

REVISTA ELETRÔNICA

CONEXÃO
ACADÊMICA



SUMÁRIO

<u>CORRUPÇÃO NO BRASIL: mecanismos de controle e estratégias para o fortalecimento do estado democrático de direito</u>	2
<i>Kaylaine Muniz Lopes, Emanuelle Simas dos Santos Souza, Thiago Menezes Pires, Taís de Cássia Badaró Alves, Sávio da Silva Abreu</i>	
<u>ANÁLISE DO CONFLITO EXISTENTE ENTRE O DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO AO ESQUECIMENTO.</u>	17
<i>Julia Romer Francisco e Waldemiro José Tróculo Junior</i>	
<u>O FORTALECIMENTO DA PROTEÇÃO À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A PROMOÇÃO DA IGUALDADE SUBSTANCIAL: reflexões sobre as recentes alterações na Lei Maria da Penha.</u>	30
<i>Alice Maria Marques Tavares e Inessa Trocilo Rodrigues Azevedo</i>	
<u>A TUTELA JURISDICIONAL, O ACESSO À JUSTIÇA SOB O ASPECTO DA ORIGEM E FUNDAMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS</u>	46
<i>Breno Silva Oliveira, Pollyanna de Medeiros Penha Garcia e Eden Gattas Lyra</i>	
<u>DEPOIMENTO ESPECIAL PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS OU TESTEMUNHAS DE ABUSO SEXUAL</u>	54
<i>Eduarda Ramos Benites e Inessa Trocilo Rodrigues Azevedo</i>	
<u>A MEDIAÇÃO ESCOLAR COMO PROPOSTA ALTERNATIVA E GARANTIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO DE CRIANÇAS COM TEA</u>	70
<i>Marlene Soares Freire Germano, Sara Coutinho Duarte, Matheus Gomes Rabelo, Nicoli Boechat Poeyes Potrich, Bruna Diniz Pereira e Gabriel da Cruz Diniz</i>	
<u>OS DESAFIOS AO ROMPIMENTO DO CICLO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER</u>	82
<i>Amanda Barreto Joia Blanc, Julya Mattos Soares, Inessa Trocilo Rodrigues Azevedo e Viviane Bastos Machado</i>	
<u>NOTAS DE RESISTÊNCIA: O SAMBA CONTRA A CENSURA</u>	91
<i>Ricley de Azevedo Bizarria dos Santos e Victor Amado de Oliveira Costa Rezende</i>	
<u>REFLEXÕES JURÍDICAS SOBRE GUARDA, VISITAÇÃO E ALIMENTOS PARA ANIMAIS NA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE</u>	108
<i>Anna Paula Andrade da Silva Nogueira e Bruna Diniz Pereira</i>	
<u>A ESTABILIZAÇÃO SUMÁRIA DA TUTELA ANTECIPADA</u>	122
<i>Elias José de Almeida</i>	

CORRUPÇÃO NO BRASIL: mecanismos de controle e estratégias para o fortalecimento do estado democrático de direito

Kaylaine Muniz Lopes

Graduanda do curso de Direito da Universidade Iguazu - Campus Itaperuna, aluna bolsista pelo Programa de Iniciação Científica da UNIG - Campus V. Endereço de acesso ao currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/6141369232085246>. Endereço de acesso ao Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3313-6222>. E-mail para contato: 210061558@aluno.unig.edu.br

Emanuelle Simas dos Santos Souza

Graduanda do curso de Direito da Universidade Iguazu - Campus Itaperuna, aluna voluntária pelo Programa de Iniciação Científica da UNIG - Campus V. Endereço de acesso ao currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0201435376589977>. Endereço de acesso ao Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5640-7702>. E-mail para contato: 210050316@aluno.unig.edu.br.

Thiago Menezes Pires

Graduando do curso de Direito da Universidade Iguazu - Campus Itaperuna, aluno voluntário pelo Programa de Iniciação Científica da UNIG - Campus V. Endereço de acesso ao currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6894806698081849>. Endereço de acesso ao Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8882-5626>. E-mail para contato: 210050316@aluno.unig.edu.br

Taís de Cássia Badaró Alves

Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política - UENF/RJ (2016). Docente do Curso de História do Centro Universitário São José de Itaperuna – UNIFSJ e do Curso de Ciências Jurídicas da Universidade Iguazu / Campus V – UNIG. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Bioética e Dignidade Humana e do Grupo de Pesquisa Estado, Sociedade e Política: desafios na contemporaneidade. Endereço de acesso ao currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/1200370563557408>. Endereço de acesso ao Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9688-7739> E-mail para contato: 0501080@professor.unig.edu.br

Sávio da Silva Abreu

Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política - UENF/RJ. Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política - UENF/RJ (2022). Docente do Curso de História do Centro Universitário São José de Itaperuna – UNIFSJ. Endereço de acesso ao currículo Lattes: <https://orcid.org/0000-0002-0277-5964>. Endereço de acesso ao Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0277-5964>. E-mail para contato: savioabreuu@gmail.com.

RESUMO

Compreender a eficácia das ferramentas de transparência que possibilitam o controle da corrupção e o fortalecimento do Estado Democrático de Direito pressupõe a crítica à visão naturalizada e a ênfase na determinação da cultura política. Em face dessa problemática, este artigo pretende discutir as ferramentas para o controle da corrupção no Brasil com ênfase na relação entre *accountability* e Democracia. Entre outros aspectos, este estudo se justifica por trazer luz ao contexto político brasileiro, ao apontar caminhos e perspectivas para o desenvolvimento democrático das instituições públicas. Para isso, vale-se da pesquisa bibliográfica e exploratória documental com análise quantitativa e qualitativa dos dados. Neste sentido, deve-se considerar a legislação utilizada pelo Estado para controle judicial da corrupção no país, como a exemplo, a Lei Anticorrupção (LAC – Lei Nº 12.846/2013). Como resultados parciais observa-se que, além dos danos políticos, a corrupção provoca consequências de toda ordem.

Como perspectiva, aposta-se no enfrentamento e em uma ação conjunta que valorize a educação para a cidadania assim como a maior transparência na gestão pública.

Palavras-chave: Corrupção; Mecanismos; Controle; Democracia.

ABSTRACT

Understanding the effectiveness of transparency tools that enable the control of corruption and the strengthening of the Democratic Rule of Law presupposes criticism of the naturalized vision and the emphasis on determining political culture. In view of this problem, this article intends to discuss the tools for controlling corruption in Brazil with an emphasis on the relationship between accountability and Democracy. Among other aspects, this study is justified by bringing light to the Brazilian political context, by pointing out paths and perspectives for the democratic development of public institutions. To do this, it uses bibliographic and exploratory documentary research with quantitative and qualitative data analysis. In this sense, the legislation used by the State for judicial control of corruption in the country must be considered, such as the Anti-Corruption Law (LAC – Law No. 12,846/2013). As partial results, it is observed that, in addition to political damage, corruption causes all kinds of consequences. As a perspective, the focus is on confrontation and joint action that values education for citizenship as well as greater transparency in public management.

Key words: Corruption; Mechanisms; Control; Democracy.

Considerações Iniciais

O fenômeno da corrupção manifesta-se de diversas formas no cenário brasileiro: desde subornos e desvios de recursos até esquemas complexos de lavagem de dinheiro. Essas práticas comprometem a integridade das instituições políticas, minam a confiança dos cidadãos e afetam a provisão do sistema democrático. Além disso, a corrupção desvia recursos que deveriam ser destinados a serviços públicos essenciais, como saúde, educação, infraestrutura e prejudica diretamente a qualidade de vida da população.

O debate acerca da corrupção é atravessado por um amplo campo de possibilidades. Em vista da complexidade do fenômeno, este artigo parte de uma conceituação articulada a fatores propulsores que atuam para a configuração da corrupção no Brasil em seus matizes históricos.

Ainda que a abordagem culturalista não seja o enfoque preferencial, consideram-se as implicações da cultura política em sua relação com o sistema político sem que se recaia na simplificação e naturalização da corrupção – o que em muito compromete o controle e mesmo a superação das mazelas resultantes.

Neste sentido, é desafio permanente considerar as perspectivas voltadas para a superação da corrupção. Para isso, investe-se na análise dos mecanismos de controle com destaque para o *accountability* e para a legislação que prevê o crime de corrupção por meio da Lei Anticorrupção nº 12.846/2013, popularmente chamada de “LAC”. Tudo isso articulado ao um projeto mais amplo de Educação e consolidação da consciência crítica dos cidadãos.

Busca-se, portanto, uma pesquisa bibliográfica com análise qualitativa, a valorização dos mecanismos de controle da corrupção a fim de desnaturalizar o fenômeno – tratado em muitas abordagens como intrínseco à formação social e política brasileira. Entende-se que essa abordagem contribui para a afirmação do Estado Democrático de Direito à medida que supera a análise pautada exclusivamente em componentes morais – que, ao fim e ao cabo, atuam para a reprodução do fenômeno.

1. Corrupção: conceito e emergência do fenômeno

No cenário político brasileiro, a primeira década dos anos 2000 foi marcada pelo impacto avassalador de um dos maiores escândalos de corrupção: o Mensalão. Este não é um fato isolado ao se considerar os demais Estados Democráticos de Direito cujos sistemas têm passado por intensos períodos de instabilidade, que tem como causa precípua, a corrupção.

Em vista da amplitude e da complexidade do fenômeno, estabelecer um conceito de corrupção não é uma tarefa fácil. Isto porque, “A corrupção, nessa chave do pensamento político moderno, é quando a passagem do privado ao público ocorre de maneira ilegal [...] quando o interesse privado se sobrepõe ao interesse público” (Filgueiras et al., 2010, p.321).

Em um outro viés, considera-se a perspectiva de que o indivíduo busca satisfazer seus próprios interesses através das fragilidades encontradas no Estado Democrático de Direito. Neste sentido,

[...] a corrupção é analisada a partir de três ângulos diferentes: (1) a corrupção realizada pelos políticos profissionais, na dimensão da representação, envolvendo, especialmente, governantes e parlamentares; (2) a corrupção de funcionários públicos, que usam seu poder e prestígio para auferir vantagens indevidas, isto é, a corrupção da burocracia e do aparato administrativo do Estado; e (3) a corrupção de membros de instituições centrais do Estado, como a polícia e o Judiciário. O ponto de partida destes três ângulos diferentes de análise da corrupção é a contestação da eficiência do Estado como produtor de bens públicos (Filgueiras et al., 2010, p.322).

No panorama das formulações em torno da corrupção – na busca incessante para análise e conceituação –, de modo especial nos períodos de crise, recrudescem os discursos inflamados de denúncia, assim como a escassez de confiança da população no sistema político, como ocorreu na eleição de 2018 no Brasil. Nesse cenário, a desqualificação das instituições influenciou parte da população a questionar a legitimidade do Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, para a compreensão do fenômeno, no que se refere à importância da contextualização e da cultura política considera-se que

A corrupção é uma medida de falta de institucionalização política efetiva. Funcionários públicos carecem de autonomia e coerência, e subordinam seus papéis institucionais a demandas exógenas. A corrupção pode ser mais predominante em algumas culturas do que em outras, mas na maioria das culturas parece ser mais predominante durante as fases mais intensas de modernização (Huntington, 2006, p. 253).

Do ponto de vista do sistema político, vale observar seu funcionamento a partir de dois eixos principais: (1) *inputs*: objetos políticos, ou demandas da sociedade e (2) *outputs*: objetos administrativos, logo, conversão dessas demandas em políticas (COSTA, 2018). A cultura política, por sua vez, deve ter o caráter cognitivo, ligado ao conhecimento e às crenças em relação ao sistema político; o caráter afetivo, ligado ao sentimento e ainda o caráter avaliativo, quando se refere a opiniões e valores do indivíduo. Ao se falar sobre a cultura política de uma sociedade, deve-se considerar que o sistema político constrói conhecimentos, sentimentos e valores expressos pela população (Almond e Verba, 1963).

Valorizar o sistema político em sua relação com a cultura política é imprescindível para o entendimento dos sentimentos enraizados em uma dada sociedade. Como ilustração da dimensão culturalista, observa-se a análise de Sérgio Buarque de Holanda, no clássico “Raízes do Brasil”, pela ênfase dada ao componente cultural para a edificação dos sistemas políticos.

Em sociedade de origens tão nitidamente personalistas como a nossa, é compreensível que os simples vínculos de pessoa a pessoa, independentes e até exclusivos de qualquer tendência para a cooperação autêntica entre os indivíduos, tenham sido quase sempre os mais decisivos. As agregações e relações pessoais, embora por vezes precárias, e, de outro lado, as lutas entre facções, entre famílias, entre regionalismos, faziam dela um todo incoerente e amorfo. O peculiar da vida brasileira parece ter sido, por essa época, uma acentuação singularmente enérgica do afetivo, do irracional, do passional, e uma estagnação ou antes uma atrofia correspondente das qualidades ordenadoras, disciplinadoras, racionalizadoras. Quer dizer, exatamente o contrário do que parece convir a uma população em vias de organizar-se politicamente (Holanda, 1936, p. 61).

Analisar a cultura política e seus funcionamentos tem-se mostrado uma ferramenta recorrente para a análise da corrupção. A cultura política é constituída por orientações especificamente políticas, posturas em relação ao sistema político e seus diferentes elementos, assim como atitudes em relação ao papel de cada um dentro deste sistema (Almond e Verba, 1963).

De acordo com Filgueiras (2009, p.8)

Atribui-se a corrupção à herança ibérica e ao patrimonialismo – tipo de dominação política. Essa percepção designa ao Estado e à cultura política brasileira a explicação das mazelas institucionais promovidas pela malversação dos recursos públicos, tendo em vista nossa herança histórica. Por consequência, dentro desse enfoque, tende-se a naturalizar o conceito de corrupção, sendo o Estado brasileiro, pelo conceito de patrimonialismo, o espaço natural dos vícios.

Adotar essa abordagem é possibilitar um engessamento das instituições públicas e acreditar que seria através de uma revolução histórica e cultural que o combate à corrupção se tornaria efetivo. A naturalização da prática da corrupção no Brasil promove um tipo de abordagem que apresenta problemas a seu efetivo controle democrático. Essa visão, presente no imaginário social, ocorre a partir de uma perspectiva moralista por parte da sociedade e das elites políticas (Filgueiras, 2008, p. 175-176).

O moralismo na política proporciona um discurso balizado na antipolítica, e faz com que o descontentamento com as instituições passe à indiferença, neutralizando a ação da cidadania democrática (Filgueiras, 2008, p. 175-176). Essa perspectiva moralista, por sua vez, promove um deslocamento da ordem do político para a ordem do mundo jurídico, em particular na dimensão penal. Na prática, esse deslocamento ocorre pelo fato de transferir-se às leis a capacidade de controle sobre a ação realizada pelo homem público.

No amplo debate acerca dos fatores propulsores da corrupção, cabe indicar os três pilares que atuam para a configuração do fenômeno: o desenvolvimento econômico, o fortalecimento das instituições e a cultura política. Por conta disso, o fortalecimento da democracia, a retomada do crescimento econômico e a redução das desigualdades regionais encontram-se como pilares da Reforma do Estado e do combate à corrupção (Pereira, 2005).

O desenvolvimento econômico é apontado como uma das principais causas da corrupção, pois as sociedades com menor desenvolvimento econômico, social e político, não fariam, obrigatoriamente, a distinção entre pagamentos legítimos e prebendas ilegais nas relações entre agentes públicos e privados, e estimulariam a tolerância social diante de comportamentos antirrepublicanos. Nesse sentido, as nações com baixos níveis de desenvolvimento não conseguiriam institucionalizar a distinção entre as esferas pública e privada, o que possibilita a apropriação privada de recursos públicos (Moisés, 2010). Isso ocorre porque “o Estado continua sendo um instrumento indispensável para a promoção do desenvolvimento econômico, social e político” (Pereira, 2005, p.2).

Ademais, nota-se ainda que,

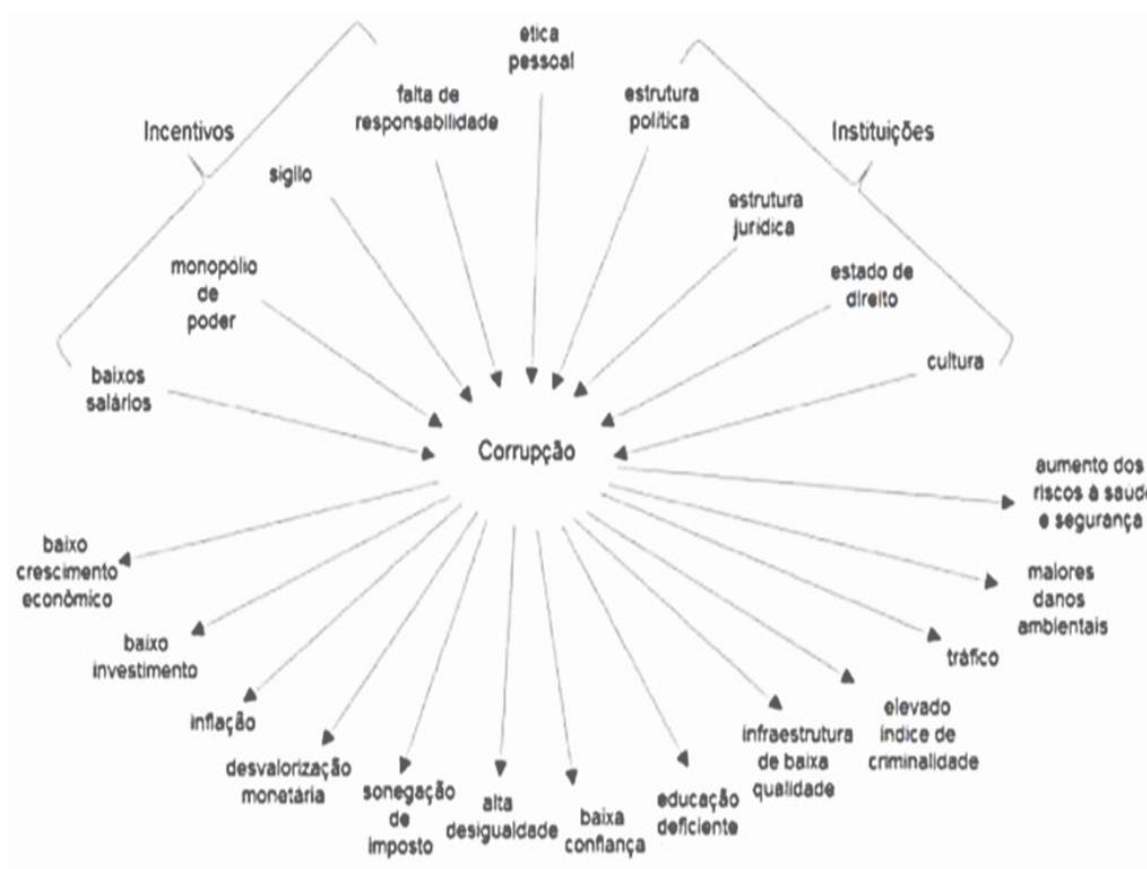
[...] o processo de reforma do Estado – com a redefinição de suas relações com a sociedade – é um processo eminentemente político, por meio do qual as relações de poder nas sociedades da América Latina estão se recompondo. A partir da redefinição do seu papel, o Estado deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social via a produção de bens e serviços, para se adequar a uma nova função de “Estado gerencial” (Pereira, 2005, p.2).

Esse entendimento não é absoluto entre os especialistas, pois parte da doutrina que entende não ser esse um fator definitivo para a corrupção, uma vez que os personagens políticos podem ter uma participação positiva quando decidem mudar o cenário político e não aceitar a corrupção a partir da mudança de comportamento de todo um sistema político. De acordo com Moises (2010, p. 29), “Um importante exemplo recente nesse sentido, em que pesem algumas limitações, foi a ‘Operação Mãos Limpas’ na Itália, com suas importantes consequências para o controle público das relações entre a máfia e o sistema político daquele país”.

Sob outra perspectiva, existe uma parcela dos especialistas que acreditam que o desenvolvimento econômico não seria o mais importante dos fatores a serem analisados, uma vez que é notório que houve nos últimos anos um considerável aumento dos escândalos de corrupção em países que possuem alto índice de desenvolvimento econômico, como é o caso da Itália, Estados Unidos e França (Sodré, 2014).

Oliveira *et al* (2021), estabeleceu um conjunto de variáveis que podem influenciar na percepção da corrupção; neste sentido é possível perceber uma vasta capilaridade que o tema abarca, conforme se observa:

Figura 1 – Causas e Consequências da Corrupção



Fonte: Oliveira *et al* (2021).

Esta figura é ilustrativa pois demonstra que a temática não remete apenas a um comportamento que fere a princípios morais e éticos. Há, sobretudo, condições e âmbitos que arrolam tal comportamento e que interferem diretamente na qualidade de vida da população de maneira geral. Lançar luz sobre esse gradiente se faz importante, sobretudo para que se crie estruturas para o seu combate.

Observa-se ainda que, nas sociedades contemporâneas, a sobreposição do interesse privado ao interesse público no exercício de funções públicas é um dos principais fatores do crescimento da corrupção, no sentido da utilização de cargos públicos e tais vantagens que lhe convém para auferir indevidamente qualquer tipo de benefício individual burlando as regras e o sistema. Esse comportamento é incentivado pelo sistema institucional que, ao não reagir ou até mesmo estimular, permite ações discricionárias como esta. A liberdade fornecida às autoridades sob o pretexto da “fé pública” aumenta, por exemplo, o uso de propinas e subornos, o que reforça a corrupção em setores públicos e privados (Biondi, 2016).

Como mais um aspecto, o aumento do fenômeno da corrupção também está ligado à impunidade e a um sistema judicial ineficiente, e verifica-se que a punição, fiscalização e transparência são mecanismos essenciais a um eficiente combate dentro do setor público. “A transparência do Estado se efetiva por meio do acesso do cidadão à informação governamental, o que torna mais democráticas as relações entre o Estado e a sociedade civil” (Pereira, 2005, p. 4).

Compreende-se, portanto, uma ampla gama de elementos que atuam para a reprodução das práticas de corrupção: a cultura da sociedade brasileira; a ganância e desejo de obter ganhos pessoais; a falta de fiscalização, transparência e controle; salários muito baixos; excesso de burocracia; corporativismo no setor público, dentre outros. Investe-se, contudo, na problematização e busca de soluções que resistam às tradições e aos condicionantes históricos.

2.A corrupção sob o prisma histórico: “raízes do Brasil”?

A corrupção é um dilema que perfaz o *ethos* político de maneira exponencial, afetando negativamente a economia, a sociedade, a qualidade de vida, a democracia e, ainda, a confiança popular no atual sistema político. Ainda que se estabeleça a crítica aos esquemas de análise marcados pela excessiva valorização dos condicionantes históricos e culturais – pelas implicações possíveis de cunho determinista – é válido considerar o cenário mais amplo da América Latina e a inserção do Brasil nesse panorama. Isso porque valoriza-se a semelhança entre os sistemas de governos presentes nesse território e a intensa frequência de discursos populistas no período eleitoral, como expressão do fenômeno.

Na esteira dessas considerações, destacam-se os fatores relacionados ao crescimento exponencial do fenômeno no continente para compreender também maneiras de o combater dentro e fora do âmbito político (Montevich, 2021).

Fato é que a corrupção tem sido um problema para instituições democráticas na América Latina no sentido de que funcionários públicos que deveriam ser dotados de honestidade e observância à

vigente legislação, utilizam-se da máquina financeira pública em benefício próprio prejudicando relações sociais, políticas e econômicas. “As práticas de corrupção, contudo, não são privativas dos países em desenvolvimento, visto que elas se encontram arraigadas, em maior ou menor grau, também nos países desenvolvidos” (Pereira, 2005, p. 3).

Outro fator que conta é a excessiva cobertura midiática com implicações para o aumento da percepção e da desconfiança generalizada da população no setor público. A confiança nas instituições políticas vinculada a uma cultura política honesta é essencial para um bom funcionamento da máquina pública, afinal, é importante que práticas corruptas sejam desmoralizadas e desencorajadas e não normalizadas dentro dos países, como se a corrupção não fosse um fenômeno emergente que necessita de tratamento imediato. (Moisés, 2010).

Por este viés, compreende-se que a corrupção não se restringe como um fenômeno genuinamente brasileiro, ou como muito viabilizado pela grande mídia, não se constituiu na “jabuticada da cultura política”. Neste sentido, o cientista político Leonardo Avritzer (2012) considera que a corrupção é um tema central de todos os regimes democráticos. O referido autor postula que tais práticas sejam a “erva daninha” que corroí os sistemas majoritários.

Sob este campo de visão, nota-se que a corrupção não se apresenta como uma tônica desta conjuntura histórica, haja vista que no transcurso da República construíram-se discursos de combate e denúncia da corrupção. A exemplo, tais pautas estiveram presentes na Reação Republicana (1921), nos ideários da “Revolução de 1930”, no slogan de campanha de Jânio Quadros que prometeu “varrer a corrupção do Brasil”, além de ter atuado como um dos elementos que legitimaram o Golpe Militar de 1964. Como mais um emblema desta cosmovisão, destaca-se a projeção alcançada por Fernando Collor de Mello em 1992, que afiançou ser “caçador de marajás”.

Dentro da proposta de considerar as recorrências traçadas no percurso histórico, é importante considerar que o dilema da corrupção no Brasil e em demais Estados da América Latina têm raízes no colonialismo, que lidou com o desvio de bens para benefício próprio de governantes. Dentro desse contexto, vale ressaltar que a fidelidade dos funcionários públicos durante tal período se dava pela pessoalidade; eram fiéis ao rei e à coroa e os atos passíveis de punição relativos ao mau uso da máquina política eram vinculados à interesses pessoais do monarca (Biondi, 2016)

Ainda que os vícios se reproduzam, deve-se considerar, no entanto, que, no contexto contemporâneo, conta-se com uma legislação a fim que de os funcionários públicos não mantenham vínculos de pessoalidade para não auferir vantagens indevidas

A análise do contexto histórico e social, em especial no cenário brasileiro, é importante para o debate, pois a forma como a sociedade reage aos movimentos políticos atua de modo fundamental para o controle da corrupção. É no campo das relações entre a Sociedade e o Estado que se fortalecem os mecanismos para a superação da corrupção. Sendo assim,

Essas ações e escolhas costumam, muitas vezes, provocar estragos em governos e regimes inteiros, mas quase sempre afetam a política de maneira mais específica,

refletindo a natureza e a continuidade do desenvolvimento das sociedades em que ocorrem. Assim, a corrupção depende fortemente das relações entre Estado e sociedade, e dos modos pelos quais riqueza e poder são mantidos e utilizados (Pereira, 2005, p.2).

A título de mais uma consideração de cunho histórico, a tradição ligada aos colonialismo, em relação às “raízes” ibéricas, observa-se que a partir do século XVI surgiram tratados sobre a moralidade e a honestidade dos agentes da administração como forma de educar e disciplinar os governantes na península ibérica. Nesse contexto, a corrupção era vista como um problema moral individual que causa problemas sociais, não o contrário. A venalidade e o suborno eram entendidos como vícios derivantes da ganância, ou seja, eram considerados pecados e, portanto, exigiam condenação, punição e castigo (Biondi, 2016).

Como mais um aspecto, observa-se que no Antigo Regime, por exemplo, a “limpeza das mãos” era vista como essencial aos juízes, em virtude daquele que não se deixa corromper com o dinheiro. Por fim, no início do século XVII houve um esforço normativo-legal em Portugal para permear o enriquecimento lícito e ilícito com a moralidade através de alvarás e cartas e estiveram na origem da reforma administrativa do Conde Duque de Olivares – conjunto de medidas para extinguir as práticas venais de toda natureza e enriquecimento ilícito durante o exercício de cargos administrativos (Biondi, 2016).

Diante do exposto, pode-se vislumbrar que a corrupção tem raízes mais profundas e que não se trata de um problema exclusivamente contemporâneo, mas que vem afetando negativamente as sociedades e se enraizando na cultura política como uma “mera consequência” da formação social. Assim, torna-se urgente, superar o padrão de análise que naturaliza o fenômeno e por conseguinte, atua para a sua reprodução – como se a corrupção estivesse perpetuamente atrelada à política como coisa intrínseca à mesma.

A consolidação da democracia, o incremento da transparência na utilização da máquina pública e dos eventuais usos indevidos desta, aumentam a percepção popular do fenômeno, cabendo, portanto, expandir o debate e a implementação dos mecanismos de controle como dinâmica que pode quebrar a mera reprodução de modelos viciados que compõem e compuseram o cenário brasileiro e latino-americano.

3 O controle da corrupção: mecanismos e caminhos para a Democracia

Para a sequência da discussão a que este artigo se propõe, reitera-se a valorização dos componentes históricos para a contextualização mais ampla do fenômeno, e investe-se na análise dos mecanismos de controle da corrupção no panorama do Estado Democrático de Direito.

Como um primeiro aspecto, retoma-se o pressuposto de que naturalizar a corrupção enquanto fenômeno implica uma gama de problemas. A aceitação da corrupção como fato insuperável fragiliza o ordenamento jurídico e afeta, portanto, a qualidade da democracia. Além disso, abala a percepção que os brasileiros têm de sua capacidade de fazer valer os seus direitos. Desse modo, a aceitação da

corrupção senão inviabiliza, debilita, em muito, a acumulação de capital social – considerada importante pela literatura especializada para estimular a participação política (Moisés, 2010).

Desse modo, teorias que compreendem o comportamento de atores dentro dos lócus político como a Teoria da Escolha Racional observa que o comportamento dos indivíduos na esfera pública segue o lastro do auto interesse. Assim, suas ações e comportamentos buscam satisfazer suas necessidades individuais ou dos grupos os quais pertencem (Hall; Taylor, 2003; March; Olsen, 2008). Nesta perspectiva, não se busca justificar o comportamento corrupto e sim atenuá-lo e à própria natureza do jogo político onde as instituições são utilizadas como instrumentos de proveitos próprios.

A partir dessa premissa, entende-se o papel precípua das instituições na busca pelo controle da corrupção. Isto se dá nos sistemas políticos em que existe uma intensa vigilância por parte dos eleitores através de análises feitas de seus candidatos, trazendo mais claramente o conceito de *accountability* – como se observa no fragmento em destaque.

A associação entre indicadores de liberdades civis e políticas e a percepção pública sobre a corrupção, baseada em índices internacionais agregados, varia dependendo dos níveis de mensuração do fenômeno, mas a longevidade da democracia e a liberdade de imprensa são fatores claramente identificados nas pesquisas por sua capacidade de assegurar a responsabilização de políticos e de burocratas corruptos. Quando ambas existem e são vigorosas, se não impedem completamente a existência da corrupção, oferecem claras alternativas para que a sociedade a controle e puna os seus responsáveis (Moisés, 2010, p.29).

Neste sentido:

“[...] pressupõe-se a integração de três dinâmicas que possibilitam o controle efetivo da corrupção, denominado como *accountability*: i) controle administrativo-burocrático; ii) controle judicial; e iii) controle público não estatal. Esse mecanismo de controle está pautado no princípio da publicidade, que possibilita maior transparência das ações públicas” (Avritzer; Filgueira, 2011, p.16).

Ainda no âmbito dos mecanismos de controle da corrupção, mais especificamente dentro da legislação brasileira, o crime de corrupção é dividido em duas modalidades: (1) Corrupção Passiva (art. 317 do CP): Modalidade presente no “Título XI, capítulo I”, que se refere aos “crimes praticados por funcionários públicos contra a administração geral”; (2) Corrupção Ativa (art. 333 do CP): Modalidade presente no “Capítulo II”, que trata de “crimes praticados por particular contra a administração em geral”.

Além disso, é possível encontrar disposição legal contra a corrupção em legislações penais especiais, como é o caso da Lei Anticorrupção - lei nº 12.846/2013 -, popularmente chamada de “LAC”. Essa lei possibilita a inserção de novas ferramentas de controle da corrupção no país, a exemplo, o caso do Acordo de Leniência, que estabelece regras de colaboração do acusado com a investigação,

possibilitando, assim, a redução de sua pena. Essa colaboração permite à pessoa jurídica inúmeros benefícios, entre eles a isenção de condenação e reduz em até 2/3 o valor da multa aplicável (2º do art. 16 LAC). Todavia, o Acordo de Leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado (§ 3º do art. 16 LAC).

Como mais um mecanismo de controle próprio à legislação penal brasileira, encontra-se o chamado Acordo de Colaboração Premiada. Esse dispositivo está presente na legislação brasileira como um benefício para as pessoas imputadas em processos criminais. Esse acordo consiste na “delação” em prejuízo de terceiros, durante a investigação, em troca de benefícios para o indivíduo (Sanguiné, 2020).

Existe um vasto rol de crimes contra o patrimônio que possibilitam esse tipo de acordo. A partir de 2019, investigações sobre o crime de corrupção também podem se utilizar dessa ferramenta.

Nessa medida,

[...] a busca de transparência nos países democráticos exige a criação de instituições de controle, direito e garantia do bem público. Nesse sentido, torna-se possível argumentar que a luta contra a corrupção no Brasil, a princípio, tem de ser enfrentada pelo Estado com uma ação permanente, como medida indispensável para garantir a moralidade, a partir da percepção de que a sua prática mina o respeito aos princípios democráticos e às instituições (Pereira, 2005, p. 12).

Como evidenciado nas considerações feitas, muitos são os elementos a serem discutidos. Entretanto, não se pretende exaurir essa temática, pelo contrário, busca-se possibilitar novos caminhos para o debate acadêmico, a fim de minimizar os efeitos da corrupção que por tanto tempo impactam o país.

Nesta seara, entende-se como extremamente necessária uma análise detalhada sobre o impacto da Educação no debate sobre as questões políticas do país, em especial, sobre a corrupção.

O Instituto de Estatísticas da UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) e a CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe) em uma pesquisa conjunta sobre a questão educacional na América Latina levantaram dados relevantes sobre o analfabetismo. De acordo com o estudo, o analfabetismo afetava, em 2013, cerca de 38 milhões de pessoas só nessa parte do continente americano e que, em média, 9% da população acima de 15 anos encontrava-se em condição de analfabetismo absoluto (CEPAL, 2013). Nesse viés, estudiosos alertam sobre as implicações do analfabetismo na população adulta, especialmente o chamado analfabetismo funcional e sua repercussão na desigualdade social e nas desconformidades institucionais.

A Organização das Nações Unidas (ONU) vem lutando internacionalmente através do Agenda das ODS (Objetivos de Desenvolvimento Sustentável) para expandir de forma difusa o ODS 4 que se ocupa em debater sobre a garantia de uma educação inclusiva para todos, promovendo oportunidades essenciais de aprendizagem equitativa ao longo da vida. Por meio desse programa, o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) empenhado a saber de fato a situação da esfera educacional

brasileira, constatou, através de pesquisa de campo, que apenas 17,4% da população brasileira tinha o ensino superior completo no ano de 2019. Além disso, através da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), em 2019, haveria 11 milhões de analfabetos no Brasil. Por conseguinte, grande parte dos brasileiros não possuíam informações necessárias sobre o sistema político quando votaram nas eleições de 2018 (IBGE, 2023). Para os autores, entre os fatores determinantes para o alcance desses dados, estão a desconfiança nos órgãos estatais e o fenômeno da corrupção.

De forma ainda mais profunda, de acordo com DataSenado Instituto, com colaboração da Universidade de Brasília (UnB), através do estudo “Panorama Político 2022: opiniões sobre a sociedade e democracia”, o percentual de brasileiros com interesse no sistema político caiu de 63% para 53% em 10 anos, uma vez que a divisão entre o público e o particular nas motivações políticas não são percebidas pelos cidadãos.

Nesse viés, em diálogo com a inserção do Brasil no contexto latino-americano, a expressiva parcela da população com baixos níveis de escolaridade e grande número de analfabetos funcionais, dificulta a imersão do cidadão em valores políticos, uma vez que o sujeito não adquire capacidade de abstração sobre o que é correto ou incorreto no âmbito estatal. “E, nos casos em que as oportunidades econômicas excedem às políticas, as pessoas são capazes de fazer uso da riqueza para comprar poder político” (Pereira, 2005, p. 3).

De acordo com os estudos de Robert Putnam (2000), ao estudar a sociedade italiana dos anos de 1970, elementos como confiança, solidariedade, reciprocidade e cooperação social correspondem conjuntamente a uma melhor capacidade de coordenação da sociedade e do funcionamento das instituições. Logo, é perceptível que ao juntar o fator da baixa educação política e da falta de confiança institucional, o cidadão está totalmente desnutrido de informações significativas de como o Estado opera nas relações entre o público e particular e de como o fenômeno da corrupção ocorre.

Nesse ângulo, é na convergência desses fatores que o cidadão não percebe os motivos reais do grande alicerce da corrupção. Com fulcro na pesquisa nacional realizada pelo Centro de Referências do Interesse Público (CRIP), da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), em parceria com o instituto Vox Populi, os brasileiros possuem grande desconfiança nas instituições estatais brasileiras e 68% dos entrevistados afirmaram que a corrupção é algo de interesse público e não particular (Filgueiras; Mantandon; Oliveira; Abreu, 2010).

Desse modo, com a afirmação de que a corrupção acontece apenas no âmbito público e não no particular, ao mesmo tempo que negam o fato social de que a corrupção aconteça no cotidiano, enfatizam que a corrupção não desrespeita o interesse da coletividade, mas o interesse estatal como instituição. Ao passarem a responsabilidade do interesse coletivo para o interesse institucional, os brasileiros corroboram que apenas aqueles que possuem estudos e estão dentro da instituição estatal possuem capacidade de conhecer e de combater o fenômeno da corrupção. Logo, por consequência, estes mesmos cidadãos são bombardeados de notícias *fakes* e interpretações midiáticas equivocadas todos os dias, o que os levam a acreditar menos nessas instituições cujo objetivo seria combater as mazelas da sociedade e do sistema político como um todo.

Nesse sentido,

Verifica-se que determinadas combinações de desequilíbrios entre essas forças abrem a possibilidade de surgimento de problemas característicos da corrupção, que diferem em sua natureza e implicações políticas e sinalizam reformas políticas e econômicas que podem servir às metas de democratização e de combate à corrupção (Pereira, 2005, p.3).

Portanto, é de extrema relevância não só a análise do sistema político pelos cidadãos, mas também um conhecimento multifocal das entidades e sistemas políticos. É por meio da educação de qualidade que a população não só a Latina, mas mundial, conseguiria atingir o nível de abstração necessário para entender o fenômeno da corrupção como um assunto comum a todas as pessoas que possuem a capacidade de exercer a cidadania. Desse modo, entende-se que quanto mais se compreendem os interesses implícitos na propagação das *Fake News* mais se assimila o quanto essa dissociação e desconfiança do próprio Estado pode gerar desequilíbrios na sociedade.

Por fim, importante destacar, mais uma vez, que é por meio do ensino, do debate acadêmico e da produção de ciência aliados à transparência e à fiscalização que se combate a corrupção de frente, uma vez que, o presente fenômeno está enraizado no senso comum, nos costumes e nos impulsos individuais. Aposta-se na perspectiva de que o combate à corrupção por meio dos mecanismos de controle concorrem para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e superam os atavismos históricos.

Considerações finais

Diante das formulações trazidas – haja vista que este trabalho trata-se de uma revisão bibliográfica – postula-se que a investigação do fenômeno da corrupção passa pelo crivo de sua conceituação, do reconhecimento da amplitude dos fatores que promovem o fenômeno e, sobretudo, pela valorização dos mecanismos para controle e afirmação do Estado Democrático de Direito.

A superação da apropriação indevida do público pelo privado – compreendida em uma perspectiva histórica – não se propõe ao engessamento do fenômeno em destaque nem mesmo na naturalização das práticas e sua mera reprodução.

Outrossim, considera-se o contexto mais geral dentro do qual as mazelas da corrupção no Brasil estão inseridas. Deste modo, compreende-se a corrupção como um fenômeno oneroso que atinge o setor público e privado, infringindo princípios e normas sociais.

Insta salientar ainda na conclusão deste artigo a importância do debate acadêmico a fim de enriquecer o entendimento sobre a temática. Desse modo, reitera-se que não se buscou esgotar as possibilidades de reflexão sobre o tema. Investiu-se na análise de ferramentas para o debate a fim de alcançar melhor resolução para o problema apresentado.

No âmbito dos mecanismos de controle, a valorização da transparência, da participação cidadã e da vigência de uma legislação que criminaliza e cerceia a prática da corrupção, foram aspectos que compuseram esta proposta.

Ao fim e ao cabo, como perspectivas para melhor discutir o tema da corrupção, como já apresentado anteriormente, deve-se apontar a educação, como ferramenta modificadora dessa realidade. A partir da educação de uma sociedade é possível influenciar de forma positiva o resultado das urnas, e, por conseguinte, melhorar a qualidade de vida da sociedade brasileira em seu contexto social e político.

Referências

ALMOND, Gabriel. e VERBA, Sidney. *A cultura cívica: atitudes políticas e democracia em cinco nações*. Princeton, NJ: **Princeton University Press**, 1963.

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRA, Fernando. **Corrupção e controles democráticos no Brasil**. 2012. Disponível em <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/1402>. Acesso em: 15 de maio de 2023.

BIONDI, Pablo. *Capitalismo, forma jurídica e corrupção estatal*. **Revista Convergência Crítica**, n. 10, 2016.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 de junho de 2023.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. LAC – Lei Anticorrupção. Diário Oficial da União, Brasília, 2 ago. 2013. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 27 de junho de 2023.

CEPAL. NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<https://www.cepal.org/pt-br/noticias/analfabetismo-afeta-cerca-38-milhoes-pessoas-america-latina-caribe#:~:text=Em%20m%C3%A9dia%2C%209%25%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o,Comiss%C3%A3o%20Econ%C3%B4mica%20para%20a%20Am%C3%A9rica>>. Acesso em: 09 maio de 2023.

COSTA, Andressa Liegi Vieira. *Corrupção e cultura política em tempos de crise: implicações para a democracia brasileira*. **Observatório Político**, Working Paper, n. 84, 2018.

DATASENADO, Instituto. *Panorama Político 2022*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/datasetado/panorama-politico-2022>>. Acesso em: 27 de junho de 2023

DE HOLANDA, Sérgio Buarque; CÂNDIDO, Antônio; DE MELLO, Evaldo Cabral. **Raízes do Brasil**. J. Olympio, 1936.

FILGUEIRAS, Fernando. *A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social*. **Opinião Pública**, v. 15, p. 386-421, 2009.

FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Editora UFMG, 2008.

FILGUEIRAS, Fernando; MONTANDON, Ana Maria; OLIVEIRA, Bárbara Magalhães Aguiar de; ABREU, Ivna Mascarenhas. *Corrupção, cultura política e reforma no Brasil*. Belo Horizonte: **Revista de C. Humanas**, vol. 10, n° 2, p. 318-334. 2010.

HALL, Pedro A.; TAYLOR, Rosemary CR. *A ciência política e os três novos institucionalismos*. **Estudos políticos**, v. 44, n. 5, pág. 936-957, 1996.

HUNTINGTON, Samuel P. *Political order in changing societies*. **Yale university press**, 2006. IBGE. Educação. Disponível em: <<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>>. Acesso em: 09 de maio de 2023.

MARCH, James G.; OLSEN, Johan P. **Neo-institucionalismo: fatores organizacionais na vida política**. *Revista de Sociologia e Política*, v. 16, p. 121-142, 2008.

MOISÉS, José Álvaro. *A corrupção afeta a qualidade da democracia*. **Debate: Periódico de Opinião Pública e Conjuntura Política**: ano, v. 2, 2010.

MONTEVECHI, Camila. *Ativismo Anticorrupção no Brasil e a Teoria dos Movimentos Sociais*. **Revista Brasileira de Ciência Política**, 2021.

OLIVEIRA, E. P. de; SANTOS, J. A. N. dos; COSENZA, J. P.; NEVES, S. F. M. *Examinando o fenômeno da corrupção no mundo: Um olhar sobre os fatores que interferem na percepção da corrupção*. **Research, Society and Development**, [S. l.], v. 10, n. 9, p. e32010918207, 2021. DOI: 10.33448/rsd-v10i9.18207. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/18207>. Acesso em: 1 oct. 2023.

PEREIRA, José Matias. *Reforma do Estado e controle da corrupção no Brasil*. **REGE Revista de Gestão**, v. 12, n. 2, p. 1-17, 2005.

PNAD. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*. Disponível em: <<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>>. Acesso em: 27 de junho de 2023.

PUTNAM, Robert. **Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

SANGUINÉ, Odone et al. *Mecanismos de controle da corrupção no Brasil*. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, v. 8, n. 1, p. 43-69, 2020.

SANTOS, Everton Rodrigo et al. **Democracia e Corrupção na América Latina**. 2023.

SENADO. Agência Senado. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/03/17/falta-conhecimento-do-eleitor-sobre-o-sistema-politico-aponta-datasenadocia>>. Acesso em: 09 de maio de 2023.

SODRÉ, Flavius Raymundo Arruda. **Os impactos da corrupção no desenvolvimento humano, desigualdade de renda e pobreza dos municípios brasileiros**. 2014. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco

ANÁLISE DO CONFLITO EXISTENTE ENTRE O DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO AO ESQUECIMENTO.

Julia Romer Francisco

Graduada em Direito pela Universidade Iguazu- Campus V,
Itaperuna-RJ (UNIG) juliaromerfrancisco@hotmail.com

Waldemiro José Tróculo Júnior

Mestre e especialista em Direito pela UNIFLU - Faculdade de Direito de Campos;
Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.
Professor da Universidade Iguazu – Campus V – Itaperuna-RJ

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a problemática existente entre o conflito de dois direitos humanos fundamentais, o direito ao esquecimento, um desdobramento do direito à privacidade constitucionalmente previsto no Artigo 5º da Constituição Federativa do Brasil e o direito à liberdade de expressão, também previsto no mesmo artigo. Diante do avanço dessa problemática em decorrência dos repetidos casos principalmente veiculados na mídia, em que os juristas se questionam qual direito prevaleceria, o tema tem grande relevância para elucidar acerca da melhor maneira prática de aplicação em casos concretos. Ante o exposto, percebe-se que o direito coletivo à liberdade de expressão prevalece em detrimento ao direito individual da privacidade, uma vez que os casos citados que envolvem essa problemática têm grande relevância para a memória coletiva brasileira. Essa prevalência se dá por força do princípio da soberania do interesse público ao privado

Palavras-chave: Direito à liberdade de expressão; Direito ao esquecimento; Direito à privacidade.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the existing problem between the conflict of two fundamental human rights, the right to be forgotten, an unfolding of the right to privacy constitutionally provided for in Article 5 of the Federative Constitution of Brazil and the right to freedom of expression, also provided for in the same article. Faced with the advancement of this problem as a result of repeated cases mainly conveyed in the media, in which jurists question which right would prevail, the theme is of great relevance to elucidate about the best practical way of application in concrete cases. In view of the above, it is clear that the collective right to freedom of expression prevails to the detriment of the individual right to privacy, since the cited cases involving this issue are of great relevance to the Brazilian collective memory. This prevalence is due to the principle of sovereignty of the public interest over the private one. The methodology used was the bibliographical study, focusing on doctrines and jurisprudence already judged in the superior courts, as well as in the articles foreseen in the Federal Constitution, in human treaties received with the status of constitutional amendments, complementary and ordinary laws and scientific articles that deal with the theme.

Keywords: Right to freedom of expression; Right to be forgotten; Right to privacy.

1. Liberdade de expressão

O direito à liberdade de expressão é constitucionalmente previsto no Artigo 5º inciso IV e seguintes da Carta Magna. É considerado um direito fundamental, de primeira geração, previsto também em diversos tratados internacionais recepcionados com força de emenda à Constituição Federal pelo ordenamento jurídico brasileiro, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), publicada no ano de 1948, que prevê em seu Artigo 19º o seguinte:

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão. (PARIS, 1948)

Assim sendo, o direito do indivíduo de livre pensamento, consubstancia-se na livre manifestação da fala, expressão política e artística, escolhas religiosas e sexuais, exteriorizações de ideias pertinentes a qualquer assunto, podendo esse indivíduo, formar, assim, concomitantemente, uma opinião. Nesse mesmo sentido entende o Professor Luiz Alberto David de Araújo:

O ser humano, através dos processos internos de reflexão, formula juízos de valores. Estes exteriorizam nada mais do que a opinião de seu emitente. Assim, a regra constitucional, ao consagrar a livre manifestação do pensamento, imprime existência jurídica ao chamado direito de opinião. (2018, p. 90)

O Artigo 5º da Carta Magna possui diversos incisos que se subdividem, como por exemplo o inciso IV, que trata da liberdade de manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. O pensamento pode ser entendido como um ato de raciocinar sobre qualquer temática para formular uma ação ou até mesmo decidir-se pela inércia. O inciso acima mencionado, assegura exatamente isso, o direito de cada indivíduo manifestar o seu pensamento, ainda que apenas verbalmente, sem utilizar ações para executá-lo, caso assim o queira. Ao analisar a parte final do inciso IV, no que se refere à vedação ao anonimato, depreende-se a responsabilização do indivíduo acerca de cada opinião formulada através da manifestação do seu pensamento. A vedação ao anonimato é um princípio basilar para a boa convivência em sociedade, uma vez que, se as pessoas nunca fossem responsabilizadas pela emissão de uma ideia manifestamente indevida e permanecessem com suas identidades ocultas, a sociedade viveria uma barbárie.

2. Direito à privacidade

O direito à privacidade pode ser considerado como direito fundamental constitucionalmente previsto no Art. 5º, inciso X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que prescreve que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;” (BRASIL, 1988). Alexandre de Moraes conceitua os direitos fundamentais como:

Direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana. (2002, p.39)

Nessa mesma linha de raciocínio, o professor Luiz Alberto David de Araújo entende que o direito à privacidade pode abranger diversos aspectos da personalidade e vida pessoal do indivíduo, como se vê:

Por privacidade, de conseguinte, deve-se entender os níveis de relacionamento social que o indivíduo habitualmente mantém oculto ao público em geral, dentre eles: a vida familiar, as aventuras amorosas, o lazer e os segredos de negócios. Assim, dentro dessa esfera teríamos demarcado o território próprio da privacidade, formado por relações marcadas pela confidencialidade. (2018, p.98)

É importante observar, que o direito à privacidade se subdivide em honra, podendo ser objetiva e subjetiva. A honra objetiva diz respeito à reputação do indivíduo perante um todo, enquanto a honra subjetiva diz respeito ao valor dado ao indivíduo por si mesmo. Caso haja violação ao direito à honra, o indivíduo pode entrar com uma ação pleiteando danos morais e isso não se restringe somente a pessoa física, abrangendo também a pessoa jurídica.

Subdivide-se também acerca da imagem que está relacionada com a visão propriamente dita, ao físico do indivíduo e à memória desse perante a coletividade.

Além disso, os conceitos de intimidade e vida privada, intrínsecos ao direito à privacidade, são costumeiramente confundidos, apesar de terem significados diferentes. A intimidade refere-se à identidade da pessoa, à sua personalidade, ao meio como se comporta, enquanto a vida privada é um conceito mais amplo, podendo sim abranger a intimidade, mas também questões inerentes à vida pessoal como um todo, relações interpessoais, segredos, dados bancários, nomes e sobrenomes, dentre outros dados relevantes ao indivíduo.

3. Direito ao esquecimento

Alguns juristas entendem que o direito ao esquecimento, não expressamente previsto na Constituição Federal, seria um desdobramento do direito à privacidade, este legalmente previsto no Artigo 5º da Carta Magna. O direito à privacidade é entendido como o direito do indivíduo de preservação da sua intimidade, vida privada, honra e imagem, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Sendo um direito fundamental, está garantido na Constituição Federal, bem como em tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, como Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

O direito à vida privada também é reconhecido no código civil de 2002, através do artigo 21 que assim prescreve: a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (BRASIL, 2002)

Nos EUA, o direito ao esquecimento é conhecido como o “direito de ser deixado em paz”.

Por sua vez, a ideia do direito ao esquecimento consubstanciou-se através da crítica do professor austríaco Viktor Mayer Schönberger, sendo seu objetivo esclarecer falácias que se proliferaram na Internet, uma vez que a exclusão de notícias falsas não poderia ser uma perfeita garantia ao indivíduo de exercer o pleno direito ao esquecimento.

Peter Fleischer divide o direito ao esquecimento em três diferentes categorias. A primeira delas, menos controversa, faz referência ao direito de a pessoa apagar os dados que ela mesma torna disponível na rede. A segunda categoria, de controvérsia mediana, envolve a possibilidade de apagar informações disponibilizadas pelo próprio usuário e copiadas/disponibilizada por terceiros. A última e mais controversa categoria faz referência à possibilidade de o usuário apagar dados seus disponibilizados por terceiros. A possibilidade de deletar o conteúdo integrado à rede, e que permanece em poder do usuário, é uma realidade que redes sociais ainda não partilham¹⁹. Há notícias de que as informações dos usuários permaneçam na base de dados por prazo indefinido (AUSLOOS, 2012, p. 10). Dessa forma, o direito ao esquecimento permitiria que os usuários confirmassem a exclusão de seus dados, após retirados da exposição pública. (PALMA LIMA, Erik Noleta Kirk, 2013, P. 278)

A partir da visão de Schönberger, acerca da criação do direito ao esquecimento e o surgimento de doutrinas e jurisprudências sobre o assunto, a União Europeia passou a revisar sua legislação no que se referia à proteção de dados pessoais. Em 2009, a Comissão Europeia realizou uma conferência para debater sobre leis de proteção de dados, o que resultou na proposta de codificação do direito ao esquecimento no dia 25 de janeiro de 2012, através de uma diretiva e um regulamento.

Assim, a proposta de Regulamento da União Europeia prevê, expressamente, em seu art. 17, o direito ao esquecimento. Segundo a normativa, em seu art. 17, no 1, o titular dos dados tem o direito de obter a exclusão das informações e a cessação da utilização ulterior de seus dados, especialmente em relação àqueles dados disponibilizados quando o titular ainda era uma criança. No mesmo dispositivo, foram listados os seguintes motivos aptos a gerar a exclusão dos dados: (a) os dados deixarem de ser necessários em relação à finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento; (b) o titular dos dados retirar o consentimento sobre o qual é baseado o tratamento nos termos do artigo 6o , no 1, alínea a, do próprio Regulamento¹⁴, ou se o período de conservação consentido tiver terminado e não existir outro fundamento jurídico para o tratamento dos dados; (c) o titular dos dados se opor ao tratamento de dados pessoais nos termos do artigo 19o ; 15 (d) o tratamento dos dados não respeita o regulamento por outros motivos. (PALMA LIMA, Erik Noleta Kirk, 2013 p. 274-275).

Alguns casos que suscitaram o direito ao esquecimento ocorreram anteriormente na Europa. Por exemplo, no ano de 2009, na Alemanha, Wolfgang Werlé, acompanhado de Manfred Lauber, foi condenado pelo assassinato do ator Walter Sedlmayr no ano de 1990, e solicitou ao Tribunal de Hamburgo, após ter cumprido a pena e estar em liberdade, a exclusão de seu nome do site Wikipédia, tanto no idioma alemão quanto no inglês, com base na decisão deferida pelo próprio Tribunal em 1973, cujo preceito era que todo o cidadão possuía o direito à privacidade, desde que cumprisse integralmente a pena. A Corte deu provimento ao pedido de Werlé e solicitou por meio de um ofício à empresa Wikipédia que retirasse todas as menções de seu nome das páginas, em ambos os idiomas, com multa contratual não inferior a € 5.100 (cinco mil e cem euros) em caso de descumprimento. A Wikipédia, por sua vez, não pôde cumprir a decisão, uma vez que não possuía filiais na Alemanha, e amparou-se na primeira emenda à Constituição norte-americana que versava justamente sobre a liberdade de expressão.

Entretanto, posteriormente, em um caso diferente, mas que versava também sobre o direito ao esquecimento, o Tribunal suíço decidiu por dar provimento ao recurso da Sociedade Suíça de Rádio e Televisão, que alegava a preponderância do direito à liberdade de expressão ao direito ao esquecimento:

A Sociedade Suíça de Rádio e Televisão estava com a intenção de fazer um documentário sobre um assassino sentenciado à morte em 1939. Um de seus descendentes moveu ação arguindo que a divulgação de tal informação afetaria sua esfera privada por via oblíqua. O Tribunal Federal Suíço, em que pese reconhecer que não há direito absoluto ao esquecimento que possa impedir a pesquisa histórica e científica, decidiu que o esquecimento naturalmente poderia ser reduzido ou eliminado pelas mídias eletrônicas. Como resultado, foi

autorizada a produção do documentário. (PALMA LIMA, Erik Noleta Kirk, 2013 p. 276)

No Brasil também foi suscitado a questão do direito ao esquecimento, por meio dos casos já julgados, como, por exemplo, o assassinato de Ângela Diniz, ocorrido em 1976. O Tribunal do Júri, naquela época, inocentou Raul Fernando do Amaral Street, conhecido como Doca Street, com base na legítima defesa da honra, porém, devido às pressões midiáticas de uma parcela da população, um novo julgamento foi marcado, no qual Doca Street foi condenado a 15 anos de reclusão. No ano de 2003, o programa de televisão Linha Direta/Justiça, exibido pela emissora Rede Globo, realizou reportagens acerca do assassinato da socialite Ângela Diniz, o que fez com que Doca Street recorresse à justiça alegando que já havia cumprido a pena e por isso possuía o direito à privacidade. O juiz de primeira instância, por sua vez, concedeu a liminar para impedir a exibição do programa, entretanto, a sentença foi reformulada pela segunda instância do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, baseando-se no direito à liberdade de expressão, que além de permitir a exibição, reformulou a primeira sentença no que se referia aos danos morais que haviam sido concedidos à Doca Street no valor de R\$ 250 mil reais.

No Brasil, também no ano de 2010, a apresentadora de televisão Maria da Graça Xuxa Meneghel, mais conhecida como Xuxa ajuizou uma ação contra o Google, solicitando que o mesmo suprimisse de seus arquivos as respostas para a busca relacionada à prática de pedofilia associada à artista, sendo o pedido atendido, obrigando o Google a não disponibilizar qualquer resultado sobre aquele assunto.

3.1 Votos caso Aida Curi

No ano de 2021, ocorreu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.010.606, pelo Supremo Tribunal Federal, que versava justamente sobre o direito ao esquecimento. O caso consistia na história de Aida Curi, que em 1958 foi vítima de um crime brutal, quando três jovens a estupraram e depois jogaram seu corpo do alto de um prédio em Copacabana, no Rio de Janeiro. Na época, houve grande repercussão geral nas mídias brasileiras. No entanto, a Rede Globo, canal de sinal aberto, reprisou a história no mesmo programa Linha Direta/Justiça, a fim de lembrar os crimes que marcaram o Brasil.

A família de Aida Curi, porém, alegou que a matéria revivia lembranças ruins, principalmente ao mostrar cenas e reportagens daquele evento, além disso, já haviam se passado mais de 50 anos desde o acontecimento, portanto a exibição do caso não decorria de interesse público, uma vez que a sociedade, pelo transcurso do tempo, já não se lembrava de tal fato. O juízo da comarca do Rio de Janeiro negou a pretensão autoral, sendo a sentença confirmada pelo TJRJ com o fundamento de que o caso fazia parte sim de um acervo de conhecimento público geral da sociedade:

INDENIZATÓRIA. PROGRAMA “LINHA DIRETA JUSTIÇA”. AUSÊNCIA DE DANO. Ação indenizatória objetivando a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso, não autorizado, da imagem da falecida irmã dos Autores, em programa denominado “Linha Direta Justiça”. 1- Preliminar - o juiz não está obrigado a apreciar todas as questões desejadas pelas partes, se por

uma delas, mais abrangente e adotada, as demais ficam prejudicadas. 2-A Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, franqueando a obrigação de indenizar apenas quando o uso da imagem ou informações é utilizada para denegrir ou atingir a honra da pessoa retratada, ou ainda, quando essa imagem/nome for utilizada para fins comerciais. Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi, é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos. A Ré cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado. O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertadas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente. Também ninguém nega que a Ré seja uma pessoa jurídica cujo fim é o lucro. Ela precisa sobreviver porque gera riquezas, produz empregos e tudo mais que é notório no mundo capitalista. O que se pergunta é se o uso do nome, da imagem da falecida, ou a reprodução midiática dos acontecimentos, trouxe um aumento do seu lucro e isto me parece que não houve, ou se houve, não há dados nos autos. Recurso desprovido, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Apelação Cível nº 0123305-77.2004.8.19.0001 Relator:
Des. RICARDO RODRIGUES CARDOZO 15° Câmara
Cível – TJRJ / Rio de Janeiro, 17 de agosto de 2010.

Além disso, ao analisar o inteiro teor do acórdão, vê-se que a 15° Câmara Cível do TJRJ aduz sobre outras ações semelhantes, anteriormente julgadas pelos próprios desembargadores, que adotaram o mesmo entendimento do acórdão proferido nos autos do processo nº 0123305-77-2004.8.19.0001, esse, sobre o caso Aida Curi.

Nesse mesmo sentido, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, alegando que a liberdade de expressão e imprensa prevalece sobre o direito à privacidade da família Curi, uma vez que as informações veiculadas pelo programa Linha Direta/Justiça se tratava de fatos, que pertenciam sim ao acervo da história brasileira.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS.

DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA - JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURTI". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATOS, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO.

ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento dos autores, reabriu antigas feridas já superadas quanto à morte de sua irmã, Aida Curi, no distante ano de 1958. Buscam a proclamação do seu direito ao esquecimento, de não ter revivida, contra a vontade deles, a dor antes experimentada por ocasião da morte de Aida Curi, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas. 3. Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processocrime (REsp. n. 1.334/097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram. 4. Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido. 5. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi. 6. É evidente ser possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime tornou-se histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera. Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns

delitos. 7. Não fosse por isso, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexos causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar. No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, lembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes. 8. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança. 9. Por outro lado, mostra-se inaplicável, no caso concreto, a Súmula n. 403/STJ. As instâncias ordinárias reconheceram que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa. Ademais, segundo a moldura fática traçada nas instâncias ordinárias – assim também ao que alegam os próprios recorrentes –, não se vislumbra o uso comercial indevido da imagem da falecida, com os contornos que tem dado a jurisprudência para franquear a via da indenização. 10. Recurso especial não provido (fls. 1.457-1.458) EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0) Des. LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator) Acórdão da Quarta Turma Cível – STJ JULGADO: 24/06/2014

Não satisfeitos com o resultado, os advogados da família Curi interpuseram Recurso Extraordinário, com repercussão geral, ao Supremo Tribunal Federal. Com o resultado de 9 votos a 1, acompanhando o voto do Relator Min. Dias Toffoli, os demais ministros decidiram por não dar provimento ao recurso, exceto o Ministro Edson Fachin, que entendeu que o direito ao esquecimento poderia ser reivindicado se analisado cada caso pontualmente, embora negasse a presunção do mesmo ao caso concreto, assim citando-se assim parte do voto do Min. Edson Fachin:

Ante o exposto, voto pela parcial procedência da ação para reconhecer a existência de um direito ao esquecimento no ordenamento constitucional brasileiro, e negar, no caso concreto, que a pretensão dos requerentes triunfe sobre a posição de preferência da liberdade de expressão e do direito à informação. (2021, P. 14)

Os Ministros Nunes Marques e Gilmar Mendes, por sua vez, votaram por dar parcial provimento ao recurso em relação à indenização por dano moral à família da vítima, pois a veiculação da matéria está intimamente ligada a exposição à imagem e privacidade da família Curi.

Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. 1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão por meio do qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, no programa Linha Direta: Justiça. 2. Os precedentes mais longínquos apontados no debate sobre o chamado direito ao esquecimento passaram ao largo do direito autônomo ao esmaecimento de fatos, dados ou notícias pela passagem do tempo, tendo os julgadores se valido essencialmente de institutos jurídicos hoje bastante consolidados. A utilização de expressões que remetem a alguma modalidade de direito a reclusão ou recolhimento, como *droit a l'oubli* ou *right to be let alone*, foi aplicada de forma discreta e muito pontual, com significativa menção, ademais, nas razões de decidir, a direitos da personalidade/privacidade. Já na contemporaneidade, campo mais fértil ao trato do tema pelo advento da sociedade digital, o nominado direito ao esquecimento adquiriu roupagem diversa, sobretudo após o julgamento do chamado Caso González pelo Tribunal de Justiça Europeia, associando-se o problema do esquecimento ao tratamento e à conservação de informações pessoais na internet. 3. Em que pese a existência de vertentes diversas que atribuem significados distintos à expressão direito ao esquecimento, é possível identificar elementos essenciais nas diversas invocações, a partir dos quais se torna possível nominar o direito ao esquecimento como a pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtuais, de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante. 4. O ordenamento jurídico brasileiro possui expressas e pontuais previsões em que se admite, sob condições específicas, o decurso do tempo como razão para supressão de dados ou informações, em circunstâncias que não configuram, todavia, a pretensão ao direito ao esquecimento. Elas se relacionam com o efeito temporal, mas não consagram um direito a que os sujeitos não sejam confrontados quanto às informações do passado, de modo que eventuais notícias sobre esses sujeitos – publicadas ao tempo em que os dados e as informações estiveram acessíveis – não são alcançadas pelo efeito de ocultamento. Elas permanecem passíveis de circulação se os dados nelas contidos tiverem sido, a seu tempo, lícitamente obtidos e tratados. Isso porque a passagem do tempo, por si só, não tem o condão de transmutar uma publicação ou um dado nela contido de lícito para ilícito. 5. A previsão ou aplicação do

direito ao esquecimento afronta a liberdade de expressão. Um comando jurídico que eleja a passagem do tempo como restrição à divulgação de informação verdadeira, lícitamente obtida e com adequado tratamento dos dados nela inseridos, precisa estar previsto em lei, de modo pontual, clarividente e sem anulação da liberdade de expressão. Ele não pode, ademais, ser fruto apenas de ponderação judicial. 6. O caso concreto se refere ao programa televisivo Linha Direta: Justiça, que, revisitando alguns crimes que abalaram o Brasil, apresentou, dentre alguns casos verídicos que envolviam vítimas de violência contra a mulher, objetos de farta documentação social e jornalística, o caso de Aida Curi, cujos irmãos são autores da ação que deu origem ao presente recurso. Não cabe a aplicação do direito ao esquecimento a esse caso, tendo em vista que a exibição do referido programa não incorreu em afronta ao nome, à imagem, à vida privada da vítima ou de seus familiares. Recurso extraordinário não provido. 8. Fixa-se a seguinte tese: “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 lícitamente 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 das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível”.

RE 1010606/RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 11/02/2021 Órgão julgador: Tribunal Pleno - STF

4. Conclusão

Por fim, extrai-se do julgamento do Tema 786 do e. STF (Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares), a tese da incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

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 lícitamente 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. (BRASIL, 2021).

Sendo assim, infere-se que o conflito que existia fora solucionado, ao menos no âmbito da Corte Maior da Justiça brasileira, não podendo se falar mais sobre a possibilidade de ressarcimento à título de danos morais ou materiais em decorrência da violação ao suposto direito ao esquecimento, uma vez que o mesmo sequer fora recepcionado pela Constituição Federal, conforme explicita a tese de repercussão geral obtida através do tema 786 estabelecida pelo STF.

Diante dos dados obtidos, percebe-se que embora ambos os direitos sejam importantes, numa situação prática, o aplicador da lei terá que analisar e julgar de acordo com o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, dando prevalência do direito de liberdade de expressão e informação.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **RESOLUÇÃO N° 217, III**. Disponível em <<https://www.gov.br/mdh/ptbr/assuntos/noticias/2018/novembro/artigo-19deg-todo-ser-humano-tem-direito-a-liberdade-de-expressao-e-opiniao-1>> Acesso em 04 de abril de 2023.

ARAUJO, Luiz Alberto David de, JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes, **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo, Verbatim, 2018, 19ª Ed, P. 90

VADE MECUM : Saraiva 2018. 25° São Paulo: Saraiva S.A. - Livreiros Editores, 2018 p.4

VADE MECUM : Saraiva 2018. 25° São Paulo: Saraiva S.A. - Livreiros Editores, 2018, 2239 p.4 – p.61

VADE MECUM : Saraiva 2018. 25° São Paulo: Saraiva S.A. - Livreiros Editores, 2018, 2239 p.143

VADE MECUM : Saraiva 2018. 25° São Paulo: Saraiva S.A. - Livreiros Editores, 2018 – p.23-24

VADE MECUM : Saraiva 2018. 25° São Paulo: Saraiva S.A. - Livreiros Editores, 2018 p.143 -144 e p.176.

MORAES, Alexandre de, **Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p.39

ARAUJO, Luiz Alberto David de, JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes, **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo, Verbatim, 2018, 19ª Ed, P. 98.

BRASIL, **DECRETO N° 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992**, Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso em 20 de abril de 2023.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. v.II. p.63.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **Apelação Cível nº 0010148-59.2014.8.19.0007**, Rio de Janeiro. Disponível em <<https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1&Version=1.1.19.0>> Acesso em 23 de abril de 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **Apelação Cível nº 0010179-86.2020.8.19.0066**, Rio de Janeiro. Disponível em <<https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.19.0>> Acesso em 26 de abril de 2023.

BRASIL, **REsp nº 794586** / RJ, Supremo Tribunal Federal. Min. Relator Raul Araujo / DF – DISTRITO FEDERAL.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Livraria Moraes Editora. Lisboa: 1961, p. 15-18

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 51 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, **Apelação Cível nº 0704009-45.2021.8.07.0005**, Distrito Federal. Disponível em < <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> > Acesso em 30 de abril de 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, **Apelação Cível nº 0001604-49.2018.8.07.0016**, Distrito Federal. Disponível em < <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> > Acesso em 30 de abril de 2023.

VADE MECUM : Saraiva 2018. 25° São Paulo: Saraiva S.A. - Livreiros Editores, 2018 p.134.

PALMA LIMA, Erik Noleta Kirk, **Direito ao esquecimento Discussão europeia e sua repercussão no Brasil**, Distrito Federal, Revista de Informação Legislativa, Ano 50 Número 199 jul./set. 2013, p. 278,274-275 e 276.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **Apelação Cível nº 0123305-77.2004.8.19.0001**, Rio de Janeiro. Disponível em < <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003D8BBC1BD31CB5CA33BB5D7E0C8B8726979C4024C1E11> > Acesso em 5 de maio de 2023.

BRASIL, **REsp nº 1.335.153 – RJ**, 2011, Supremo Tribunal Federal. Min. Relator Luis Felipe Salomão / DF – DISTRITO FEDERAL.

BRASIL, **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.010.606 RIO DE JANEIRO**, 2021, Supremo Tribunal Federal. Min. Relator Dias Toffoli Moreira Alves / DF – DISTRITO FEDERAL.

O FORTALECIMENTO DA PROTEÇÃO À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A PROMOÇÃO DA IGUALDADE SUBSTANCIAL: reflexões sobre as recentes alterações na Lei Maria da Penha.

Alice Maria Marques Tavares
Bacharel em Direito pela Universidade Iguazu Campus-V UNIG
alice.maria-marques@hotmail.com

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

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo geral discorrer sobre a proteção à mulher vítima de violência doméstica e a promoção da igualdade substancial, a partir da análise do conceito de violência contra mulher, seu contexto histórico e das alterações legais introduzidas na Lei nº 11.340/2006. Com o advento da Lei Maria da Penha foram estabelecidos os tipos de violência praticadas contra mulheres, bem como foram inseridas medidas no intuito de proteger a mulher. Apesar dos avanços, o legislador vem realizando alterações ao longo dos anos na referida lei no intuito de melhor atender e proteger a mulher e suas necessidades. Por fim, foram apresentadas as modificações realizadas no ano de 2023 que buscavam a implementação da igualdade substitutiva e a maior proteção da mulher. A metodologia utilizada no presente trabalho é a qualitativa e se dará mediante revisão bibliográfica, análise de jurisprudência e legislações concernentes ao tema.

Palavra-chave: Igualdade substancial; Medida protetiva; Violência contra a mulher; Violência de gênero.

ABSTRACT

This monograph aims to explore the protection of women victims of domestic violence and the promotion of substantial equality by analyzing the concept of violence against women, its historical context, and the legal amendments introduced in Law No. 11.340/2006. The enactment of the Maria da Penha Law established categories of violence against women and implemented measures to safeguard them. Despite advancements, legislative changes have been ongoing over the years to better address and protect women and their needs within this law. Lastly, this paper discusses modifications made in 2023 aimed at implementing substitutive equality and enhancing women's protection. The methodology employed involves qualitative research through literature review, analysis of jurisprudence, and examination of relevant legislation.

Keywords: Substantial equality; Protective measures; Violence against women; Gender-based violence.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Há muitos anos a mulher vem se submetendo ao homem e ao seu papel de submissa tanto dentro dos lares, como na sociedade. A submissão ocorreu durante muitos anos, o que fez com que este grupo não tivesse voz e sofresse uma série de abusos, como meio de mantê-las subjugadas.

Durante anos, o Brasil se manteve inerte à causa das mulheres, até a ocorrência do famoso caso da Maria da Penha, o que gerou a condenação na Corte Interamericana e posterior criação de lei. Com o advento desta lei, o tratamento da mulher passou a ser diferenciado e os cuidados foram aumentando no intuito de coibir certos tipos de prática, porém os casos de violência de gênero continuam aumentando ao longo dos anos.

Do ano de 2006 a 2023, a Lei Maria da Penha sofreu algumas alterações no intuito de proteger as mulheres e diminuir os atos de violência em decorrência do gênero. Para melhor compreensão do trabalho, ele foi dividido em capítulos. O primeiro irá abordar as modalidades de violência contra mulher previstas na própria lei. Ao se falar de violência de gênero, inicialmente se pensa na agressão física, porém há outros meios de infligir sofrimento às vítimas, como a violência sexual, moral, psicológica e patrimonial.

O segundo capítulo irá apresentar as medidas protetivas previstas pela lei estudada. Para um melhor entendimento, este tópico foi dividido entre as medidas que obrigam o agressor e as que protegem à vítima. Este primeiro grupo se refere a determinações diretas ao ofensor, como o afastamento do lar, proibição de contato, entre outras no intuito de proteger a mulher. Já o segundo grupo de medidas são mais direcionadas às vítimas, pois visam protegê-la e resguardar seus direitos ao retornarem ao lar, nos casos em que o agressor é afastado. Ainda dentro destas medidas, há a previsão de encaminhando das mulheres e seus dependentes em programas de acompanhamento. Assim, percebe-se que a lei não prevê apenas a punição do agressor, mas medidas que visam proteger a vítima e restaurar o seu psicológico após os conflitos vivenciados.

O último capítulo abordará a alteração legislativa mais recente na Lei nº 11.340/2006. Apesar da existência de uma lei de proteção às mulheres e órgãos de proteção para elas, muitos casos não eram regidos por esta lei, pois o entendimento do STJ era de nem todo delito ocorrido no âmbito doméstico tinha origem no gênero.

Com o intuito de dar maior seriedade a esta questão e impedir uma punição branda aos agressores, foi apresentado o Projeto de Lei nº 1.604/2022, que deu origem a Lei nº 14.550/2023, que abordou a igualdade substantiva e outras melhorias, conforme será demonstrado.

A metodologia utilizada é um estudo descritivo consistente na revisão bibliográfica. Do primeiro ao último capítulo foram apontadas algumas modificações legislativas que contribuíram para aumentar a proteção contra as mulheres e uma punição mais gravosa aos agressores.

2 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

A violência contra a mulher é um problema que vem sendo encarado desde o início da vida em sociedade, uma vez que as mulheres viviam em uma posição de inferioridade em relação aos homens. Tal fato contribuiu para um cenário de violência e relacionamentos abusivos. Para melhor abordagem do tema, este capítulo irá abordar inicialmente o contexto histórico da violência contra a mulher, a criação da Lei Maria da Penha e os tipos de violência nela encontrados.

2.1 Contexto histórico

No início do capitalismo, mais precisamente no século XVIII as mulheres eram ensinadas apenas a cuidar dos seus lares e da família, enquanto os homens tinham a responsabilidade de trabalhar para garantir o sustento do lar. Desde o início da sociedade, já havia a divisão de funções com base nos sexos. O Brasil é um país que sofre bastante influência do sistema patriarcal, o que leva muitas mulheres a serem criadas para o lar, enquanto os homens para o trabalho. As atribuições vinculadas às mulheres desde o início da vida em sociedade tiraram o foco de questões sociais mais urgentes (RUSSO, CISNE e BRETTAS, 2008).

Com base no contexto histórico feminino, há uma grande pressão da sociedade patriarcal para que a mulher não rompa o papel de inferioridade que vem lhe sendo imposto ao longo dos anos.

Nesse sentido, SAFFIOTI (2001, p.15) dispõe:

Do exposto pode-se facilmente concluir que a inferioridade é feminina e exclusivamente social. E não se trata pela igualdade social que se luta: entre homens e mulheres, entre brancos e não-brancos, entre católicos e não católicos, entre conservadores e progressistas. Afinal, travam-se, cotidianamente, lutas para fazer cumprir um preceito já consagrado na Constituição brasileira. Efetivamente, desde a primeira Constituição republicana, de 24 de fevereiro de 1891, "Todos são iguais perante a lei" (§ 2º do artigo 72). Esta igualdade legal, que passou a ser minuciosamente especificada a partir da Constituição de 1934, assim consta da Constituição vigente desde 17 de outubro de 1969: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas (§ 1.0 do artigo 153)".

Assim, pode-se dizer que apesar da previsão legal dispor sobre a igualdade de todos, na prática isso não vem ocorrendo, resultando nos processos de violência com base no gênero cada vez mais presentes na sociedade atual.

2.2 A história e o surgimento da Lei Maria da Penha

A Lei nº 11.340/2006 foi sancionada no dia 7 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha em homenagem a uma mulher que sofria diversas agressões e duas tentativas de homicídio por parte de seu esposo. O marido de Maria da Penha, Marcos Antônio, tentou matá-la inicialmente através

de um tiro enquanto ela dormia, o que lhe deixou paraplégica. Na segunda tentativa, o agressor tentou eletrocutar sua esposa durante o banho (BORELLI, 2013).

Nas palavras de Borelli (2013, p. 235):

A biofarmacêutica iniciou uma luta de mais de 20 anos para que Marco Antônio fosse punido por seu crime. Em 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil por negligência em relação à violência doméstica. Em 2003, o ex-marido de Maria da Penha finalmente foi preso.

Após a condenação do Brasil pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a criação da Lei Maria da Penha, a violência doméstica ganhou mais visibilidade e as sanções para delitos desta natureza passaram a ser mais gravosas.

Com o advento da Lei nº 11.340/2006 foram criados mecanismos de intuito não apenas de combater à violência doméstica, mas preveni-la. Para isso, é necessário que o Estado cumpra o seu papel e crie políticas públicas no intuito de que os direitos das mulheres sejam garantidos:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição federal, da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e erradicar a Violência contra a mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar (BRASIL, 2006, p. ONLINE).

Alguns dos meios criados para garantir a eficácia e a proteção das mulheres, foi à criação das medidas protetivas em favor das vítimas no intuito e garantir sua integridade física e emocional, além disso, foi criado um juizado especial apenas para tratar dos delitos envolvendo violência doméstica (SOUZA, 2008).

Os artigos 10, 11 e 12 da Lei Maria da Penha preveem como deverá ser o procedimento da autoridade policial no presente caso com o intuito de proteger à vítima e evitar a revitimização. É importante destacar que os procedimentos vieram para inovar a realidade que anteriormente aplicada, que apenas previa a realização do Registro de Ocorrência (BRASIL, 2006).

Outra modificação realizada com base nesta legislação foi a criação de mais uma modalidade de prisão. Como visto acima, a Lei Maria da Penha prevê a aplicação de medidas protetivas com o objetivo de proteger as mulheres e, em caso de descumprimento poderá ocorrer à prisão preventiva do agressor. O artigo 42 da Lei Maria da Penha realizou uma alteração no Código de Processo Penal ao acrescentar o inciso IV: “se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei

específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência” (BRASIL, 2006, p. ONLINE). Assim, pode-se observar que não ocorreu apenas a criação de uma lei para garantir o direito das mulheres, mas também foram realizadas algumas alterações em legislações já existentes com o intuito de assegurar o que foi previsto na Lei nº 11.340/2006.

2.3 Tipos de violência contra a mulher

O artigo 7º da Lei nº 11.340/2006 prevê alguns tipos de violência contra mulher, dentre elas: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Nos próximos subtítulos serão abordados esses tipos de violência.

2.3.1 Violência física

A violência física está prevista no artigo 7º, I da Lei nº 11.340/2006 e pode ocorrer através de qualquer ato que coloque em risco à integridade física da mulher e sua saúde (BRASIL, 2006).

A violência física se caracteriza pelo uso da força com o intuito de ofender a integridade física da mulher, sendo que pode haver marcas, como no caso de lesões, ou não, como no caso das vias de fato. Alguns dos sinais de uma violência física são: arranhões, fraturas, queimaduras, entre outros. Vítimas de agressões físicas também podem sofrer com dores musculares, fadiga crônica e distúrbio do sono em decorrência do estresse desenvolvido pela situação vivenciada (DIAS, 2013).

2.3.2 Violência psicológica

Esta modalidade de violência está prevista no artigo 7º, II da Lei Maria da Penha. Ela pode ser configurada como qualquer ato que cause dano emocional e diminua a auto estima da vítima ou até mesmo lhe cause constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento e outras situações semelhantes (BRASIL, 2006).

Com base no próprio dispositivo legal, a violência psicológica causa danos à saúde mental da mulher. Este tipo de violência não era abrangido pela legislação brasileira, porém passou a ganhar destaque após a sua inclusão na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência doméstica (CUNHA e PINTO, 2007).

A violência emocional também é um tipo de agressão, porém ao invés de agredir o físico, ela agride o emocional da vítima através de ameaças, rejeições humilhações e quaisquer outras ações que possam abalar o emocional. Quanto maior a proximidade entre os envolvidos, maiores são as consequências negativas geradas por esse tipo de violência, pois o agressor conhece a vítima e suas fragilidades (CUNHA e PINTO, 2007).

2.3.3 Violência sexual

A violência sexual está prevista no artigo 7º, III da Lei Maria da Penha e está compreendida como qualquer conduta que constranja a vítima a presenciar, manter ou participar de ato sexual não

desejado. O constrangimento pode ocorrer por meio de ameaça ou violência, tanto física quanto moral. Este tipo de violência também pode ocorrer com a restrição do direito da vítima em exercer sua sexualidade ou impedi-la de utilizar métodos contraceptivos que previnam uma gestação indesejada (BRASIL, 2006).

Como visto no artigo acima, a violência sexual não se trata apenas de estupro ou atos libidinosos, mas de outras ações como impedimento de utilização de métodos contraceptivos e restrição do direito da escolha da mulher sobre a sua sexualidade e reprodução (NUCCI, 2017).

O Código Penal já previa este tipo de violência e o aumento de pena, no caso da prática por ascendente, descendente ou qualquer outra pessoa que tenha autoridade, porém a lei Maria da Penha foi mais ampla ao abordar a questão da restrição da liberdade sexual e reprodutiva (NUCCI, 2017).

2.3.4 Violência patrimonial

A violência patrimonial está prevista no artigo 7, inciso IV da Lei Maria da Penha e é caracterizada por qualquer ato que retenha, subtraia ou destrua de forma parcial ou total os objetos, instrumentos de trabalho, documentos ou bens da vítima (BRASIL, 2006).

Com base no dispositivo legal, observa-se que a violência patrimonial se trata de toda e qualquer ação que visa atingir o patrimônio da mulher. Na prática, ela pode ocorrer através da retenção, subtração ou destruição total ou parcial de um bem material, estes bens podem ser pessoas ou utilizados no ambiente de trabalho.

2.3.5 Violência moral

A violência moral está prevista no artigo 7, inciso V da Lei Maria da Penha e pode ocorrer através de condutas que configuradas como injúria, calúnia ou difamação (BRASIL, 2006).

Esta modalidade de violência de violência visa atingir diretamente à honra da vítima e como observado no próprio dispositivo legal, ela é praticada através da calúnia, injúria e difamação. A calúnia ocorre quando é atribuída falsamente, à vítima, a autoria de um delito. Já a difamação consiste em atribuir a vítima fatos que manchem a sua reputação perante a sociedade, já a injúria é o ato de atribuir à vítima uma característica negativa com o objetivo de atingir à honra da pessoa. É importante destacar que a consumação dos delitos de calúnia e difamação ocorre quando o fato chega a terceiro, enquanto no caso da injúria, basta que o conhecimento chegue à vítima (ARRUDA, 2015).

A violência contra mulher é algo que tem crescido ao longo dos anos e, na maioria das vezes, não vem a público por vários motivos, como a vergonha, dependência emocional e financeira, entre outros. O número de mulheres que sofrem violência em seus lares é alarmante e independente do tipo de violência sofrida, as consequências são negativas e podem perdurar ao longo da vida da mulher, pois são causados por pessoas próximas e de confiança, como nos casos dos maridos (ARRUDA, 2015).

As agressões, físicas ou não, dentro do contexto de violência doméstica não afetam apenas a pessoa que é agredida, mas os filhos que presenciam esse ambiente. O ambiente de violência pode acarretar expectativas negativas, dos filhos das vítimas, em relação à família (ARRUDA, 2015).

3 DAS MEDIDAS PROTETIVAS

As medidas protetivas possuem natureza cautelar e visam proteger à mulher que está em uma situação de risco. Algumas das medidas previstas não protegem apenas às mulheres, mas seus filhos e familiares (CUNHA E PINTO, 2015).

3.1 Medidas de urgência previstas no art. 22 da Lei Maria da Penha

Neste tópico serão apresentadas algumas medidas que suspendem o direito do agressor de alguma maneira, seja através da retirada do lar, suspensão da posse de arma, suspensão de visitas aos dependentes, entre outras.

3.1.1 A suspensão da posse de arma de fogo

A medida de suspensão da posse de arma de fogo está prevista no artigo 22, I da Lei Maria da Penha. Quando ocorre uma infração penal dentro do conceito de violência doméstica, cabe a autoridade policial efetuar pesquisas no intuito de averiguar se o agressor possui porte e/ou posse de arma de fogo e comunicar a Polícia Federal (JESUS, 2020).

3.1.2 Afastamento do lar

Esta medida está prevista no artigo 22, II da Lei Maria da Penha, como o próprio nome diz, esta medida prevê o afastamento do agressor do lar, a medida é aplicada em casos em que a presença do agressor oferece algum tipo de risco à vítima:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO MINISTERIAL - MEDIDA PROTETIVA DE AFASTAMENTO DO LAR CONJUGAL - DEFERIMENTO - NECESSIDADE. - O conceito de lar conjugal, nada tem a ver com a posse ou a propriedade do imóvel, dizendo respeito, exclusivamente, ao local onde reside a família e tem como objetivo claro, no caso da Lei nº 11.340/06, a proteção da mulher de sevícias, maus tratos ou outros malefícios que a convivência sob o mesmo teto com o consorte agressor poderia lhe causar - Em assim sendo, independente da comprovação da posse ou da propriedade do imóvel onde reside o casal, porém, ocorrendo, em tese a prática de violência doméstica contra a mulher, de rigor o deferimento da medida protetiva de afastamento do agressor do lar conjugal (TJ-MG - APR: 10209160082183001 MG, Relator: Júlio Cezar Gutierrez, Data de Julgamento: 16/05/2018, Data de Publicação: 23/05/2018).

Como demonstrado no julgado acima, o afastamento do lar se refere ao lar do casal e, não está diretamente ligado à propriedade, eventuais discussões a respeito de propriedade devem ser resolvidas no Juízo competente. A aplicação da medida supracitada deve ser realizada com bastante cautela com o intuito de não ferir direitos do homem e nem traga ainda mais impactos negativos para a família (BRASIL, 2006).

A lei 13.827/19 realizou algumas alterações na lei nº 11.340/06, dentre elas:

Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida:

I - pela autoridade judicial;

II - pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou

III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia (BRASIL, 2006, p. ONLINE).

A medida prevista acima coloca em confronto dois direitos, à integridade física ou vida da mulher e o direito de ir e vir do homem. A autoridade que ira deferir ou indeferir a medida deve usar a ponderação entre os direitos discutidos na questão. É importante frisar, que caso o casal tenha filhos, a presença de um terceiro intermediador é indispensável no intuito de garantir que as crianças tenham acesso ao pai (CUNHA, PINTO, 2015).

3.1.3 Proibição de aproximação da ofendida, dos seus familiares e testemunha

Esta medida está prevista no artigo 22, III, linha “a” e “b” da Lei Maria da Penha. Esta medida prevê a proteção não apenas da vítima, mas de todos os que a cercam. A proteção à testemunha é de suma importância, uma vez que garante o transcurso da ação penal (BRASIL, 2006).

Quando caracterizada a animosidade entre as partes, o Juízo pode deferir as medidas de urgência:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE AMEAÇA E DANO. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DE PROIBIÇÃO DE APROXIMAÇÃO E CONTATO. PREVISÃO LEGAL. MEDIDAS ADEQUADAS E NECESSÁRIAS. ORDEM DENEGADA. 1. Não há ilegalidade na decisão que impôs ao paciente as medidas cautelares de proibição de aproximação e de contato com as vítimas e familiares, diante da flagrante animosidade entre os envolvidos e da notícia de uma das vítimas de que foi seguida pelo paciente, tratando-se de medidas alternativas à prisão preventiva, previstas na legislação processual penal, que, de acordo com o caso concreto, mostram-se adequadas e necessárias. 2. Ordem denegada para manter a decisão que impôs ao paciente medidas cautelares de proibição de aproximação e de contato com as vítimas e seus familiares(TJ-DF 20170020165968 DF 0017408-42.2017.8.07.0000, Relator: ROBERVAL

CASEMIRO BELINATI, Data de Julgamento: 24/08/2017, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 30/08/2017, Pág.: 126/130).

Dessa forma, a aplicação desta medida ocorre de acordo com a necessidade do caso concreto.

3.1.4 Proibição de frequência de lugares a fim de preservar a integridade da ofendida

A medida de proibição de frequentar determinados locais no intuito de garantir a integridade da ofendida está previsto no artigo 22, inciso III, alínea “c” da Lei Maria da Penha. Assim como a medida de afastamento do agressor do lar, esta determinação também atinge o direito de ir e vir do homem. Entretanto, cabe à autoridade competente ponderar entre os direitos do agressor e da vítima, assim como os bens jurídicos tutelados.

3.1.5 Restrição ou suspensão de visita aos dependentes menores

Esta medida está prevista no artigo 22, IV da Lei Maria da Penha, diferente das medidas elencadas acima, a restrição ou suspensão de visitas deve ocorrer à oitiva de uma equipe multidisciplinar. O principal objetivo do Juízo da violência doméstica é proteger as vítimas do cenário de violência, porém as decisões tomadas não podem afetar de maneira negativa outros membros da família, como os filhos (BRASIL, 2006).

Para o deferimento desta medida, o Juízo precisa analisar todo o contexto familiar e observar o melhor interesse da criança.

3.1.6 Prestação de alimentos provisórios

A medida de prestação de alimentos provisórios está elencada no artigo 22, V da Lei Maria da Penha. Os alimentos provisórios são aqueles concedidos por determinado tempo até a resolução do processo. Essa medida é considerada cautelar e é aplicada observando o binômio possibilidade e necessidade (CAHALI, 2019). É importante destacar que o deferimento de medida protetiva determinando alimentos provisórios não isenta a discussão do assunto na Vara de Família.

3.2 Medidas de urgência que protegem a vítima

3.2.1 Artigo 23 da Lei nº 11.340/06

As medidas protetivas que visam proteger a vítima estão elencadas no artigo 23 da Lei Maria da Penha:

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:
I – encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;
II – determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após o afastamento do agressor;

- III – determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;
- IV – determinar a separação de corpos.
- V – determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga (BRASIL, 2006, p. ONLINE).

Diferente das medidas previstas no artigo 22 que elencam determinações ao agressor, os artigos 23 e 24 da Lei Maria da Penha preveem algumas medidas no intuito de proteger à vítima, motivo pelo qual, são direcionadas a esta. O inciso I determina o encaminhamento da vítima e dependentes para programas oficiais no intuito do melhor acompanhamento da situação e até mesmo prevenir novos conflitos (BRASIL, 2006).

O inciso II prevê a proteção da mulher no retorno ao lar, após o afastamento do agressor. Já o inciso III busca resguardar os direitos da mulher no caso de afastamento do lar. A medida de afastamento, tanto do homem como da mulher, visa proteger à integridade da vítima e, normalmente é aplicada em casos mais extremos (BRASIL, 2006).

O inciso IV prevê a possibilidade de separação de corpos entre os envolvidos e o inciso V visa garantir os direitos dos filhos da ofendida. Todas as medidas elencadas neste artigo visam garantir à integridade física e psicológica não só das vítimas, mas de seus filhos, bem como assegurar-lhes direitos em razão de situações que podem ocorrer em razão da violência sofrida (BRASIL, 2006).

3.2.2 Artigo 24 da Lei nº 11.340/06

O artigo 24 da Lei Maria da Penha prevê:

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou aqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

- I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;
- II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;
- III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;
- IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida (BRASIL, 2006, p. ONLINE).

O artigo 24 do dispositivo legal estudado prevê a proteção patrimonial dos bens da ofendida. Como abordado no capítulo anterior, à violência patrimonial é uma das modalidades de violência elencadas na lei e as medidas previstas no artigo 24 buscam impedir ou diminuir os prejuízos financeiros causados às vítimas.

4 DA EFICÁCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS LEGAIS

E DAS RECENTES ALTERAÇÕES

Neste capítulo serão apresentados alguns mecanismos utilizados como meio de proteção à mulher.

4.1 Análise das alterações promovidas pela Lei nº 14.550/23

O Projeto de Lei nº 1.604/2022, de autoria de Simone Tebet, deu origem a Lei 14.550/2023. Este projeto de lei foi apresentado com o intuito de apresentar modificações significativas em relação à violência contra mulher. Para a criadora do projeto, toda violência praticada contra mulher dentro do âmbito doméstico ocorre em razão do gênero. Entretanto, o STJ entendia de maneira diferente, pois exigia que fosse demonstrada a motivação em relação ao gênero (CONJUR, 2023).

Em razão do posicionamento que o STJ vinha adotando, muitos casos de violência que estavam atrelados a conflitos patrimoniais, uso de álcool e casos semelhantes não eram considerados como violência de gênero e, conseqüentemente, a Lei Maria da Penha era afastada (CONJUR, 2023).

Com o advento da Lei nº 14.550/23 foram realizadas algumas mudanças no intuito de garantir a proteção da mulher e implantar uma igualdade substantiva, em consonância com a interpretação pro personae, o que já vem sendo entendido nas decisões de tribunais superiores. A Lei nº 14.550/2023, sancionada no dia 20 de abril de 2023, versa sobre as medidas protetivas e inseriu os § 4º, § 5º e § 6º do art. 19, bem como a inclusão do art. 40-A, da lei Maria da Penha:

Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida. [...]

§ 4º As medidas protetivas de urgência serão concedidas em juízo de cognição sumária a partir do depoimento da ofendida perante a autoridade policial ou da apresentação de suas alegações escritas e poderão ser indeferidas no caso de avaliação pela autoridade de inexistência de risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes.

§ 5º As medidas protetivas de urgência serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência.

§ 6º As medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes (BRASIL, Lei Maria da Penha, 2023).

Essas modificações realizadas com o advento da nova lei demonstram o grande avanço no sistema jurídico, especialmente porque não há necessidade de ação principal para que os tramites da medida protetiva ocorra. Em relação ao artigo 40-A, percebe-se uma maior extensão da abrangência da lei, pois prevê que toda violência doméstica praticada contra mulher, seja por ato ou omissão, baseada no gênero e que lhe cause algum tipo de sofrimento (BRASIL, 2023).

4.2 Políticas públicas e seu papel ao combate a violência contra a mulher

A violência contra a mulher é algo que vem crescendo cada vez mais na sociedade e vem trazendo problemas de ordem moral, física e mental para este público. Com o intuito de diminuir o índice de violência cometido, a Lei Maria da Penha criou alguns mecanismos para resolver a questão (BRUNO, 2016).

Com o advento do Decreto 8.086/2013 foi criada a Casa da Mulher Brasileira com o intuito de prestar auxílio às mulheres vítimas de violência, porém este programa não atingiu sua meta de implantação. No ano de 2019 foram contabilizadas aproximadamente sete destas casas espalhadas pelo Brasil (MACEDO, 2013).

No ano de 2023 foram sancionadas três leis com o intuito de aumentar a proteção da mulher. As leis são a de nº 14.540/23 que busca combater o assédio sexual e crimes relacionados a dignidade sexual no âmbito da administração pública e privada. A lei nº 14.541/23 preconiza que a realização de atendimento ininterrupto de Delegacias Especializadas de Atendimento às mulheres. Já a lei nº 14.541/23 prevê a prioridade das mulheres vítimas de violência doméstica pelo Sistema Nacional de Emprego (Sine), o que trouxe alterações nas legislações anteriores (BRASIL, 2023).

Outro órgão que foi criado no intuito de dar uma melhor assistência à mulher, seja a social, psicológica, entre outras é o Centro de Atendimento à Mulher (CIAM).

4.3 Implementação da igualdade substantiva

A igualdade substantiva é basicamente um meio no qual se tenta igualar os gêneros em relação ao desenvolvimento e direitos adquiridos. Esta implementação tem sido um grande desafio em razão do grande histórico de violência de gênero registrado ao longo da história. Estudos apontam que a América Latina tem se mostrado uma das regiões mais violentas para mulheres em decorrência do aumento de número de casos de abusos e até mesmo Feminicídio. Outro índice que também vem crescendo ao longo dos anos é o aumento da população feminina no cárcere (STJ, 2023).

Com o intuito de adotar medidas de recomendação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil vem aderindo ao protocolo latino-americano de julgamentos com perspectiva de gênero. Este protocolo visa aniquilar todo o tratamento desigual aplicado às mulheres tanto no âmbito público como privado (STJ, 2023).

Este protocolo já vem sendo recomendado pelo Conselho Nacional de Justiça desde fevereiro de 2022. A sugestão deste protocolo se deu em razão do histórico do Brasil com a sociedade patriarcal, machismo, sexismo e seus efeitos ao longo dos anos.

Assim como a criação da Lei Maria da Penha, este protocolo é um marco na luta pela desigualdade entre os gêneros:

Este protocolo é fruto do amadurecimento institucional do Poder Judiciário, que passa a reconhecer a influência que as desigualdades históricas, sociais, culturais e políticas a que estão submetidas as mulheres ao longo da história exercem na produção e aplicação do direito e, a partir disso, identifica a necessidade de criar uma cultura jurídica emancipatória e de reconhecimento de direitos de todas as mulheres e meninas (BRASIL, 2021, p. 8).

O grande objetivo deste protocolo visa combater desigualdades que vem ocorrendo desde o início da vida em sociedade. Nesse sentido, o referido documento apresenta conceitos que são importantes para consciência da problematização enfrentada, bem como soluções para resolvê-las.

A metodologia deste protocolo é didática e, inclusive, aponta situações reais no intuito de auxiliar os magistrados sobre como prosseguir com base no caso concreto:

Estereótipos podem influenciar, por exemplo, na apreciação da relevância de um determinado fato para o julgamento. Isso ocorre quando um julgador ou uma julgadora:

Confere ou minimiza relevância a certas provas com base em uma ideia preconcebida sobre gênero. São exemplos dessas atitudes quando a magistrada ou o magistrado, em casos de violência sexual, ao mesmo tempo em que coloca em dúvida os relatos das vítimas (minimiza relevância), passa a supervalorizar o comportamento delas antes do momento da violência, ou a roupa que elas usavam (maximiza relevância), influenciado pela ideia preconcebida de que cabe às mulheres recato e decência (CNJ, 2021, p. ONLINE).

Ao se analisar recomendações como esta, percebe-se que as mulheres sofriam violência pela sociedade, seus companheiros e até mesmo quando iam recorrer à Justiça, pois seus relatos eram invalidados por coisas simples, como a forma de se vestir. Com base nas inovações legislativas e a criação deste protocolo, pode-se dizer que as mulheres vêm sendo cada vez mais ouvidas e os atos discriminatórios outrora praticados vem recebendo uma resposta Estatal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do trabalho apresentado, percebe-se que a violência doméstica não é algo novo na sociedade, mas que vem acompanhando as gerações ao longo dos anos. Com a aquisição de direitos pelas mulheres ao longo dos anos, nota-se que este público ganhou cada vez mais espaço e suas vozes passaram a ser ouvidas.

O contexto em que a lei Maria da Penha foi criada mostra o quanto o Brasil foi negligente com as mulheres até a criação da Lei Maria da Penha. Após a criação desta, foram realizadas alterações ao longo dos anos com o intuito de melhor atender a sociedade.

A própria criação da lei por si só já demonstra uma forma de implantação de políticas no intuito de combater esse tipo de violência, além da criação de órgãos específicos como CIAM e Casa da Mulher Brasileira. O Decreto nº 8.086/2013 determinou a criação da Casa da Mulher Brasileira com o objetivo de prestar assistência às mulheres que sofrem violência. A violência, independente de qual seja sua modalidade, gera marca na vítima e a criação de organizações como o CIAM, Casa da Mulher Brasileira e outras semelhantes, auxiliam no processo de recuperação e restauração das mulheres que passam por situações como esta.

O foco do presente trabalho foi às alterações trazidas com o Projeto de Lei nº 1.604/2022, de autoria de Simone Tebet. Este decreto deu origem à Lei nº 14.550/2023 que reconheceu a igualdade substantiva, em consonância com a interpretação *pro personae*, o que já vem sendo entendido nas decisões de tribunais superiores.

Além disso, foram acrescentadas algumas determinações no tocante às medidas protetivas, dentre elas foi a concessão destas medidas, independente de ação cível ou penal, bem como a sua manutenção enquanto a vítima estiver em risco. A alteração apresentada no presente trabalho é um avanço jurídico, uma vez que muitas mulheres sofriam de violência dentro de seus lares e, quando não demonstrada que a motivação era o gênero, a Lei Maria da Penha era afastada e, conseqüentemente, o agressor ficava impune ou recebia uma condenação menor do que deveria.

O protocolo de julgamento com base em gênero também foi um grande avanço, pois possui o intuito de combater a violência vivida pelas mulheres dentro do Judiciário. É importante destacar que quando o Judiciário se torna mais acolhedor à vítima e, não a discrimina, seja por gênero, roupas ou outras razões, outras pessoas que sofreram a mesma violência passam a realizar mais denúncias e, conseqüentemente os agressores passam a responder por um procedimento criminal.

A luta pela igualdade de gênero tem sido um grande desafio, mas as alterações normativas e legislativas realizadas ao longo dos anos já vem permitindo que a mulher, aos poucos, ganhe seu espaço dentro da sociedade e tenha seus direitos respeitados.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Ricardo Fatore de. *Dos Crimes Contra a Honra: calúnia, injúria e difamação*. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dos-crimes-contra-a-honra/243836511>. Acesso em: 3 de set. de 2023.

BORELLI, Andrea. *Meu nome é Maria da Penha: Considerações sobre a Lei de violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil*. Caderno Espaço Feminino, Minas Gerais, v. 26, n. 2, p. 234-247 Jul/Dez. 2013.

BRASIL. **LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>, Acesso em 4 de set. de 2023.

BRASIL. **LEI Nº 11.340, DE 07 DE AGOSTO DE 2006**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm)>.htm, Acesso em 03 de set. de 2023.

BRASIL. **LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>.htm, Acesso em 03 de set. de 2022

BRASIL. LEI Nº 13.827, DE 13 DE MAIO DE 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13827.htm, Acesso em 23 de set. de 2023.

BRASIL. LEI Nº 14.540, DE 3 DE ABRIL DE 2023. Institui o Programa de Prevenção e Enfrentamento ao Assédio Sexual e demais Crimes contra a Dignidade Sexual e à Violência Sexual no âmbito da administração pública, direta e indireta, federal, estadual, distrital e municipal. Brasília/DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.540-de-3-de-abril-de-2023-474873723>, Acesso em 24 de out. de 2023.

BRASIL. LEI Nº 14.541, DE 3 DE ABRIL DE 2023. Dispõe sobre a criação e o funcionamento ininterrupto de Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher. Brasília/DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.541-de-3-de-abril-de-2023-474874075>. Acesso em 24 out. de 2023.

BRASIL. LEI Nº 14.542, DE 3 DE ABRIL DE 2023. Altera a Lei nº 13.667, de 17 de maio de 2018, para dispor sobre a prioridade no atendimento às mulheres em situação de violência doméstica e familiar pelo Sistema Nacional de Emprego (Sine). Brasília/DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2023-2026/2023/Lei/L14542.htm#art1. Acesso em 24 out. de 2023. **BRASIL. TJ-GO.** Tribunal de Justiça de Goiás - Agravo de Instrumento (CPC): AI 0664104-74.2019.8.09.0000. Julgamento: 01 de junho de 2020. Relator: Dr. Ronnie Paes Sandre. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/931862793>. Acesso em 27 de setembro de 2023

BRASIL. TJ-MG. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Agravo de Instrumento-Cr: AI 10024110520541001 MG. Julgamento: 17 de novembro de 2015. Relator: Furtado de Mendonça. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/860281747>. Acesso em 23 de setembro de 2023.

BRASIL. TJ-MG. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Apelação Criminal: APR 10209160082183001 MG. Julgamento: 16 de maio de 2018. Relator: Júlio Cezar Gutierrez. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/914922320>> Acesso em 23 de setembro de 2023.

BRASIL. TJ-DF. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios: 0017408-42.2017.8.07.0000 DF 0017408-42.2017.8.07.0000. Julgamento: 24 de agosto de 2017. Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/901709391>. Acesso em 25 de setembro de 2023.

BRASIL. TJ-RS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Petição: PET 0144701-83.2019.8.21.7000 RS. Julgamento: 27 de junho de 2019. Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/887124225>. Acesso em 28 de setembro de 2023.

BRUNO, Cecilia Roxo. Lei Maria da Penha: um estudo sobre os mecanismos de proteção à mulher em situação de violência. 2016. Monografia (Bacharelado em Direito) –Universidade Federal Fluminense, Niterói/RJ, 2016. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/2497/MONOGRAFIA%20CECILIA%20BRUNO%20FICHA%20FINAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 24 out. de 2023.

CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. São Paulo: Revista dos Tribunais, ed. 6, 2009.

CNJ. **PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO 2021.** Disponível em <https://arquivos.trf5.jus.br/TRF5/Documentos_Diversos/2023/03/28/20230328_031DD9_Protocolo_para_Julgamento_com_Perspectiva_de_Genero.PDF> Acesso em 01.11.2023.

CONJUR. *Lei Maria da Penha: as alterações da Lei 14.550/23 com perspectiva de gênero*. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2023-abr-25/tribuna-defensoria-maria-penha-alteracoes-lei-14550-perspectiva-genero>, Acesso em 15 de out. de 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha*. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica – Lei Maria da Penha (Lei 11340/2006) Comentada artigo por artigo*. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007.

DIAS, Maria Berenice. *A lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2013.

MACEDO, Danilo. *Governo lança Programa Mulher, Viver sem Violência*. Agência Brasil, Brasília, 13 mar. 2013
NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. V. 1. 10. ed. Rio de Janeiro: **Forense**, 2017.

RUSSO, G., CISNE, M., BRETTAS, T. **Questão Social e mediação de gênero: a marca feminina na Assistência Social**. Brasília: SER Social, 2008.

SAFFIOTI, H. I. B.; *O poder do macho*. São Paulo: **Editora moderna Ltda**, 2001.

SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher**. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2008.

STJ. **Julgamento com perspectiva de gênero representa avanço no reconhecimento do direito à igualdade**. Disponível em < <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/05032023-Julgamento-com-perspectiva-de-genero-representa-avanco-no-reconhecimento-do-direito-a-igualdade.aspx>, Acesso em 01 de nov. de 2023.

A TUTELA JURISDICIONAL, O ACESSO À JUSTIÇA SOB O ASPECTO DA ORIGEM E FUNDAMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Breno Silva Oliveira

Graduando do Curso de Direito da Universidade Iguazu - Campus V (UNIG); Estagiário Jurídico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Comarca de Laje do Muriaé; Endereço de acesso ao currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/8946284920125190>. E-mail para contato: 210043193@aluno.unig.edu.br.

Pollyanna de Medeiros Penha Garcia

Graduanda do Curso de Direito da Universidade Iguazu - Campus V (UNIG); Estagiária do Instituto Nacional do Seguro Social de Itaperuna, Gerência Executiva de Campos dos Goytacazes; Endereço de acesso ao currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3308483305463785>. E-mail para contato: 210067568@aluno.unig.edu.br.

Eden Gattas Lyra

Professor do Curso de Graduação em Direito da Universidade Iguazu – Campus V (UNIG); Pós-Graduado em Direito Civil, Processual Civil e Direito Empresarial; Orientador de trabalho de conclusão de curso; Analista Judiciário da Justiça Federal do Rio de Janeiro – Oficial de Justiça Avaliador Federal. Endereço de acesso ao currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3038075868136240>. E-mail para contato: 0520031@professor.unig.edu.br.

RESUMO

O presente artigo científico aborda um tema fundamental no contexto da justiça e do sistema legal brasileiro que são, as despesas processuais, honorários advocatícios, multas e a gratuidade de justiça. Na sociedade atual, a tutela jurisdicional é um dever do Estado, exercido majoritariamente por meio do Poder Judiciário, e seu cumprimento efetivo envolve recursos financeiros e humanos, de forma significativa. A ideia central é discutir como o sistema legal lida com os custos envolvidos em processos judiciais e como isso afeta o acesso à justiça. Os autores consultados destacam a importância de proporcionar uma justiça rápida e acessível a todos os cidadãos, mas também reconhecem as limitações, especialmente em relação aos custos envolvidos. O texto explora as despesas processuais, honorários advocatícios, o princípio da sucumbência e as multas como componentes cruciais do sistema legal. Além disso, a gratuidade de justiça é apresentada como um direito conferido a pessoas físicas e jurídicas que comprovem insuficiência de recursos. Essa análise crítica aborda os desafios e as complexidades do sistema legal brasileiro em relação aos custos e à acessibilidade, com destaque para as nuances da gratuidade de justiça.

Palavras-chave: Custas Judiciais. Honorários Advocatícios. Assistência Jurídica. Princípio da Sucumbência. Multas

ABSTRACT

The article in question addresses a fundamental topic in the context of Brazilian justice and the legal system: court costs, attorney fees, fines, and legal aid. In today's society, the provision of judicial protection is a duty of the State, primarily through the Judiciary, and its effective fulfillment involves significant financial and human resources. The central idea is to discuss how the legal system deals with

the costs involved in judicial processes and how this affects access to justice. The authors emphasize the importance of providing fast and accessible justice to all citizens but also acknowledge the limitations, especially regarding the costs involved. The text explores court costs, attorney fees, the principle of succumbency, and fines as crucial components of the legal system. Furthermore, legal aid is presented as a right granted to individuals and legal entities who can prove insufficient resources. This critical analysis addresses the challenges and complexities of the Brazilian legal system concerning costs and accessibility, with a focus on the intricacies of legal aid.

Keywords: Court Costs. Attorney Fees. Legal Aid. Principle of Succumbency. Fines.

Considerações Iniciais

Em uma Sociedade Politicamente Organizada, a prestação da tutela jurisdicional é competência do Estado, sendo exercida precipuamente pelo Poder Judiciário, na forma mandamental do artigo 5º, inciso XXXV da CRFB/88, *in verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O regular e efetivo cumprimento deste dever constitucional exige o dispêndio, por parte do Estado, de recursos humanos e financeiros, pois implica, entre outras coisas, na convocação de servidores, construção, aluguel e manutenção de prédios, compra de materiais, equipamentos, softwares, contratação de empresas prestadoras de serviços, etc.

Para Elpídio Donizetti (2020, p. 147), “o processo civil deve propiciar às partes uma Justiça rápida e barata, de modo a obter o máximo de resultado com o mínimo emprego possível de atividades judiciais”. O ideal, portanto, seria um processo gratuito, com acesso facilitado a todos os cidadãos em igualdade de condições. No entanto, esse ideal ainda não foi alcançado, nem mesmo pelos países de “primeiro mundo”, e, por isso, no Brasil, as despesas processuais são suportadas pelos litigantes, na forma da lei (art. 82, caput, CPC), exceto nos casos de assistência judiciária gratuita (Lei n. 1.060/1950; CPC/2015, arts. 98 a 102). Esse pagamento prévio constitui um requisito objetivo de validade do processo, ou seja, a sua ausência pode ocasionar a extinção do processo sem resolução de mérito.

Diante dos ditames estabelecidos acima, é evidente a necessidade de aprimoramento e melhor conhecer os dogmas atribuídos a esses institutos jurídicos, tendo em vista que, a partir deles é possível o exercício da tutela jurisdicional do Estado, sendo preceito de base constitucional. E, a partir dos elementos formadores do procedimento jurisdicional, concretiza-se o direito fundamental de que nenhum direito será excluído da análise do poder Judiciário, fortalecendo a jurisdição e o acesso à Justiça.

1. Aspectos formadores das despesas processuais:

Também denominadas “custas processuais”, consistem, nas palavras do Eminentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux (2022, p. 210), no “reembolso em prol da manutenção e aprimoramento dos serviços judiciários”, devido em função do provimento jurisdicional custeado pelo Estado. Por serem verbas remuneratórias, as custas devem ser pagas antes da realização dos atos correspondentes (citação, intimação, cálculos do contador judicial, etc.), conforme preceitua o artigo 82 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

Salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título.

Donizetti (2023, p.208) destaca que a doutrina costuma estabelecer duas espécies de custas processuais: as despesas processuais e os honorários advocatícios. As despesas processuais são aquelas que englobam todos os gastos que são devidos em um processo, como a taxa judiciária, os emolumentos devidos a eventuais cartórios não oficializados, certos atos e diligências e a remuneração de auxiliares eventuais. Já os honorários advocatícios estão relacionados à remuneração dos profissionais da advocacia por sua atuação no processo. O referido autor ainda observa que é recomendável que as partes sejam compelidas a contribuir com o custeio do processo.

Humberto Theodoro Júnior (2019, p.440) destaca que a prestação jurisdicional é um serviço público com remuneração, exceto nos casos em que há miserabilidade. O autor ainda apresenta uma distinção entre o que se caracteriza como custas e despesas. O primeiro está relacionado às verbas pagas aos serventários de justiça e aos cofres públicos. O segundo, relacionado aos demais custos, exceto os honorários advocatícios.

Gonçalves (2020, p.341) observa sobre as custas que devem ser adiantadas, não podendo aguardar até a conclusão do processo. Por isso, o Código de Processo Civil (CPC/2015), em seu artigo 82, § 1º, estabelece a regra geral da antecipação das despesas por quem requereu a prova. Caso requerida por ambas as partes, por determinação do juiz ou a requerimento do Ministério Público, caberá o adiantamento ao autor. Enquanto isso, o art. 95 do CPC/2015 trata das despesas relativas à prova pericial. Neste caso, a antecipação será de quem requereu a prova. Sendo ela requerida por um daqueles já mencionados, as despesas serão rateadas. Se o autor requereu a perícia e saiu vitorioso, o réu deverá ressarcir-lo. Em caso de desistência ou renúncia, o ônus será do autor.

Donizetti (2023, p.209) destaca que tal recolhimento prévio constitui verdadeira condição de eficácia. E caso este não seja cumprido, haverá consequências. Como por exemplo, o não adiantamento das custas iniciais implica em cancelamento da distribuição do processo. Tal cancelamento independe de citação ou intimação da parte. Outro exemplo é com relação aos atos que devem ser praticados pelos auxiliares de justiça. Caso não haja o recolhimento prévio, a diligência poderá não ser realizada. Por essa razão, é comum que logo na primeira página da Petição Inicial conste o número da Guia de Recolhimento ou então o pedido de gratuidade de justiça, se for o caso.

Humberto Theodoro Júnior (2019, p.444) ainda salienta que o autor residente fora do Brasil ou que deixar de residir no país ao longo do processo, deverá prestar caução suficiente para o pagamento que se fizer necessário, sempre que não possuir, no país, bens ou imóveis que assegurem o pagamento.

Por fim, Donizetti (2023, p.210) dispõe sobre a obrigação final pelo custo do processo. Ao final do processo, o vencido terá a obrigação de pagar ao vencedor as despesas e custas que antecipou (obrigação de restituição total), com previsão legal no art.82 §2º do CPC. Caso o autor litigue sob a assistência judiciária, o réu deve pagar ao Estado as despesas não recolhidas pelo autor.

2. Motivações e organização de existência dos honorários advocatícios e do princípio da sucumbência

Os honorários advocatícios são pagos ao final do processo pelo vencido ao vencedor, conforme determina o artigo 85 do CPC/2015, o que é conhecido como o princípio da sucumbência. Visam remunerar o advogado pelo trabalho realizado em juízo, portanto, não se confunde com os honorários contratuais, que são aqueles convencionados entre a parte e o advogado contratado para representá-la em juízo. Constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, sendo devidos na ação principal, na reconvenção, no cumprimento de sentença (provisório ou definitivo), na execução (seja ela resistida ou não) e nos recursos.

Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial. (Art. 85, §1º, CPC/2015).

Conforme destaca o Ministro Luiz Fux (2022, p.213), “a prestação jurisdicional não deve redundar em desfavor da parte que tem razão e, por esse motivo, a verba honorária é considerada um pedido implícito”. Isso significa que a condenação em honorários é uma consequência processual que deve ser aplicada pelo juiz, independentemente de pedido da parte vencedora, tratando-se de um verdadeiro ônus processual.

...os honorários convencionais, como gasto real suportado pelo vencedor, terão de integrar a indenização das perdas e danos, a fim de que seja proporcionada, a quem de direito, “a reparação integral do dano sofrido”, a cargo daquele que deu causa ao processo e nele saiu vencido. (Theodoro Júnior, 2019, p. 454)

Theodoro Júnior (2019, p.453) defende que os honorários pagos ao advogado pela parte vencedora correspondem a um desfalque no patrimônio, mas que é necessário para alcançar a tutela jurisdicional de seu direito. Ainda observa que os limites da fixação dos honorários pelo juiz, são tratados no art. 85, §2º, CPC/2015, observando o valor da condenação principal ou do proveito econômico obtido. Tendo, segundo a lei, mínimo de dez por cento e máximo de vinte por cento. Ressalta ainda que caso a causa seja de valor inestimável, muito baixo ou irrisório o proveito econômico, deixarão de ser aplicados os limites em questão.

No que diz respeito à Fazenda Pública, a lei (art. 85, §3º, CPC) estabeleceu parâmetros diferenciados para a fixação dos honorários sucumbenciais, objetivando remunerar o trabalho exercido pelo advogado sem, contudo, onerar excessivamente aquela (princípio da supremacia do interesse público sobre o privado).

O Código de Processo Civil de 1973 estabelecia que os honorários eram fixados por apreciação equitativa do juiz, ou seja, o juiz se baseava no caso concreto. Porém, atualmente, estes honorários não poderão ser inferiores ao mínimo estabelecido em lei.

Donizetti (2023, p.223) ainda observa que “Nas execuções propostas contra a Fazenda Pública, as regras são as mesmas do art.85 §3º, mas, nas ações não embargadas, submetidas ao regime dos precatórios, não serão devidos honorários advocatícios.” Por fim, Gonçalves (2020, p.342) acrescenta que o advogado pode recorrer em nome próprio para que possa elevar seus honorários.

Em relação às obrigações financeiras, o Código de Processo Civil de 2015 adota o princípio da sucumbência, que consiste em atribuir à parte vencida na causa a responsabilidade por todos os gastos do processo. É baseado na noção de que a parte vencida deve ter responsabilidade pelos gastos do processo, não tendo prejuízo para aquele que tem razão.

Theodoro Júnior destaca que caso haja litisconsórcio, os vencidos responderão pelas despesas e honorários em proporção. Donizetti acrescenta que “deve propiciar a quem tem razão a mesma situação econômica que ele obteria se as obrigações alheias houvessem sido cumpridas voluntariamente ou seus direitos houvessem sido respeitados sem a instauração de processo algum.” Entretanto, esse princípio não é suficiente para resolver determinadas situações. Aplica-se, então, o princípio da causalidade, em que é responsável pelas despesas aquele que deu causa à instauração do processo. Assim, “O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide.” (Theodoro Júnior, 2019, p.449)

4. A natureza jurídica das multas e sua organização

As multas, são aspectos necessários e relevantes na efetivação de direitos e de obrigações, sua natureza jurídica se constitui em uma espécie de sanção imposta àqueles que, de qualquer modo, litigam de má-fé, causando prejuízos à parte contrária ou descumprem algum dever processual, atentando contra a dignidade da justiça. Também se destaca a característica de ser uma forma de indenização e têm o objetivo de reparar os danos causados pelo infrator. Gonçalves (2022, p. 428) destaca que, configurada a litigância de má fé, o responsável:

responderá pelas perdas e danos que causar (art. 79). Sem prejuízo dessa obrigação, o juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a uma multa superior a 1% e inferior a 10% do valor da causa, bem como ao ressarcimento dos honorários advocatícios e de todas as despesas da parte contrária. Se o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa será de até 10 salários-mínimos.

Já com relação aos atos atentatórios contra a dignidade da justiça, o autor comenta que:

Sem prejuízo das sanções penais (como, por exemplo, crime de desobediência), civis ou processuais cabíveis, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, aplicará multa de até 20% do valor da causa. Se o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser de até 10 salários-mínimos. (Gonçalves, 2022, p. 429).

É importante ressaltar que os valores percebidos a título de multa por ato atentatório contra a dignidade da justiça são destinados à Fazenda Pública, onde será cobrada por meio de execução e não à parte contrária, como ocorre no caso de litigância de má-fé, que por sua vez constituirá título executivo judicial.

Comentando a respeito do fundamento jurídico de tais sanções, Sua Excelência o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, destaca brilhantemente que:

O processo encerra uma relação jurídica de direito público onde sobressai o dever de o Estado prestar justiça como substitutivo da vingança privada. No exercício dessa atividade pública, o juiz vela para que se preserve a seriedade da jurisdição impedindo, assim, atos atentatórios à dignidade da justiça. Sem prejuízo às próprias partes, à semelhança de suas condutas frente à autoridade pública, devem guardar o mais estrito comportamento ético no desígnio de colher a palavra substitutiva do Estado. Desta sorte, a obtenção da vitória judicial deve ser fruto do equilíbrio das armas utilizadas e da preponderância do melhor direito, porquanto o ordenamento jurídico não protege iniquidades. (Fux, 2022, p. 222)

Gonçalves (2020, p.346) salienta que, quando se trata de multa, ela será aplicada ainda que a parte seja beneficiária da gratuidade de justiça (tema que será tratado adiante).

5. O Acesso à justiça a partir do princípio da gratuidade de justiça

Donizetti (2023, p.233), Theodoro Júnior (2019, p.469) e Gonçalves (2020, p.345) trazem a previsão legal da gratuidade de justiça, também conhecida como assistência judiciária, “O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.” (Art.5, LXXIV, CF).

O primeiro dos autores acima ressalta que o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu uma seção específica para tratar da gratuidade de justiça. Mas alerta que houve pouca inovação em relação ao código anterior.

Os autores já mencionados anteriormente destacam que tal gratuidade é reconhecida às pessoas físicas e jurídicas que comprovem insuficiência de recursos. Theodoro Júnior (2019, p.469) observa que, para o legislador, necessitado é aquele não apenas miserável, mas sim o que comprova insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas e honorários advocatícios. Gonçalves (2020, p.346) salienta que a gratuidade da justiça não exime a responsabilidade do beneficiário pelo pagamento de multas impostas no curso do processo, como por exemplo, a litigância de má-fé.

Theodoro Júnior (2019, p.469) e Donizetti (2023, p.236) relembram que tal gratuidade é pessoal. O primeiro deles a entende como personalíssima. Trata-se de um direito conferido ao particular, não podendo ser transferido aos herdeiros, sucessores ou litisconsorte do beneficiário. Donizetti apresenta uma exceção a esta regra: quando houver requerimento e deferimentos expressos. Assim descreve o artigo 99 do Código de Processo Civil de 2015 que: “§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não

se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.”

Aqueles mesmos autores destacam que, de acordo com cada grau de necessidade, tal gratuidade poderá ser total ou parcial, concedida em relação a algum ou todos os atos processuais. Donizetti (2023, p.235-237) acentua que também pode consistir em redução percentual da despesa do processo. Ainda observa que tal deferimento está condicionado à afirmação pelo próprio requerente. Vale ressaltar que o pedido de assistência gratuita pode ser formulado na petição inicial, mas também na contestação, na petição para ingresso de terceiro ou no próprio recurso. Sendo seu pedido deferido, será gratuito em todas as instâncias e para todos os atos do processo. Donizetti ainda salienta que as despesas poderão ser pagas com recursos reservados ao orçamento do ente público se for perícia.

Em última análise, vale destacar que, à primeira vista, pode-se pensar que a concessão da gratuidade de justiça ao litigante vencido o isenta do pagamento das custas processuais, honorários de sua sucumbência e multas. Entretanto, tal entendimento está equivocado, uma vez que a concessão desse benefício apenas suspende a exigibilidade de tais despesas (conforme o art. 98, §2º, do CPC/2015). Essa suspensão fica condicionada à comprovação, nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, de que a situação de insuficiência que justificou a concessão da gratuidade não mais existe, o que deve ser demonstrado pelo credor (de acordo com o art. 98, §3º do CPC).

Relevante destacar que sem a iminente organização estrutural e legal da gratuidade de justiça não haveria como se tratar e concretizar o direito fundamental ao acesso à Justiça, tendo em vista que, inúmeros jurisdicionados se utilizam desse benefício em busca da efetivação de direitos, sendo para tanto a consolidação da dignidade humana efetivada através da presente política pública, pois além de manutenção dos serviços essenciais à Justiça precisa ser promovida em prol do interesse comum, seu cerceamento implica restrição de elementos básicos, ou seja, violação latente aos direitos fundamentais.

Considerações Finais

Diante o exposto, verifica-se que os assuntos abordados fazem parte do exercício da atividade jurisdicional e do cotidiano dos sujeitos processuais, e com isso surgem custos necessários para a satisfação do direito pretendido em juízo.

Os gastos processuais são distribuídos entre as partes e o Estado. O recolhimento das despesas e custas processuais é utilizado para as necessidades que surgem ao longo do processo, com instalações, servidores, equipamentos e todo o maquinário judiciário.

Sobre o tema, Dinamarco primorosamente observa que com esses recolhimentos há um freio à sobrecarga judiciária, em que são demandadas ações em grande escala, prejudicando o desenvolvimento ágil e eficaz da justiça, assim, “prepondera universalmente a onerosidade do processo para as partes, porque a gratuidade generalizada seria incentivo à litigância irresponsável, a dano desse serviço público que é a jurisdição.” (Dinamarco, 2019, p.633)

Se torna oportuno salientar que o presente artigo também objetivou propiciar ao leitor uma visão sobre o ideal jurisdicional, em que há um processo gratuito para aqueles que desejam demandar em juízo, todavia, não possuem recursos para praticá-lo. Tais elementos proporcionam a consolidação do Acesso à Justiça, no entanto, de maneira responsável sem prejuízo do interesse comum, e de toda sorte atendendo a outros elementos de direitos fundamentais como a dignidade humana e o não afastamento de iminente lesão de direito a análise do Judiciário, bem como o exercício da tutela jurisdicional do Estado.

Referências Bibliográficas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 nov. 2023.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 nov. 2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol.2, 4. ed. São Paulo: Malheiros: 2019.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso de Direito Processual Civil*. 23ª edição. São Paulo: Atlas, 2020.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume Único. São Paulo: Atlas, 2023.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil: 11 ed*. São Paulo: Saraiva. Educação:2020.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 5ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Vol. 1, 60 ed*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DEPOIMENTO ESPECIAL PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS OU TESTEMUNHAS DE ABUSO SEXUAL

Eduarda Ramos Benites

Bacharel em Direito pela Universidade Iguazu Campus V UNIG
eduardabenites1@gmail.com

Inessa Trocilo Rodrigues Azevedo

Doutora e Mestre em Cognição e Linguagem (UENF), Pós-Graduada em Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Educacional. Professora Universitária do Curso de Direito da Universidade Iguazu Campus-V UNIG; inessatrocilo@gmail.com

RESUMO

O objetivo deste trabalho é apresentar a importância do depoimento especial, previsto na Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, como forma de evitar a revitimização da criança e do adolescente vítimas ou testemunhas de violência sexual, e demonstrar a importância do seu depoimento como meio de produção de prova. O depoimento sem dano é definido como um procedimento de oitiva da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência perante a autoridade policial ou judiciária, por reconhecer que estes não podem sofrer a chamada revitimização. Tanto a escuta especializada, quanto o depoimento especial surge com o objetivo de preservar a saúde física e mental da criança e do adolescente. A criança e o adolescente são reconhecidas como sujeitos de direito e não como meros objetos de medidas judiciais, por essa razão, gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-lhes por lei, ou por outros meios, todas as facilidades e oportunidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condição de liberdade e de dignidade.

Palavras-chave: Depoimento sem dano; Escuta especializada; Abuso sexual.

ABSTRACT

The aim of this work is to present the importance of special testimony, provided for in Law nº 13.431, of April 4, 2017, as a way to prevent revitalization of the child and adolescent victims or witnesses of sexual violence, and to demonstrate the significance of their testimony as a means of producing evidence. No-harm testimony is defined as a procedure of audition of the child or adolescent victim or witness of violence before the police or judicial authority, for acknowledging that they cannot suffer the so-called revitalization. Both expert listening and special testimony arise with the aim of preserving the physical and mental health of the child and adolescent. Children and adolescents are recognised as subjects of law and not merely objects of judicial measures; for this reason, they enjoy all the fundamental rights inherent in the human person, without prejudice to full protection, by ensuring them by law or by other means all facilities and opportunities in order to enable them to develop physically, mentally, morally, spiritually and socially, in a condition of freedom and dignity.

Keywords: Without harm testimony; Specialized listening; Sexual abuse.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho trata da eficácia da técnica do Depoimento Especial para a produção de provas nos crimes de abuso sexual contra crianças e adolescentes, contextualizando o abuso sexual intrafamiliar. Inicialmente nominado como Depoimento Sem Dano, foi trazido para o Brasil no ano de 2003, no estado do Rio Grande do Sul, pelo Desembargador Dr. José Antônio Daltoé Cezar, que encontrava dificuldades no momento das tomadas dos depoimentos das crianças e dos adolescentes. Atualmente, encontra-se institucionalizado, previsto e regulamentado por meio da Lei nº 13.431/2017, de autoria da Deputada Maria do Rosário (PT-RS).

O segundo capítulo desse trabalho, trata da violência e abuso sexual intrafamiliar; da vitimização secundária; da vitimização terciária; da síndrome do segredo, e das consequências psicológicas que o abuso sexual provoca nas vítimas. O terceiro capítulo trata sobre os princípios de proteção dos direitos da criança e do adolescente, como o princípio da prioridade absoluta, melhor interesse e da proteção integral. O quarto capítulo trata dos princípios constitucionais relacionados ao depoimento sem dano, como o princípio da dignidade da pessoa humana, devido processo legal e do contraditório. O quinto capítulo aborda a origem e o conceito do depoimento especial, seu surgimento no Brasil e sua eficácia, trazendo também a escuta especializada e suas diferenças quanto ao depoimento sem dano. Em sequência, encontra-se o capítulo conclusivo.

2 VIOLÊNCIA E ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR

Cézar Bitencourt (2012, p. 215) define a violência familiar sendo “um fenômeno complexo e multifacetado, atingindo todas as classes sociais e todos os níveis socioeducativos”. E faz parte desse contexto, a violência sexual, definido pelo artigo 3º, inciso III, alínea “a” da Lei nº 13.431/18, que o abuso sexual é:

Art. 3º, III, “a” Entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiro. (BRASIL, 2018)

Eventualmente, o que ocorre nas situações de abuso sexual contra criança e o adolescente, é o adulto na sua condição hierárquica superior, aproveitar da vulnerabilidade da vítima para satisfazer seus desejos sexuais. Esse tipo de violência é classificado como Abuso Sexual Infantojuvenil Intrafamiliar, que segundo Cezar Bitencourt (2012, p. 215), é considerado:

Uma das mais graves formas de violência, pois lesa os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, apresentando contornos de durabilidade e habitualidade; trata-se, portanto, de um crime que deixa mais do que marcas físicas, atingindo a própria alma das pequenas vítimas.

“A existência de um padrão de interação entre o autor da violência e a pessoa em situação de violência, em que o primeiro é o único responsável da relação, que a decide e define o que acontece”. (MORÉ; KRENKEL, 2014, p. 34). Vale mencionar que a forma desse padrão de interação dentro do contexto familiar, suporta a ideia de que a crença e que o abuso ou uma ação violenta faz parte desse contexto, devendo ser silenciado, o que contribui para a impunidade do autor da violência.

Essas condições explicam o motivo pelo qual as vítimas em situação de violência não procuram os recursos eficazes de controle social, tendo em vista que a violência é considerada natural, na presença de relações familiares.

De acordo com os últimos dados do balanço de denúncias de violação de direitos humanos, feitas através do Disque 100, divulgados pela Secretaria de Direitos Humanos, foram registradas mais de 17,5 mil violações sexuais contra crianças e adolescentes nos quatro primeiros meses do ano de 2023, abuso, estupro, exploração sexual e psíquicos. Um aumento significativo de 68% em relação ao mesmo período do ano passado.

Apesar dos números causarem espanto, esses dados apresentam apenas uma parte da realidade, tendo em vista que existem outros órgãos de recebimento de denúncia, como o Conselho Tutelar, CREAS, Ministério Público, entre outros.

2.1 Vitimização provocada nos crimes sexuais

O processo de violência sexual intrafamiliar contra crianças e adolescentes pode ser entendido por vitimização primária, na medida em que no âmbito procedimental-investigatório constata-se outro tipo de vitimização, em que a violência é causada pelo sistema de justiça que viola outros direitos, vitimizando novamente a criança ou o adolescente, sendo denominada como vitimização secundária, podendo dificultar o processo de superação ou elaboração de fato, podendo ainda provocar uma sensação de impotência, desamparo e frustração com o sistema de controle social, provocando descrédito e desconfiança nas instituições de justiça criminal.

De acordo com a Lei nº 14.321/2022, a violência institucional, denominada vitimização secundária, ocorre quando a vítima revive o quadro danoso, gerando sofrimento e desconforto.

Contudo, faz-se necessário informar que existe outra forma de vitimização: a terciária. Denominada como o meio, ambiente social em que a vítima está inserida, após o acontecimento do crime. Nesse sentido, o site do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), em parceria com outros órgãos, publicou que:

Após a divulgação do crime, as pessoas que rodeiam a vítima podem se afastar, principalmente quando se tratar de crimes contra os costumes, considerados estigmatizantes. **Olhares atravessados, comentários maldosos, perguntas indecentes e indiscretas e até mesmo “brincadeiras” trazem humilhação e constrangimento à vítima, levando a novos sofrimentos.** (grifo nosso)

Existem, entretanto, outra forma de vitimização, a chamada “síndrome do segredo”, mais comum do que podemos imaginar e acontece com mais frequência no âmbito intrafamiliar, veremos detalhadamente a seguir.

2.2 Síndrome do segredo

É habitual o fenômeno denominado como “Síndrome do Segredo”, onde o laço afetivo se sobressai, quando o intuito é de denunciar o abusador e na maioria dos casos, acontece na violência intrafamiliar. De acordo com BALBINOTTI (2008), a síndrome do segredo “consiste na ocultação da verdade dos fatos, tanto pela criança quanto pelos próprios familiares (quando cientes), com o intuito velado de manter inalterada a rotina doméstica”.

Segundo Furniss (1993, p. 29),

[...] a falta de **evidências médicas** e de elementos para comprovar o abuso sexual infantil, a necessidade de **acusação verbal** por parte da criança, **a falta de credibilidade ao menor**, as **consequências da revelação, ameaças físicas e psicológicas, distorção da realidade, medo de punição** pela ação que participou, a **culpa da criança, a negação e a dissociação**. (grifo nosso)

Entende-se, portanto, que a síndrome do segredo pode ser entendida como outra forma de vitimização, uma vez que a vítima fica impossibilitada, novamente pelo agressor, de expor a violência sexual presenciada. (SILVA, 2015, p. 25). Gerando assim, ensejo a novos abusos sexuais.

2.3 Consequências psicológicas do abuso sexual

É inegável que a vida emocional e social da vítima de abuso sexual é completamente mudada após o fato. Pois as consequências do dano se prolongam com os anos e pode não apresentar cura. De acordo com Fiorelli; Mangini, (2020, p. 269), “as consequências psicológicas do abuso sexual são as predominantes; profundo efeito sobre o psiquismo manifesta-se em mudanças comportamentais e em diversos tipos de transtornos mentais, de leves a graves”. (p. 270)

Ainda segundo os autores Fiorelli; Mangini, (2020, p. 270), “a pessoa pode enfrentar dificuldades de ajustamento sexual, como repulsa ao contato íntimo com outras pessoas”, pois o “comportamento evitativo constitui mecanismo de defesa eficiente para afastar pessoas e evitar novas decepções”.

Quanto aos transtornos mentais e relacionamento interpessoal, FIORELLI; MANGINI (2020, p. 279) destacam:

Entre os **transtornos mentais**, assinalam-se **instabilidade emocional, fobias, estados depressivos e ansiosos**, aos quais se atribuem, por exemplo, **distúrbios de nutrição e dentição** (disfunção da articulação temporomandibular – DTM, bruxismo). Na área de **relacionamento interpessoal**, evidencia-se o **distanciamento** das pessoas de mesma idade e o **apego** a outras mais velhas, que lhe podem servir de proteção. **Dificuldades no campo da sexualidade** já se pronunciam, acentuadas pelo desenvolvimento de sentimentos de **vergonha do corpo e de se expor**. (grifo nosso)

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS, 2002, p. 81), são diversas as consequências:

As crianças podem ser encaminhadas à atenção profissional devido a preocupações físicas ou comportamentais que em investigações posteriores se revelam como resultado de abuso sexual. É comum crianças que foram vítimas de abuso sexual apresentarem **sintomas de infecção, lesões genitais, dores abdominais, constipação, infecções crônicas ou recorrentes do trato urinário ou problemas comportamentais**. Ser capaz de detectar o abuso sexual infantil requer muita habilidade e familiaridade com indicadores verbais, comportamentais e físicos de abuso. Muitas crianças revelarão o abuso para as pessoas que cuidam delas ou outros espontaneamente, **embora também possa haver sinais físicos ou comportamentais indiretos**. (grifo nosso)

Diante do exposto, são inúmeras as consequências que um abuso sexual causa na vítima. É um problema sério de saúde a nível mundial, que trazem marcas para o resto da vida e “o reconhecimento e a conscientização, embora sejam elementos essenciais para uma prevenção eficaz, são apenas parte da solução”. (OMS, 2002, p. 81)

3 PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

3.1 Princípio da Prioridade Absoluta

Está prevista no artigo 227, caput, da Constituição Federal, a primazia absoluta assegurada à criança e ao adolescente em relação aos seus direitos fundamentais e à proteção contra toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Veja-se:

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, 2022, p. 58)

Em outras palavras, a “prioridade absoluta” impõe um dever que recai sobre a família, sociedade e poder público, de que o atendimento feito à criança e ao adolescente requer preferência. Dessa forma, o parágrafo único do artigo 4º do ECA, traz o seguinte conteúdo mínimo à ideia da prioridade absoluta:

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 áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL, ECA, 2022, p. 830)

O rol apresentado não é taxativo, pois estamos diante de uma norma de conteúdo aberto, ou seja, sempre que possível poderá ser ampliado para que tenha um maior alcance com o objetivo de atingir a proteção integral. Vale ressaltar também que essa primazia deve ser analisada como uma regra que comporta exceções e que deve ser aplicada conforme o caso concreto, ou seja, não pode ser entendida como absoluta.

A família tem o dever de proporcionar um ambiente adequado para que a criança ou adolescente tenha um bom desenvolvimento, pois é nesse ceio familiar que a criança e o adolescente estão inseridos, que começa a formação desses indivíduos. Murilo José Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo (2020, p. 21) mencionam que, “Não por acaso, a família foi relacionada como a primeira das instituições convocadas a atuar na defesa dos direitos de crianças e adolescentes, haja vista que todo o trabalho desenvolvido em benefício destes deve ocorrer preferencialmente no âmbito familiar”.

O Poder Público tem o dever de garantir a eficácia dos direitos previstos no artigo 227, da Constituição Federal e do artigo 4º, caput e parágrafo único do ECA. Cabe também ao Poder Legislativo, na qualidade de Poder Público, o dever de observância do referido princípio, sendo “a edição de leis destinadas à proteção da infância e juventude a manifestação desse dever constitucional”. (VALSANI, MATOSINHOS, 2018, p. 18).

3.2 Princípio do Melhor Interesse

A linhagem histórica do princípio do melhor interesse, está no “instituto protetivo do *parens patrie* do direito anglo-saxônico”, onde o Estado assumia a responsabilidade dos indivíduos juridicamente limitados – “menores e loucos”. Com o tempo esse instituto evoluiu para o “*best interest*”, e foi adotado pela comunidade internacional na Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, e pela sua importância reconhecida, “já se encontrava presente no art. 5º do Código de Menores, ainda que sob a égide da doutrina da situação irregular”. Na vigência do Código de Menores, a aplicação do melhor interesse “limitava-se a crianças e adolescentes em situação irregular”, mas, com a adoção da doutrina da proteção integral, a “aplicação do referido princípio ganhou amplitude, aplicando-se a todo público infanto-juvenil”. (AMIN, 2018, p. 76)

O princípio do melhor interesse é de difícil conceituação. Por tal motivo, não existe um conceito pré-definido, sendo permitido que seja aplicada conforme as especificidades de cada caso, ou seja, trata-se de um conceito relativo.

Nesse sentido, Rodrigo Pereira (2004, p. 90) aduz que:

O entendimento sobre seu conteúdo **pode sofrer variações culturais, sociais e axiológicas**. É por esta razão que **a definição de mérito só pode ser feita no caso concreto**, ou seja, naquela situação real, com determinados contornos predefinidos, o que é o melhor para o menor. (grifo nosso)

Este princípio configura-se uma orientação para o legislador e para o aplicador do direito, sendo necessária uma análise do caso concreto, buscando a melhor solução que proporcione o maior benefício e a maior concretude aos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Dessa forma, Amin (2018, p. 77), explica que o “Interesse superior ou melhor interesse não é o que o julgador ou aplicador da lei entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende à sua dignidade [...]”.

Considerando que a criança e o adolescente possuem vulnerabilidades e precisam de certo amparo, faz-se necessário a aplicação e a observância do princípio do melhor interesse.

O princípio do melhor interesse é, pois, “o norte que orienta todos aqueles que se defrontam com as exigências naturais da infância e juventude. Materializá-lo é dever de todos”. (AMIN, 2018, p. 78)

3.3 Doutrina da Proteção Integral

A Doutrina da Proteção Integral foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 227 da Constituição Federal, já mencionado acima, sendo reconhecido a criança e o adolescente como sujeitos de direitos e não mais considerados como mero objeto de medidas judiciais.

Conforme dispõe o artigo 1º e 3º, caput, do ECA, em consonância com o artigo 227 da Constituição Federal, os menores gozam de proteção integral, garantindo-lhes o desenvolvimento total de sua pessoa. Vejamos:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 2022, p. 830)

ARANTES (2009, p. 157) entende que:

A Proteção Integral, de que trata o Estatuto, organiza-se em torno de três fundamentos ou princípios básicos, sem os quais não existe tal Proteção Integral: 1) crianças e adolescentes são sujeitos de direitos; 2) são pessoas em condição peculiar de desenvolvimento; 3) são prioridades absoluta.

Para dar concretude à proteção integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), previu em seu artigo 86, caput, que: “a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios”. Dessa forma, foi colocado como “linha de ação da política de atendimento: serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial as vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão” (Artigo 87, inciso III, ECA).

Através deste contexto, foi inserido a Lei nº 13.431/17, que pela primeira vez, apresenta mecanismos processuais de proteção e prevenção de maiores danos as crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência.

Em relação à criança e ao adolescente na condição de vítima, vale ressaltar o artigo 143, caput e parágrafo único do ECA, na qual, há a presença do princípio da proteção integral. Vejamos o que dispõe o referido artigo:

Art. 143. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional.

Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome. (BRASIL, ECA, 2022, p. 844)

Na inquirição pelo método do depoimento sem dano, o princípio da proteção integral é usado como direção para sua aplicação. De acordo com a Declaração Universal dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia das Nações Unidas em 20 de novembro de 1959 (ONU, 1995), o documento internacional dispõe em seu Princípio 2:

A criança gozará proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição de leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.

Pode-se concluir, portanto, que há uma ligação direta na forma procedimental, entre o depoimento sem dano e a proteção de crianças e adolescentes, pois ambos reconhecem que são efetivos cidadãos de direito.

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AO DEPOIMENTO SEM DANO

4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental, com previsão no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Nunes (2010, p. 59), diz que “é ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais”. Segundo Greco (2011, p. 59), “Como princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana deverá ser entendida como norma de hierarquia superior, destinada a orientar todo o sistema no que diz respeito à criação legislativa, bem como para aferir a validade das normas que lhe são inferiores.”

O princípio em questão também é tratado no artigo 15, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), cujo teor assegura que, “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à **dignidade como pessoas humanas** em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”. (BRASIL, ECA, 2022, p. 831) (grifo nosso)

Também está previsto no artigo 18, do referido diploma legal, que “[...] é dever de todos velar **pela dignidade da criança e do adolescente**, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”. (grifo nosso)

A incidência dos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta harmonizam-se com o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que acarretam na mudança de paradigma, onde a criança e o adolescente são alçados à sujeitos de direitos, com todas as prerrogativas e garantias que lhes são inerentes.

4.2 Princípio do Devido Processo Legal

O princípio do devido processo legal está previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, cuja disposição é de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

É considerado uma das mais amplas e relevantes garantias do artigo 5º da Constituição Federal, conhecido também como (*due process of law*), que de acordo com Masson (2020, p. 365) “se traduz na ideia de que um conjunto de garantias processuais, formais e materiais, deverão ser observadas para que esta norma constitucional seja satisfeita”.

Ademais, entendeu o Ministro do STF Celso de Mello (em decisão de 2008, no HC 94.601 MC/CE), os elementos da garantia constitucional do “*due process of law*” seriam:

Direito ao processo (garantia de acesso ao Judiciário); **Direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação**; **Direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas**; **Direito ao contraditório e a ampla defesa** (direito a autodefesa e a defesa técnica – advogado); **Direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude**; **Direito de igualdade entre as partes**; **Direito ao benefício da gratuidade**; **Direito à observância do princípio do juiz natural**; **Direito ao silêncio** (privilegio contra a autoincriminação); **Direito à prova**; **Direito de presença e de participação ativa nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos**, quando existentes. (MASSON, 2020, p. 365)

O princípio do devido processo legal correlaciona-se com o princípio do contraditório. Sendo também responsável por trazer implicitamente o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. “E como consequência direta, temos duas previsões de garantias constitucionais: o contraditório e a ampla defesa”. (MASSON, 2020, p. 366)

4.3 Princípio do Contraditório

De acordo com Juliana Félix (2010, p. 6) o princípio do contraditório, trata-se da:

Necessidade de haver um desenvolvimento equilibrado das atividades de acusação e defesa, com o objetivo maior de influenciar no convencimento do magistrado, oportunizando a ambas as partes a participação em todos os atos processuais relevantes.

No caso do depoimento sem dano, para a defesa técnica do acusado, tem-se o argumento de que “a utilização da técnica proposta pelo depoimento sem dano afronta o princípio da ampla defesa do contraditório e, conseqüentemente, do devido processo legal”, (FÉLIX, 2010, p. 6), refutando o fato de que a oitiva se dar em local diferente de onde encontram-se as partes, e o colhimento do depoimento ser realizado por outro profissional.

Em contrapartida, o fato de o réu não estar presente durante o depoimento da criança ou do adolescente não significa desrespeito à ampla defesa, ou lhe atrapalhe o direito ao contraditório. Portanto, de acordo com o artigo 217, caput, do Código de Processo Penal, dispõe que:

Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. (BRASIL, 2022, p. 287)

Dessa forma, não há qualquer redução das possibilidades de defesa, pois “o contraditório representa o direito constitucional que o sujeito possui de contradizer tudo aquilo que for apresentado no processo pela parte adversa”. (MASSON, 2020, p. 366).

5 CONCEITO E ORIGEM DO DEPOIMENTO ESPECIAL NO BRASIL

O Depoimento Especial, conhecido e denominado anteriormente como Depoimento sem Dano, é definido pelo artigo 8º, da Lei nº 13.431/2017 como sendo um “procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante a autoridade policial ou judiciária”, por reconhecer que estes não podem sofrer a “vitimização secundária” ou “revitimização”, decorrente da falta de profissionalismo no atendimento prestado por órgãos de proteção, procurando uma maior qualidade e celeridade na tramitação dos feitos.

A técnica do Depoimento Especial possui amparo legal no artigo 227 da Constituição Federal (já mencionado), nos artigos 3º (já mencionado), 28, parágrafo 1º e 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Art. 28, § 1º: Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta **as necessidades pedagógicas**, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. (BRASIL, ECA, 2022, p. 830 e 841) (grifo nosso)

Já no âmbito internacional, possui amparo legal no artigo 12 da Convenção Internacional sobre Direitos das Crianças e Adolescentes:

Artigo 12: 1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança. **2.** Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

Embora a técnica do Depoimento Especial já tenha sido utilizada em outros países, como por exemplo, na Argentina, França e África do Sul, a técnica surgiu no Brasil apenas no ano de 2003, no Estado do Rio Grande do Sul, por iniciativa à época, do Juiz de Direito da 2ª Vara da Infância e Juventude, Doutor José Antônio Daltoé Cezar, diante da dificuldade nas inquirições de crianças e adolescentes, sendo motivado a buscar alternativas distintas para a colheita dos depoimentos.

Cezar (2007, p. 60), pautou que enquanto juiz criminal, se deparou com dificuldades enormes por ocasião das “inquirições em juízo” de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, principalmente porque muitas das “informações prestadas na fase policial não se confirmavam em juízo”, sendo que tal fato criava “situações de constrangimento e desconforto para todos”, mas especialmente à criança e ao adolescente, sendo que ao final, “as ações terminavam, na sua maior parte, sendo julgadas improcedentes, com base na insuficiência de provas”. Após o sucesso da técnica aplicada, foi adotado o Depoimento Especial por outros Tribunais brasileiros.

Apenas em 23 de novembro de 2010, que o Conselho Nacional de Justiça estatuiu a Resolução nº 33, que recomendou aos Tribunais em todo Brasil, a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais.

RECOMENDAÇÃO Nº 33, DE 23 DE NOVEMBRO DE 2010

Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. *Depoimento Especial*.

CONSIDERANDO que ao mesmo tempo em que se faz necessária a **busca da verdade** e a responsabilização do agressor - deve o sistema de justiça preservar a criança e o adolescente, quer tenha sido vítima ou testemunha da violência, **dada a natural dificuldade para expressar de forma clara os fatos ocorridos**; (grifo nosso)

Recentemente, a Lei nº 13.431/2017, de autoria da deputada Maria do Rosário (PT-RS), entrou em vigor estabelecendo o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e a forma como eles devem ser ouvidos pelos agentes públicos. Então, a referida lei tornou obrigatório o depoimento especial em todos os Tribunais brasileiros e definiu o procedimento a ser adotado durante a escuta judicial do menor. Esse procedimento de escuta é definido pelo artigo 7º da Lei nº 13.341/2017 como escuta especializada, que veremos adiante.

Ou seja, o depoimento sem dano em conjunto com o procedimento da escuta especializada tem por objetivo, garantir a proteção e o cuidado da vítima ou testemunha, e a “entrevista” pode ser realizada pelas instituições da rede de promoção e proteção, formada por profissionais da educação e da saúde, conselhos tutelares, serviços de assistência social, entre outros.

5.1 Escuta Especializada

De acordo com o artigo 7º, da Lei nº 13.431/2017,

Escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato

estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade. (BRASIL, Lei nº 13.431, 2017)

É nesse momento que a criança ou adolescente vítima ou testemunha da violência será ouvida pela “rede de proteção” instituída, para entender os fatos e acontecimentos ocorridos, além de observar se há necessidade de intervenção em cunho protetivo, sendo os órgãos acionados para se encarregarem da responsabilização dos supostos autores da violência, em indícios da prática da infração penal.

O objetivo da escuta especializada não é a produção de prova e sim o colhimento de elementos indispensáveis à atuação protetiva para as vítimas ou testemunhas de violência. Portanto, quando são identificados eventuais indícios do crime ocorrido, logo em seguida as autoridades policiais devem ser acionadas, conforme menciona o artigo 13, caput, da Lei nº 13.341/2017.

Observa-se, no entanto, a suma importância da relação da rede de proteção e os órgãos que integram os Sistemas de Justiça e de Segurança Pública, para que o procedimento da escuta especializada seja inserido de forma mais abrangente da política de atendimento idealizada pela Lei nº 13.431/2017.

A escuta especializada pode se dar tanto num momento anterior à existência de processo instaurado para apurar a prática do crime, quanto no inquérito policial ou processo judicial, como forma alternativa ao depoimento especial, e o relato feito pela vítima ou testemunha serve como elemento de prova.

A própria Lei nº 13.431/2017, prevê que a escuta especializada deve ser realizada pela rede de proteção, de forma que o relato da criança ou adolescente seja colhido por profissionais qualificados e capacitados, para que proporcione maior proteção e acolhimento às vítimas. O artigo 10 da referida lei, prevê que a escuta especializada deve ser realizada “em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência”. Ou seja, é primordial que a vítima ou testemunha se sinta mais à vontade possível para relatar os acontecimentos, razão pela qual justifica que o ambiente seja preparado e adaptado para a realização do ato, de forma a evitar a revitimização.

Importante ressaltar que fica a critério do profissional encarregado a tomada da oitiva de forma livre, de acordo com as técnicas necessárias.

5.2 Depoimento Especial

Tanto a escuta especializada, quanto o depoimento especial surge com o objetivo de assegurar e preservar a saúde física e mental da criança e do adolescente, e minimizar o prejuízo que a violência proporciona a elas.

O depoimento especial “é o procedimento de oitiva da criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária”, conforme previsto no artigo 8º da Lei nº 13.431/2017.

O depoimento especial, diferentemente da escuta especializada, tem um formato próprio, um procedimento especial, a ser observado pelos profissionais. Os procedimentos a serem seguidos estão positivados no artigo 12 da Lei nº 12.341/2017 e seus incisos.

Antes do início do procedimento, é necessário que o profissional converse, prepare a vítima ou testemunha, acerca do procedimento que será adotado e de todos os seus direitos, conforme previsto no inciso I, do artigo 12, da Lei nº 13.341/2017. Esse preparo pode levar o tempo que for necessário, e deverá ser realizado não importando a idade, condição psicológica ou maturidade da criança e do adolescente.

De acordo com o inciso II, artigo 12, da referida lei:

II - é assegurada à criança ou ao adolescente a **livre narrativa** sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos; (BRASIL, Lei nº 13.431, 2017) (grifo nosso).

O técnico responsável pela diligência, deve intervir o mínimo possível, apenas para elucidar pontos que ainda não foram esclarecidos. A intervenção dos profissionais deve ser feita de forma cautelosa para que não cause qualquer dano à vítima ou testemunha. Importante ressaltar que nessa interferência, deve-se evitar a repetição das perguntas, pois pode transmitir à vítima ou a testemunha que seu relato não tenha a credibilidade devida, fazendo com que exponha a criança e o adolescente a uma situação constrangedora.

O depoimento especial deverá ser “transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo”, conforme prevê o inciso III, da referida lei. A ideia é de que o Juiz, e as outras partes presentes, possam acompanhar a diligência para formularem perguntas. A pertinência das perguntas formuladas fica a critério não apenas do Juiz, mas também do técnico encarregado da realização da diligência, que poderá de forma fundamentada, recusar a efetuar as perguntas.

De acordo com o inciso VI, da lei mencionada, “o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo”. Para Digiácomo (2018, p. 50) “a gravação do depoimento é obrigatória”, pois pode ser usada como forma de “avaliar as reações da criança/adolescente no seu transcurso”, devendo ser informados e cientificados quanto a gravação, assegurando seu direito previsto no artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal. Nesse sentido, dispõe o parágrafo 5º, artigo 12, e artigo 24 da Lei nº 13.431/2017.

Art. 12, § 5º. As condições de preservação e de segurança da mídia relativa ao depoimento da criança ou do adolescente serão objeto de regulamentação, de forma a garantir o direito à intimidade e à privacidade da vítima ou testemunha.

Art. 24. Violar sigilo processual, permitindo que depoimento de criança ou adolescente seja assistido por pessoa estranha ao processo, sem autorização judicial e sem o consentimento do depoente ou de seu representante legal. (BRASIL, Lei nº 13.431, 2017)

Vale mencionar que eventuais transgressões a esta e outras correlatas pode resultar tanto na responsabilização civil, quanto criminal do agente respectivo, lembrando que a exposição indevida da imagem e a violação da intimidade/privacidade da criança ou adolescente vítima ou testemunha de

violência caracterizam violência psicológica, conforme artigo 4º, inciso II, alínea “a” desta Lei. Por esta razão, o parágrafo 6º prevê que “o depoimento especial tramitará em segredo de justiça”.

Tanto a escuta especializada, quanto o depoimento especial, buscam ao máximo evitar que a vítima ou testemunha sofra a revitimização, permitindo que a criança e o adolescente tenham seus direitos preservados e não sejam expostas a situações constrangedoras e vexatórias, tendo em vista que “seu depoimento é colhido apenas uma vez, permitindo a retomada da vida da criança e do adolescente sem ter que reviver a todo momento os episódios traumáticos”. (VALSANI; MATOSINHOS, 2017, p. 28).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O depoimento judicial pode ser um momento bastante traumático e constrangedor para a vítima, ou até mesmo para a testemunha de um crime, no caso, abuso sexual, que englobam aspectos íntimos e que ferem os princípios fundamentais, especialmente o da dignidade da pessoa humana. Quando se trata do crime de abuso sexual cometido contra criança e adolescente, nos deparamos com uma situação ainda mais delicada, cabendo ao poder judiciário, encontrar uma alternativa que respeite os pressupostos processuais, tais como o princípio do contraditório e do devido processo legal, ao mesmo tempo em que atenda à obrigação de proteção de crianças e adolescentes.

O ambiente de uma sala de audiência pode parecer um lugar constrangedor, principalmente aos olhos de uma criança, que vê o mundo de forma mais lúdica, e quando é colocada por exemplo, juntamente com juiz, promotor, advogado ou defensor, ou até mesmo o agressor, pode causar certo medo e intimidação, fazendo com que ela reviva tudo novamente, causando impacto negativo ao seu desenvolvimento psicológico. Diante desses fatos, surgiu o depoimento sem dano e a escuta especializada, que atendem as necessidades de proteção à vítima e testemunha, ao mesmo tempo que não desrespeita os princípios processuais.

No tocante à técnica do Depoimento Especial, pode-se afirmar que é uma técnica eficaz na produção de provas, uma vez que consegue atingir o seu objetivo enquanto método probatório. Dessa forma, a atuação dos profissionais bem capacitados e instruídos fazem toda a diferença para a colheita do depoimento, de forma a proteger esses indivíduos que possuem tamanha vulnerabilidade.

No mais, pode-se concluir, portanto, que o método de inquirição do depoimento especial cumpre satisfatoriamente a função para o qual foi criado.

REFERÊNCIAS CIENTÍFICAS

AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ARANTES, Esther Maria de Magalhães. **Pensando a Proteção Integral. Contribuições ao debate sobre as propostas de inquirição judicial de crianças e adolescentes como vítimas ou testemunhas de crimes**. In: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (Org.). **Falando sério sobre a escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção**. Brasília (DF)

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A inquirição da vítima de violência sexual intrafamiliar à luz do melhor interesse da criança**. In: PSICOLOGIA, Conselho Federal de. **Falando sério sobre a escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2009. p. 27-70. Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2009/08/livro_escuta_FINAL.pdf>. Acesso em 11 de setembro de 2023.

BALBINOTTI, Cláudia. **A violência sexual infantil intrafamiliar: a revitimização da criança e do adolescente vítimas de abuso**. 2008. 30 f. TCC (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) -Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

BITENCOURT, César. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 17. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.431/2017**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm> Acesso em: 14 de outubro de 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal Brasileiro**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm >. Acesso em 10 de novembro de 2023.

CEZAR, J. A. D. **Depoimento Sem Dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm>. Acesso em 11 de setembro de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação CNJ nº 33 de 23 de novembro de 2010**. Ministério Público do Paraná, 2010. Disponível em: < <https://site.mppr.mp.br/crianca/Pagina/Recomendacao-CNJ-no-332010-de-23-de-novembro-de-2010#:~:text=CNJ%20expede%20Recomenda%C3%A7%C3%A3o%20relativa%20%C3%A0,nos%20processos%20judiciais%20%2D%20Depoimento%20Especial> >. Acesso em: 13 de setembro de 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Violência Institucional**. Disponível em: < <https://www.cnmp.mp.br/defesadasvítimas/vítimas/violencia-institucional> > Acesso em: 14 de setembro de 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Vitimização**. Disponível em: < <https://www.cnmp.mp.br/defesadasvítimas/vítimas/vitimizacao#:~:text=Vitimiza%C3%A7%C3%A3o%20terci%C3%A1ria,vitima%20pelos%20que%20a%20cercam> > Acesso em: 14 de setembro de 2023.

DIGIÁCOMO, Murilo; DIGIÁCOMO, Ildeara. **Estatuto da Criança e do Adolescente – anotado e interpretado**. Ministério Público do Estado do Paraná. Curitiba, 2020

DOBKE, Veleda. **Abuso sexual: a inquirição das crianças – uma abordagem interdisciplinar**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.
FACCHINI NETO, E. **Premissas para uma análise da contribuição do juiz para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente**. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2003.

FÉLIX, Juliana Nunes. **Depoimento sem dano: evitando a revitimização de crianças e adolescentes à luz do ordenamento jurídico pátrio**. Revista Direito UNIFACS. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1383>. Acesso em: 14 de setembro de 2023.

FILHO, Penteado. **Manual esquemático de criminologia**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 10 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2020.

FURNISS, Tilman. **Abuso Sexual da Criança: uma abordagem multidisciplinar**. (Tradução de Maria Adriana Veríssimo Veronese). Porto Alegre: Editora Artes Médicas, 1993.

GRECCO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. Niterói: Impetus, 2011.

HOMEM, Élie Peixoto. **Doutrina: Depoimento sem dano e o melhor interesse da criança**. Ministério Público do Paraná, 2015. Disponível em: < <https://site.mppr.mp.br/crianca/Pagina/Doutrina-Depoimento-sem-dano-e-o-melhor-interesse-da-crianca>>. Acesso em: 15 de setembro de 2023.

_____. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 14 de setembro de 2023.

MASSON, Nathalia. *Manual de direito constitucional*. 8. ed. rev. ampl. atual. -Salvador: JusPODIVM, 2020.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA. *Disque 100 registra mais de 17,5 mil violações sexuais contra crianças e adolescentes nos quatro primeiros meses de 2023*. Disponível em: < <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/maio/disque-100-registra-mais-de-17-5-mil-violacoes-sexuais-contra-criancas-e-adolescentes-nos-quatro-primeiros-meses-de-2023#:~:text=%E2%80%9CDenunciem%20casos%20de%20viola%C3%A7%C3%B5es%20contra,Brasil%2C%20Telegram%E2%80%9D%2C%20ressalta> > Acesso em: 14 de setembro de 2023.

MORÉ, C. L. O. O.; KRENKEL, Scheila. **Violência no contexto familiar**. Florianópolis: UFSC, 2014.

MORÉ, C. L. O. O.; SANTOS, A. C. W.; KRENKEL, S. **A rede social significativa de mulheres que denunciaram a violência sofrida no contexto familiar**. Em MACEDO, R. M. S.; KUBLIKOWSKI, I. (2014) **Família e Comunidade: Diversos contextos**, Curitiba: Juruá, 2014.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OPAS). ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Neste Dia Laranja, OPAS/OMS aborda violência sexual e suas consequências para as vítimas**. Disponível em: < <https://www.paho.org/pt/noticias/25-7-2018-neste-dia-laranja-opasoms-aborda-violencia-sexual-e-suas-consequencias-para> > Acesso em: 14 de setembro de 2023.

OMS (Organização Mundial de Saúde). **Relatório mundial sobre violência e saúde**. Genebra, 2002.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos da Criança: 20 de novembro de 1959**. 1959. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf. Acesso em 10 de novembro de 2023.

POTTER, Luciene. **Vitimização secundária de crianças e adolescentes e políticas criminais de redução de danos**. Revista de Ciências Penais. Porto Alegre, 2007.

RAVAZZOLA, M. C. **Historias infames: los maltratos em las relaciones**. Buenos Aires: Paidós, 2005.

PEREIRA, Rodrigo. **Princípios Fundamentais e Norteadores para a organização jurídica da família**. Acervo Digital UFPR. Curitiba, 2004. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/2272>. Acesso em 14 de setembro de 2023.

SILVANA, Bárbara. **A importância do depoimento especial como método eficaz de inquirição de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual**. Revista Lume Repositório Digital – UFRGS, 2018. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/174673>. Acesso em: 10 de novembro de 2023.

VALSANI, Anna; MATOSINHOS; Izabella. **Depoimento sem dano e as inovações trazidas pela Lei nº 13.431/2017**. Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará. Ceará, 2018.

A MEDIAÇÃO ESCOLAR COMO PROPOSTA ALTERNATIVA E GARANTIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO DE CRIANÇAS COM TEA

Marlene Soares Germano

Doutoranda em Cognição e Linguagem (UENF). Mestre em Educação. Professora da Universidade Iguaçu/Campus 5

Sara Coutinho Duarte

Acadêmico do 4º Período de Direito da Universidade Iguaçu/Campus 5

Matheus Gomes Rabelo

Acadêmico do 4º Período de Direito da Universidade Iguaçu/Campus 5

Nicoli Boechat Poeyes Potrich

Acadêmico do 4º Período de Direito da Universidade Iguaçu/Campus 5

Bruna Diniz Pereira

Mestranda em Ensino (UFF). Especialista em Direito Privado. Professora na Universidade Nova Iguaçu, Campus V.

Gabriel da Cruz Diniz

Acadêmico do 4º Período de Direito da Universidade Iguaçu/Campus 5

RESUMO

O presente artigo explora a persistência de obstáculos enfrentados por crianças com Transtorno do Espectro Autista (TEA) nas escolas convencionais, apesar da legislação brasileira que assegura o direito à educação inclusiva. Destaca-se a mediação escolar como uma alternativa promissora para superar esses desafios e garantir o pleno exercício do direito educacional dessas crianças. O artigo tem como objetivo abordar a mediação escolar como uma proposta de inclusão educacional e social, considerando-a um direito respaldado pela Constituição Federal de 1988, pela Lei n. 12.764/2012 e outras normativas relacionadas a pessoas com deficiência. Além da análise legislativa, abordou-se o contexto histórico e social. A metodologia empregada é a pesquisa bibliográfica para alcançar esse propósito. Ao final, concluiu-se que a mediação escolar é vista como uma proposta essencial para garantir o direito à educação de crianças com Transtorno do Espectro Autista (TEA), favorecendo a inclusão, adaptando estratégias pedagógicas e promovendo relações interpessoais saudáveis.

Palavras-chave: Transtorno do Espectro autista; Mediação; Inclusão escolar.

ABSTRACT

The present article explores the persistence of obstacles faced by children with Autism Spectrum Disorder in mainstream schools, despite Brazilian legislation ensuring the right to inclusive education. School mediation is highlighted as a promising alternative to overcome these challenges and ensure the full exercise of the educational rights of these children. The article aims to address school mediation as a proposal for educational and social inclusion, considering it a right supported by the Federal Constitution of 1988, Law nº. 12.764/2012, and other regulations related to people with disabilities. In addition to legislative analysis, the historical and social context was addressed. The methodology

employed is bibliographic research to achieve this purpose. In conclusion, it was found that school mediation is seen as an essential proposal to guarantee the right to education for children with Autism Spectrum Disorder, fostering inclusion, adapting pedagogical strategies, and promoting healthy interpersonal relationships.

Keywords: Autism Spectrum Disorder; Mediation; School Inclusion.

Considerações Iniciais

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), o transtorno do Espectro Autista (TEA) consiste em um conjunto de condições com caráter de algum grau de dificuldade no convívio social, na comunicação verbal e não-verbal e interesses em realizar determinadas atividades de uma forma contínua (OMS, 2023).

O TEA é um tema importante e relevante na sociedade atual, por se tratar de uma condição neurológica que afeta a forma como a pessoa vê o mundo, a sua interação com outros e o processamento das informações. Estima-se que hoje há no Brasil cerca de dois milhões de autistas, segundo o IBGE (2022). Esse transtorno pode ainda, trazer dificuldades de comunicação, comportamentos repetitivos e interesses restritos, o que dificulta o processo de educação das crianças. O autismo é um tema que demanda pesquisas para que a sociedade reconheça a necessidade de se acolher as pessoas com suas diferenças, permitindo que elas participem plenamente e tenha igualdade de oportunidades. A educação desempenha um papel essencial nesse processo.

Apesar da educação inclusiva ser um direito garantido por lei no Brasil, as crianças com TEA ainda enfrentam desafios para sua plena participação na escola regular. A mediação escolar pode ser uma proposta alternativa para superar esses desafios e garantir o direito à educação dessas crianças.

Neste contexto, o presente artigo tem como objetivo abordar a mediação escolar como uma das propostas de inclusão educacional e social de crianças com Transtorno do Espectro Autista (TEA), considerando-o um direito em uma sociedade livre, justa e solidária, garantido pela Constituição Federal de 1988, pela Lei n. 12.764/2012 e demais normativas relacionadas às pessoas com deficiência. Para alcançar o objetivo adotou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica.

Autismo: aspectos histórico-social

Há mais de um século, o autismo era desconhecido, e comportamentos humanos que diferiam do "padrão" eram frequentemente recebidos com espanto, sendo considerados anomalias perante a sociedade da época. O primeiro a reunir e registrar informações sobre os comportamentos "anormais" foi John Haslam no livro Observações sobre a loucura e a melancolia, em que abordou sobre o caso de um menino de 7 anos que apresentava hiperatividade, atraso global de desenvolvimento, mas que segundo a mãe, a criança tinha uma memória excepcional. Este relato abriu as portas para autores das mais variadas áreas do conhecimento publicarem relatos de pessoas com traços autistas (PEREIRA, 1996).

Em 1911, o psiquiatra Eugen Bleuler, ao fazer descrição de pacientes com esquizofrenia, observou que aqueles com versões mais graves eram tão internalizados em si mesmos que denominou esse quadro mais severo como autismo, sendo a primeira vez que o termo foi utilizado (PEREIRA, 1996).

O primeiro diagnóstico de autismo foi em 1943, quando Leo Kanner, médico da Universidade Johns Hopkins, propôs um artigo para explicar sobre o transtorno. Segundo Kanner, os comportamentos autistas pareciam se apresentar desde terna idade e afirmou que, crianças que possuem o transtorno carregam uma incapacidade biologicamente inata de formar laços afetivos comuns de base biológica com as pessoas, assim como outras crianças chegam ao mundo com incapacidades físicas. Neste viés, Rosemberg (2012) afirma que em crianças que apresentaram características pertinentes aos distúrbios autísticos, há a prevalência de comportamentos estereotipados, além da obsessividade e ecolalia, que é a tendência de repetir sons e palavras de modo mecânico e inconsistente com relação a seus sentidos e seus significados. Crianças com este transtorno, geralmente são encapsuladas a partir de uma hipótese de que o desenvolvimento psicológico teria paralisado em um estágio prematuro da vida do bebe, em razão de um trauma proveniente da percepção sobre a separação do corpo do bebe e de sua mãe, provocando uma experiência psíquica fantástica (SILVA, 2011).

Posteriormente, no ano de 1944, Asperger propôs no seu estudo a definição de um distúrbio que ele chamou de Psicologia Autística que numa pesquisa atual, sugere que a causa do Autismo Infantil possa estar vinculada que, pessoas com o transtorno podem apresentar um modelo neuroatômico extremamente masculino, devido as altas taxas de testosterona a que os autistas são expostos no período pré-natal. (FRITH,1989, apud TAMANAHA; PERISSINOTO; CHIARI, 2008).

O autismo é classificado em três níveis dependendo do grau de necessidade, como leve, moderado e severo. De acordo com a publicação oficial da Associação Americana de psiquiatria, o TEA pode ser medido com base em sua gravidade. Nesse sentido, o terceiro nível que é o considerado mais severo, precisa de um maior apoio, uma vez que as pessoas não conseguem se comunicar sem um suporte e são tendenciosas à um isolamento social. Por sua vez, o segundo nível pode ser classificado como moderado pois o transtorno prevalece com uma menor intensidade. Por fim, encontra-se o primeiro nível que é o mais leve, apresentando dificuldades de planejamento e organização, o que requer mais atenção.

Até 1980, o TEA era explicado como uma perturbação adquirida por grande influência do ambiente em que a pessoa se encontrava. Alguns pesquisadores mais extremistas, abordavam sua origem a partir de uma certa culpabilidade dos pais, sendo mais específico nas mães durante suas gestações. Com isto, diferentes manifestações e evoluções aconteceram, o que faz com que estes indivíduos tivessem outro olhar para o transtorno do espectro autista e até mesmo apresentam dificuldades para distingui-lo de outros tipos de transtorno. Por essa razão, desperta nos estudiosos o impulso para descobrir suas causas e formas de tratamento, para que possam levar uma vida mais humanizada e inclusiva na sociedade (BRITES; CLAY BRITES, 2019).

Nestes últimos quarenta anos várias pesquisas apontam que o autismo pode resultar de transmissões genéticas ou de heranças. Há uma grande relação entre a presença de sintomas autísticos e o histórico da família com traços deste espectro em parentes de primeiro grau especialmente do sexo

masculino, e em pais com perfis antissociais ou até relatos de avós que tinham características parecidas com seu filho ou com seu neto. Neste contexto, outro fator que também pode estar ligado a um maior risco de desenvolver o autismo, é o nascimento dessas crianças em pais com idade superior aos quarenta anos, pois o envelhecimento dos espermatozoides e dos óvulos crescem os riscos de uma mutação genética e conseqüentemente erros fortuitos nas fases sequencias da união entre ambos.

Analisando as manifestações clínicas apresentadas por crianças com TEA é essencial a existência de um cuidador para poder oferecer o devido suporte para o seu desenvolvimento. Os integrantes da família da criança com autismo experienciam mudanças nas atividades de vida diária e no funcionamento psíquico de seus membros, e podem se deparar com uma sobrecarga de tarefas e exigências especiais causadoras de situações de estresse e tensão emocional (BARBOSA; FERNANDES, 2009). Durante o processo vivencial de cuidar de uma criança autista, os pais acabam por fazer rupturas em suas atividades sociais para assumirem o cotidiano do filho.

Estudos relatam que, na trajetória e na sobrecarga emocional da família de crianças autistas, as mães vivenciaram um estresse, por reconhecerem que uma criança com este transtorno necessita de cuidados especiais, mas o amor não as deixa manifestar o sacrifício (FÁVERO, 2005; SCHMIDT; BOSA, 2007).

Mesmo sem relatos de cura, pois o autista ao longo da vida, sempre vai apresentar dificuldades para lidar com mudanças e comportamentos, é fundamental o cuidado permanente e essencial da família com o desenvolvimento cognitivo e social, proporcionando, assim uma melhor qualidade de vida.

O Direito à Educação das crianças com TEA: legislações vigentes

Do ponto de vista histórico-normativo, o reconhecimento e abrangência dos direitos das pessoas com deficiência no Brasil tiveram início em 1988, com a promulgação da Constituição Federal. O artigo 5º da Constituição trouxe o princípio da igualdade, estabelecendo as bases para a inclusão e proteção dessas pessoas. Além disso, o texto constitucional, no artigo 23, inciso II, atribui ao Estado a competência para cuidar da saúde e assistência pública, incluindo a proteção e garantia dos direitos das "pessoas portadoras de deficiência" (BRASIL, 1988).

Após esse marco constitucional, destaca-se a Lei nº 7.853/1989, que versa sobre o apoio às pessoas com deficiência e sua integração social. Esta legislação estabelece a proteção jurídica de interesses coletivos ou difusos desses indivíduos, delimita infrações, aborda medidas implementadas nas esferas da educação, saúde, trabalho, lazer e previdência social, além de amparo à infância e à maternidade. Adicionalmente, a lei trata da inclusão educacional, da inserção no ambiente escolar, da garantia de acesso aos serviços de saúde públicos, do respaldo governamental à formação profissional, entre outras disposições (BRASIL, 1989).

Após isso, o Decreto nº 6.949/2009 promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, realizada em Nova Iorque em 2007. No contexto nacional, a Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº

13.146/2015 (EPD), embasada nos termos dessa convenção, garantiu os direitos, a inclusão, a igualdade e o pleno exercício da cidadania para as pessoas com deficiência. No texto do Estatuto, a pessoa com deficiência é definida como:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Na referida lei são tratados temas como igualdade, não discriminação, proteção contra negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante, a garantia da capacidade civil plena, como por exemplo ao casamento, reprodução, família, tutela, adoção entre outros; direito ao atendimento prioritário, à dignidade, vida, saúde, à educação inclusiva aprimorada e acessível. Por conseguinte, estão presentes o direito ao trabalho inclusivo, a cultura, esporte, turismo e ao lazer, transporte à acessibilidade, à participação da vida pública e política, do reconhecimento igual perante a lei.

O Estatuto estabelece as responsabilidades do poder público na garantia da inclusão educacional de pessoas com deficiência. As principais atribuições incluem a criação e implementação de um sistema educacional inclusivo em todos os níveis, assegurando aprendizado ao longo da vida. Além disso, destaca a necessidade de aprimorar os sistemas educacionais para garantir acesso, permanência, participação e aprendizagem, por meio de serviços e recursos de acessibilidade. Enfatiza a importância de um projeto pedagógico que atenda às necessidades de estudantes com deficiência, promovendo sua plena inclusão no currículo. São mencionadas medidas individualizadas e coletivas para otimizar o desenvolvimento acadêmico e social, incluindo planejamento de estudo de caso e adoção de práticas pedagógicas inclusivas (BRASIL, 2015).

Outras responsabilidades abrangem o acesso à educação superior e profissional, igualdade de oportunidades em atividades recreativas e esportivas, além de garantir a acessibilidade a edificações e ambientes escolares para todos os envolvidos na comunidade educacional. Essas diretrizes visam promover a igualdade e a inclusão plena de pessoas com deficiência no sistema educacional. (BRASIL, 2015).

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), regulamentado pela Lei Federal nº 8.069/1990, prevê que é dever do Estado assegurar o atendimento educacional especializado às crianças com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

Importante marco regulatório é a Lei nº 12.764/2012, chamada de Lei Berenice Piana, cuja função de instituir a Política Nacional de Proteção dos Direitos das Pessoas com Transtorno do Espectro Autista. Com a criação de uma lei que trata especificamente do TEA houve avanços significativos no rol de direitos das pessoas autistas, a definição do autismo no texto legal foi a seguinte:

§ 1º Para os efeitos desta Lei, é considerada pessoa com transtorno do espectro autista aquela portadora de síndrome clínica caracterizada na forma dos seguintes incisos I ou II:

I - deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento;

II - padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos. (BRASIL, 2012).

Alguns dos direitos garantidos aos autista nos termos desta lei estão a dignidade, integridade física e moral, proteção, acesso aos serviços de saúde multiprofissional e medicamentos, além de acesso à educação, mercado de trabalho e moradia protegida. Esta lei trouxe o acesso a mediação de forma que inclui um acompanhante especializado em caso de necessidade de suporte na rede de ensino regular.

Mediação: proposta alternativa na efetividade do Direito à educação de crianças com TEA

A mediação escolar refere-se a um processo no qual um terceiro neutro, conhecido como mediador, ajuda a facilitar a resolução de conflitos ou questões entre membros da comunidade escolar, como alunos, pais, professores e administradores. O objetivo principal da mediação escolar é promover a comunicação eficaz, melhorar as relações interpessoais e resolver disputas de maneira construtiva (AYRES, 2006).

A abordagem da mediação escolar teve sua disseminação global a partir da assinatura da Declaração de Salamanca em 1994 pelas Nações Unidas ao afirmar que toda criança tem direito fundamental à educação, e deve ser dada a oportunidade de atingir e manter o nível adequado de aprendizagem, toda criança possui características, interesses, habilidades e necessidades de aprendizagem que são únicas e acrescenta que todas as crianças mesmo que porte algum tipo de síndrome ou deficiência tem direito à educação e apor conseguinte, a aprendizagem. (DECLARAÇÃO DE SALAMANCA, 1994).

A inclusão com mediador escolar de modo mais intenso aconteceu em torno dos anos 2000, mas ainda não sistematizado. No início, quem fazia o acompanhamento junto das crianças nas salas de aulas eram os profissionais da saúde. Em 2015, com o EPD a presença do mediador passou a ser um direito em escolas públicas e particulares. Portanto, é imprescindível pontuar a atuação da mediação escolar e a sua relação com o professor, assim como a realização de trabalhos científicos que valorizem essa função.

A importância da mediação escolar é um desafio. Certamente exige que as escolas repensem toda a sua estrutura, com novos métodos de ensinar. Aliás, a realidade de salas repletas, formação deficitária, professores sobrecarregados, processos de aprendizagens diferenciados, singularidades, necessidades educacionais especiais, entre outros, selou a necessidade de avançarmos sempre. E foi das necessidades individuais de cada aluno, que nasceu a mediação escolar no Brasil.

Teóricos e especialistas, como Cristina Mota Batista e Anna Jean Ayres (2006), assim como a legislação brasileira, sustentam que a escola é um ambiente democrático e, portanto, deve ser acessível a todos os cidadãos. Sob essa perspectiva, é imperativo que alunos com necessidades educacionais especiais não sejam excluídos da convivência com seus colegas que não possuem necessidades especiais.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), n. 9.394/96 no Capítulo III, art. 4º, inciso III, diz que é dever do Estado garantir o “atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com necessidades especiais, preferencialmente na rede regular de ensino” (BRASIL, 1996).

Assim sendo, a preparação dos professores do ensino regular bem como de agentes educacionais especializados, incluindo os mediadores escolares, para atender os que chegam à escola, com necessidades educacionais especiais, é uma medida imprescindível para que se possa oferecer a eles um atendimento compatível com suas reais necessidades.

O mediador escolar é um profissional capacitado para auxiliar o sujeito na comunicação verbal e não-verbal, com competências e habilidades pedagógicas, para desenvolver a ludicidade e a interação social entre pares (VASCONCELLOS; DUTRA, 2020, p.3).

Dessa forma o mediador é aquele que no processo de aprendizagem favorece a interpretação do estímulo ambiental, chamando a atenção para os seus aspectos cruciais, atribuindo significado à informação recebida, possibilitando que a mesma aprendizagem de regras e princípios sejam aplicados às novas aprendizagens, tornando o estímulo ambiental relevante e significativo, favorecendo o desenvolvimento. (MOUSINHO et al, 2010)

Coimbra e Tardivo (2018) enfatizaram que a base da mediação escolar está na empatia, na comunicação e na negociação. Criar um espaço onde os alunos se sintam à vontade para expressar seus pensamentos, emoções e preocupações com liberdade e confiança. Ela desempenha um papel fundamental na promoção de uma comunicação aberta e respeitosa.

Vale destacar que a parceria entre mediador e escola favorece o estabelecimento de metas no que se refere ao desenvolvimento, possibilitando a avaliação do aluno de acordo com suas próprias conquistas.

Silva e Molina (2018) relataram que vários estudos têm demonstrado apoio à mediação escolar devido à sua capacidade de criar um ambiente mais positivo na escola e promover uma melhor interação social entre os alunos comprovando que a mediação escolar auxilia na redução de comportamentos agressivos e conflitos se mostrando uma estratégia eficaz para o desenvolvimento social tanto dos alunos quanto dos professores.

Por conseguinte, é importante que o mediador estabeleça claramente, com os alunos, os limites necessários para a convivência num coletivo complexo. É fundamental que seja identificada a forma mais adequada de comunicação para cada aluno, de forma a permitir que ele trabalhe com compreensão, com prazer e com a maior autonomia possível.

Quando necessário, é importante que o ensino seja individualizado norteado por um Plano de trabalho que reconheça as necessidades educacionais especiais do aluno e a elas responda pedagogicamente, de acordo com o Projeto Político Pedagógico da Escola (PPP).

Mediante ao exposto, sempre que possível, relacionar o que está aprendendo na escola, com as situações de sua própria vida, daí a importância de o mediador escolar juntamente com o professor regente de classe, fazerem a adaptação curricular. Portanto, se faz necessário que as atividades acadêmicas ocorram em um ambiente que tenha significado e estabilidade para o aluno. Lembrando sempre que, como dizia Henri Wallon (1932, p.135) “sem afeto, não há aprendizagem”.

A previsibilidade de ações e de acontecimentos pode diminuir em muito a ansiedade do aluno que apresenta comportamentos não adaptativos. Assim, é importante que o professor estruture o uso do tempo, do espaço, dos materiais e a realização das atividades, de forma a diminuir ao máximo o caos que um ambiente complexo pode representar para esse aluno.

O uso de situações lúdicas é mais uma possibilidade de se compreender, basicamente, o funcionamento dos processos cognitivo e afetivo-social em suas interferências mútuas, no modelo de aprendizagem. A atividade lúdica é um rico instrumento de investigação, pois permite ao sujeito expressar-se livre e prazerosamente. Constitui uma importante ferramenta de observação sobre a simbolização e as relações que ele estabelece com o jogo. Possibilitando assim, um melhor entendimento do momento que a criança está vivenciando (BRITO, 2019, p.2). Jogar e aprender caminham paralelamente, podemos através da hora lúdica observar prazeres, frustrações, desejos, enfim, podemos trabalhar com o erro e articular a construção do conhecimento.

Sendo assim, brincadeira, universo infantil e ambiente escolar, estão interligados, uma vez que a brincadeira é importantíssima para o desenvolvimento da criança. “O brincar já nasce com a criança, é algo espontâneo, e é por meio desse ato que ela desenvolve suas habilidades e acumula conhecimentos. Por isso se faz necessária no contexto escolar.” (SANTOS, 2008, p.16).

A coparticipação entre família e escola é um dos principais elementos para o sucesso da educação. Ao visitar uma escola, verifique se a proposta pedagógica inclui práticas com a participação da família no processo escolar. Dessa forma, fica mais fácil garantir uma educação de excelência para as crianças com TEA.

A escola prepara o futuro e, de certo que, se as crianças aprenderem a valorizar e a conviver com as diferenças nas salas de aula, serão adultos bem diferentes de nós, que temos de nos empenhar tanto para entender e viver a experiência da inclusão.

Desse modo, a mediação escolar surge como uma proposta alternativa e fundamental para garantir o pleno direito à educação de crianças com Transtorno do Espectro Autista (TEA). Diante das demandas específicas desses estudantes, a mediação escolar se destaca como um instrumento valioso, promovendo a inclusão e o desenvolvimento integral. A presença de um mediador na sala de aula cria um ambiente propício para o entendimento das necessidades individuais, facilitando a comunicação entre a criança com TEA, seus colegas e professores. Essa abordagem permite adaptar estratégias pedagógicas, reconhecendo e respeitando a diversidade de aprendizado.

Além disso, a mediação favorece a construção de relações interpessoais mais saudáveis, promovendo a aceitação e a compreensão entre os alunos. Ao adotar a mediação escolar como uma prática inclusiva, as instituições educacionais não apenas atendem aos preceitos legais de garantia do direito à educação, mas também contribuem significativamente para o desenvolvimento cognitivo, social e emocional das crianças com TEA.

Considerações Finais

Após a pesquisa, compreende-se que o transtorno do espectro autista (TEA) é um distúrbio que afeta profundamente a vida das pessoas que o vivenciam e suas famílias. Estudos apontam que fatores genéticos desempenham um papel crucial na sua origem, embora seu surgimento ainda seja complexo e multifatorial. Os níveis de gravidade do TEA, classificados como severo, moderado ou leve, indicam a diversidade das necessidades de apoio para essas pessoas. Independentemente do nível, a presença de um cuidador é fundamental para oferecer suporte e lidar com as demandas diárias das crianças com TEA. O cuidado constante é essencial para garantir o bem-estar dos autistas e sua participação na sociedade.

Para que o melhor desenvolvimento da criança autista necessário se faz que haja a parceria entre escola, família e mediador, principalmente para garantir uma educação inclusiva e significativa para cada aluno. A mediação escolar é uma estratégia que desafia as práticas tradicionais e promete criar um futuro mais inclusivo, em que as diferenças são valorizadas desde a infância, preparando as crianças para se tornarem adultos que respeitam a diversidade. E, torna-se um passo decisivo na construção de uma sociedade mais igualitária.

Sendo assim a inclusão não se limita apenas à presença física dessas crianças nas escolas, mas envolve a criação de ambientes que permitam a participação plena e igualdade de oportunidades para todas as pessoas, independentemente de suas diferenças. Importante destacar que a inclusão de crianças com TEA requer uma abordagem abrangente que englobe não apenas os mediadores ou profissionais de apoio, mas também os próprios professores, que precisam estar prontos e sensibilizados para atender às necessidades exclusivas de cada criança com espectro autista.

As leis que garantem os direitos das pessoas com TEA são avanços importantes, mas a implementação eficaz dessas políticas requer um compromisso contínuo de toda a sociedade. É fundamental considerar que as crenças e expectativas dos professores em relação aos alunos com TEA desempenham um papel crucial no sucesso da inclusão. Portanto, para alcançar uma sociedade mais igualitária e inclusiva, é necessário investir em educação, sensibilização e apoio para todas as partes

envolvidas, de modo a criar um ambiente onde as crianças com TEA possam crescer, aprender e se desenvolver de maneira saudável e feliz.

Por essa razão, a mediação escolar emerge como proposta essencial para assegurar o direito à educação de crianças com TEA, promovendo inclusão, adaptando estratégias pedagógicas e fomentando relações interpessoais saudáveis.

Referências Bibliográficas

- ALMEIDA, Flávio Aparecido. **Autismo: avanços e desafios**. 1. ed. São Paulo: Editora Científica Digital, 2021. Disponível em: <https://downloads.editoracientifica.org/books/978-65-5360-008-9.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2023.
- AYRES, A. J. **Sensory integration and the child**, Los Angeles, Western Psychological, 1995.
- BATISTA, C. A. M., MANTOAN, T. E. M. A escola comum: seu compromisso educacional. In: **Educação inclusiva: atendimento educacional especializado para deficiente mental**. Brasília. MEC, SEESP; 2006.
- BARBOSA, M.R.; FERNANDES, F. D. Qualidade de vida dos cuidadores de crianças com transtorno do espectro autístico. **Rev Soc Bras Fonoaudiol**, 2009
- BRASIL, Altera a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012 (Lei Berenice Piana), e a Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro de 1996, para instituir a Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (Ciptea), e dá outras providências, n.º LEI Nº 13.977 [Internet], 8 jan 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20192022/2020/Lei/L13977.htm Acesso em 20 de agosto de 2023
- BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** [Internet], Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 20 de agosto de 2023
- BRASIL, ECA. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, n.º Lei nº 8.069** [Internet], 13 jul 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 20 de agosto de 2023.
- BRASIL, **Lei n. 12.764. Institui a política nacional de proteção dos direitos da pessoa com transtorno do espectro autista**, Lei nº 12.764 [Internet], 27 dez 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm Acesso em 20 de agosto de 2023.
- BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDBEN** (Lei nº 9394/96 de 20 de dezembro de 1996). Disponível no site www.mec.gov.br Acessado no dia 25 de janeiro de 2006.
- BRASIL. **Parâmetros curriculares Nacionais – adaptações curriculares: estratégias de ensino para educação de aluno com necessidades educacionais especiais**. Brasília, MEC/SEF/SEESP, 1998.
- BRASIL. **Plano Nacional de Educação – PNE** (Lei nº.10.172/2001 de 09 de janeiro de 2001a). Disponível no site www.mec.gov.br. Acesso em: 12/08/2023.

BRASIL. **Resolução CNE / CEB nº 2 de 11 de setembro de 2001b**. Disponível no site www.mec.gov.br. Acesso em: 12/08/2023.

BRASIL. **Decreto 5296 de 02 de dezembro de 2004**. Disponível no site www.mec.gov.br.

BRASIL. **Decreto nº 5626 de 22 de dezembro de 2005**. Acessado no dia 10 de julho de 2012 e disponível no site www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5626.htm. Acesso em: 12/08/2023.

BRASIL. **Decreto 6.571 de 18 de setembro de 2008a**. Disponível www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5626.htm, 18 de setembro de 2008a. Disponível [site do Educa Mais Brasil](http://site.doEducaMaisBrasilhttps://omundoautista.uai.com.br/a-importancia-da-mediacao-escolar/)<https://omundoautista.uai.com.br/a-importancia-da-mediacao-escolar/> Acesso em: 12/08/2023.

BRITES, Luciana; BRITES, Clay, Dr. **Mentes Únicas**. São Paulo: Editora Gente, 2019. Edição 1. Acesso em: 12 ago. 2023.

BRITO, D. R. (2019). *Psicomotricidade e ludicidade*. 1ª ed. São Paulo. Disponível em: <https://www.drbm.org/av1/4PsicomotricidadeeLudicidade.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2023.

CACCIARI, F. R.; LIMA, F. T.; BERNARDI, M. R. (2005). *Ressignificando a prática: um caminho para a inclusão. Construção Psicopedagógica*, 13, 13-28. Recuperado de http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141569542005000100011&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 12 ago. 2023.

DECLARAÇÃO DE SALMANCA: *Sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais*. 1994, Salamanca-Espanha. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139394>. Acesso em: 12 ago. 2023.

DE VITTA, F. C. F., DE VITTA, A., & Monteiro, A. S. R. (2010). *Percepção de professores de educação infantil sobre a inclusão da criança com deficiência*. *Revista Brasileira de Educação Especial*, 16(3), 415-428. doi: 10.1590/S1413-65382010000300007. Acesso em: 12 ago. 2023.

GRANDIN, Temple; PANEK, Richard. **O cérebro do autista**. 1. ed. São Paulo: Editora Record, 2015. Página 18. Disponível em: <http://www.maosemmovimento.com.br/wp-content/uploads/2019/04/Temple-Grandin...pdf#page18>. Acesso em: 12 ago. 2023.

MARQUES, Isabela. *Qual a prevalência do autismo no Brasil? 1ª edição*. 04 de outubro de 2022. Disponível em: <https://genialcare.com.br/blog/prevalencia-do-autismo-no-brasil/#:~:text=Como%20falamos%20acima%2C%20estima%2Dse,da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20estaria%20no%20espectro%20>>. Acesso em 1/10/2023.

MUSIS, C. R., & CARVALHO, S. P. (2010). *Representações sociais de professores acerca do aluno com deficiência: a prática educacional e o ideal do ajuste à normalidade*. *Educação & Sociedade*, 31(110), 201-217. doi: 10.1590/S0101-73302010000100011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm

PEREIRA, Edgar de Gonçalves. **Autismo: do conceito à pessoa**. 1. ed. LISBOA: Secretariado Nacional de Reabilitação, 1996.

Disponível em: https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/34501/1/Autismo%20%20do%20conceito%20%C3%A0%20pessoa_livro009.pdf.

REIS, Helena Isabel da Silva; PEREIRA, Ana Paula da Silva; ALMEIDA, Leandro da Silva. Características e Especificidades da Comunicação Social na Perturbação do Espectro do Autismo. Rev. **Bras. Educ. Espec.**, Jul-Sep 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbee/a/3xpxVppcrgDynBCM4TVDptQ/?lang=pt#>. Acesso em: 12 ago. 2023.

ROSENBERG, R. *História do autismo no mundo*. São Paulo: Memnon, 2012.

SANTOS, S. M. P. **Brinquedoteca, a criança, o adulto e o lúdico**. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

TAMANAHA, Ana Carina; PERISSINOTO, Jacy; CHIARI, Brasília Maria. *Uma breve revisão histórica sobre a construção dos conceitos do Autismo Infantil e da síndrome de Asperge*. Universidade Federal de São Paulo, Departamento de Fonoaudiologia, São Paulo, São Paulo, Brazil. **SciELO**, 2008.

Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsbf/a/4R3nNtz8j9R9kgRLnb5JNrv/#>. Acesso em: 12 ago. 2023.

TARDIVO, Leila S. P. C. (organizadora). *Adolescência e sofrimento emocional na atualidade*. - Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em:

[https://www.ip.usp.br/site/wpcontent/uploads/2019/11/EBOOK_16A_JORNADA_APOIAR_COM_ISBN_978-85-86736-93-3.pdf](https://www.ip.usp.br/site/wpcontent/uploads/2019/11/EBOOK_16A_JORNADA_APOIAR_COMPLETO_COM_ISBN_978-85-86736-93-3.pdf). Acesso em: 12 ago. 2023.

VASCONCELLOS, I. M. M.; DUTRA, F. B. S. (2020). *O papel do mediador escolar na inclusão de crianças com transtorno do espectro autista na educação infantil*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Vceduce. Disponível em: <http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/pde/arquivos/1681-8.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2023.

WALLON, H. (2010). **Hélène Gratiot-Alfandéry**. 1ª ed. Recife: Editora Massangana. Avenida 17 de Agosto, 2187 | Casa Forte | Recife | PE | CEP 52061-540. Acesso em: 12 set. 2023.

OS DESAFIOS AO ROMPIMENTO DO CICLO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Amanda Barreto Joia Blanc

Bacharel em Direito pela Universidade Iguazu Campus V UNIG
amanda14blanc@gmail.com

Julya Mattos Soares

Bacharel em Direito pela Universidade Iguazu Campus V UNIG
julyamattossoares@gmail.com

Inessa Trocilo Azevedo Rodrigues

Doutora e Mestre em Cognição e Linguagem (UENF), Pós-Graduada em Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Educacional. Professora Universitária do Curso de Direito da Universidade Iguazu Campus V
inessatrocilo@gmail.com

Viviane Bastos Machado

Mestre em Cognição e Linguagem, na linha interdisciplinar de Filosofia e Direito (UENF), especialista em Direito Processual Civil e Direito Civil, especialista em Direito Constitucional aplicado, Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas, Mediação e Conciliação de Conflitos. Professora Universitária do Curso de Direito da Universidade Iguazu Campus V UNIG
vivianembastos.vb@gmail.com

RESUMO

O presente artigo relata os desafios enfrentados pelas mulheres no rompimento ao ciclo da violência doméstica e familiar. Ilustrando essa questão no âmbito cultural, com base em uma sociedade fundada nos parâmetros machistas e patriarcais e em como o cenário de mercado influencia na perpetuação desse ciclo. A análise se deu com base nas questões em que se apoia a permanência da violência no cotidiano feminino apesar das atualizações legislativas e previsão de punições mais graves. Para romper com esse ciclo de violência, o presente artigo propõe uma análise aos desafios inerentes a este rompimento, sendo eles a cultura da violência contra a mulher, consubstanciada pela naturalização da supremacia do sexo masculino sobre o feminino; a dependência financeira de grande parte das vítimas devido à destinação exclusiva ao trabalho doméstico, bem como o desconhecimento a respeito dos direitos que a amparam.

Palavra-chave: violência doméstica; mulher; trabalho doméstico.

ABSTRACT

This article reports on the challenges faced by women in breaking the cycle of domestic and family violence. Illustrating this issue in the cultural sphere, based on a society founded on sexist and patriarchal parameters and how the market scenario influences the perpetuation of this cycle. The analysis was based on the issues that support the persistence of violence in women's daily lives despite legislative updates and provision of more serious punishments. To break this cycle of violence, this article proposes an analysis of the challenges inherent to this rupture, namely the culture of violence against women, embodied by the naturalization of the supremacy of the male sex over the female; the financial dependence of most victims due to their exclusive use of domestic work, as well as the lack of knowledge regarding the rights that support them.

Keyword: domestic violence; woman; housework.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A violência contra a mulher se define como qualquer ato baseado no gênero que produza ou possa produzir danos à mulher, seja psicológico, físico, patrimonial ou sexual.

A cada vez mais cresce em nossa legislação a previsão de direitos que têm como plano de fundo a proteção à integridade da mulher, contudo, seguindo um caminho na contramão, os casos de violência doméstica e familiar aumentam em demasiada escala.

O Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania publicou, no dia 08/08/2022, os dados da Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos referente ao ano de 2022, momento em que se contabilizou que até o mês de julho de 2022, já tinham sido registradas 31.398 denúncias de violência doméstica e familiar contra a mulher. (GOV, 2022)

Já no ano de 2023, a Procuradoria Especial da Mulher, em conjunto com o Senado Federal, publicou que 30% das mulheres brasileiras já foram vítimas de violência doméstica e familiar praticada por um homem. (SENADO FEDERAL, 2023)

Assim, percebe-se que, não obstante a legislação pátria preveja ampla proteção aos direitos das mulheres vítima de violência doméstica e familiar, os casos de violência continuam aumentando.

A explicação para o porquê deste aumento é retratada através do conceito elaborado pela psicóloga norte-americana Lenore Walker, que conceituou o Ciclo da Violência. (INSTITUTO MARIA DA PENHA, 2023)

A autora expressa que a violência contra a mulher possui três fases - na primeira, o agressor apresenta um comportamento hostil, mostrando-se irritadiço e nervoso, contudo, os atos de violência são muitas vezes materializados pela violência moral.

Diante desse cenário, a vítima assume uma postura de mediadora, assumindo o papel de ser a responsável por findar a ‘fase ruim’ vivenciada pelo homem, muitas vezes o cônjuge ou companheiro, coloca a culpa do comportamento hostil em fatores externo e não no próprio agressor.

Já a segunda fase é a materialização da violência física, também chamada de fase de ato de violência. Nesse momento, o agressor materializa toda a hostilidade sentida na primeira fase em atos de violência.

É nessa fase que muitas mulheres procuram o amparo jurídico, ou a ajuda de familiares e da sociedade, na tentativa de romper o ciclo da violência, uma vez que é nesse momento em que o convívio familiar se torna saturado e assustador para a vítima.

Entretanto, muitas mulheres chegam na terceira fase do ciclo, que é a fase do arrependimento e do comportamento carinhoso. É nessa etapa do ciclo de violência que o agressor entende a gravidade de seus comportamentos e expressa que é capaz de romper com esse agir, afirmando que não cometerá a mesma conduta agressiva e hostil.

Ao término da terceira fase, quando o sentimento de remorso se esvai do agressor, verifica-se o retorno à primeira fase do ciclo, desmascarando as falsas promessas de mudança.

Esse comportamento encontra base sólida para se desenvolver em uma sociedade fundada em preceitos machistas e patriarcais, aliada, ainda, à dependência financeira da vítima estabelecida no contexto de violência e desconhecimento por parte das mulheres de seus direitos.

Nesse sentido, o relatório da Procuradoria Especial da Mulher de 2023, expôs que 45% (quarenta e cinco por cento) das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar procuram ajuda da Igreja, e que as vítimas de baixa renda são as que mais sofrem a violência física e que apenas 27% (vinte e sete por cento) das vítimas pedem as medidas protetivas de urgência prevista na Lei nº 11.340/06, de modo que se vislumbra o aumento incessante dos casos de violência doméstica e familiar. (SENADO FEDERAL, 2023)

2. A CULTURA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Luiz Barros, ex-ministra da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República (Seppir) preceitua “Não é a violência que cria a cultura, mas é a cultura que define o que é violência. Ela é que vai aceitar violências em maior ou menor grau a depender do ponto em que nós estejamos enquanto sociedade humana, do ponto de compreensão do que seja a prática violenta ou não”. A violência contra a mulher se manifesta de diversas formas e intensidade, seja ela física, psicológica, moral, sexual ou patrimonial, ou sob a incidência de todos os tipos. Machismo, patriarcalismo são exemplos de traços culturais muito marcantes, ainda, na sociedade atual.

A luta das mulheres por equidade e respeito na sociedade data de séculos atrás. O combate, se faz necessário, já que a história traz consigo uma acentuada desigualdade de oportunidades e condições,

essas, em sua maioria, vinculadas a demora gritante das mulheres ao acesso a direitos básicos como a educação, ao voto, bem como, as dificuldades pela falta de representatividade em cadeias de comando.

A sociedade patriarcal é aquela voltada para a figura do homem, o homem é o centro, a machista privilegia os homens em relação as mulheres, colocando-os, sempre, em uma posição hierárquica superior. Essa sociedade tem por função do homem o sustento da casa, enquanto a mulher é submissa a vontade masculina.

O acesso à educação básica por muito tempo foi um direito único e exclusivo dos meninos, sendo negado as meninas, uma sociedade em que os homens estudavam, trabalhavam e as mulheres eram vistas apenas como “seres procriadores”, e suas tarefas eram cuidar da casa, de seus filhos, maridos, sem oportunidade. Foi apenas em 1827, através da Lei Geral de 15 de outubro, que as mulheres foram autorizadas a ingressar nos colégios para estudar além da escola primária. Após 52 anos da conquista pela educação básica, em 1879 as mulheres conquistaram o direito ao ingresso as faculdades, momento esse que não foi fácil, pois o machismo estrutural ainda oprimia as mulheres que ansiavam pelo estudo para assim atingirem seus objetivos.

O direito ao voto foi conquistado, após diversas lutas, apenas em 1932. Anos antes, em 1910, foi criado o primeiro partido político. Em 1962 foi criado o Estatuto da Mulher Casada, o qual permitiu que as mulheres casadas não precisassem de autorização do marido, pai, da figura masculina, para trabalhar. Nessa época, ainda, foi garantido o direito a herança, bem como a chance de pedir a guarda dos filhos em casos de separação. Chegou ao Brasil, nesse ano, a pílula anticoncepcional, medicamento, este, que trouxe autonomia à mulher, e deu início a uma discussão sobre direitos reprodutivos e a liberdade sexual feminina.

A mulher era vista como objeto que pertencia ao pai ou marido, não sendo garantido a ela nenhum tipo de liberdade de escolha, muito menos voz ativa, em 1974 foi aprovada a “Lei de Igualdade de Oportunidade de Crédito”, com fim de que clientes não fossem mais discriminados baseados no gênero ou estado civil, e as mulheres não precisassem de autorização para realizar compras ou até mesmo pedir crédito.

Como dito anteriormente, as mulheres não possuíam nenhum tipo de liberdade de escolha, e essa atingia todas as esferas da vida, até 1977 as mulheres permaneciam legalmente presas aos casamentos, mesmo que infelizes, somente a partir da Lei nº 6.515/1977 que o divórcio tornou-se uma opção legal no Brasil, entretanto, cercadas pela sociedade machista e patriarcal, mulheres divorciadas eram vistas com maus olhos pela sociedade, de modo que muitas continuaram em seus casamentos infelizes e abusivos para não sofrerem tal pressão social.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reconheceu as mulheres como iguais aos homens, incluindo-as legalmente como cidadãs com os mesmos direitos e deveres dos homens. Até 2002 a “falta de virgindade” era motivo para que homens solicitassem a anulação do casamento.

Foi apenas em 2006 que uma lei foi sancionada para combater a violência contra a mulher, a Lei Maria da Penha; em 2015 foi aprovada a Lei do Feminicídio; em 2018 a importunação sexual feminina

passou a ser considerada crime; e em 2021 foi criada lei para prevenir, reprimir e combates a violência política contra a mulher.

Como observado a luta pelo direito das mulheres é antiga, e mesmo com diversos avanços e conquistas jurídicas, de legislações que tem o teor de proteger as mulheres, bem como de que seja oportunizado a elas as mesmas condições dadas aos homens, o traço cultural do machismo e patriarcalismo ainda se faz presente.

3. A INDEPENDÊNCIA FINANCEIRA FRENTE À DUPLA JORNADA DE TRABALHO

A dependência financeira da mulher ao agressor apresenta-se como um dos principais motivos da permanência da vítima no relacionamento abusivo.

Nas palavras de SAFFIOTI (1979):

Para a mulher, ter um emprego significa, embora isso nem sempre se eleve a nível de consciência, muito mais do que receber um salário. Ter um emprego significa participar da vida comum, ser capaz de construí-la, sair da natureza para fazer a cultura, sentir-se menos insegura na vida. Uma atividade ocupacional constitui, portanto, uma fonte de equilíbrio.

O autor afirma ainda (1987):

[...] o patriarcado não se resume a um sistema de dominação, modelado pela ideologia machista. Mais do que isto, ele é também um sistema de exploração. Enquanto a dominação pode, para efeitos de análise, ser situada essencialmente nos campos político e ideológico, a exploração diz respeito diretamente ao terreno econômico.

Na constância da união conjugal, a mulher torna-se, quase sempre, responsável exclusivamente pelas atividades domésticas, que envolvem, não somente, os cuidados com a casa, mas, também, todos as responsabilidades relativas aos filhos, assumindo, até mesmo, a função de “cuidar” do homem, como se o homem fosse geneticamente predisposto à necessidade de cuidados advindo do sexo oposto, buscando em todas as mulheres características maternas. Já a mulher, predestinada ao exercício das atividades de cuidado com o lar e seus membros, não cabendo a ela ocupar a posição de profissional remunerada.

Segundo os ensinamento de Caroline Moser (1986), o tipo de arranjo familiar considerado comum é aquele em que o homem assume o papel de provedor e a mulher fica restrita à esfera doméstica – o que é propício para tornar invisíveis as situações de conflito relacionadas à violência conjugal.

Desse modo, ao pôr fim ao relacionamento em razão da violência sofrida, a mulher se vê sem ter aonde ir, a quem ou ao que recorrer. Segundo dados divulgados pelo IBGE, no ano de 2021, após o

divórcio, em 54% dos casos foi estabelecida a guarda unilateral dos filhos à mãe, em 3,6% a guarda unilateral aos pais e, no restante dos casos, estabeleceu-se guarda compartilhada.

Os dados confirmam o que se nota de forma precisa na sociedade: as mulheres se encarregam de grande parte e, em alguns casos, de todos os deveres referente à criação dos filhos, sendo, por vezes, responsável por suprir a ausência paterna.

Em meio a tudo isso, a mulher precisa, ainda, buscar sua independência financeira – o que parece quase impossível, sobretudo no contexto de violência doméstica, onde a vítima se encontra amedrontada, frustrada e vulnerável.

Somado a isso, a mulher encontra maior dificuldade em se enquadrar nos requisitos necessários à ocupação de determinados cargos diante da ausência de tempo à disposição, dinheiro e incentivo que possibilitem sua qualificação profissional.

Em análise sobre o tema, alude Paula England (1997):

Assim, e por outras palavras, o fato de dependermos de outrem para termos dinheiro acarreta efeitos negativos para o nosso nível de vida e faz com que outros aspectos do nosso comportamento fiquem também sujeitos a controle. [...] na vida cotidiana, a dependência econômica das mulheres em relação aos homens confere a estes um poder tal sobre as mulheres que pode ser alienante para elas e inclusive afetá-las no seu bem-estar.

Em matéria divulgada pelo Jornal Folha de São Paulo, em 28/11/2023, intitulada “Confiar ao homem gestão do dinheiro eleva violência contra mulheres, dizem especialistas”, é relatada a história de Aline Santos, vítima de violência doméstica e familiar. Nesta matéria, a vítima expressa que durante a união conjugal com o ex-agressor, essa a impedia de exercer qualquer profissionalização em sua área, usando para isso da violência psicológica. (FOLHA DE SÃO PAULO, 2023)

A vítima expressa que *“Todas as vezes que eu queria estudar, fazer um curso ou querer ser diferente daquilo que eu era ele dizia: ‘Você vai me abandonar, você vai me largar porque você vai ser uma pessoa melhor do que eu’.*

Logo, é evidente que a permanência da mulher em um relacionamento abusivo em razão da dependência financeira não se trata de mera escolha ou desinteresse em exercer atividade laboral, mas, sim uma consequência da estrutura de domínio feita pelo agressor sobre a vítima.

4. O DESCONHECIMENTO A RESPEITO DOS DIREITOS QUE AS AMPARAM

É diversa a gama de direitos que protegem as mulheres, direitos básicos elencados no artigo 5º da CRFB/88, direitos em casos de gravidez, direitos que buscam uma maior igualdade entre homens e mulheres.

Segundo a Organização das Nações Unidas são doze os direitos das mulheres: direito à vida, direito à liberdade e a segurança pessoal, direito à igualdade e a estar livre de todas as formas de discriminação, direito à liberdade de pensamento, direito à informação e a educação, direito à privacidade, direito à saúde e a proteção desta, direito a construir relacionamento conjugal e a planejar sua família, direito à decidir ter ou não ter filhos e quando tê-los, direito aos benefícios do progresso científico, direito à liberdade de reunião e participação política e por fim direito a não ser submetida a torturas e maltrato.

A Organização Mundial da Saúde divulgou dez direitos à gestante, são eles: receber informações sobre gravidez e escolher o parto que deseja, conhecer os procedimentos rotineiros do parto; não se submeter a tricotomia (raspagem dos pelos) e a enema (lavagem intestinal), se não desejar; recusar a indução do parto, feita apenas por conveniência do médico (sem que seja clinicamente necessária); não se submeter à ruptura artificial da bolsa amniótica, procedimento que não se justifica cientificamente, podendo a gestante recusá-lo; escolher a posição que mais lhe convier durante o trabalho de parto; não se submeter à episiotomia (corte do períneo), que também não se justifica cientificamente, podendo a gestante recusá-la; não se submeter a uma cesárea, a menos que haja riscos para ela ou o bebê; e começar a amamentar seu bebê sadio logo após o parto.

Apesar dos diversos direitos garantidos em lei, inúmeras mulheres, a maioria delas, não possui conhecimentos destes, e se tornam vulneráveis em uma sociedade.

A entrada da mulher no mercado de trabalho foi marcada por muita exploração, através de jornadas absurdas, local de alta insalubridade, com o decorrer do tempo algumas normas foram criadas para proteger o trabalho da mulher em razão da sua própria estrutura física, da gestação e da amamentação.

Como esclarecido anteriormente, as mulheres não tiveram seus direitos inicialmente assegurados. As primeiras normas protetivas foram criadas pela Organização Internacional do Trabalho que tinha como objetivo a proteção do emprego da mulher antes e após o parto, bem como o direito a igualdade de remuneração no exercício de função igual ao do homem, tratando principalmente da igualdade do trabalho entre homens e mulheres.

No Brasil, a inserção da mulher no mercado foi tardia, e foi a Constituição Federal que vetou qualquer diferença, equiparando o salário, a contratação, bem como garantiu diária de oito horas, descanso semanal, férias remuneradas, licença-maternidade remunerada, proibição de mulheres em trabalhos insalubres, assistência médica e sanitária às gestantes, e impediu que fossem demitidas no período gestacional.

A mulher tem direito a licença-maternidade de 120 dias, que se dá a partir do 8º mês de gestação ou em razão da adoção, o qual continuará recebendo seu salário integral. Esse período, ainda, pode ser prorrogado se a empresa empregadora aderir ao Programa Empresa Cidadã. Direitos como intervalos para amamentação, se ausentar do trabalho e também a estabilidade no emprego desde a confirmação da gestação até cinco meses após o parto são assegurados às mulheres.

Rita Cortez, presidente nacional do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) afirmou que “As mulheres, inclusive muitas advogadas, desconhecem os seus direitos consagrados na Constituição Federal e na Consolidação das Leis Trabalhistas, como também o fato de que eles podem ser ampliados por meio dos acordos coletivos de trabalho”.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar das inovações legislativas e a busca incessante em prever normas mais gravosas aos autores de crime de gênero, a violência continua a permear as gerações, como algo aparentemente intrínseco ao comportamento humano, que se apoia em construções históricas que permanecem atualmente e validam essa violência.

Nota-se que a análise da violência de gênero sobre a ótica jurídica não põe fim ao cenário violento vivenciado pelas mulheres, de modo que se faz necessária a análise sociopolítica, que torna possível a busca por soluções aos desafios enfrentados no rompimento do ciclo da violência contra a mulher, apontados alhures.

Usada como mecanismo de manutenção de poder, a violência rouba a dignidade, segurança, autoestima e felicidade da vítima, que encontra dificuldade em recomeçar após sair do contexto de agressão em razão da dependência econômica que, por vezes, é estabelecida no relacionamento abusivo. A mulher torna-se responsável pelo domínio das atividades domésticas e o homem pelos exercícios das atividades remuneradas, ficando ela submissa às vontades dele – responsável pela administração do dinheiro do qual depende não só a mulher, mas também, os filhos do casal.

Verificou-se, ainda, que se apresenta como mecanismo de manutenção do contexto de violência o desconhecimento a respeito dos direitos que as amparam, fazendo com que muitas das vezes a mulher sequer recorra à ajuda no âmbito jurídico.

Fica portando, evidente a necessidade de se desprender às amarras das ideologias machistas e patriarcais, investindo na educação da atual e próximas gerações e conscientizando-as, além da necessidade de implementação de políticas públicas que visem a inserir a mulher no mercado de trabalho e ambiente acadêmico, dando-lhe oportunidades reais de conquistar sua independência.

Além disso, carece, ainda, de medidas que visem a divulgar de forma ampla as atuais ferramentas de proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar, conscientizando-as de seus direitos.

Referências Bibliográficas

BERNAL, Ana. **Os Direitos que nem todas as mulheres sabem que têm na maternidade**. 2022. Disponível em: <https://vocerh.abril.com.br/coluna/ana-bernal/os-direitos-que-nem-todas-as-mulheres-sabem-que-tem-na-maternidade>. Acesso em 02 de dezembro de 2023.

ENGLAND, Paula. Dependência sexual, dinheiro e dependência econômica nos Estados Unidos da América: para onde apontam as tendências. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº. 49. Coimbra, novembro de 1997, p. 46.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Confiar ao homem gestão do dinheiro eleva violência contra mulheres, dizem especialistas**. 2023. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/11/delegar-ao-homem-a-gestao-do-dinheiro-eleva-violencia-contra-mulheres-dizem-especialistas.shtml>> Acesso em: 06 dez. 2023.

GOV.BR. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Brasil tem mais de 31 mil denúncias de violência doméstica ou familiar contra as mulheres até julho de 2022**. 2022. Disponível em <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2022/eleicoes-2022-periodo-eleitoral/brasil-tem-mais-de-31-mil-denuncias-violencia-contra-as-mulheres-no-contexto-de-violencia-domestica-ou-familiar>> Acesso em 06 dez. 2023.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. **Ciclo da Violência**. 2023. Disponível em <https://www.institutomariadapenha.org.br/violencia-domestica/ciclo-da-violencia.html>> Acesso em 05 dez. 2023.

MOSER, Caroline. *A theory and methodology of Gender Planning: Meeting Practical and Strategi gender needs, Gender and Planing Working Papers*. Nro.11. Developement Planning Unit. University College London, 1986.

Nossa Causa. **Conquistas do feminismo no Brasil: uma linha do tempo**. Nossa Causa. 2020. Disponível em: <https://nossacausa.com/conquistas-do-feminismo-no-brasil>. Acesso em 02 de dezembro de 2023.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. *A Mulher na Sociedade de Classes: mito e realidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1979, p. 58.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. *O Poder do Macho*. São Paulo, Moderna, 1987, p. 50.

SANEMATSU, Marisa e PRADO Débora. **Cultura e Raízes da Violência Contra as Mulheres**. Dossiê Violência Contra as Mulheres. Instituto Patrícia Galvão. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciaagalvao.org.br/violencia/violencias/cultura-e-raizes-da-violencia/>. Acesso em 02 de dezembro de 2023.

SENADO FEDERAL. Procuradoria Especial da Mulher. 2023. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/destaques-noticias/maior-pesquisa-do-brasil-sobre-o-tema-10a-pesquisa-nacional-de-violencia-contra-a-mulher-revela-percepcoes-e-vivencias-das-mulheres-brasileiras>> Acesso em 06 dez. 2023.

SILVEIRA, Staele Mariana da Fonseca. **Violência Contra a Mulher: Aspectos Histórico-Culturais de Subjetivação dos Gêneros**. Monografia apresentada ao Curso de Psicologia do Centro Universitário Atenas. 2021. Paracatu. Disponível em http://www.atenas.edu.br/uniatenas/assets/files/spic/monography/VIOLENCIA_CONTRA_A_MULHER_Aspectos_Historico_Culturais_de_Subjetivacao_dos_Generos.pdf Acesso em 02 de dezembro de 2023.

NOTAS DE RESISTÊNCIA: O SAMBA CONTRA A CENSURA

Ricley de Azevedo Bizarria dos Santos

Mestre em Ensino INFES-UFF
ricleydeazevedoprof@gmail.com

Victor Amado de Oliveira Costa Rezende

Licenciatura em História UNIFSJ
Pós-graduado em Gestão educacional
Rezende.amado@gmail.com

RESUMO

O objetivo deste trabalho é explorar a diversidade cultural no Brasil durante o período do Estado Novo (1937-1945), com foco nas camadas sociais mais baixas associadas ao samba e ao arquétipo do "malandro" carioca. Para isso, utilizou-se uma análise de diversas fontes bibliográficas para compreender o contexto histórico em que essa problemática estava inserida. O trabalho aborda conceitos fundamentais e utiliza exemplos de órgãos do governo, músicas e músicos da época para contextualizar a relação entre o "malandro" e o samba. Destaca o samba como uma expressão cultural das camadas sociais menos privilegiadas, relacionando-o com os desafios e dificuldades enfrentados por essas comunidades em seu cotidiano. Também destaca as peculiaridades do período do Estado Novo em comparação com outros momentos da história política brasileira. Examina como o samba, quando cantado pelo "malandro", serviu como meio de expressar suas angústias e anseios por uma vida melhor, e enfatiza que nem todos os "malandros" eram criminosos ou fora da lei. Dessa forma, o trabalho oferece uma análise abrangente da diversidade cultural no Brasil durante o Estado Novo, usando o samba e o "malandro" como lentes para explorar as complexas dinâmicas sociais, políticas e culturais desse período específico.

Palavras-chave: Samba; malandro; censura; Estado Novo; cultura.

ABSTRACT

This paper aims to explore cultural diversity in Brazil during the Estado Novo period (1937-1945), focusing on the lower social strata associated with samba and the archetype of the "malandro" from Rio de Janeiro. A comprehensive analysis of various bibliographical sources was conducted to understand the historical context of this issue. The paper addresses fundamental concepts and employs examples from government agencies, songs, and musicians of the time to contextualize the relationship between the "malandro" and samba. It highlights samba as a cultural expression of the less privileged social strata, linking it to the challenges and hardships faced by these communities in their daily lives. Furthermore, it underscores the unique characteristics of the Estado Novo period compared to other phases in Brazilian political history. The study examines how samba, when sung by the "malandro," served as a means to express their anxieties and hopes for a better life, emphasizing that not all "malandros" were criminals or outlaws. Thus, this paper offers a comprehensive analysis of cultural

diversity in Brazil during the Estado Novo, using samba and the "malandro" as lenses to explore the complex social, political, and cultural dynamics of that specific period.

Keywords: Samba; malandro; censorship; Estado Novo; culture.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1.1 Cultura

A reflexão sobre a cultura é um ato complexo, permeado por diversas interpretações e formas de manifestação. Cada ser humano, ao se apropriar dessa palavra, o faz de maneira única, refletindo sua realidade e experiências de vida. São justamente essas diferenças individuais que constituem a fundação da cultura pessoal de cada indivíduo, uma cultura que é um reflexo de sua própria trajetória e interações com o mundo que o cerca. Nesse processo dialógico, as diversas visões de mundo se entrelaçam, enriquecendo a tapeçaria cultural que nos envolve e convidando-nos a um constante exercício de compreensão e transformação.

De fato, a associação entre cultura e inteligência, frequentemente presente no senso comum, pode ser simplista e limitadora. Reduzir a cultura a uma mera acumulação de conhecimentos e habilidades intelectuais subestima a riqueza e complexidade desse conceito. Cultura vai além do conhecimento técnico ou das habilidades lógicas; ela abrange as práticas, valores, crenças e expressões de um grupo ou indivíduo, sendo profundamente influenciada pelo contexto social, histórico e emocional.

Essa visão estreita pode levar à marginalização de formas de cultura que não se encaixam em padrões acadêmicos tradicionais, como a cultura popular, a cultura oral e as expressões artísticas não convencionais. Além disso, essa perspectiva pode reforçar desigualdades, ao valorizar apenas certas formas de conhecimento e excluindo outras.

É importante reconhecer que a verdadeira riqueza da cultura reside na diversidade de expressões humanas e na capacidade de compreender e respeitar diferentes formas de conhecimento e sabedoria, independentemente de estarem alinhadas com normas acadêmicas tradicionais. Cultura não deve ser reduzida a um mero medidor de inteligência, mas celebrada como uma manifestação multifacetada da experiência humana.

A analogia da cultura como um código genético da sociedade é uma metáfora interessante frequentemente empregada por antropólogos sociais e sociólogos para destacar a importância desse conceito na compreensão das sociedades humanas. Assim como o DNA contém as informações essenciais para a formação e funcionamento de um organismo, a cultura abrange os elementos fundamentais que moldam a vida de um indivíduo, um grupo ou uma nação.

Ao estudar a cultura, os antropólogos sociais e sociólogos podem desvendar os valores, normas, crenças, tradições e práticas que orientam as interações humanas em uma determinada comunidade.

Isso permite uma compreensão mais profunda das complexidades das sociedades, revelando detalhes significativos sobre como as pessoas vivem, se relacionam e atribuem significado ao mundo ao seu redor.

Essa analogia enfatiza que a cultura não é estática, mas sim dinâmica e em constante evolução, assim como os genes de um organismo podem sofrer mutações ao longo do tempo. Portanto, a cultura é um campo de estudo vital para a compreensão da diversidade humana e das mudanças sociais ao longo da história.

Sua descrição aborda de forma precisa a complexidade da cultura como uma influência profunda sobre a maneira como os indivíduos percebem, valorizam e interagem com o mundo à sua volta. A cultura é, de fato, um conjunto intrincado de crenças, valores, normas e comportamentos que são moldados por uma série de fatores, incluindo a criação familiar, os contatos com diferentes culturas e subculturas ao longo da vida e a capacidade do indivíduo de incorporar e adaptar essas influências.

As pessoas vivem em um contexto cultural que lhes fornece uma estrutura de significado e orientação para suas ações. Essa cultura compartilhada em um grupo social não apenas influencia as atitudes e comportamentos individuais, mas também molda a identidade e a coesão social. A dinâmica cultural é fluida, sujeita a mudanças e adaptações à medida que os indivíduos interagem e se relacionam com outros em seu ambiente social.

Portanto, compreender a cultura é essencial para compreendermos como os seres humanos percebem e moldam seu mundo, bem como como a cultura influencia a forma como eles se relacionam com os outros em sociedade. Assim,

Neste sentido, cultura é uma palavra usada para classificar as pessoas e, às vezes, grupos sociais, servindo como uma arma discriminatória contra algum sexo, idade (“as gerações mais novas são incultas”), etnia (“os pretos não tem cultura”) ou mesmo sociedades inteiras, quando se diz que “os franceses são cultos e civilizados” em oposição aos americanos que são “ignorantes e grosseiros”. Do mesmo modo é comum ouvir-se referências à humanidade, cujos valores seguem tradições diferentes e desconhecidas, como a dos índios, como sendo sociedades que estão “na Idade da Pedra” e se encontram em “estágio cultural muito atrasado” (da MATTA, 1981,p.01).

A perspectiva de Nardi (2002) sobre a cultura, destacando as realizações e a transmissão como elementos fundamentais, ressalta a importância de compreender a cultura como um processo dinâmico e multifacetado. As realizações representam as ações, criações e transformações que os seres humanos realizam em seu entorno, abrangendo desde realizações materiais, como a construção de objetos e edifícios, até realizações não materiais, como sistemas de crenças, valores e normas que orientam a vida social.

Além disso, a ênfase na transmissão destaca que a cultura não é estática, mas sim transmitida de geração para geração. Isso implica que as realizações culturais não são apenas produtos do presente,

mas carregam consigo a herança do passado, refletindo as influências de diversas épocas e contextos. Portanto,

Sintetizando, podemos dizer que a cultura é um processo cumulativo de conhecimentos e práticas resultante das interações, conscientes e inconscientes, materiais e não materiais, entre o homem e o mundo, a que corresponde uma língua; é um processo de transmissão pelo homem, de gerações em gerações, das realizações, produções e manifestações, que ele efetua no meio ambiente e na sociedade, por meio de linguagens, história e educação, que formam e modificam sua psicologia e suas relações com o mundo (NARDI, 2002, p. 04).

Essa abordagem ressalta a importância de considerar tanto as criações materiais quanto as dimensões simbólicas da cultura ao explorar a riqueza e a complexidade das sociedades humanas. Ela nos lembra que a cultura é um processo contínuo de construção e transmissão de significado, moldando nossa compreensão do mundo e nossa interação com ele.

Sua descrição aborda de maneira abrangente os elementos essenciais que compõem o tecido da cultura. As artes plásticas, literatura, música, estudos, contos, lendas, culinária, festas, cerimônias, religiões, mitos, símbolos e tabus são de fato expressões ricas e diversas da cultura de uma sociedade. Cada uma dessas manifestações reflete a identidade, os valores e a história do grupo, contribuindo para a riqueza cultural.

A transmissão desses elementos culturais é fundamental para a continuidade e preservação da cultura ao longo das gerações. A educação desempenha um papel crucial nesse processo, preparando as novas gerações para compreender e participar de sua sociedade. Ela ocorre não apenas na escola, mas também através da família e da experiência direta do indivíduo com o mundo ao seu redor.

A história, por sua vez, fornece o contexto e a narrativa que explicam como a cultura se desenvolveu ao longo do tempo, revelando valores, tradições e mudanças significativas. A língua, seja ela oral ou escrita, é o meio de comunicação que une uma sociedade e permite a expressão de sua cultura única. Esses três elementos da transmissão - língua, história e educação - são os pilares que sustentam a continuidade e a evolução da cultura de uma sociedade, tornando-a viva e dinâmica. Eles garantem que a cultura seja compartilhada, compreendida e apreciada por aqueles que a integram e por aqueles que a estudam.

1.2 Estado

O Estado é de fato um ente multifacetado e multifuncional, e sua definição pode variar dependendo da abordagem adotada e das diferentes características enfatizadas. Ele pode ser visto como uma estrutura de governo, uma entidade política, uma instituição que detém o monopólio do uso legítimo da força, ou até mesmo como uma entidade que busca promover o bem-estar social.

A diversidade de formas de existência do Estado, incluindo repúblicas, monarquias, democracias, ditaduras, entre outras, contribui para a multiplicidade de conceitos possíveis. A abordagem seletiva de

elementos específicos do Estado, como sua estrutura de governo, seu papel na garantia de direitos ou seu impacto na economia, pode resultar em diferentes conceitos de Estado, cada um enfatizando um aspecto particular.

Portanto, reconhecer a impossibilidade de um único conceito definitivo de Estado é fundamental para uma compreensão mais aberta e contextualmente sensível desse fenômeno complexo e em constante evolução. A definição de Estado muitas vezes dependerá dos objetivos e das questões de pesquisa de quem a formula, o que enriquece o campo do estudo político e social.

A finalidade fundamental de um Estado pode variar de acordo com sua orientação política, ideológica e cultural, podendo incluir objetivos como a manutenção da ordem, a promoção do bem-estar social, a proteção dos direitos individuais, o exercício do poder e a busca de interesses nacionais, entre outros.

Essas finalidades moldam as funções e as políticas que um governo adota. Por exemplo, um Estado que prioriza a manutenção da ordem e o fortalecimento de seu poder pode recorrer a medidas autoritárias para alcançar esses objetivos, enquanto um Estado que busca o bem-estar social pode enfatizar políticas de saúde, educação e assistência social. A diversidade de interpretações sobre o Estado, como você mencionou, reflete a pluralidade de perspectivas teóricas, políticas e filosóficas existentes. Cada autor e escola de pensamento tende a enfatizar diferentes aspectos do Estado, o que contribui para uma compreensão mais rica e multifacetada desse conceito complexo.

Em última análise, o Estado é uma construção social que evolui e se adapta ao longo do tempo, e sua análise requer uma abordagem aberta a diferentes perspectivas e contextos históricos para uma compreensão mais completa de suas finalidades, funções e impacto na sociedade.

Hobbes (2003) argumenta que o estado natural dos seres humanos é caracterizado pela guerra de todos contra todos, devido à competição, desconfiança e desejo de autopreservação. Ele acredita que, nesse estado de natureza, não existe respeito espontâneo pelos direitos dos outros, e a vida é "solitária, pobre, sórdida, embrutecida e curta".

Para Hobbes, a única maneira de escapar desse estado de guerra é através da criação de um contrato social. Os indivíduos concordam em abdicar de parte de sua liberdade natural em favor de um soberano ou autoridade central, criando assim um "poder comum" que mantém a ordem e impõe o respeito mútuo através do medo da repressão. Esse pacto social forma a base do Estado hobbesiano, representado pela figura do "Leviatã", que é um governo forte e centralizado. Também distingue entre o direito natural, que é o direito de cada indivíduo a buscar sua autopreservação, e a lei natural, que é a regra que nos leva a buscar a paz e a renunciar ao nosso direito de prejudicar os outros quando os outros também renunciam a esse direito. A lei natural, em sua visão, é o fundamento moral para a formação do Estado e do contrato social.

Em resumo, Hobbes argumenta que o Estado é necessário para garantir a paz e a ordem em uma sociedade que, sem ele, estaria presa em um estado de guerra constante devido à natureza humana

egoísta e competitiva. Seu pensamento influenciou significativamente a filosofia política e teve um impacto duradouro nas discussões sobre o papel do Estado na sociedade.

Portanto, os seres humanos têm um direito natural que lhes confere a liberdade de usar seus sentidos e força para preservar suas vidas. Esse direito natural implica que todos têm liberdade e direito a tudo na Terra, sem restrições morais, desde que seja para sua sobrevivência. No entanto, ele observava que, na prática, as pessoas não respeitavam a lei de natureza, que permitia aos indivíduos serem juízes de si mesmos e determinarem os meios para a preservação de suas vidas.

Hobbes (2003) argumenta que, dado que as pessoas não respeitam a lei de natureza e, portanto, vivem em um estado de constante conflito e insegurança, a única solução era criar um contrato social no qual todos concordassem em renunciar ao seu direito de natureza em favor de um soberano ou autoridade central. Essa autoridade soberana, o "Leviatã", teria poder absoluto e seria capaz de impor a ordem através do medo do castigo e da repressão. Essa visão, conhecida como contratualismo hobbesiano, teve um impacto profundo no desenvolvimento da filosofia política e influenciou o pensamento sobre o papel do Estado e da autoridade política na manutenção da ordem social. Segundo Hobbes,

Na medida em que é o poder soberano que obriga os homens a obedecer-lhes. Porque para declarar, nas dissensões entre particulares, o que é equidade, o que é justiça e o que é virtude moral, e torná-las obrigatórias, são necessárias as ordenações do poder soberano, e punições estabelecidas para quem as infringir, ordenações essas que portanto fazem parte da lei civil. Desta forma, a lei de natureza faz parte da lei civil (HOBBS, 2003, p. 227-228).

Maquiavel (2008) enfatiza a importância da "virtù" como uma qualidade essencial para um governante eficaz. Ele distingue a virtù da fortuna, argumentando que a fortuna é algo que está além do controle humano e é influenciada por fatores aleatórios e imprevisíveis, enquanto a virtù é a capacidade do governante de influenciar ativamente os acontecimentos políticos e moldar o destino de seu principado.

Para Maquiavel (2008), um governante com virtù é caracterizado por sua habilidade política, astúcia, inteligência e capacidade de adaptação. Ele deve ser capaz de tomar decisões audazes e agir com firmeza quando necessário, mesmo que isso signifique recorrer a medidas impopulares. Além disso, o governante deve ser hábil em conquistar o apoio das pessoas e manter uma imagem de respeitabilidade e autoridade.

Da mesma maneira enfatiza a importância da realpolitik, ou seja, a compreensão realista da política, desprovida de idealismo. Ele argumenta que um governante deve estar disposto a fazer o que for necessário para manter o poder e a estabilidade do Estado, mesmo que isso envolva comportamento amoral.

Em resumo, a virtù é a qualidade fundamental que um governante deve possuir para governar eficazmente, combinando astúcia, habilidade política e ação determinada para moldar os eventos

políticos de acordo com seus interesses e objetivos. Essa visão do poder político influenciou significativamente o pensamento político moderno e continua sendo objeto de debate e análise até os dias de hoje.

Maquiavel (2008) argumenta que a segurança e a estabilidade do Estado são de máxima importância, e o governante deve estar disposto a utilizar todos os meios necessários para alcançar esse objetivo. Isso inclui, em alguns casos, ações que podem ser consideradas imorais, ilegais ou contrárias aos preceitos religiosos.

Para o autor a moralidade individual do governante não deve ser um critério para julgar suas ações políticas. Ele argumenta que, uma vez que o governante é o representante do Estado e tem a responsabilidade de garantir o bem-estar coletivo, ele deve estar disposto a agir de acordo com as circunstâncias e as necessidades políticas, mesmo que isso signifique fazer escolhas difíceis ou impopulares. Nesse sentido, Maquiavel é frequentemente associado à ideia de que "os fins justificam os meios", desde que esses fins sejam a estabilidade e a segurança do Estado.

Sua ênfase na primazia do bem coletivo sobre os interesses individuais e na necessidade de decisões políticas pragmáticas e eficazes influenciou profundamente o pensamento político subsequente e ainda é debatida em contextos políticos e éticos. A visão de Maquiavel sobre a política como uma arena onde a moral tradicional pode ser subordinada à necessidade política é uma das características distintivas de sua abordagem. Assim,

Em um príncipe, dentre outras qualidades, é louvável que honre sua palavra sempre e tenha integridade, em vez de usar artifícios e fraudes. No entanto, observa-se em nossos tempos, pela experiência, que os governantes que conseguiram os maiores feitos foram aqueles que deram pouca importância à palavra empenhada e, recorrendo à astúcia, iludiram a boa fé do povo; enfim, falharam com aqueles que lhes eram leais e neles confiavam. Portanto, precisamos saber que há duas maneiras de se levar adiante uma disputa: uma pela lei e a outra pela força. A primeira é praticada pelos homens, a segunda pelos animais; como a primeira é, frequentemente, insuficiente, torna-se necessário recorrer à segunda. Assim sendo, um príncipe deve saber como usar a natureza do homem e também a das feras (MAQUIAVEL, 2008, p. 172).

No contexto de um Estado autoritário, o governo muitas vezes busca consolidar e expandir seu poder, e pode recorrer a medidas de coerção para suprimir dissidências ou oposições. Isso pode incluir a restrição das liberdades individuais, a censura da mídia e a repressão de movimentos sociais.

A ideologia desempenha um papel importante em regimes autoritários, pois ajuda a justificar o controle centralizado e a manutenção do status quo. O governo muitas vezes promove uma ideologia que legitima seu domínio e busca influenciar a opinião pública de acordo com seus interesses. A aproximação com a população pode ser usada como uma tática para ganhar apoio ou pelo menos apatia da sociedade em relação ao governo autoritário. Isso pode incluir a distribuição de benefícios, a criação de uma rede de patronagem ou o uso de propaganda para criar uma imagem positiva do regime.

No entanto, é importante notar que as características autoritárias de um Estado podem variar em grau e intensidade. Alguns Estados autoritários podem ser mais restritivos e repressivos do que outros. A análise das características autoritárias de um Estado é fundamental para compreender seu funcionamento e seus impactos na sociedade.

2 ESTADO NOVO (1937-1945)

A promulgação da Constituição de 1934 foi suplantada por uma nova carta em 1937, que procurava conferir uma roupagem legal ao emergente regime de poder. Getúlio Vargas consolidou suas visões políticas já em 1930, ao ascender à presidência através de um golpe, inaugurando um prolongado e influente capítulo na narrativa política do país. Com a instauração do Estado Novo, Vargas se apropriou de poderes que o singularizaram como uma figura ímpar, suscitando tanto a aversão quanto a veneração de muitos.

A concepção de um novo estado estava intrinsecamente relacionada à busca por legitimidade, à reescrita da história do país, não como um ponto de partida zero, mas como o início de uma era renovada. Sem dúvida, esse período foi de extrema relevância no contexto político, social e econômico do Brasil. A reconfiguração da narrativa histórica do país estava vinculada à noção de restauração, visando reparar o que por muito tempo havia composto a imagem social e política da nação. O resgate da figura do cidadão brasileiro que se sentia alienado de sua própria terra e que tinha poucas oportunidades de participação efetiva, devido às desigualdades e à realidade social, onde a política parecia distante de todos e de tudo.

Impõe-se uma nova constituição e o novo regime assume características antidemocráticas que aos poucos vão dando vida a todo o projeto do Estado novo. Dentro de suas realizações e fatos que mais marcaram essa época, estiveram presentes: A censura aos meios de comunicação (rádios, revistas e jornais) e às manifestações artísticas como, por exemplo, teatro, cinema e música; Criação do DIP (Departamento de Imprensa e Propaganda) para promover e divulgar as realizações do governo; Perseguição e, em alguns casos, prisão de opositores e inimigos políticos; Repressão às manifestações políticas e sociais (protestos, greves, passeatas); Controle dos sindicatos; Criação da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) em 1943, garantindo vários direitos aos trabalhadores; Criação da Justiça do Trabalho, da carteira de trabalho, salário mínimo, descanso semanal remunerado, jornada de trabalho de oito horas e regulamentação do trabalho feminino de menores de idade; Centralização administrativa do estado (aumento da burocracia estatal); Criação de uma nova moeda, o cruzeiro; Investimentos em infraestrutura e ênfase no desenvolvimento industrial (criação da CSN – Companhia Siderúrgica Nacional e Companhia Vale do Rio Doce); - Participação do Brasil na Segunda Guerra Mundial ao lado dos aliados (Inglaterra, Estados Unidos e União Soviética), com o envio da FEB (Força Expedicionária Brasileira) aos campos de batalha na Itália.

A maioria da população acolheu o Estado Novo como algo positivo para a proteção do país, que se via ameaçado pelas tentativas de infiltração comunista. Muitos acreditavam que a segurança só poderia ser alcançada por meio de um governo forte. Esse sentimento foi em grande parte moldado pelas décadas de propaganda anti-comunista. O crescente número de trabalhadores urbanos não ofereceu resistência significativa, pois estavam cativos do populismo de Getúlio Vargas e haviam sido

privados de suas lideranças de esquerda. Portanto, não lhes restou outra opção senão aceitar as regras do novo governo.

Nesse contexto, a narrativa oficial do governo de Getúlio Vargas conseguiu persuadir muitos brasileiros de que o Estado Novo era necessário para proteger o país contra ameaças reais ou percebidas, incluindo o comunismo. Isso contribuiu para a estabilidade do regime, apesar das restrições à liberdade política e das práticas autoritárias implementadas durante esse período.

A mais séria tentativa de derrubar o Estado Novo veio por parte dos Integralistas, que inicialmente apoiaram Getúlio Vargas devido aos interesses comuns na luta contra o comunismo. Vargas adotou uma postura tolerante em relação ao grupo, permitindo sua sobrevivência. No entanto, à medida que o tempo passou e as ligações entre eles enfraqueceram, os Integralistas se viram deixados à margem do governo.

Em maio de 1938, os Integralistas realizaram uma tentativa fracassada de assaltar o Palácio Guanabara e derrubar Getúlio Vargas. No entanto, devido à falta de organização e recursos, eles não conseguiram alcançar seus objetivos e o golpe falhou. Esse episódio marcou o declínio e o desaparecimento do movimento Integralista como uma força significativa na política brasileira.

Essa história ilustra a complexidade das relações políticas no período do Estado Novo e como diferentes grupos e facções políticas buscavam seus interesses e alianças dentro desse contexto autoritário.

Ao longo desse percurso, muitas vozes se levantaram, expressando tanto críticas quanto apoio à postura autoritária e centralizadora adotada pelo novo regime. As mudanças progressivas que ocorreram revelaram gradualmente a verdadeira natureza da política liderada por Getúlio Vargas. A suspensão das liberdades civis, a extinção dos partidos políticos e a dissolução do parlamento foram elementos marcantes desse período de transformações.

A repressão permanente tornou-se uma característica constante desse quadro de mudanças. No entanto, apesar de todas essas medidas restritivas, também emergiu um perfil modernizador e um crescente interesse em promover a industrialização. Isso representou uma transformação significativa para um país que até então era predominantemente agrário. A sociedade brasileira estava passando por uma transição para se tornar mais urbana e industrializada. Assim,

Levando em conta esse conjunto de modificações, pode-se afirmar que a nova arquitetura político-institucional representou efetivamente um remanejamento dos recursos de poder à disposição dos diferentes segmentos das elites dominantes (PANDOLFI, 1999 p.26).

Os investimentos em pontos estratégicos visavam garantir a soberania nacional, tornando-se uma questão de ordem e segurança em um cenário global marcado por desafios geopolíticos. O Estado Novo, portanto, deixou um legado ambíguo, com aspectos positivos relacionados ao desenvolvimento industrial e aspectos negativos ligados à repressão política e à limitação das liberdades civis. Essa

complexa mistura de transformações marcou profundamente a história política e social do Brasil nesse período.

Durante o Estado Novo, é notável a criação de diversos mecanismos de censura que evidenciavam a instauração de um regime ditatorial no Brasil. No entanto, dentro desse contexto de repressão, não se conseguiu conter totalmente a disseminação das diversas manifestações culturais pelo país. Entre os vários meios de comunicação que serviram como veículos de propagação da ideologia do Estado Novo, o rádio se destacou de maneira proeminente.

A popularização em massa do rádio levou o governo a estabelecer a criação de agências de notícias e programas que tinham como objetivo disseminar as ações oficiais e propagar a visão do regime. O rádio se tornou uma ferramenta eficaz para o governo de Getúlio Vargas na transmissão de mensagens políticas e na promoção de sua imagem e agenda. Programas radiofônicos eram usados para divulgar as realizações do governo, bem como para transmitir discursos e informações que promoviam a ideologia Estado-novista.

Portanto, apesar da censura e da repressão, o rádio desempenhou um papel importante na comunicação durante o Estado Novo, facilitando a disseminação das mensagens do governo e moldando a percepção pública. Essa eficácia na comunicação ajudou a consolidar o poder do regime, mesmo em um ambiente de restrições à liberdade de expressão.

O rádio desempenhou um papel fundamental na promoção de uma expressiva geração de cantores, compositores e músicos durante o Estado Novo. Muitos artistas ganharam reconhecimento através da gravação de marchas, boleros e sambas-canção, gêneros musicais populares na época. O governo também estava presente nesse cenário, incentivando constantemente a gravação de canções ufanistas que serviam como veículo para difundir a ideologia do regime.

Essas canções ufanistas tinham o propósito de enaltecer o país, o governo e suas realizações. Elas eram projetadas para criar um sentimento de patriotismo e orgulho nacional entre os cidadãos brasileiros. Muitas vezes, essas músicas eram usadas em programas de rádio e eventos públicos como parte da propaganda oficial do Estado Novo.

Portanto, o rádio não apenas promoveu novos talentos musicais, mas também desempenhou um papel importante na construção da narrativa política do regime, usando a música como uma ferramenta de comunicação para influenciar as percepções e os sentimentos da população em relação ao governo de Getúlio Vargas e à ideologia Estado-novista. “A história política brasileira oferecia aos intelectuais elementos para reflexão e colocava-os diante da chance de participar diretamente do processo político” (OLIVEIRA, 1982 p.15).

As ideologias do Estado Novo se consolidaram de forma robusta, visando ampliar cada vez mais o controle sobre diversos aspectos da sociedade. A abordagem de Getúlio Vargas em relação ao âmbito cultural desempenhou um papel fundamental na reafirmação e expansão da legitimidade do regime. O presidente estava constantemente presente e oferecia apoio integral aos artistas, proporcionando-lhes as condições necessárias para expressar suas visões criativas.

Todo esse processo de legitimação foi construído por meio de uma rede de informações que buscava evidenciar a estrutura e o funcionamento do regime. O golpe de Estado foi justificado não apenas pela sua suposta adaptação à realidade nacional, mas também pelas realizações concretas promovidas pelo governo e pelo apoio que recebia da sociedade.

Nesse contexto, o Estado Novo se esforçou para criar uma narrativa que destacasse os benefícios do regime e sua contribuição para o progresso do país. Isso incluía enfatizar obras e projetos realizados sob a liderança de Vargas, bem como ressaltar a suposta aprovação popular do governo, tudo com o objetivo de consolidar a sua legitimidade.

Na esfera das ações culturais, é essencial mencionar a figura destacada de Gustavo Capanema, um influente ministro da Educação e Saúde. Seu trabalho transcendeu a simples reforma do sistema educacional; Capanema estava profundamente preocupado com a moldagem da sociedade brasileira que estava sendo forjada naquele período.

Capanema desempenhou um papel crucial na promoção de políticas e iniciativas culturais que visavam não apenas ao aprimoramento do sistema educacional, mas também à construção de uma identidade cultural sólida e coesa para o Brasil. Ele compreendia que a educação e a cultura desempenhavam papéis fundamentais na formação de cidadãos conscientes e na consolidação de uma nação moderna. Assim, seu legado vai além das reformas educacionais, abrangendo a profunda preocupação com o destino da sociedade brasileira e seu desenvolvimento cultural.

A partir de 1930, sob a liderança de Getúlio Vargas, testemunhamos um crescimento significativo do pensamento autoritário no Brasil. Para esse novo governo, o autoritarismo se apresentava como a única alternativa viável para proteger o país contra as influências do liberalismo e do comunismo, que ganhavam força em meio ao rápido avanço do cenário urbano-industrial.

Vargas e seu regime viam o autoritarismo como uma resposta necessária para conter as ameaças percebidas ao status quo. A industrialização e urbanização crescentes estavam acompanhadas de movimentos sociais, sindicatos e ideias políticas que desafiavam a ordem estabelecida. Nesse contexto, o governo optou por restringir a democracia e centralizar o poder, com o argumento de que isso era essencial para manter a estabilidade e proteger os interesses nacionais.

Esse período autoritário foi marcado por medidas como a centralização do poder político, a criação de sindicatos controlados pelo Estado e a supressão de oposições políticas. O Estado Novo, que se estendeu de 1937 a 1945, foi o ápice desse autoritarismo, consolidando um governo de forte controle estatal e restrição das liberdades civis em nome da estabilidade e do desenvolvimento nacional. Assim,

Assim, em 1937, falar da "revolução" é antes de mais nada firmar as origens legítimas da moderna política nacional que se realiza no Estado Novo. E falar da revolução é basicamente falar sobre as razões que explicam e justificam a intervenção da violência - como violação inicial do processo político "natural" -, que legitimam o uso da força caracterizando a revolução como um fato político distinto de quaisquer outras insurreições ou meras rebeliões. Neste sentido,

buscar a origem do fato revolucionário é legitimá-lo, retirando-o do domínio pré-político da violência pura, do caos e do silêncio. As razões da revolução lançam seus homens e suas ações no espaço político do tempo histórico, e assim têm voz para explicitar sua proposta eminentemente construtiva. A revolução passa a significar uma violência "limitada, identificada - não por acaso - com uma proposta de ordem (OLIVEIRA, 1982 p. 112).

Entende-se assim que, com a Revolução de 1930 e com o Estado Novo, em 1937, Vargas sempre utilizou de seu autoritarismo para manter seu governo centralizado, impedindo que viesse cair nas mãos do “caos” que o liberalismo e o comunismo poderiam trazer. Essa mão forte do Estado também se mostrava necessária para assegurar o desenvolvimento brasileiro. A aproximação com o trabalhador se mostra de extrema importância, já não era tolerada a boêmia e, a partir desse momento, qualquer demonstração de exaltação desse mundo desacostumado ao trabalho seria tratado como traidor do Estado. O autoritarismo viria, nesse momento, sob a forma da censura, tentando impedir que o povo ouvisse tais “heresias”, para então continuar a trabalhar. Ao olhar os fatos por cima entendem-se isso, mas ainda fica necessário entender o porquê desses acontecimentos e como eles eram ministrados. Como foi ministrada a censura? Quais os meios que aproximaram o governo do trabalhador? Esse autoritarismo se estendia até que ponto na sociedade brasileira?

2.1 DIP (Departamento de Imprensa e Propaganda)

O Estado Novo busca, através de suas instituições, criar uma ideologia própria de forma a aproximar relações com a população. O papel mais importante nesse ponto foi da propaganda, pois de outro modo a ideologia iria se espalhar num prazo muito longo. O Estado Novo necessitava da aproximação súbita, já que sua própria criação foi feita rapidamente, através do golpe de Estado. Ao desmontar outro governo com outra ideologia, necessitava assim trazer essa nova forma de pensamento para a sociedade, a ideologia seria incorporada naquele instante e as outras afirmações dela com o tempo de modo a fortalecê-la. Para garantir o controle e o funcionamento do novo regime foram criados alguns meios de controle, onde destaca-se o Departamento de Imprensa e Propaganda.

Para isso o DIP (Departamento de Imprensa e Propaganda) se tornou essencial no contexto do Estado Novo: a propaganda proporcionada pelo DIP permitia a disseminação da ideologia do novo governo. Para conseguir realizar essa disseminação, foi montado, então, um conjunto de regras e modos de se utilizar os meios de comunicação e recursos de difusão de ideias, visando o engrandecimento do Estado.

Criado em dezembro de 1939, o DIP estaria encarregado pela propaganda e censura do Estado Novo. Sua estrutura era formada de cinco divisões: Divulgação, Radiodifusão, Cinema e Teatro, Turismo e Imprensa. Para conseguir reproduzir as ideologias do Estado sem nenhum impasse, o Departamento controlava o conteúdo das principais manifestações artísticas e intelectuais que se faziam cada vez mais presentes, onde dessa maneira, limitava a ação da imprensa direcionando todo o conteúdo apresentado, o DIP tinha o poder de dispor de qualquer tipo de informações de dentro de outros órgãos. Segundo Pandolfi,

Após 1937, ficou estabelecido que a imprensa desempenharia sua função atrelada ao Estado. A justificativa da mudança fundamentou-se na idéia de que o jornal era político por natureza; como, no momento, a política passava a ser a mais alta das atividades públicas, atividade do Estado, a “folha impressa, cumprindo sua tarefa natural, passaria a exercê-la dentro do Estado como função pública (PANDOLFI, 1999 p.174).

A base da propaganda ideológica do DIP era através dos discursos ministrados por Vargas, utilizando dos meios de comunicação para repetir os discursos ou focar em partes importantes dele. A preocupação de se controlar as informações e toda divulgação de propagandas ideológicas existiu muito antes do surgimento do Estado Novo, em 1931, era criado pelo governo provisório o DOP (Departamento Oficial de Propaganda), que foi o responsável pela criação da ‘Hora do Brasil’, onde traçava os mesmos objetivos de divulgação das realizações do governo à imprensa que o DIP apresentava no contexto do novo regime, mais tarde, em 34 o DOP fora reorganizado e se transforma em DPDC (Departamento de Propaganda e Difusão Cultural) com objetivo de disseminar as ideologias se utilizando do cinema e do rádio. Sendo assim, o Estado Novo foi se tornando reflexo do que desde 30 foi se construindo. “Os diversos meios eram utilizados, geralmente, para a reprodução pura e simples dos discursos, ou para repetir, reforçar e esclarecer os pontos essenciais neles contidos” (GARCIA, p.145).

2.2 A voz do samba

O samba, sem dúvida, tem suas raízes profundamente fincadas na história dos negros que foram trazidos como mão de obra escrava para o Brasil durante o período colonial. Mesmo antes das primeiras notas serem tocadas, a semente do samba já estava sendo plantada. Os africanos escravizados trouxeram consigo suas tradições culturais, suas músicas, danças e ritmos, que serviram como a base para a criação do samba.

Esse costume começou no âmbito religioso, onde se juntavam os ritos africanos com os nomes de santos católicos. Esse costume seguiu até depois da abolição da escravatura, momento em que os negros “perdidos” nesse novo mundo e sem uma ideia de família concreta, passaram a se juntar em moradias coletivas, normalmente em torno da figura de uma mulher, a líder do culto, a mãe.

E assim também aconteceu no Rio de Janeiro do início do século XX, onde ex-escravizados viviam em cortiços, normalmente casas coloniais com os quartos divididos como pequenos apartamentos. Os cortiços não serviam simplesmente como casas, mas também como área do trabalho das mulheres, na cozinha, lavando roupas etc, ou até mesmo dos homens com suas oficinas. O cortiço se transforma, então, no ponto de encontro de várias culturas e tipos de pessoas. Assim,

Surgem novas sínteses culturais dessa rale, instituições — formas de organização do grupo, inicialmente heterogêneo e disforme, formado por indivíduos reunidos apenas por uma situação de subalternidade comum — gêneros artísticos — musicais, dramáticos, festeiros, processionais, esportivos — como novas paixões populares, situações particulares a esta cidade, local de encontro e celebração.

Em sua plasticidade, essa cultura popular incorporaria elementos de diversos códigos culturais, sobre os quais as tradições dos negros teriam liderança, e dariam coesão e coerência. Tradições redefinidas por essa situação precisa de encontro na sociedade brasileira da virada do século, por uma gente que realmente funda uma democracia racial propiciada pela marginalização, pela miséria e pela tortuosa experiência nacional com a proletarização (MOURA, 1995, p. 87).

Nesse contexto, o negro, já acostumado em unir culturas, fez mais uma vez seu trabalho. E era na noite, normalmente em meio aos ritos religiosos, que surgiam as músicas e estas se transformavam em festas. Esse era o ritmo que tocava na noite do Rio de Janeiro, que foi se tornando também letra e veio a se construir o samba.

2.3 A Malandragem no Samba

As críticas, que sempre existiram, acerca da malandragem, cresciam cada vez mais e com o Estado Novo, houve uma caça aos malandros que começou a tomar grandes proporções. Mesmo assim, todos aqueles que viviam próximos da cultura do samba se mostravam com suas composições.

Em meio a essas composições, era comum o malandro tratar da questão do trabalho. Para ele, o trabalho era um martírio, uma tristeza na sua vida, da qual tentava fugir para deixar de sofrer. Uma visão totalmente diferente da proposta pelo Estado Novo, que com o programa radiofônico “Hora do Brasil”, insistia em lembrar o caráter “regenerador” do trabalho.

As composições tratavam de muitos temas, e era muito comum a questão da fuga do trabalho, do homem que não aguenta mais trabalhar, que se sente triste com a vida que leva, do bar como o único recanto de felicidades, da mulher que vê o marido indo embora, pois “voltavam às costas ao trabalho”

Através das suas composições, o malandro era retratado como uma espécie de herói dentro do seu ambiente, atuando como um símbolo de resistência e transgressão. Ele não se identificava com o árduo trabalho físico, adotando o modo de vida e o vestuário associados à classe social dominante, deixando de lado as limitações impostas pela sua própria classe. Nos sambas, era comum encontrar o uso de gírias nas letras, o que estabelecia uma conexão muito próxima com a sociedade em geral.

No entanto, o Estado Novo mais uma vez se opôs aos malandros, especialmente aqueles considerados "analfabetos". Esse regime via a maneira como eles utilizavam a língua brasileira, repleta de gírias, como algo que desacreditava a língua.

Para o malandro, que cresceu e se desenvolveu utilizando essas gírias como parte integrante de sua comunicação, tornou-se um desafio expressar seus sambas de forma pública. Muitas vezes, essas gírias haviam adquirido significados específicos no contexto das suas composições, o que tornava difícil para eles se comunicarem com um público mais amplo e entendido no Brasil.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A música popular desempenhou um papel importante na sociedade brasileira. Além dos sambas sobre malandragem, havia outros sambas que abordavam diversos temas, incluindo aqueles que exaltavam o Brasil, conhecidos como "samba-exaltação". O Estado Novo via com bons olhos esses sambas, pois enalteciam não apenas o país, mas também o governo. Um exemplo notável é "Aquarela do Brasil" de Ary Barroso, uma canção que, até hoje, simboliza fortemente a brasilidade e é amplamente reconhecida, sendo usada em filmes e programas de TV para representar a identidade brasileira.

Por ocasião da "Festa dos 500 Anos", a Academia Brasileira de Letras (ABL) e a Rede Globo promoveram uma enquete para saber qual seria, no repertório brasileiro, a "música do século". (...) Nos dois casos, a canção eleita como a música brasileira do século foi "Aquarela do Brasil", de Ary Barroso, tida por uns como uma espécie de hino informal do país (MORAES, 2010, p. 269 – 270).

Ele criava a ideia de um Brasil de natureza bela e divina, com uma gente sensual e misticamente musical. "Aquarela do Brasil" se tornou o símbolo desse Brasil, criando o termo "samba-exaltação" em 1939. Outros sambas também buscariam fazer o mesmo, mostrar as belezas desse país. "Terra Virgem", de Vicente Celestino e Mário Rossi; "Minha Terra", de Valdemar Henrique; "Sou Brasileiro", de Paraguaçu (Roque Ricciardi); "O Vê da Vitória", Lamartine Babo, entre muitos outros. O samba tinha em si uma parte romântica que buscava mostrar as belezas e alegrias do povo brasileiro. Quando não exaltava o país, algo por certo seria belo, as mulheres, as festas, o povo, etc. Tudo isso traria a ideia fantasiosa de que o Brasil é sempre um país alegre, festivo e musical, enchendo de esperança o povo brasileiro e de curiosidade os estrangeiros.

Curiosamente, o DIP estabelece distinção entre o que se considera "samba positivo" e "samba negativo". Os sambas de Ari Barroso, Paulo Barbosa e Alcir Pires Vermelho são considerados evoluídos, por seu tom nacionalista. Já as composições de Mário Lago não eram bem-vistas pelo regime (PARANHOS, 2004, p. 21).

Em questão musical, este samba se diferencia do samba "comum", pois se mostra consideravelmente sofisticado, deixando para trás muito da rusticidade original do gênero. As camadas mais cultas e ricas da sociedade passam a ter um contato maior com essas músicas, que antes não ouviam ou tinham vergonha de admitir. Perde-se também o caráter "bairrista" comum nos sambas do morro, aumentando o caráter "nacionalista".

Vários compositores brasileiros passaram a colocar em seus versos uma ideia de luta pela sua terra, que se preciso para proteger o Brasil pegariam em armas e enfrentariam os inimigos da Pátria até a morte. A exaltação passava pelo país, pelo seu povo, seus homens armados e em muitos sambas pelo Estado e o Presidente.

Não sugere causalidade que as referências a Vargas ocorram em correspondência com as alusões a Deus, um governante de um reino terreno, o Outro, Senhor de uma vida celestial. O epíteto de “terra do Cruzeiro”, a invocação ao Onipotente, novamente a descrição de um céu ameno, tudo isso são sugestões que buscam fazer crer que Deus está a nosso favor e que nossos exércitos experimentaríamos um tipo especial de proteção (MORAES, 2010, p. 298).

Estas obras se diferenciavam dos “sambas de caixa de fósforos” por não falarem da vida vadia, simplesmente por falarem sim de uma visão mais bela da nação, ou por, diretamente, apoiarem o Estado e seus preceitos. Muitos desses sambas eram também malvistas por outros detalhes, como o uso de gírias, que também era algo atacado pela imprensa estadonovista. Era comum apenas os sambas que exaltassem o Estado Novo ou Vargas serem também exaltados pelo DIP. Uma parte da sociedade não via essa cultura com bons olhos, mas o povo, o trabalhador pobre, era fruto desta cultura e tinha suas heranças.

Portanto, podemos observar que a música, em especial o samba, desempenhou um papel fundamental na construção da identidade cultural brasileira ao longo da história. Desde suas raízes profundas nas tradições africanas trazidas pelos escravizados até sua evolução como uma forma de expressão única e diversa, o samba tem sido um reflexo das complexidades e das riquezas da sociedade brasileira.

Além disso, é importante notar como o samba também serviu como uma ferramenta poderosa de comunicação e expressão em momentos políticos cruciais, como durante o Estado Novo, quando o “samba-exaltação” era promovido para enaltecer a pátria e o governo.

O legado do samba como uma manifestação cultural viva e dinâmica continua a ressoar nos corações e nas mentes dos brasileiros, lembrando-nos da força da diversidade cultural e da capacidade de superação das adversidades. É uma lembrança de que, apesar das diferenças e desafios, a música e a cultura podem unir as pessoas e celebrar a riqueza de uma nação.

Referências Bibliográficas

- ARAÚJO, Maria Celina D'. **O Estado Novo** – Rio de Janeiro: Jorge Zahar, Ed. 2000
- BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**/Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; 12. ed. trad. Carmen C. Varriale et. al.; coord. Trad. João Ferreira; ver. Geral João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacais. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S.A. 1989.
- DALARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 2ªed. Editora Saraiva, São Paulo, 1998.
- HOBBS, Thomas. **O Leviatã**. São Paulo: Martins Fontes. 2003.
- LARAIA, Roque de Barros. **Cultura um conceito antropológico**; 14ª ed. Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 2001.
- MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: DPL Editora, 2008.
- da MATTA, Roberto. Artigo: **Você tem cultura?**, Jornal da Embratel, Rio de Janeiro, 1981.
- MORAES, José Geraldo Vinci de; SALIBA, Elias Thomé. **História e Música no Brasil**. São Paulo: Alameda, 2010.
- MOURA, Roberto. **Tia Ciata e a Pequena África no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: COLEÇÃO Biblioteca Carioca, 1995.
- NARDI, Jean Baptiste. Artigo: **Cultura, Identidade e Língua Nacional no Brasil: Uma Utopia?**, Revista Caderno de Estudos da FUNESA, nº 1, Arapiraca/AL, 2002.
- OLIVEIRA, Lúcia Lippi; VELLOSO, Mônica Pimenta; GOMES, Ângela Maria de Castro. **Estado Novo: ideologia poder**. Rio Janeiro: Zahar Ed., 1982. 166 p. (Política e Sociedade)
- REPENSANDO o Estado Novo. Organizadora: Dulce Pandolfi. Rio de Janeiro: Ed.Fundação Getulio Vargas, 1999.

REFLEXÕES JURÍDICAS SOBRE GUARDA, VISITAÇÃO E ALIMENTOS PARA ANIMAIS NA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE

Anna Paula Andrade da Silva Nogueira

Graduanda em Direito pela Universidade Nova Iguaçu, Campus V.

Bruna Diniz Pereira

Mestranda em Ensino pelo PPGEnUFF (Programa de Pós-Graduação em Ensino da Universidade Federal Fluminense). Especialista em Direito Privado. Professora do Curso de Direito na Universidade Nova Iguaçu, Campus V.

RESUMO

O texto aborda as mudanças na dinâmica familiar contemporânea, destacando o aumento da presença de animais de estimação nas famílias e o surgimento do "pet parenting", onde algumas famílias optam por animais em vez de filhos humanos. Diante dessa realidade, surge a questão: é possível estabelecer direitos de guarda, visitação e alimentos para animais de estimação após a dissolução de casamentos e uniões estáveis? O objetivo geral do trabalho é analisar a viabilidade de reconhecer direitos de guarda, visitação e alimentos para animais após o término de relacionamentos. Utilizando uma abordagem qualitativa, a pesquisa bibliográfica enfatiza a análise de artigos, doutrinas, legislação e jurisprudência, com foco especial no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Conclui-se que, apesar da posição conservadora do STJ que classifica os animais como bens, reconhece o direito de visitação, mas mantém uma postura restritiva em relação à pensão alimentícia. Ministros destacam que considerar os animais meros objetos não aborda adequadamente as complexidades das relações humano-animal. Destaca-se a necessidade de reconhecer juridicamente essas relações para refletir sobre as complexidades das famílias contemporâneas, aguardando futuros desenvolvimentos legislativos para uma tutela jurídica mais abrangente aos animais no contexto familiar.

Palavras-chave: família multiespécie; animais de estimação; dissolução conjugal. guarda. visitação. alimentos.

ABSTRACT

The text addresses changes in contemporary family dynamics, highlighting the increasing presence of pets in families and the emergence of "pet parenting," where some families choose animals over human children. Faced with this reality, the question arises: is it possible to establish custody, visitation, and support rights for pets after the dissolution of marriages and domestic partnerships? The overall objective of the work is to analyze the feasibility of recognizing custody, visitation, and support rights for animals after the end of relationships. Using a qualitative approach, the literature review emphasizes the analysis of articles, doctrines, legislation, and case law, with a special focus on the Superior Tribunal de Justiça (STJ). It is concluded that, despite the conservative position of the STJ that classifies animals as property, it recognizes visitation rights but maintains a restrictive stance regarding alimony. Ministers highlight that considering animals mere objects does not adequately address the complexities of human-animal relationships. There is a need to legally recognize these relationships to reflect on the complexities of contemporary families, awaiting future legislative developments for a more comprehensive legal protection of animals in the family context.

Keywords: Smultispecies family; pets; marital dissolution; custody; visitation; support.

Considerações Iniciais

A dinâmica familiar contemporânea passa por profundas transformações, surgem uma diversidade de arranjos familiares e há uma crescente presença de animais de estimação no núcleo familiar. Esses animais são tratados como membros da família, compartilhando cama, e ganhando festas de aniversário, além de serem chamados de filhos pets. Por fazerem parte da conjuntura familiar, são afetados no caso de eventual dissolução conjugal e de união estável.

Diante desse contexto, surge a questão: É possível estabelecer direitos de guarda, visitação e alimentos para animais domésticos em virtude da dissolução conjugal e de união estável?

Para responder o problema traçou-se por objetivo geral do trabalho a análise da viabilidade de reconhecer direitos de guarda, visitação e alimentos para animais após o término de relacionamentos. Buscou-se compreender como a sociedade contemporânea está lidando com novas formas de constituir e preservar suas famílias, considerando não apenas o aspecto emocional, mas também as implicações jurídicas que envolvem a presença de animais de estimação no núcleo familiar.

Para alcanças os objetivos propostos, utilizou-se a metodologia qualitativa, por meio de pesquisa bibliográfica em artigos, doutrinas, legislação e jurisprudência, em especial, do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Ao compreender as nuances dessas transformações, este trabalho busca contribuir para a reflexão sobre a importância de reconhecer juridicamente a relação entre seres humanos e animais de estimação, considerando a complexidade das relações familiares contemporâneas.

Animais de estimação: um conceito jurídico em transformação no Brasil

Os animais de companhia, popularmente chamados de animais de estimação ou “pets”, são animais domésticos que geralmente são criados dentro das residências, sob os cuidados de seus tutores, termo utilizado para designar aqueles que protegem e cuidam dos animais (SAQUETO, 2018).

Os cães e gatos são as espécies mais populares de animais domésticos, embora haja uma variedade de outros animais de estimação, como roedores, aves, peixes, e, embora menos comuns, reptéis, anfíbios e invertebrados. A ligação entre e seres humanos e animais tem se estreitado ao longo dos tempos, tornando praticamente impossível afirmar com precisão como essa relação evoluirá em breve.

Para uma discussão sobre a relação entre animais e direito de família, é essencial apresentar uma visão geral do estatuto jurídico dos animais. Tradicionalmente entende-se que os animais silvestres são definidos como bens de uso comum do povo e bens públicos e os domésticos são considerados bens móveis, coisas (LEAL & SANTOS, 2015).

Os animais domésticos são classicamente enquadrados como coisas pelo Direito Civil, na categoria de bens semoventes (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2023), prevista no artigo 82 do Código de Direito Civil de 2002 – CC/2002: Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômica-social (BRASIL, 2002).

A classificação como coisa implica que eles carecem de direitos individuais e só desfrutam de proteção legais quando solicitados por terceiros, os animais não conseguem, por exemplo, ajuizar demandas em busca de compensação financeira, de indenização.

Embora a manutenção categorização como semovente seja defendida por parte da doutrina, como no caso de Tartuce (2023), atualmente, a classificação convencional dos animais como propriedades passou a ser fortemente questionada, especialmente por agrupar dentro da mesma categoria entidades tão distintas por natureza, como objetos inanimados e seres vivos.

Nesse sentido, o Ministro Luis Felipe Salomão, em sede do Recurso Especial 1.713.167/ SP, externou que “os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada” (BRASIL, 2018, p. 35).

Por essa razão, apesar de classicamente serem classificados como bens na categoria de semoventes, há uma tendência de se conceder um tratamento especial aos animais de estimação (GONÇALVES, 2023). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio da sua quarta turma, em sede de Recurso Especial (RESP) 1713167/SP reconheceu a natureza especial dos animais de estimação e do prestígio ao vínculo afetivo com o animal (BRASIL, 2018).

Todavia, Oliveira e Costa-Neto (2023) ressaltam que a dificuldade está em definir os limites das proteções dos animais. Assim, teorias vêm analisando o status dos animais de estimação, reconhecendo seu papel crescente nas dinâmicas familiares e na sociedade.

Dentre as teorias, torna-se oportuno ressaltar que existem projetos de lei em tramitação que contemplam a análise da situação dos animais dentro do contexto de uma inovadora concepção de família, denominada de "família multiespécie", a qual será abordada no próximo capítulo.

Família Multiespécie: Os Animais de Estimação no Núcleo Familiar

O artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) dispõe que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988). Assim, surge a necessidade de conceituar o termo família de maneira contextualizada.

A concepção de família se transforma à medida em que a sociedade passa por mudanças e a sua conceituação se tornou desafiadora, uma vez que não mais se limita a um único e absoluto sentido decorrente dessa relação social (STOLZE; PAMBLONA FILHO, 2018). Em sentido estrito, família seria um conjunto de pessoas unidas pelo matrimônio e pela filiação (PEREIRA, 2005). No entanto, a análise contemporânea de família vai muito além do vínculo sanguíneo, mas decorre de uma relação mútua de afeto, respeito e solidariedade (STOLZE; PAMBLONA FILHO, 2018).

Flavio Tartuce (2023) afirma que não restam dúvidas de que a afetividade constitui um princípio jurídico aplicado ao âmbito familiar e com repercussões sucessórias. Oriundo da força construtiva dos fatos sociais, o princípio possui densidade legislativa, doutrinária e jurisprudencial que permite a sua atual sustentação. O Direito deve incorporar a afetividade como um princípio fundamental no sistema jurídico brasileiro.

A expressão família é gênero que comporta diversas modalidades de constituição, devendo todas serem objeto da proteção do Direito. Por essa razão, observamos a evolução do conceito de família para incluir diversas formas de arranjos familiares que englobam. A diversidade das famílias é uma característica proeminente da sociedade contemporânea, na qual o vínculo de afetividade é o princípio jurídico fundamental aplicado ao âmbito familiar.

Dentre as relações de afeto, destaca-se a evolução da relação entre humanos e animais de estimação. Os animais já foram tratados como meras ferramentas ou objetos, mas ao longo do tempo, essa perspectiva evoluiu. Há relações entre humanos e animais de estimação que são caracterizadas por amor, cuidados e um reconhecimento profundo do papel que esses animais desempenham em suas vidas. Para esses relacionamentos, os animais de estimação já não são simplesmente companheiros, mas membros queridos e valorizados de suas famílias, afinal, não é raro ouvir alguém dizer que seu cachorro é seu “filho de quatro patas” ou que é “pai de pet” (MACHADO, 2023).

Observa-se um notável crescimento no mercado de animais de estimação, com uma tendência clara entre as famílias de optar por adotar animais domésticos, como cães e gatos, em detrimento do aumento no número de filhos. Isso é percebido tanto em pessoas que vivem sozinhas quanto em casais em união estável ou casados, que adiam ou até mesmo escolhem não ter filhos, priorizando seus animais de estimação como os principais destinatários de seu afeto ou que compartilham afeto entre filhos humanos e pets (CARVALHO, 2023).

Pesquisas já indicam que existem mais lares com cães do que com crianças. Conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e do Instituto Pet Brasil (IPB), a população de animais de estimação no Brasil totaliza 139,3 milhões, abrangendo diversas espécies, sendo as principais: cães (54,2 milhões), aves (39,8 milhões), gatos (23,9 milhões), peixes (19,1 milhões), além de répteis e pequenos mamíferos (2,3 milhões) (BRASIL, 2023).

Esse fenômeno, de escolherem como membro ou optarem por animais ao invés de filhos humanos, chamado de “pet parenting” ou “parentalidade de animais de estimação,” reflete uma transformação nos estilos de vida e nas prioridades das pessoas (VALERI, 2023).

Por essa relação baseada no vínculo afetivo com os animais de estimação, surge na doutrina um novo conceito de família: a chamada Família Multiespécie, composta pela espécie humana e animais, capaz de reforçar o vínculo humano com outras espécies. Neste sistema, os laços emocionais são o vínculo que une os membros da família, em contraste com os laços de sangue (JESUS; SILVA).

A chamada família multi ou interespécie se refere a um grupo familiar que reconhece como membros, convivendo de maneira respeitosa, não apenas seres humanos, mas também animais de estimação (FARACO, 2008). Tal conceito vem sendo cada vez mais reconhecido e fortalecido pela sociedade contemporânea. (GORDILHO; COUTINHO, 2020).

Não há lei que trate de forma específica, mas há os projetos de lei que visam analisar e reconhecer que os animais de estimação também possam ser considerados membros das famílias, merecendo a proteção.

O Projeto de Lei de n.º 179/2023 teve sua apresentação dada no dia 02 de fevereiro de 2023 na Câmara dos Deputados do Brasil, e dispõe sobre o reconhecimento da família multiespécie como

entidade familiar e dá outras providências (BRASIL, 2023). O projeto propõe que se considere família multiespécie a comunidade formada por seres humanos, seus animais de estimação como entidade familiar, podendo, inclusive, herdar.

Atualmente o Projeto de Lei encontra-se em análise aguardando parecer do Relator Deputado Federal Marcelo Queiroz na Comissão de Previdência, Assistência Social, Infância, Adolescência e Família (CPASF) a proposta ainda será despachada para análise pelas comissões da Câmara dos Deputados.

Cabe ressaltar que Anúnciação (2023) defende que os animais de estimação possuem sensibilidade, sendo capazes de amar e sentir dor. Portanto os animais devem ser reconhecidos como parte da família, e não apenas como meros objetos. Nesse contexto, a dissolução do vínculo conjugal pode afetar diretamente esses animais, sublinhando a necessidade de considerar seu bem-estar durante esses processos.

Dissolução do vínculo conjugal e os reflexos obre os animais de estimação

Entre as formas de constituição de família estão as que englobam o matrimônio e a união estável. Quando os vínculos em um relacionamento conjugal, seja por casamento ou união estável, se rompem, isso marca um momento de desafio e transição na vida dos envolvidos. A divisão de bens, a guarda e visitação de filhos e a pensão alimentícia são questões que frequentemente precisam ser resolvidas.

Na atual conjuntura social, surgem novos desafios, e a questão da separação de casais e a guarda de animais de estimação e a manutenção destes, refletem essa dinâmica em evolução. À medida que os animais de estimação passam a se tornar membros valiosos das famílias, a preocupação com seu bem-estar após a separação torna-se mais premente.

O Ministro Marco Aurélio Bellizze destacou na análise do Resp 1.944.228 que, em virtude de sua natureza especial, dos animais de estimação são considerados seres sensíveis. Por isso, também é importante reconhecer que os animais de estimação podem sentir a mudança e o estresse em um ambiente de separação. Por essa razão, passa-se a analisar os reflexos da separação e o impacto que ela pode ter nos animais de estimação, em especial em relação à guarda e alimentos.

Os impactos da dissolução, especialmente em relação à guarda e os alimentos, refletem-se atualmente na tentativa de ampliar a aplicação do Código Civil de 2002. Analisa-se, nesse contexto, a questão da responsabilidade pela guarda dos filhos, comparativamente ao tratamento dos animais.

O Código Civil de 2002 dedica seu capítulo XI à proteção dos filhos, abordando, principalmente, a guarda e os alimentos. A guarda, que pode ser compartilhada ou unilateral, é a instituição criada para regular a responsabilidade pela criação da prole, assegurando a manutenção dos deveres e obrigações dos pais, bem como a continuidade do exercício do poder familiar, inclusive após o divórcio e a dissolução dos relacionamentos. Por outro lado, visitação diz respeito ao direito de um dos pais passar tempo com a criança, estabelecendo um regime de visitas que determina horários e condições para o pai não guardião. (XIMENES; TEIXEIRA, 2017).

Caso aplique o disposto à guarda de animais de estimação, o instituto deve se basear em direitos e deveres similares: como o direito de manter o animal próximo de si e a obrigação de zelar por ele, incluindo a promoção do bem-estar, da proteção e da segurança do animal.

Além disso, ao determinar a guarda que melhor atender às necessidades do animal e aos direitos dos tutores, deve-se considerar o nível de afetividade e afinidade entre eles e o animal de estimação, bem como as condições materiais, emocionais e físicas dos tutores. Essas condições se referem à capacidade de proporcionar ao animal o melhor padrão de vida, com descrito por Ximenes e Teixeira (2017):

Por ser um conceito ainda indeterminado, o melhor interesse do animal deve ser observado pelo juiz no caso concreto, analisando as condições de vida, a disponibilidade da pessoa para cuidar do animal, afeição, entre outros fatores. A aplicação desse princípio deve ser baseada em considerar que os animais são seres sensíveis, que possuem sentimentos e retribuem o afeto aos seus donos, que conforme pesquisas do IBGE, o número de animais domésticos supera o número de crianças nos lares brasileiros e na relação do dono com o animal, onde este é considerado como membro da família, como um filho (XIMENES & TEIXEIRA, 2017, p. 82 e 83).

É evidente, desse modo, que o critério primordial a ser considerado nas decisões são os interesses superiores do animal e de seus cuidadores, o tempo que o indivíduo pode dedicar para conviver e interagir com o animal, a adaptação de sua rotina para atender às necessidades de exercício e hábitos do animal, bem como o espaço disponível na residência, variando conforme o porte e personalidade da espécie e raça, são alguns dos elementos que ajudam a determinar a abordagem ideal a ser adotada. Sobre isso, Sanches acrescenta:

Cuidar de um animal de estimação exige não somente oferecer um lar, abrigo, comida, carinho e proteção, mas também o cuidado do acompanhamento veterinário, o convívio familiar, os gastos diários e a atenção, o tempo que poderá e deverá ser dedicado ao animal, pois, os animais que foram levados para o âmbito doméstico, assim como as crianças, dependem exclusivamente do ser humano e essa relação deve ser pensada a longo prazo, como é a vida do animal, de menor duração que a vida humana, mas que deve ser protegida até o fim, não devendo ser tratada como mero objeto como pensou o filósofo René Descartes ou como simples soma de uma divisão patrimonial ou como instrumento de

manipulação de outra pessoa, haja vista que tirar um animal de estimação do lar pode caracterizar um dano ao próprio animal e àquele que fica privado da vida que ama e que convive (SANCHES, 2015, p. 235).

Para garantir o bem-estar do animal, os cuidadores, mesmo em situação de divórcio ou dissolução de união estável, devem contribuir de acordo com seus recursos, conforme o artigo 1.703 do Código Civil de 2002. Embora a guarda de animais de estimação não siga a mesma lógica da guarda de filhos, dada a natureza peculiar da situação, é necessário fornecer suporte financeiro, que se assemelha a uma pensão alimentícia. Isso ocorre porque os animais, assim como as crianças, necessitam de cuidados com saúde, alimentação e atividades de lazer, implicando despesas que devem ser suportadas por seus cuidadores.

Apesar da doutrina aqui exposta, é relevante observar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) teve a oportunidade de analisar o caso, fornecendo uma perspectiva jurisprudencial que pode divergir das interpretações doutrinárias apresentadas.

O caso da cadela Kim, da raça Yorkshire que ficou com a ex-companheira na separação, mas o ex-companheiro pleiteava o direito de visitação, chegou a quarta turma do STJ por meio do REsp 1713167/SP, que teve como relator o ministro Luís Felipe Salomão, o qual afirmou que não se trata de futilidade analisada pela corte, mas de uma questão que vem gerando diversas repercussões sociais à luz da proteção familiar prevista na Constituição.

Após discussões, foi fixada as visitas em períodos como finais de semana alternados, feriados prolongados e festas de final de ano.

Caso semelhante ocorreu no julgamento da Resp 713.767/SP, que concedeu o direito ao ex-companheiro de visitar a cadela adquirida durante a relação conjugal. Nessa circunstância, a corte considerou evidente a existência de uma relação de afeto entre o ex-companheiro e o animal de estimação.

Em caso de dissenso de quem ficará com a guarda ou posse do animal, o STJ no REsp 1713167/SP entendeu que o juiz deve buscar uma solução que, no caso concreto, prestigie o vínculo de afeto de ambos em relação ao animal, de modo que seria viável admitir que um dos ex-consortes tenha direito de visita e guarda, inclusive compartilhada, sobre o animal.

Entretanto, é relevante ressaltar que o STJ esclarece que esse reconhecimento não se trata de uma analogia à aplicação da guarda de crianças. Isso se deve à impossibilidade de equiparar a relação entre animais e humanos à complexidade do poder familiar. Em vez disso, a decisão fundamenta-se no reconhecimento da natureza especial do animal de estimação, respaldado pelo vínculo afetivo estabelecido.

Essa posição reforça a compreensão de que, para o STJ, atualmente, embora os animais de estimação sejam seres de afeto e importância para seus tutores, as implicações legais relacionadas a eles devem ser abordadas de forma distinta daquelas aplicadas aos filhos humanos, evitando equívocos e consequências inadequadas no âmbito jurídico.

Quanto aos alimentos, importante discussão ocorreu no REsp 1.944.228, julgado em 21 de maio de 2023 pela quarta turma do Superior Tribunal de Justiça -STJ. O processo tramitou em segredo de justiça, mas extrai-se do teor do acórdão que Marcela Gaziola de Oliveira entrou com uma ação em outubro de 2017 contra seu ex-companheiro, Igor Orzakauskas Battle. Durante a união, o casal adquiriu um total de 6 cachorros, incluindo 4 de raça indefinida e 2 da raça Fila Brasileiro. Quando se separaram, os cachorros ficaram sob a guarda de Igor no sítio onde moravam, enquanto Marcela voltou a morar com seus pais. Após 3 meses da separação, Igor deixou o sítio e abandonou os animais por 3 semanas. Isso levou o pai de Marcela a resgatar os animais e levá-los para sua casa, onde Marcela tem cuidado deles desde março de 2013. Durante o processo, dois dos cachorros, Kairu e Pretinha, faleceram, enquanto os outros quatro, Kamal, Lord, Maisha e Zahra, estão vivos.

Marcela, requer que seu ex-companheiro Igor, compartilhe as despesas relacionadas aos animais de estimação que eles adquiriram juntos durante sua união estável, com o pagamento do valor de R\$ 39.546,67 (trinta e nove mil quinhentos e quarenta e seis reais e sessenta e sete centavos) metade dos valores gastos nos últimos cinco anos e a fixação da obrigação de pagamento mensal na proporção de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

A ação tramitou perante o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). Em primeira instância, o juiz determinou que o réu devia pagar metade das despesas da autora relacionadas aos animais de estimação nos anos de 2020 a 2022 e continuar arcando com os custos de manutenção dos pets. O Tribunal de Justiça confirmou essa decisão, baseando-se no entendimento de que os animais de estimação, apesar de serem considerados bens móveis pelo Código Civil, devem ser tratados como seres sensíveis devido ao vínculo emocional e afetivo que têm com os donos. Entendeu-se que não é ético permitir o abandono dos animais como forma de extinguir a propriedade e a responsabilidade.

Tiago recorreu, alegando que não pode ser obrigado a pagar as despesas, pois ele não é mais o dono dos animais desde o término da união estável. Argumentou que os animais não são titulares de direito, possuindo a natureza jurídica de bens. Interposta apelação pelo réu, o TJSP negou provimento ao recurso.

O caso chegou ao STJ sob o REsp 1.944.228, de relatoria do ministro Luís Felipe Salomão. O relator observou que o Código Civil classificou os animais com propriedades, ou seja, objetos de relações jurídicas, como estipulado não apenas no artigo 82, mas também nos artigos 445, 936, 1.444, 1.445 e 1.446, mas ressaltou que o enquadramento legal não se mostra suficiente o regramento jurídico dos

bens para resolver, satisfatoriamente, tal disputa familiar nos tempos atuais, como se se tratasse de simples discussão atinente à posse e à propriedade (SALOMÃO, 2023).

Segundo o ministro Salomão, a questão não reside em atribuir características humanas aos animais, nem em equiparar a guarda de animais de estimação à guarda de filhos, mas sim em reconhecer que o direito de propriedade sobre eles não pode ser exercido da mesma forma que se aplica a objetos ou seres destituídos de sensibilidade.

Os animais de companhia são seres que, inevitável, possuem natureza especial e, como seres sencientes - dotados de sensibilidades, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerando (SALOMÃO, 2023).

Conforme a avaliação do relator, é essa natureza peculiar que acarreta uma série de restrições aos direitos de propriedade relacionados aos animais, que fazem parte da família multiespécie.

A discussão não foi unânime, e o ministro Bellizze ressaltou que as despesas relacionadas ao sustento dos animais são responsabilidades inerentes à condição de proprietário, assim como ocorre naturalmente com outros bens em geral. Isso é particularmente relevante no contexto dos animais de estimação, uma vez que sua subsistência depende do cuidado específico de seus donos. Destacando:

Se, em razão do fim da união, as partes, ainda que verbalmente ou até implicitamente, convencionarem, de comum acordo, que o animal de estimação ficará com um deles, este passará a ser seu único dono, que terá o bônus - e a alegria, digo eu - de desfrutar de sua companhia, arcando, por outro lado, sozinho, com as correlatas despesas (BRASIL, 2023, p. 35).

Ressaltou-se a ausência de legislação específica e que aplicar a analogia do caso dos filhos poderia conduzir a uma conclusão indesejada: a possibilidade de prisão civil do tutor em caso de inadimplência no pagamento de pensão alimentícia para o animal.

Ao final, o Tribunal decidiu que a obrigação de custear as despesas de subsistência dos animais de estimação possui parâmetros próprios, que recaem sob o companheiro responsável por ficar com o animal, com base no direito de propriedade (direito das coisas). Podendo ser aplicado questões de comosse e rateio de despesa apenas em caso de compartilhamento de posse acordado pelas partes.

Portanto, apesar da divergência entre os Ministros, o STJ entendeu não ser possível a aplicação por analogia as disposições acerca da pensão alimentícia, baseada na filiação e regida pelo Direito de Família, aos animais de estimação adquiridos durante união estável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em meio às transformações sociais, observamos uma crescente integração dos animais ao seio familiar, impulsionando a emergência da chamada família multiespécie. Esta perspectiva sustenta a defesa de direitos equiparados aos da família convencional, abrangendo questões como guarda, alimentos e visitação. Contudo, apesar dessa evolução nas percepções sociais, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve, em recentes julgamentos, uma posição conservadora ao classificar os animais como bens.

O STJ estabeleceu o reconhecimento do direito de visitação do ex companheiro ou cônjuge, enfatizando que, em situação de dúvida, a análise deve pautar-se na definição da guarda, priorizando o exame do que atende ao melhor interesse do animal. No contexto de disputas pela guarda, é imperativo considerar, igualmente, o bem-estar do animal. No entanto, é importante destacar que o STJ adota uma posição restritiva quanto ao direito de alimentos, estabelecendo que este somente será concedido mediante posse e acordo mútuo entre as partes envolvidas. Essa abordagem reforça a importância do consenso e da cooperação entre os interessados para a efetivação desse direito, destacando a relevância do diálogo e da busca por soluções amigáveis.

Ainda que o STJ não tenha alterado essa caracterização legal, os julgados recentes trouxeram novas nuances ao tema, indicando que a simples definição de animais como meros objetos já não é mais suficiente para lidar com disputas envolvendo animais de estimação. Os Ministros do Tribunal apontaram para a complexidade das relações afetivas entre humanos e animais, sugerindo que uma abordagem mais abrangente se faz necessária.

O STJ, embora não tenha adotado uma mudança radical, lançou luzes sobre possíveis abordagens jurídicas. Assim, fica evidente que a discussão sobre a natureza jurídica dos animais de estimação está longe de ser pacífica.

A atual conjuntura da sociedade, que se inclina cada vez mais para uma compreensão diferenciada da relação entre seres humanos e animais, abre espaço para futuras transformações no tratamento jurídico destinado a esses membros singulares da família multiespécie. Resta aguardar os desdobramentos legislativos que possam vir a reconhecer de forma mais abrangente a complexidade dessas relações, proporcionando a devida tutela jurídica aos animais de estimação no contexto familiar.

Referências Bibliográficas

ANUNCIACÃO, Débora. **13 anos do novo divórcio; emenda foi concebida pelo IBDFAM**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/10968/13+anos+do+novo+div%C3%B3rcio%3B+emenda+foi+concebida+pelo+IBDFAM>. Acesso em: 19 de outubro de 2023.

ANUNCIACÃO, Débora. **Projeto regula família multiespécie e prevê pensão alimentícia para pets**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/10539/Projeto+regula+fam%C3%ADlia+multiesp%C3%A9cie+e+prev%C3%AA+pens%C3%A3o+aliment%C3%ADcia+para+pets>. Acesso em: 14 de setembro de 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 145/2021**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1959938. Acesso em: 14 de novembro de 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3670, de 2015**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1585310. Acesso em: 14 de novembro de 2023.

BRASIL. Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934. **Legislação Informatizada**. Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24645-10-julho-1934-516837-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 24 de outubro de 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Planalto, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm#. Acesso em: 24 de outubro de 2023.

BRASIL. PL 179/2023. **Projeto de Lei**. Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2346910>. Acesso em: 08 de setembro de 2023.

BRASIL. PL n.º 179 de 2023. **Projeto de Lei. Reconhece a família multiespécie e dá outras providências**. Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2232359&filename=PL%20179/2023. Acesso em: 08 de setembro de 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 6590, de 2019**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140348#:~:text=Projeto%20de%20Lei%20n%C2%B0%206590%2C%20de%202019&text=Estabelece%20normas%20e%20diretrizes%20relativas,estima%C3%A7%C3%A3o%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias>. Acesso em 14 de novembro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Animais de estimação: um conceito jurídico em transformação no Brasil**. Superior Tribunal de Justiça, 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/21052023-Animais-de-estimacao-um-conceito-juridico-em-transformacao-no-Brasil.aspx>. Acesso em: 26 de outubro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.713.167/SP, 2018**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27201702398049%27>. Acesso em: 14 de novembro de 2023.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.944.228/SP, 2022**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2167428&num_registro=202100827850&data=20221107&formato=PDF. Acesso em: 14 de novembro de 2023.
- CALDERON, Ricardo L. **Famílias: afetividade e contemporaneidade - para além dos Códigos**. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Pensamento Crítico do Direito Civil Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Vol. 1 - Parte Geral**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023.
- JESUS, Rebeca Souza de; SILVA, Tagore Trajano de Almeida. **Família multiespécie: guarda compartilhada do animal de estimação na ruptura do vínculo conjugal**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1627/Fam%C3%ADlia+multiesp%C3%A9cie%3A+guarda+compartilhada+do+animal+de+estima%C3%A7%C3%A3o+na+ruptura+do+v%C3%ADnculo+conjugal>. Acesso em: 14 de setembro de 2023.
- LEAL, Adisson; SANTOS, Victor Macedo. **Decisão comentada – Reflexões sobre a posição jurídica dos animais de estimação perante o direito das famílias: TJRJ**. Revista IBDFAM Famílias e Sucessões, Vol. 9, maio/jun., pp. 159-177, 2015.
- MACHADO, Simone. **Os 'pais de pets' que tratam seus cães como filhos**. BBC News Brasil, 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c2l8g5egwzjo>. Acesso em: 09 de novembro de 2023.
- MOREIRA, Natália Pereira. **A tutela dos animais de estimação nos casos de divórcio e dissolução da união estável em face da regulamentação brasileira**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1707/A+tutela+dos+animais+de+estima%C3%A7%C3%A3>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.
- OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; COSTA-NETO, João. **Direito Civil - Volume Único**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2023.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mario Veiga; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de Direito Civil - Volume Único - 7ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2023.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Direito de Família, vol. V. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- SAQUETO, Luana Lurdes de Araújo. **Animais de estimação sob a ótica do direito de família contemporâneo**. Jusbrasil, 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/682656060/animais-de-estimacao-sob-a-otica-do-direito-de-familia-contemporaneo>. Acesso em: 23 de outubro de 2023.
- SANCHES, Michelle. **Guarda compartilhada de animais no divórcio**. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/guarda-compartilhada-de-animais-no-divorcio/221509530>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.
- SOUZA, Murilo. **Projeto permite que animais figurem individualmente como parte em processo judicial. Ministério Público, Defensoria Pública, associações de proteção dos animais e quem detenha a guarda poderão representá-los. câmara dos deputados**. Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/noticias/726009-projeto-permite-que-animais-figurem-individualmente-como-parte-em-processo-judicial/>. Acesso em: 14 de novembro de 2023.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil** - Volume Único. 13. ed. São Paulo: Método, 2023.

VALERI, Julia. **Cresce o número de famílias que preferem ter pets em vez de filhos. O aumento na preferência por animais de estimação em vez de filhos reflete mudanças na sociedade e na dinâmica familiar, alegam especialistas.** *Jornal da USP*, 2023. Disponível em: <https://jornal.usp.br/campus-ribeirao-preto/cresce-o-numero-de-familias-que-preferem-ter-pets-em-vez-de-filhos/>. Acesso em: 02 de novembro de 2023.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Família Multiespécie: animais de estimação e direito.** Brasília, DF: Zakarewicz Editora, 2020.

XIMENES, Luara Ranessa Braga; TEIXEIRA, Osvânia Pinto Lima. **Família multiespécie: o reconhecimento de uma nova entidade familiar.** *Revista Homem, Espaço e Tempo*, v. 11, n. 1, 2017. Disponível em: <https://rhet.uvanet.br/index.php/rhet/article/view/249/220>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

A ESTABILIZAÇÃO SUMÁRIA DA TUTELA ANTECIPADA

Elias José de Almeida

*Mestre em Planejamento Regional e Gestão de Cidades (UCAM). Especialista em Direito Civil e Processual Civil (FDC).
Professor de Direito Civil e Direito Empresarial (UNIG).*

RESUMO

O artigo aborda a tutela provisória, em suas espécies, com foco na tutela de urgência, mormente naquela requerida em caráter antecedente, sobretudo da possibilidade de sua estabilização. Por meio de estudo bibliográfico e jurisprudencial, a pesquisa busca avançar no debate sobre a estabilização da tutela de urgência requerida em caráter antecedente. Sem a mínima pretensão de exaurir o tema, mas focado nesse novo instituto da estabilização da tutela provisória trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, onde sistematizou a tutela provisória. Nesse caminho, prevê a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. A grande novidade trazida pelo *codex* processual, sem dúvida, foi dar eficácia permanente em situações em que não há uma cognição exauriente, profunda. Esta técnica, importada da Itália e da França, representa uma terceira forma de definitividade da jurisdição, ao lado da preclusão e da coisa julgada. O ponto central da discussão encontra-se no principal requisito para que ocorra a citada estabilização, no que tange à resposta do réu, isto é, se a técnica pode ser interrompida por qualquer resposta do demandado, ou se apenas o agravo de instrumento tem o condão de tornar estável a tutela de urgência.

Palavras-chave: Tutela antecipada; estabilização.

SUMMARY STABILIZATION OF EARLY GUARDIANSHIP

ABSTRACT

The article addresses provisional guardianship, in its types, with a focus on urgent guardianship, especially that required in advance, especially the possibility of its stabilization. Through bibliographical and jurisprudential study, the research seeks to advance the debate on the stabilization of the urgent protection required on an antecedent basis. Without the slightest intention of exhausting the topic, but focused on this new institute of stabilization of provisional guardianship brought by the 2015 Code of Civil Procedure, which systematized provisional guardianship. In this way, it provides for the possibility

of stabilizing the anticipated relief requested in advance. The great novelty brought by the procedural codex, without a doubt, was to provide permanent effectiveness in situations where there is no exhaustive, deep cognition. This technique, imported from Italy and France, represents a third form of definitive jurisdiction, alongside estoppel and res judicata. The central point of the discussion lies in the main requirement for the aforementioned stabilization to occur, with regard to the defendant's response, that is, whether the technique can be interrupted by any response from the defendant, or whether only the instrument appeal has the ability to make emergency protection stable.

Keywords: Anticipatory protection; stabilization.

Considerações Iniciais

O ordenamento jurídico busca segurança das relações jurídicas por meio da estabilização da tutela estatal.

Pode-se observar a estabilidade da tutela na coisa julgada, no instituto da preclusão e, o Código de Processual Civil de 2015, como novidade, apresenta uma terceira via, isto é, a estabilização da tutela provisória.

Trata-se da possibilidade de se encerrar as discussões de uma tutela que sequer houve uma análise profunda de seu mérito, onde há estabilidade precoce, ou melhor, sem uma cognição exauriente, conforme o comando do art. 304 do CPC/2015.

Sendo assim, o artigo abordará a tutela provisória e suas espécies, sobretudo a tutela de urgência, requerida em seu caráter antecedente, salientado a hipótese de sua estabilidade.

O ponto central da discussão encontra-se no principal requisito para que ocorra a citada estabilização, no que tange à resposta do réu, isto é, se a técnica pode ser interrompida por qualquer resposta do demandado, ou se apenas o agravo de instrumento tem o condão de tornar estável a tutela de urgência.

A simples inércia do demandado em recorrer ou contestar, já basta para que ocorra a estabilização, mesmo havendo uma análise sem aprofundamento da questão de mérito.

2 – Tutela provisória

2.1 - Histórico da tutela provisória no Brasil e as reformas do Processo Civil

O Processo Civil brasileiro passou por várias transformações a partir do século passado e início deste século.

Antes do *codex* atual, ainda na vigência da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC/73, havia a concepção de que processo cautelar representava uma coisa distinta de tutela antecipada, entretanto, isso foi abandonado com as regras no Novo CPC.

O novo código sistematizou o assunto da seguinte forma: Transformou o Livro III do Código de 73 (Do Processo Cautelar) e o revogou (apagou). Apropriou-se de algumas chamadas medidas cautelares e as redistribuiu (produção antecipada de prova (parte das provas); exibição (parte das provas); protesto (parte da jurisdição voluntária, etc), e outras foram extintas. Isso porque o objetivo do NCPC foi unificar o regramento e unir os casos onde se busca uma decisão provisória.

O Código velho previa uma tutela provisória satisfativa em alguns procedimentos especiais como: ação de depósito, embargos de terceiro, ações possessórias.

Além disso, fora do Código de 1973, havia tutela satisfativa em alimentos; tutela provisória em mandado de segurança, etc. Então, a tutela provisória satisfativa existia, mas sempre como algo especial (algo excepcional), tanto que era prevista apenas em procedimentos especiais.

Já a tutela cautelar, que também podia ser concedida provisoriamente, só que, diferentemente da satisfativa, em qualquer caso e não apenas em situações especiais. a tutela provisória cautelar era generalizada, enquanto a tutela provisória satisfativa (chamava antecipada) era episódica.

E o que fazer (naquela ocasião) quando seu cliente necessitava de uma tutela provisória satisfativa e o caso não era previsto em procedimentos especiais. Começou-se a fazer uma distorção no processo, isso é, como a tutela cautelar era atípica (poderia ser utilizada em qualquer caso), o advogado utilizava-se da cautelar para pedir tutela satisfativa.

Didier Jr comenta que isso provocava um problema de duplicação dos processos, eis que você entrava com a ação cautelar e, em seguida, entrava com a ação ordinária com a mesma petição inicial (só mudava o nome).

Em 1994, o Código passou por uma profunda transformação, reescrevendo o art. 273 do CPC, passando a prever uma tutela provisória satisfativa genérica. O sistema ficou harmônico, pois, se quisesse uma tutela provisória cautelar buscava-se no art. 804, e se quisesse uma tutela provisória satisfativa buscava-se no art. 273, em qualquer caso.

Em 2002, em uma nova reforma do CPC, foi acrescentado o parágrafo 7º. ao art. 273 para estabelecer uma fungibilidade, para assim se atender o que se pretendia por meio daquilo que se pedia.

Bueno enfatiza que o NCPC trouxe muitas inovações e harmonizou o sistema que estava fragmentado devido às várias alterações, como por exemplo, consagrou em seu art. 1º., a constitucionalização do processo civil, dentre as várias mudanças.

Entre elas, o tema era tratado no CPC de 1973 com o nome de tutela antecipada, nos artigos 273 e 461, parágrafo 3º. daquele código, foi tratada agora, com uma nova nomenclatura, a tutela provisória. Além de alterar o processo cautelar previsto nos art. 796 a 889 do CPC de 1973, unificando os sistemas com o Livro V do NCPC (artigos 294 a 311).

O Código de 2015 unificou a tutela provisória. Ao invés de ter uma tutela provisória cautelar com um regramento e uma tutela provisória satisfativa com outro, houve uma unificação da tutela provisória. Tanto uma como outra possuem os mesmos pressupostos, apesar de haver alguns aspectos diferentes (mas não os mesmos requisitos).

3 – Estrutura da tutela provisória

A tutela jurisdicional oferecida pelo Estado-juiz pode ser definitiva ou provisória conforme a estabilidade do processo.

Para início de conversa, e ainda, para ser mais didático, antes de conceituar tutela provisória, é bom esclarecer o que é tutela definitiva.

Afirma Didier Jr que, tutela definitiva é uma decisão que se funda em cognição exauriente (cognição profunda, que exaure a discussão); é aquela que já passou pelo devido processo legal, contraditório e ampla defesa, e está garantida pela coisa julgada, isso é, decisão que tem aptidão para estabilidade da coisa julgada.

Nesse mesmo baile, provisória, a contrário senso, refere-se àquela tutela que não é definitiva, isto é, exatamente por não ter exaurido sua razão, pendendo ainda discussão sobre sua definibilidade.

Assim pondera Câmara:

A decisão que defere tutela provisória, a qual será substancialmente fundamentada (art. 298), será efetivada aplicando-se, no que couber, as normas referentes ao cumprimento provisório de sentença (art. 297, parágrafo único), cabendo ao juízo determinar a adoção das medidas executivas (sub-rogatórias ou coercitivas) necessárias para assegurar sua efetivação (art. 297). (Câmara, 2019, p.270)

Reafirma Didier Jr que, a consequência desta tutela “é abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição”. Para o autor, a tutela provisória, antiga tutela antecipada do Código de 1973, serve para atenuar a demora do processo.

Repisando no tema, o autor ainda cita Luiz Guilherme Marinoni (2010): “serve para redistribuir, em homenagem ao princípio da igualdade, o ônus do tempo do processo”. (apud Didier Jr, 2016).

Afirmar Didier Junior que, se é inexorável que o processo demore, é preciso que o peso seja repartido entre as partes, e não somente o demandante arque com ele.

3.1 – Tutela provisória de urgência ou de evidência.

Assinala Câmara, que as tutelas provisórias são tutelas jurisdicionais não definitivas, fundadas em cognição sumária, não profundas, baseadas em juízo de probabilidade. Podendo fundar-se em urgência ou em evidência.

Bueno ensina que, a concessão da tutela provisória de urgência pressupõe a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco do resultado útil do processo, confirmando a regra do art. 300, *caput* do *codex* processual.

Se a tutela provisória basear-se na urgência, seu fundamento deverá ser o perigo de não alcançar seu objetivo.

Na mesma balada, Dinamarco esclarece que a concessão das tutelas de urgência depende sempre de concomitante presença dos requisitos da probabilidade da existência do direito afirmado pelo autor (*fumus boni juris*) e do risco de seu perecimento pelo decurso do tempo (*periculum in mora*), exatamente o que se observa no art. 300, *caput*, do *codex* processual atual.

Já a tutela provisória fundada na evidência não será objeto de nosso estudo, mas, por ela, pode-se afirmar que independe da demonstração do perigo, de acordo com o art. 311 do NCPC, onde destaca outros motivos que não farão parte desta pesquisa.

Bueno descreve que a concessão da tutela provisória fundada na evidência independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

De acordo com o art. 311, ela será concedida quando: (a) ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; (b) as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; (c) tratar-se de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; e (d) a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Nos casos indicados nas letras (b) e (c), a concessão pode ser liminar, isto é, antes da oitiva do réu (art. 311, parágrafo único).

Como o intuito é explorar as formas de tutela de urgência, até a compreensão da estabilização da tutela provisória, vamos ao cerne da questão.

Para tanto, será necessário traçar um paralelo nas subespécies de tutela de urgência para alcançarmos o foco principal.

4 - Tutela de urgência cautelar e antecipada.

A tutela provisória de urgência, ainda pode ser dividida em cautelar ou antecipada, dependendo do conteúdo do pedido, assim também como ocorre com a tutela definitiva.

Câmara define a tutela de urgência cautelar, conhecida como tutela antecipada de urgência, como aquela destinada a assegurar o futuro resultado útil do processo, nos casos em que a situação de perigo ponha em risco sua efetividade.

Cita o exemplo de alguém que, antes de vencida a dívida, tenta desfazer-se de seus bens penhoráveis, o que pode frustrar futura execução.

Nesse caso, a tutela provisória visa assegurar o futuro resultado útil do processo, isso para que a medida sirva para a efetivação do direito material.

Prossegue Câmara, afirmando, por sua vez, que a tutela provisória cautelar não visa satisfazer um direito, sendo, portanto, não satisfativa, mas se destina a proteger a capacidade do processo de produzir resultados úteis.

Isso significa, no exemplo trazido pelo autor, tal tutela visa constituir a apreensão de tantos bens do devedor para acautelar a execução futura.

Em outras palavras, enquanto a tutela antecipada (provisória satisfativa) busca a efetividade do direito requerido pelo autor, na cautelar, o objetivo é uma medida protetiva para preservar o direito do autor antes do fim do processo.

Gonçalves faz muito bem a comparação entre as tutelas:

A satisfatividade é o critério mais útil para distinguir a tutela antecipada da cautelar. As duas são provisórias e têm requisitos muito assemelhados, relacionados à urgência. Mas somente a primeira tem natureza satisfativa, permitindo ao juiz que já defira os efeitos que, sem ela, só poderia conceder no final. Na cautelar, o juiz não defere, ainda, os efeitos pedidos, mas apenas determina uma medida protetiva, assecurativa, que preserva o direito do arutor, em risco pela demora no processo. (GONÇALVES, 2022, p. 687)

Por sua vez, Gajardoni chama a tutela cautelar de conservatória, fundada na urgência, não tem natureza satisfativa, eis que serve apenas para conservar um direito que será reivindicado em um momento oportuno.

4.1 – Risco de irreversibilidade da tutela provisória

Exatamente por não ser definitiva, o juiz deve analisar ainda, a possibilidade da medida temporária ser revertida, caso a verossimilhança não corresponda às alegações do autor, com a necessidade de retornar o *status quo ante*.

Aponta Câmara, que a decisão que concede a tutela provisória de urgência pode gerar prejuízo indevido para a outra parte. Assim, constatado em cognição mais profunda que o autor não tinha o direito alegado, deverá ele responder pelos danos suportados pelo demandado.

Por tal razão, a tutela de urgência, em qualquer de suas modalidades, havendo risco de sua irreversibilidade, exigirá a prestação de uma caução de contracautela, real ou fidejussória, resguardando a parte contrária contra o risco de eventuais danos, conforme determina o §1º do art. 300 do NCPC.

Câmara afirma que se trata de medida que visa acautelar contra o assim chamado *periculum in mora* inverso, isto é, perigo que o demandado sofra pela demora do processo, um dano de difícil ou impossível reparação.

4.2 – Tutela de urgência antecedente ou incidental

E ainda, quanto ao momento em que pode ser requerida, a tutela provisória de urgência pode ser incidental (em qualquer momento do processo) ou de forma antecedente, precedendo o processo principal, como ocorria no processo cautelar, ora extinto com o NCPC.

Assim anuncia Didier Jr:

A tutela provisória de urgência pode ser requerida em caráter antecedente ou incidente; a tutela provisória da evidência só pode ser requerida em caráter incidente (art. 94, p.único, NCPC). Essa classificação considera o momento em que o pedido de tutela provisória, é feito, comparando-o com o momento em que se formula o pedido de tutela definitiva. (Didier Jr, 2016, p. 585).

Gonçalves muito bem esclarece que não haverá mais processo autônomo como existia com o processo cautelar, onde havia um processo preparatório que era ajuizado antes do principal, e o incidental, ajuizado na pendência dele, ambos como processos autônomos.

Assim, regula o §único do art.294 do NCPC, que a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Muito bem evidencia Bueno: “com relação à tutela provisória requerida incidentalmente. Para ela não faz diferença se ela é “antecipada” ou “cautelar”, isto é, se sua finalidade é predominantemente satisfativa ou predominantemente assecuratória (BUENO, 2017, p. 351).

Assevera Câmara, que a tutela de urgência em caráter incidental não requer alguma formalidade, podendo ser requerida na petição inicial ou em qualquer outro momento no processo por petição avulsa, ou ainda, na contestação, caso seja por reconvenção.

Já a tutela provisória de urgência requerida de forma antecedente, possui normas específicas no *codex* processual, isso posto que é requerida em momento que antecede a demanda principal.

Câmara pondera que a lei processual trata primeiramente da tutela antecedente que, inclusive a chama de antecipada, como sinônimo de satisfativa, como se observa no art. 303 do NCPC.

Dispõem os artigos 303 e 304 da lei processual que, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, o autor pode, na petição inicial, limitar-se a indicação do pedido de tutela final, requerendo a tutela satisfativa, da exposição sumária da causa, do direito que se busca, além do perigo da demora.

Verifica-se que há casos de extrema urgência onde a situação de fato não pode esperar uma distribuição processual normal, isto é, a tutela carece de um despacho de um magistrado de plantão, haja vista, que a urgência é urgentíssima, *data vênia*, permita-nos o pleonasma.

Imagine, *verbi gratia*, uma mãe desesperada quando obtém a notícia de que seu ex-marido está prestes a embarcar com seu filho para fora do país, em fuga, após uma visita de final de semana? Ora, certamente, não haverá tempo para o advogado reunir toda a documentação necessária e preparar uma petição inicial nos moldes do art. 319 do CPC, devido à extrema urgência.

Gonçalves muito bem elucida que não há dúvidas de que as tutelas de urgência (antecipada ou cautelar) podem ser concedidas liminarmente, no início, no limiar do processo:

A possibilidade de concessão de tutelas provisórias em caráter liminar, com fundamento em urgência, está expressamente prevista no art. 300, §2º, do CPC, e com fundamento em evidência, ressalvadas as hipóteses já mencionadas, no art. 311, parágrafo único. Nos casos de urgência ainda, mais do que em caráter liminar, a tutela provisória pode ser concedida em caráter antecedente, isto é, antes mesmo que ele tenha sido formulado o pedido principal, ou antes de que ele tenha sido formulado já com a fundamentação completa, como se vê dos arts. 303 e 305 do CPC. (GONÇALVES, 2022, p.694).

A regra processual anunciada pelo art. 303 do novel *codex*, reafirma que se trata de situação de extrema urgência, onde não há tempo suficiente para todo o preparo (fundamentação e elaboração mais detalhadamente o caso, juntada de provas e documentos etc.) para o pedido principal, e se exige uma providência imediata.

5 – Estabilização da tutela de urgência requerida de forma antecedente

Sem sombra de dúvidas, uma das maiores novidades inserida no art. 304 e §3º do CPC/2015, é a possibilidade de ocorrer a estabilidade da tutela provisória em determinadas circunstâncias.

É de bom alvitre esclarecer que não se trata de coisa julgada, isso porque a tutela provisória é desprovida de análise exauriente como já se viu alhures, o que de fato parece esdrúxulo em um primeiro momento.

Gajardoni nos narra com destreza, citando a estabilização em foco, com amparo no direito italiano e francês, e ainda, defendida pela doutrina, onde, por esta técnica, o sistema permite que a tutela provisória deferida conserve sua eficácia independentemente de confirmação por decisão posterior de mérito.

Marinoni esclarece com a maestria de sempre que, quando a tutela antecipada for concedida de forma antecedente, ocorrerá o aditamento da petição inicial pelo autor, (art. 303, §1º, I, CPC) e o demandado não se manifestar no prazo legal, a tutela terá seus efeitos estabilizados indefinidamente no tempo, o que chama de técnica do contraditório eventual.

5.1 – Questões controversas sobre a estabilização

Ao trazer a novidade no NCPC, o legislador optou por limitar as regras onde ocorre a estabilização da tutela provisória, de maneira a restringir o uso desta técnica a casos específicos indicados na lei.

Cabe ressaltar, numa leitura atenta dos arts. 303 e 304 do CPC, tal estabilização está presente apenas para a tutela antecipada (satisfativa), isto é, para a tutela cautelar não há tal previsão.

Vieira elucida com lucidez:

A tutela cautelar, embora também esteja disciplinada no citado art. 300, tem por escopo proteger, assegurar a eficácia de eventual provimento final favorável ao autor. Por esse motivo, não há como conceber a estabilização dos efeitos desse tipo de decisão, pois tal estabilização está relacionada a um provimento com conteúdo jurídico material antecipado, o que não se verifica em relação à tutela meramente acautelatória. (VIEIRA, 2022)

Entretanto, a celeuma maior encontra-se na resposta do réu, isto é, a eficácia da estabilidade está vinculada ao silêncio do réu ou em sua inércia ao recorrer, conforme art. 304 do CPC.

Com maiores detalhes, Vieira afirma que, segundo o art. 304 da norma processual vigente, a estabilização só ocorrerá se o réu, ao ser intimado da decisão, deixar de interpor o recurso de agravo de instrumento, como previsto na parte final do *caput* do referido dispositivo legal.

Na doutrina, há quem defenda as duas posições, ou seja, há aquele que interpreta a palavra recurso como sendo qualquer meio de resposta, incluindo a contestação. Assim também há aquele com entendimento restrito à resposta recursal.

Assim interpreta Didier Jr: “é de bom entendimento, pensar que a expressão “não for interposto o recurso” significa não impugnar de qualquer forma para a demanda não se estabilizar”. (DIDIER, 2016, p. 619).

No mesmo propósito, defende Marinoni, ao afirmar que o ônus de recorrer, trazido pelo §3º do Art. 304 do CPC, não se restringe a apenas a interposição do agravo de instrumento, que seria o manejo adequado.

O autor também entende que o réu pode se manifestar-se no primeiro grau de jurisdição, constante da contestação, traduzindo a concepção de que a vontade do réu se manifesta como inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do processo.

A respeito do tema, a 3ª Turma do STJ, defendeu a hipótese de estender a interpretação do termo recurso utilizado pelo legislador no *caput* do referido art. 304, onde o Ministro Marco Aurélio Bellizze afirma ser a contestação capaz de evitar a estabilização da tutela antecipada. (STJ, Resp. 1.760.966/SP, julgado em 04/12/2018)

Continua o Ministro, alegando que a ideia central do instituto, é que, após a concessão da tutela antecipada em caráter antecedente, nem o autor nem o réu tenham interesse no prosseguimento do feito, isto é, não queiram uma decisão com cognição exauriente.

Bueno também afasta a literalidade do *caput* do art. 304 do diploma processual, eis que entende que o inconformismo do réu com a tutela antecipada em seu desfavor deve ser compreendido como veto à estabilização.

Gonçalves também pensa no mesmo sentido, tomando como base uma interpretação sistemática e teleológica do instituto, de que a estabilização somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária.

Em sentido inverso, Najardoni defende o rigor da lei na interpretação de tal resposta, entendendo que a estabilização da tutela provisória somente ocorrerá sem a interposição de recurso pelo réu.

O autor é enfático em narrar o que ocorreu no processo legislativo da referida norma, onde a expressão “contestação” foi substituída por recurso, provavelmente porque o legislador teve a intenção de envolver a instância superior para a confirmação ou não do entendimento da primeira instância, trazendo maior segurança jurídica.

Apesar desse último entendimento não ser acompanhado pela maioria doutrinária, o STJ mudou sua posição por meio do Resp. 1.797.365/RS de 03/10/2019, apresentando argumentos que convergem com a ideia de Najardoni.

A Ministra Regina Helena Costa, menciona, em seu voto, que durante a tramitação legislativa do CPC, o legislador optou por abandonar a expressão mais ampla: “não havendo impugnação”, substituindo-a por “não for interposto o respectivo recurso”.

Nessa reinterpretação do STJ, acolhe-se o entendimento jurisprudencial que chancela a tese da estabilização da tutela antecipada requerida de forma antecedente com quando houver carência do recurso por parte do demandado.

Considerações finais

Contudo, observa-se que a estabilização da tutela antecipada requerida de forma antecedente ao processo principal, tem o glamour de tornar a discussão, mesmo com cognição incipiente, estática.

Conclui-se então, que o ordenamento jurídico brasileiro adotou uma terceira via de estabilização, ao lado da coisa julgada e do instituto da preclusão, tornando indiscutível a decisão.

Como visto, o novel instituto no Brasil, importado da Itália e França, tem seu papel preponderante para a imutabilidade da decisão sumária, como mais uma fonte de estabilização, trazendo sobretudo, segurança jurídica para o sistema.

O fato de se restringir ao recurso de agravo de instrumento como único remédio para se evitar a estabilização, também deve comemorado por todos, haja vista ser medida excepcionalíssima que caracteriza de forma específica a inércia do réu.

O STJ também agiu de forma dinâmica e sensata ao rever seu posicionamento, eis que interpretar de forma extensiva os ditames da lei, nesse caso, seria legislar por via inadequada, ilegal, isso porque extrapolaria a semântica do texto.

Arrematando o assunto, chega-se ao resultado de que somente o recurso de agravo de instrumento poderia interromper o processo de estabilização da tutela antecipada requerida de forma antecedente.

Por fim, repisa-se na afirmação de que o regramento excluiu a possibilidade de estabilização da tutela cautelar, restringindo seu alcance à tutela que antecipa os efeitos buscados ao fim do processo.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973: Código de Processo Civil/1973. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm . Acesso em 05/12/2023.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015: Código de Processo Civil. Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm . Acesso em 05/12/2023.

BRASIL. STJ. Resp. 1.760.966/SP, de 04/12/2018: Informativo 639. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22REsp%22+com+%221760966%22> . Acesso em 08/12/2023.

BRASIL. STJ. Resp. 1.760.966/SP, de 03/10/201: 9. Disponível em: REsp 1797365 / RS - 1797365-1884786/19 :: Jurisprudência::Acórdão 1797365-1884786/2019 (Federal::Judiciário::Superior Tribunal de Justiça::1ª Turma - Brasil) :: (lexml.gov.br). Acesso em 08/12/2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Curso de Processo Civil anotado – 3ª edição. São Paulo:, Saraiva, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro – 5ª edição. São Paulo: Altas, 2019.

DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Alexandria de Oliveira. Curso de Direito Processual Civil. V. 2. 11ª Edição. Salvador/BA, Juspodvm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. Teoria Geral do Novo Processo Civil. 2ª Edição. São Paulo, Malheiros, 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR, Zulmar Duarte de. Teoria Geral do Processo – Comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral. 2ª ed. São Paulo: Forense, 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil. 13ª Ed. Coleção Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2022.

MARINONI. Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil Comentado. 7ª Edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. Manual de Direito Processual Civil – 14ª edição. São Paulo: Juspodvm, 2022.

VIEIRA, Ivana Fernandes. Artigo: Tutela antecipada estabilizada: aspectos procedimentais prévios à estabilização. Revista Eletrônica dos Grupos de Estudos da EJEF, 2022. Disponível em: <https://ejef.tjmg.jus.br/wp-content/uploads/2022/06/Tutela-antecipada-estabilizada-aspectos-procedimentais-previos-a-estabilizacao.pdf>. Acesso em 07/12/2023.