemática: Quais dificuldades as pessoas transgêneros enfrentam no mercado de trabalho? Estão sendo desenvolvidas ações no seio da sociedade para a inclusão?

Para responder satisfatoriamente à problemática da pesquisa, tem-se como objetivo geral: Análise dos fatores que interferem no ingresso da pessoa transgênero no mercado de trabalho no mesmo nível de igualdade com o cisgênero.

Visando o alcance do objetivo geral, foram elencados como objetivos específicos: explicitar os principais conceitos e definições de gênero; identificar os fatos que levam o mercado de trabalho à exclusão do transgênero; analisar os mecanismos de inclusão já existentes e os que estão surgindo no cenário brasileiro atual.

O estudo foi concebido sob a forma de revisão de literatura, na qual foram pesquisadas fontes diversas como livros, sites, artigos, periódicos eletrônicos e outras fontes diversas, a fim conferir o embasamento para as assertivas nele apresentadas.

Para fins de instrução, o presente estudo está subdividido em seções. A primeira trata dos conceitos e definições Gênero e Sexo, abordando suas características e diferenças. A segunda seção, por sua vez, traz o contexto que envolve o mercado de trabalho brasileiro, bem como os preconceitos e discriminação que o perneiam. A terceira aborda as dificuldades de pessoas transgêneros ingressarem no mercado de trabalho e terem sua identidade de gênero reconhecida.

Por fim, a quarta seção trata de mecanismos atuais que auxiliam na inserção de transgênero o mercado de trabalho, afim de promover igualdade de oportunidades.

CONCEITOS E DEFINIÇÕES DE GÊNERO E SEXO

Cada indivíduo, embora possua características comuns a toda humanidade, é dotado de atributos que o diferencia de outras pessoas, tais como a região de nascimento, idade, religião, classe social, gênero, habilidades físicas e outras, marcando assim a diversidade humana. Uma distinção que normalmente é feita é se o indivíduo se enquadra no gênero feminino ou masculino.

Dessa maneira, importante diferenciar os conceitos de sexo e gênero, que, embora em constante evolução, atualmente adotam-se, majoritariamente, as concepções apresentadas neste capítulo.

Sexo é analisado do ponto de vista biológico, observa diversos fatores fisiológicos, como hormônios, genitália e os cromossomos. As pessoas, em regra, são separadas por dois sexos: o feminino e o masculino. Não obstante, há, ainda quem seja intersexual, ou seja, quem nasce com particularidades sexuais biológicas que não se inserem em nenhuma categoria bipartida, cita-se, por exemplo, as pessoas podem ter um sistema reprodutivo de um sexo e a genitália externa do outro, o que era como “hermafrodita”.

Por outro lado, a definição de gênero é mais complexa. O gênero se relaciona com as diferenciações sexuais, mas não necessariamente com as distinções de ordem fisiológica, pois é um objeto cultural e social. Desse modo, Jaqueline Gomes Jesus (2012) conclui que, enquanto o sexo é biológico, o gênero é social, este construído por diversas culturas (JESUS, 2012)

Monro (2005) observa que a construção do papel da mulher e do homem tem início no processo gestacional, de modo que o primeiro reconhecimento acontece por meio do sexo, onde é chamado de "menino" ou "menina". Após, a sociedade dita regras, como padrão de vestimenta, modo de se portar, em que cada a pessoa de cada sexo deve se encaixar para ser lida como pertencente àquele grupo, a partir deste momento, se inicia a construção do papel deste indivíduo na sociedade, que deve observar os padrões estabelecidos para cada gênero.

Tal definição social é percebida ao se examinar que ser mulher ou homem nem sempre pressupõe os mesmos traços característicos em diferentes sociedades e tempos. Desse modo, conforme o que a sociedade em que está inserida espera, a pessoa se apresenta, em seu comportamento e aparência de um determinado gênero.

IDENTIDADE DE GÊNERO E TRANSGÊNEROS

A identidade de gênero se relaciona com a forma em que o indivíduo se identifica diante da sociedade, e de si mesmo. A pessoa que se identifica como homem se expressará deste constructo social do que é ser homem. Ocorre o mesmo no caso da pessoa que se identifica como mulher.

Assim sendo, caber ressaltar a existência do termo cisgênero, usado a princípio por um holandês de nome Carl Bujis, referindo-se a pessoas cuja identidade de gênero está concordante com o gênero que lhes foi atribuído no nascimento. Por sua vez, O termo atribuído a pessoas que não se identificam com o sexo que lhes foi designado no momento de seu nascimento é transgênero (LANZ, 2014).

Transgênero, de acordo com Araujo e Teóphilo (2019), é uma expressão tida como "guarda-chuva", com o intuito de acolher uma união política contendo os indivíduos que portam divergências de gênero que são considerados incompatíveis com as condutas sociais predominantes. O termo engloba todos que não se encontram em conceitos pré-estabelecidos dos gêneros binários (se identificam com as duas identidades de gênero), como andróginos, travestis, não-binários (que não se identificam com nenhum gênero), indivíduos Inter sexuados, além de outros exemplos como drag queens.

Muitas vezes, o termo é utilizado como sinônimo de transexual, no entanto, alguns entendem que transexual é uma modalidade de transgênero, com a especificidade de que a pessoa se identifica

com o sexo oposto e espera ser reconhecido e aceito como tal, e, em sua maioria, deseja alterar sua constituição biológica por meio da cirurgia de transgenitalização, mudança de sexo, para que possam se sentir totalmente identificados e correspondidos na identidade de gênero que sentem pertencer, mas que não foi biologicamente atribuída.

Assim, é possível inferir, por meio do ponto de vista de Jaqueline Gomes de Jesus (2012), que o conceito de cisgênero e transgênero está intrinsecamente ligado com a concordância (cis) e a discordância (trans) existente entre a identidade de gênero autodeclarada e o sexo que é designado no nascimento.

Consequentemente, o que não se encontra neste binômio tende a ser considerado algo fora do normal, o que enseja certos preconceitos, conforme será evidenciado no capítulo a seguir.

IDENTIDADE DE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL

Identidade de gênero e orientação sexual são dimensões diferentes e que não se confundem. Pessoas transexuais podem ser heterossexuais, lésbicas, gays ou bissexuais, tanto quanto as pessoas cisgênero.

A orientação sexual, neste contexto, é relacionada com o gênero pelo qual o indivíduo adquire atração sexual e romântica, podendo ser heterossexual, homossexual e bissexual (CÔRTES, 2020).

A sigla LGBTQIA+ – atualmente utilizada para a inclusão de pessoas com diversas orientações sexuais e identidades de gênero – tem o seguinte significado, conforme Mazzuoli:

L – Lésbicas: mulheres que se atraem afetiva ou sexualmente pelo mesmo gênero.

G – Gays: homens que se atraem afetiva ou sexualmente pelo mesmo gênero.

B – Bissexuais: homens e mulheres que se atraem afetiva ou sexualmente pelos gêneros masculino e feminino. Se a atração afetiva ou sexual for independente da binariedade homem-mulher (cis ou trans) ou da identidade de gênero, as pessoas assim reconhecidas serão pansexuais (o termo é um dos componentes do sinal “+” da sigla LGBTQIA+).

T – Transgêneros e Transexuais (ou simplesmente Trans): transgênero é um termo genérico que abrange todas as pessoas não enquadráveis na norma binária de gênero. Diz respeito, portanto, às pessoas que não são cisgênero (aquelas cuja identidade de gênero é idêntica à atribuída quando do seu nascimento).

Q – Queer: palavra de origem inglesa (em português "excêntrico", "estranho", de início usada pejorativamente) que designa as pessoas que transitam entre os gêneros masculino, feminino ou outro(s) gênero(s) sem relação de binariedade (homem-mulher, cis ou trans) e não são cisgênero. A expressão queer é também utilizada para pessoas que não concordam ou não sabem definir o seu gênero/orientação sexual.

I – Intersexuais: pessoas cujas características sexuais (órgãos sexuais e padrões cromossômicos) variam e não se amoldam à forma binária (antigamente eram chamadas hermafroditas).

A – Assexuais: pessoas que não têm qualquer atração sexual por outras pessoas, independentemente do gênero, podendo, no entanto, manter uma relação emocional com um parceiro ou parceira (sem contato sexual).

+ – Sinal +: nesta sigla incluem-se as demais orientações sexuais e identidades de gênero existentes, com suas múltiplas possibilidades. (MAZZUOLI, 2020, p. 277)

Apesar se tratarem-se de conceitos distintos, as questões de sexualidade e identidade de gênero são historicamente defendidas por meio de representantes/defensores da comunidade LGBTQIA+, e, muitos avanços foram alcançados de forma unitária, desse modo, o próximo capítulo englobará toda a comunidade.

PRECONCEITO E DISCRIMINAÇÃO

Preconceito, conforme Ramos (2020) ensina, consiste em toda conduta gerada por motivo racial, étnico, socioeconômico, idade, estado civil, orientação sexual, deficiência, religião, convicção política, origem, ou outro fator social que estigmatiza e inferioriza a outrem. Nesse sentido, LAURIA (2018, p. 534) ressalta que "o preconceito é subjetivo, interior, está no intelecto da pessoa, configura um pré-julgamento negativo com relação a outro indivíduo ou grupo."

Por sua vez, a discriminação é a exteriorização do preconceito por meio da prática de atos no mundo.

A violência e discriminação praticada contra a comunidade chamou a atenção da sociedade e organismos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, que, por meio de pactos, sentenças internacionais e estipulação de objetivos a serem alcançados pelos Estados, passaram a reprimir os que discriminarem a orientação sexual dos cidadãos. Um importante instrumento utilizado foi o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, do qual o Brasil é aderente, e prevê uma "cláusula geral de não discriminação".

Assim sendo, em virtude das obrigações internacionalmente assumidas, o Estado não está autorizado a discriminar pessoas em razão de sua conduta, identidade de gênero ou orientação sexual. Pelo contrário, deveriam inserir em suas Constituições a devida proteção. Razão pela qual, de forma tímida, mas progressiva, normas que garantem direitos, inclusive a proteção de trabalhadores transgêneros, vão sendo criadas e respeitadas ao redor do mundo.

No Brasil a Constituição de 1988 prevê, genericamente, que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação e que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Todavia, até o momento, apesar de diversos projetos de lei, o Congresso Nacional não editou nenhuma lei que criminalizasse, de forma expressa, conduta discriminatória a comunidade LGBTQIA+.

Por essa razão, em 2012, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros – ABGLT impetrou mandado de injunção, instrumento utilizado nos casos em que a ausência de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais, no Supremo Tribunal Federal requerendo que os dispositivos da Lei nº 7.716/89, a qual prevê a condenação por atos de discriminação, de racismo, fossem aplicados à homofobia, atos discriminatórios em relação a pessoas que sentem atração pelo mesmo sexo ou gênero, e a transfobia, condutas discriminatórias contra pessoas transgênero.

Paralelamente, o Partido Popular Socialista- PPS, em 2013, propôs uma Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão, postulando que o STF declarasse a omissão do Congresso Nacional ao não ter votado o projeto de que criminaliza atos homofóbicos.

Em 2019, o Plenário do STF reconhece que a reiteração de atentados decorrentes da homofobia e transfobia revela situação de verdadeira barbárie, onde quer-se eliminar o aparentemente diferente física, psíquica e sexualmente. São considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização por que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social. Assim sendo, o Supremo entendeu que há omissão legislativa, e define que, enquanto não sobrevier lei federal que criminalize os atos de homofobia e transfobia, os atos devem ser enquadrados na Lei nº 7.716/89.

Importante ressaltar que o STF esclareceu que não há restrição ou limitação ao exercício da liberdade religiosa, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero.

Assim sendo, com a aplicação da Lei nº 7.716/89 as condutas de transfobia e homofobia poderão ser puníveis com reclusão de dois a cinco anos quando praticas no âmbito do ambiente de trabalho, por motivo de discriminação, quais sejam: a) deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores, b) impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional e c) promover tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário.

Nesse sentido, o Poder Judiciário vem reconhecendo o direito de as pessoas transgêneros serem tratadas conforme sua identificação, conforme pode ser verificado nos julgados a seguir expostos.

Recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu manter a condenação a uma autarquia federal, no valor de R$30.000,00 de indenização para uma colaboradora trans que passava por uma situação de assédio moral no ambiente de trabalho. Não apenas era desautorizada de usar seu nome social no local de trabalho, quanto do uso do banheiro feminino, não suportando o constrangimento e pedindo demissão, ingressando com ação trabalhista logo em seguida (PRADO; DANGELO, 2017).

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região – Rio de Janeiro, proferiu entendimento no processo nº 0100846-58.2019.5.01.0017, condenando condenou uma empresa em danos morais por ter realizado uma dispensa discriminatória em razão da identidade de gênero. Por sua vez, o Poder Judiciário estadual do Rio de Janeiro determinou que a Marinha reconduzisse uma militar transexual após ter sido indevidamente afastada ao contar aos seus superiores que estaria em um processo de transição de gênero, garantindo-se, ainda, que ela pudesse se vestir de acordo com o gênero com o qual se identifica.

As decisões são aplicáveis em âmbito individual, a cada pessoa que ingressa em uma ação judicial, mas algumas medidas já podem ser aplicadas à toda comunidade, conforme será exposto nos próximos capítulos.

MERCADO DE TRABALHO E A PESSOA TRANSGÊNERO

As relações de trabalho, ao longo da história e em sociedades distintas, permitiram analisar as condições nas quais os direitos humanos vem sendo ou não respeitados. Trata-se de um fenômeno complexo que pode ser observado em diversos países, do qual os efeitos tendem a ser mais devastadores para alguns grupos do que para outros, de acordo com a natureza da atividade e dos espaços geográficos ocupados por estes grupos, bem como sua cultura.

Estes grupos que são mais afetados são considerados minorias, não em função de um caráter quantitativo, mas pela condição de marginalização e discriminação que experimentam, o que decorre

de aspectos sociais, culturais, físicos, religiosos ou econômicos. Trata-se de grupos que vivem uma realidade de exclusão em um processo que priva seus membros ou dificulta sua participação em diversos contextos e instituições (GUIMARÃES, 2012). Quando se trata do contexto brasileiro, considerando indicadores que refletem a situação de vulnerabilidade e exclusão social, estes grupos são compostos por mulheres, negros, pessoas com deficiência e pessoas LGBTQIA+, entre outros. (LOPES, 2010; VASCONCELLOS, 2010; COSTA, 2010).

As organizações modernas demonstram preocupação em absorver a diversidade, tornando-a parte de sua cultura, principalmente pelo fato de que isso ajuda a manter uma boa imagem diante dos consumidores, principalmente em um mundo onde as mídias virtuais tornam a informação e a propaganda tão dinâmicas. Nesse sentido, Lima e Albuquerque (2017) ressaltam que a diversidade cresceu dentro do contexto das organizações nas últimas décadas, sendo comum observar pessoas de diversas idades, grupos étnicos e raças.

Todavia há pouca visualização do público transgênero, inclusive quando comparados aos demais integrantes da comunidade LGBTQIA+, o que ressalta a importância de sua inserção no contexto organizacional.

Uma análise breve em relação ao atual contexto das organizações em relação aos indivíduos transgêneros é suficiente para compreender a realidade da segregação que estes indivíduos sofrem.

Em 2021 a Cidade de São Paulo, por meio de sua Prefeitura, divulgou a segunda fase do Mapeamento de Pessoas Trans na cidade, o estudo apontou que revela que 58% dos entrevistados, pessoas trans, realizam trabalho informal ou autônomo, de curta duração e sem contrato. O estudo apontou que entre as travestis, consideradas na pesquisa como pessoa transgênero que foi designada homem em seu nascimento, mas se entende como figura feminina, mas não pretende retirar o órgão genital, esse percentual sobre para 72%. Dentre as ocupações exercidas, destaca-se que 46% de travestis e 34% de mulheres trans se declararam profissionais do sexo, acompanhantes e garotas de programa.

Por sua vez, a Associação Nacional de Travestis e Transexuais – ANTRA, aponta que, após levantamento nacional, concluiu que apenas 4% das mulheres travestis e transexuais têm empregos formais, e cerca de 90% estão em situação de informalidade.

Ainda, de acordo com levantamento realizado pela Fundação de Amparo à Pesquisa de São Paulo - FAPESP, apenas 16,7% das pessoas transgênero estão alocadas no mercado de trabalho atualmente.

A pesquisa corrobora os ensinamentos de Mesquita (2021) que aponta a dificuldade de conseguir empregos formais comumente força indivíduos transgêneros a viver em situação de rua, muitas vezes praticando a prostituição.

Além das dificuldades de ingresso, a identidade de gênero é diversas vezes negada durante o trabalho, como nos casos impedimentos de utilizarem banheiros, vestiários ou uniforme em conformidade com sua identidade de gênero. O que se apresenta como barreira à permanência de pessoas trans no emprego, por se sentirem constantemente constrangidas, ao terem que se submeter ao uso de uniforme e banheiros contrários ao gênero o qual se identifica, violando, assim, a proteção da dignidade humana e ao direito de liberdade sexual e de gênero (ALMEIDA; VASCONCELLOS, 2018).

Nesse sentido, ressalta-se que o STF está analisando a temática da utilização de banheiro por pessoas trans, no Recurso Extraordinário nº 845.779, o qual, até o momento da confecção deste trabalho, não foi julgado, mas, o Poder Judiciário vem concedendo indenizações em caso de negativa de uso em ambiente de trabalho.

O direito do nome social merece destaque.

NOME SOCIAL

O nome social refere-se à denominação pela qual a pessoa transexual se identifica e é socialmente reconhecida. A impossibilidade de utilizar o nome social na Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS era uma das barreiras para o ingresso de pessoas trans no mercado de trabalho, pois a pessoa refletia a aparência de um gênero e nome diverso do atribuído do constante em seu registro.

Todavia, em 2018, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que os transgêneros, independentemente de cirurgia de transgenitalização ou tratamento hormonal podem requerer diretamente no Registro Civil das Pessoas Naturais – RCPN, sem necessidade de ajuizar uma ação judicial, a alteração do prenome e do gênero para adequação ao que se identifica.

Além disso, o Conselho Nacional de Justiça- CNJ esclareceu dúvidas na 91ª Sessão virtual acerca da possibilidade de se usar o gênero neutro no registro, sendo informado que, pela via administrativa, deve constar da averbação masculino, feminino e ignorado, este último podendo ser utilizado quando a pessoa não se identificar com nenhum dos sexos binários.

Ressalta-se que, em caso de alteração do nome e sexo no RCPN a pessoa pode alterar seu nome em todos os documentos oficiais, mas ainda há casos de pessoas que, por diversas razões, inclusive financeira, precisam manter nome de registro e utilizam o nome social. Por essa razão, em 31/07/2020, foi homologado um acordo firmado entre a Defensoria Pública da União - DPU e a Advocacia-Geral da União-AGU, que resultou na obrigação da Secretaria Especial de Previdência e

Trabalho, vinculada ao Ministério da Economia, a incluir no Sistema informatizado de emissão de CTPS um campo destinado à inserção do nome social.

Desse modo, ao transgênero é garantido o direito ao uso do nome social na CTPS, o que facilita o processo de recrutamento do indivíduo.

RECRUTAMENTO

Além dos recentes direitos estabelecidos para as pessoas trans, e da necessidade de garantir o direito à identidade de gênero no ambiente de trabalho, quando se trata do mercado de trabalho, convém observar que o processo de recrutamento é de suma importância, sendo o contato inicial com o candidato a vaga de emprego. De acordo com Chiavenato (2009), uma das principais áreas na Administração é a área de Recursos Humanos, que faz a primeira ponte entre os candidatos e as vagas de emprego nas organizações.

Basta uma rápida olhada nos anúncios de emprego para deixar claro que o mercado de trabalho possui uma estrutura segmentada pelo gênero-definido pela dicotomia convencional homem/ mulher. Muitos valores subjetivos e avaliações estão embutidos nesta divisão- sobre aquilo que um homem ou uma mulher pode ou deve fazer. (ADELMAN 2003, p. 83-84).

Muitas vezes a discriminação começa no não reconhecimento da identidade do indivíduo no processo de recrutamento, e, pela ausência de treinamentos específicos para lidar com a diversidade. Os desafios encontrados pelos transgêneros na carreira profissional, muitas vezes possuindo um bom currículo, pairam no aspecto social, no preconceito que por vezes se reflete no processo de recrutamento. Deste modo, prefere-se recusar o candidato, contratando outro que se encaixe melhor em padrões comumente estabelecidos na sociedade.

A inserção no mercado de trabalho é um grande desafio ainda a ser superado.

MECANISMOS DE INSERÇÃO DE TRANSGÊNEROS NO MERCADO DE TRABALHO

Para que o transgênero possa desfrutar da igualdade a qual tem direito, em especial quando se trata do mercado de trabalho, ainda é preciso muito. Contudo, nota-se uma crescente evolução na perspectiva da inclusão. Após muita luta, o Estado, por meio da adesão a Tratados e das proteções conferidas pelo Poder Judiciário, começa a garantir direitos à comunidade transgênero.

Paralelamente, no seio da sociedade civil, nasceram ações, campanhas e ferramentas que visam a diversidade e a inclusão do transgênero, tão marginalizado e segregado na sociedade atual. O presente capítulo aponta as principais plataformas atuais que promovem a inclusão no mercado de trabalho.

A plataforma "Transempregos" corresponde ao maior banco de dados de currículos e vagas para pessoas trans do Brasil, foi idealizada e criada em 2013 pela advogada Márcia Rocha, com apoio da empreendedora e ativista Maite Schneider, da psicanalista Letícia Lanz, e da cartunista Laerte Coutinho, todas mulheres transgênero.

O seu objetivo é incentivar a inserção de indivíduos trans no mercado de trabalho, contando com um grande banco de dados de currículos e vagas. Além de promover a ponte entre pessoas e oportunidades de emprego, a plataforma conta ainda com ações voltadas para a capacitação de indivíduos trans, palestras e recrutamentos em todo o território brasileiro (AGUIAR, 2021).

A empreendedora, em entrevista para a revista Marie Claire em outubro de 2020 informou que há 577 empresas cadastradas, entre multinacionais e startups, bem como pessoas físicas, como contratação para ser babá.

Atualmente são 950 empresas parceiras e, no ano de 2020 foram abertas 1.419 vagas diretamente para profissionais trans, além das 111 empresas, chamadas de "transfriendly", que são empresas que abrem todas as suas oportunidades e filtros de seleção, para atração de talentos sem discriminações e vieses inconscientes. Dentre as empresas estão o Grupo Pão de Açúcar, Google.org, SKY, Carrefour, Sodexo, 3M, AccorHotels, Rede Assaí, Bichara Advogados, Boticário, Burguer King e C&A.

Quanto aos usuários, em janeiro de 2021, eram 22.537 cadastrados, apontando um acréscimo de 315% se comparado a janeiro de 2020, destes, 40,2% tem graduação, mestrado ou doutorado.

No período de um ano foram avisadas a plataforma, que 794 profissionais foram empregados, mas por ser uma empresa intermediadora, ainda não possuem controle de todas as pessoas que foram beneficiadas.

Uma parceria da plataforma é o projeto Transpor, que presta consultoria aos profissionais trans, auxiliam na confecção de currículo e no preparo para as entrevistas.

Outro projeto criado por uma mulher trans, é o "Transcendemos", fundado no ano de 2017, e atualmente atende mais de 100 organizações, com palestras, workshops e mentorias, e entre as empresas que já foram clientes estão o Twitter, Google e laboratórios Fleury.

O "Capacitrans", criado por uma maquiadora e cabeleireira chamada Andréa Brazil, oferece o curso de Transempreendedorismo, a fim de formar profissionais para áreas como a moda,

gastronomia e efeitos, divulgando ainda, o trabalho dos alunos e promovendo parcerias com empresas.

Em 2019, foi criado o "Transgarçonne", a fim de preparar e incluir pessoas trans no ramo da gastronomia e bebidas, atuando em cafeterias, restaurantes e bares.

A "Consultoria Mais Diversidade" possui um trabalho voltado ao empregador, presta uma consultoria estratégica que tem como fim ajudar empresas a criarem um ambiente com diversidade e inclusão dentro de seus empregados. Empresas como o Hospital Albert Einstein, a agência África, Grupo Pão de Açúcar, Microsoft e Itaú já fizeram parceria com o projeto.

Em Porto Alegre, Noah Scheffel, após realizar sua transição de gênero no ano de 2019, decidiu criar o "EducaTRANSforma", projeto que oferece capacitação gratuita e auxilia na inclusão de pessoas transgênero no mercado de trabalho, especificamente no ramo de tecnologia, agindo como uma ponte entre estes indivíduos e as empresas (AGUIAR, 2021).

Em suma, é possível, no seio da sociedade civil, mudar a direção da situação de preconceito vivenciada por muitos indivíduos transgênero, e este processo passa pela redução do nível de indivíduos sem emprego formal, que muitas vezes recorre a meios sub-humanos de sobrevivência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar dos avanços na efetivação dos direitos, como a criminalização da transfobia, os transgêneros, ainda enfrentam grandes dificuldades para serem inseridos no mercado de trabalho. Por meio das pesquisas realizadas nesta revisão de literatura, nota-se que as maiores barreiras enfrentadas por indivíduos transgênero no mercado de trabalho se dão em função da identificação social, de forma que muitas empresas ainda relutam em considerar a identidade de gênero e o nome social, optando por usar o nome civil em entrevistas, o que evidenciam que nem todas as organizações lidam bem com a diversidade.

Todavia, diversos mecanismos vêm auxiliando no ingresso da pessoa transgênero no mercado de trabalho. A garantia de utilização do nome social na CTPS, a proibição de discriminação no ambiente de trabalho, as diversas plataformas criadas pela sociedade civil, vêm, timidamente, quebrando as barreiras existentes.

Assim sendo, espera-se que, com a evolução da sociedade, das democracias e sistemas legais que visam garantir a igualdade, possa ser garantido o acesso ao mercado de trabalho por parte de quaisquer grupos, construindo uma cultura organizacional voltada para a diversidade nas organizações, devendo se comprometer com uma cultura organizacional mais tolerante e inclusiva.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, Lais Marcelle Nicolau. Democracia e Estado de Direito no Brasil O Problema da Inefetividade dos Direitos Fundamentais no País. Revista Direitos Humanos e Democracia, São Paulo: Unijuí, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010. Acesso em 3 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371. Acesso em 2 nov. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 3 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 7.716/89. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em 2 nov. 2021.

CHIAVENATO, Idalberto. Planejamento, Recrutamento e Seleção de Pessoal: Como agregar talentos à empresa. Barueri - SP: Manole. 2009.

CÔRTES, Ana de Mello. Discriminação judicial por identidade de gênero: um diagnóstico. Rev. Direito Práx., Rio de Janeiro, Vol. 10, N. 1, 2019, p. 101-128.

JESUS, Jaqueline Gomes. Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos. 2 ed. Brasília, 2002.

LANZ, Leticia. O Corpo da roupa: a pessoa transgênero entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero. 2014. Disponível em: < http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/ handle/1884/36800/ R%20-%20D%20- %20LETICIA%20 LANZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 10 out. 2021.

LAURIA, Mariano Paganini. Leis Penais Especiais comentadas artigo por artigo. Salvador: Juspodivm, 2018.

Militar trans ganha o direito de voltar a antigo posto na Marinha seis anos após ter sido afastada por transição de gênero. O Globo. Disponível em: https://oglobo.globo.com/brasil/direitos-humanos/militar-trans-ganha-direito-de-voltar-antigo-posto-na-marinha-seis-anos-apos-ter-sido-afastada-por-transicao-de-genero-25296120. Acesso em 07 nov. de 2021.

MODESTO, Edith. Transgeneridade: um complexo desafio. São Paulo: Via Atlântica, 2013.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 21 ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2007.

MOURA, Renan; LOPES, Paloma. O Preconceito e a Discriminação de Transgêneros no Processo de Recrutamento e Seleção de Pessoal: uma Revisão Bibliográfica. Scielo. 2014 Disponível em: https://www.revistas.usp.br/ceru/article/view/11883/136 60 Acesso em 10 set. 2021.

PRADO, Anna Priscylla; DANGELO, Isabele Bandeira. A inclusão no mercado de trabalho da pessoa transgênero e a "dolorosa" arte de ser normal. Revista de Gênero, Sexualidade e Direito, v. 3, n. 1, p. 58 – 78, Jan/Jun, 2017.

SÃO PAULO. SP divulga segunda fase de mapeamento de pessoas trans. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2021-06/sp-divulga-segunda-fase-de-mapeamento-de-pessoas-trans. Acesso em 07 nov. 2021.

SCHNEIDER, Maite. A cada trans que consegue um emprego, penso 'verei a revolução. Disponível em: https://revistamarieclaire.globo.com/Premio-Viva/noticia/2020/0 /maite-schneider-cada-trans-que-consegue-um-emprego-penso-verei-revolucao.html. Acesso em 03 nov. 2021.

VERGUEIRO, Viviane. Pela Descolonização das Identidades Trans. VI Congresso Internacional de Estudos sobre a Diversidade Sexual e de Gênero da ABEH, 2012. Disponível em: https://www.academia.edu/2562141/Pela_descoloniza%C3% A7%C3%A3o_das_identidades_trans. Acesso em 07 set. 2021.

O DIREITO À LIBERDADE DE CRENÇA E O COMBATE À INTOLERÂNCIA RELIGIOSA AFRO-BRASILEIRA: REFLEXÕES SOBRE PRECONCEITOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Beatriz Silva de Souza Neto*
Bacharel em Direito pela Universidade Iguaçu Campus V UNIG
beatrizssneto@hotmail.com

Inessa Trocilo Rodrigues Azevedo*
Doutora e Mestra em Cognição e Linguagem (UENF). Pós-Graduada em Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Educacional. Professora Universitária do Curso de Direito da Universidade Iguaçu Campus V UNIG
inessatrocilo@gmail.com

RESUMO

O presente artigo tem como tema o direito à liberdade de crença e o combate à intolerância religiosa afro-brasileira e as reflexões sobre preconceitos e suas consequências jurídicas. Abrangendo questões sociais que influenciam a existência e o desenvolvimento dessa discriminação. Sobretudo, tem o objetivo de dissertar sobre a liberdade de crença e discorrer sobre as consequências jurídicas em relação as condutas de intolerância religiosa no Brasil, em face das religiões de matrizes africanas, das quais são as mais perseguidas. E desse modo, a garantia do direito fundamental à liberdade religiosa, assegurada na Constituição Federal e em documentos internacionais, abarcando a função do Estado de laicidade. A metodologia empregada foi um estudo de natureza qualitativa, com embasamento em doutrinas especializadas no tema, artigos científicos, destacando-se dentre os autores Sidnei Nogueira (2020), Michel Ferrari Borges dos Santos (2020), Babalawô Ivanir dos Santos (2016) e o Atlas de Violência (2020). Fundamentaram também a pesquisa, as legislações em vigor e jurisprudências. Destaca-se que todos os brasileiros são livres para professarem as suas religiões, crenças, costumes e culturas e a tolerância é o passaporte para ver a efetividade do direito à liberdade religiosa, garantida constitucionalmente.

Palavras-chave: Liberdade de Crença; Intolerância Religiosa; Religiões de Matrizes Africanas; Constituição Federal.

ABSTRACT

This article has as its theme the right to freedom of belief and the fight against Afro-Brazilian religious intolerance and reflections on prejudice and its legal consequences. Covering social issues that influence the existence and development of this discrimination. Above all, it aims to discuss freedom of belief and discuss the legal consequences in relation to the conduct of religious intolerance

in Brazil, in the face of religions of African origins, of which they are the most persecuted. And in this way, the guarantee of the fundamental right to religious freedom, guaranteed in the Federal Constitution and in international documents, covering the function of the secular State. The methodology used was a study of a qualitative nature, based on doctrines specialized in the subject, scientific articles, standing out among the authors Sidnei Nogueira (2020), Michel Ferrari Borges dos Santos (2020), Babalawô Ivanir dos Santos (2016) and the Atlas of Violence (2020). The research was also based on the legislation in force and jurisprudence. It is noteworthy that all Brazilians are free to profess their religions, beliefs, customs and cultures and tolerance is the passport to see the effectiveness of the right to religious freedom, constitutionally guaranteed.

Keywords: Freedom of Belief; Religious intolerance; African Matrix Religions; Federal Constitution.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este artigo discorre sobre o direito à liberdade de crença e o combate à intolerância religiosa afro-brasileira e as reflexões sobre preconceitos e suas consequências jurídicas, bem como a legislação brasileira reage a esse fenômeno histórico que causa sérios impactos nas relações interpessoais. Analisa-se também os desdobramentos jurídicos, os conflitos sociais geradores do preconceito religioso e a função da educação como meio integrador. E para isso, foram utilizadas embasamentos bibliográficas com levantamento de referenciais teóricos, com extensões dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, tendo o Direito Constitucional como centro do ordenamento jurídico e a Constituição Federal como legislação norteadora da pesquisa.

É meta de qualquer sociedade que aspira uma maior igualdade social, obter a superação das desigualdades, certamente, a propositura do tema estuda a função do Estado contra a intolerância religiosa acometidas às religiões de matrizes africanas, até a presente atualidade, pois essas religiões vem sendo alvo de ataques discriminatórios, apesar do país ter uma legislação que garanta a liberdade de crença.

Em virtude do Brasil ter sido instituído pela religião catolicismo, os grupos de comunidades de terreiros, por serem diferentes, são os que mais sofrem com a perseguição, violência e intolerância religiosa no país. Nessa temática, surge a necessidade de examinar, apreciar e considerar alguns aspectos históricos e legais, como a tratativa constitucional à liberdade de crença e, também, os amparos nos tratados internacionais de Direitos Humanos.

Nesse diapasão, a problemática da pesquisa surge quanto ao seguinte questionamento: qual é o papel do Estado brasileiro diante ao enfrentamento à intolerância religiosa praticados contra os adeptos de religiões de matrizes africanas, visto que sua legislação busca preservar direitos fundamentais e defender a liberdade religiosa. Objetiva-se a reflexão para o quê se esperar do Estado,

que ele de fato, faça valer suas leis. Contudo, a intolerância de crença ataca várias religiões, mas são as crenças e os ritos de religiões de matrizes africanas que sofrem com o preconceito religioso estrutural, o qual a nossa sociedade está inserida. E, ainda compreender os impactos e consequências que a intolerância religiosa pode causar, no contexto jurídico, acadêmico e social. Sob esse prisma, pretende-se verificar a sociedade e instituições políticas, como contribuintes diretas para o cerceamento da cultura afro-brasileira religiosa.

Foi utilizado o método dedutivo, que consiste em uma modalidade de raciocínio lógico que faz uso de dedução para obter uma conclusão a respeito de determinada premissa e a técnica utilizada será à pesquisa bibliográfica, embasada em estudiosos como: Sidney Nogueira (2020), Gilaberte (2019), dentre outros, cujos pensamentos se alinham a respeito do tema em discussão, bem como pesquisas em leis e artigos jurisprudenciais.

Buscando maior clareza e objetividade, o artigo foi dividido em tópicos, tendo sido feita uma abordagem sobre o direito à liberdade religiosa assegurada na constituição federal de 1988 e em documentos internacionais, as manifestações religiosas e a dignidade da pessoa humana. Um tópico sobre a justiça brasileira e o seu amparo à liberdade religiosa e ao enfrentamento, o combate e o respaldo legítimo a intolerância. Também foi proposta uma discussão sobre a desconstrução do preconceito e parâmetros de análise na hermenêutica constitucional, estabelecendo também, o que se faz presente nas comunidades tradicionais de terreiros.

O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA ASSEGURADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E EM DOCUMENTOS INTERNACIONAIS

Neste tópico procura-se trazer alguns contextos históricos e aspectos relevantes para estimular a discussão acerca da intolerância religiosa no Brasil. Assim como identificar e compreender a importância do direito fundamental à liberdade religiosa, que se apresenta como uma das soluções para combater o preconceito e a discriminação contra os adeptos de religiões de matrizes africanas e outras religiões minoritárias no Brasil.

A constituição da República Federativa do Brasil de 1988, garante em seu texto constitucional, direitos e garantias fundamentais, deveres estes individuais e coletivos.

Assim em seu artigo 5º, inciso VI, preceitua:

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:

VI. é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; (BRASIL, CRFB, 2017, p. 38).

A sociedade brasileira é constituída por meio da pluralidade de povos com culturas que se entrelaçam para a sua formação. Um povo miscigenado por natureza, que vem da mistura dos povos indígenas, dos europeus e dos africanos, desde os primeiros séculos de sua formação. Com isso, se faz necessário a implementação de leis em nosso ordenamento jurídico, para que assegurem a liberdade em qualquer âmbito, seja ela de crença ou de expressão.

Para a reafirmação do direito à liberdade religiosa, abordam-se os tratados internacionais de direitos humanos e a sua importância para o direito brasileiro, assim como a constituição brasileira, eixo norteador da demanda jurídica e além da lei específica de combate a intolerância religiosa.

A Declaração Universal do Direitos Humanos veio garantir a qualquer ser humano, o "direito à liberdade de pensamento, consciência e religião", de acordo com o seu art. 18. Consequentemente, as organizações religiosas – das quais são estruturas para o desenvolvimento e disseminação de uma fé – começaram a incentivar os países para que acolhessem medidas de proteção a essas liberdades, garantindo o seu exercício igualmente a todos. Nesse diapasão, o Brasil, como membro da Organização Mundial das Nações Unidas adotou a referida declaração, incluindo esses e outros direitos básicos em sua constituição.

Silva e Soares (2015) dissertam que na esfera internacional a disposição jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH, validada no ano de 1948 pela Organização das Nações Unidas, consagrou-se como histórica ao enfrentamento à intolerância religiosa. Com seguimento ao combate contra a discriminação religiosa, o seu artigo 18 conceitua-se a liberdade de pensamento e atuação religiosa, no termo seguinte:

Artigo 18º - 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 convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos (ONU, DUDH, 1948, ON-LINE).

A criação de norma de proteção de natureza internacional no âmbito dos direitos humanos, possibilita a responsabilização do Estado quando os regramentos nacionais forem omissos. Além disso, Silva e Soares (2015) aprofundam que a Organização das Nações Unidas, ponderou reflexões a respeito do impedimento da liberdade e preconceitos, que devido a sua abrangência, levou essa discussão a Assembleia Geral das Nações Unidas, no dia 25/11/1981, por meio de uma escrituração denominada "Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções". Com a intenção de limitar todas as atitudes intolerantes e

discriminatórias de cunho religioso e, também, sugerindo políticas públicas e sociais para sua inibição. No artigo 3º, o documento reforçou as exigências de eliminação da discriminação religiosa por parte dos estados, a saber:

Art. 3º. A discriminação entre os seres humanos por motivos de religião ou de convicções constitui uma ofensa à dignidade humana e uma negação dos princípios da Carta das Nações Unidas, deve ser condenada como uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal de Direitos Humanos e enunciados detalhadamente nos Pactos internacionais de direitos humanos, e como um obstáculo para as relações amistosas e pacíficas entre as nações (Assembleia Geral das Nações Unidas, 1981, ON-LINE). (Grifo nosso)

Contudo, as organizações internacionais indagam o fim dessas transgressões de direitos e liberdades fundamentais pelo mundo com a participação incisiva dos Estados membros, como precursores ao enfrentamento do racismo, discriminação racial e a intolerância religiosa. Esse combate precisa ser realizado de acordo com meios disponíveis, adequados e máxima urgência, atentando a políticas públicas concretas e ações afirmativas com objetivo de preservar a diversidade cultural, pluralidade de crença, e da promoção do diálogo, do respeito e da confiança em conjunto a distintos grupos sociais.

O RESPEITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DA FÉ E DA CRENÇA, MANIFESTAÇÕES RELIGIOSAS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A liberdade religiosa é um valor importante, pois o reconhecimento enquanto direito, transfere autonomia ao indivíduo praticante, aplicando-se de frente o poder diante do Estado. A liberdade traz o sinônimo de participação do cidadão no exercício coletivo nas deliberações, nos julgamentos e políticas sociais. Quanto a conotação individual, conceitua-se liberdade, o direito de cada um fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, não ser submetido à vontade de outros indivíduos ou da supremacia estatal, o direito de expressar a sua opinião e professar a sua fé, seja qual religião for, de reunir-se com outros grupos e escolher os caminhos da própria vida.

A arbitrariedade é a figura da liberdade que tipicamente emerge quando se vivencia essa possibilidade de se escolher diversas questões da vida cotidiana. O livre-arbítrio está vinculada à ideia de que cada indivíduo desfrute de seus direitos e os desenvolvam como bem entendam – sem prejudicar ninguém.

Para Feldens e Tonet (2013, p.128), a liberdade religiosa tem um contexto complexo devido ao seu tema, e pode ser caracterizada em três aspectos: liberdade de crença, liberdade de culto e liberdade de organização religiosa. Nessa linha, a atual concepção do direito à liberdade religiosa

possui uma relação intensa com os valores democráticos. É perceptível quando há a indispensabilidade de um Estado laicista para realizá-lo, também, um Estado cooperante para tanto:

A liberdade religiosa não consiste apenas em o Estado a ninguém impor qualquer religião ou a ninguém impedir de professar determinada crença. Consiste ainda, por um lado, em o Estado permitir ou propiciar a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorrem (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis. E consiste, por outro lado (e sem que haja qualquer contradição), em o Estado não impor ou não garantir com as leis o cumprimento desses deveres (apud MIRANDA, 2000, p. 409).

A respeito da liberdade de culto, o autor citado, enfatiza que a religião não se apenas caracteriza com a afeição de devoção da fé pura e natural – aquilo que nos religa ao sagrado – mas que precisa ser externalizado no dia-a-dia das pessoas por meio de suas ações, dos seus ritos, liturgias, frequências de costumes, práticas, dogmas, entre os aspectos inerentes à religião.

Sob esta perspectiva em que vive-se em tempos modernos, deve-se ter a liberdade que convém e que se estabeleceu nesse lapso temporal desde os tempos primordiais. Para o Estado brasileiro do século XXI, e que vive-se em um Estado laico da Constituição Federal de 1988 – um país laico significa dizer que ele deve agir com a imparcialidade, neutralidade, isenção em sua relação a qualquer vertente religiosa – deve-se ter a liberdade religiosa que admite esse Estado laico.

O ordenamento pátrio possui o cumprimento legal de não intervir no exercício de cultos e também com o dever de assegurar proteção a essa liberdade para que outros não intervenham. A perspectiva de que cada indivíduo possa acreditar no que lhe convier e que possa professar a sua fé – e ela será protegida – dentro das regras legais, por meio da proteção aos templos e cultos que ela emanarem.

Os cultos de origem africana trazem a ideia de espaços de preservação do patrimônio cultural negro e manifestações de práticas e crenças religiosas de matrizes africanas de origem Iorubá (povo africano do Sudoeste da República Federal da Nigéria, trazido em grandes levas para o Brasil, onde recebeu a denominação de nagô, esse povo exerceu na Bahia forte domínio social e religioso sobre outros grupos, também escravizados) onde as principais entidades são os Orixás. Os sarcedotes ficaram conhecidos como pais e mães-de-santo, referindo-se à entidade incorporada durante os cultos (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Como exemplo de manifestação religiosa – a interrupção de crença, que ocorreu no interior de São Paulo, segundo Bassette em O Globo.com (2020), uma menina de 12 anos foi retirada dos pais pela justiça depois de participar de um ritual de iniciação no candomblé.

O conselho Tutelar da cidade de Araçatuba (SP) recebeu diversas denúncias de familiares – inclusive da avó da menina, que é evangélica e não aceita a participação nos rituais – relatos que a menina sofria maus-tratos e abusos sexual. Em depoimento, a menina adolescente negou os abusos e

afirmou que se estava no terreiro por conta do ritual de iniciação – o ritual envolvia raspar a cabeça para se tornar filha de Iemanjá, ficar 21 dias no terreiro em retiro espiritual, tomar banhos de ervas e estudar os fundamentos da religião – a mãe e filha foram para a delegacia e foram liberadas após exame de corpo de delito constatando nenhuma lesão, ainda assim, os familiares denunciaram o caso a Promotoria do Estado, sob a justificativa de que houve lesão corporal por causa dos cabelos raspados. A justiça então, sobre essa afirmação, transferiu a guarda para a avó materna, por semanas mãe e filha se comunicavam por celular e por visitas curtas, conforme determinado judicialmente.

Cabe ressaltar, que o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, em seu artigo 16, inciso III, dispõe sobre os direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade. (BRASIL, ECA, 2017) segundo esta legislação especial, um dos aspectos do direito à liberdade é a crença e o culto religioso.

Trata-se de um caso de intolerância religiosa e violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é um atributo do ser humano e se torna automaticamente merecedor de respeito e proteção, não importando sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição econômica. Feldens e Tonet (2013, p.140 e 141) em detalhe, sustenta:

Com efeito, há, na espécie, norma constitucional que objetiva fazer preservar, no processo de livre expressão de pensamento a incolumidade pública dos direitos de personalidade, como a essencial dignidade da pessoa humana, buscando inibir, desse modo, comportamentos abusivos que possam, impulsionados por motivações racistas, disseminar, criminosamente, o ódio contra outras pessoas, mesmo porque a incitação – que constitui um dos núcleos do tipo penal – reveste-se de caráter proteiforme, dada a multiplicidade de formas executivas que esse comportamento pode assumir, concretizando, assim, qualquer que tenha sido o meio empregado, a pratica inaceitável do racismo (apud MELLO, 2004, p. 59-60).

Assim também, o Pacto de São José da Costa Rica que assegurou o direito dos pais a educarem os seus filhos de acordo com seus dogmas religiosos (SANTOS, 2016, p. 41) para que recebam a educação religiosa e moral que esteja em acordo com suas convicções.

Por isso, o racismo religioso no Brasil tem grande respaldo no conservadorismo por heranças coloniais, o fato da CTTro – Comunidade Tradicional de Terreiro – terem a sua cultura e fé alicerçadas em matrizes predominantemente africanas, está ligada por uma imposição racial negativa, com nomenclaturas pejorativas, que deturpou esse entendimento de construção religiosa.

Os adeptos as religiões de matrizes africanas requerem o respeito, a dignidade e o reconhecimento de seus direitos à liberdade de crença e de culto, combatendo os ataques constantes discriminatórios e raciais, como também a depredação de seus templos, ações que devem ser inadmissíveis, buscando-se sempre a igualdade.

OS CRIMES DE RACISMO E INJÚRIA RACIAL E SUAS PROPORÇÕES E O COMBATE ÀS SITUAÇÕES DE INTOLERÂNCIA RELIGIOSA

A Lei n° 7.716, de 5 de janeiro de 1989, legislação denominada como "Lei Caó", define os crimes de preconceito de raça ou de cor. A polêmica do chute na escultura da Padroeira do Brasil, deu início ao processamento à alteração da referida lei, que então passou a criminalizar a discriminação e o preconceito por motivos religiosos.

Um caso de manifesto desrespeito religioso chocou o Brasil, era 12 de outubro de 1995, dia consagrado a Nossa Senhora Aparecida, quando o Bispo Sérgio Von Helder, da Igreja Universal do Reino de Deus, chutou uma escultura da santa. As imagens foram transmitidas pela rede Record de Televisão. (Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 2018, p. 21). (Grifo nosso)

A lei n° 7.716, inicialmente, não previu os crimes de discriminação e preconceito por motivos religiosos, somente em 1997 ela foi alterada para contemplar essa figura típica, com a Lei n° 9.459 de 13 de maio. O artigo 1º desta lei determina punição para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (BRASIL, 1997, ON-LINE).

De acordo com o Migalhas.com (2019), a Lei de racismo, popularmente conhecida como a "Lei Caó", teve autoria do ex-parlamentar Carlos Alberto Caó de Oliveira, homem preto, ex-deputado Federal, militante das causas pretas, ativista e jornalista. O político também obteve notoriedade, por ser o autor do inciso XLII do artigo 5º da CRFB/88.

A Constituição Federal prevê o racismo como crime inafiançável e imprescritível, nos termos do Art 5º inciso XLII da CRFB/88. Recebe tratamento rigoroso os autores de racismo no ordenamento jurídico brasileiro, com penas variáveis de reclusão, chegando até 5 anos e multa, como sanção para aqueles que cometem o delito. Além do crime de racismo, há a injúria racial, descrita no atual Código Penal, em seu artigo 140 parágrafo 3°, dando o devido suporte aos casos de ofensa à honra pessoal, valendo-se de elementos ligados à cor, raça, etnia, religião ou origem. Conceitua-se GILABERTE (2019):

As meras referências às características de etnia, religião etc. podem caracterizar injúria desde que evidencie a intenção de ofender a vítima em sua dignidade ou decoro, o que é exigência do caput do artigo 140, ao qual se reporta o §3°. Em outras palavras: se chamar a pessoa de "paraíba" tem por objetivo diminuí-la ou humilhá-la, ainda que restando implícita a crença do ofensor na ausência ou na diminuição das capacidades físicas, morais ou intelectuais da vítima por conta de sua origem, isso é injúria por preconceito. (GILABERTE, 2019, p. 330). (Grifo nosso)

No crime de racismo há violação ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, no crime de injúria há violação à honra subjetiva da vítima.

Nesse seguimento, há uma grande discussão sobre a injúria racial, de penalidade mais branda, ser reconhecida como forma de racismo, conforme o IBDFAM (2021) – Instituto Brasileiro de Direito de Família, o Supremo Tribunal Federal – STF, julga processo que discute sobre aprovação da injúria racial como aspecto do racismo, sendo assim, inafiançável e imprescritível. Pela demora no judiciário para o julgamento do crime de injúria racial, ocasiona-se prescrição ou a decadência do caso, indo além, não haveria denúncia, pois o crime supramencionado exige representação da vítima, como requisito de incriminação. Um posicionamento favorável do STF, mudaria todo o contexto à luta antirracista, com eficácia constitucional do repúdio à todas as formas de racismo no Brasil.

No dia 28 de outubro de 2021, o STF equiparou o crime de injúria racial ao racismo considerando-o imprescritível, ou seja, passível de punição a qualquer tempo, não havendo prazo determinado para que o Estado possa atuar contra o autor deste crime. Durante o julgamento, também foi lembrado que o Brasil é signatário de tratados e convenções internacionais em que se compromete a combater o racismo (CONJUR, 2021).

Dessa forma, o racismo estrutural se expressa nas desigualdades raciais presentes na sociedade, sejam elas políticas, econômicas ou jurídicas. No Brasil, por exemplo, de acordo com o Atlas da Violência (2020), disponibilizado pelo IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, o número de homicídios de pessoas negras aumentou enquanto que o de pessoas não negras diminuiu. Apenas em 2018, os negros representaram 75,7% das vítimas de homicídios por 100 mil habitantes, comparativamente, entre os não negros (soma de brancos e amarelos) a taxa foi de 13,9. Da mesma forma, as mulheres negras representam 68% do total das mulheres assassinadas no Brasil, com uma taxa de mortalidade por 100 mil habitantes. Assim, quando o assunto é vulnerabilidade à violência, negros e não negros vivem realidades completamente distintas e opostas dentro de um mesmo território.

Hoje o movimento negro – grupos formados com o intuito de unir jovens negros e denunciar o preconceito – tem grande significância, pois entre as suas reinvindicações, está a efetiva aplicabilidade das leis que buscam a criminalização do racismo e a plena aceitação e respeito à cultura e herança histórica.

A reprodução institucional do racismo, a segregação da cidade ou a violência policial, continuam a acontecer sem que haja políticas públicas efetivas de combate ao racismo e de justiça para com esses corpo negros.

A complexidade das sociedades contemporâneas, ensejam possibilidades de conflitos entre bens constitucionalmente protegidos, formulados como direitos fundamentais – pautando-se a importância da Constituição Federal, tendo como função essencial preservar direitos, impor deveres e limites, estabelecer garantias e valores sociais – partindo assim, da premissa radicalmente democrática, de que não existem direitos fundamentais absolutos, assim como as demais liberdades públicas, também

a liberdade religiosa não atinge grau absoluto, mesmo não sendo permitido qualquer ato atentatório a dignidade da pessoa humana, seja qualquer religião ou culto, sob pena de responsabilidade civil e criminal.

Contudo, a intolerância religiosa tem descoberto diversos caminhos para a sua disseminação – mesmo com todo o respaldo normativo constitucional – por intermédio de agressões físicas, psicológicas, verbais, atingindo os locais de cultos religiosos das mais variáveis vertentes. Nesse diapasão, há a necessidade de surgimentos de leis específicas para suprir essas lacunas e coibir a as situações de intolerância religiosa.

Para ações afirmativas, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação experienciou diversas alterações para alcançar êxito. A lei 9.434/96 (de 20 de dezembro de 1996), foi alterada por meio da Lei 10.639/03 (de 9 de dezembro de 2003), o que incluiu a temática da História e da Cultura Afro-Brasileira no currículo oficial da rede de ensino e promovendo o dia 20 de novembro o Dia Nacional da Consciência Negra no calendário anual das escolas de todo o país. Contudo, essa Lei foi revogada pela lei 11.645/08 (de 10 de março de 2008), incluindo a história e cultura indígena, tendo a interferência do STF implementando o modelo confessional de ensino religioso. Vale salientar, que o compromisso de combater a discriminação e o preconceito e o de promover a igualdade entre grupos distintos, envolvem medidas legislativas de incentivo à educação, centralizando o respeito e a valoração desses povos formadores da sociedade brasileira.

Nessa esteira, em 2007, a Lei 11.635/07 (de 27 de dezembro), fixou o Dia Nacional de Luta Contra a Intolerância Religiosa. Salienta-se que o dia 21 de janeiro foi escolhido em homenagem a Yalorixá Gildásia dos Santos, vítima fatal da intolerância religiosa – a mesma sofreu um infarto fulminante, após se deparar com a sua foto em uma manchete de jornal, acusando-a de matar pessoas através do Candomblé.

Por sua vez, a Lei 12.288/10 (de 10 de julho), instruída como o Estatuto da Igualdade Racial, reforçou o direito ao exercício de cultos das religiões afro-brasileiras, oferecendo coordenadas efetivas ao poder público. Ainda é possível ressaltar, dos crimes contra o sentimento religioso, a disposição legal do artigo 208 do Código Penal, que tutela o crime de Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo, conforme exposto:

Art. 208 – Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso.

Parágrafo único – Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência. (BRASIL, 2017, p. 543).

Mediante todos esses instrumentos de leis, o poder público deve coordená-los e monitorá-los para aferir a sua eficácia, dando apoio aos entes estatais (Estados, Distrito Federal e Municípios) realizando conferências para manter as ouvidorias em funcionamento, com contato direito com as vítimas desses crimes.

No âmbito estatal, a tolerância exige aplicação da lei no exercício dos poderes judiciário e administrativo, decorrendo-se da imparcialidade, para que todos possam desfrutar de oportunidades sociais e econômicas, sem distinção. A exclusão, decorrida da discriminação e marginalização, podem conduzir à frustração, à hostilidade e ao fanatismo. Na convicção de Nogueira (2020) a concepção de intolerância religiosa, está ligada a ideia de força e dominação humana, de uns contra outros, a ponto de construírem leis com intuito de aniquilar a cultura, religião, a ideologia e os costumes dos eleitos rivais.

Assim, a justiça brasileira, far-se-á o cumprimento da Constituição Federal e todos os tratados e convenções aos quais aderiu, tornando-se efetiva a Política Universal, proliferando a paz e a igualdade entre todos os grupos, crenças e adeptos, de modo a superar as desigualdades historicamente da discriminação, marginalização de pessoas pretas, o racismo estrutural, preconceito racial e intolerância religiosa das religiões afro-brasileiras, para que não haja falha, violência e suicídio.

PARÂMETROS DE ANÁLISE NA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL CONTRA O PRECONCEITO RELIGIOSO E O RESPEITO E A EDUCAÇÃO COMO PILARES DAS RELAÇÕES SOCIAIS

Este tópico tem o objetivo de reafirmar a importância do Estado na luta contra os preconceitos em conformidade com a hermenêutica constitucional que configura um “dever ser” das forças sociais e políticas da sociedade com o intuito de desconstruir paradigmas a fim de projetar o futuro de uma prosperidade coletiva.

A relação da Hermenêutica Jurídica com a dignidade da pessoa humana:

No panorama constitucional de 1988, consagrado um Estado Democrático de Direito brasileiro, sob o ponto de vista hermenêutico, alguns cuidados precisam ser tomados na análise do direito fundamental à liberdade religiosa. A liberdade religiosa será dogmaticamente abordada com base nos valores de uma ordem constitucional livre, plural e democrática, somando-se ao princípio do pluralismo, os princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana, que são fundamentos da República Federativa do Brasil – art. 1º, incs. II, III e V. Parte-se da premissa de que, para uma análise correta dessa “igual liberdade”, o olhar ao direito fundamental à liberdade religiosa não pode levar em consideração uma “verdade religiosa” determinada, sendo, por isso, uma precaução basear o discurso jurídico-constitucional no valor de igual liberdade que cada indivíduo possui em escolher – ou não escolher – a verdade religiosa que mais lhe fizer sentido. (SANTOS, 2020, p. 55-56). (Grifo nosso)

Essa desconstrução tem a necessidade de verificar à liberdade religiosa – esse direito fundamental – através dos princípios da Constituição Federal de 1988, especificadamente os princípios da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político. Ao fazer essa conexão da liberdade religiosa com os valores desses princípios, convém reafirmar o jurídico como uma estrutura afim de consagrar uma igual liberdade religiosa harmônica, com a convicção de tratamento isonômico e inclusivo aos cidadãos.

A laicidade do Estado, tem interface com diversos direitos humanos fundamentais, o que alavanca a desconstrução na sociedade, para que haja uma igualdade entre todos os grupos religiosos e a liberdade seja de fato eficácia. É necessário que vá além das leis taxadas pelo Estado, é de supra importância que o coletivo respeite as escolhas, opções, seguimentos diferentes, para que as relações sociais sejam prosperas, pois ninguém nasce preconceituoso, conforme NOGUEIRA, 2020:

Ao contrário do que se pensa sobre o que se convencionou chamar de preconceito, isso não nasce de modo natural. Ninguém é naturalmente preconceituoso. Toda forma de preconceito emerge de uma postura social, histórica e cultural que pretende, a um só tempo, segregar para dominar e, proporcionalmente, determinar e manter um padrão, marcadores de prestígio e de poder. (NOGUEIRA, 2020, p. 22). (Grifo nosso)

Todos aqueles que livremente manifestam o direito de crença, e que possuem suas religiões devem ter a garantia efetiva da liberdade de crer, a liberdade de fé, a liberdade religiosa O preconceito fere as liberdades individuais e deve ser combatido e, para isso, esta liberdade deve ser estendida para todas as religiões.

Não se pode admitir que, mesmo com leis que respaldam a liberdade dos cidadãos brasileiros, ainda se tenha que lutar incansavelmente por algo que é de direito. Quando se fala de liberdade religiosa, fala-se também de liberdade de expressão, de segurança, de ir e vir, de adeptos dos terreiros de umbanda e candomblé, baterem o seu tambor e não serem apedrejados ou terem os seus templos destruídos.

Não há investimento em políticas públicas sobre diversidade, e assim há falta de informação sobre o universo afro-brasileiro, que ainda é rotulado. Há a necessidade de maior investimento em políticas públicas sobre diversidade. O que tem sido feito não tem sido suficiente para erradicar a intolerância religiosa, o que se estende para as demais intolerâncias. A inércia por parte do poder público em proporcionar, através da educação, condições para garantir o respeito, é justificada pelo conservadorismo de religiosos cristãos presentes nas assembleias e câmaras legislativas do País, para Nogueira (2020, p.15) “o proselitismo religioso e eleitoral misturou-se de modo que não se sabe mais o que é religião e o que é política” reforçando a ideia de que a religião nunca se desatrelou, de fato, do Estado.

A CARIDADE PRESENTE NA COMUNIDADE TRADICIONAL DE TERREIRO E O COMBATE À INTOLERÂNCIA RELIGIOSA

Um dos princípios das religiões afro-brasileiras, é a pratica da caridade dos professantes nas CTTro, como uma forma de melhora à condição espiritual e, posteriormente, de suas reencarnações, baseando-se na ideia de que a humanidade faça parte de um estágio de evolução espiritual. Em concordância com o que enfatiza Imbassahy (1988, p. 65):

O maior dos princípios é a caridade: Fora da caridade não há salvação. Essa caridade abrange os pensamentos, as palavras e ações a favor de quem sofre, de quem necessita. É todo o bom sentimento projetado sobre alguém. Não é só a esmola, essa forma primitiva da caridade, mas o socorro àquele que está em qualquer perigo, social, econômico, material, efetivo. É o desejo de beneficiar; é o bem que se pratica, sob qualquer forma, de qualquer espécie, em qualquer meio, para qualquer indivíduo, seja qual for a necessidade. É o bem que fazemos, é o bem que desejamos, é o que queremos prestar, embora não o possamos. (apud PERLINGEIRO, 2019, p. 187).

As ações sociais fazem parte das diretrizes dos terreiros de Umbanda e Candomblé, não como forma de imposição ou obrigação, mas à vontade íntima de cada médium (nomenclatura ao indivíduo que se comunica com os espíritos dentro das CTTro) praticar o bem ao próximo. Esse dogma, é o ponto fundamental da religião, sendo capaz de aproximar somente as pessoas que desejam segui-lo rigorosamente, com verdade e dedicação.

São várias as atividades, como arrecadações de alimentos para montagem de cestas básicas para fazerem doações às famílias que mais necessitam. Entregas de roupas, materiais de higienes pessoais, comidas aos asilos e pessoas às situações de ruas presentes nas cidades onde localizam as casas de Umbanda e Candomblé. Muitos médiuns também vão às penitenciárias femininas, com o intuito de dialogar sobre a emancipação da cidadania, direitos humanos pós cárcere e à conexão com Deus, e obviamente, como se livrar de sentimentos como o ódio, depressão, ciúmes, para assim, praticar o perdão e ressocialização. Essa assistência religiosa umbandista, tem o objetivo de livrar essas pessoas de espíritos obsessores, de forças e energias tóxicas, que consequentemente, as levaram às práticas de crimes e as privaram de sua liberdade. Nesses ambientes, também são feitos estudos de alguns filósofos e doutrinadores de diversos ramos, ressaltando a importância da educação, como ferramenta de transformação de seres humanos, a que pesem à conflitos de processos de muitas presidiárias.

O objetivo de todas essas atuações sociais dos sacerdotes de religiões de matrizes africanas deve ser contribuir para o desenvolvimento das comunidades, com base na promoção da democracia, dos direitos humanos e na garantia do respeito inter-religioso, sem convicção de superioridade.

Os casos de intolerância religiosa passaram a ter muita visibilidade no mundo cotidiano, pelo fato da celeridade de informações, que circulam em meios de comunicação por intermédio de noticiários midiáticos e/ou redes sociais. Ao confrontar essa realidade presente na sociedade contemporânea, as denúncias e o infringimento das leis e do direito constitucional à liberdade religiosa, chegaram ao judiciário com mais agilidade, frequência e em maior quantidade.

É necessário entender a importância do princípio da tolerância e suas repercussões no âmbito jurídico, em especial ao Direito Constitucional, que é o primeiro a ser violado. Hoje, esse princípio se apresenta como fundamental para a compreensão das sociedades pluralistas, que funciona como um instrumento de regulação harmoniosa das diferentes culturas que compõem um mesmo espaço territorial.

Efetivamente as questões inerentes à tolerância têm importância quando se referem à necessidade de convivência pacífica nas sociedades multiculturais e em especial onde ainda se apresentam enormes desigualdades sociais oriundas de processos sociais de discriminação. Desta forma, se faz necessário estabelecer mecanismos que permitam a convivência pacífica e a igualdade de oportunidades em meio da pluralidade de projetos de vida. (MALISKA, WOLOCHN, 2013, p. 45). (Grifo nosso)

Os grupos minoritários – os quais sofrem com a discriminação – também possuem importância na sociedade contemporânea, pois obtêm notabilidade através das reivindicações de direitos e as discussões sobre o grau elevado de intolerância que ainda há com o diferente, impondo ainda mais o dever estatal de buscar e evitar a discriminação e exclusão, facilmente perceptíveis nas relações marcadas por desigualdades.

A evolução do constitucionalismo moderno implica, pois, na positivação dos princípios colocados na revolução francesa de forma efetiva, em especial o princípio da solidariedade ou da fraternidade, que, articulado com a liberdade e igualdade, poderão servir de instrumento para a construção de uma sociedade democrática e de respeito à dignidade humana. (MALISKA, WOLOCHN, 2013, p. 47). (Grifo nosso)

A convivência com o diferente, exige respeito. Nesse sentido, essa ideia passa a se vincular fortemente com a de tolerância, pois só o respeito derrota a intolerância e conquista a paz. Essa reflexão aponta à essas questões, que tipo de consenso se faz necessário para que se possa estabelecer uma relação estável de tolerância recíproca presente entre as partes envolvidas e dominantes do convívio social? O dever de tolerância que devem ser praticados por todos àqueles que compõem o Estado.

Desse estudo apresentado, pode-se perceber que o Estado brasileiro possui um arsenal constitucional e infraconstitucional, protetivos de direitos fundamentais às liberdades religiosas de

culto, crença, profissão de fé, livre pensamento e outras tantas formas de manifestação religiosa, que não cabem em um trabalho acadêmico de conclusão de curso.

Ainda que com tantas garantias, a luta contra a intolerância religiosa tem que ser feita constantemente e incansavelmente. Com políticas públicas que alcancem todos os cidadãos, seja por meio da educação ou pela cultura, pois ambas formam o caminho para o despertar do conhecimento, se tornando uma ferramenta útil à defesa dos direitos fundamentais à liberdade de religião.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pela grande importância e complexidade do tema apresentado, sem à menor dúvida, o presente trabalho não esgota todo o assunto. Porém, a partir deste estudo, é possível destacar alguns pontos importantes para análise e posterior emissão de opinião sobre o direito à liberdade de crença e o combate à intolerância religiosa afro-brasileira e as reflexões sobre preconceitos e suas consequências jurídicas.

Ao longo desta pesquisa, foram abordados alguns dos aspectos acerca de aparatos legais para combater a intolerância religiosa, das violências por parte dos particulares, e como são tratados no meio jurídico. E após análises pontuais, foi possível arguir que a intolerância religiosa traz com ela, o sentido de uma reunião de ideias preconceituosos e atitudes agressivas a religião do outro, pelo simples fato de não concordar com as escolhas de livre pensamento e liberdade de culto do próximo. Sendo uma pratica antiga de violação e desrespeito aos direitos fundamentais, como, um dos desastres humanitários, a escravidão.

Atualmente, com o estudo sobre a intolerância religiosa, verificou-se a importância dessa temática sob os aspectos da sociedade contemporânea, na qual a religião faz parte da cultura brasileira, e por isso, tal relevância do debate, em todas as camadas da sociedade. Diante dos aspectos sociais, jurídicos, culturais, educativos e religiosos, levanta-se a bandeira de que a mudança realizar-se-á com respeito e educação, por meio de campanhas educativas, informativas, que promovam a liberdade religiosa como um direito de todos, o direito de acreditar em o que quiser, e seguir o que achar mais viável, sem infringir a lei.

Por outro lado, também constatou que, apesar das normas, dos amparos nos tratados internacionais, na constituição e leis infraconstitucionais – que buscam a proteção da liberdade de crença, rito e cultura – Ainda há necessidade de ações mais precisas para enfrentar a intolerância religiosa no país. Visto que, veio da herança do processo de colonização, do racismo estruturado na sociedade, o que permeia até os dias atuais, com o grande desafio a esfera pública nesse combate.

Por fim, cabe ressaltar que este artigo procurou colaborar com as discussões acerca do combate a intolerância religiosa, na tentativa de desvendar a origem desse preconceito, e com isso formar uma sociedade consciente de seus direitos e deveres enquanto cidadão. E que todos são intérpretes ao enfrentamento diante de manifestações discriminatórias e preconceituosas em função da religião de alguém. Cabendo a sociedade, o papel de denunciar as irregularidades e lutar pelos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. E ao Estado, o papel de resguardar, orientar e coibir atos atentatórios as suas leis, com intuito de manter a convivência harmônica entre todos os cidadãos e suas respectivas religiões, garantindo o livre exercício de consciência e liberdade religiosa no país.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Wlamyra R. de; FRAGA FILHO, Walter. Uma história do negro no Brasil. Salvador: Centro de Estudos Afro-Orientais; Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2006.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo Estrutural – Feminismos Plurais. Coordenação de Djamila Ribeiro. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen Livros, 2019.

ALVES, José Manoel. Hino da Umbanda. 1961. Disponível em https://m.letras.mus.br/umbanda/914435/. Acesso em 7 de nov. de 2021.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções. Resolução 36/55. ON-LINE: 1981. Disponível em https://www.oas.org/dil/port/1981Declaração%20sobre%20a%20Eliminação%20de%20Todas%20as%20Formas%20de%20Intolerância%20e%20Discriminação%20Baseadas%20em%20Religião%20ou%20Crença.pdf. Acesso em 21 ago. 2021.

ATLAS DA VIOLÊNCIA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Governo Federal: Ministério da Economia. Brasília, DF, 2020.

BASSETTE, Fernanda. Mãe perde guarda da filha de 12 anos após ritual de candomblé. O Globo, Rio de Janeiro, 07 ago. 2020. Disponível em https://www.google.com.br/amp/s/oglobo.globo.com/epoca/mae-perde-guarda-da-filha-de-12-anos-apos-ritual-de-candomble-24571523%fversao=amp. Acesso em 30 de ago. 2021.

BRASIL, Vade Mecum. Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB. 2ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2017.

BRASIL, Vade Mecum. Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. 2º ed. São Paulo: JusPodivm, 2017.

BRASIL, Vade Mecum. Código Penal. 2ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2017.

BRASIL. Decreto n°. 847, de 11 de outubro de 1890. Revogado. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em 5 set. 2021.

BRASIL. Decreto n°. 7.716, de 05 de janeiro de 1989. Dispõe sobre a definição dos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em 5 set. 2021.

BRASIL. Decreto n°. 9.459, de 13 de maio de 1997. Dispõe sobre a alteração dos arts. 1° e 20 da Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9459.htm. Acesso em 5 set. 2021.

BRASIL. Decreto n°. 10.639, de 09 de janeiro de 2003. Dispõe sobre a alteração da Lei 9.434, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.639.htm. Acesso em 5 set. 2021.

BRASIL. Decreto n°. 11.645, de 10 de março de 2008. Dispõe sobre a modificação da Lei 10.639, de 09 de janeiro de 2003. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11645.htm. Acesso em 5 set. 2021.

BRASIL. Decreto n°. 11.635, de 27 de dezembro de 2007. Dispõe sobre a instituição ao Dia Nacional de Combate à Intolerância Religiosa. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11635.htm. Acesso em 5 set. 2021.

BRASIL. Decreto n°. 12.288, de 20 de julho de 2010. Dispõe sobre a instituição do Estatuto da Igualdade Racial e alterações das Leis n° 7.716, de 05 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003.. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.639.htm. Acesso em 5 set. 2021.

CONJUR. Habeas Corpus 154-248. Distrito Federal, 2021. Disponível em https://www.conjur.com.br/dl/fachin-hc-injuria-racial-imprescritivel.pdf. Acesso em 28 out. 2021.

FELDENS, Priscila Formigheri; TONET, Fernando. Intolerância Religiosa: Limites À Liberdade De Expressão Diante Da Jurisprudência. Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL], Chapecó, v. 14, n. 1, p. 127–148, jan./jun. (2013). Disponível em https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1407. Acesso em 4 de out. de 2021.

GILABERTE, Bruno. Coleção Crimes em espécie – Crimes contra a pessoa. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2019.

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. STF julga ação que pede reconhecimento de injúria racial como forma de racismo. Assessoria de Comunicação do IBDFAM. Belo Horizonte, 02 de set. de 2021. Disponível em https://ibdfam.org.br/noticias/8873/STF+julga+ação+que+pede+reconhecimento+de+injúria+racial+como+forma+de+racismo. Acesso em 01 de out. de 2021.

MIGALHAS. Lei Caó, que definiu crimes de preconceito de raça ou cor, faz 30 anos. Redação Migalhas. ON-LINE: 4 de janeiro de 2019. Disponível em https://www.migalhas.com.br/amp/quentes/293730/lei-cao--que-definiu-crimes-de-preconceito-de-raca-ou-cor--faz-30-anos. Acesso em 4 de ago. 2021.

MALISKA, Marcos Augusto; WOLOCHN, Regina Fátima. Reflexões sobre o princípio da tolerância. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, n. 58, p. 37-52, 2013.

NOGUEIRA, Sidnei Barreto. Intolerância religiosa - Feminismos Plurais. Coordenação de Djamila Ribeiro. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen Livros, 2020.

ONU – Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH. ON-LINE: 1948. Disponível em https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em 24 de ago. de 2021.

PIMENTA, Rodrigo Mello de M.; MELLO, Satina P. M. Pimenta; MARTINS, Everton Basílio de C. Intolerância Religiosa: A ineficácia das leis na proteção dos adeptos das religiões de matrizes africanas. Revista do Arquivo Público do Estado do Espírito Santo, 2018.

PFDC – Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Relatoria estado laico e combate à violência religiosa. Produzido pelo Procurador da República Jaime Mitropoulos. Ministério Público Federal: Brasília, 2018.

PERLINGEIRO, Ricardo. Liberdade religiosa e direitos humanos. 1ª ed. Niterói: NUPEJ, 2019.

SANTOS, Michel Ferrari Borges dos. A configuração constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade: uma análise pautada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Joaçaba: Editora UNOESC, 2020.

SILVA, Lucilia Carvalho da; SOARES, Katia dos Reis Amorim. A intolerância religiosa face às religiões de matriz africana como expressão das relações étnico-raciais brasileiras: O terreno do combate à intolerância no município de Duque de Caxias. Revista EDUC-Faculdade de Duque de Caxias/Vol. 01- Nº 03/Jan-jun. 2015. Disponível em https://docplayer.com.br/10618998-Palavras-chave-relacoes-etnico-raciais-classes-sociais-intolerancia-religiosa.html. Acesso em 04 nov. 2021.

SANTOS, Babalawô Ivanir dos. Intolerância religiosa no Brasil: Relatório e Balanço. Rio de Janeiro: KLÍNE: 2016.

ADOÇÃO DURANTE A PANDEMIA E A NECESSIDADE DE EFETIVAR A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA

Lara Zampier Barbosa*
Bacharel em Direito pela Universidade Iguaçu Campus V UNIG
larazampier00@gmail.com

Inessa Trocilo Rodrigues Azevedo*
Doutora e Mestra em Cognição e Linguagem (UENF). Pós-Graduada em Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Educacional. Professora Universitária do Curso de Direito da Universidade Iguaçu Campus V UNIG
inessatrocilo@gmail.com

RESUMO

Este artigo tem por objetivo explanar sobre as dificuldades relacionadas à adoção durante a pandemia e a necessidade de proteção integral aos infantes. A pesquisa discorre sobre as dificuldades enfrentadas pelas instituições de acolhimento durante a pandemia e a forma que encontraram para enfrentá-las, além dos programas que foram desenvolvidos para auxiliar o processo de adoção neste período pandêmico. Foi utilizada metodologia qualitativa, fundamentada em fontes legais e doutrinárias, além de artigos científicos. A adoção tem como finalidade maior o bem-estar das crianças e adolescentes que não tiveram a garantia da convivência saudável com a família natural que acompanhasse seu desenvolvimento, mas que encontra uma outra família substituta que a acolhe generosamente dispensando a ela tudo que necessita, sobretudo amor.

Palavras-chaves: Adoção à brasileira. Dificuldades. Proteção Integral. Adoção.

ABSTRACT

This article aims to explain the difficulties related to adoption during the pandemic and the need for full protection for infants. The research discusses the difficulties faced by host institutions during the pandemic and the way they found to face them, in addition to the programs that were developed to assist the adoption process in this pandemic period. Qualitative methodology was used, based on legal and doctrinal sources, in addition to scientific articles. Adoption has as its main purpose the well-being of children and adolescents who did not have the guarantee of a healthy coexistence with the natural family that accompanied their development, but who find another substitute family that generously welcomes them, giving them everything they need, especially love.

Keywords: Brazilian-style adoption. difficulties. Comprehensive Protection. Adoption.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com as constantes mudanças sociais o conceito e a composição das famílias vêm sofrendo mudanças a cada dia, passando a apresentar novas características, novas estruturas onde os vínculos afetivos passaram a ser tão importantes quanto os consanguíneos. À medida que este grupo social se reinventa o ordenamento jurídico trata de acompanhar tais mudanças, caso contrário se tornam leis inutilizáveis. Nesse sentido, apesar de todos dispositivos, existem entraves no decorrer do processo que originam barreiras para uma adoção mais acelerada e justa para ambas as partes.

O instituto da adoção rompe o vínculo biológico e cria uma relação socioafetiva e permanente, tendo como principal fundamento oportunizar a criança e/ou adolescente uma vida em família, garantindo a eles o direito a convivência familiar e a proteção integral dos direitos constitucionais.

Pondera-se que no Brasil o sistema de adoção possui inúmeros entraves jurídicos e políticos desencadeando uma situação na qual milhares de crianças esperam por um lar. Tais entraves geram ainda mais morosidade nos processos, as exigências dos adotantes que ao fazer o cadastro apontam preferências quanto as características, idade e sexo do adotando criam ainda mais dificuldades.

Este artigo abordará os efeitos da pandemia Covid-19 no instituto da adoção, apresentando como a nova realidade imposta afetou adotantes e adotados, assim também sobre as consequências trazidas por essa doença às instituições de acolhimento e quais as medidas foram adotadas por essas instituições. Ainda nesse capítulo serão apresentados os programas desenvolvidos para facilitar e auxiliar a adoção neste período pandêmico, e delineará abordagens a respeito do direito a convivência familiar e o princípio da proteção integral.

Para tanto, desenvolveu-se uma pesquisa bibliográfica utilizando-se como apoio e base contribuições de diversos autores sobre o assunto em questão, por meio e consulta a livros, periódicos e sites especializados no assunto em foco.

ADOÇÃO DURANTE A PANDEMIA

Durante o ano de 2020, devido a pandemia de Covid-19, o número de adoções teve uma queda significativa, em parte pelo processo longo e burocrático necessário para realizar uma adoção, e em parte pela adaptação à nova realidade imposta.

Quem deseja adotar deve submeter-se a alguns trâmites necessários como o ingresso com ação, participação em programas de habilitação para adoção, estudo psicossocial para só depois ser inserido no Cadastro Nacional de Adoção, passada essa fase inicial, o pretendente a adoção aguarda na

fila por uma criança que se encaixe no perfil desejado, encontrada essa criança, acontece o primeiro estágio de convivência, somente depois de tudo isso é possível ingressar com o pedido de adoção.

É necessário destacar que esses procedimentos após a habilitação do adotante são ainda mais demorados. A grande discrepância entre o perfil desejado e o perfil disponível, culminado com a baixa aceitação de grupos de irmãos, crianças com enfermidades e adolescentes torna essa espera ainda maior, uma vez que as famílias que se abrem a essas possibilidades são minoria. (ANDRADE, HALUY, IBDFAM, 2020, ON-LINE).

Com a suspensão dos atendimentos presenciais nos Fóruns, a ferramenta virtual veio em auxílio. O primeiro contato entre adotante e adotados tem sido feito através de ligações telefônicas e chamadas de vídeo, até mesmo o acompanhamento da psicóloga e da assistente social, após a adoção, tem sido realizado dessa maneira. (BASSAN, 2020, ON-LINE).

O acolhimento de crianças e adolescentes não parou durante a pandemia, mesmo com a queda no número de adoções em 2020. Segundo a Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal as informações são animadoras o número de pretendentes a adoção cresceu.

Com a pandemia e o isolamento social, veio uma necessidade de ressignificar as relações familiares, e revelou o desejo de muitas famílias pela adoção, segundo dados da Vara da Infância e da Juventude do TJDFT, no período de março de 2020 a março de 2021, 200 famílias buscaram a vara para se cadastrarem no processo de adoção, em anos anteriores a média costumava ser de 110 famílias buscando a habilitação, sendo assim, a procura de famílias pela adoção quase dobrou nesse período pandêmico.

Uma das famílias pretendentes a adoção ainda elucidou que o desejo por adotar um filho não foi afetado pela pandemia da Covid-19 “por estar baseado na força do afeto e na vontade incontida de dar um lar a quem dele se encontra de alguma forma privado” e ainda acrescentou “mesmo diante de um cenário com tantas vidas ceifadas em razão da letalidade da Covid-19 e com um clima de luto em nível planetário, o espaço familiar vem se mostrando como vital para o exercício do afeto, da proteção e da realização, um local onde se pode encontrar o verdadeiro sentido da vida, especialmente na alimentação dos laços paternos e materno-filiais”. (DIAS, 2021, ON-LINE).

“A adoção em si é um ato de desprendimento. É um processo de concretização do amor. Mantenham acessa a chama do amor e do cuidado pelo aguardo pela formação da família. O seu dia especial irá chegar”. (ZAHER, 2021).

O desafio de se tornar pai ou mãe pelo instituto da adoção é daqueles que se dispõem a viver o princípio do amor, um amor sem amarras e condições, no qual se busca apenas criar condições psicossociais para o pleno desenvolvimento daquelas crianças e adolescentes que sofrem com a perda

do vínculo e da convivência familiar, para que elas possam reescrever a própria história com relações afetivas genuínas, amorosas e por consequências reparadoras. (BRASIL, TJDFT, 2021, ON-LINE)

O instituto da adoção é de natureza protetiva, tem como princípio a proteção integral, o direito a convivência familiar e melhor interesse da criança e do adolescente, buscando garantir o direito constitucional, previsto no art. 227, in verbis:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, CRFB/88, 2020, p. 117)

É obrigação do Estado e da sociedade garantir à essas crianças e adolescentes que pela perda do pátrio poder perderam os vínculos parentais e a convivência familiar, e é através do instituto da adoção que elas têm a possibilidade de pôr uma nova família viver o pertencimento afetivo, o cuidado e a proteção. (GOMES, 2021, ON-LINE).

O sentimento de pertencimento à família por meio da adoção gera uma mudança na vida das crianças e adolescentes que foram negligenciados, abandonados e esquecidos por suas famílias naturais, o que se percebe através das nuances psicológicas, jurídicas e sociais inerentes ao processo de adoção é que o adotado vivenciou um verdadeiro renascimento psicológico e emocional no contexto de uma nova família, e isso só é possível através do estabelecimento de um ambiente seguro, saudável, de confiança e estabilidade emocional.

Mesmo sob circunstâncias tão adversas, um cenário assustador e angustiante, como o que a pandemia da Covid-19 trouxe, muitas famílias ainda esperam ansiosas pela experiência da paternidade ou maternidade buscando através da doação, do carinho, tempo e atenção escrever novas histórias para adotantes e adotantes. (BRASIL, TJDFT, 2021, ON-LINE).

A utilização da tecnologia durante o período pandêmico, foi de grande importância para o instituto da adoção, ainda que tenha sido registrado uma queda de 10% no número de adoções de 2019 para 2020, de acordo com dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, o número de crianças em processo de adoção aumentou de 901 para 1.401.

Foi através da adaptação a tecnologia que a Vara da Infância e Adolescência passou a realizar diligências on-line, desde os cursos de preparação, até mesmo o estágio de convivência se adequou a essa nova realidade e foi feito por meio virtual, o que tem facilitado o encontro de pretendentes a adoção e crianças e adolescentes disponíveis em diferentes estados. Noeli Reback, juíza e presidente do Colégio de Coordenadores da Infância e da Juventude, frisa que sempre houve a possibilidade desse intercâmbio por parte do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, mas antes da utilização da

tecnologia, era uma situação difícil uma vez que a família adotante precisaria se descolar e esperar os tramite processuais, agora com o estágio de convivência sendo virtual as famílias já não dependem desse deslocamento para criarem vínculos com seus futuros filhos. (BRASIL, IBDFAM, 2021, ON-LINE).

O aumento do número de crianças e adolescentes que durante a pandemia saíram das instituições de acolhimento e passaram a estar sob a guarda provisória de famílias habilitadas, segundo a magistrada Noeli demonstram que "os dados mostram que, mesmo na pandemia, houve um aumento de desacolhimento institucional das crianças, que foram para a guarda provisória. Isso mostra que o Judiciário nesse ambiente não parou um dia sequer". (BRASIL, IBDFAM, 2021, ON-LINE).

Além disso, os processos que já estavam em fase final, foram antecipados, sobre isso, explica a juíza titular da Vara da Infância e Juventude – VIJ de Jaboatão dos Guararapes, Christiana Carib "os processos que davam segurança em relação ao resultado final foram antecipados". (BRASIL, IBDFAM, 2021, ON-LINE).

Como ensina Madre Tereza de Calcutá: "Não ame pela beleza, pois um dia ela acaba. Não ame por admiração, pois um dia você se decepciona. Ame apenas, pois o tempo nunca pode acabar com um amor sem explicação", e a adoção é um ato de amor sem explicações, um amor que só deseja se derramar e multiplicar.

AS DIFICULDADES ENFRENTADAS PELAS INSTITUIÇÕES DE ACOLHIMENTO

Durante o período de pandemia, houve uma imposição de mudança no cotidiano, com os cuidados necessários para a prevenção, o isolamento social e as restrições, a adaptação a essa nova realidade não foi simples, principalmente para aquelas crianças e adolescentes que vivem em instituições de acolhimento. Segundo dados divulgados pelo Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, existem 32,5 mil crianças e adolescentes vivendo em instituições de acolhimento. (LIMA, 2020, ON-LINE).

Mesmo sem registros de contaminação nas instituições de acolhimento, a postura adotada por magistrados e pelo Concelho Nacional de Justiça foi de desenvolver maneiras para que as crianças e adolescentes que se encontram em situação de acolhimento institucionalização pudesse ser retirados das casas onde se encontravam, através da transferência para famílias acolhedoras, permitindo o convívio ativo com os padrinhos e aceleração de processos de adoção que estavam em andamento.

Iberê de Castro, juiz titular da Vara da Infância e Juventude de Guarulhos (SP) e assessor da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, explica que "uma das principais preocupações foi retirar essas crianças e jovens antes do ápice da pandemia. Pensar em estratégias para diminuir o número de crianças de forma segura, mas buscando evitar adoções frustradas. Eles já passaram por uma ruptura,

ir para a casa do adotante e não dar certo é outro trauma para elas. Só tiramos do acolhimento se for o melhor, principalmente no atual cenário", mesmo com esse cuidado por parte dos juízes e do CNJ, a maior parte das crianças e adolescentes permaneceu nos abrigos e casas de acolhimento. (LIMA, 2020, ON-LINE).

Uma das medidas tomadas para proteger as crianças e adolescentes que se encontravam nessas instituições foi acelerar os processos de adoção que já estavam em estágio final, já haviam passado pelo estágio de convivência, tudo foi acompanhado por uma equipe de profissionais como psicólogos e assistentes sociais que estavam auxiliando os juízes nessa medida. (BRASIL, IBDFAM, 2020, ON-LINE).

Noeli Reback (2020, ON-LINE) pontua que:

Nos preocupamos em reduzir o tempo de institucionalização das crianças. E nesse período pandêmico, percebemos que, em todo o Brasil, houve um movimento nesse sentido, resultando no aumento do início do processo de adoção, com a entrega das crianças para a guarda das famílias.

A autora ainda acrescenta que ocorreu um crescimento no número de crianças que estavam institucionalizadas e passaram a estar sob a guarda provisória de famílias habilitadas, somente no estado do Paraná em 2020, foram iniciados 73 processos de adoção e finalizados outros 531. (BRASIL, IBDFAM, 2021, ON-LINE)

Outra medida tomada foi a de colocar essas crianças e adolescentes com famílias acolhedoras, essas famílias já têm uma relação com o sistema de adoção, esse acolhimento não tem por fim uma adoção, essas famílias não pretendem ficar em definitivo com a criança ou adolescente que estão acolhendo, elas cuidam por um período pré-determinado de 3 meses.

Antes da pandemia, com exceção de grupos de irmãos, cada família só poderia ficar com uma criança, mas durante esse período, o CNJ permitiu que as famílias acolhedoras pudessem receber mais de uma criança ou adolescente, com o fulcro de protege-los da Covid-19. O problema nessa medida se atem ao fato de que poucas pessoas conhecem a possibilidade de serem famílias acolhedoras, é um serviço pouco divulgado e conhecido, dados do Concelho Nacional de Justiça mostram que apenas 4% das crianças e adolescentes estiveram com famílias acolhedoras.

Nos casos que houvesse a possibilidade de reintegração a família natural ou extensa, ou seja, onde o poder familiar ainda não tivesse sido destituído ou em que haja interesse de algum familiar em adotar a criança, deveria ser feito com o acompanhamento e auxílio de psicólogos e assistentes sociais. (BRASIL, IBDFAM, 2020, ON-LINE).

Segundo demonstram os dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, no ano de 2020, 9.598 crianças e adolescentes, foram reintegrados a sua família natural ou extensa. (BRASIL, IBDFAM, 2021, ON-LINE)

Os abrigos permaneceram funcionando, mas de forma emergencial e restrita, podendo receber apenas dez crianças e adolescentes. Inevitavelmente, devido as medidas de proteção e distanciamento social os abrigos tiveram que se reestruturar para garantir aqueles que estavam na instituição não sofressem uma contaminação em massa. As adaptações físicas aconteceram principalmente nos ambientes coletivos como refeitório, sala de computadores para que fosse respeitado e incentivado o isolamento social; nos quartos também houve adaptações.

As adaptações físicas, embora desafiadoras, não se comparam com a adaptação nas relações humanas no dentro das instituições, a realidade dos acolhidos mudou abruptamente, sem escola, sem atendimentos psicológicos suspensos, menos profissionais trabalhando nos abrigos e visitação suspensa. (SALVADOR, 2020, ON-LINE).

Esse contexto modificou a dinâmica interna no trabalho com os acolhidos. Relatos de tédio e conflitos aumentaram, uma vez que, repentinamente, o tempo vago se tornou maior e o Acolhimento estava estruturado para que o tempo dos acolhidos fosse ocupado com as atividades escolares, familiares e laborais. (CARVALHO et al, 2015).

“Eles estão bem agitados. Eles perderam a rotina externa e os círculos que frequentavam de uma forma brusca. Tentamos colocar atividades diferenciadas, como educação física, para que eles continuem ativos”, conta Danila Yamashiro, pedagoga, que há 15 anos é coordenadora do abrigo Serviço de Acolhimento Institucional para Crianças e Adolescentes São Mateus II.

O cuidado com a saúde mental dos acolhidos é fundamental, a psicóloga Lara Naddeo ao falar de como devemos tratar os acolhidos nesse momento delicado declara:

Tudo ainda é tão incerto e angustiante para essas crianças. De repente tiverem atividades e convívios interrompidos e não sabem quando vão ver essas pessoas de novo. Promover momentos de conversa e escuta para fazer com que elas falem dos medos é essencial. (LIMA, 2020, ON-LINE)

Como iniciativa para que os acolhidos não se sentissem tão sozinhos e vulneráveis, foi apresentada uma atividade que consistia na criação de quadros com fotos dos amigos da escola, voluntários, padrinhos e madrinhas com quem nesse momento não poderiam conviver presencialmente para que o vínculo não fosse perdido durante o período de isolamento.

As famílias acolhedoras, são uma forma de acolhimento de crianças e adolescentes pouco conhecida, estima-se que apenas 5% das crianças estão em acolhimento familiar, uma vez que o

acolhimento institucional é mais forte no Brasil. Esse tipo de acolhimento é constitucional e preferencial de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente

Ao tratar dessa modalidade de acolhimento, fala Sandra Sobral, presidente do Instituto Geração Amanhã: "essa família tem que ser bem acompanhada e ter clareza de seu papel. Você não é o pai ou mãe, você vai cuidar desta criança". E ainda acrescenta:

A primeira infância é um período fundamental para o desenvolvimento das crianças. A maioria dos abrigos não oferece uma vivência comunitária adequada. Não ter o vínculo, o estímulo, o afeto ou a socialização afeta essas crianças, que crescem com sequelas pela falta destes pilares". (LIMA, 2019, ON-LINE).

O processo para se tornar apto para ser uma família acolhedora é longo e criterioso, feito por uma equipe multidisciplinar que acompanha a família durante todo o processo não só de preparação, mas também, depois de acolherem a criança e até a entrega dela a família adotiva ou natural/extensa. No processo de acolhimento as famílias devem explicar aos acolhidos que aquele é um lar temporário e que dali ele vai para a casa que será dele.

Ao falar da família acolhedora, explica um casal que se encantou com essa possibilidade e já acolheram duas crianças:

Essas crianças não são nossas, nunca foram e nunca serão. Você vai amar essa criança incondicionalmente, mesmo sem saber se a verá de novo um dia. Você não espera nada em troca. É um amor sem expectativas. (LIMA, 2019, ON- LINE).

Diferente das famílias acolhedoras onde o contato tem tempo certo, os padrinhos ou madrinhas são figuras de referência para as crianças e adolescentes, o processo de formação para o apadrinhamento, é longo e detalhado para assegurar que a criança não terá mais um rompimento, as etapas levam os candidatos a uma autoavaliação para saberem se estão ou não disponíveis para se abrir e criar vínculos com seu afilhado.

"Para ser padrinho você não precisa estar preparado, mas sim disponível para dar o suporte emocional e ser uma figura afetiva para aquela criança ou adolescente", pontua Márcio Oyama, padrinho de um jovem. (LIMA, 2019, ON-LINE).

O intuito do apadrinhamento é uma relação de familiaridade que dure, se mantenha após o período de acolhimento, o apadrinhamento tem como foco apresentar um adulto que seja referência "Esse jovem vai ter alguém com quem poderá conversar, sair, ir ao cinema, acompanhar em momentos bons ou difíceis. Uma pessoa que vai estar ali só para ela. É muito importante ter uma figura como essa para a formação deles", explica Heloísa de Souza, coordenadora do programa de apadrinhamento afetivo do Instituto Fazendo História. (LIMA, 2019, ON-LINE).

"O apadrinhamento traz para eles um porto seguro. Elas conseguem se envolver afetivamente com outras pessoas, porque aquela em específico não as abandonou", conta Heloísa, e ainda acrescenta "Nós separamos bem isso: apadrinhamento não é adoção. Mas pode acontecer se for um desejo de ambas as partes e se fizer sentido".

As crianças têm desejos simples, explica Maria da Penha, psicóloga da instituição Aconchego Grupo de Apoio à Convivência Familiar e Comunitária "A criança quer afeto, não palavras. O padrinho tem que entender muito bem seu papel". (LIMA, 2019, ON-LINE).

PROGRAMAS QUE FACILITARAM E AUXILIARAM A ADOÇÃO

Com toda realidade pandêmica, muito foi feito para buscar facilitar e auxiliar aqueles que estavam à espera de uma adoção, seja como futuros pais ou futuros filhos. Para melhor atender a nova realidade, foram desenvolvidas ferramentas virtuais, com o objetivo de conectar as crianças e adolescentes com possíveis pais devidamente cadastrados no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, proporcionando a eles um contato maior e levando até mesmo a uma adoção de um perfil diferente do habitual.

O Tribunal de Justiça do Paraná, desenvolveu o aplicativo "ADOT", o aplicativo tem o fulcro de conectar crianças e adolescentes disponíveis para adoção com adotantes já devidamente habilitados, que buscam através da adoção uma transformação em suas vidas. O aplicativo foi desenvolvido para que os futuros pais conheçam as crianças e adolescentes que estão em condições de serem adotados, o aplicativo não filtra um perfil, mostrando assim todas as crianças, mesmo com um perfil diferente daquele pretendido inicialmente pelos adotantes isso pra que os adotantes não se atenham a uma pequena parcela de adotados, mas para que estejam abetos, apresentando essas crianças através de fotos e vídeos onde eles se apresentam e contam um pouco da sua história a futura família, o que dá aos adotantes a possibilidade de conhecer e se apaixonar por uma criança ou adolescente que esteja fora do seu perfil idealizado. (BRASIL, ADOT.ORG.BR, 2021, ON-LINE)

O projeto "Adote um Boa-Noite" realizado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, tem por objetivo estimular a adoção de crianças a partir de 7 anos e com algum tipo de deficiência. (BRASIL, TJSP, ON-LINE).

No site do projeto são apresentadas as crianças e adolescentes que estão disponíveis para adoção e estão incluídas o projeto, a ideia desse projeto é mostrar, dar visibilidade a essas crianças e adolescentes que estão disponíveis e muitas vezes passam despercebidos para os adotantes que se focam apenas em crianças até os 4 anos e sem nenhuma deficiência, buscando ampliar o baixo número de candidatos que aceitam esse perfil.

Através desse projeto efetivadas 25 adoções, 30 estão em andamento e o “Adote um Boa-Noite” atingiu uma magnitude tamanha que, até mesmo adolescentes que não participavam foram adotados por famílias que se atraíram pela campanha, 6 adolescentes que não estavam abraçados pelo projeto, foram adotados por famílias que encantadas com o que propunha o projeto abriram seus horizontes e realizaram a adoção tardia. (BRASIL, 96FMBAURU.CO M.BR, 2021, ON-LINE)

O Projeto de Lei 755/2020, proposto pela deputada Janaina Paschoal, trata sobre as famílias acolhedoras, já faladas anteriormente, mas com um grande diferencial, as famílias já cadastradas, que estão na fila de adoção funcionariam como famílias acolhedoras e teriam essas famílias prioridade para adotar a criança ou adolescente acolhido.

Explica a deputada que o foco do projeto também está na agilização dos processos que antecedem a adoção, como a destituição do poder familiar, e completa "As famílias que estão habilitadas já podem receber a guarda provisória de crianças que ainda estejam com situação jurídica indefinida". (BRASIL, AL.SP.GOV.BR, 2020, ON-LINE).

O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E À PROTEÇÃO INTEGRAL PARA A CRIANÇA E PARA O ADOLESCENTE

O art. 227 da CRFB/88 é o fundamento constitucional do princípio da corresponsabilidade da família, da sociedade e do Estado na defesa dos direitos da criança e do adolescente, e também consagra o princípio da garantia prioritária, princípios que solidificam ainda mais a doutrina da proteção integral adotada pelo ECA. Segue o disposto no texto constitucional:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade eà convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 2020, p. 117)

De igual modo, o legislador estatutário também determina o mesmo dever estabelecido na Constituição Federal. Veja-se:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivaçãodos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;

b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;

c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreasrelacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL, ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 2019, p. 11)

O ECA trouxe o princípio da proteção integral, revelando sua essência ao proteger, de maneira efetiva, os interesses fundamentais da criança e do adolescente, devendo atuar com políticas públicas de atendimento, promoção e proteção para toda e qualquer criança e adolescente.

Fonseca (2011) refere que é preciso advertir que a intervenção estatal na área estatutária deve ser "prioritariamente voltada à orientação, apoio e proteção social da família natural, junto a qual a criança e o adolescente devem permanecer", como determina o art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.010/09. Obviamente que se esgotadas as tentativas para a permanência da criança na família natural serão buscadas alternativas, bem como a sua colocação em família substituta.

O autor op cit (2011, p. 53) afirma que a proteção de crianças e adolescentes é considerada uma situação especial por se tratar de pessoas em desenvolvimento físico, psicológico e político, devendo ser protegidos integralmente, com prioridade absoluta. "Uma proteção fundada naquilo que se denomina interesse superior da criança e do adolescente".

A doutrina da proteção integral passa a tratar as crianças e adolescentes como sujeitos detentores de direitos, sendo responsabilidade do Estado, da família e da sociedade em geral assegurar a essas crianças e adolescentes prioritariamente o direito à vida, saúde, alimentação, , à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, sempre com o objetivo de os colocar a salvo de violações a estes direitos, ou seja, toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2021, p. 56).

Deve-se entender a proteção integral como o conjunto de direitos que são próprios apenas dos cidadãos imaturos; estes direitos, diferentemente daqueles fundamentais reconhecidos a todos os cidadãos, concretizam-se em pretensões nem tanto em relação a um comportamento negativo (abster-se da violação daqueles direitos) quanto a um comportamento positivo por parte da autoridade pública e dos outros cidadãos, de regra dos adultos encarregados de assegurar esta proteção especial. Em força da proteção integral, crianças e adolescentes têm o direito de que os adultos façam coisas em favor deles (CURY, 2008, p. 36).

O III título do capítulo 2 do Estatuto da Criança e do Adolescente trata sobre o Direito a Convivência Familiar e Comunitária, como frisa Lenza (2012, p.1213), a Constituição Federal prioriza "a família socioafetiva à luz da dignidade da pessoa humana com destaque para a função social da família", este direito é uma proteção geral deste frágil grupo social, uma vez que a família é como um grupo social primário, um elemento fundamental na proteção da criança e do adolescente.

Por entender a complexidade em se definir um conceito para família, salientaram Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Chegamos, até mesmo por honestidade intelectual, a uma primeira e importante conclusão: não é possível apresentar um conceito únicoe absoluto de Família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifacetária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 39).

Diante da inexistência da estrutura familiar caberá ao Estado assegurar a garantia do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da proteção integral da criança e do adolescente, ainda o Estatuto da Criança e do Adolescente, enfatiza o tema acerca do Direito de Família, busca por um conceito legal, estabelecendo em seu art. 25:

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (BRASIL, 2019, p. 21).

Ao se afirmar, portanto, o direito à convivência familiar, deve-se afirmar o direito à convivência comunitária, onde os espaços e as instituições sociais são mediadores das relações que as crianças e os adolescentes estabelecem, contribuindo para a construção de relações afetivas e de suas identidades individual e coletiva. Sendo o afastamento do convívio familiar necessário, as crianças e adolescentes devem, na medida do possível, permanecer no contexto social que lhes é familiar.

Ressalta-se que além de muito importante para o desenvolvimento pessoal, a convivência comunitária favorável contribui para o fortalecimento dos vínculos familiares e a inserção social da família. Nesse contexto, porém, ainda há muito que se trabalhar com os órgãos responsáveis pelo acolhimento das crianças/adolescentes que, além de afastá-los da família, também os afastam do convívio familiar, não possibilitando nenhum contato com a comunidade em que estavam habituados a conviver.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao falar de adoção, em especial no contexto brasileiro, comumente escuta- se sobre a morosidade, rigorosidade, burocracia e dificuldade no decorrer do processo, infelizmente, como demonstrado neste trabalho, essas características condizem com a realidade.

A contrassenso do que se acredita, não faltam crianças e adolescentes disponíveis para adoção, um dos grandes entraves encontrados é o perfil de crianças irreais buscado por adotantes, que procuram por crianças preferencialmente até os 4anos, meninas, brancas, sem enfermidades físicas ou mentais e sem irmãos, o que não condiz com a realidade das crianças e adolescentes institucionalizados e prontos para um processo de adoção, o que faz com que o número de infantes cresça nos abrigos, enquanto famílias esperam para adotar.

Outro fator que dificulta o processo de adoção no Brasil, é o mito do “sangue ruim” que se trata do receio que os adotantes têm de que a criança traga consigo “traços negativos de caráter e temperamento”, provenientes de uma herança genética desconhecida.

A morosidade e a burocracia da Justiça, enfrentadas pelos postulantes a adoção, por deficiências estruturais, acaba prolongando a permanência de crianças e adolescentes nas instituições de acolhimento, o que, por sua vez, diminui cada vez mais as chances de eles serem adotados.

Essas são algumas das dificuldades enfrentadas no processo de adoção no Brasil. Necessário é que elas sejam observadas, para que não continuem impedindo a oportunidade de crianças e adolescentes terem uma família e futuros pais de terem seus filhos.

Por consequência de todas as dificuldades enfrentadas por quem busca o processo legal de adoção, a adoção à brasileira se torna atrativa, uma via fácil, rápida na qual se consegue uma criança dentro do perfil desejado.

Mesmo se tratando de crime previsto pelo art. 242 do Código Penal, a adoção à brasileira é comum, e muitos que a ela recorrem nem mesmo sabem que se trata de um crime.

Em sua maioria os pais que recorrem a este tipo de adoção têm boas intenções, desejam ter um filho e para que mais uma criança não seja exposta a triste realidade dos abrigos, onde pode permanecer por anos, sem expectativa de uma vida digna, convivência familiar e muitas vezes pode nem mesmo ser adotada, optam por esse procedimento, mesmo que seja ilegal, para esses pais, que optam por essa modalidade de adoção por causa nobre, a lei prevê que o juiz pode deixar de aplicar a pena prevista no artigo supracitado.

Por fim, foi abordado no presente trabalho monográfico sobre as instituições de acolhimento durante a pandemia da Covid-19, quais foram as dificuldades enfrentadas e as soluções encontradas por essas instituições, além dos programas que foram desenvolvidos para melhorar e auxiliar a adoção durante este período tão sensível da pandemia e o direito a convivência familiar e comunitária e o melhor interesse da criança e do adolescente.

Outrossim, não basta a Constituição Federal, o ECA e as demais Legislações assegurarem direitos e proteção à criança e ao adolescente, é necessário que o processo de adoção atenda as peculiaridades de cada caso, que cada adotado seja aceito e amado com sua história de vida e suas particularidades. Adotar uma criança é, principalmente, um ato de amor.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Cynthia Esteves de; HELUY, Mariana Costa. Adoção em tempos de pandemia. 2020. In: IBDFAM. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1390/Ado%C3%A7%C3%A3o+em+tempos+de+pandemiaAcesso em 15 jun. 2022.

BASSAN, Malu. Coronavírus: Processos de adoção enfrentam dificuldades na pandemia. 2020. In: Carta Capital. Disponível em:

https://www.cartacapital.com.br/sociedade/coronavirus-processos-de-adocao-enfrentam-dificuldades-na-pandemia/. Acesso em 15 jun. 2022.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/1990. 3 ed. Brasília. Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2019.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, compilado até a Emenda Constitucional nº 106/2020. Brasília. Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020.

BRASIL, TJDFT, 2020, ON-LINE. Programa de preparação para adoção estreia na modalidade a distância. 2020. In TJDFT. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/informacoes/infancia-e-juventude/noticias-e-destaques/2020/novembro/programa-de-preparacao-para-adocao-estreia-na-modalidade-a-distancia. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL, IBDFAM, 2021, ON-LINE. Com ajuda da tecnologia, número de crianças em processo de adoção cresceu na pandemia. 2021. In: IBDFAM. Disponível em:

https://ibdfam.org.br/noticias/9040/Com+ajuda+da+tecnologia%2C+n%C3%BAmero+de+crian%C3%A7as+em+processo+de+ado%C3%A7%C3%A3o+cresceu+na+pandemia#:~:text=Para%20Noeli%2C%20%E2%80%9Cos%20dados%20mostram,n%C3%A3o%20parou%20um%20dia%20sequer%E2%80%9D. Acesso em 15 jun. 2022.

BRASIL, ADOT.ORG.BR, 2021, ON-LINE - In: Aplicativo Adot. Disponível em: https://adot.org.br/ - Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL, TJSP, ON-LINE. Adote um Boa- Noite – Um "BOA-NOITE" faria toda diferença na vida de mais de 5 mil crianças acima dos sete anos. In: TJSP. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/adoteumboanoite . Acesso em: 15 set 2021.

CARVALHO, C. F.; RAZERA, J., HAACK, K. R., & FALCKE, D. (2015). Acolhimento institucional: considerações sobre a forma como o cuidado subjetivo se apresenta no cotidiano de trabalho dos educadores sociais. Aletheia, 47(48), 51-63. Recuperado de http://pepsic.bvsalud.org/pdf/aletheia/n47-48/n47-48a05.pdf.

CURY, Munir (coord.). Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CNJ - Programa da Justiça de São Paulo incentiva a adoção tardia. In: ARPENSP. Disponível em: https://www.arpensp.org.br/index.php/noticia/101302#! – Acesso em 15 jun. 2022.

DIAS, Daphne Arvellos. VIJ-DF mantém adoções e reintegrações familiares na pandemia. 2021. In: TJDFT. Disponível em:

https://www.tjdft.jus.br/informacoes/infancia-e-juventude/noticias-e-destaques/2021/fevereiro/vij-df-mantem-adocoes-e-reintegracoes-familiares-na-pandemia. Acesso em 15 jun. 2022.

GOMES, Walter. A pandemia e o desejo pela adoção. 2021. In: TJDFT. Disponível em:

https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2021/a-pandemia-e-o-desejo-pela-adocao. Acesso em 15 jun. 2022.

FONSECA, Antônio Cesar Lima da. Direitos da Criança e do Adolescente. 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil: direito de família. 2º ed. - São Paulo, Saraiva, 2012. V.6.

SALVADOR, A. P. V. et al. Impactos do distanciamento social na relação pais-filhos e reflexões sobre possíveis intervenções. Cadernos de Psicologias, Curitiba, n. 1, 2020. In: Cadernos de Psicologias. Disponível em: https://cadernosdepsicologias.crppr.org.br/impactos-do-distanciamento-social-na-relacao-pais-filhos-e-reflexoes-sobre-possiveis-intervencoes/. Acesso em 15 jun. 2022.

LIMA, Mariana. Pandemia pode causar novos rompimentos para crianças acolhidas. 2020.In: Observatório 3 Setor. Disponível em: https://observatorio3setor.org.br/noticias/pandemia-pode-causar-novos-rompimentos-para-criancas-acolhidas/. Acesso em 15 jun. 2022.

LIMA, Mariana. 47 mil crianças no Brasil vivem em instituições de acolhimento. 2019. In: Observatório 3º Setor. Disponível em: https://observatorio3setor.org.br/carrossel/47-mil-criancas-no-brasil-vivem-em-instituicoes-de acolhimento/#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20Lei,por%20mais%20de%20dois%20anos%E2%80%9D. Acesso em 15 jun. 2022.

LIMA, Mariana. Como o apadrinhamento afetivo pode mudar a vida de uma criança. 2019. In Observatório 3º Setor. Disponível em:

https://observatorio3setor.org.br/carrossel/como-o-apadrinhamento-afetivo-pode-mudar-a-vida-de-uma crianca/#:~:text=%C3%89%20o%20afeto%2C%20o%20cuidado,crian%C3%A7a%20ou%20do%20adolescente%20apadrinhado. Acesso em 15 jun. 2022.

NOELI, Reback. BRASIL, IBDFAM, 2021, ON-LINE. Com ajuda da tecnologia, número de crianças em processo de adoção cresceu na pandemia. 2021. In: IBDFAM. Disponível em:https://ibdfam.org.br/noticias/9040/Com+ajuda+da+tecnologia%2C+n%C3%BAmero+de+crian%C3%A7as+em+process

o+de+ado%C3%A7%C3%A3o+cresceu+na+pandemia#:~:text=Para%20Noeli%2C%20%E2%80%9Cos%20dados%20mostram,n%C3%A3o%20parou%20um%20dia%20sequer%E2%80%9D. Acesso em 15 jun. 2022.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 16ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

LUCENA, Luccas. Após queda causada pela pandemia, adoção de crianças e adolescentes dá sinais de aumento no Estado de São Paulo. 2021. In: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/noticia/?id=429365. Acesso em 15 jun. 2022.

SALVADOR, A. P. V. et al. Impactos do distanciamento social na relação pais-filhos e reflexões sobre possíveis intervenções. Cadernos de Psicologias, Curitiba, n. 1, 2020. In: Cadernos de Psicologias. Disponível em: https://cadernosdepsicologias.crppr.org.br/impactos-do-distanciamento-social-na-relacao-pais-filhos-e-reflexoes-sobre-possiveis-intervencoes/. Acesso em 15 jun. 2022.

SILVA, Stella Salles Ribeiro da. O lado que ninguém olha Reflexos do Covid-19, nas Casas Institucionais e Adoção. 2020. In: IBDFAM. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1507/O+lado+que+ningu%C3%A9m+olha++Reflexos+do+Covid-19%2C+nas+Casas+Institucionais+e+Ado%C3%A7%C3%A3o. Acesso em 15 jun. 2022.

ZAHER, Hugo Gomes. CNJ – Dia Nacional da Adoção: famílias driblam a pandemia e realizam o sonho de adotar. 2021. In: Cartório Porto Alegre. Disponível em:

https://www.cartorioportoalegre.com.br/noticias/2021/cnj-dia-nacional-da-adocao-familias-driblam-a-pandemia-e-realizam-o-sonho-de-adotar?page=4. Acesso em 15 jun. 2022.