

DIÁLOGOS CIENTÍFICOS EM DIREITO

**PRODUÇÕES ACADÊMICAS 2021.2
VOL I**



ORGANIZADORES:
Camila Yamaoka Mariz Maia
Maria Adelize da Silva Luz
Marcel Silva Luz

ISBN: 978-65-5825-135-4

**DIÁLOGOS CIENTÍFICOS EM DIREITO:
PRODUÇÕES ACADÊMICAS 2021.2**

VOL. I

**Camila Yamaoka Mariz Maia
Maria Adelize da Silva Luz
Marcel Silva Luz
(Organizadores)**

Centro Universitário – UNIESP

Cabedelo - PB
2022



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIESP

Reitora

Érika Marques de Almeida Lima

Pró-Reitora Acadêmica

Iany Cavalcanti da Silva Barros

Editor-chefe

Cícero de Sousa Lacerda

Editores assistentes

Márcia de Albuquerque Alves
Josemary Marcionila F. R. de C. Rocha

Editora-técnica

Elaine Cristina de Brito Moreira

Corpo Editorial

Ana Margareth Sarmiento – Estética
Anneliese Heyden Cabral de Lira – Arquitetura
Arlindo Monteiro de Carvalho Júnior - Medicina
Aristides Medeiros Leite - Medicina
Carlos Fernando de Mello Júnior - Medicina
Daniel Vitor da Silveira da Costa – Publicidade e Propaganda
Érika Lira de Oliveira – Odontologia
Ivanildo Félix da Silva Júnior – Pedagogia
Jancelice dos Santos Santana – Enfermagem
José Carlos Ferreira da Luz – Direito
Juliana da Nóbrega Carreiro – Farmácia
Larissa Nascimento dos Santos – Design de Interiores
Luciano de Santana Medeiros – Administração
Marcelo Fernandes de Sousa – Computação
Paulo Roberto Nóbrega Cavalcante – Ciências Contábeis
Maria da Penha de Lima Coutinho – Psicologia
Paula Fernanda Barbosa de Araújo – Medicina Veterinária
Rita de Cássia Alves Leal Cruz – Engenharia
Rodrigo Wanderley de Sousa Cruz – Educação Física
Sandra Suely de Lima Costa Martins
Zianne Farias Barros Barbosa – Nutrição

Copyright©2022 – Editora UNIESP

É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos autorais (Lei nº 9.610/1998) é crime estabelecido no artigo 184 do Código Penal.

O conteúdo desta publicação é de inteira responsabilidade do(os) autor(es).

Designer Gráfico:
Mariana Moraes de Oliveira Araújo

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca Padre Joaquim Colaço Dourado (UNIESP)

D537 Diálogos científicos em direito : produções acadêmicas 2021.2
[recurso eletrônico] / Organizadores, Camila Yamaoka Mariz
Maia, Maria Adelice Silva Luz, Marcel Silva Luz. - Cabedelo,
PB.; Editora UNIESP, 2022.
220 p.; V.1.

Tipo de Suporte: E-book
ISBN: 978-65-5825-135-4

1. Produção científica – Direito. 2. Direito –
Interdisciplinaridade. 3. Diálogos – Conhecimento científico. 4.
Produção acadêmica. I. Título. II. Maia, Camila Yamaoka Mariz.
III. Luz, Maria Adelice Silva. IV. Luz, Marcel Silva.

CDU : 001.891:34

Bibliotecária: Elaine Cristina de Brito Moreira – CRB-15/053

Editora UNIESP

Rodovia BR 230, Km 14, s/n,
Bloco Central – 2 andar – COOPERE
Morada Nova – Cabedelo – Paraíba
CEP: 58109-303

APRESENTAÇÃO

Este volume contém os trabalhos apresentados em dezembro de 2021 produzidos durante o semestre letivo de 2021.2 pelos alunos concluintes do curso de Direito sob a coordenação formal da disciplina Monografia Jurídica e orientação de conteúdo dos professores do curso.

Durante todo o semestre o modelo de ensino adotado, estritamente online devido aos efeitos contínuos do COVID-19, provou ser logisticamente desafiador, mas enfim, um sucesso retumbante na produção dos trabalhos. Como disse um colaborador de longa data: “Acho que foi uma das melhores produções de artigos dos últimos anos”.

Os trabalhos apresentados deste semestre se destacaram pelo conjunto mais amplo de temas e com perspectivas mais diversas do que nunca antes observado. Muitos trabalhos profundos, estimulantes e diversos foram produzidos ao longo do semestre.

Este volume contém uma breve amostragem dos trabalhos apresentados. Foram cerca de 70 artigos. Cada artigo foi analisado por pelo menos dois membros do corpo docente. Os organizadores desta edição decidiram publicar 8 artigos, neste primeiro volume.

Os artigos publicados abordam uma variedade de tópicos, desde a responsabilidade civil na medicina obstétrica; a violência doméstica no Brasil; o crescimento do feminicídio durante a pandemia da Covid-19, questões de herança; obrigação alimentar até a análise de aspectos da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil. Devendo-se destacar a amplitude e a profundidade das ideias disseminadas, discutidas e argumentadas.

Agradecemos a todos os docentes do curso do por seu serviço dedicado ao processo de produção e avaliação dos artigos.

Seja bem-vindo e boa leitura! Cordialmente,
Prof. José Carlos Ferreira da Luz

SUMÁRIO

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA	06
Ana Carolina Azevedo Nascimento Pereira Leite Ana Virgínia Cartaxo Alves	
DUMPING E AS MEDIDAS ANTIDUMPING	33
Bárbara Pessoa Cavalcanti de Albuquerque Coutinho Jossano Mendes de Amorim	
ANÁLISE DOS IMPACTOS PSICOSSOCIAIS EM MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL	53
Amanda Carneiro Stuckert Marcel Silva Luz	
A LEI DE EXECUÇÃO PENAL MILITAR E A APLICAÇÃO AO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA POR ATO DE DISCIPLINA	78
Barbara Eliza Pereira de Oliveira Marcel Silva Luz	
O CRESCIMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FEMINICÍDIO NA PANDEMIA DE 2020-2021	120
Desirée Pereira de Albuquerque Melo Eduardo Cavalcanti de Araújo	
HERANÇA: A OBRIGATORIEDADE DA LEGÍTIMA E A LIBERDADE DE TESTAR NO BRASI	148
Josimeire Nascimento Sertão Luciana de Albuquerque Cavalcanti Brito	
OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR: RESPONSABILIDADE DOS FILHOS EM PAGAR ALIMENTOS AOS PAIS.	173
Lueny Tavares de Oliveira Albérico Santos Fonseca	
LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE NO ÂMBITO DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES	197
Matheus Felipe Bastos Guimarães Marcel Silva Luz	

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Ana Carolina Azevedo Nascimento Pereira Leite
Ana Virgínia Cartaxo Alves

RESUMO

Ainda que seja um termo relativamente novo, desconhecido por muitos, a violência obstétrica é sofrida desde a antiguidade e se caracteriza como qualquer tipo de violência, seja ela física, psicológica, verbal e/ou simbólica, por parte dos profissionais de saúde, que ocorra durante o período de gestação, parto, puerpério ou em caso de abortamento. A vítima, em situação de vulnerabilidade, muitas vezes por falta de informação, sofre a violência sem sequer ter conhecimento do ocorrido. O presente artigo apresenta uma reflexão acerca da responsabilidade civil dos profissionais de saúde que cometem esse tipo de violência. É realizada uma revisão bibliográfica e jurisprudencial sobre o tema, com o objetivo de conscientizar as mulheres e seus representantes legais sobre a violência obstétrica, ajudando-as a identificar tais violências e indicando formas de responsabilização civil dos seus agressores.

Palavras-chave: Direito Civil; Responsabilidade civil; Violência Obstétrica; Responsabilidade civil decorrente da violência obstétrica.

ABSTRACT

Although it is a relatively new term, unknown by many, obstetric violence has suffered since antiquity and is characterized as any type of violence, whether physical, psychological, verbal and/or symbolic, on the part of health professionals, which occurs during the period of pregnancy, childbirth, puerperium or in case of abortion. The victim, in a situation of vulnerability, often due to lack of information, suffers violence without even knowing what happened. This article presents a reflection on the civil liability of health professionals who commit this type of violence. A bibliographic and jurisprudential review on the subject is carried out, with the objective of raising awareness among women and their legal representatives about obstetric violence, helping them to identify such violence and indicating forms of civil accountability of their aggressors.

Keywords: Civil Law. Civil Liability; Obstetric violence; Civil liability arising from the obstetric violence.

1 INTRODUÇÃO

O parto é um acontecimento único na vida da mulher e de toda a família. Ele vem cheio de expectativas, sonhos e projetos. Um momento recheado de

sentimentos e incertezas. Diante disso, por muitas vezes, devido à falta de informação e pela situação de vulnerabilidade em que se encontram, essas mulheres e famílias são vítimas de violência. O que era para ser algo especial, para muitas mulheres se torna um pesadelo, com experiências tristes e dolorosas.

Para além das espécies de violências elencadas por lei, existe um tipo que cada vez mais se verifica na sociedade contemporânea: a violência obstétrica, que acontece no momento da gestação, do parto, do nascimento, pós-parto e/ou em situação de abortamento. Ela pode ser física, psicológica, sexual, verbal e/ou simbólica.

A violência obstétrica é denominada como uma das mais variadas espécies de violência de gênero e, constantemente, é mascarada e naturalizada. A vítima pensa estar realizando procedimentos necessários, sendo cuidada e seguindo recomendações imprescindíveis à sua saúde e de seu bebê, quando, na verdade, está sendo violentada por aqueles que deveriam estar assistindo e prestando cuidados.

Podemos encontrar a incidência de tal ato por condutas excessivas, prejudiciais e sem qualquer comprovação científica que as justifiquem. É uma forma de violência disfarçada, muitas vezes, por “cuidados”. As vítimas, mulheres gestantes ou parturientes, são submetidas a procedimentos rígidos e descabidos, sem que tenham seus corpos e vontades respeitados, tendo afetada a sua integridade física e moral.

Este não é um assunto muito insigne e a população, em sua maioria, não sabe do que se trata. Tal obscuridade também fora encontrada entre as autoridades. O aumento do acesso à informação, entretanto, tem contribuído gradativamente para a mudança de postura de toda a sociedade, podendo ser comprovado com a constatação de um certo crescimento das denúncias e das demandas judiciais.

Infelizmente, ao analisar julgados sobre o tema, é possível perceber que há uma mitigação de direitos, proveniente, em alguns casos, do desconhecimento dos magistrados acerca do assunto.

Em uma rápida pesquisa sobre o termo “violência obstétrica” na jurisprudência brasileira, não encontramos grandes resultados. Ainda não existe uma tipificação para esta conduta criminosa e, dessa forma, ela é constantemente confundida com erro médico.

O profissional de saúde que realiza tais atos está consciente de sua conduta, devendo responder penal e civilmente. Erro médico é uma ilicitude, quando falamos sobre violência, trata-se de crime. Qualificar e utilizar o termo “erro”, camufla séries de violências sofridas pelas mulheres vítimas.

Adentrando no contexto histórico, tem-se que mesmo diante de algumas conquistas ao enfrentar um caminho extremamente árduo pela busca de igualdade de direitos, as pessoas vulneráveis ainda vivenciam uma realidade bastante e duramente desigual.

Ainda que o termo “violência obstétrica” seja relativamente novo, desconhecido por muitos, ela é sofrida desde a antiguidade. Neste sentido, ela pode ser classificada como violência de gênero por consistir, sobretudo, na forma de tratamento conferida à mulher, consequente de uma construção histórica e social patriarcal, colocando-a em uma postura sempre passiva e submissa, sem que haja uma verdadeira e livre possibilidade de manifestação de suas vontades. Em palavras mais sucintas, é enxergada como um objeto.

Mesmo não sendo tão visível como os demais tipos de violência, a obstétrica não é menos nefasta. Ela atinge a vida da vítima de diversas formas, causando danos físicos e, principalmente, psicológicos.

É um fato histórico, encontrado em todas as sociedades, presente em todos os contextos sociais, destacando-se a inferiorização das mulheres e a sua naturalização. Traçando um paralelo, é possível ver a incidência desta cultura de dominação, podendo chegar à conclusão de que a relação hierarquizada entre médico e paciente é uma das principais causas para a naturalização da violência obstétrica.

Apesar de ser usada a expressão “violência obstétrica”, este tipo de violência pode ser cometido por todos os profissionais da saúde, não apenas os obstetras. Além disso, essa prática não se restringe apenas aos profissionais de saúde, ela também se estende a falhas estruturais de hospitais, clínicas e do sistema de saúde como um todo.

As condutas abusivas são reproduzidas e vão sendo naturalizadas, se transformando em uma cultura nos serviços de saúde, sejam eles públicos ou privados.

Profissionais que utilizam das instituições com o fim errado de mitigar direitos, quando deveriam amparar e propiciá-los. A recusa de direitos associada à esta cultura de soberania dos profissionais da saúde, além da indiferença encontrada no sistema jurídico, converte-se no sistema de assistência ao parto desrespeitoso que encontramos atualmente.

No presente trabalho, iremos abordar, realizando uma revisão bibliográfica e jurisprudencial, a responsabilização civil de profissionais ao praticarem a violência obstétrica, além de informar os tipos de violência mais frequentes e como coibi-las. Serão analisados alguns julgados e posicionamentos de vários tribunais espalhados pelo país.

2 FORMAS DE MANIFESTAÇÃO DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

A violência é, pela Organização Mundial da Saúde, definida como uso proposital de força física ou poder contra si mesmo, contra outra pessoa ou contra um grupo ou comunidade, que sucedam ou tenham grande probabilidade de resultar em ferimento, morte, dano psicológico, mau desenvolvimento ou privação.

A organização *The Women's Global Network for Reproductive Rights* (Rede Global de Mulheres para Direito Reprodutivos) definiu a violência obstétrica como:

...intersecção entre: violência institucional e violência contra a mulher durante a gravidez, parto e pós-parto. Ocorre nos serviços de saúde públicos e privados. Para muitas mulheres [como consequência da violência obstétrica] a gravidez é um período associado a sofrimento, humilhações, problemas de saúde e até a morte. A violência obstétrica pode se manifestar através de: Negação de tratamento durante o parto, humilhações verbais, desconsideração das necessidades e dores da mulher, práticas invasivas, violência física, uso desnecessário de medicamentos, intervenções médicas forçadas e coagidas, detenção em instalações por falta de pagamento, desumanização ou tratamento rude. Também pode se manifestar através de discriminação baseada em raça, origem étnica ou econômica, idade, status de HIV, não-conformidade de gênero, entre outros.

Percebendo a definição fornecida acima, temos que as formas de manifestações da violência obstétrica são as mais variadas e o desrespeito da vontade da paciente é fator predominante e que origina todas as outras.

A seguir, um resumo breve dos tipos mais comuns de violência obstétrica:

As intervenções sem consentimento ou cesarianas desnecessárias são, de longe, as mais corriqueiras, dados mencionados mais adiante mostram a conveniência que a cultura cesarista traz aos profissionais de saúde. Intervir no parto sem qualquer indicação real para tal, sem base em evidências, levando a gestante e o seu bebê a correrem riscos desnecessários e, principalmente, indesejados, é violência.

A lavagem intestinal, tricotomia - raspagem de pelos pubianos - e restrição de dieta na hora do parto são alguns dos mais variados exemplos de intervenções físicas desnecessárias que violam a autonomia da gestante e, portanto, é considerada violência.

Ameaças, gritos, piadas, tapas, não oferecer métodos de alívio para dor, amarrar as mãos, impedir livre posição e movimentação durante o trabalho de parto, proibir de gritar e de se expressar são, nitidamente, formas de violência direta à gestante e, por mais inacreditável que possa parecer, essas condutas são muito frequentes e naturalizadas no meio hospitalar.

Não dar informações, desconsiderar as opiniões e os valores culturais da mulher e a divulgação pública de informações sem autorização, além de ir de encontro com ao Código de Ética Médica que, em seu artigo 34, traz a obrigação de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento ou procedimento adotados, também configura-se como violência obstétrica. Além disso, no artigo 31, é vedado ao médico “desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas”, com exceção dos casos em que há iminente risco de morte.

A proibição da presença de acompanhante é um dos tipos de violência e descumpre a Lei Federal nº 11.108/2005, que determina que os “serviços de saúde do SUS, da rede própria ou conveniada, são obrigados a permitir à gestante o direito a acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto”. A gestante poderá indicar qualquer pessoa para ser seu acompanhante ou, caso prefira, pode decidir não tê-lo.

Uso de fármacos sem necessidade e sem o conhecimento da paciente também é considerada violência. Indicada para a indução do parto, a ocitocina

sintética, um dos exemplos de fármacos frequentemente utilizados sem necessidade, é uma droga usada quando não há evolução da dilatação após muito tempo de contrações.

Uso de técnicas sem qualquer embasamento científico como a Episiotomia e a Manobra de Kristeller, já caíram em desuso e podem provocar grandes malefícios à gestante e ao bebê, inclusive causando riscos às suas vidas.

A episiotomia é um procedimento cirúrgico onde se faz uma incisão no períneo, a região entre o ânus e a vagina, para facilitar a passagem do bebê.

A Manobra de Kristeller é a aplicação de pressão na parte superior do útero com o objetivo de acelerar a saída do bebê, podendo levar a traumas tanto no bebê, quanto na mãe.

Fazer o ponto do marido também é uma forma de violência. Como explicação, tem-se que este é um ponto que se faz ao finalizar a sutura de uma episiotomia, onde se estreita a entrada da vagina, com o intuito de aumentar a satisfação sexual do homem.

Se a violência obstétrica durante o pré-natal, o parto e o puerpério é pouco falada e conhecida, o que ocorre com uma mulher que se encontra em situação de abortamento é ainda mais sombrio.

São numerosas as formas de violência sofridas nesse momento que, por si só, já é muito doloroso. Elas vão desde a negativa ou demora no atendimento à mulher; o questionamento quanto à causa do abortamento; a realização de procedimentos invasivos sem explicação e consentimento e, frequentemente, sem anestesia; até ameaças, acusações e culpabilização da mulher. Em todos os casos, há o inteiro desrespeito à pessoa humana.

2.1 INCIDÊNCIA DE CASOS NO BRASIL

O Brasil, país de grandes e enraizadas desigualdades sociais, é cenário de diversos relatos de pacientes vítimas de violência obstétrica e traz consigo dados assustadores. Segundo o estudo “Mulheres Brasileiras e Gênero nos espaços públicos”, realizado em 2010 pelo SESC e pela Fundação Perseu Abramo,

aproximadamente uma a cada quatro mulheres sofreu algum tipo de violência no período pré-natal ou durante o parto no Brasil.

Mattar e Diniz, ainda em 2012, expõem a justificativa para a preocupação com a assistência ao parto: o Brasil lidera o ranking mundial de cesáreas. Nesse referido ano, de todos os nascimentos, 55,61% se deram por via cirúrgica, consoante o DATASUS. Na rede privada, os dados são ainda mais alarmantes. Se o uso da cesárea é mal regulado no serviço público brasileiro, no setor privado não havia qualquer tipo de regulação.

Mesmo se tratando de uma bibliografia um tanto quanto “antiga”, tendo em vista a constante e rápida atualização social, tais dados mencionados pelas autoras continuam extremamente atuais.

Indo de encontro ao recomendado pelas Diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS), de que o ideal da porcentagem de cesarianas ficasse entre 10% a 15%, de acordo com o site NewsLab, “o Brasil ocupa o segundo lugar no mundo em número de cesáreas, com uma taxa de acima de 55% do total de partos. Na América Latina, região com maior taxa de intervenções (44,3%) do mundo, o país perde somente para a República Dominicana (58,1%), segundo estudo de 2018”.

Nesse sentido, percebe-se que a cultura imposta sinaliza que o parto cirúrgico é mais seguro do que o parto vaginal, priorizando a praticidade em detrimento da saúde da mãe e do bebê. Esse tipo de parto, por sua vez, é uma forma de manifestação da violência simbólica, tendo em vista que, segundo a pesquisa realizada pelo projeto Nascer no Brasil, 70% das mulheres desejavam parto vaginal no início da gravidez, mas ao longo do pré-natal são estimuladas a mudar de decisão.

Também em discordância com as recomendações, tem-se que o quantitativo ideal de episiotomias deveria ser inferior a 10% e, mesmo com o conhecimento de que realização da episiotomia causa lesões e pode acarretar em dispareunia, prolapso de órgãos, incontinência urinária, hemorragias e infecções, no Brasil, ainda assim é utilizada de forma descomedida. Os hospitais em sua grande maioria, têm como protocolo 100% de episiotomias em primíparas e repetição do procedimento em múltipara que já a tenham realizado anteriormente.

No ano de 2013, verificaram-se 69 mortes maternas por 100.000 gestações, quando o número aceitável seria de 35. Um destaque importante é de que as

mulheres negras, historicamente, são vítimas predominantes nessa espécie de violência e da morte materna. Somente no ano de 2016, elas corresponderam cerca de 65% dos óbitos maternos notificados no país, segundo dados do Data SUS.

Esse resultado encontrado nas pesquisas citadas sugerem e confirmam a relação hipossuficiente entre profissionais de saúde e paciente. O profissional, aproveitando-se de sua situação superior, por deter as técnicas necessárias, induz pensamentos e condutas única e exclusivamente por questão de comodidade. Afinal, um parto cesariano, com hora marcada, com uso de medicamentos e centro cirúrgico, além de demandar menos tempo dos profissionais, ainda são mais viáveis financeiramente.

Infelizmente, as vontades, os corpos, a dignidade e as vidas das pacientes continuam sendo desrespeitadas. Há uma flagrante violação dos direitos humanos das mulheres gestantes, parturientes e puérperas, além das que passam por situações de abortamento. Nesse interim, faz-se urgente a atualização e capacitação do Poder Judiciário para poder lidar corretamente com casos que abranjam essa temática, sendo inaceitável a confusão de violência obstétrica com erro médico.

3 REGRAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A concepção de responsabilidade civil está relacionada à noção de não causar qualquer prejuízo a outrem e, para isso, devem ser seguidas as normas sociais. Dessa forma, pode ser compreendido que a responsabilidade civil é toda ação ou omissão que gera a violação de uma norma jurídica. Destarte, procede um dever de reparar o ato danoso.

Em conformidade com o entendimento de Sergio Cavalieri Filho, a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que se originou da violação de dever jurídico originário, ela está vinculada a noção de contraprestação, encargo e obrigação. Nas palavras de Rui Stoco:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana (STOCO, 2007, p.114).

A responsabilização civil dos profissionais de saúde, dos hospitais, clínicas e do sistema de saúde como um todo, que se encontrem na posição de causadores de dano à mulheres gestantes, parturientes ou puérperas, é medida que se faz necessária.

3.1 CLASSIFICAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para a doutrina, a responsabilidade civil pode ser classificada pela sua natureza jurídica, sendo dividida em responsabilidade contratual e extracontratual; e em razão da culpa, onde será dividida em objetiva e subjetiva.

Começando com a classificação pela natureza jurídica, tem-se que na responsabilidade civil contratual, como o próprio termo deixa claro, o dano ocorre em decorrência da celebração ou da execução de um contrato. Acerca dessa hipótese de responsabilidade, por atos unilaterais de vontade, Cesar Fiuza esclarece:

A responsabilidade por atos unilaterais de vontade, como a promessa de recompensa é também contratual, por assemelhação, uma vez que os atos unilaterais só geram efeitos e, portanto, responsabilidade, após se bilateralizarem, Se um indivíduo promete pagar uma recompensa a que lhe restitui os documentos perdidos, só será efetivamente responsável, se e quando alguém encontrar e restituir os documentos, ou seja, depois da bilateralização da promessa. (FIUZA, 2011, p.331).

A responsabilidade extracontratual, por outro lado, é a responsabilidade propriamente dita e tem como proveniência os deveres jurídicos originados da lei ou do ordenamento jurídico como um todo. Nessa forma de responsabilidade, não existe qualquer relação jurídica entre o lesante e a vítima antes ao ato danoso e o dever jurídico violado não está previsto em contrato.

Com efeito, ambos os tipos de responsabilidade, a contratual e a extracontratual, provocam a mesma consequência jurídica: o dever de reparação do dano. Logo, aquele que, por meio de uma ação voluntária, descumprir uma obrigação jurídica, existindo ou não um negócio jurídico, e provocar dano a outrem, deverá repará-lo.

Já na classificação em razão da culpa, onde tem-se a subjetiva e a objetiva, designa-se responsabilidade civil subjetiva aquela causada por conduta culposa *lato sensu*, que envolve a culpa *stricto sensu* (imprudência, negligência ou imperícia) e o

dolo. Dessa forma, o causador do dano só deverá indenizar a vítima se ficar comprovada a sua culpa.

A denominada responsabilidade civil objetiva, em contrapartida, prescinde a culpa. O Código Civil permite expressamente que, nos casos previstos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para outrem, haverá obrigação de reparar o dano, independente de comprovação de culpa.

A teoria do risco é o sustentáculo dessa espécie de responsabilidade. Ela é configurada quando a atividade desenvolvida pelo autor causar a outrem um ônus maior do que a outros integrantes de uma coletividade. Nessa espécie de responsabilidade, encontra-se como exemplo, a dos hospitais e clínicas onde há médicos que pratiquem a violência obstétrica.

Sergio Cavalieri a resume bem, *in verbis*: “Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexos de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 137).

É importante destacar que essa espécie de responsabilidade civil leva em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade.

3.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Em algumas doutrinas, os elementos da responsabilidade civil também podem ser chamados de pressupostos. Existem três elementos e são eles: a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade.

Como base fundamental para definição deles, temos o disposto no artigo 186 do Código Civil, onde é estabelecida a definição de ato ilícito: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”. Este artigo efetiva o princípio de que não é permitido a ninguém causar prejuízo a outra pessoa.

Os atos ilícitos são aqueles que contrariam o ordenamento jurídico e, assim, prejudica o direito subjetivo de alguém. É por meio do cometimento de um ato ilícito

que nasce a obrigação de reparar o dano, de acordo com o art. 927 do mesmo Código.

A conduta humana é o primeiro elemento da responsabilidade civil. Ela é definida pelo comportamento humano voluntário, que se manifesta através de uma ação ou omissão, acarretando em efeitos jurídicos.

Aduz Maria Helena Diniz que a conduta é:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. (DINIZ, 2005, p. 43).

A existência de dano é uma condição substancial para a responsabilização civil de alguém. Não há como discutir sobre indenização, reparação e em ressarcimento se não houver o evento danoso. Nesse sentido, leciona Sergio Cavaliéri:

O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 71).

Como bem afirma Maria Helena Diniz, nessa perspectiva, “o dano pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral” (DINIZ, 2006).

O dano é pressuposto básico para a configuração da responsabilidade em qualquer das espécies, contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva. Ele pode ser definido como a lesão a um interesse jurídico, seja ela patrimonial ou extrapatrimonial, provocada pela ação ou omissão de um agente.

Todo dano, ainda que não seja possível voltar ao estado anterior ao evento danoso, deve ser reparado. Nem sempre será exequível mensurar a extensão do dano, principalmente quando se tratar de dano moral. Entretanto, habitualmente será realizável a fixação de uma quantia pecuniária à título de compensação.

No que tange ao dano moral, não é necessário que se prove a dor sentida pela vítima, deverá ser provada a violação a um direito da personalidade. Isto posto, existirá então, o dano moral presumido, que decorre da mera comprovação da execução de uma conduta ilícita.

O nexos de causalidade, outro elemento da responsabilidade civil, é a ligação entre o resultado danoso e a conduta praticada pelo agente. Para haver a caracterização da responsabilidade civil do agente, não basta apenas que ele tenha praticado um ato ilícito, e nem mesmo que a vítima tenha sofrido o dano. É indispensável a comprovação de que o dano tenha sido provocado pela conduta ilícita do agente e que apresente entre ambos uma relação de causa e efeito. O nexos causal é uma condição essencial para todas as espécies de responsabilidade civil.

Sendo esmiuçadas todas as regras da responsabilidade civil, dentre elas, as suas classificações e seus elementos, devemos tratar da responsabilização especificamente em casos de violência obstétrica.

4 NATUREZA JURÍDICA DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E AS CONSEQUÊNCIAS PARA O DIREITO CIVIL

Globalmente, os direitos reprodutivos na qualidade de direitos humanos básicos são reconhecidos desde 1948, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, contudo, só vieram a ser verdadeiramente destacados na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento, realizada no Cairo, em 1994.

A violência obstétrica agride os direitos reprodutivos e sexuais das mulheres. É crucial a declaração desses direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos.

O direito de serem livres de violência, garantido às mulheres, foram constituídos no artigo 3º da Convenção de Belém do Pará, também realizada em 1994. Em concordância com o conceito de violência contra a mulher, que é “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”, disponibilizado nessa Convenção, é possível caracterizar a violência obstétrica como violência de gênero.

Ratificada em 1994 pelo Estado brasileiro, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, em seu artigo 12, parágrafos 1º e 2º, estabelece que os Estados devem adotar todas as medidas necessárias para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos, além de garantir à mulher assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao pós-parto. Tal Convenção criou o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher.

A primeira denúncia acolhida pelo Comitê foi o caso Alyne Pimentel, uma gestante no 6º mês de gravidez, de baixa renda, jovem e negra, que compareceu ao hospital se queixando de muita dor abdominal e náuseas, foi medicada com analgésicos e recebera alta. Não aliviando suas dores, retornou ao hospital, onde fora verificado que o feto estava morto. Após uma série de negligências com a paciente, constatadas pela demora no atendimento e, após seu quadro de saúde piorar, a demora na transferência de hospital, ela veio a óbito.

Sobre o caso exposto, o Comitê responsabilizou o Estado brasileiro por não prestar o atendimento médico e violar o direito a não ser discriminada, pois a assistência durante a gestação é um direito básico da mulher e, por ser uma questão exclusivamente feminina, a negligência nesse âmbito configura-se discriminação. Outrossim, fez algumas recomendações ao Estado brasileiro, entre elas, a previsão de indenização para a família da vítima, bem como o treinamento adequado aos operadores do direito e ao Poder Judiciário, além da garantia de sanções aos profissionais de saúde que violem os direitos reprodutivos das mulheres.

No Brasil, a Constituição Federal concede a proteção das mulheres contra a violência e garante seus direitos reprodutivos. Nossa Carta Magna dispõe o princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no art. 1º, inciso III, que resguarda a mulher contra toda e qualquer violação ao cuidado respeitoso e humanizado; além de, dentre os direitos e as garantias fundamentais, o princípio da igualdade e da legalidade, encontrados no art. 5º, incisos I e II, onde garantem a proteção contra discriminações e salvaguarda às mulheres a independência para tomar suas próprias decisões.

Os direitos sociais, previstos no artigo 6º, como a saúde, a segurança e a proteção a maternidade e à infância, também são assegurados pela Constituição,

que também garante, em seus artigos 196 e 197, o direito à saúde e a obrigação do Poder Público regulamentá-las, controlá-las e fiscalizá-las.

Em se tratando de leis federais, entretanto, ainda não há grandes avanços. Em 2014, houve o Projeto de Lei nº 7633/14 e, em 2019, o Projeto de Lei 878/19 que, em seu art. 13, conceitua a violência obstétrica como:

Art. 13. Caracteriza-se a violência obstétrica como a apropriação do corpo e dos processos naturais relacionados a gestação, pré-parto, perda gestacional, parto e puerpério pelos(as) profissionais de saúde, por meio do tratamento desumanizado, abuso da medicalização e patologização dos processos naturais, que cause a perda da autonomia e capacidade das mulheres de decidir livremente sobre seus corpos e sua sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres. Parágrafo único. Para efeitos da presente Lei, considera-se violência obstétrica todo ato praticado pelo(a) profissional da equipe de saúde que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes em trabalho de parto, e no pós-parto/puerpério.

Parágrafo único. Para efeitos da presente Lei, considera-se violência obstétrica todo ato praticado pelo(a) profissional da equipe de saúde que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes em trabalho de parto, e no pós-parto/puerpério.

Os primeiros passos legislativos com relação a proteção contra a violência obstétrica e os direitos reprodutivos das mulheres foram dados pelos estados e municípios, com especial destaque à cidade de Diadema - SP que, já em 2013, criara a Lei Municipal 3.363/13, onde, em seu 2º artigo, possui uma definição para violência obstétrica:

ARTIGO 2º - Considera-se violência obstétrica todo ato praticado pelo médico, pela equipe do hospital, por um familiar ou acompanhante que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes, em trabalho de parto ou, ainda, no período de puerpério.

Em 2015, o Estado de São Paulo, aprovando a Lei nº 15.759/2015, passou a assegurar o direito ao parto humanizado. Com essa lei, reforçou-se a autonomia da mulher e permitiu a adoção unicamente de rotinas e procedimentos que tenham sido cientificamente comprovados, de acordo com seu artigo 2º:

Artigo 2º - Para os efeitos desta lei, ter-se-á por parto humanizado, ou assistência humanizada ao parto, o atendimento que:

(...)

II - só adotar rotinas e procedimentos cuja extensão e conteúdo tenham sido objeto de revisão e avaliação científica por parte da Organização Mundial da Saúde - OMS ou de outras instituições de excelência reconhecida;

III - garantir à gestante o direito de optar pelos procedimentos eletivos que, resguardada a segurança do parto, lhe propiciem maior conforto e bem-estar, incluindo procedimentos médicos para alívio da dor.

O Estado de Santa Catarina também dispõe de lei com implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica, a Lei nº 17.097/2017.

A Lei nº 23.175/2018, do Estado de Minas Gerais, assim como as demais, traz seu conceito para a violência obstétrica:

Art. 2º – Para os fins desta lei, considera-se violência na assistência obstétrica a prática de ações, no atendimento pré-natal, no parto, no puerpério e nas situações de abortamento, que restrinjam direitos garantidos por lei às gestantes, às parturientes e às mulheres em situação de abortamento e que violem a sua privacidade e a sua autonomia, tais como (...)

Defronte todo o arcabouço normativo juntado, tanto na seara legal brasileira quanto no âmbito internacional, fica constatado que a prática de violência obstétrica está totalmente associada à violação de direitos humanos conferidos às mulheres gestantes, parturientes e em estado puerperal.

A violência obstétrica trata de qualquer ato que viole os direitos humanos, internacionalmente consagrados, das mulheres. É uma violência institucional e de gênero e deve ser tratada como tal, sendo combatida de forma independente, em nada tendo relação com o erro médico.

4.1 DO ERRO MÉDICO

Enquadrar a violência obstétrica como erro médico traz uma problemática inimaginável. Antes de tudo, frisa-se que esse tipo de violência se refere a uma violação de direitos humanos conferidos às mulheres, portanto, uma violência de gênero e institucional.

Compreender a violência obstétrica, algo tão abrangente, como erro médico, é desmerecer todos os danos sofridos, tanto físicos como psicológicos, pelas vítimas desses atos que, infelizmente, são muito corriqueiros e atingem 25% das mulheres gestantes brasileiras, tornando difícil a imposição de punições aos profissionais de saúde agressores. Prosseguir com essa conduta é um total descaso do Direito.

Maiane Cibebe de Mesquita Serra expõe que:

Ao enquadrar as situações de violência obstétrica como um erro médico minimiza-se a potencialidade de uma iatrogenia que acomete muitas mulheres no ciclo gravídico-puerperal, naturalizando condutas reprováveis, descaracterizando as especificidades dos casos e contribuindo para que as situações sejam encaradas de modo controverso e isolado e não como uma violação de direitos humanos e um grave problema institucional de saúde pública na assistência ao parto.

Entende-se por erro médico o ato ilícito cometido pelo médico no exercício de sua função, por negligência, imprudência ou imperícia, espécies de culpa *stricto sensu* fornecidas pelo Código Civil. A responsabilidade dos médicos por erro é encontrada Código de Ética Médica, Capítulo III, Art. 1º. Vejamos:

Capítulo III (Responsabilidade Profissional)

É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência. Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

Ao analisar o artigo acima, sabe-se que a responsabilidade conferida aos médicos se dá pela culpa em sentido estrito (por negligência, imprudência e imperícia), assim, tem-se a culpa subjetiva e os seus elementos, anteriormente mencionados: a conduta, o dano e o nexo de causalidade.

Julia Campos Leite sugere que, dando o mesmo tipo de tratamento de erros médicos aos casos de violência obstétrica judicializados,

(...) dá-se muita ênfase à necessidade de provas documentais e testemunhais que possam permitir a apuração da ocorrência do erro médico, o que conduz à improcedência de muitas ações sob a alegação de ausência de culpa ou nexo causal (NOGUEIRA; SEVERI, 2016; LEITE, 2016 apud LEITE, 2017, p. 6)

Em se tratando da prática da violência obstétrica, percebe-se que a conduta do profissional de saúde não é meramente acidental, quem realiza tais procedimentos violentos está consciente de seus atos, devendo responder penal e civilmente por eles.

Erro médico é uma ilicitude, quando falamos sobre violência, trata-se de crime. Mais especificamente sobre a violência obstétrica, esta é uma das formas de manifestação da violência de gênero, ao passo que lesiona o gozo dos seus direitos sexuais e reprodutivos.

Qualificar e utilizar o termo “erro”, oculta e dificulta a apreciação de uma série de violências sofridas pelas vítimas, entre elas, aquelas que não estão ligadas a

intervenções cirúrgicas, ou seja, as violências psicológicas, mais difíceis de conter provas documentais. Dessa forma, no âmbito das ações judiciais, a violência obstétrica deve ser combatida de forma adversa ao erro médico.

4.2 ANÁLISE DO POSICIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO

Realizada consulta na plataforma de pesquisa de jurisprudência do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB), foi encontrado apenas um resultado com o termo “violência obstétrica” na ementa.

O único processo encontrado trata-se de um pedido de indenização por danos morais, estéticos e materiais, pedidos por uma mulher que teve uma episiotomia indesejada e que lhe acarretou diversas sequelas. A vítima relata que, devido ao procedimento mal sucedido, teve que realizar cirurgias reparadoras para sanar as lacerações. Argumentou, inclusive, que não foi consultada acerca da realização do aludido procedimento, e que não poderia ter parto normal. Vejamos a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO. PARTO NORMAL. UTILIZAÇÃO DE EPISIOTOMIA. ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO. PERÍCIA CONCLUSIVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. COMPLICAÇÕES E SEQUELAS INERENTES AO PROCEDIMENTO ADOTADO. TÉCNICA NÃO VEDADA PELA LITERATURA CIENTÍFICA. AUSÊNCIA DE IMPERÍCIA, NEGLIGÊNCIA OU IMPRUDÊNCIA DA EQUIPE MÉDICA. ACERTO DA DECISÃO RECORRIDA. DESPROVIMENTO.

Em que pesem os argumentos da Autora, não é o caso de procedência do pleito indenizatório, uma vez que não se pode atribuir conduta imperita ou negligente aos profissionais. A prestação do serviço médico ocorreu dentro da liberdade científica e da previsibilidade da atuação médica, ou seja, buscaram os profissionais que atenderam a Autora, de acordo com as informações que possuíam, conforme o quadro que ela apresentava quando deu entrada ao hospital, o melhor tratamento possível, segundo a ciência médica, não se podendo afirmar que as complicações que se seguiram decorreram de má prática médica, como destacado pelo perito judicial, afastando, com eloquência, erro médico ou má prática médica, em que pese as ressalvas ao procedimento chamado de “episiotomia”.

A obrigação assumida pelo médico é de meio e não de resultado, em especial no caso dos autos que se tratava de procedimento relativo a parto normal com episiotomia. O objeto da obrigação em tela não é a cura do paciente, e sim o emprego do tratamento adequado de acordo com o estágio atual da ciência, de forma cuidadosa e consciente. Assim, somente se deve chegar à conclusão da existência da violência obstétrica quando houver fortes e razoáveis indícios de impropriedade na conduta médica ou, ainda, excesso por parte do obstetra, presumidas as cautelas que os casos singularmente representam.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, DESPROVER a Apelação Cível, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento.

(TJ-PB 0802886-54.2014.815.0001, Relator: Desembargador LEANDRO DOS SANTOS, Data de Julgamento: 27/08/2019, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 30/08/2019)

Analisando a decisão acima, fica cristalino o desconhecimento do Poder Judiciário da Paraíba acerca do tema “violência obstétrica”. E que, apesar de ser um assunto relativamente conhecido atualmente, no estado da Paraíba ele ainda não é tratado.

A episiotomia, procedimento que ocasionou o objeto da ação, na maioria dos casos, é totalmente desaconselhada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e pelo Ministério da Saúde por não haver evidências científicas que justifiquem sua prática, além de ser um procedimento muito agressivo, podendo causar diversas complicações e provocar grandes desconfortos no pós-parto.

Bolsoni e Coelho aludem que a realização de episiotomia sem o consentimento da mulher gestante, não só caracteriza-se como violência obstétrica, mas viola também os direitos sexuais e reprodutivos.

Nos tribunais superiores a situação não é muito diferente. Ao realizar pesquisa utilizando o termo “violência obstétrica”, dificilmente são encontrados acórdãos dos Tribunais. Todavia, em pesquisa utilizando outros termos, tais como “manobra de Kristeller” e “episiotomia”, encontra-se alguns julgados de casos onde há nítidas violações dos direitos das mulheres durante o parto. Ainda assim, mesmo sendo encontrados tais termos, é perceptível que a análise dos magistrados ainda não compreende a magnitude das violências sofridas pelas parturientes e seus neonatos em decorrência desses procedimentos abusivos.

Reiteradamente acontecem casos onde há a prática, pelos profissionais de saúde, de atos e intervenções médicas sem o consentimento da mulher e, muitas vezes, sequer sem o seu conhecimento, desconsiderando sua autonomia, além da integridade física e psicológica. Essa é uma forma de violência, de acordo com a ementa a seguir:

No particular, a conduta estatal restou evidenciada pela condução do parto forçado com utilização de fórceps e Kristeller, quando possível a adoção de melhores técnicas para preservar a integridade física da criança, sendo que, em virtude de manobras médicas realizadas, a menor nasceu com sequelas. Registre-se que, inicialmente, o parto seria realizado mediante

cesárea, tendo sido alterado para aquela modalidade. Note-se, também, que o réu não apresentou qualquer justificativa a respeito da motivação que ensejou a alteração abrupta da modalidade de parto. Ao lado disso, não se pode olvidar que a "manobra de Kristeller, consistente em pressionar manualmente o fundo do útero da parturiente, com o objetivo de abreviar o período expulsivo, constitui técnica perigosa e vedada pelo próprio sistema público, conforme Protocolos de Urgência e Emergência da Secretaria de Saúde do Distrito Federal. O dano, por seu turno, também sobressai incontroverso. De acordo com a documentação juntada aos autos, durante o parto da autora ocorreu dificuldades na extração dos ombros (distócia de ombros) que deu causa à lesão do plexo braquial esquerdo [...] Em suma: a integridade física e mental da autora foi frontalmente violada e lhe impingir prejuízo de ordem moral, concernente no abalo psíquico e estético. (STJ, AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 672.584 – DF, Relator: Min. OG Fernandes, Segunda turma, julgado em: 22/09/2015, DJe: 07/10/2015, p. 3-4)

Utilizando o termo “manobra de Kristeller” na plataforma de pesquisa de jurisprudências do STF, encontramos apenas um julgado. A decisão, com publicação mais recente, fora no sentido de não configurar o procedimento como erro médico e, assim, não responsabilizar os envolvidos, pela fundamentação de que, na época do ocorrido, não havia recomendação da OMS e do Ministério da Saúde.

INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SUBJETIVA. ERRO MÉDICO. PARTO. DISTOCIA DE OMBRO. PARALISIA BRAQUIAL. MANOBRA DE *KRISTELLER*. DANOS MORAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NEXO CAUSAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PEDIDOS IMPROCEDENTES.

1. O dano aleatório, resultante da chamada 'álea terapêutica' (alea therapeutike), sobre a qual o médico não tem controle, decorre de resultado imprevisível ou conjuntural, em que não há falta ou falha na prestação do serviço. Resta excluída a indenização pelo Estado, em casos tais, 'sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arripio do texto constitucional'. Precedente do STF: RE 841526.

2. A teoria do risco integral não foi adotada pela Constituição Federal para a imputação de responsabilidade civil ao Estado. A responsabilidade civil do ente público, no contexto constitucional vigente, é regida pela 'teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral'. Precedente do STF: RE 841526, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, Acórdão Eletrônico. Repercussão Geral - Mérito DJe-159 Divulg. 29-07- 2016 Public. 01-08-2016).

3. 'A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso.' Precedente do STF: RE 841526.

4. A responsabilidade civil do Estado por erro médico é subjetiva e exige a comprovação do dano, o nexo de causalidade entre este e a negligência, imperícia ou imprudência do agente público.

5. É cabível a inversão do ônus da prova contra o Estado em casos de suspeita de erro médico, desde que ela não imponha a realização de prova diabólica.

6. A manobra de *Kristeller* foi proscrita pela Organização Mundial da Saúde (Recomendação 40, de 2018) e pelo Ministério da Saúde (Diretrizes

Nacionais de Assistência ao Parto Normal, 2017). Os atos que contraindicam sua realização são posteriores aos fatos narrados nos autos.

7. Manuais de Obstetrícia de leitura obrigatória nas Academias Médicas tratam da manobra de *Kristeller* para casos excepcionais, a ser realizada por profissional treinado. Manobra de *Kristeller* não é erro médico e não tem relação causal com a lesão concreta do autor, que decorreu de distocia de ombro, intercorrência imprevisível e independente da vontade do médico: álea terapêutica (*alea therapeutike*).

8. Recurso do réu conhecido e provido. Recurso do Ministério Público prejudicado.

(STF - ARE: 1331226 DF 0006763-11.2011.8.07.0018, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 23/06/2021, Data de Publicação: 24/06/2021)

Como bem elenca a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, na tese 129, que trata sobre a configuração da violência obstétrica como ato ilícito indenizável, ao citar um destaque feito pela autora Maiane Mesquita, percebe-se que a decisão encontrada no Supremo Tribunal Federal referente a um caso de episiotomia que teve como resultado uma grave lesão e traumas psicológicos à paciente, é omissa e não legitima a violência nas práticas obstétricas. Ementa abaixo:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - ELEMENTOS ESTRUTURAIS - PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - HOSPITAL PÚBLICO QUE INTEGRAVA, À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO DEVER DE INDENIZAR, A ESTRUTURA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA ESTATAL QUE DECORRE, NA ESPÉCIE, DA INFLIÇÃO DE DANOS CAUSADA A PACIENTE EM RAZÃO DE PRESTAÇÃO DEFICIENTE DE ATIVIDADE MÉDICO-HOSPITALAR DESENVOLVIDA EM HOSPITAL PÚBLICO - LESÃO ESFINCTERIANA OBSTÉTRICA GRAVE - FATO DANOSO PARA A OFENDIDA RESULTANTE DE EPISIOTOMIA REALIZADA DURANTE O PARTO - OMISSÃO DA EQUIPE DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE, EM REFERIDO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR, NO ACOMPANHAMENTO PÓS-CIRÚRGICO - DANOS MORAIS E MATERIAIS RECONHECIDOS - RESSARCIBILIDADE - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

As circunstâncias do presente caso evidenciam que o nexo de causalidade material restou plenamente configurado em face do comportamento omissivo em que incidiu o Poder Público, que se absteve de "(...) orientar a autora sobre o procedimento adotado no seu parto, assim como os eventuais riscos a que estaria exposta, como também a necessidade do seu retorno ao hospital para o acompanhamento médico de sua situação", (...) teve que se afastar de suas atividades laborais, devido a sua incontinência fecal, tendo que se submeter, posteriormente, a um procedimento cirúrgico para a reparação de seu problema " (...) Esclareça-se, por oportuno, que todas as considerações já feitas aplicam-se, sem qualquer discepção, em tema de responsabilidade civil objetiva do Poder Público

(AI 852237 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, Acórdão eletrônico DJe-176 divulg 06-09-2013 public 09-09-2013, p. 1; 5-6)

Em pesquisa de jurisprudências na plataforma Jusbrasil, encontramos algumas que podemos dar destaque como avanço nas conquistas dos direitos das mulheres gestantes e parturientes, onde reconhece a violência obstétrica como ato indenizável. A seguir, são colacionadas três ementas:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ATENDIMENTO EM PRONTO SOCORRO. AUTORA GESTANTE DE RISCO COM DOR E SANGRAMENTO. DEMORA NO ATENDIMENTO. PACIENTE COM SANGRAMENTO VISÍVEL, DEIXADA NA RECEPÇÃO DO HOSPITAL. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO PROVIDO. Responsabilidade civil. Atendimento em pronto socorro. Autora gestante de risco com dor e sangramento. Demora injustificada no atendimento. Paciente com sangramento visível deixada na recepção do hospital. Violência obstétrica. Dano moral caracterizado. Indenização devida. Fixação do valor da reparação à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Sentença reformada. Recurso provido.

(TJ-SP - AC: 10103335020138260127 SP 1010333-50.2013.8.26.0127, Relator: J.B. Paula Lima, Data de Julgamento: 08/05/2020, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/05/2020)

RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL - VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA. Direito ao parto humanizado é direito fundamental. Direito da apelada à assistência digna e respeitosa durante o parto que não foi observado. As mulheres tem pleno direito à proteção no parto e de não serem vítimas de nenhuma forma de violência ou discriminação. Privação do direito à acompanhante durante todo o período de trabalho de parto. Ofensas verbais. Contato com filho negado após o nascimento deste. Abalo psicológico in re ipsa. Recomendação da OMS de prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde. Prova testemunhal consistente e uniforme acerca do tratamento desumano suportado pela parturiente. Cada parturiente deve ter respeitada a sua situação, não cabendo a generalização pretendida pelo hospital réu, que, inclusive, teria que estar preparado para enfrentar situações como a ocorrida no caso dos autos. Paciente que ficou doze horas em trabalho de parto, para só então ser encaminhada a procedimento cesáreo. Apelada que teve ignorada a proporção e dimensão de suas dores. O parto não é um momento de "dor necessária". Dano moral mantido. Quantum bem fixado, em razão da dimensão do dano e das consequências advindas. Sentença mantida. Apelo improvido.

(TJ-SP 00013140720158260082 SP 0001314-07.2015.8.26.0082, Relator: Fábio Podestá, Data de Julgamento: 11/10/2017, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/10/2017)

ERRO MÉDICO. AGRAVO RETIDO. Pedido de declaração de nulidade da segunda prova pericial produzida nos autos. Não acolhimento. Nomeação de perito não impugnado tempestivamente. Irresignação advinda apenas após laudo desfavorável. APELAÇÃO. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Instrução processual encerrada. Ausência de irresignação oportuna. Matéria preclusa. Vício pélvico. Ausência de diagnóstico na primeira gestação. Matéria dirimida nos autos. Desnecessidade de produção de nova prova técnica, a qual seria a quarta perícia dos autos. Período de parto que, conquanto considerável, transcorreu em tempo aceito pela literatura médica. Causa da anóxia que não pode ser atribuída veemente à circular do cordão umbilical. Parto normal que não estava contraindicado. Ausência de comprovação do nexos causal da conduta dos

requeridos com o lamentável sofrimento fetal experimentado pelo neonato. Contudo, dos fatos se infere a ocorrência de ato de violência obstétrica, devidamente arguido pela autora em sua exordial, o que enseja o dever do hospital réu de indenizar a parturiente pelos danos morais advindos de referido ilícito. Agravo retido improvido. Apelação parcialmente provida, em menor extensão, para reconhecer o abalo moral suportado pela coautora.

(...) Entretanto e - não menos importante - destaco que a violência narrada na hora do parto, denominada “manobra de Kristeller” em sede recursal, foi devidamente arguida na peça exordial, a qual, entretantes, está devidamente comprovada nos documentos de fls. 51 e 54vº.

Observando-se, pois, os fatos postos a julgamento (da mihi factum, dabo tibi jus), entendo pela ocorrência de abalo moral neste aspecto, porquanto presente ato de violência obstétrica.

Afinal, o parto humanizado é direito fundamental e visa proteger a mulher durante a gestação, pré-parto e puerpério, bem como se destina à erradicação da violência obstétrica. As mulheres tem pleno direito à proteção no parto e de não serem vítimas de nenhuma forma de violência ou discriminação.

A violência obstétrica induz situações constrangedoras e, muitas vezes, traumatizantes durante o momento que deveria ser o mais importante e feliz da vida da mulher: o nascimento do filho.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde, é considerada violência obstétrica desde abusos verbais, bem como a restrição da presença de acompanhante; procedimentos médicos não consentidos; violação de privacidade; recusa em administrar analgésicos; violência física, entre outros.

Deste modo, referida manobra, além de hodiernamente reconhecida como ineficaz, é característico ato de violência obstétrica, o qual não se pode desconsiderar.

Inegável, pois, a ocorrência de abalo moral in re ipsa, porquanto a autora, em período delicado de sua vida (seu primeiro parto) suportou inegável hostilidade em seu corpo, fragilizado pelo próprio estado puerperal. (TJSP; Apelação Cível 0110288-25.2008.8.26.0005; Relator (a): Fábio Podestá; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/03/2018; Data de Registro: 22/03/2018)

Na ementa a seguir, o dano moral se estende, inclusive, ao genitor da neonata que presenciou o parto traumático e desrespeitoso que sua filha sofreu.

VOTO DO RELATOR EMENTA – RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA - Demanda ajuizada pelos pais de recém-nascida – Parto levado a termo no banheiro do hospital que integra o polo passivo – Procedência decretada – Cerceamento de defesa – Inexistência – Descabida a realização de prova técnica para comprovação de parto precipitado – Autora que deu entrada nas dependências do hospital no dia 06/09/2019, em trabalho de parto que ocorreu no dia seguinte, após cerca de 16 horas (no banheiro do hospital, sem a assistência de qualquer profissional, com a queda do recém-nascido decorrente da expulsão fetal) – Completa desassistência à parturiente e, bem assim, não observância dos critérios estabelecidos pela ANVISA (RDC 36/2008)– Dano moral configurado e que decorre do sofrimento resultante da violência obstétrica a que foi submetida a parturiente, que também se estendeu ao genitor ao presenciar o nascimento da filha em tais condições – Quantum indenizatório – Fixação pelo valor de R\$ 40.000,00 que comporta majoração para a importância de R\$ 60.000,00, corrigida monetariamente desde a data do sentenciamento

– Juros de mora – Termo inicial – Data do evento danoso (Súmula 54 C. STJ)- Sentença reformada – Recurso dos autores provido, improvido o da ré.
(TJ-SP - AC: 10386117820198260506 SP 1038611-78.2019.8.26.0506, Relator: Salles Rossi, Data de Julgamento: 28/07/2021, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/07/2021)

Conquanto observamos alguns julgados onde é reconhecido o dano sofrido pelas mulheres vítimas de violência obstétrica, estes ainda são muito escassos. Em muitos casos, a vítima precisa comprovar que o profissional de saúde agiu com imprudência, negligência ou imperícia, dificultando a responsabilização destes, principalmente em casos em que a violência sofrida foi psicológica.

A responsabilização dos hospitais, clínicas e do sistema de saúde como um todo, por outro lado, é objetiva. Isto é, não necessita de comprovação de culpa para haver a obrigação de reparar o dano, de acordo com o art. 932 do Código Civil que, em seus incisos, cita os responsáveis objetivamente pela reparação de danos. Entre eles, encontramos “o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.621.375, responsabilizou um hospital pela má prestação de serviços durante um parto em que, devido às falhas procedimentais, causou sequelas cerebrais permanentes ao bebê, devendo este, mesmo sem a comprovação de culpa, pagar indenização à vítima.

O caminho percorrido pela garantia dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e o de ser livre de violência, conferidos pela ONU, ainda estão primitivos. Há uma grande trajetória a ser trilhada no âmbito do judiciário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fundamental a competência dos magistrados para julgarem casos com o tema “violência obstétrica”. Ainda que, no ajuizamento das ações, as partes não utilizem esse termo, os integrantes do poder judiciário devem ter a sensibilidade de qualificá-los devidamente.

O Estado Brasileiro assumiu o dever de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos das mulheres, entre eles os direitos sexuais, reprodutivos e de serem livres de violência, devendo protegê-las e atender suas

demandas contra opressões e discriminações em decorrência do pertencimento ao gênero feminino.

Assim, é requerida a plena atuação do judiciário com diligências para prevenir, investigar, punir e reparar os casos de violência de gênero e discriminação sofridas pelas mulheres. Portanto, é essencial o tratamento da violência obstétrica como tal.

Os procedimentos, adotados pelas mulheres para a conquista de seus direitos podem ser pelas esferas administrativas e judiciais.

Primeiramente, deve ser solicitada a cópia dos prontuários do dia em que a paciente foi atendida. O hospital, maternidade ou clínica deve disponibilizá-los em até trinta dias, de acordo resolução nº 148/2011 do Conselho Regional de Medicina da Paraíba (CRM-PB). A solicitação do prontuário médico é direito do paciente e está previsto no art. 88 do Código de Ética Médica, no art. 72 do Código de Defesa do Consumidor e pode ser encontrado em diversas resoluções do Conselho Nacional de Medicina (CFM), assim como em recomendações do Conselho Nacional de Justiça.

Todos os documentos devem ser reunidos, como fotos, vídeos, áudios, cartão da gestante, plano de parto e exames que tenham relação com o ocorrido. Sobre o plano de parto, tem-se a recomendação, por questões de segurança às gestantes, que o registre em cartório, pois ele é um documento e deve ser respeitado pela equipe que irá acompanhar a mulher durante a gestação, parto, pós-parto e em situações de abortamento.

Após reunir todos os documentos, é importante registrar um boletim de ocorrência na Delegacia mais próxima da maternidade, clínica ou hospital onde ocorreu a violência.

A responsabilização na via administrativa deve ser processada a partir de denúncia à Ouvidoria, a Comissão de Ética do Hospital ou ao Conselho Regional de Medicina, fundamentalmente, sucedendo do Código de Ética Médica, tendo como base principal, entre outros, os artigos 14, 23, 24 e 31, onde é prevista a responsabilidade pessoal do profissional, podendo ele sofrer sanções disciplinares.

Na esfera judicial, deve ser feita uma denúncia ao Ministério Público, acionar a Defensoria Pública ou buscar um advogado particular.

A ausência de legislação própria não pode ser fundamento para a inoperância do judiciário, devendo outorgar a estes casos a devida importância, tendo, como pena, a negativa às mulheres, de acesso à justiça.

Após todos os pontos abordados, fica cristalina a urgência na capacitação dos integrantes do Poder Judiciário, principalmente magistrados, promotores de justiça e defensores públicos, para que examinem a complexidade dos casos de violência obstétrica, atuando de forma a considerá-los como violência de gênero e institucional.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Lais A. G. de. **A violência obstétrica na hora do parto à luz da Constituição**. Disponível em:

<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53557/a-violencia-obstetrica-na-hora-do-parto-luz-da-constituio>. Acesso em: 17 setembro 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Institui o Código Eleitoral. Brasília (DF): Site do Planalto, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 setembro 2021.

BOLSONI, A.C.; COELHO, J.A. **Episiotomia no puerpério: Percepção das mulheres**. Revista de saúde pública do Paraná. Londrina, vol.17, nº 2, p. 199-205. dez. 2016.

BRITO, C. M. C. de; OLIVEIRA, A. C. G. de A.; COSTA, A. P. C. de A. **Violência obstétrica e os direitos da parturiente: o olhar do Poder Judiciário brasileiro**. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 120–140, 2020. DOI: 10.17566/ciads.v9i1.604. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/604>. Acesso em: 3 outubro 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - CEDAW. Organização das Nações Unidas. 1979. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. VII.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3.

Julgamento do Recurso Especial nº 1.621.375. Disponível em:
<https://www.conjur.com.br/2017-out-09/hospital-responde-objetivamente-erro-medico-decide-stj2>. Acesso em: 11 novembro 2021.

LEITE, Júlia Campos. **Abordagem Jurídica da Violência Obstétrica**. Universidade São Paulo. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Ribeirão Preto (SP): USP, 2016. Disponível em:
<www.tcc.sc.usp.br/tce/disponiveis/89/890010/tce...165756/.../TCCJuliaCamposLeite.pdf>. Acesso em: 01 outubro 2021.

LEITE, Júlia Campos. **A desconstrução da violência obstétrica enquanto erro médico e seu enquadramento como violência institucional e de gênero**. Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017. p. 4.

LIMA, Fernando Gomes Correia. **Erro médico e responsabilidade civil**. Conselho Federal de Medicina. Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí. Disponível em:
<<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/erromedicoresponsabilidadecivil.pdf>>. Acesso em: 21 outubro 2021.

MATTAR, Laura Davis; DINIZ, Carmen Simone Grilo. **Hierarquias reprodutivas: maternidade e desigualdades no exercício de direitos humanos pelas mulheres**. Internet: Site Scielo, vol.16, n.40, 2012, pp.107-120. Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-32832012000100009&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 04 outubro 2021.

NASCER NO BRASIL. **Inquérito nacional sobre perdas fetais, partos e nascimentos (2020 a 2021)**. Disponível em:
<https://nascernobrasil.ensp.fiocruz.br/?us_portfolio=nascer-no-brasil-2> Acesso em: 20 setembro 2021.

RODRIGUES, Addan Rogênes da Silva, DUARTE, Nathália Melo. **Violência obstétrica: um contexto histórico, político, social e científico no Brasil**. 2019. 29 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Enfermagem) - Curso de Enfermagem, Faculdade CESMAC do Sertão, Palmeira dos Índios, 2019.

SANTOS, Mayara Guimarães. **A Violência Obstétrica sob o olhar de Profissionais de Saúde**. Universidade Federal de Goiás. Faculdade de Enfermagem. Programa de Pós-Graduação em Enfermagem. Dissertação de Mestrado. Goiânia (GO): UFG, 2017. Disponível em:
<<https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/7601/5/Dissertac%CC%A7a%CC%83o%20-%20Mayara%20Guimara%CC%83es%20Santos%20-%202017.pdf>>. Acesso em: 01 outubro 2021.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. **Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais**. Universidade Federal do Maranhão – UFMA. Disponível em:
<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-origem-e-pressupostos-gerais/>> Acesso em: 06 outubro 2021.

SENADO NOTÍCIAS. Entenda o caso Alyne. 14/11/2013. Disponível em:
<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/11/14/entenda-o-caso-alyne>.
Acesso em: 11 novembro 2021.

SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. **Violência obstétrica em (des)foco: uma avaliação da atuação do Judiciário sob a ótica do TJMA, STF e STJ**. 2018. 227f. Dissertação (Mestrado em Direito/CCSO) - Universidade Federal do Maranhão, São Luís. p. 185.

SOUZA, João Paulo. **As Diferentes faces da Violência Obstétrica**. Conferência de abertura da III Jornada de Assistência Materno-Infantil e Cirurgia Ginecológica da MATER Ribeirão Preto. São Paulo (SP): RESC, 2015.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

VENTURA, Mirian. **Direitos reprodutivos no Brasil**. Fundo de População das Nações Unidas – UNFPA. 2004. Disponível em:
http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos.pdf. Acesso em: 22 setembro 2021.

DUMPING E AS MEDIDAS ANTIDUMPING

Bárbara Pessôa Cavalcanti de Albuquerque Coutinho
Prof. Me. Jossano Mendes de Amorim

RESUMO:

Identificou a origem do Dumping a partir das primeiras explorações que ultrapassaram as fronteiras, após o ápice econômico que contou com um câmbio de produtos ou a preços mais competitivos ou de produtos que não podiam ser produzidos naqueles países. A prática de valores teve que ser coordenada de forma a não prejudicar o mercado interno e identificou, por meio da pesquisa bibliográfica e das legislações disponíveis, quando haveria má-fé das empresas estrangeiras com o intuito de quebra da concorrência e quais os danos causados à nação. Identificou o dumping predatório e qual a maneira de diferenciá-lo dos demais, determinou o valor normal dos produtos e a existência de dano. Expôs quais as legislações que se debruçam sobre o tema e quais são os órgãos de proteção do comércio internacional. Concluiu posicionando o Brasil como atuante de destaque no desenvolvimento comercial e na proteção do mesmo.

Palavras-chave: Dumping; Defesa Comercial; Comércio Internacional; Concorrência desleal.

ABSTRACT:

He identified the origin of Dumping from the first explorations that crossed the borders, after the economic peak that counted with an exchange of products or at more competitive prices or of products that could not be produced in those countries. The practice of values had to be coordinated so as not to harm the domestic market and identified, through bibliographic research and available legislation, when there would be bad faith on the part of foreign companies in order to break competition and what damage was caused to nation. It identified predatory dumping and how to differentiate it from others, determined the normal value of the products and the existence of damage. He explained which laws deal with the subject and which are the international trade protection bodies. It concluded by positioning Brazil as a prominent player in trade development and its protection.

Keywords: Dumping; Trade Defense; International Trade; Unfair competition.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento das explorações internacionais, que deram abertura para um câmbio de produtos entre países, o comércio foi incomensuravelmente ampliado e teve início a disputa por fatias de mercado dentro de países exteriores e, com isso,

advieram abusos por parte das empresas e países estrangeiros com intuito de monopolizarem o comércio externo por meio das suas exportações.

Entre os atos considerados desleais dentro do comércio internacional, em 1904, no Canadá, o então Ministro das Finanças alertou para o emprego de dumping pelos países exportadores e as graves consequências causadas no comércio interno do país do qual era vítima.

Apesar de ter sido estabelecido um conceito técnico àquela época caracterizando o dumping, apenas com a criação do GATT surgiu o primeiro conceito jurídico que possibilitou os países signatários tratarem a respeito desse fenômeno.

A prática do dumping, que introduz num país produtos advindos de outro país com valores menores que o considerado normal, nos termos do Art. VI do GATT, Geneva, 1947, foi condenada, quando restarem caracterizados danos à indústria nacional alvo do exercício desleal. Tais danos podem atingir as indústrias existentes no país ou ainda aquelas, em vias de se estabelecerem, que tiverem o seu estabelecimento retardado de alguma maneira devido à essa ação.

Deverá ser analisado o preço considerado normal, e para esta análise a legislação internacional e a brasileira positivaram diferentes critérios, que serão estudados para que se identifique se há ou não o emprego de valor considerado anormal.

O presente trabalho pretende definir o dumping como ato ilícito internacional, especificando a origem do seu cometimento no comércio entre as nações e a consequente necessidade da aplicação dos Direitos Antidumping na proteção dos mercados nacionais durante as transações internacionais que realizem, através da identificação do dumping e os passos a seguir pelo mercado que esteja sendo alvo de maneira a coibi-la.

Faremos isso a partir do exame do conceito e da origem do emprego desse abuso no comércio entre as nações, seus malefícios ao mercado nacional e a demonstração da importância da aplicação dos direitos antidumping como Defesa Comercial Internacional. Analisaremos a legislação internacional que define o cometimento de Dumping e a incorporação dessas na legislação nacional. É importante o estabelecimento do que é o valor normal da mercadoria e após a identificação, se não for compatível, iniciar as medidas para impedir esta prática de

desvalorização que tem como principal objetivo destruir e conseqüentemente tomar aquela fatia comercial do país terceiro.

O tema em análise é de Comércio Internacional e proporciona um intercâmbio entre o Direito Comercial, o Direito Econômico e o Direito Internacional, áreas de extremo interesse e relevância dentro da esfera acadêmica do Direito e para a sociedade, na medida em que protege o mercado comercial brasileiro.

A metodologia do trabalho em desenvolvimento é a pesquisa bibliográfica. Por meio da análise bibliográfica nacional e internacional, devido à especificidade do tema, se adentra no exame dos mercados internacionais em atuação no exterior, se limitando ao assunto analisado, trazendo os meios de identificação da utilização de dumping em exportações e a conseqüente adoção de medidas antidumping no nosso ordenamento jurídico brasileiro. Adentramos o tema pela pesquisa das obras existentes, possibilitando expô-lo na presente pesquisa com o auxílio de diferentes autores que já se dedicaram anteriormente a esse assunto.

2 A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO DO MERCADO INTERNO

O que impulsiona a economia como um todo são os próprios ideais egoísticos de auto preservação e a necessidade isolada de cada indivíduo, que contribui dentro da sua esfera de trabalho, dentro da sua empresa e dentro do seu país, impulsionando o crescimento comercial, individual e, conseqüentemente, o conjunto.

Nesta ânsia de crescimento ocorrem abusos em relação aos mercados concorrentes e internacionalmente a dimensão é majorada, trazendo a importância desta pesquisa que buscará demonstrar os meios de identificar o dumping e expor os meios adotados internacionalmente e a nível nacional para coibir esse abuso.

Os países necessitam de um mercado interno fortalecido contra possíveis ataques de mercados externos para que a balança não penda contra o país alvo de importação. Existe claramente um interesse exclusivo em proteger áreas fortes de produção nacional; conforme preconiza Smith (2014, p. 57), “não é da bondade do homem do talho, do cervejeiro, ou do padeiro que podemos esperar o nosso jantar, mas da consideração em que eles têm os seus próprios interesses”.

Dito isso, fica claro que as empresas nacionais anseiam por esta proteção do Estado, para se manterem em território nacional fortalecendo o país que as favorece

e protege; sobre isso, Smith cita Hutcheson (2014, p.46), “os homens têm que ser incitados ao trabalho pela defesa dos seus interesses e pela dedicação à família.”

E ainda prossegue Smith (2014, p. 46 e 47):

Se não for assegurada a cada homem a posse dos frutos do seu trabalho, ele terá como único incentivo para a sua actividade o amor pela sua espécie em geral, o qual é normalmente muito mais fraco do que o afeto dedicado a um círculo mais estreito de amigos e parentes, para já não falar da oposição que nesse caso seria oferecida por muitos egoístas.

O autor ressalva a importância que a proteção oferecida ao comércio nacional tem em relação a ataques externos, não só para manter nosso mercado fortalecido, mas se voltando essencialmente para o poder dos outros de oferecer melhores condições no exterior para nossas empresas se estabelecerem e migrarem de país, não apenas deixando o país nacional desguarnecido, como fortalecendo a concorrência.

Havendo uma ausência da defesa dos interesses do mercado interno, haverá uma evasão das empresas, um descrédito internacional e o comércio do país dependerá unicamente de importações, ficando à merce de empresas estrangeiras para munir seu consumo interno, elevando o valor dos bens devido à dificuldade em adquiri-los; conforme Smith (2014 p. 47), “o valor dos bens depende da sua procura e da dificuldade em adquiri-los.”

Um país que tenha a capacidade de produzir determinado bem não o quer ver ser destruído por uma importação desleal; nos termos de Smith (2014, p. 811), “[...] o país cujos carregamentos incluam uma maior quantidade de mercadorias próprias e uma menor quantidade de bens estrangeiros, será sempre o mais beneficiado.”

2.1 RESTRIÇÕES AO COMÉRCIO ENTRE PAÍSES

Há um interesse do país em se certificar de manter os monopólios de certos setores que conseguem ser produzidos em seu território; como diz Smith (2004, p. 817) “[...] também o interesse de mercadores e fabricantes de qualquer país será o de assegurar para si o monopólio do mercado interno.”

Porque para os privados há uma tendência à autoproteção, eles tendenciosamente penderão o consumo para a oferta mais barata; conforme Smith (2004, p. 816), “Em qualquer país, o interesse da grande maioria das pessoas é, e

sempre foi, comprar o que quer que necessitam a quem o vender mais barato.” Munindo desta forma comércios externos de má-fé com o necessário para quebrar determinado setor de um país terceiro no qual ele tenha interesse em monopolizar, bastando para tanto estudar as transações e ofertar abaixo do valor de mercado.

Por isto existe tanta preocupação dos países em impor restrições às importações, para tentar evitar a perda de poder e da fatia de consumo outrora conquistada; como diz Smith (2004, p. 817):

Daí, as altas taxas e proibições sobre todas as manufacturas estrangeiras que possam entrar em concorrência com as nossas. Daí, igualmente, as restrições extraordinárias à importação de quase todas as espécies de bens dos países com os quais a balança comercial se supõe ser desfavorável.

2.2 A IMPORTÂNCIA DO COMÉRCIO ENTRE AS NAÇÕES

Dentro da economia de um país o comércio internacional figura como um dos seus grandes impulsionadores e possibilita, como supracitado, a oferta dentro do território nacional de bens que não são produzidos pelo país e ainda do incentivo às empresas de exportar bens que temos em abundância a novos mercados externos. Esse câmbio, que determina a balança comercial de um país, incita a concorrência, o que é vantajoso para o consumidor e para a nação. Infelizmente algumas empresas ou países se utilizam de práticas de má-fé, onerando demasiadamente as transações entre os países e conseqüentemente prejudicando um mercado que seria excelente para eles e as suas populações; como diz Smith (2004, p. 817):

Todavia, a riqueza de uma nação vizinha, [...] é certamente vantajosa no tocante ao comércio. [...] lhes permitirá transaccionar connosco um valor maior e proporcionar-nos um melhor mercado quer para a produção imediata da nossa indústria, quer para tudo o que se pode adquirir com essa produção.

É de alta importância a manutenção de boas relações de comércio internacional, para que tenhamos acesso a bens que não é possível produzir no nosso país; conforme Caparroz (2019, p. 31), “[...] é impossível produzir com eficiência todos os bens necessários para certa sociedade”.

Todos os territórios têm limitações impostas por seus cenários locais, como diz Caparroz (2019, p. 32) “[...] independentemente do empenho na produção, fatores geográficos ou climáticos são determinantes para as escolhas das nações.”

Pode ser determinado que há comércio internacional quando houver câmbio de bens entre países e podemos concluir que nessa relação temos duas vantagens que mais se destacam no comércio internacional; ao abrir as fronteiras passamos a ter acesso a produtos que faziam parte das nossas limitações de produção; e ainda, fomentamos as nossas indústrias nacionais quando elas passam a atuar no estrangeiro.

3 MEDIDAS PROTECIONISTAS INTERNAS

Apesar da necessidade do câmbio comercial internacional, no tocante ao consumo interno, acerca dos nichos que são produzidos nacionalmente, surge uma necessidade de proteção, para que não se perca essa vantagem; conforme diz Caparroz (2019, p. 32):

[...] se, por um lado, eram inegáveis os benefícios em termos de aquisição de novos produtos, costumes e riqueza, por outro já parecia evidente a preocupação com o mercado doméstico, que sofria com o enfrentamento da concorrência externa.

Por isto o surgimento das medidas protecionistas se deram de forma simultânea com a abertura das fronteiras comerciais; como Caparroz (2019, p. 32) “[...] de tal forma que ideias protecionistas nasceram praticamente juntos do próprio comércio.” Surgindo a necessidade de explorar a possibilidade especializada nacional que se produz a um custo bem mais baixo e de maneira bem mais eficiente do que ao importá-la.

3.1 CONCORRÊNCIAS ENTRE OS PAÍSES

Fazem-se necessárias regulamentações que limitariam abusos externos de forma a proteger a pátria. A partir da criação da OMC, surgiu um intercâmbio em expoente ascensão internacional que necessitou de barreiras tarifárias e não tarifárias; conforme Caparroz (2019, p. 61) “Praticamente todas as nações do mundo as adotam, em maior ou menor extensão, de acordo com as respectivas políticas de comércio exterior.”

Dentre os princípios que regem o comércio internacional existe o da Concorrência Leal, diretamente ligada ao tema em análise, que representa um dos

maiores desafios do comércio; nos termos ditos por Caparroz (2019, p. 112) “[...] promover mercados justos e competitivos, nos quais os países possam disputar consumidores em condições razoáveis.” Devendo se concentrar para combater as práticas abusivas, munidas de má-fé e altamente prejudiciais às boas relações de comércio internacional e especialmente danosa ao mercado nacional alvo dela no tocante a nichos de produção interna.

4 LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL ANTIDUMPING

Na batalha contra os exercícios abusivos de mercado temos; como cita Caparroz (2019, p. 112), “notadamente os casos de dumping e da concessão indiscriminada de subsídios”. Apesar do GATT, Geneva, 1947 já prever em seu art. VI, o dumping e as medidas antidumping, foi a partir da OMC, que hoje gere o GATT, e das conseqüentes regulamentações internacionais, que foi possível fazer uso desta proteção de forma a desestimular tais condutas desleais.

O Brasil concordou com o Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT, desejando com isso celebrar acordos internacionais que fossem mutualmente vantajosos para os países envolvidos. Veio posteriormente a tornar-se signatário dos Acordos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT durante a finalização da Rodada de Negociações de Tóquio de 1979.

Nacionalmente houve legislação pertinente ao tema por meio da promulgação do Decreto nº 93.941, de 16 de janeiro de 1987 que Promulga o Acordo Relativo à Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), esse estabelece em seu artigo 1º, como princípio, a imposição de um direito antidumping. E caracteriza em seu artigo 2º a prática do dumping como sendo:

um produto é objeto de dumping, isto é, introduzido no mercado de outro país a preço inferior ao seu valor normal, se o preço de exportação do produto, quando exportado de um país para outro, for inferior ao preço comparável, praticado no curso de operações comerciais normais, de um produto similar destinado ao consumo no país exterior.

E ainda do Decreto nº 93.962, de 22 de Janeiro De 1987 que promulga o Acordo Relativo à Interpretação e Aplicação dos Artigos VI, XVI e XXIII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), e dá outras providências.

No entanto, apesar dessas previsões, como supracitado, foi a partir da origem da OMC, no início da década de 90, que essas proteções comerciais internacionais começaram a ser efetivamente utilizadas, tendo aprovada no Brasil, por meio do Decreto nº1.355 em 1994 a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Multilaterais do GATT, incluindo os novos Acordos Antidumping, de Subsídios e Medidas Compensatórias e de Salvaguardas, e o Acordo de Marraqueche, criando a OMC.

4.1 ÓRGÃOS DE DEFESA COMERCIAL

O Departamento de Defesa Comercial da Secretaria de Comércio Exterior integrou o Ministério das Relações Exteriores tendo sido criado em 1995 para ser o órgão responsável pelas investigações acerca dos interesses de Defesa Comercial do Brasil no âmbito internacional, e foi um dos marcos na história da defesa comercial do Brasil, porque passamos a contar com uma entidade investigativa atuante exclusivamente nesse âmbito. Aquele departamento foi criado integrando a SECEX e além deles, também em 1995, tivemos a criação da Câmara de Comércio Exterior, sendo um ano de relevante impacto no combate ao dumping e às demais práticas ilegais de direito comercial internacional.

As medidas de defesa comercial começaram a ser utilizadas, conforme diz o Ministério do Exterior, 2020, “para neutralizar impactos negativos sobre a indústria doméstica decorrentes de importações praticadas a preços de dumping...”

A atuação do Itamaraty, como dos demais órgãos de governo, como o DECOM, apoiam, no tocante ao comércio internacional, as indústrias nacionais, não apenas quanto à coibição do ato de dumping por mercados estrangeiros, mas também apoiando internacionalmente as empresas nacionais quando passarem por investigações na sua atuação em mercados estrangeiros; conforme o Ministério do Exterior, 2020:

O Itamaraty atua, em coordenação outros órgãos de governo, no apoio aos exportadores brasileiros que possam ser afetados por investigações de defesa comercial conduzidas por outros países. (...) De modo semelhante, foi possível lograr a não aplicação de medidas de salvaguardas que poderiam gerar graves prejuízos ao setor exportador brasileiro.

Firma ainda a sua integração na Câmara de Comércio Exterior, acompanhando, conforme o Ministério do Exterior, 2020, “O Itamaraty também acompanha as investigações de defesa comercial e de interesse público conduzidas no Brasil e participa do processo decisório de adoção dessas medidas.”

Coube a competência legislativa de defesa comercial internacional à CAMEX e ela determinou que o Comitê-Executivo de Gestão, seu órgão, era competente para “fixar direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, e salvaguardas”, conforme o disposto no art. 7º, VI do DL nº 10.044/2019, com a finalidade de atingir “a consecução dos objetivos da política de comércio exterior”, nos termos do caput do mesmo artigo. As operações relacionadas com a exportação e a importação utilizam o Sinocmex, que é o nosso Sistema Integrado de Comércio Exterior.

Presente em frequentes negociações internacionais acerca do tema, o Brasil se reafirma nos acordos mantidos na OMC, tendo sido identificado, inclusive, como o país que mais iniciou investigações sobre dumping nos períodos de outubro de 2010 a abril de 2011 e ainda de janeiro a junho de 2011; conforme diz Pimentel em HESS e VALLE, 2012, p. 5, que cita ainda, exaltando a importância do Brasil neste cenário de combate a condutas danosas internacionais: “tal cenário consolida o perfil do Brasil como um dos principais usuários internacionais de medidas de defesa comercial.”

5 DUMPING

Foi a partir da consolidação do comércio internacionais que surgiram as primeiras situações de conflito entre concorrentes à respeito da divergências de preços empregados sobre os mesmos produtos. Embora ainda não caracterizado o dumping como prática ilícita, esse fenômeno veio a ser estudado por diversos especialistas, o que possibilitou um caminho para esta definição. Jacob Viner, em 1923, se debruçou ao se debruçar sobre este assunto e identificou o dumping como sendo (HESS e VALLE, 2012, p. 30): “a discriminação de preços entre mercados nacionais”. Esta acabou se tornando a primeira definição clássica desta conduta.

Com aquela definição, o autor se aprofundou na diversidade de classificações e qual delas deveria ser a alvo de controle no âmbito da economia internacional.

Viner identificou 10 tipos diferentes de dumping, conforme passo a citar, (HESS e VALLE, 2012, p. 31):

a) O desfazimento de eventuais estoques excessivos da mercadoria; b) o não intencional; c) a manutenção da presença do exportador em um mercado consumidor subexplorado; d) a conquista de novos clientes; e) a eliminação da concorrência no mercado consumidor; f) o impedimento à instalação de novos produtores; g) a retaliação ao dumping reverso; h) a manutenção da capacidade produtiva em seu máximo, sem redução do preço doméstico; e j) a manutenção da posição vantajoso do país exportador no fluxo do comércio bilateral.

A partir dessa identificação, o autor especificou o dumping predatório, disposto na alínea e) supracitada, como o tipo de prática mais danosa aos mercados internos dos países e a que deveria ser identificada e sanada, porque objetivava a eliminação da concorrência daquele produto.

Este dumping predatório não tinha um conceito de prática ilícita alvo de necessário controle e averiguação até o início do século XX, tal conceito posterior determinou a necessidade da averiguação do valor normal do produto concomitantemente com o dano resultante dele no mercado nacional, se tornando da mais alta importância para os países figurantes na esfera internacional, que tivessem as suas empresas sendo alvo de tentativas de eliminação.

A dimensão do impacto na economia nacional impulsionou as nações a firmarem acordos multilaterais de forma a coibir esses comportamentos, iniciando as normas internacionais que definiram o dumping e suas consequências, como podemos ver no art. VI do GATT, Geneva, 1947, que identificou “a prática do dumping, que introduz num país produtos advindos de outro país com a prática de valores menores que o considerado normal”

Deverá para estes efeitos ser definido o valor normal do produto e auferido ou não o dano ao mercado nacional.

5.1 DETERMINAÇÃO DO PREÇO NORMAL DOS PRODUTOS

O início da determinação da ocorrência ou não da prática de dumping se dá na análise do preço considerado normal; conforme parte do artigo 2º do Decreto nº 93.941, de 16 de janeiro de 1987, “um produto é objeto de dumping, isto é, introduzido no mercado de outro país a preço inferior ao seu valor normal...”

O valor é definido como anormal e conseqüentemente determinado o exercício de dumping, aquele que seja, conforme o disposto no art. 2º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT 1994, “inferior àquele praticado no curso normal das atividades comerciais para o mesmo produto quando destinado ao consumo no país exportador.”

Cabendo ainda a possibilidade de inexistir tal atividade de venda normal destes produtos ou similares no país exportador, ou ainda, quando não for possível efetivar a comparação, a determinação se dará, conforme continuação do mesmo artigo supracitado:

a margem de dumping será determinada por meio de comparação com o preço do produto similar ao ser exportado para um terceiro país adequado, desde que esse preço seja representativo ou com o custo de produção no país de origem acrescido de razoável montante por conta de custos administrativos, comercialização e outros além do lucro.

Determinado o valor normal do produtos ficará caracterizado o preço de dumping e passará a ser analisado se houve ou não um conseqüente dano à indústria nacional alvo dessa importação.

5.2 DETERMINAÇÃO DO DANO

Após a constatação da prática de dumping, para serem aplicadas medidas antidumping pelo país alvo, deverá ser auferido o conseqüente dano à indústria interna, devendo haver um elo de ligação entre a conduta e o dano.

O comportamento deverá passar por um exame objetivo que verifique as provas materiais disponíveis, para ser confirmada a lesão, nos termos do art. 3º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT 1994:

deverá basear-se em provas materiais e incluir exame objetivo: (a) do volume das importações a preços de dumping e do seu efeito sobre os preços de produtos similares no mercado interno e (b) do conseqüente impacto de tais importações sobre os produtores nacionais desses produtos.

Deverá ser levado em conta todos os fatores disponíveis para análise, não se limitando na profundidade da investigação; conforme continua o mesmo artigo supracitado:

O exame do impacto das importações a preços de dumping sobre a indústria nacional correspondente deverá incluir avaliação de todos os fatores e índices econômicos relevantes que tenham relação com a situação da referida indústria...

Poderá ainda serem aplicadas medidas antidumping quando há verdadeira ameaça de prejuízo, mas nesses casos a análise e determinação deverá ser ainda mais ampliada e cuidadosa, conforme a parte final do mesmo artigo supracitado: “Nos casos em que existe ameaça de dano por motivo de importações a preços de dumping, a aplicação de medidas antidumping deverá ser avaliada e decidida com especial cuidado.”

Sendo ambas as caracterizações, do dano e do dumping, necessárias em concomitância para serem aplicados os meios antidumping, conforme (HESS e VALLE, 2012, p. 38):

o direito de aplicação de uma medida antidumping, no âmbito do sistema multilateral de comércio, é conferida pela comprovação da existência simultânea dos seguintes elementos: 1) dumping; 2) dano material ou ameaça de dano material à indústria doméstica, ou atraso significativo para o estabelecimento de uma indústria doméstica; e 3) relação de causalidade entre os itens 1 e 2.

6 MEDIDAS EM VIGOR

Após a identificação da prática desleal de dumping, serão estabelecidos os direitos antidumping de maneira definitiva ou temporária, decorrentes da análise dos casos individuais quanto ao produto alvo de importação, qual a empresa e qual o país de origem.

O importador ou consumidor encontra a informação acerca das medidas de defesa comercial em vigor no momento no Brasil no site do Ministério da Economia. No site encontramos a lista das medidas em vigor que especifica qual o produto alvo, a medida tomada pelo governo brasileiro, qual o país de origem do produto e ainda qual o prazo de vigência da medida.

Atualmente grande parte das medidas antidumping são tomadas em produtos oriundos da República Federativa da China, conforme podemos notar na lista do site do Ministério da Economia, 2020, que tem, entre outros: “Alhos, Alto-falantes, Barras chatas de aço ligado, Cadeados, Calçados, Canetas esferográficas e etc.”. No gráfico infracitado no Anexo podemos ver todas as medidas atualmente em vigor no

Brasil obedecendo desta forma o princípio da transparência e orientando o importador dos meios antidumping empregados antes dele estabelecer relações de câmbio internacional.

Um dos casos frequentes de estabelecimento de meios antidumping que podemos citar para exemplificar é o do alho chimes, que veio para o mercado brasileiro com um preço muito inferior ao nosso alho nacional devido ao seu custo de produção extremamente inferior ao nosso, conforme foi constatado, e que com isso pescou os consumidores deixando o mercado de oferta do alho brasileiro desguarnecido e alvo de concorrência desleal, sendo danoso para o interesse público nacional.

Sobre a importação de alho oriundo da China há o estabelecimento de um Direito Antidumping definitivo que foi recentemente prorrogado pelo Comitê-Executivo de Gestão da Câmara de Comércio Exterior por mais 5 anos através da Resolução Gecex Nº 181, de 30 de Março de 2021, que estabeleceu como alvo todos os produtores/exportadores do alho Chimes e fixou o direito antidumping em 0,78 dólares estadunidenses por kg, conforme consta em seu art. 1^a:

Prorrogar a aplicação do direito antidumping definitivo, por um prazo de até 5 (cinco) anos, aplicado às importações brasileiras de alhos frescos ou refrigerados, independentemente de quaisquer classificações em tipo, classe, grupo ou subgrupo, comumente classificadas nos itens 0703.20.10 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, originárias da República Popular da China, a ser recolhido sob a forma de alíquota específica fixada em dólares estadunidenses por quilograma...

Tomamos esse como exemplo por se tratar de um produto de constante consumo por toda a população brasileira e que é levada a preferí-lo em relação ao alho nacional por uma mera escolha de preço, não diferenciando a origem e nem a qualidade. Podemos com esta exposição ver a atuação do Ministério da Economia na proteção dos produtores nacionais e, após a identificação do cometimento de dumping pela China, a determinação dos direitos antidumping em cima dessa importação, portanto mostrando na prática a efetivação dos meios de proteção da nação.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância deste estudo, conforme pode se notar neste trabalho, foi a identificação do início da prática de dumping no momento em que houve a abertura

das fronteiras comerciais, iniciando o câmbio entre os países e abrindo as portas para os comerciantes explorarem países terceiros com os seus produtos, surgindo com isso a concorrência com os mercados externos dentro dos próprios países.

Com a intenção de tomar fatias de mercado, pôde ser identificado de que maneira as empresas o faziam, por meio do emprego de preços diversos para os mesmos produtos. Foi posteriormente identificado o dumping predatório como o alvo deste estudo e sendo aquele que necessitava ser coibido e punido por atacar o comércio interno das nações de forma nociva, de maneira a alcançar a quebra daquele mercado interno e se tomar o fornecimento daquela oferta só para o cometedor do ilícito.

Conforme pudemos analisar, o consumo é determinado também, e é um dos principais motivadores de escolha, pelo preço do produto, tornando mais difícil acabar com o dumping na esfera do mercado, porque para isso seria necessário que os consumidores dos países tivessem uma consciência maior na hora de adquirirem produtos, acerca da preponderância que deve ser dada não apenas aos produtos nacionais, mas à qualidade do mesmo. Para o consumidor não existe um meio de identificar se há ou não um dumping predatório, ele será conduzido a decidir pelo melhor para si mesmo, como nos alertou Smith, e o melhor será o mercado que oferecer o que ele procura a um valor mais baixo.

Apesar do comprovado benefício do comércio entre as nações para a economia como um todo e para os consumidores, como verificamos nos primeiros tópicos do trabalho, diante dessas práticas abusivas, surgiu a necessidade de proteger os mercados internos do ataque de empresas externas e ainda em atuação no exterior, surgindo para tanto os meios de controle estatal e a estrutura necessária para as empresas nacionais serem amparadas e poderem encontrar os meios legais necessários para quebrar esse ciclo de exploração.

No Brasil, através da Câmara de Comércio Exterior, especificamente da Sincomex, o importador e o exportador encontram uma plataforma que contém os meios e os dados legais acerca do comércio internacional e a possibilidade de depositar seus pedidos e dar andamento aos trâmites exportatórios. Isto possibilita um maior controle das esferas governamentais e facilita um apoio legal das empresas nacionais do governo.

Ao constituir o ato ilícito do dumping foi verificado que era necessário, para além do emprego de um preço inferior ao valor normal, no momento da introdução de um produto no mercado de outro país a verificação dos valores praticados nas demais operações comerciais daquela empresa com outros países e principalmente a caracterização do dano à indústria nacional decorrente deste emprego, sendo necessária a análise de todos os fatores, desde a cadeia de produção até a oferta final do bem ao consumidor. É preciso ser constatado esse nexos entre a conduta e o dano.

A nação alvo da prática desleal irá gerar os direitos antidumping que se enquadram dentro de barreiras tarifárias que oneram o cometedor do ilícito, podendo ser barreiras definitivas ou não, ter como alvo empresas ou um país como um todo e tratar de uma espécie do produto ou de um gênero completo. Atualmente, na esfera nacional, temos uma grande diversidade de direitos antidumping assegurados, conforme a lista em anexo infracitada retirada do site do Ministério da Economia e destacamos, como exemplo nesse trabalho, o caso do alho Chinês, tendo sido sobre ele determinado um direito antidumping definitivo que onera as importações de qualquer espécie de alho oriundos da China, demonstrando a efetivação da proteção da indústria nacional.

O Brasil, como vimos acima, se firmou em destaque internacional nesta esfera investigativa diante da Organização Mundial do Comércio, nos mostrando a importância que tem sido dada a este tema e ao desenvolvimento econômico do nosso país, que para isso tem que ter as fronteiras abertas para fomentar o nosso consumo interno e ter acesso a produtos que não produzimos, mas tem se esforçado para proteger a nossa economia, inclusive em atuação no exterior, especialmente em relação a setores de produção exclusiva nossa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 6.759, de 5 de Fevereiro de 2009. **Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.** Brasília, DF, 2009. Art. 784 a 789.

BRASIL. Decreto nº 10.044, de 4 de Outubro de 2019. **Dispõe sobre a Câmara de Comércio Exterior.** Brasília, DF, Brasília, 2019. Art. 1 a 22.

BRASIL. Resolução Gecex Nº 181, de 30 de Março de 2021. **Prorrogou direito antidumping definitivo**. Brasil, 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-gecex-n-181-de-30-de-marco-de-2021-311543619> Acesso em: 01 de dezembro de 2021.

BRASIL. Governo do. **Defesa comercial**, 12 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/assuntos/politica-externa-comercial-e-economica/comercio-internacional/defesa-comercial> Acesso em: 08 de outubro de 2021.

BRASIL. Governo do. **Histórico da Defesa Comercial no Brasil**, 01 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/mdic/comercio-exterior/sistemas-on-line-54> Acesso em: 25 de julho de 2021.

BRASIL. Governo do. **Medidas de defesa comercial em vigor**, 26 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/comercio-exterior/defesa-comercial-e-interesse-publico/medidas-em-vigor/medidas-em-vigor> Acesso em: 01 de dezembro de 2021.

BRASIL. Governo do. **Obter aplicação, prorrogação, extensão ou alteração de medidas antidumping por meio dos procedimentos previstos no decreto nº 8.058, de 26 de julho de 2013. Empresa, Indústria e Comércio**, 10 janeiro 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/obter-aplicacao-prorrogacao-extensao-ou-alteracao-de-medidas-antidumping-por-meio-dos-procedimentos-previstos-no-decreto-no-8-058-de-26-de-julho-de-2013>. Acesso em: 22 de março de 2021.

CAPARROZ, Roberto. **Comércio Internacional e legislação aduaneira esquematizado** - 6ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GENEVA, **The Text Of The General Agreement on Tariffs and Trade -GATT 1947**. Geneva, July 1947. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm. Acesso em: 10 março 2021.

HEES, Felipe e VALLE, Marília Castañon Penha. **Dumping, subsídios e salvaguardas: revisitando aspectos técnicos dos instrumentos de defesa comercial**. São Paulo: Singular, 2012.

Normas ABNT 2021 – pré-textuais, textuais e pós-textuais, 26 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.normasabnt.org/> Acesso em: 07 de outubro de 2021.

ROVER, Ardinete e MELLO, Regina Oneda. **Normas da ABNT: orientações para a produção científica** - 1ª edição. Joaçaba: Editora Unoesc, 2020.

SMITH, Adam. **Riqueza das Nações - Volume I** - 7^o edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

**ANEXO A - MEDIDAS DE DEFESA COMERCIAL EM VIGOR, 2020,
 MINISTÉRIO DA ECONOMIA, BRASIL:**

PRODUTO	MEDIDA	ORIGEM	PRAZO DE VIGÊNCIA
Ácido adípico	Direito Antidumping Definitivo	Alemanha, China, Estados Unidos da América, França e Itália	31/03/2026
Ácido cítrico	Direito Antidumping Definitivo e Compromisso de Preço	China	18/10/2022
Acrilato de butila	Direito Antidumping Definitivo	Estados Unidos	08/04/2026
Acrilato de butila	Direito Antidumping Definitivo	África do Sul e Taipé Chinês	24/09/2026 (Cobrança suspensa para importações originárias de Taipé Chinês)
Alhos	Direito Antidumping Definitivo	China	03/10/2024
Alto-falantes	Direito Antidumping Definitivo	China	29/11/2024
Barras chatas de aço ligado	Direito Antidumping Definitivo	China	28/11/2021
Batatas Congeladas	Direito Antidumping Definitivo e Compromisso de Preço	Alemanha, Bélgica, França e Holanda	17/02/2022
Borracha nitrílica (NBR)	Direito Antidumping Definitivo	Coreia do Sul e França	13/08/2023
Cadeados	Direito Antidumping Definitivo	China	13/11/2024
Calçados	Direito Antidumping Definitivo	China	02/03/2021
Canetas esferográficas	Direito Antidumping Definitivo	China	19/02/2021
Cartão semirrígido	Direito Antidumping Definitivo	Chile	12/07/2024
Chapas de gesso	Direito Antidumping Definitivo	México	26/09/2023
Chapas off-set	Direito Antidumping Definitivo	China, Estados Unidos da América, Taipé Chinês e União Europeia	05/05/2026
Cilindros para GNV	Direito Antidumping Definitivo	China	27/07/2026
Cordoalhas de aço	Direito Antidumping Definitivo	China	07/07/2022
Corpos moedores para moinho	Direito Antidumping Definitivo	Índia	19/06/2023
Corpos moedores para moinho (subsídios)	Medida Compensatória Definitiva	Índia	01/04/2024
EBMEG	Direito Antidumping Definitivo	Estados Unidos	28/09/2021
EBMEG	Direito Antidumping Definitivo	Alemanha	22/04/2021
Escovas para cabelo	Direito Antidumping Definitivo	China	22/11/2024
Espelhos	Direito Antidumping Definitivo	China e México	19/02/2021
Ésteres acéticos	Direito Antidumping Definitivo	Estados Unidos e México	22/08/2022
Etanolaminas	Direito Antidumping Definitivo	Estados Unidos e Alemanha	01/11/2024 (Cobrança suspensa para importações originárias da Alemanha)
Fenol	Direito Antidumping Definitivo	Estados Unidos e União Europeia	17/09/2025 (Cobrança suspensa)
Filme PET	Direito Antidumping Definitivo	Bareine e Peru	01/07/2024
Filmes PET	Direito Antidumping Definitivo	Emirados Árabes, México e Turquia	23/02/2023

DIÁLOGOS CIENTÍFICOS EM DIREITO: PRODUÇÕES ACADÊMICAS 2021.2 - VOL. I

Camila Yamaoka Mariz Maia | Maria Adelice da Silva Luz | Marcel Silva Luz
(Organizadores)

Filmes PET	Direito Antidumping Definitivo	China, Egito e Índia	21/05/2026 (Cobrança suspensa para importações originárias de China e Egito)
Filmes PET	Medida Compensatória Definitiva	Índia	30/08/2026
Filtros cerâmicos refratários	Direito Antidumping Definitivo	China	25/06/2025
Fios de aço	Direito Antidumping Definitivo	China	07/07/2022
Fios de náilon	Direito Antidumping Definitivo	China, Taipé Chinês e Coréia do Sul	23/12/2024
Garrafas térmicas	Direito Antidumping Definitivo	China	07/07/2022 (Cobrança suspensa)
Ímãs de ferrite em forma de anel	Direito Antidumping Definitivo	China	01/03/2021
Laminados a frio	Direito Antidumping Definitivo	China e Taipé Chinês	02/10/2024
Laminados a quente	Medida Compensatória Definitiva	China	21/05/2023 (cobrança suspensa)
Laminados planos de aço ao silício (Aço GNO)	Direito Antidumping Definitivo	China, Coréia do Sul e Taipé Chinês	15/07/2024
Laminados planos de aço ao silício (Aço GNO)	Direito Antidumping Definitivo	Alemanha	15/07/2024
Laminados planos de baixo carbono e baixa liga (Chapas Grossas)	Direito Antidumping Definitivo	África do Sul, China, Coréia do Sul e Ucrânia	02/10/2024 (Cobrança suspensa para importações originárias da África do Sul)
Lápis	Direito Antidumping Definitivo	China	21/01/2026
Magnésio em pó	Direito Antidumping Definitivo	China	21/07/2021
Magnésio metálico	Direito Antidumping Definitivo	China	24/09/2026
Magnésio metálico	Direito Antidumping Definitivo	Rússia	28/03/2023
Malhas de viscosse	Direito Antidumping Definitivo	China	17/02/2022
n-Butanol	Direito Antidumping Definitivo	Estados Unidos	01/09/2022
n-Butanol	Direito Antidumping Definitivo	África do Sul e Rússia	23/12/2021
Objetos de louça para mesa	Direito Antidumping Definitivo	China	17/01/2025
Objetos de vidro para mesa	Direito Antidumping Definitivo	China, Indonésia e Argentina	23/12/2021
Papel cuchê	Direito Antidumping Definitivo	Alemanha, Bélgica, Finlândia e Suécia	09/04/2023
Pirofosfato ácido de sódio (SAPP)	Direito Antidumping Definitivo	Canadá, China e Estados Unidos da América	15/06/2025
Pneus agrícolas	Direito Antidumping Definitivo	China	17/02/2022
Pneus de automóveis	Direito Antidumping Definitivo	Coreia do Sul, Tailândia e Taipé Chinês	16/01/2025 (Cobrança suspensa para importações originárias da Coreia do Sul)
Pneus de automóveis	Direito Antidumping Definitivo	China	25/07/2024
Pneus de bicicleta	Direito Antidumping Definitivo	China, Índia e Vietnã	19/02/2025
Pneus de carga	Direito Antidumping Definitivo	China	04/05/2026
Pneus de carga	Direito Antidumping Definitivo	Coreia do Sul, Japão, Rússia e Tailândia	22/03/2026 (Cobrança suspensa para as importações originárias do Japão)
Pneus de motocicletas	Direito Antidumping Definitivo	China, Tailândia e Vietnã	19/12/2024
Porcelanato técnico	Direito Antidumping Definitivo	China	05/02/2026
PVC-S	Direito Antidumping Definitivo	Estados Unidos e México	28/09/2021
PVC-S	Direito Antidumping Definitivo	China	14/08/2025

DIÁLOGOS CIENTÍFICOS EM DIREITO: PRODUÇÕES ACADÊMICAS 2021.2 - VOL. I

Camila Yamaoka Mariz Maia | Maria Adelice da Silva Luz | Marcel Silva Luz
(Organizadores)

	Definitivo		
Resina de polipropileno	Direito Antidumping Definitivo	África do Sul e Índia	28/12/2025
Resina de polipropileno	Direito Antidumping Definitivo	Estados Unidos	01/11/2021
Resina PET	Direito Antidumping Definitivo	China, Índia, Indonésia e Taipé Chinês	28/11/2021
Sacos de juta	Direito Antidumping Definitivo	Índia e Bangladesh	30/09/2021
Seringas descartáveis	Direito Antidumping Definitivo	China	22/06/2026 (cobrança suspensa por interesse público)
Tubos de aço carbono	Direito Antidumping Definitivo	Ucrânia	22/09/2025
Tubos de aço carbono não ligado	Direito Antidumping Definitivo	China	21/07/2021
Tubos de aço carbono sem costura	Direito Antidumping Definitivo	Romênia	22/08/2022
Tubos de aço carbono sem costura	Direito Antidumping Definitivo	China	22/08/2022
Tubos de aço inoxidável	Direito Antidumping Definitivo	China	25/07/2024
Tubos de aço inoxidável austenítico	Direito Antidumping Definitivo	Malásia, Tailândia e Vietnã	14/06/2023
Tubos de aço carbono sem costura (tubos de condução)	Direito Antidumping Definitivo	China	30/08/2024
Tubos de borracha elastomérica	Direito Antidumping Definitivo	Alemanha, Emirados Árabes Unidos, Itália	22/06/2026
Tubos de coleta de sangue	Direito Antidumping Definitivo	Alemanha, China, Estados Unidos e Reino Unido	29/04/2026
Tubos de ferro fundido	Direito Antidumping Definitivo	China, Emirados Árabes Unidos e Índia	08/11/2024 (Cobrança suspensa)
Ventiladores de mesa	Direito Antidumping Definitivo	China	01/07/2024
Vidros automotivos	Direito Antidumping Definitivo	China	17/02/2022
Vidros para eletrodomésticos da linha fria	Direito Antidumping Definitivo	China	25/06/2025
Vidros planos flotados incolores	Direito Antidumping Definitivo	China, Egito, Emirados Árabes Unidos e México	19/02/2026 (Cobrança suspensa para importações originárias da Coreia do Sul)

Fonte: Ministério da Economia, **Medidas de Defesa Comercial em Vigor**, Brasil, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/comercio-exterior/defesa-comercial-e-interesse-publico/investigacoes/investigacoes-de-defesa-comercial>
Acesso em 02 de dezembro de 2021.

ANÁLISE DOS IMPACTOS PSICOSSOCIAIS EM MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL

Amanda Carneiro Stuckert
Marcel Silva Luz

RESUMO:

O escopo deste trabalho consiste em realizar uma análise ponderativa, de modo concreto e pragmático, acerca do acometimento psicossocial de mulheres vítimas de violência doméstica. No intuito de se buscar compreender, além das consequências físicas, as repercussões psicológicas e sociais que assolam as mulheres vítimas deste tipo de violência, bem como a fim de se caracterizar as peculiaridades, motivações e consequências de tais atos violentos, faz-se por oportuno observar e compreender o âmago da enraização social da violência contra a mulher no território nacional. Ressalta-se, ainda, a essencialidade da abordagem do assunto no âmbito jurídico-legislativo, sendo este um elemento analítico relevante no que diz respeito à averiguação concomitante dos motivos pelos quais, pragmática e estatisticamente, os números das ocorrências de violência doméstica contra mulheres são cada vez mais contundentes, mas, em contrapartida, as denúncias e as consequências punitivas continuam sendo parcas. Nesse contexto, o presente trabalho foi realizado sob a égide da análise documental de artigos científicos, de trabalhos acadêmicos - tese e dissertação -, além da contemplação legislativa e doutrinária acerca da matéria pertinente.

Palavras-chave: Violência doméstica; Proteção à mulher; Impactos psicossociais.

ABSTRACT:

The scope of this work is to carry out a ponderous analysis, in a concrete and pragmatic way, about the psychosocial involvement of women victims of domestic violence. In order to seek to understand, in addition to the physical consequences, the psychological and social repercussions that plague women victims of this type of violence, as well as in order to characterize the peculiarities, motivations and consequences of such violent acts, it is opportune observe and understand the core of the social root of violence against women in the national territory. It is also highlighted the essential approach to the subject in the legal-legislative scope, which is a relevant analytical element with regard to the concomitant investigation of the reasons why, pragmatically and statistically, the numbers of occurrences of domestic violence against women are increasingly forceful, but, on the other hand, denunciations and punitive consequences remain meager. In this context, the present work was carried out under the aegis of document analysis of scientific articles, academic works - thesis and dissertation -, in addition to the legislative and doctrinal contemplation on the pertinent matter.

Keywords: Domestic violence; Women's protection; Psychosocial impacts.

1 INTRODUÇÃO

A violência doméstica contra a mulher consiste em um fenômeno histórico-cultural de abrangência mundial, apresentando-se de forma enraizada e disseminada nos mais diversos panoramas sociais existentes. Tal violência não se restringe a parâmetros de raça, classe econômica, idade ou religião. Ela se manifesta sob múltiplas formas, podendo estas ocorrerem concomitantemente, sobretudo no contexto do ambiente doméstico.

Apesar de constituir uma problemática historicamente marginalizada e negligenciada, o fenômeno da violência doméstica contra a mulher tem sido corroborado por um arcabouço estatístico cada vez mais abrangente. Tal fato é potencializado pela repercussão midiática de casos extremos desse tipo de violência nos diversos meios de comunicação, de modo a induzir, de forma geral, uma maior mobilização sociopragmática no sentido de se implementar instrumentos capazes de impedir ou minimizar a ocorrência desse tipo de violência.

Nesse sentido, foi criada e sancionada, em 7 de agosto de 2006, a Lei nº 11.340 - intitulada Lei Maria da Penha -, com o objetivo basilar de reprimir a violência contra a mulher, através da propositura de uma maior punição ao agressor. Tal legislação também visa acolher a vítima através da criação de centros e delegacias especializadas, a fim de prestar suporte à mulher violentada e aos seus filhos, além de consubstanciar a delimitação e a caracterização de 5 distintas tipologias de violência: físico, patrimonial, sexual, moral e psicológico.

Conceitualmente, para uma delimitação interpretativa acerca da temática em questão, a violência doméstica pode ser compreendida, de acordo com o arcabouço jurídico-doutrinário brasileiro, sobretudo no art. 5º da retromencionada lei, como sendo qualquer ação ou omissão baseada no gênero que resulte em dano de natureza física, psicológica, sexual, ou mesmo lesões ao patrimônio da vítima ou à sua integridade moral (BRASIL, 2006).

Sob um panorama geral, na maioria das sociedades atuais, tem-se buscado o desenvolvimento e a progressiva consolidação de uma estrutura jurídico-legislativa de proteção e de combate à violência contra a mulher. Apesar de ainda terem abrangência limitada e uma funcionalidade pragmática frequentemente ineficaz, tais

mecanismos de proteção, coação e punição em casos de violência doméstica representam importantes avanços sociais.

Entretanto, há na égide de tal estrutura protetiva um intrínseco descompasso entre as formas de manifestação da proteção efetivamente consolidadas. Por um lado, mesmo que não integral, há uma maior preocupação social – e uma crescente consolidação protetiva – acerca da preservação da integridade física da mulher e da prevenção e punição de atentados violentos contra a violação de tal integridade. Por outro lado, não se verifica cotidianamente o mesmo zelo e valorização social no que diz respeito aos aspectos psicossociais da violência doméstica.

Desse modo, tanto a violência psicológica - diretamente – quanto as sequelas psicossociais decorrentes das outras formas de violência - indiretamente - cometidas contra a mulher terminam não sendo adequadamente prevenidas e/ou combatidas, reverberando negativamente na vida da vítima, muitas vezes de forma contínua e silenciosa.

As lesões de caráter físico, psíquico e afetivo-comportamentais provenientes da violência doméstica contra a mulher atuam de modo a interferir psicossocialmente em seu estilo de vida. Além dos danos imediatamente posteriores ao ato de violência realizado, todos os subtipos de violência doméstica tendem a produzir efeitos danosos a médio e longo prazo, em uma ou mais esferas da vida da vítima. Enquanto as sequelas físicas, por exemplo, são mais facilmente identificadas e tratadas, aquelas de cunho psicossocial frequentemente são menos identificáveis e, justamente por isso, podem ser até mais danosas.

Essas consequências psicopatológicas não costumam se caracterizar precisamente; seus sinais e sintomas podem se apresentar de forma sobreposta, conflituosa ou mesclada, permeando e reverberando nas mais diversas vertentes vivenciais da vítima. Os prejuízos à vida da mulher, quando não corretamente avaliados e tratados, podem perdurar indefinidamente e ser pautados por complicações de evolução exponencial.

E apesar de um único episódio de violência doméstica ser potencialmente capaz de desencadear sequelas psicopatológicas duradouras, a ocorrência de múltiplos episódios sequenciais deste tipo de violência pode possibilitar, quando não devidamente identificado como fator causal das sequelas psicossociais observadas, a perpetuação do sofrimento gerado, de modo que a falha na identificação deste tipo

de nexos de causalidade em relação à violência doméstica sofrida pela vítima termina por aumentar o dano final resultante das sequelas psicossociais desencadeadas (CARVALHO, 2010).

É válido salientar que a violência doméstica, além de afetar a mulher de forma primária, também afeta, de forma secundária, os demais que convivem com a vítima ou mesmo aqueles que apenas presenciam os atos violentos isoladamente. Filhos que testemunham atos violentos entre os progenitores tendem a reproduzir o ato de modo semelhante com as irmãs, amigas da escola, e de forma futura, com sua companheira, por achar que é a atitude correta (SILVA, COELHO, CAPONI, 2007).

Portanto, a relevância deste trabalho evidencia-se através do fato que a violência doméstica pode causar forte impacto na vida das vítimas, atrelada ao desgaste físico e emocional, podendo corroborar para o desenvolvimento de distúrbios psicossociais e psiquiátricos de grau avançado. Almeja-se trazer à lume os diversos tipos de violência doméstica contra a mulher, bem como apontar as sequelas patológicas de tais atos no comportamento psicossocial da vítima, posteriormente aos abusos sofridos.

Ainda, o presente trabalho tem o escopo de realizar uma análise qualitativa acerca dos impactos psicossociais em mulheres vítimas de violência doméstica no Brasil, bem como suas reverberações nos ramos jurídicos, psicopatológicos e sociológicos. Observando a preponderância estatística dos dados relacionados à violência doméstica contra mulheres no Brasil, fazendo uma análise da atuação jurídica, legislativa e governamental do Brasil frente à prevenção e combate à tal violência e às suas sequelas físicas, psicológicas e sociais.

Assim, esta pesquisa se justifica com base na crescente relevância social dos dados estatísticos acerca da violência doméstica e seus assuntos correlatos. Verifica-se, por exemplo, que, no ano de 2019, de acordo com informações do Anuário de Segurança Pública (Fórum Brasileiro de Segurança Pública - FBSP, 2020), foram registrados no Brasil um total de 266.310 casos de lesão corporal dolosa associadas à violência doméstica, número que representa um aumento de mais de 5% em relação ao ano de 2018.

No âmbito da violência física, dados do FBSP (2020) evidenciam que, dos 1.326 casos de feminicídio constatados no país em 2019, 58,9% ocorreram em âmbito residencial e aproximadamente 90% tiveram como autores do crime

companheiros ou ex-companheiros das vítimas, foram cometidos por desconhecidos ou pessoas sem qualquer vínculo com as vítimas.

A mesma entidade apontou um aumento de quase 2% no número de casos de feminicídios ocorridos em território brasileiro no primeiro semestre de 2020, em relação ao número registrado no primeiro semestre de 2019, havendo um total de 648 casos nos seis primeiros meses de 2020.

Os dados apresentados por ela constataam, ainda, que, considerando a violência doméstica de forma geral, 42% dos casos de violência contra mulheres ocorrem dentro de casa, mas apenas uma em cada dez vítimas procura uma delegacia da mulher para prestar queixa, enquanto mais da metade (52%) dessas afirmam não tomarem nenhuma atitude de denúncia do agressor mesmo após episódios de violência de maior gravidade.

Esse cenário demanda reflexões sobre a condição subjugada a qual a mulher é exposta no âmbito doméstico e os efeitos danosos desta violência na vida das vítimas. Neste sentido, torna-se salutar a produção desta pesquisa, a fim de que ela possa fomentar reflexões socioacadêmicas sobre a prática da violência doméstica contra a mulher, bem como suas consequências direta e/ou indiretamente prejudiciais à sociedade como um todo.

Promove-se, portanto, um enriquecimento no debate socioacadêmico, a fim de expor cada vez mais essa problemática à população e, assim, auxiliar na mitigação de tal violência, uma vez que os casos são recorrentes, mas as denúncias são parcas, devido, principalmente, a três fatores: medo, insegurança e dependência, seja emocional, seja financeira.

Considerando a relevância socioestatística das informações retromencionadas, a consubstanciação do presente trabalho também justifica-se na medida em que possibilita um incremento de dados científicos para a academia e a comunidade acerca da violência doméstica contra mulheres, através de um prisma pouco explorado e/ou bastante marginalizado - o da análise dos impactos psicossociais decorrentes dessa espécie de violência -, auxiliando, eventualmente, na construção de políticas públicas mais efetivas de combate a esta vertente de violência, na medida em que pode contribuir para que a elaboração de medidas jurídico-legislativas com intuito coercivo sejam pautadas por definições mais sólidas

acerca das características que compõem a violência doméstica e suas consequências físicas e psicossociais.

Ademais, através da explanação das diversas facetas da violência e de suas consequências, bem como das formas de prevenção e/ou mecanismos jurídico-legislativos de auxílio resguardados pela lei brasileira, esse trabalho contribui, ainda, para a obtenção e aprimoramento do conhecimento acerca do assunto por parte das próprias mulheres vítimas de violência doméstica - algumas das quais, devido a uma educação social (institucional e/ou familiar) deturpada e alienante -, tendem a normalizar o comportamento abusador e não compreendem que estão no papel de vítima, ou, em alguns casos, apenas não se sentem confortáveis em denunciar o abuso.

O presente trabalho foi elaborado através de análises bibliográficas e documentais, sob o prisma da observação de artigos científicos, teses, doutrinas, legislações e jurisprudências, com o objetivo de analisar as tipologias de violência doméstica contra a mulher, as consequências, físicas e psicopatológicas, diretamente derivadas do ato violento, bem como as reverberação psicossociais, destas decorrentes, em diversos aspectos contextuais da vida da vítima, desde os danos aos seus vínculos socioafetivos às consequências práticas na execução de suas atividades laborais.

Este estudo observa, ainda, a preponderância estatística dos dados relacionados à violência doméstica contra mulheres no Brasil, fazendo uma análise da atuação jurídica, legislativa e governamental do Brasil frente à prevenção e combate à tal violência e às suas sequelas físicas, psicológicas e sociais.

Para o embasamento epidemiológico do presente trabalho também foi realizada a observação detalhada de informações oriundas de institutos ligados à área em análise - como o Atlas da Violência de 2020 e o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020, com enfoque na violência contra a mulher -, que apresentam dados estatísticos imprescindíveis para a compreensão do contexto de tal violência, bem como o motivo pelos quais as denúncias contra este tipo de ato são parcas.

Verifica-se, em consonância a isso, a simbiose entre os ambientes constituídos por vínculos familiares hostis e a prática de atos violentos no âmbito doméstico, principalmente contra indivíduos do sexo feminino.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICO-SOCIAL E O CONCEITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Ao longo da história foram sendo consolidadas, em diversas culturas, convenções sociais pautadas no estabelecimento de diferenças de gênero, que refletem distinções nas atribuições sociais entre o sexo feminino e masculino. Tal estruturação distintiva se enraizou, então, nos sistemas de educação escolar, familiar e religiosa, conferindo, de modo geral, aos homens, características relacionadas a domínio e agressividade; e outras como afabilidade e sensibilidade às mulheres. Este contraponto de caracterização social ensejou na perpetuação da relação social de superioridade entre os sexos e, conseqüentemente, passou a atuar como fator causal das situações de violência contra a mulher (AZEVEDO, 1985).

Observam-se determinados padrões de características comuns na identidade do contexto vivencial de vítimas de violência doméstica. Na maioria das vezes, esse tipo de ocorrência se dá em um meio familiar caracterizado pela autoridade preponderantemente masculina, concentrada na figura paterna, ou do cônjuge, através da imposição de posicionamentos e pensamentos que tendem a invalidar e excluir, sumariamente, a possibilidade de questionamentos, de forma a forçar, direta e indiretamente, a submissão da mulher e dos filhos (BOCK, FURTADO, TEIXEIRA, 1999).

Em sua concepção mais ampla, a violência pode ser conceituada como um mecanismo de cerceamento da liberdade de um indivíduo ou de um conjunto de indivíduos, submetendo-as à repressão e ofensas de cunho moral ou corporal (TELES; MELO, 2002).

Já acerca, especificamente, da violência direcionada às mulheres, compreende-se que ela não figura meramente como um dos polos conceituais de uma suposta dicotomia de manifestação da violência. Ou seja, não se trata apenas de se estabelecer um contraponto do cerceamento de liberdade à mulher em relação ao tolhimento da liberdade do homem. Esta última expressão, aliás, pode causar um certo estranhamento social, dada a não naturalidade pragmática da “violência contra o homem” (BOURDIEU, 2005).

Nesta seara, para uma compreensão mais didática e pormenorizada da temática abordada, faz-se necessária a instauração de uma breve análise semântica acerca de termos que tendem a delimitar a significação interpretativa de preceitos

relevantes à delimitação do contexto da violência contra a mulher. Neste sentido, uma das terminologias primárias a serem delimitadas é o termo “sexo”, que compreende as peculiaridades e distinções biológicas, elementos estes que se encontram inexoravelmente vinculados à critérios fisiológicos e anatômicos (CUNHA, 2014).

Já o termo “gênero” pode ser compreendido como uma categoria desenvolvida no intuito de evidenciar que a maior parcela das distinções características entre os sexos são, na realidade, constructos socioculturais edificadas por meio do engessamento de determinados papéis sociais enviesados e embebidos por uma matriz patriarcal, voltada à preceitos de submissão e dominação (CUNHA, 2014).

O gênero abarca as diferenciações socioculturais estruturadas ao longo da história humana entre o sexo masculino e o feminino, evidenciando, com isso, a ideia de que, em panoramas sociais arraigados pelo patriarcalismo, o homem é levado a assumir seu papel social por meio de um roteiro pré-moldado, sendo direcionado a responsabilizar-se por funções específicas, como prover, governar, trabalhar, providenciar o sustento familiar e poder usufruir da liberdade dos ambientes públicos (SAFFIOTI, 2004).

Do outro lado dessa balança de funcionalidades programadas, à mulher tendem a ser atribuídas as funções de cuidadora do lar, da família e de outras pessoas, de modo que ela deve, nesta perspectiva, pautar-se pela submissão, obediência e preservação de sua intimidade, ficando, assim, restrita majoritariamente ao espaço social privado (SAFFIOTI, 2004).

Sob esse prisma analítico, a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (2011) discorre que, no que concerne à alocação de espaços sociais de poder, a mulher tende a ser alvo de generalizada injustiça, sendo sistematicamente tolhida a sua capacidade de empoderamento e valorização, marginalizando-a a uma posição subalterna.

Nesse sentido, as diferenças socioconstitutivas entre os sexos baseiam-se não meramente na delimitação de suas peculiaridades inerentes e caracterizadoras, mas têm por base, sobretudo, a consubstanciação de desigualdades, presenciadas nos mais diversos contextos e situações, seja no ambiente laboral, doméstico, educacional, social ou qualquer outra vertente abarcada na rotina de vida da mulher.

No que tange ao fato de a violência contra a mulher pairar como elemento inerentemente constitutivo da desigualdade de gênero, ela não se limita a representar um fruto da estrutura social, figurando também como fator de origem de uma sociedade pautada pelo patriarcado, que se mantém sob uma estrutura permeada por vínculos de submissão e dominação (SAFFIOTI, 2004).

Inerentemente, é nesse panorama de desigualdade de gênero, característico de sociedades patriarcais e sexistas, que a violência contra as mulheres desponta e consolida-se como instrumento de dominação do corpo da mulher e de sua feminilidade. Tal violência representa, portanto, o ápice da manifestação social da desigualdade de gênero, configurando, assim, uma transgressão direta aos direitos humanos.

A concentração de poder autoritário e/ou econômico do homem nessas relações contribui para a coação da vítima para submeter-se a manter o relacionamento, mesmo que seus pilares sejam solidificados em dependência emocional e/ou financeira. (CÔRTEZ, 2012).

Além disso, nessa mesma vertente de interpretação, Mendes (2016) aponta que, na maioria dos casos, os autores da violência possuem conhecimento acerca do contexto de vida e das atividades rotineiras da vítima, de modo a saber quais são os pontos de maior vulnerabilidade da mesma. Com isso, o agressor tem o intuito de exercer o domínio do ambiente e da mulher em sua totalidade, para, assim, impor e infligir à mulher, de forma direcionada e hierarquizada, situações de agressão física, verbal e psicológica, tentando, cumulativamente, humilhá-la, intimidá-la, ameaçá-la, espancá-la, além de submetê-la a outras práticas lesivas.

Estudo realizado no ano de 2013 (CORTEZ, PADOVAN, WILLIAMS, 2005 apud RAFAEL et al., 2013) aponta que a personalidade masculina se pauta em vertentes de violência, coadunando na execução de seus atos de forma agressiva, principalmente quando as ações envolvem a presença de uma mulher.

Nesse sentido, os autores da pesquisa constataram ainda o seguinte:

Os homens que possuem em sua personalidade perfis violentos e em seu cotidiano práticas agressivas contra as mulheres, carregam algumas características que “justificam” essas atitudes violentas, podendo-se elencar: o uso abusivo de substâncias entorpecentes - como álcool e outras drogas -, ciúmes, baixa autoestima, insegurança e possessividade, assim como problemas de personalidade, ansiedade e histórico de violência na

infância. (CORTEZ, PADOVANI, WILLIAMS, 2005, apud RAFAEL et al., 2013)

A violência contra a mulher pode, então, ser delimitada e pormenorizada de acordo com os contextos ambientais nos quais se manifestam e se concretizam os relacionamentos entre o agressor e a vítima, podendo resultar, assim, na caracterização de distintos tipos de violência: doméstica, laboral, escolar, familiar – mesmo que tais categorias abarquem espécies distintas de outras violências não necessariamente infligidas à mulheres (CUNHA, 2014).

Assim, tal violência não deve ser caracterizada meramente como uma categoria de violência física, pois, independente do contexto em que venha a se manifestar, abarcando o ambiente privado ou ocorrendo publicamente, ela representa verdadeiramente uma grave lesão da integridade da mulher em sua totalidade, atingindo-a nas mais diversas vertentes de sua existência: seja física, psicológica, emocional, sexual ou moral (SAFFIOTI, 2004).

Portanto, em suma, no que tange à delimitação conceitual da violência contra a mulher busca-se delinear os vínculos da interrelação entre esta forma de violência e um contexto social permeado por relações de gênero patriarcais, bem como por um evidente e amplo desbalanceamento presente nas relações de caráter identitário, sexual ou de convívio entre os sexos.

Nesse sentido, a abordagem adequada às questões de gênero e de estruturação social deve ser pautada por uma análise multiperspectiva e por um planejamento que englobe diversos setores das entidades estatais e demais agentes político-sociais, de modo a promover o reconhecimento e a validação das referidas pautas, bem como o enfrentamento às múltiplas injustiças perpetuadas contra as mulheres.

Sob tal perspectiva, no que concerne à conceituação desse tipo de violência, a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (2011) também apresenta o entendimento de que, sob o prisma das questões de gênero, a conceituação da violência contra a mulher consiste em um fenômeno complexo e multiforme, intrinsecamente ligado a elementos culturais, históricos e sociais, e que suscita diversas outras temáticas de classe, de geração e étnico-raciais.

Sob a ótica ético-jurídica, por sua vez, a violência contra a mulher constitui uma violação aos direitos humanos, conforme a Declaração das Nações Unidas, de

1949, que a conceitua como sendo “[...] todo e qualquer ato embasado em uma situação de gênero, na vida pública ou privada, que tenha como resultado dano de natureza física, sexual ou psicológica, incluindo ameaças, coerção ou a privação arbitrária da liberdade” (ADEODATO, 2005).

Ademais, sem prejuízo às concepções constituídas no panorama jurídico-normativo, a violência de gênero deve ser encarada também como um problema de saúde pública, visto que se trata de um fenômeno multicausal, multidimensional, multifacetado e intransparente (PEQUENO, 2007, apud FONSECA, 2012).

Complementarmente, a terminologia “violência doméstica contra as mulheres” consubstancia-se através da execução do ato violento dentro do lar, realizada por um indivíduo, geralmente homem, a quem a vítima possui, ou já possuiu um vínculo de relação intimista (FONSECA, LUCAS, 2006). De acordo com Organização das Nações Unidas (ONU) de 2006, tal terminologia caracteriza-se como todo ato que envolva práticas violentas sob a motivação de gênero, direcionado a atingir uma mulher (GADONI-COSTA & DELL’AGLIO, 2009).

No âmbito da saúde, em consonância com o Relatório Mundial sobre Violência e Saúde, elaborado em 2002 pela Organização Mundial de Saúde (OMS), Zuma (2005) conceitua a violência como a utilização proposital do poder ou da força física, por meio de ameaça ou de modo real, seja contra si próprio ou terceiros, inclusive contra um determinado grupo ou comunidade, desde que apresente - ou possa apresentar - como desfecho direto lesão física ou psicológica, privação, déficit no desenvolvimento neuropsicomotor ou até a morte da vítima.

No que tange ao fato de a violência contra a mulher pairar como elemento inerentemente constitutivo da desigualdade de gênero, ela não se limita a representar um fruto da estrutura social, figurando também como fator de origem de uma sociedade pautada pelo patriarcado, que se mantém sob uma estrutura permeada por vínculos de submissão e dominação (SAFFIOTI, 2004).

Ela não deve ser caracterizada, assim, meramente como uma categoria de violência física, pois, independente do contexto em que venha a se manifestar, abarcando o ambiente privado ou ocorrendo publicamente, ela representa verdadeiramente uma grave lesão da integridade da mulher em sua totalidade, atingindo-a nas das diversas vertentes de sua existência: seja física, psicológica, emocional, sexual ou moral (SAFFIOTI, 2004).

3 A ESTRUTURA JURÍDICO-LEGISLATIVA DE PROTEÇÃO À MULHER

A preponderância da temática ora abordada, consubstanciada à urgência social e humanitária oriunda das consequências físicas e/ou psicológicas da violência perpetrada contra a mulher, sobretudo em ambiente doméstico, traz à tona a necessidade de consolidação de um aporte preventivo e protetivo às vítimas desse tipo de agressão. Sob a perspectiva jurídico-legislativa, tal estrutura de resguardo deve ser necessariamente dotada de efetividade pragmática e funcional, bem como ser cumprida à risca pelas instâncias competentes, de modo a consolidar suas premissas e efeitos também no corpo de princípios éticos que regem a sociedade.

Sob a égide de tais prerrogativas, e considerando-se a análise de todos os preceitos previamente destrinchados no presente trabalho acerca da violência doméstica, bem como a ponderação sobre suas vertentes e incidências em contexto geral, torna-se impreterível a pormenorização sistemática dos meios pelos quais os setores judiciário e legislativo brasileiro compreendem a problemática em cerne, e como atuam na repressão de tais atos de violação.

Na seara brasileira, a violência doméstica contra a mulher é representada legislativamente através da Lei 11.340 de 2006, intitulada e amplamente conhecida como Lei Maria da Penha. Tal legislação pauta-se em um arcabouço histórico consideravelmente necessário para o entendimento social acerca de como tal violência pode repercutir na vida da vítima, influenciando negativamente nas ações e no comportamento rotineiro da mesma. Assim, a referida lei constitui um avanço à proteção dos direitos das mulheres, conforme entendimento do Min. Teori Zavascki em decisão proferida pelo STF:

A Lei Maria da Penha cria mecanismos adequados para coibir a violência de natureza física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral dirigida conscientemente contra a mulher, conferindo proteção específica ao gênero feminino quando a agressão é praticada nas específicas situações descritas no art. 5º: âmbito da unidade doméstica, âmbito da família ou qualquer relação íntima de afeto.

(...) A Lei Maria da Penha reconhece o fenômeno da violência doméstica contra a mulher como uma forma específica de violência e, diante disso, incorpora ao direito instrumentos que levam em consideração as particularidades que lhe são inerentes. Reconhece, pois, a desigualdade de gênero, e vem assim a proteger a mulher no horizonte definido pelo art. 226, § 8º, da Constituição Republicana. Ao encarregar o Estado de assegurar assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, a Constituição revela não ignorar que os diferentes integrantes da família

ostentam necessidades assistenciais distintas, a depender da posição que ocupam no âmbito da relação familiar (BRASIL, 2017).

Desse modo, o art. 5º da Lei Maria da Penha apresenta efetivamente o que se entende por violência doméstica contra a mulher no âmbito legislativo brasileiro, de modo que versa acerca da conceituação e caracterização de atos de natureza violenta e doméstica:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual (BRASIL, 2006).

Sob esse prisma, observa-se a relação multifacetada em que se desenvolve a violência analisada, bem como as ramificações de caráter negativo que ela acarreta. Assim, a fim de enfatizar e exemplificar os meios e práticas que podem ser efetivamente caracterizados como violência doméstica, o art. 7 da referida lei conceitua as formas de violência como: violência física, que consiste, de forma geral, em causar danos ao corpo, e pode ser consubstanciada, por exemplo, por meio de estrangulamento, sufocamento, espancamento, perfurações, queimaduras, dentre outros lesivos; e violência patrimonial, a qual é caracterizada a partir da retenção ou destruição de bens materiais, sejam eles documentos, objetos, dinheiro, entre outros (BRASIL, 2006).

Outrossim, a violência sexual - dentre as diversas formas nas quais a violência pode manifestar-se - caracteriza-se quando há, por parte do agressor, o emprego de métodos coercitivos com a finalidade de concretizar o ato sexual com a vítima de forma não consensual. A violência moral, por sua vez, corresponde, em suma, aos atos que de algum modo caracterizam calúnia, difamação ou injúria contra a vítima. E, por fim, a violência psicológica materializa-se através de condutas

que resultem em dano emocional, o que pode decorrer, ilustrativamente, através de insultos, chantagens, manipulações, entre outros (BRASIL, 2006).

Sob esse arcabouço jurídico-legislativo, verifica-se, por parte de entidades de importância internacional, a devida ênfase de preocupação no tocante à salvaguarda dos direitos humanos, que tendem a ser infligidos na medida em que são executados atos de violência contra a mulher, em quaisquer situações. Neste prisma, a Organização de Direitos Humanos (1983) pontua o seguinte:

41. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece a importância do gozo de elevados padrões de saúde física e mental por parte da mulher, durante todo o ciclo de vida. No contexto da Conferência de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, assim como da Proclamação de Teerã de 1968, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma com base no princípio de igualdade entre mulheres e homens, o direito da mulher a uma assistência de saúde acessível e adequada e ao leque mais amplo possível de serviços de planejamento familiar, bem como ao acesso igual à educação em todos os níveis.

Destarte, o entendimento doutrinário-jurisprudencial brasileiro não diverge majoritariamente da compreensão das entidades internacionais a respeito do assunto. Nessa perspectiva, o entendimento da Min. Rosa Weber, conforme decisão do STF, alinha-se ao art. 6 da Lei Maria da Penha, evidenciando a essencialidade desta ferramenta legal em prol da proteção à mulher, com enfoque na dignidade da pessoa humana:

Na exata dicção do art. 6º da Lei Maria da Penha, “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”, não mais admitida leitura sob a ótica das infrações penais de menor potencial ofensivo.

É dizer, a violência contra a mulher – mormente porque praticada no seu espaço de convívio, no bojo da sua família, tendo por agressor pessoa com quem teve relação de afeto - se entranha, de modo inexorável e muitas vezes indelével, entristecendo-lhe a alma e afetando-lhe o psicológico, a ponto de afetar-lhe a dignidade humana (BRASIL, 2018).

Sob outra perspectiva de análise da temática, e em corroboração aos apontamentos normativo da lei Maria da Penha, o art. 129, §9º do Código Penal (BRASIL, 1940) versa acerca da lesão corporal consumada de forma específica, através de atos de violência doméstica - de modo a caracterizar-se que esse tipo penal se dá em virtude da prática de atos lesivos que intentem contra a integridade física de pessoas que convivam em um mesmo ambiente familiar, sob pena de detenção com duração de 3 meses a 3 anos.

Recentemente, contudo, a partir da Lei 14.188 de 2021, visando-se uma maior visibilidade no enfrentamento da violência contra a mulher, foi adicionado ao Código Penal pátrio o §º 13 do art. 129, o qual atribui pena de reclusão variável de 1 a 4 anos em casos de lesão corporal praticada contra mulheres, de modo que os atos transgressores podem ser consubstanciados apenas com base na condição de a vítima “ser mulher” (BRASIL, 2021).

Ainda, a supramencionada lei também adiciona ao dispositivo penal o art. 147-B, o qual, acostado aos pilares principiológicos da Lei Maria da Penha, reforça a premissa de desenvolver maior proteção às mulheres (BRASIL, 2021):

Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação:
Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.”

Por sua vez, a carta penal nacional, no art. 129, §2º, VI, prevê como uma das espécies de homicídio qualificado aquele que é praticado contra a mulher, apenas por ela ser mulher. Tal classificação criminológica pautada por meio do gênero da vítima abarca também a violência doméstica, conforme entende o §2º-A, I. Neste esteio, fica entendido que a penalidade referente ao denominado feminicídio é de reclusão de 12 a 30 anos (BRASIL, 1940).

Sob o escopo de se tentar coibir a prática de violência doméstica contra a mulher, o Código Penal estabeleceu algumas medidas que podem ser utilizadas de imediato pelo juiz, em caráter de urgência, a fim de evitar o desencadeamento de maiores danos à vítima - algumas dessas medidas são direcionadas diretamente ao agressor, conforme descrito no art. 22 da referida legislação. Desta feita, sob o pilar da preservação da integridade física e psicológica da vítima, resume-se, de acordo os dispositivos legais supracitados, que o agressor deve ser afastado da ofendida, de modo a não estabelecer contato físico ou virtual em relação a ela. Outrossim, a lei aborda a possibilidade de reeducação social do agressor após comparecimento a tratamento psicossocial adequado (BRASIL, 1940).

Ainda em relação ao agressor, a Lei Maria da Penha sofreu recente alteração no que concerne à inclusão de mais uma obrigação recaída sobre o criminoso em

face da vítima. Ademais, a Lei nº 13.871 de 2019, ao inserir o art.9º em seu texto, deixa explícito que o indivíduo que pratica violência doméstica - em qualquer uma de suas espécies de consumação - tem o dever de ressarcir os possíveis danos, incluindo aquelas provenientes de lesões à saúde física e mental que obriguem a vítima a receber tratamento especializado no Sistema Único de Saúde (SUS) (BRASIL, 2019).

Já no tocante às medidas protetivas de urgência destinadas à vítima, a carta penal é imperativa ao determinar, em suma, em seu art. 23, a proteção jurídica e o atendimento médico especializado da vítima, bem como de seus familiares. Além disso, há a previsão de recondução da vítima ao lar, sendo isto concretizado após a retirada do agressor do domicílio, a fim de zelar-se pela manutenção da incolumidade da vítima. (BRASIL, 1940).

Destarte, o art. 24 do dispositivo penal versa acerca da segurança patrimonial que a ofendida deve ter garantida em casos de violência doméstica. Neste esteio, não deverá ser permitida a efetuação de contratos de compra ou aluguel envolvendo o agressor e a vítima, bem como não serão aceitos documentos procuratórios assinados um pelo outro. Por fim, serão devolvidos à vítima os bens eventualmente retidos pelo abusador, e deverá ser oferecido a ela, ainda, por parte do judiciário, um valor em pecúnia, a fim de se custear alguns danos provenientes da violência doméstica (BRASIL, 1940).

4 IMPACTOS PSICOSSOCIAIS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA VIDA DA VÍTIMA

Em pesquisa realizada por Meichenbaum (1994), constatou-se que o desgaste emocional da mulher que é alvo de violência doméstica é elevado, sendo perceptível pela presença de comportamentos da vítima que indicam sensação de perigo iminente, dificuldade na tomada de decisões, sentimento de culpa e dificuldade em fazer planos futuros.

Episódios cíclicos de violência, caracterizados pela exposição sucessiva e prolongada da vítima a atos lesivos que envolvam grande impacto emocional, geram danos psicológicos que, eventualmente, podem até se tornar irreversíveis, consubstanciando-se tais sequelas por meio do conseqüente surgimento de patologias secundárias como, por exemplo: transtorno depressivo, transtorno de

estresse pós-traumático (TEPT), ansiedade, distúrbios do sono e da alimentação, além de ideação suicida (MEICHENBAUM, 1994).

Sob o panorama sócio-político, verifica-se, por parte das instâncias governamentais em geral, uma constatação acerca da relevância estrutural da problemática da violência doméstica e da preponderância de suas consequências práticas na sociedade, sobretudo na vida cotidiana das mulheres.

Nesse sentido, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (BRASIL, 2020), ratifica a o entendimento ponderativo de que a mulher exposta a tal situação necessita de apoio multifacetado e integral, tendo em vista, também, a constatação socioepidemiológica acerca da dificuldade que estas mulheres apresentam, por diversos fatores, em romper relacionamentos afetivos, mesmo em situação de evidente caráter nocivo da relação, sobretudo quando não são devidamente auxiliadas. Ainda sob tal ótica, o referido ministério pontua:

O ciclo da violência é a forma como a agressão se manifesta em algumas das relações abusivas. Ele é composto por três etapas: a fase da tensão (quando começam os momentos de raiva, insultos e ameaças, deixando o relacionamento instável), a fase da agressão (quando o agressor se descontrola e explode violentamente, liberando a tensão acumulada) e a fase da lua de mel (o agressor pede perdão e tenta mostrar arrependimento, prometendo mudar suas ações). Esse ciclo se repete, diminuindo o tempo entre as agressões, e se torna sempre mais violento. (BRASIL, 2020)

Ademais, Fonseca (2012) coaduna o entendimento de que a parcela majoritária das mulheres vítimas de violência doméstica tende a persistir na continuidade de seus relacionamentos afetivos, sendo alvo de constrangimentos de cunho físico e/ou psicológico, e sendo submetidas à recorrente pressão coercitiva por parte de seus parceiros, que frequentemente objetivam manter a convivência forçada do casal na mesma residência, caracterizando uma espécie de cárcere físico e/ou psicológico.

Em decorrência desse tipo de violência, o referido autor também elenca uma série de possíveis sequelas orgânicas que podem acometer a saúde da mulher violentada: disfunções do trato gastrointestinal; doenças sexualmente transmissíveis; escoriações e traumas físicos importantes; gravidez não planejada e indesejada; e distúrbios psiquiátricos diversos (autoestima diminuída, transtornos depressivos, transtornos de ansiedade, sentimento de culpa, além de ideação, tentativa ou consumação de suicídio) (FONSECA, 2012).

Em estudo realizado por Fonseca (2006), que teve por objetivo analisar a prevalência de danos sequelares secundários à violência doméstica cometida contra mulheres, 96% das mulheres participantes relataram apresentar consequências negativas provenientes da violência sofrida, sendo algumas das sequelas físicas mais prevalentes: elevação dos níveis pressóricos arteriais; dores no corpo, sobretudo na região encefálica; além de alterações na qualidade do sono.

Por outro lado, na mesma pesquisa, em decorrência direta da violência doméstica, foram relatados, predominantemente, os seguintes sintomas psicológicos: sentimento de tristeza, que corrobora negativamente no planejamento e execução de atividades diárias; estados de ansiedade, estresse e agressividade, que contribuem para impaciência e instabilidades na manutenção das relações interpessoais; choro frequente; e adesão ao consumo excessivo de bebidas alcoólicas (FONSECA, 2006).

Ainda acerca da temática, a pesquisa de Fonseca (2006) discorre acerca da experiência das mulheres pós episódios de violência doméstica:

Viver em um estado de constante medo foi uma experiência relatada por 12,5% das mulheres entrevistadas, que, constantemente, imaginam o momento em que seu parceiro poderá voltar a agredi-la, deixando, até mesmo, de desfrutar de seus instantes de lazer, como sair com amigos e receber familiares, pois tudo isto pode soar como provocação e consequente retorno às agressões.

Conforme análise do Ministério da Saúde (2001), a submissão rotineira a episódios de violência doméstica impacta diretamente na saúde mental da vítima, de modo que, frequentemente, devido às dimensões do trauma psicológico, ela chega a não se reconhecer diante do espelho em certos momentos do dia. Sob essa perspectiva, o órgão discorre:

A violência psicológica compromete a saúde mental, ao interferir na crença que a mulher possui sobre sua competência, isto é, sobre a habilidade de utilizar adequadamente seus recursos para o cumprimento das tarefas relevantes em sua vida. A mulher pode apresentar distúrbios na habilidade de se comunicar com os outros, de reconhecer e comprometer-se, de forma realista, com os desafios encontrados, além de desenvolver sentimento de insegurança concernente às decisões a serem tomadas. Ocorrências expressivas de alterações psíquicas podem surgir em função do trauma, entre elas, o estado de choque, que ocorre imediatamente após a agressão, permanecendo por várias horas ou dias. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2001)

Destarte, à longo prazo, em decorrência da exposição crônica à episódios de violência doméstica, os danos psicológicos sofridos pela vítima podem, por exemplo, desencadear, secundariamente, uma série de outros distúrbios psiquiátricos, além de, inexoravelmente, causar desregulação nas estruturas funcionais, organizacionais e interativas da execução de suas atividades laborais rotineiras; ou, ainda, podem desencadear implicações comportamentais, na medida em que propiciam o enfraquecimento no dinamismo interpessoal de suas relações afetivas basilares (GOMES, 2012).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a abrangência social da temática ora abordada, torna-se válido e fundamental o contínuo debate ponderativo acerca da mesma, destrinchando-a analiticamente, conforme ocorreu na construção do presente estudo. Destarte, salienta-se não se tratar de uma problemática pontual e superficial, pois os alicerces sociais que propiciam a manutenção deste tipo direcionado de violência remontam suas origens a preceitos histórico-culturais edificados sob o ideário da dominação social masculina e da conseqüente subjugação da mulher, elementos estes que sempre estiveram presentes nas estruturas constituintes da maioria das sociedades.

Na medida em que este cenário brutal às mulheres passa a ser cada vez mais amplamente exposto, sobretudo por meio das mídias digitais expositivas, a sociedade vê-se compelida à trazer o assunto à tona e debatê-lo ponderadamente, expondo, assim, direta ou indiretamente, feridas éticas que são inerentes à sua própria estrutura funcional e permanecem arraigadas historicamente em sua essência, à sombra de um passado pautado majoritariamente pela violência sistemática em relação às mulheres, característica esta que continua ecoando fortemente nos mais diversos prismas da composição social, e cujo combate tem se consolidado ainda de maneira tímida e insuficiente, de modo que as estatísticas epidemiologistas continuam a expor inequivocamente o quadro ainda muito calamitoso de violência doméstica perpetrada contra mulheres nos mais diversos locais do mundo, com destaque para o Brasil onde os números de casos registrados desse tipo de violência continuam a se sobressair.

Há de se destacar, entretanto, que, em consequência à exposição midiática e aos debates sociais acerca da temática, consubstancia-se um processo de crescente imposição de pressão política sobre as instâncias governamentais, que, de forma geral tendem a tentar criar, de forma gradual, mecanismos jurídico-legislativos que sejam capazes de mitigar as ocorrências de violência doméstica contra a mulher. Na legislação brasileira, a o mais notório exemplo de mecanismos normativo de respaldo direcionado ao combate à violência contra a mulher consiste na Lei Maria da Penha, mas uma série de outros dispositivos legais têm sido pouco a pouco implementados, a fim de ampliar e otimizar arcabouço protetivo disponibilizado às mulheres. Nesta vertente, somam-se, ainda, a colaboração advinda das jurisprudências e posicionamento jurídico-doutrinários, que solidificam e disseminam às garantias socioprotetivas capazes de resguardar à mulher na proteção de sua integridade e de seus demais direitos constitucionais mais elementares e valiosos.

Ressalta-se o caráter destrutivo e cumulativo da violência contínua, a qual, frequentemente, a vítima é submetida. Sob esse prisma, o presente estudo destrinchou os efeitos reverbatarivos decorrentes da violência doméstica contra a mulher, identificando-se que, em uma significativa parcela das vítimas, os atos de violência praticados tendem ao desencadeamento de lesões sequelares, tanto as de ordem orgânica – com o surgimento de patologias somáticas diversas - quanto as de natureza psicocomportamental, que, apesar de serem frequentemente menosprezadas, também podem afetar drasticamente a vítima.

Urge, então, ressaltar que a violência doméstica provocada contra a mulher consiste em um fenômeno com potenciais repercussões negativas e de caráter multifacetado, salientando-se, ademais a necessidade de ponderação analítica acerca da identificação, delimitação e mitigação dos danos psicológicos que afligem às vítimas e comprometem, às vezes de forma silenciosa, diversas vertentes da vida cotidiana da mulher.

Conclui-se como sendo fundamental a implementação de um trabalho ainda mais incisivo e efetivo por parte das instituições governamentais - e dos demais agentes sociais cabíveis - no planejamento e na concretização de medidas socioprotetivas, de modo a consubstanciar-se gradualmente, uma ampliação da

estrutura de apoio às mulheres potencialmente expostas à eventuais ocorrências de violência doméstica.

Os mecanismos disponibilizados ao combate a esse tipo de violência devem ser capazes não só de reprimir e punir os atos violentos cometidos, mas também - e principalmente - prevenir a ocorrência de tais crimes; e, na eventualidade de concretização de agressões contra a mulher, a referida estrutura de proteção deve também dispor de metodologias e instrumentos pragmáticos capazes de prestar à vítima todo o suporte necessário à sua recuperação física e psicológica, bem como ofertar a ela um acompanhamento duradouro, a fim de reduzir-se, assim, a possibilidade de surgimento de sequelas orgânicas e/ou mentais e garantir-se, por fim, a manutenção e/ou o restabelecimento da qualidade de vida da mulher, em todas as suas perspectivas.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, Vanessa Gurgel et al. Qualidade de vida e depressão em mulheres vítimas de seus parceiros. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 39, n. 1, p. 108-113, Jan. 2005. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102005000100014&lng=en&nrm=iso. Acesso em 30 mar. 2021.
<https://doi.org/10.1590/S0034-89102005000100014>.

AZEVEDO, Maria Amélia. Violência física contra a mulher: dimensão possível da condição feminina, braço forte do machismo, face oculta da família patriarcal ou efeito perverso da educação diferenciada. _____. *Mulheres espancadas: a violência denunciada*. São Paulo: Cortez, p. 45-75, 1985

BOCK, Ana Mercês Bahia FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes. *Psicologias: uma introdução ao estudo da Psicologia*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1. 284p.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. *Violência doméstica e familiar contra a mulher: Ligue 180 e tudo o que você precisa saber*. Governo Federal. Brasil, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/denuncie-violencia-contra-a-mulher/violencia-contra-a-mulher>. Acesso em: 31 mai. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. *Violência intrafamiliar: orientações para prática em serviço*. Brasília, 2001.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 07 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 07 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 3 abr. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 13.871, de 17 de setembro de 2019. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre a responsabilidade do agressor pelo ressarcimento dos custos relacionados aos serviços de saúde prestados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) às vítimas de violência doméstica e familiar e aos dispositivos de segurança por elas utilizados. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de setembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13871.htm. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 14.188, de 28 de julho de 2021. Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher.. Diário Oficial da União, Brasília, 28 de julho de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Habeas Corpus n. 137888. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 31 out. 2017. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 21 fev. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14349000>. Acesso em: 31 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Habeas Corpus n. 134670. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgamento em 13 dez. 2016. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 13 fev. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12397534>. Acesso em: 31 mai. 2021.

BUENO, Samira (Org.); LIMA, Renato Sérgio de (Org.). ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA 2020. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, São Paulo, p. 331, 2020. Ano 14. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2021.

BUENO, Samira (Coord.); LIMA, Renato Sérgio de (Coord.). Visível e invisível: A vitimização de mulheres no Brasil. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, São Paulo, p. 49, 2019. 2ª edição. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/02/relatorio-pesquisa-2019-v6.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

CARVALHO, Noémia Maria Costa. Perfil psicológico das mulheres vítimas de violência doméstica e suas repercussões. 2010. 57 p. Tese (Psicologia Forense e da Transgressão) - Cooperativa de Ensino Superior Politécnico e Universitário, 2010. Disponível em: <https://repositorio.cespu.pt/bitstream/handle/20.500.11816/67/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20completa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 31 mar. 2021.

CERQUEIRA, Daniel (Coord.); BUENO, Samira (Coord.). Atlas da violência 2020. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, p. 91, 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/200826_ri_atlas_da_violencia.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021.

CÔRTEZ, Gisele Rocha. Violência doméstica: centro de referência da mulher "heleieth saffioti". Estudos de sociologia, Araraquara, v. 17, n. 32, p. 149-168, 2012. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/4932/4121>. Acesso em: 1 abr. 2021.

CUNHA, B. M.. Violência contra a Mulher, Direito e Patriarcado. In: XVI Jornada de Iniciação Científica de Direito da UFPR, 2014, Curitiba. Anais da XVI Jornada de Iniciação Científica de Direito da UFPR, 2014. v. 1. p. 149-170. Disponível em: <Artigo-Bárbara-Cunha-classificado-em-7º-lugar.pdf> (ufpr.br). Acesso em: 01 out. 2021.

FONSECA, Denire Holanda da; RIBEIRO, Cristiane Galvão; LEAL, Noémia Soares Barbosa. Violência doméstica contra a mulher: realidades e representações sociais. O Psicol. Soc., Belo Horizonte, v. 24, n. 2, p. 307-314, agosto de 2012. Disponível em <https://www.scielo.br/j/psoc/a/bJqkynFqC6F8NTVz7BHnt9s/?lang=pt>. Acesso em: 4 de abr. de 2021. <https://doi.org/10.1590/S0102-71822012000200008>.

FONSECA, Paula Martinez da; LUCAS, Taiane Nascimento Souza. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER E SUAS CONSEQUÊNCIAS PSICOLÓGICAS. Salvador, 2006. 21 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Psicologia) - Escola Bahiana de Medicina e Saúde Pública, Salvador, 2006. Disponível em: newpsi.bvs-psi.org.br/tcc/152.pdf. Acesso em: 1 abr. 2021.

GOMES, Rilzeli Maria. Mulheres Vítimas de Violência Doméstica e Transtorno de Estresse Pós-Traumático: um enfoque cognitivo comportamental. Revista de Psicologia da IMED, Passo Fundo, v. 4, n. 2, p. 672-680, dez. 2012. ISSN 2175-

5027. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistapsico/article/view/172>. Acesso em: 06 abr. 2021. doi:<https://doi.org/10.18256/2175-5027/psico-imed.v4n2p672-680>.

GADONI-COSTA, L. M.; DELL'AGLIO, D. D.. Mulheres em Situação de Violência Doméstica: Vitimização e Coping. Gerais: Revista Interinstitucional de Psicologia, v. 2, p. 151-159, 2009.

Instituto Maria da Penha. Tipos de violência. Instituto Maria da Penha. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/tipos-de-violencia.html>. Acesso em: 27 mar. 2021.

KRUG, E. G. et al., eds. World report on violence and health. Geneva, World Health Organization, 2002. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/42495>. Acesso em: 30 de mar. de 2021.

MEICHENBAUM, Don. A Clinical Handbook/Practical Therapist Manual for Assessing and Treating Adults with Post-Traumatic Stress Disorder (PTSD). 1. ed. Ontario, Canada: Institute Press, 1994. 600 p.

MENDES, Soraia da Rosa. A Violência de Gênero e a Lei dos Mais Fracos: A proteção como direito fundamental exclusivo das mulheres na seara Penal. In A Mulher e a Justiça. A Violência Doméstica sob a ótica dos Direitos Humanos. 1ª Edição. AMAGIS-DF, Brasília, 2016. p. 73)

RAFAEL, Gerda Gabriela de Sousa Rodrigues et al.. Aspectos psicossociais e sintomas depressivos em mulheres violentadas por seus parceiros. Revista de Enfermagem UFPE online, Recife, v. 7, n. 7, 11 jul 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistaenfermagem/article/view/11708/13919>. Acesso em: 31 mai. 2021.

Organização das Nações Unidas [ONU]. Declaração Final e Plano de Ação. Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos. Viena, 1993. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2021

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. Gênero, patriarcado, violência. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. Senado. Brasília, 2011. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/politica-nacional-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres>. Acesso em: 31 mai. 2021.

SILVA, Luciane Lemos da; COELHO, Elza Berger Salema; CAPONI, Sandra Noemi Cucurullo de. Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica. Interface-Comunicação, Saúde, Educação, v. 11, p. 93-103, 2007.

TELES, M.A.A.; MELO, M.M. O que é Violência contra a Mulher. São Paulo: Editora Brasiliense, 2002.

ZUMA, Carlos Eduardo. Em busca de uma rede comunitária para a prevenção da violência na família. In: III CONGRESSO BRASILEIRO DE TERAPIA COMUNITÁRIA. 2005. Anais. Fortaleza, 2005. Disponível em: <https://noos.org.br/acervo/Embuscadeumaredecomunitariaparaaprevencaodaviolenciafamilia.pdf>. Acesso em: 30 de mar. de 2021.

A LEI DE EXECUÇÃO PENAL MILITAR E A APLICAÇÃO AO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA POR ATO DE DISCIPLINA

Barbara Eliza Pereira de Oliveira
Marcel Silva Luz

RESUMO

A presente pesquisa intitulada como a lei de execução penal militar e a aplicabilidade ao regime de cumprimento de pena por ato de disciplina. A polícia militar exerce um importante papel na sociedade, suas práticas são indispensáveis para o combate e prevenção das ações criminosas, cujo objetivo desses agentes é combater a violência. A Polícia Militar exerce uma função significativa na prevenção criminal, no meio de suas diferentes competências atribuídas nas ações realizadas como agente militar estão à investigação de crimes, uso de habilidades físicas e táticas no combate à criminalidade. O objetivo é compreender a aplicabilidade do crime militar, assim como conhecer a luz do regulamento disciplinar, o direito e a classificação doutrinária de crime militar. Tem-se como metodologia a revisão bibliográfica elaborada com livros, artigos publicados, entre outros. Resultados confirmam que os crimes militares e as transgressões disciplinares possuem naturezas jurídicas diferentes e diversas, conforme a natureza de suas conformidades. Portanto, mesmo que os dispositivos legais de legislações militares abordem acerca da impossibilidade de um mesmo crime, os atos devem ser aplicados através de disciplinar e criminalmente, conforme as penas relativas a cada uma das esferas.

Palavras-chave: Policia Militar; Código Penal Militar; Disciplina.

ABSTRACT

The present research entitled The Military Criminal Execution Law and the Applicability to the Sentence Serving Regime for Act of Discipline. The military police plays an important role in society, their practices are essential for combating and preventing these criminal practices, whose objective of these agents is to combat violence. The Military Police plays a significant role in crime prevention. in the midst of his different competences attributed in the actions carried out as a military agent are the investigation of crimes, the use of physical and tactical skills in the fight against crime. In order to understand the applicability of military crime. as well as knowing the light of the disciplinary regulation, the law and the doctrinal classification of military crime. The methodology used is the bibliographical review elaborated with books, published articles, among others. Results confirm that military crimes and disciplinary offenses have different and different legal natures and the nature of their compliance. Therefore, even if legal provisions of military legislation address the impossibility of the same crime, the acts must be applied through disciplinary and criminal law, according to the penalties related to each of the spheres.

Keywords: Military Police; Military Criminal Code; Subject.

1 INTRODUÇÃO

Os crimes militares apesar de poucos divulgados na mídia são bem comuns em todo país. A justiça militar é de competência jurídica proposta nas organizações militares, prevista e regulada na Constituição Federal e, de modo consequente através das Constituição Estadual.

Por fazer parte de uma legislação especial, dispõe de um Código Penal Militar e um de Código de Processo Penal Militar próprio da organização. Nesse sentido, essas instituições militares são fundamentadas sobre os aspectos determinados através da hierarquia e na disciplina a ser obedecida (CAMPOS JÚNIOR, 2001).

A justiça Militar é implementada na esfera Federal ou Estadual encontra-se inserida no sistema das Justiças Especializadas, com previsão propagada na Constituição Federal (BRASIL, 2002).

A Constituição Federal no art. 124 assevera que; “a Justiça Militar compete processar e julgar crimes militares definidos em Lei” (BRASIL, 2002).

Diante dessas questões, o crime praticado pelo agente militar deve ser julgado conforme os pressupostos que determinados como crimes militares, nos quais são todos aqueles preditos no Código Penal Militar referido no art. 290. Entretanto, alguns desses crimes militares expõem significado idêntico no Código Penal, como também previsto no Código Penal comum, a exemplo do crime de homicídio, sexuais, os crimes contra a saúde e a apropriação indébita, entre outros (CAMPOS JÚNIOR, 2001).

Segundo Zaffaroni e Pierangeli (2015) definem os crimes militares ao referir-se em primeiro lugar ao crime propriamente militar quando está descrito no Código Penal Militar, e que só poderá ser cometido pelo próprio militar.

A presente pesquisa justifica-se pela importância ao conhecer as aplicações e as consequências referidas ao militar em cumprimento de pena por ato de disciplina, assim como determina a nossa Constituição. Desse modo, como acadêmica do Curso de Direito esse debate pretende elaborar uma discussão sobre o uso do Código Penal como instrumento subsidiário ao Código Penal Militar e também da aplicação da Lei de Execução Penal, visando adquirir novos conhecimentos a questões abordadas nesse estudo.

Quanto à metodologia, utilizou-se o Método Bibliográfico com cunho documental por se tratar de um estudo jurídico com base na Revisão de Literatura, tendo como instrumentos usos de livros, artigos e periódicos editados na internet, revista eletrônica entre outros (GIL, 2010).

Diante disso, surge a problematização deste estudo na qual busca entender a seguinte questão: No crime praticado pelo militar ou até mesmo se tratando de uma autoridade militar a justiça comum pode prender o acusado sem que este esteja em flagrante delito e mesmo sem ordem judicial?

Tem-se como metodologia a revisão bibliográfica elaborada com livros, artigos publicados, entre outros.

A pesquisa tem como objetivo compreender a aplicabilidade do crime militar, assim como conhecer a luz do regulamento disciplinar, o direito e a classificação doutrinária de crime militar.

Para melhor embasamento da pesquisa torna-se necessário enumerar os capítulos a fim de organizar a temática desenvolvida nesse estudo.

No primeiro capítulo foi desenvolvida a introdução contendo as principais informações da pesquisa, na apresentação também estão a hipóteses, os objetivos, a problemática e metodologia.

No segundo capítulo discutiu sobre as questões sobre a polícia judiciária no Brasil e os principais órgãos, assim como as políticas públicas na área de segurança, a realidade urbana e a prática criminal, a polícia militar especializada e o agente militar frente ao policiamento.

No terceiro capítulo e último capítulo foram tratados argumentos que embasam o conceito de crime militar, o direito militar, a responsabilidade civil do policial militar no cometimento de crimes contra terceiros, a prisão militar na esfera criminal e disciplinar diante da Constituição Federal e a apuração do crime militar e o inquérito policial militar.

2 POLÍCIA JUDICIÁRIA NO BRASIL E OS PRINCIPAIS ÓRGÃOS

Conforme descrito na Constituição Federal, em seu artigo 144, cinco organizações policiais são responsáveis pela Segurança Pública no Brasil: Polícia

Federal, Polícia Rodoviária Federal e Polícia Ferroviária Federal, na esfera de competência da União.

Na esfera de atribuição das Unidades Federativas (Estados e Distrito Federal), encontramos a Polícia Civil e a Polícia Militar. A Polícia é instrumento do Estado que atribui suas funções profissionais na prestação de serviço na qual se presta a garantir os Direitos Fundamentais a toda sociedade, entre os quais o da segurança.

Vale ressaltar que o policial pode de forma alguma achar-se justiceiro da sociedade, sabe-se que o mesmo deve utilizar de suas técnicas e habilidades para garantir a segurança, combater o crime assegurar os direitos dos cidadãos dentro dos aspectos da justiça. O policial em exercício não deve se envolver emocionalmente com os casos no qual se trabalha, além de não permitir que sua opinião acerca da situação ocorrida seja julgada sobre sua compreensão pessoal, esses cuidados são essenciais para que a justiça prevaleça de forma eficiente (COTTA, 2009).

As polícias Federal e Civil são Instituições responsáveis pela investigação e apuração de infrações penais (exceto as militares), indicando sua autoria. A Polícia Militar (PM) possui ampla competência e habilidade técnica que visa garantir a preservação da ordem pública, desse modo, sua profissão exercem atividades realizadas como seguimento funcional e operante do Estado, tem a função de prevenção e repressiva no combate ao crime e prevenção a vida (BAYLEY, 2006).

O agente em pleno exercício profissional é responsável pela preservação da ordem pública e pelo policiamento ostensivo, estruturalmente a PM, assim como no Exército brasileiro, possui Estado Maior atribuindo suas funções primordiais nessa hierarquia a cadeia de comando, batalhões, companhias, destacamentos, regimentos, tropas entre outros (KROCK, 2008).

A Polícia Militar Especializada tem um papel significativo na prevenção criminal, dentre várias competências atribuídas nas atividades estão à investigação de crimes, uso de habilidades físicas e táticas no combate a criminalidade (ZAVERUCHA, 2003).

A Constituição Federal do Brasil de 1988 implementa que, na esfera da Justiça Militar insere-se nessa nova ordem constitucional como um dos órgãos

judiciais essenciais à realização da Justiça, conforme se verifica no artigo 92 e seus incisos VI e VII, da CF/88. Segundo o Art. 144 da CF/88 dispõem:

A segurança Pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - Polícia Federal; II – Polícia Rodoviária Federal; III – Polícia Ferroviária Federal; IV – Polícias Civis; V – Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares.

O artigo acima estabelece que, a segurança pública seja função do Estado, sendo direito igualitário de cada cidadão e responsabilidade de todos. A Constituição Federal (CF/88) determina que a sociedade deve respeitar a ordem democrática configurando meios de excluir qualquer iniciativa que presuma algum tipo de atividade, para que seja assegurada as medidas compatíveis pela justiça imposta pelo crescimento do fenômeno da criminalidade, para isso são apresentados órgãos que atuam constantemente na diminuição, prevenção e intervenção da violência e criminalidade.

Segundo o Art. 4º do DECRETO-LEI N.º 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941, devido as atuais alterações, norma federal que instituiu o Código de Processo Penal, foi determinado que a Polícia Judiciária será desempenhada pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições, assim como a competência para a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Segundo o artigo Art. 7º do DECRETO-LEI Nº 1.002, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969, que instituiu o Código de Processo Penal Militar, temos que a Polícia Judiciária Militar é desempenhada nos termos do art. 8º, pelas seguintes autoridades, conforme as respectivas jurisdições:

- a) pelos ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, em todo o território nacional e fora dele, em relação às forças e órgãos que constituem seus Ministérios, bem como a militares que, neste caráter, desempenhem missão oficial, permanente ou transitória, em país estrangeiro;
- b) pelo chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, em relação a entidades que, por disposição legal, estejam sob sua jurisdição;
- c) pelos chefes de Estado-Maior e pelo secretário-geral da Marinha, nos órgãos, forças e unidades que lhes são subordinados;
- d) pelos comandantes de Exército e pelo comandante-chefe da Esquadra, nos órgãos, forças e unidades compreendidas no âmbito da respectiva ação de comando;
- e) pelos comandantes de Região Militar, Distrito Naval ou Zona Aérea, nos órgãos e unidades dos respectivos territórios;

f) pelo secretário do Ministério do Exército e pelo chefe de Gabinete do Ministério da Aeronáutica, nos órgãos e serviços que lhes são subordinados;

g) pelos diretores e chefes de órgãos, repartições, estabelecimentos ou serviços previstos nas leis de organização básica da Marinha, do Exército e da Aeronáutica;

h) pelos comandantes de forças, unidades ou navios.

§ 1º - Obedecidas as normas regulamentares de jurisdição, hierarquia e comando, as atribuições enumeradas neste artigo poderão ser delegadas a oficiais da ativa, para fins especificados e por tempo limitado.

§ 2º - Em se tratando de delegação para instauração de inquérito policial militar, deverá aquela recair em oficial de posto superior ao do indiciado, seja este oficial da ativa, da reserva, remunerada ou não, ou reformado.

§ 3º - Não sendo possível a designação de oficial de posto superior ao do indiciado, poderá ser feita a de oficial do mesmo posto, desde que mais antigo.

§ 4º - Se o indiciado é oficial da reserva ou reformado, não prevalece, para a delegação, a antiguidade de posto.

§ 5º - Se o posto e a antiguidade de oficial da ativa excluírem, de modo absoluto, a existência de outro oficial da ativa nas condições do § 3º, caberá ao ministro competente a designação de oficial da reserva de posto mais elevado para a instauração do inquérito policial militar; e, se este estiver iniciado, avocá-lo, para tomar essa providência.

É importante compreender que A Polícia Militar é o órgão responsável pela polícia ostensiva e pela preservação da ordem pública. Diante disso, tais militares devem desempenhar suas atribuições de forma adequada, visando a prevenção e a repressão dos crimes, auxiliando, orientado e socorrendo os cidadãos do perigo eminente,

Fazem parte da Polícia Militar ou do Corpo de Bombeiros Militar, entre outros, os Coronéis, Majores, Capitães, Tenentes, Sargentos, Cabos e Soldados. Dentro dessas corporações, a função de polícia judiciária militar fica atrelada somente aos oficiais, militares dos postos de Tenente para o topo da carreira.

2.1 POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DE SEGURANÇA

A segurança é um fator primordial de sobrevivência para qualquer pessoa, em linhas gerais, a Política de Segurança Pública estabelece fins de manutenção da ordem pública. A Política Setorial de Segurança Pública não se confunde com aquela cujos fins não visem exatamente à ordem pública, ainda que surtam efeitos redutores de criminalidade (COSTA, 2010).

A violência é um fenômeno de grande dimensão em todo país. A persistência de casos cujo aumento da criminalidade é cada vez mais frequente. O aumento da violência é um problema que apresenta graves consequências para população,

atualmente atingem pessoas em todas as idades sob os mais diversos aspectos, penetrando em todos os segmentos da sociedade.

Nas últimas décadas, a questão da segurança pública encontra-se relacionada com a situação sociopolítica e econômica do Estado, visto que, a Segurança Pública não contempla todas as especificidades no combate ao crime perante a população, como resultado, o aumento da criminalidade se inicia ainda na infância e perpassa com pessoas de variadas formas.

Por outro lado, o Sistema de Segurança Pública entra em colapso pelo aumento de crimes e todos os problemas gerados pelo tráfico de drogas. O sistema penal apresentar-se igualitário e competente, no sentido de alcançar todos os cidadãos indistintamente. A força policial na realização das suas atividades no combate ao crime tem seu papel fundamental para realização da segurança pública e privada, suas habilidades são desenvolvidas de forma adequada através de ações adotadas nos casos causados pelo crime (BATISTA, 2011).

Cerqueira (2001) destaca que a natureza política do fenômeno do aumento da criminalidade é uma situação vivenciada em todas as localidades do país, seja na área rural, quanto na área urbana sendo manifesto por quaisquer perspectivas. Desse modo, a ação policial realiza constantes intervenções repressivas e, preferencialmente, preventivas, através dessas atividades a polícia assegura um intenso policiamento nas comunidades com maior índice de criminalidade e violência.

Políticas Públicas de Segurança implementam ações utilizadas como instrumentos de opressão, sob objetivo de estabelecer intervenções voltadas para o controle da criminalidade, através do uso intensivo de estratégias policiais, repressivas e punitivas (BEATO FILHO, 2005).

A Constituição Federal de 1988 conduziu a perspectiva de construção de uma sociedade mais democrática ao reger que a participação popular constitui direito de todo cidadão. Na redação constitucional, são estabelecidos direitos individuais, sociais e políticos, na esfera de segurança pública. A Carta Magna atribui a segurança pública à condição de Direito Fundamental, sendo implementado de forma universal e com total igualdade a todos os cidadãos brasileiros (SOUZA NETO 2009).

No art. 5º da CF/88 propõe: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

No ano 2000 foi lançado um Plano Nacional de Segurança Pública, a partir dessa criação os municípios passam a ser vistos como espaços de produção e promoção de políticas de segurança pública, na qual direciona uma intervenção direta nas atividades de enfrentamento de violência em qualquer região brasileira (MESQUITA NETO, 2000).

A Lei no 11.530/2007 que propõe medidas através do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania; Lei do PRONASCI criada em 20 de agosto de 2007, o Governo Federal, por meio do Ministério da Justiça investiu cerca de R\$ 6,707 bilhões em 2012, todo esse investimento foi proposto por 94 ações com envolvimento 19 Ministérios, em intervenções articuladas com Estados e Municípios. Através do desse plano, o PRONASCI possibilitou o desenvolvimento de atividades preventivas contra o aumento da violência crescente à realidade das principais regiões onde o índice de criminalidade se destaca (CARDOSO, 2011).

Através da criação do PRONASCI, os entes federados passaram a desenvolver ações de prevenção à violência adaptadas à sua realidade local de cada região tais como:

[...] São eles: a integração intergovernamental (entre a União, Estados e Municípios; entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário); a gestão Inter setorial de projetos (com a participação em cada ente federado de diversos ministérios ou secretarias); o recurso às abordagens interdisciplinares (aqui parte-se do pressuposto de que a criminalidade e a insegurança são fenômenos complexos e que, portanto, demandam abordagens múltiplas e diversificadas); a participação comunitária (que busca integrar os organismos da sociedade civil nos esforços de planejamento e execução de programas preventivos); a inserção local (considerando que as dinâmicas criminais e conflitivas só podem ser compreendidas e abordadas a partir do contexto local); a prevenção situacional (que implica no redesenho do espaço urbano e na melhoria dos serviços de infraestrutura); a prevenção social (baseada no entendimento de que as causas e as dinâmicas criminais estão associadas a fenômenos sociais abrangentes: educação, saúde, cultura, economia etc.). (BARBOSA et al., 2008:391-392).

Nesse contexto, devido ao aumento da violência, que nas décadas passadas eram mais centralizadas nos bairros humildes, e atualmente passando a ocorrer nas

mais remotas localidades, possuem inúmeros modos operantes promovidos por assaltos, tráfico, estupros, entre outros aspectos criminosos. O policiamento é indispensável para o combate e prevenção dessas práticas criminosas, cujo objetivo desses agentes é combater a violência (BAYLEY, 2006).

Com a implantação da Matriz Curricular Nacional, foram implementadas medidas voltadas para aprimorar e capacitar novas táticas adaptadas nos processos de capacitação dos agentes de segurança pública em todos os estados brasileiros, visto que, com o aumento da criminalidade, esses policiais se encontram despreparado no sentido das estratégias usadas pelos criminosos que a cada dia apresenta formas diferenciadas para driblarem as ações policiais no combate ao crime. Nesse sentido, no final de 2006, foram qualificados cerca de 27 mil profissionais nos diversos cursos promovidos através do Processo de Padronização e Qualificação Nacional (PPQN), sendo promovido por especializações com formação contínua para todos os profissionais de segurança pública (MADEIRA; RODRIGUES, 2015).

A Segurança Pública todos os envolvidos nas ações visa garantir a segurança, visto que, não se restringe apenas a gestores responsáveis pelas principais decisões sobre o enfrentamento da violência e criminalidade, mas abrange todos os profissionais da área tais como: policiais, promotores, juizes e burocratas da administração pública entre outros. Vale ressaltar que para que haja um trabalho eficiente entre todos os envolvidos torna-se necessário uma maior abertura no sentido de discussão, visando resolução de problemas voltada para as Políticas de Segurança Pública, essa problemática permite ações voltadas com a parceria entre Órgãos do Poder Público e Sociedade civil na luta por segurança e qualidade de vida dos cidadãos brasileiros (BEATO FILHO, 2007).

Portanto, dia-dia são destinadas ações que implementam o trabalho conjunto entre a sociedade e o Estado, na busca de soluções para efetivarem melhores condições tanto de trabalho por parte desses profissionais envolvidos na Segurança Pública, quanto pela própria sociedade que não suportam tantos casos de crimes e aumento de violência que já se transformou num problema nacional sofrido por toda população brasileira.

2.2 REALIDADE URBANA E A PRÁTICA CRIMINAL

Falar sobre a realidade urbana no país requer inúmeras discussões, visto que, nas grandes regiões apresenta-se uma excessiva demanda de crimes, principalmente em suas periferias que sofrem grave situação de pobreza, sejam condições de moradia, entre outros. Nesse sentido, o policiamento preventivo é uma atividade usada no enfrentamento da criminalidade e da violência.

Atualmente a criminalidade é uma discussão extensa, principalmente pelos Órgãos de Segurança Pública em todo país. A ação destinada para minimizar o aumento da criminalidade disponibiliza de vários recursos da polícia visando conter a violência, visto que, a cada dia são registrados inúmeros casos de crimes com vítimas fatais, tornando necessária a elaboração de outras formas para enfrentamento da criminalidade, principalmente por parte da Polícia Militar Especializada por obterem um treinamento de amplas habilidades para combater os crimes violentos como: roubos, sequestros, lesões, estupros, entre outros delitos cometidos contra a população (LIMA, 2011).

A associação entre adolescência e criminalidade é uma realidade. O aumento da violência tem deixado a sociedade a um sentimento de medo e insegurança, principalmente no público juvenil que adere ao uso excessivo de drogas torna-os vulneráveis a cometerem delitos vinculados a crime violento (MASCARENHAS JR, 2012).

Para Igarapé (2013) em qualquer faixa etária, a criminalidade por ser um problema que causa grandes proporções para as pessoas, esses indivíduos ao adentrar no ambiente onde se encontra pessoas consideradas de alta periculosidade ou envolvidas em negócio ilícitos, de algum modo consegue praticar as mesmas ações criminosas.

O público juvenil vem aderindo cada vez mais ao uso de drogas, vários os fatores que levam uma pessoa a usar drogas, devido à faixa etária, adolescentes com menos de dezoito anos. Muitas vezes por curiosidade ou por influência de grupos de amigos, curiosidade, desestrutura familiar, o uso de drogas pelos próprios pais; necessidade de integração social; busca de autoestima; independência; entre outros (IGARAPÉ, 2013).

Por outro lado, apesar dos adolescentes praticarem assaltos, homicídio, tráfico de drogas entre outros, a sociedade não pode reagir, pois o sujeito que pratica qualquer forma de violência direta contra a criança e ao adolescente torna-se tão culpado quanto àquele que participar indiretamente, viola os seus direitos básicos. Para isso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) baseia-se na efetivação de Leis específicas que visa a proteção e direitos garantidos a criança e adolescente.

Segundo Lima (2013) a expressão “violência” referida na área do jurídico numa interpretação mais ampla significa “coação ou constrangimento”, essa ação diz respeito a um ato de força imposto à pessoa a praticar ou deixa de praticar algo contra alguém.

Acredita-se que o aumento do número de fenômenos vinculados à violência contemporânea relaciona-se com problemas existentes nas cidades, tais como a violência das gangues. A criminalidade por ser um evento relacionado à violência, esses indivíduos são estimulados ou potencializados a reagirem de forma agressiva. Em localidades com forte presença de gangues e grupos criminosos, os cidadãos comuns se tornam reféns do medo, tornando-os obrigados a ceder as ameaças por motivos banais, visto que, o pavor por uma represaria desses indivíduos podem ocasionar infundáveis histórias de vinganças, retaliações, vendetas, conflitos e chacinas entre outros atos criminosos (SOU DA PAZ, 2013).

Segundo o Art.144, § 5º, da Constituição Federal, a Polícia Militar tem como missão constitucional o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública. Agindo com base no poder discricionário de polícia, em ações preventivas que tendem prevenir a prática de delitos e as condutas ofensivas à ordem pública.

Cerqueira (2013) em estudos realizados aponta um índice divulgado pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), seus resultados indicam que nos anos 90 o índice de crimes resultantes de vítimas fatais era de 22, %, recentes estimativas advindas pelo UNODC apontam que em 2013, esse número passa para 28,3% de habitantes por 100 mil habitantes em 2013.

Segundo Instituto Sou da Paz (2013) do estado de São Paulo e do Rio de Janeiro divulga dados demonstrando o aumento de mortes e agressão ocorrida no país, esse fator acontece principalmente pelo uso de arma de fogo. Outro aspecto bem presente no aumento dessa criminalidade são as apreensões ocorridas por

menores infratores, na qual demonstram que crianças e adolescentes adentram na prática criminosa com muita facilidade através do uso de drogas, cujos mesmos são aliciados por pessoas próximas do seu convívio entre outras situações (SOU DA PAZ, 2013).

Nesse sentido, apesar das ações efetivadas pelo campo da Segurança Pública no Brasil, devido o aumento de criminalidade ocorrida em todas as localidades, antes vistas nas áreas urbanas, atualmente sendo estendida também nas áreas rurais, a população reconhece os avanços significativos aplicados na esfera da Segurança Pública que investe esforços para diminuir os altos índices de criminalidade contra a sociedade civil (SOU DA PAZ, 2013).

Lima (2011) destaca que as organizações responsáveis pela segurança pública no país são de esfera institucionalizada, desse modo, a Constituição Federal de 1988 efetivou um amplo progresso na construção de um novo conceito de segurança “pública”, no sentido de propiciar ao Estado condições e requisitos democráticos de acesso à justiça e garantia de direitos.

Segundo Vasconcellos (2008) entende que o trabalho policial desenvolveu mudanças significativas no seu cotidiano profissional, quanto a situações internas da corporação em busca de seus direitos trabalhistas por melhores condições de trabalho.

Criminalidade vem ganhando espaços privilegiados nas comunidades (favelas) localizadas em regiões de destaques no Brasil. A exemplo disso se vê os inúmeros problemas existentes com tráfico, na qual alicia um número cada vez maior de pessoas, tornando-os indivíduos de alta periculosidade perante a marginalidade. Nas comunidades conhecidas como Complexo da Maré, Complexo do Alemão, Rocinha entre outras regiões localizadas no Rio de Janeiro são diariamente divulgadas na mídia como sendo “regiões-problema”, “áreas proibidas” ou “circuito selvagem” devido ao autoconsumo de drogas, prática de crimes, vadiagem, prostituição entre outros (MASCARENHAS JR, 2012).

2.3 POLICIA MILITAR ESPECIALIZADA

A Emenda Constitucional nº 18/98 faz uma menção aos militares que antes eram considerados como “servidores militares” e que, a partir dessa Emenda, a

denominação de servidores foi excluída, em relação a eles sendo atribuída a nomenclatura de “militares” na classe de agente público (DI PIETRO, 2009).

Bayley (2001; p. 20) conceitua a Polícia como sendo “pessoas autorizadas por um grupo para regular as relações interpessoais dentro deste grupo através da aplicação de força física. Esta definição possui três partes essenciais: força física, uso interno e autorização coletiva”.

Com o processo de redemocratização do país, a partir de meados da década de 1980, com base na Constituição Federal de 1988, foi efetivado na Polícia Militar grupos especializados no combate a criminalidade. Devido ao grande número de crimes hediondos, tráfico, homicídios, incidentes críticos com reféns, os sequestros e os atentados com artefatos explosivos perderam sua conotação político ideológica, achou-se necessário à criação de atividades com aspectos contidos nas operações especiais, que atualmente cedeu lugar ao conceito de ações táticas (DORIA JÚNIOR; FAHNING, 2008).

Bayley (2006) enfatiza que a Polícia Militar exerce uma importante ação assegurando que sejam impostas as leis que assegura a segurança pública dos cidadãos. Esses agentes exercem suas atividades não somente voltada apenas para incidentes criminais, mas, também atendem solicitações de auxílio a pessoas físicas (ou mentalmente doentes), pessoas feridas em acidentes domésticos, pessoas que são mordidas por animais, pessoas com tendência ao suicídio, pessoas envolvidas em acidentes automobilísticos, e atendem também a pessoas perdidas dentre outros. O acesso aos serviços da PM por parte dos cidadãos se dá pela ligação gratuita do número 190.

[...] a extensa competência da Polícia Militar, engloba, inclusive, a competência exclusiva dos demais órgãos policiais ou de Estado, quando da área do sistema jurídico-policia, no caso de desvirtuamento de atividade por parte destes conforme podemos citar os períodos de greve de agentes penitenciários, onde os Governos Estaduais não hesitam em convocar as suas Corporações Policiais Militares para assumir efetivamente os estabelecimentos prisionais, em face da iminente quebra da tranquilidade pública (SARDINHA, 2007, p. 74).

O poder de polícia é a ferramenta utilizada pelos agentes públicos, nesse sentido, o policial militar por ser um representante do Estado, deve estabelecer a ordem pública condicionando a preservação da vida de maneira geral, além de respeitar os direitos individuais em prol do coletivo. Por ser agente em serviço a

comunidade, o mesmo possui requisitos específicos, e dentre estes, cabe destacar a coercibilidade, base para justificação do emprego da força física (BAYLEY, 2006).

Nesse sentido, os policiais por serem agentes prestadores de serviço, não podem se comportar, nem assumir uma posição que demonstre ser dominador e centros de poder; ou seja, suas atividades policiais devem ser construídas dentro da ética e preservação da vida humana, visto que, como servidor públicos é prestado por meio de um serviço fundamental para a sociedade a serviço institucional da segurança pública voltada a comunidade (COSTA; BALESTRERI, 2010).

A Polícia Militar Especializada (PMS) por sua vez, devido a situações de extremo, por parte de criminosos de alta periculosidade passou a receber uma influência mais policial e menos militar, ou seja, esses agentes atuam diretamente com a repreensão do crime como tráfico de drogas, grupos de extermínio, assaltantes entre outros. As ocorrências críticas com reféns, assim como sequestros e os atentados com artefatos explosivos perderam o medo de agir de forma discreta, atualmente esses criminosos exercem suas práticas sem nenhum tipo de medo de serem presos (BAYLEY, 2006). O Código Penal Militar, no art. 23 dispõe:

Não há crime quando o agente pratica o fato:

- I – Em estado de necessidade;
 - II – Em legítima defesa (própria ou de terceiros);
 - III - Em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito.
- Parágrafo único: O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

De igual modo, os integrantes do grupo de policiais especializados por serem habilitados com ações táticas, percebeu-se que essas habilidades poderiam ser usadas com intervenções policiais especializadas nas ocorrências de alto risco. Os casos de alto risco são as intervenções qualificadas em incidentes críticos de extrema violência e risco de vida imediata, nesses casos, são indispensáveis as intervenções especiais com uso de equipamentos, armamentos, tecnologias e treinamentos especializados para o restabelecimento da paz social (COTTA; STOCHIERO, 2009).

Em algumas regiões brasileiras as caracterizações dos grupos especializados passaram de Comandos de Operações Especiais para Grupos de Ações Táticas Especiais. Nos últimos anos, os profissionais policiais especializados adquiriram

inúmeras experiências no dia-dia de trabalho, porém, o mesmo deve possuir uma base teórica sobre conhecimento processual, visando auxiliar sua prática cotidiana na resolução de problemas (COTTA; STOCHIERO, 2007).

Quanto ao poder de Polícia Militar Especializada (PME) apontam para o dever do policial militar em agir para preservar a ordem pública, com isso, a polícia é autorizada até mesmo a usar a força quando encontra resistência. O Código Penal Brasileiro propõe no artigo 23: “o estado de necessidade, a legítima defesa e o estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular do direito”.

A Unidade de Operações Especiais de Polícia disponibiliza de meios materiais técnicos, tecnológicos, armamento e equipamento e dos recursos humanos para enfrentamento da criminalidade em todo país. De modo geral, tecnicamente esses profissionais são habilitados com treinamento excessivo que compõem as competências necessárias à execução de missões de operações especiais, de natureza excepcional em razão de competências atribuídas por Lei.

A Unidade Especial de Polícia (UEP) foi instituída em 2007 pela Lei n.º 53/2007, no artigo 1º “tem por missão assegurar a legalidade democrática, garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos, nos termos da Constituição e da lei”. Desse modo, são competências operacionais de natureza especial e das unidades especiais, Corpo de Intervenção (CI), Grupo de Operações Especiais (GOE) que desempenham diariamente missões de segurança e prevenção criminal.

Cabe a uma autoridade Policial Militar na sua atividade profissional atuar com medidas preventivas de maneira ostensiva visando o direito a vida e dignidade humana. Desse modo, na atuação da Polícia Especializada ao executar um procedimento policial, em dupla ou em grupo, deve ser exercido com clareza, precisão, segurança e eficiência visando à eficácia do procedimento. Ao chegarem para executar a abordagem do procedimento em questão, torna-se necessário que haja um breve reconhecimento cuidadoso, primando às observações adquiridas durante a situação para que sejam aplicadas ações táticas como parte principal da missão, precedida de planejamento e técnica (FRANCO, 2002).

Durante a abordagem, o agente deve agir de forma eficiente, sabendo que em muitos casos, pode ocorrer algo errado ou qualquer incidente que possa prejudicar a missão. O policial operacional especializado deve ser responsável por realizar seu dever, seja de modo pessoal onde o mesmo deve agir de modo individual ou até

com a própria equipe, ambas as situações exigem que sejam definidas o modo operante para que usem as habilidades necessárias para a execução destas atividades (FRANCO, 2002).

Nesse sentido, a Polícia Militar é incumbida de efetivar a parte ostensiva que visa prevenir e reprimir de forma imediata infrações legais. Da mesma forma, a Polícia Especializada atua diretamente em crimes de sequestro com refém na qual poderá fazer jus dos grupos especializados dentro da sua corporação, tal como é o caso do Batalhão de Operações Especiais (BOPE), Grupo de Ações Tática Especial (GATE) na qual já existente em várias regiões sendo considerada como uma ação mais ostensiva devido ao grau de habilidades e treinamentos especializados na corporação (GRECO, 2013).

Segundo Lima (2015) os grupos táticos não são policiais que fazem patrulhamentos ostensivos na rua, esses agentes são homens altamente treinados para situações de alto risco, situações com reféns, bombas, locais de difícil acesso, como prédios, onde necessita de equipamentos específicos de rapel entre outros. Entre suas habilidades encontra-se atirador de elite (Sniper) para intervenção direta no caso de crise com refém, vale ressaltar que no Direito Penal, ultima ratio do ordenamento jurídico pátrio, não possui como função o cerceamento da liberdade individual, mas sim a proteção.

Quanto ao uso excessivo da força, a Polícia Especializada por exercer uma atividade de extremo perigo, esses agentes devem passar por constantes treinamentos e especializações para atuações em casos extremos de crises, visto que, a vida humana é um bem jurídico máximo protegido pela Constituição Federal que garante o direito à vida. O direito a vida por ser um princípio constitucional, necessita ser respeitado em qualquer circunstância durante toda a atuação policial, desse modo, nas atividades realizadas devem ser priorizados a defesa da vida humana, como também, ser analisando todos os riscos inerentes a sua atuação (GRECO, 2013).

Com relação ao “Atirador de precisão”, são necessários treinamentos extensivos para aprimoramento de habilidades técnicas, para que haja sucesso na operação policial, esse atirador deve conhecer os tipos de armas a serem usadas tais como: fuzis dotados de lunetas ópticas para a efetuação de disparos precisos a longa distância entre outros, ter uma ação precisa e decisiva (SANTOS, 2011).

Ser um atirador de precisão vai além da condição de ter equipamentos de última geração (arma e luneta de pontaria), para realizar um disparo perfeito. Trata-se de uma função de grande responsabilidade institucional, podendo ser alvo de severas críticas, em caso de erro, ou de fascínio social, quando a ação é acertada (LUCCA, 2002, p. 101).

A negociação é uma ação ligada diretamente ao gerenciamento de crises, ou seja, cabe ao policial especializado ser utilizada a tática estabelecida de ação para soluções de crises, para isso, o treinamento específico do policial para a negociação é indispensável, pois importância, pois a base de conhecimento juntamente com a prática é fundamental para eficácia da missão. Na negociação não são admitidas atitudes amadoras que podem custar à vida de inocentes por erros de tomada de decisão. A negociação tem como principais objetivos ganhar tempo, coletar informações e fazer com que os causadores do evento da crise desistam da ação (BETINI; TOMAZI, 2014).

Segundo doutrinação policial, a invasão tática deve ser uma ação bem elaborada, além de ser considerada uma opção de extrema necessidade ao ser aplicada no gerenciamento de uma crise, e em caso de extrema. Para esse policial, a invasão quando necessária pode ocasionar um aumento do risco da operação, onde estão envolvidos, a vítima, o policial e o infrator (COTTA, 2009).

A prisão em flagrante, tratada nos artigos 301 a 310 do Código de Processo Penal, pertence à modalidade de prisão processual (provisória ou cautelar), nisso, o policial ao efetuar a prisão na ocasião em que o autor do delito é flagrado praticando-o ou acabado de praticá-lo, independentemente qual seja a razão pela qual foi preso deve ser levado até a autoridade policial e direcionado a delegacia (GRECO, 2013).

Nesse sentido, para que seja realizada a prisão do criminoso, na ocorrência desse evento, os policiais ao se verem em incidentes críticos com envolvimento de reféns, esses agentes por terem habilidades táticas inicia o primeiro contato através verbalização, se não houver resultado nessa negociação, os mesmos agem com atividades táticas defensivas não letais, chegando, em último caso, ao uso da força letal, conforme determinam os preceitos internacionais, nacionais e institucionais de direitos humanos. Vale ressaltar que, salvar a vida deve ser o objetivo principal

dessa missão, entretanto, se todas essas opções falharem deve-se aplicar a lei e assegurar a segurança como prioridade (THOMÉ; SALIGNAC, 2001).

Portanto, a Intervenção Policial Especializada é usada para garantir a integridade humana nos casos críticos de violência, nessas atividades os agentes poderão individualizar as ações de todos os envolvidos permitindo que sejam tomadas decisões que englobem de forma coletiva e individual através das habilidades táticas e estratégias operacionais (SANTOS, 2003).

2.4 AGENTE MILITAR FRENTE AO POLICIAMENTO

A polícia exerce atividades significativas na prevenção criminal, apesar do crescimento contínuo da criminalidade, esses agentes possuem habilidades e autoridade reconhecida e respeitada por toda população, tornando-os indispensáveis para executar o policiamento de base territorial, além de desenvolver atividade de intenso estresse que guia suas ações em situações de alta complexidade com base preventiva e repressiva (BAYLEY, 2006).

A Polícia Militar desempenha suas atividades junto da população, no qual o policiamento potencializa a segurança pública na comunidade em que atuam, suas ações são caracterizadas conforme as condições e circunstâncias que favorecem a eclosão de desordens e crimes em busca de inserir soluções de problemas (FRANCO, 2002).

O policiamento estrutura-se conforme o levantamento de informações sobre a violência ou ocorrência dado a atividade desenvolvida, visto que, suas habilidades e potencial são de extrema importância para rastrear redes criminosas. Nesse sentido, a polícia, como toda organização, pública ou privada, é constituída e estruturada para atender necessidades específicas em seu ambiente (COTTA, 2009).

Em relação aos órgãos policiais, que desempenham atividades de controle direto da criminalidade, suas ações devem ser dotadas de um comportamento ético que demonstre a população os indicadores de eficácia do sistema. Do mesmo modo a eficiência deve ser elemento fundamental na atuação policial, seu desempenho é um fator primordial vista pela população e até pelos próprios criminosos (ZOUAIN et al., 2008).

O policiamento ostensivo é uma estratégia necessária para diminuição da criminalidade, cujo nível de atuação desses agentes deve apontar estratégia para solução de problemas contendo resultados que leve a uma proposta imediata sobre o enfrentamento da violência. A Polícia Militar no exercício das atividades ostensivas deve ser capaz de desempenhar suas atividades de forma responsável e eficiente, sabendo que suas ações estão subordinadas a hierarquia militar através do Comando Geral da Polícia Militar do Estado (COTTA,2009).

O art. 144 da Constituição Federal 1988 estabelece como o Estado exerce a segurança pública através das atividades policiais a serviço da comunidade, com funções ao mesmo tempo preventivas e repressivas e atribuições diversificadas, conforme o campo em que atua.

A Polícia Militar desempenha uma estrutura de serviço baseada na hierarquia e disciplina da doutrina militar. Suas ações são efetivadas com base no cumprimento do dever a qualquer custo, inclusive com o risco da própria vida.

A ética profissional desses agentes se manifesta em todas as relações vivenciadas perante a sociedade, nesse sentido, seu comportamento e reação dada na ocorrência policial são questões que não passam despercebidas quando manifesta, do mesmo modo, dependendo do comportamento seja agressivo, arrogante, entre outros, ambos denotam a falta de valores de moral existentes (ZOUAIN et al., 2008).

A atividade policial envolve sempre relações interpessoais, ou seja, o agente não pode agir com favoritismo. O policial opera em ocorrências complexas e de perigo iminente a vida humana, visto que, as situações de conflitos e advindo da criminalidade envolvem várias faixas etárias de indivíduos envolvidos, nisso, essas pessoas podem surgir de diferentes maneiras, ora como vítimas, como agressores ou até mesmo como espectadores diretos ou indiretos, inclusive como parceiros ou adversários, às vezes necessitando de auxílio e proteção, mas todos tem direito garantido e resguardados pelos agentes de aplicação da lei (REGINATO, 2002).

A atuação responsável do policial militar exige uma conduta irrepreensível perante a sociedade em vista da complexidade das condições de segurança pública ofertada pelo Estado. A Polícia enfrenta constantes desafios na prática profissional durante o combate do crime organizado, para tanto, uma investigação policial efetiva deve ocorrer sobre os princípios reguladores da lei. A obtenção de provas é

fundamental para deliberar a regulamentação apropriada para ser usada em diversos mecanismos ou técnicas especializadas de investigação. Nessas atividades a polícia especializada conta com instrumentos investigativos executado de forma lícita que age dentro da legalidade tais como: meios eletrônicos com uso de informantes e réus colaboradores, operações encobertas, agentes infiltrados, investigações financeiras entre outros (BOAS, 2007).

A Lei 9.034/95, com as alterações dadas pela Lei 10.207/01, descreve de forma pouco pormenorizada diversos mecanismos para prevenção e investigação de crimes realizados por organizações criminosas. A Lei 9.034/95 propõe a perspectiva onde permite que agentes infiltrados, sem prévia autorização judicial, adentrassem de forma desmedida nas organizações criminosas, com o risco inclusive de cometerem crimes sem qualquer restrição previamente estipulada (JUNIOR et al, 2012).

A polícia conta com um treinamento extensivo, cujas habilidades aplicadas ao combate ao crime organizado residirão principalmente do uso adequado desses mecanismos ou técnicas de investigação, vale ressaltar que qualquer tomada de decisão deve estar totalmente regulamentada perante a lei.

Segundo Avolio (2003), na ação policial é disponibilizados recursos por meio eletrônico utilizado para interceptação de informação inerente ao crime. esse recurso tem como objetivo primordial executar o monitoramento de conversas entre criminoso, cujas técnicas operacionais exigem a utilização de equipamentos específicos para a gravação e reprodução de sons e imagens que instruem ou definem uma circunstância de perigo ou ação criminosa.

O emprego de meios eletrônicos é um instrumento de muita importância na investigação e colhimento de provas que permite documentar todas as mensagens por parte conversações telefônicas, não pode ser usada para outros fins para propósitos fora do contexto investigativo (AVOLIO, 2003).

De acordo com a Lei nº 9.296/96, o policial não deve por hipótese nenhuma a investigação por interceptação eletrônica por motivos particulares, pois, o uso desse instrumento deve ser submetido à decisão do juízo competente após apreciação do Ministério Público, sendo necessário que a autoridade policial receber de um juiz a autorização formal para agir com o uso desses artifício investigativo (AVOLIO, 2003).

Uma tática bastante usada na prática profissional da polícia é conhecida como operações encobertas, onde pode ser utilizados disfarces por policiais infiltrados. Dessa forma, uma investigação com uso de agente infiltrado poderá durar apenas horas ou dias, ou até mesmo um longo período de tempo, a duração dessa infiltração dependerá da conclusão das provas obtidas. Devido às habilidades táticas desses policiais, esses agentes são capazes de criar vínculos e ganhar a confiança dos bandidos, induzindo-os a confessar seu passado de crimes, suas estratégias criminosas e planas de ação de atividades que estejam já em andamento (BOAS, 2007).

De acordo com a Lei nº 10.217/2001 no artigo 2º, inciso V, dispõe: Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em Lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: Inciso V: infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial (BRASIL, 2001).

Durante as operações contra a criminalidade a segurança física do agente deve ser fundamental para o sucesso da missão, dessa forma, prevenir a identidade do mesmo é uma prioridade visando à descoberta precoce e comprometer toda ação investigativa.

Por essas investigações serem casos complexos que envolvem não somente os criminosos em questão, mais também pessoas comuns sem nenhuma ligação criminosa, ainda assim esses agentes devem apresentar um comportamento equilibrado visando não comprometer decisões pessoais devido a grande quantidade de dados em múltiplos formatos, originários de fontes diversas (LOCHE, 2010).

A equipe de inteligência policial responsável pela execução de investigações complexas, na qual suas atribuições são de extrema importância na identificação de padrões de crimes obtidos no decorrer da investigação (BOAS, 2007).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) criou em 05/09/2009 a Central de Assessoramento Criminal (CAC), esse órgão trata-se de um departamento exclusivo para trabalhar casos que envolvam crime organizado.

No Rio de Janeiro essa proposta contempla o uso de salas do prédio do fórum tornando um ambiente propício para equipe de inteligência localizada no

centro da cidade da capital do Rio de Janeiro que tem como mecanismo investigativo câmeras monitoradas a serviço do crime organizado, cujos agentes são deslocados para outros setores e novos agentes são trocados, a cada três meses para garantir ao máximo o sigilo, além da digitalização completa dos autos, tanto do inquérito policial quanto do processo crimina (FERRAZ, 2012).

Para Ferraz (2012) comenta que a Câmara Estadual de Combate ao Crime Organizado (CERCO) foi outra foi uma proposta implantada como iniciativa da Delegacia de Repressão às Ações Criminosas Organizadas (DRACO/IE), esse órgão é responsável pela execução das ações no combate ao crime nas organizações criminosas denominadas como milícias no Estado do Rio de Janeiro.

Mendroni (2002) os grupos força tarefa são compostos por agentes especializados no combate à criminalidade, esses profissionais são considerados pelos policiais norte-americanos o sistema mais eficiente para o efetivo combate a organizações criminosas.

No Brasil, a força-tarefa não é mais do que uma força conjunta, e sim uma atividade policial com uso de habilidades específicas com uso de diretrizes preestabelecidas atuante no combate da criminalidade que age em uma determinada região (principalmente em comunidades onde o índice de crimes é extremo) onde prevalece o crime organizado.

Portanto, atualmente esses criminosos demonstram em suas ações ilícitas criminosas o quanto são capazes de se adaptar rapidamente as manobras vinculadas as suas atividades, desse modo, a polícia especializada busca diariamente promover meios de prevenção e repressão do crime organizado, esses agentes são habilitados para atuar diante do enfrentamento de qualquer crise na esfera de atuação policial.

3 CONCEITO DE CRIME MILITAR

Este capítulo apresenta as definições concernentes sobre o crime militar em consequência da Lei nº 13.491/17. Assim, o crime militar no ordenamento jurídico pátrio é tratado sobre uma perspectiva histórica, sendo necessário destacar as classificações clássicas e mais atualizadas do instituto de acordo à doutrina. Em 2017, o Código Penal Militar (CPM) sofreu uma acentuada alteração por meio da Lei

nº 13.491, de 13 de outubro. Por meio da sua publicação que possibilitou uma maior expansão sobre o universo de crimes militares decorrentes da nova redação do artigo 9º, II, explicitada no quadro 01 comparativo.

Quadro 01: Comparativo da redação do inciso II, do art. 9º do CPM, antes e depois da Lei nº 13.491/17.

CAPUT – REDAÇÃO INALTERADA	
Art. 9º - Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:	
Redação Anterior	Redação Atual
II – os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum , quando praticados:	II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:
DIVISÕES – REDAÇÃO INALTERADA	
<p>a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;</p> <p>b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;</p> <p>c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;</p> <p>d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;</p> <p>e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar ou a ordem administrativa militar;</p>	

Fonte: Neves (27b, p. 24). Com adaptações

3.1 DIREITO MILITAR

A atual redação do texto legal da redação anterior, seguindo valendo os crimes previstos equanimemente no CPM e na legislação comum. Diante disso, constata-se a inclusão de todos os tipos penais da legislação penal comum, ainda que não possuam previsão paralela na lei penal militar (DANTAS, 2020). (DANTAS, 2020).

Este acréscimo trouxe especial atenção ao ramo autônomo do Direito Militar, em razão da sensível alteração das circunstâncias de ocorrência de crimes militares em tempo de paz, previstas no art. 9º do CPM. Desde sua edição, suscita

discussões quanto aos aspectos materiais e processuais decorrentes (BARROSO, 2006).

Dantas (2020) afirma que imediatamente estudiosos debruçaram-se sobre o tema, emitindo suas interpretações pessoais fundamentadas. Entretanto, carecem, invariavelmente, de ratificações futuras a se colher dos tribunais competentes.

Nesse sentido, a Polícia Militar Especializada (PME) por possuir um maior nível de preparação tática nas suas abordagens, deve elaborar um plano de ação para aplicar a abordagem, visto que, durante essa ação o risco de causar danos a terceiros é inevitável. Di Pietro (2009) destaca que, no ato do dano esse policial deve agir como um agente público em serviço da sua função, pois quando identificado caracteriza-se como agente estatal no exercício de sua atividade, suas atitudes devem ser destaque dentro dos limites impostos pela lei.

Quando esse agente ultrapassa seus limites de competência policial, a exemplo: uso de força desnecessária, abuso de poder, entre outros fatores, estão sujeitos às restrições e sanções de códigos disciplinares, que são aplicáveis no âmbito administrativo da instituição, e apenas a seus membros (FRANCO, 2002).

A ética pessoal do militar, assim como seus valores pessoais aplicadas na tomada de decisão deve refletir sua posição referente as circunstâncias do que se refere ao que bom ou mau, e o que é certo ou errado, visto que, seu comportamento ético e profissional é uma ferramenta indispensável para que sejam aplicados os quesitos legais para que a ação a ser realizada esteja correta (FRANCO, 2002).

O militar em pleno exercício ou não, deve observar e obedecer em qualquer circunstância as regras e princípios que regem a conduta humana do policial, do ponto de vista moral e profissional. Quando esses princípios são transgredidos se dá um desvio de conduta, pois, qualquer lesão que não esteja embasado nos princípios éticos e do dever policial militar, o que distingue de crime, pois esse tem seus bens juridicamente tutelados na Constituição Federal, Estadual e pelos Códigos diversos (MADEIRA; RODRIGUES, 2015).

Quanto a Polícia Militar, por ser uma corporação que tem como princípios basilares a hierarquia na qual aplica responsabilidades individuais pelos postos e graduações, alcançando a cada um, com direitos e deveres, do mesmo modo acontece com a disciplina, quando esse agente desacata ordens é caracterizado

como desobediência no cumprimento dos deveres de cada policial militar em todos os níveis hierárquico (GOMES; MARIÚ,2018).

O militar só deve usar o emprego da força física quando houver oposição do infrator, sendo que, todas as ações que envolvem o uso da força, e por isso deve ser condicionado sobre os limites da lei, sendo proporcional à resistência. O atributo da ação ou efeito de empregar força física ou intimidação moral contra; ato violento não autoriza a violência desnecessária, caracterizando o excesso como abuso de autoridade, desse modo, quando esse agente usa de violência excessiva torna nulo o ato praticado e permite ações civis e criminais para reparação do dano e punição dos culpados (ASSIS, 2009).

Na abordagem policial sua ação deve está baseado em fatos provindo de denúncias, investigação em andamento ou até mesmo em flagrante, entretanto, para que esse indivíduo tenha transgredido algum princípio legal, esse agente deve está fundamentado nos fatos ocorrido no qual dá poder discricionário do policial de decidir quem abordar e como proceder na forma da lei (IENNACO, 2006).

O Código de Processo Penal Militar (CPPM), no art. 234 determina que seja utilizado o uso da força em casos extremos, in verbis: “Art. 234. “O emprego da força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga [...]”.

Atualmente, o aumento de armas de fogo de alta potência é um fator de inúmeras discussões pelos órgãos de segurança pública, apesar da criação do Estatuto do Desarmamento, lei 10.826/03, ainda são previstas muitas armas em circulação na sociedade, muitos desses criminosos empregam o uso de arma para praticar assaltos, cometer homicídios e todo tipo de crimes como estupros, extorsões entre outros (IENNACO, 2006).

Para enfrentamento da criminalidade, visto que esses indivíduos estão cada vez mais ousados e cruéis, esses agentes estão sempre passando por treinamentos visando adquirir novas habilidades físicas e táticas, mesmo assim, ainda são divulgados casos em que o policial é brutalmente ferido ou até mesmo assassinado por esses criminosos que não se detém em obedecer às leis, mas, de modo geral são pessoas que devem ser detidos e aplicados ações de acordo com a lei (GOMES; MARIÚ,2018).

Define-se como direito militar pode um conjunto de princípios e normas jurídicas que embasam e regulamenta todas as ações e procedências natureza militar, tais regulamentos podem responder a três caráter, sendo constitucional, penal ou administrativo. Entretanto, este direito tem como fonte principal a lei, mais precisamente a lei militar, qual seja aquela promulgada sobre objeto militar. Tomando-se a lei strictu sensu, a primeira e principal lei militar no Brasil é a Constituição da República, seguida pelas seguintes leis: Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969), Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969), Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980), e as diversas leis que versam sobre direitos e vantagens dos servidores públicos militares.

Conforme a lei lato sensu, encontra-se em existência há um sem número de normas (mormente administrativas) que externam o direito militar, a exemplo dos regulamentos disciplinares das forças militares, de atos normativos reguladores do funcionamento da parte burocrática militar, entre outras questões. Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I – Os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial; II – os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação da Lei nº 9.299, de 08 de agosto de 1996)

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

f) revogada. (Vide Lei nº 9.299, de 08 de agosto de 1996)

III – os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo.

No Código Penal Militar estão previstas as condutas que são consideradas crimes militares. Uma leitura desatenta do Código Penal Militar pode levar o intérprete a considerar qualquer conduta ali prevista como crime militar. Conforme a

importância dessa adequação é necessário apontar que há condutas delituosas que embora sejam crimes e possam ser praticadas em local militar, por militar e contra militar, não serão crimes militares, como por exemplo: o crime de infanticídio, aborto, furto de coisa comum etc., já que tais crimes não estão previstos no CPM, mas tão-somente na Lei Penal Comum.

Quando ocorre um tipo penal em que a conduta venha a se adequar corretamente, nesses casos, torna-se necessária uma segunda adequação, agora no artigo 9º do CPM, que vai considerar uma conduta como crime militar em tempo de paz. Há crimes que existem no CPM e no CP comum, com a mesma rubrica, mas possuem o tipo diferente. Essa é a primeira parte do inciso I, do artigo 9º, do CPM. Vejamos alguns exemplos.

Quadro 2: Falso testemunho ou Falsa Perícia

Código Penal Militar	Código Penal
Art. 346. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete, em inquérito policial, processo administrativo ou judicial, militar:	Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:

De tal modo, a compreensão do artigo 9º do CPM é de fundamental importância para entender o que seria crime militar. Para facilitar a compreensão e estudo do artigo 9º, devemos entender seus incisos, sem a necessidade de aprofundar, neste momento, a análise de suas alíneas. Para fins didáticos, devemos tratar os incisos separadamente. Começamos pelo inciso I, que são os crimes diferentes ou não tratados na Lei Penal Comum.

Quadro 3: Falso testemunho ou Falsa Perícia

Código Penal Militar

Art. 312. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, desde que o fato atente contra a administração ou o serviço militar:

Código Penal

Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

3.2 CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DE CRIME MILITAR

A Constituição Federal (CF) de 1988 assevera no art. 142 caput que no âmbito das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) o policial militar é um agente do Estado em qualquer uma dessas esferas, como também são membros das polícias militares e do Corpo de Bombeiros Militares, no plano dos Estados (OLIVEIRA et al., 2013).

Atualmente na esfera da Lei Penal Militar é sobreposta constitucionalmente como órgão especial referente ao militar, mas também da mesma forma é aplicada ao civil, desde que nesses fatos o objeto jurídico tutelado seja da instância como bens e interesses das instituições militares (FERNANDES, 2016).

O crime militar é todo e qualquer procedimento que represente uma má conduta ou ação que viola a lei previsto o Código Penal Militar (CPM). Vale ressaltar que há crimes que só podem ser perpetrados por militares, a exemplo do ato de insubordinação até mesmo quando ocorre um abandono de suas atividades sendo considerada uma deserção prevista no art. 187 do Código Penal Militar (CRUZ; MIGUEL, 2008).

Os militares estão sujeitos às leis do Estado, cujas atividades passam pela prestação de contas e por isso devem primar pela execução da lei. Quando esse agente ultrapassa seus limites de competência policial, a exemplo: uso de força desnecessária, abuso de poder, entre outros fatores, estão agentes ficam sujeitos às restrições e sanções de códigos disciplinares, que são aplicáveis no âmbito administrativo da instituição (FRANCO, 2002).

O militar em pleno exercício ou não, deve observar e obedecer em qualquer circunstância as regras e princípios que regem a conduta humana do ponto de vista moral e profissional. Quando esses princípios são transgredidos é equivalente um desvio de conduta, pois, qualquer lesão que não esteja embasado nos princípios éticos e do dever policial militar, o que distingue de crime, passa a ser juridicamente tutelados na Constituição Federal, Estadual e pelos Códigos diversos (MADEIRA, 2006).

O Código de Processo Penal Militar amparado no art. 244 descrevem algumas formas de fragantes, a saber: a pessoa que está cometendo o crime, aquela que acaba de cometê-lo, quem é perseguido logo após o fato delituoso em situação que faça acreditar ser ele o seu autor e quem é encontrado, logo depois, com instrumentos, objetos, material ou papéis que façam presumir a sua participação no fato delituoso (AVENA, 2012).

Diante disso, o crime militar é todo e qualquer transgressão que viole seus deveres, quando praticados resulta em prejuízos à administração, à hierarquia ou à disciplina a exemplo dos crimes de homicídio, lesão corporal, furto, roubo, apropriação indébita, estelionato e receptação entre outros (NEQUETE, 2000).

O Direito Administrativo Disciplinar é um campo vinculado estritamente ao Direito sancionatório interno, cujas categorias abrangem todo escalão de competência de todos os agentes públicos, em sentido estrito dos servidores públicos, que compete constitucionalmente a Administração Pública que institui um modelo de conduta reprovável pelos seus agentes (MELLO, 2010).

Os militares possuem um estatuto próprio, o Estatuto dos Militares a Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980 é destinado aos direitos da categoria militar. Mello (2010) alude que o Estatuto dos Militares é de restrita relação entre os titulares de cargo público e o Poder Público (PP) é de natureza estatutária.

3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO POLICIAL MILITAR NO COMETIMENTO DE CRIMES CONTRA TERCEIROS

O policial militar como agente público do Estado é responsável pelo policiamento preventivo e repressivo tendo como alvo principal a preservação da vida humana. Diante disso, esse profissional tem o dever constitucional de proteger, guardar e preservar a vida social e privada, a ordem pública pela incolumidade dos

cidadãos e do patrimônio público, essas ações são direcionadas principalmente por parte do policiamento ostensivo (BARROSO, 2006).

Nesse sentido, a polícia militar especializada por possuir um maior nível de preparação tática nas suas abordagens, deve elaborar um plano de ação para aplicar a abordagem, visto que, durante essa ação o risco de causar danos a terceiros é inevitável. Di Pietro (2009) destaca que, no ato do dano esse policial deve agir como um agente público em serviço da sua função, pois quando identificado caracteriza-se como agente estatal no exercício de sua atividade, suas atitudes devem ser destaque dentro dos limites impostos pela lei.

O cumprimento da lei não deve estar baseado em práticas ilegais, discriminatórias ou arbitrárias por parte dos policiais. Desse modo, as ações violentas por menores que sejam no ato da intervenção. Os policiais estão sujeitos às leis do Estado, cujas atividades passam pela prestação de contas e por isso deve primar pela execução da lei. Quando esse agente ultrapassa seus limites de competência policial, a exemplo: uso de força desnecessária, abuso de poder, entre outros fatores, estão sujeitos às restrições e sanções de códigos disciplinares, que são aplicáveis no âmbito administrativo da instituição, e apenas a seus membros (FRANCO, 2002).

A ética pessoal do policial, assim como seus valores pessoais aplicadas na tomada de decisão deve refletir sua posição referente a o que bom ou mau, e o que é certo ou errado, visto que, seu comportamento ético e profissional é uma ferramenta indispensável para que sejam aplicados os quesitos legais para que a ação a ser realizada esteja correta (FRANCO, 2002).

O policial militar em pleno exercício ou não, deve observar e obedecer em qualquer circunstância as regras e princípios que regem a conduta humana do policial, do ponto de vista moral e profissional. Quando esses princípios são transgredidos se dá um desvio de conduta, pois, qualquer lesão que não esteja embasado nos princípios éticos e do dever policial militar, o que distingue de crime, pois esse tem seus bens juridicamente tutelados na Constituição Federal, Estadual e pelos Códigos diversos (MADEIRA, 2006).

A Polícia Militar por ser uma corporação que tem como princípios basilares a hierarquia na qual aplica responsabilidades individuais pelos postos e graduações, alcançando a cada um, com direitos e deveres, do mesmo modo acontece com a

disciplina, quando esse agente desacata ordens é caracterizado como desobediência no cumprimento dos deveres de cada policial militar em todos os níveis hierárquicos (RAMOS; MUSUMECI, 2005).

O policial só deve usar o emprego da força física quando houver oposição do infrator, sendo que, todas as ações que envolvem o uso da força, e por isso deve ser condicionado sobre os limites da lei, sendo proporcional à resistência. O atributo da ação ou efeito de empregar força física ou intimidação moral contra; ato violento não autoriza a violência desnecessária, caracterizando o excesso como abuso de autoridade, desse modo, quando esse agente usa de violência excessiva torna nulo o ato praticado e permite ações civis e criminais para reparação do dano e punição dos culpados (ASSIS, 2009).

Na abordagem policial sua ação deve está baseado em fatos provindo de denúncias, investigação em andamento ou até mesmo em flagrante, entretanto, para que esse indivíduo tenha transgredido algum princípio legal, esse agente deve está fundamentado nos fatos ocorrido no qual dá poder discricionário do policial de decidir quem abordar e como proceder na forma da lei (IENNACO, 2006).

O Código de Processo Penal Militar (CPPM), no art. 234 determina que seja utilizado o uso da força em casos extremos, in verbis: “Art. 234. “O emprego da força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga [...]”.

Atualmente, o aumento de armas de fogo de alta potência é um fator de inúmeras discussões pelos órgãos de segurança pública, apesar da criação do Estatuto do Desarmamento, lei 10.826/03, ainda são previstas muitas armas em circulação na sociedade, muitos desses criminosos empregam o uso de arma para praticar assaltos, cometer homicídios e todo tipo de crimes como estupros, extorsões entre outros (IENNACO, 2006).

Para enfrentamento da criminalidade, visto que esses indivíduos estão cada vez mais ousados e cruéis, esses agentes estão sempre passando por treinamentos visando adquirir novas habilidades físicas e táticas, mesmo assim, ainda são divulgados casos em que o policial é brutalmente ferido ou até mesmo assassinado por esses criminosos que não se detém em obedecer às leis, mas, de modo geral são pessoas que devem ser detidos e aplicados ações de acordo com a lei (RAMOS; MUSUMECI, 2005).

O Código Civil de 2006, no parágrafo único do seu artigo 927, estabelece: Art. 927 – Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único – Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

No exercício da ação polícia especializada atua estritamente de acordo com a lei, mesmo sendo uma atividade de muita complexidade, suas abordagens devem ser executadas sem abusos, excessos ou desvios. Ao policial militar independentemente de suas atividades ou funções exercidas não é permitido fazer atos abusivos ou até mesmo fazer tudo o que quiser, pois, o mesmo responde pelos seus atos ilícitos não estando imune da responsabilidade pelas práticas danosas cometidas durante o exercício da função (ASSIS, 2009).

Betini et al (2014) comenta que quando acontece algum tipo de danos a terceiros nas abordagens policiais, a mídia explora essas divulgações ocasionada pelas ações cometidas nos casos de agressões causadas por policiais militares em serviço, nesses casos, essas ações são resultadas de abordagens causadas por lesões corporais a terceiros nos casos de tomada de decisão ocorrida no evento.

Fiuzza (2006) comenta que para essas situações, na esfera Cível, haverá a responsabilização do Estado, com fulcro no § 6º, do art. 37, da Carta Magna, respondendo a Administração pelo dano causado. Comprovado ter havido culpa ou dolo do agente estatal, deverá esse ressarcir o Estado no que despendeu ao indenizar a vítima.

Portanto, o policial por disponibilizar de habilidades específica através de treinamentos, o mesmo deve se conscientizar que cada policial representa como membro da Corporação, nisso, esse agente ocupa uma posição dentro da estrutura organizacional com as devidas responsabilidades. Dessa forma, suas habilidades devem ser usadas de forma eficiente propondo responsabilidade na corporação por ser um agente a serviço do Estado (BAYLEY, 2006).

3.4 A PRISÃO MILITAR NA ESFERA CRIMINAL E DISCIPLINAR DIANTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal de 1988 afirma no art. 5º, inciso LXI que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de

autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

A CF define que: no art. 42 “os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios” (BRASIL, 2004).

Enquanto que no art. 142 Constituição Federal de 1988 dispõe: As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (BRASIL, 2004).

Nesse sentido, a prisão militar seja no âmbito criminal ou disciplinar é previsto pena rigorosa contendo leis exclusivas das organizações militares (SOARES; MORETTI, 2006).

Enquanto que a disciplina militar constitui-se mediante a transgressão das regras estabelecidas na corporação militar hierárquica, regras essas que devem obedecer literalmente a todos militares independentemente de sua patente, pois todos são responsáveis por sua conduta irrepreensível e quando violadas passam ser consideradas transgressões às regras disciplinares dizem-se crimes e delitos disciplinares (SOARES; MORETTI, 2006).

Crimes militares são aqueles cometidos exclusivamente pelos agentes militares, em outras palavras em todos aqueles agentes na categoria de militar, visto que, apenas esse militar pode praticar esse tipo de delito por caracterizar uma conduta imposta como infração de deveres militares (CAMPOS JÚNIOR, 2001).

No Código Penal Militar, os crimes cometidos por ato de deserção estão previstos no art. 187, enquanto que no caso do abandono de posto está proposto no art. 195, na hipótese de desacato ao superior está citado no art. 298, entre tantos crimes previstos no CPM até dormir em serviço é considerado no art. 203 (ASSIS, 2007).

Diante disso, a jurisdição penal militar opera aferido no “jus puniendi” do Estado, refere-se ao direito privativo do Estado de punir. Nesse sentido, a execução desse direito subjetivo procede como forma de sentença exigida pelo Juiz, entretanto, essa sentença deve respeitar as condições formais postos pela

Constituição Federal de 1988 (MIRABETE, 2001). Toda e qualquer transgressão disciplinar militar é considerada uma infração administrativa referente à violação dos deveres policiais militares. No Estado de São Paulo entra em vigor a Lei Complementar nº 893/01 diz respeito ao Regulamento Disciplinar da Polícia Militar (RDPM) aplicado ao militar ao cometer qualquer transgressão são sobrepostas sanções propostas no art. 14 que determina advertência, repreensão, permanência disciplinar, detenção, reforma administrativa disciplinar, demissão, expulsão ou proibição do uso de uniforme entre outros aspectos (ESCOBAR JR, 2012).

Quando um agente da Polícia Militar do Estado de São Paulo (PMSP) comete um procedimento ilícito o mesmo sofre uma ação processual criminal ou dependendo da ação envolvida ocorre um processo administrativo, visto que, a sentença proposta nesse crime é de competência da Justiça Militar (JM) de processar e julgar, sendo que, a Justiça Comum, possuem reflexos disciplinares ordenam a instauração da atinência medida, para que sejam juguladas as ações penais cabíveis ao transgressor mediante as penalidades administrativas relacionadas ao processo penal (ESCOBAR JR, 2012).

3.5 A APURAÇÃO DO CRIME MILITAR E O INQUÉRITO POLICIAL MILITAR

No Código Penal Militar, os crimes cometidos por militares são prepostos no Código Penal, sendo de modo separado por próprios e impróprios, visto que em ambos os casos, estão previstas na lei uma prévia investigação para que sejam asseguradas provas materiais cabíveis e conclusivas para impor na acusação (BRASIL, 2002).

No caso de a denúncia ou advento provindo de fato ilícito, torna-se indispensável que haja em necessário uma prova probatória, um corpo ou comprovação na atuação para que o Estado Juiz possa comprovar acusação e a posterior persecução penal (CRUZ.; MIGUEL, 2009).

O Inquérito Policial Militar é uma forma utilizada para obtenção de provas, mesmo no caso de não se tratar de um Inquérito Policial Militar, é o meio exclusivo usado como instrumento proposto do Ministério Público, sendo adequada a aplicação da denúncia e a ação penal (ESCOBAR JR, 2012).

No art. 20, parágrafo 1º do Código de Processo Penal alude que o Inquérito Policial Militar deve ser concluído no tempo determinado de 20 dias, no caso em que o militar esteja em prisão, essa determinação deve contar a partir da data em que foi decretada a ordem de prisão. Outra hipótese é no caso do acusado esteja solto deve-se obedecer ao prazo de 40 dias, podendo este último prazo ser adiado por até 20 dias, para isso, esse adiamento só é válido se os exames periciais não estejam concluídos (BRASIL, 2002).

Durante a apuração do crime militar, quando se comprova um fato delituoso à Autoridade competente, seja ao superior hierárquico incumbido das funções de Polícia Judiciária Militar, de imediato deve dar início a investigação para que seja apurados os fatos e comprovado o ato criminoso (ASSIS, 2001).

Quanto aos eventos que provocaram as ações criminosas da autoria, devem ser repassados ao Ministério Público para que sejam tomadas todas as ações necessárias relacionadas ao crime cometido (ASSIS, 2001).

No exercício da ação polícia especializada atua estritamente de acordo com a lei, mesmo sendo uma atividade de muita complexidade, suas abordagens devem ser executadas sem abusos, excessos ou desvios. Ao policial militar independentemente de suas atividades ou funções exercidas não é permitido fazer atos abusivos ou até mesmo fazer tudo o que quiser, pois, o mesmo responde pelos seus atos ilícitos não estando imune da responsabilidade pelas práticas danosas cometidas durante o exercício da função (ASSIS, 2009).

Betini et al (2014) comenta que quando acontece algum tipo de danos a terceiros nas abordagens policiais, a mídia explora essas divulgações ocasionada pelas ações cometidas nos casos de agressões causadas por policiais militares em serviço, nesses casos, essas ações são resultadas de abordagens causadas por lesões corporais a terceiros nos casos de tomada de decisão ocorrida no evento.

Fiuza (2006) comenta que para essas situações, na esfera Cível, haverá a responsabilização do Estado, com fulcro no § 6º, do art. 37, da Carta Magna, respondendo a Administração pelo dano causado. Comprovado ter havido culpa ou dolo do agente estatal, deverá esse ressarcir o Estado no que despendeu ao indenizar a vítima.

Portanto, o policial por disponibilizar de habilidades específica através de treinamentos, o mesmo deve se conscientizar que cada policial representa como

membro da Corporação, nisso, esse agente ocupa uma posição dentro da estrutura organizacional com as devidas responsabilidades. Dessa forma, suas habilidades devem ser usadas de forma eficiente propondo responsabilidade na corporação por ser um agente a serviço do Estado (BAYLEY, 2006).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A referente pesquisa discutiu sobre a lei de execução penal militar e a aplicação ao regime de cumprimento de pena por ato de disciplina.

O estudo proposto alcançou os objetivos, nos quais possibilitou compreender a aplicabilidade do crime militar. assim como conhecer a luz do regulamento disciplinar, o direito e a classificação doutrinária de crime militar.

O policial militar como agente público do Estado é responsável pelo policiamento preventivo e repressivo tendo como alvo principal a preservação da vida humana. Diante disso, esse profissional tem o dever constitucional de proteger, guardar e preservar a vida social e privada, a ordem pública pela incolumidade dos cidadãos e do patrimônio público, essas ações são direcionadas principalmente por parte do policiamento ostensivo.

Assim, o cumprimento da lei não deve estar baseado em práticas ilegais, discriminatórias ou arbitrárias por parte dos militares. Constatou-se que a ação da Polícia Militar tem por função a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, suas ações na preservação da vida humana é fundamental para os cidadãos.

Nesse sentido, os crimes militares são aqueles cometidos exclusivamente pelos agentes militares, em outras palavras em todos aqueles agentes na categoria de militar, visto que, apenas esse militar pode praticar esse tipo de delito por caracterizar uma conduta imposta como infração de deveres militares. Desse modo, as ações violentas por menores que sejam no ato da intervenção devem ser registradas, pois os militares estão sujeitos às leis do Estado, cujas atividades passam pela prestação de contas e por isso deve primar pela execução da lei.

O crime praticado pelo agente militar deve ser julgado conforme os pressupostos que determinados como crimes militares, nos quais são todos aqueles preditos no Código Penal Militar referido no art. 290. Contudo, alguns desses crimes militares expõem significado idêntico no Código Penal, como também previsto no

Código Penal comum, a exemplo do crime de homicídio, sexuais, os crimes contra a saúde e a apropriação indébita, entre outros.

Resultados confirmam que os crimes militares e as transgressões disciplinares possuem naturezas jurídicas diferentes e diversa e a natureza de suas conformidades.

Portanto, mesmo que dispositivos legais de legislações militares abordem acerca da impossibilidade de um mesmo crime, os atos devem ser aplicados através de disciplinar e criminalmente, conforme as penas relativas a cada uma das esferas

REFERÊNCIAS

ASSIS, J. C. Código Penal Militar Comentado. 3ª edição. Curitiba: editora Juruá, 2001.

ASSIS, J. C. Comentários ao Código Penal Militar, Comentários – Doutrina – Jurisprudência dos Tribunais Militares e Tribunais Superiores 6ª ed. Juruá, Curitiba, 2007. p.

ASSIS, J. C. Comentários ao Código Penal Militar: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. 6.ed. Curitiba: Juruá, 2009.

AVENA, N. Processo Penal Esquematizado. 5. Ed., São Paulo: Método, 2012.

BACILA, Carlos Roberto. RANGEL, Paulo. Comentários penais e processuais penais à lei de drogas, lei 11.343/06. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007 p.90.

BARBOSA, Antonio R. et al. Reflexões sobre a municipalização da segurança a partir do diagnóstico de segurança pública do município de São Gonçalo (Rio de Janeiro). Civitas, v. 8, n. 3, p. 386-408, set./dez. 2008.

BARROSO, L. R. A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, L. R. A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. Editora Revam. 12ª Ed. 2011.

BAYLEY, David. H. Padrões de policiamento: uma análise comparativa internacional. São Paulo: EDUSP. 2006;

BEATO FILHO, C. C. Políticas públicas de segurança: equidade, eficiência e accountability. 2007.

BETINI, Eduardo Maia; TOMAZI, Fabiano. COT: Charlie. Oscar, Tango: por dentro do grupo de operações especiais da Polícia Federal. 1. ed., São Paulo, SP, Ícone: 2014.

BOAS, Fernando Villa. Crime Organizado e Repressão Policial no Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007.

BRASIL. Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm> > . Acesso em: 22 novembro 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Departamento da Imprensa Oficial do Paraná, 2004.

BRASIL. Constituição Federal, Estatuto dos Militares, Código Penal Militar, Código de Processo Penal Militar / organizador Álvaro Lazzarini – 3ª edição revisada, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CAMPOS JÚNIOR, J. L. D. Direito Penal e Justiça Militar: inabaláveis princípios e afins. Curitiba: Juruá, 2001, p. 132-133.

CONASS, Conselho Nacional de Secretários de Saúde. O desafio do enfrentamento da violência: situação atual, estratégias e propostas. Brasília, agosto de 2008. Disponível em: < <http://bvsmis.saude.gov.br> > Acesso: 30 novembro 2021.

COSTA, Ivone Freire; BALESTRERI, Ricardo Brisolla (org). Segurança pública no Brasil: um campo de desafios. Salvador: EDUFBA, 2010. 143 p.

COTTA, F. A.; STOCHIERO, D. E. Intervenções integradas em tentativas de suicídio. Belo Horizonte: Time de Gerenciamento de Crises – Grupamento de Ações Táticas Especiais, 2007.

COTTA, Francis Albert, Protocolo de Intervenção Policial Especializada: uma experiência bem-sucedida da Polícia Militar de Minas Gerais na Gestão de Eventos de Defesa Social de Alto Risco. Revista Brasileira de Segurança Pública, ed. 5, ago/set – 2009.

CRUZ, I. S.; MIGUEL, C. A. Elementos de direito penal militar: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 243p.

DANTAS, R. E. T. LEI Nº 13.491/17 e a ampliação da competência da justiça militar da união para julgar crimes militares. 2020.

DI PIETRO, M. S. Z. Direito administrativo. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DORIA JÚNIOR, I.; FAHNING, J. da S. Curso a distância de gerenciamento de crises no contexto policial. Brasília: Senasp, 2008.

ESCOBAR JR, LR. Tribunal de Justiça Militar. Coletânea de estudos de direito militar: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Tribunal da Justiça Militar, 2012. 520 p.: il.

FERNANDES, O. M. Do processo penal militar uma visão crítica. Revista Direito, 2016.

FIUZA, Ricardo (coord.). Novo Código Civil comentado. 5.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

FRANCO, P. R. P. Técnicas Policiais- Uma questão de segurança. Porto Alegre: Santa Rita. 2002.83 p.

FRANCO, P. R. P. Técnicas Policiais- Uma questão de segurança. Porto Alegre: Santa Rita. 2002.83 p.

FRANCO, Paulo Ricardo Pinto. Técnicas Policiais- Uma questão de segurança. Porto Alegre: Santa Rita. 2002.83 p.

GIL, A. C. Como Elaborar Projetos de Pesquisa. São Paulo, Editora Atlas, 2010.

GOMES, D. A.; MARIÚ, P. R. O conceito de crimes militares e seus reflexos processuais: do “universo particular” dos crimes militares próprios e impróprios ao “juízo universal” da auditoria de justiça militar. Expediente: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, p. 75, 2018.

IENNACO, R. Da validade do procedimento de persecução criminal deflagrado por denúncia anônima no estado democrático de direito. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 14, n. 62, p. 220- 263, Set/Out, 2006.

IENNACO, Rodrigo. Da validade do procedimento de persecução criminal deflagrado por denúncia anônima no estado democrático de direito. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 14, n. 62, p. 220- 263, Set/Out, 2006.

IGARAPÉ. Violencia, drogas e armas: ? Otro futuro posible?. Rio de Janeiro, mar. 2013.

JUNIOR, Gaspar Pereira da Silva. Facção criminosa. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães Carneiro (Coord.). Crime organizado. São Paulo: Saraiva, 2012.

KROK, Jan Tadeusz. O vínculo constitucional entre o exército e as polícias militares: reflexos na estrutura organizacional, formação e prática profissional (1934-1988). (Dissertação). Mestrado em História. Programa de Pós Graduação em História. Curso de Mestrado em História Social das Relações Políticas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2008.

LIMA, João Batista de. A segurança pública e a criminalidade violenta em João Pessoa. Dissertação de Mestrado- UFPB/CCHLA, 2010. Disponível em: <<http://tede.biblioteca.ufpb.br> > Acesso em: 03 outubro 2021.

LIMA, João Batista de. Entre palavras e números: violência, democracia e segurança pública no Brasil. São Paulo: Alameda, 2011.

LIMA, Lucas Almeida. O tiro de comprometimento: análise sob o enfoque do direito à vida. Pará de Minas, 2015.

LOCHE, Adriana. A letalidade de ação policial: parâmetros para análise. Tomo – Revista do Núcleo de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais. São Cristóvão-SE, NPPCS/UFS, n. 17 jul./dez., 2010.

LUCCA, Diógenes Viegas Dalle. Alternativas Táticas na Resolução de Ocorrências Com Reféns Localizados. 2002. 145 f. Monografia (Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais – CAO) – Centro de Aperfeiçoamento e Estudos Superiores, Polícia Militar do Estado de São Paulo (PMSP), São Paulo, 2002.

MACHADO, Antonio Alberto. Curso de Processo Penal. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MADEIRA, L. M.; RODRIGUES, A. B. Novas bases para as políticas públicas de segurança no Brasil a partir das práticas do governo federal no período 2003-2011. Rev. Adm. Pública. Rio de Janeiro 49 (1):3-21, jan./fev. 2015.

MADEIRA, Lígia Mori; RODRIGUES, Alexandre Bem. Novas bases para as políticas públicas de segurança no Brasil a partir das práticas do governo federal no período 2003-2011. Rev. Adm. Pública. Rio de Janeiro 49 (1):3-21, jan./fev. 2015.

MARCÃO, Renato. Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas / Renato Marcão. 2. ed. rev. E ampl., São Paulo : Saraiva, 2012.

MARCONI, M. L; LAKATOS, E. M. Fundamento de metodologia científica. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MASCARENHAS JR, / Walter Arnaud. O Direito a Segurança Pública e a Segurança dos Direitos Uma Política Criminal para o Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: ESG, 2012.

MELLO, C. A. B. Curso de Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 247-256.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais. São Paulo, SP: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 30

MIRABETE, J.F. Código de processo penal interpretado. 8ª ed. - São Paulo: Atlas, 2001, pág. 818.

MOREIRA N, D. F. Curso de Direito Administrativo. 12a.ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002, p. 321.

NEQUETE, L. O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência. II — República. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000. p. 34.

OLIVEIRA, A. C.; MACHADO, B. C. A.; GAMA, C. S. Conhecimento e adesão às recomendações de biossegurança no Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais. Revista da Escola de Enfermagem da USP, v. 47, p. 15-127, 2013.

REGINATO, Andréia Depiere de Albuquerque. O (sub) sistema de segurança pública: práxis e perspectivas. In: NEVES, P. S. C.; RIQUE, C. D. G.; FREITAS, F. F. B. (Orgs.) Policia e democracia: desafios à educação em direitos humanos. Recife: CAJOP; Bagaço, 2002.

SANTOS, C. R. M. Ação de comando em “Ocorrências de Alta Complexidade”: estratégias institucionais na Polícia Militar de Minas Gerais. Monografia (Especialização em Gestão Estratégica de Segurança Pública). Belo Horizonte, Centro de Pesquisa e Pós-graduação da Academia de Polícia Militar de Minas Gerais/Fundação João Pinheiro, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOARES, A; MORETTI, R. J. Regulamento disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo Comentado: Lei Complementar nº 893, de 9/3/2001, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 77.

SOU DA PAZ. Diagnóstico dos homicídios na cidade de São Paulo: análise das ocorrências registradas entre janeiro de 2012 e junho de 2013. São Paulo, dez. 2013.

SOUZA, Maria Suzana de Lemos. Guia para redação e apresentação de monografias, dissertações e teses. Belo Horizonte: Coopmed, 2005, p. 17.

THOMÉ, R. L.; SALIGNAC, A. O. O gerenciamento de situações policiais críticas. Curitiba: Editora Gênese, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de processo penal comentado, v. 1. – 11. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. A prisão preventiva como mecanismo de controle e legitimação do campo jurídico. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, PUC-RS, Porto Alegre, 2008.

ZAFFARONI, E. R; PIERANGELI, J. H. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 796 p.

ZAVERUCHA, Jorge. Polícia Civil de Pernambuco: o desafio da reforma. Editora da Universidade Federal de Pernambuco, 2003.

ZOUAIN, Deborah Moraes; ROSS, Esteven Dutt; CRUZ, Breno de Paula Andrade. A imagem da Polícia Militar na cidade do Rio de Janeiro. In: XXXII Encontro da Associação Nacional dos Programas de Pós-Graduação em Administração. Rio de Janeiro

O CRESCIMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FEMINICÍDIO NA PANDEMIA DE 2020-2021

Desirée Pereira de Albuquerque Melo
Eduardo Cavalcanti de Araújo

RESUMO:

Apresenta uma reflexão sobre o trinômio relativo ao Direito de Acesso à Informação e a Liberdade de Expressão, considerando aspectos relativos ao Direito ao Esquecimento. Considera a informação como um ativo relevante em qualquer atividade do conhecimento, onde se almeja que após decorrido determinado lapso temporal, a informação veiculada não mais esteja disponível para recuperação em face das possibilidades relacionadas ao seu esquecimento. É realizada uma revisão bibliográfica de cunho exploratório sobre o tema, utilizando-se a hermenêutica para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito. O acesso à informação deve ser garantido, desde que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana possa estar presente mediante tutela jurisdicional aplicável, garantindo quando necessário o direito ao esquecimento de determinados fatos, como um dos direitos relativos da personalidade.

Palavras-chave: Norma Jurídica. Direito ao Esquecimento; Direito de Acesso à Informação; Liberdade de Expressão.

ABSTRACT:

Presents a reflection on the trinomial concerning the Right of Access to Information and Freedom of Expression, considering aspects relating to the Right to Oblivion. Consider information as a relevant asset in any knowledge activity, where it is desired that after a certain temporal lapse, the information conveyed is no longer available for recovery in the face of the possibilities related to your forgetfulness. A bibliographical and exploratory nature review is realized about the theme, using hermeneutics to determine the meaning and scope of the expressions of the law. Access to information must be guaranteed, provided that the Principle of Dignity of the Human Person may be presented by applicable judicial guardianship, guaranteeing when necessary the right to oblivion of certain facts, as one of the Relative rights of personality.

Keywords: Juridical Rule. Right to Oblivion; Right of Access to Information; Freedom of Expression.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como temática central o entendimento da violência praticada contra a mulher, bem como as variadas maneiras como ela é constituída na atualidade tanto no Brasil quanto no mundo. O enfoque principal da pesquisa será dado em virtude da vivência da mulher dentro do ambiente doméstico e familiar,

onde está inserida em um contexto de evolução histórica dos hábitos e da cultura fundamentados no patriarcado. Conforme Saffioti (2011) o conceito de patriarcado é definido como o pacto masculino que promove a opressão contra as mulheres. Além disso, garante aos homens, enquanto categoria, estabelecer e manter o controle das mulheres.

O tema apresenta grande relevância e assim é inferido em variadas áreas de atuação e de em diversos contextos na academia, assim como também pelos agentes políticos que atuam no combate à violência doméstica e de gênero. Ao se falar em contexto nos referimos às práticas e hábitos culturais que são estabelecidos ao longo das gerações, e que retrata a condição social da mulher por meio de um papel de subjugação e submissão familiar em razão do homem. Ainda que à mulher sejam estabelecidos o mesmo conjunto de direitos conferidos ao homem existe arraigado na sociedade uma ideia de que a mulher é submissa na representação do contexto familiar, de forma que são criadas inúmeras maneiras de se estabelecer violência contra o gênero, e nos últimos anos verifica-se ainda que há uma incompreensão no que diz respeito à atual condição feminina uma vez que a mulher contribui de igual maneira quanto aos sustento das famílias e ainda acarreta outras funções no seio familiar.

Dados do Núcleo de Estudos da Mulher divulgados pelo Instituto de Segurança Pública do Rio – ISP (2020) apontam que no ano de 2020 houve um grande aumento de denúncias de violência contra mulher. E dentre os casos registrados 61% ocorreram dentro do ambiente doméstico, o que induz pensar que a convivência em confinamento pode ter alterado as dinâmicas e vivências das famílias e que isso possa ser um motivo para justificar tal aumento. Em março de 2020 foi editado um decreto para combater o aumento de casos ocasionados pelo coronavírus e nove meses depois havia mais de 73 mil novos casos de violência contra a mulher apenas no estado do Rio de Janeiro. No período de lockdown foram 251 denúncias de violência contra a mulher em um período de 293 dias de isolamento ocorrido em 2020.

Conforme dito pelo ISP – Instituto de Segurança Pública do Rio, a casa é um lugar reconhecidamente como abrigo e proteção para os indivíduos. Contudo, principalmente durante a pandemia essa não foi uma realidade vivenciada pelas mulheres, e conforme dados registrados 61% dos casos ocorreram em períodos de

maior isolamento no primeiro ano de pandemia (2020), período também que foi registrado maior percentual de ocorrência de crimes mais severos dentro do ambiente doméstico: “Para Violência Física, o percentual aumentou de 60,1% em 2019 para 64,1% em 2020. Para Violência Sexual, uma variação ainda maior: de 57,7% em 2019 para 65,6% em 2020”, apontou o estudo (ISP, 2020).

Desde o início da pandemia até abril de 2021 foram registrados mais de 1200 casos de morte contra a mulher, e a média registrada foi de três vítimas de feminicídio por dia no Brasil durante a trajetória pandêmica (AzMINA, 2021) . Existe um total de 1.055 mulheres que foram vítimas do feminicídio entre os meses de março a dezembro de 2020 no país conforme os dados apontados pelo Instituto AzMina e outros veículos independentes.

Observa-se que em 2020 durante os meses mais graves da pandemia, houve um aumento da violência contra mulher em 14 estados, principalmente em razão de crimes de feminicídio, isso significa um aumento de 20% quando comparados a 2019. Em dados absolutos, conforme conferido pelo Instituto os estados de Mato Grosso e Pernambuco foram os que apresentaram maior crescimento 22 (73%) e 16 (36%), respectivamente. O Amazonas também aparece na pesquisa realizada com o aumento de índice para 67% de casos de feminicídio no mesmo período referido.

Vale ainda ressaltar que esses dados representam uma realidade mundial. A violência contra a mulher cresceu durante a pandemia cresce em todo o mundo, e não é uma realidade apenas da sociedade brasileira. Conforme fala relatada pela Secretária de Políticas para Mulheres da Bahia, Julieta Palmeira, a situação é bastante grave e não há indícios de que a situação melhore enquanto perdure os dias de pandemia da Covid /19 (ISP, 2020).

Para o desenvolvimento do estudo foi estabelecido os objetivos da pesquisa. De tal forma o objetivo geral buscou analisar o aumento da violência contra a mulher e os casos de feminicídio durante a pandemia mundial da Covid /19 decorrente do período de 2020-2021. Em razão dos objetivos específicos a pesquisa buscou fazer um levantamento das políticas públicas destinadas à proteção da mulher em virtude da violência e riscos de feminicídio. Além disso, foi preciso elencar as leis de defesa da mulher, a exemplo da Lei Maria da Penha (11.340/2006) e a Lei do Feminicídio (13.104/2015). E, por fim, investigar quais aspectos estão associados ao aumento da violência contra a mulher no período referido.

Como justificativa se partiu do princípio de que a mulher tem um papel social de gerenciar o cotidiano doméstico. Somado a isso, na contemporaneidade, ela passou a exercer outra função que é se estabelecer no mercado de trabalho para, assim, ter legitimidade e respeito social dentro e fora da sua casa, uma tentativa de romper com o ideal de que a mulher é submissa ao homem ideologia amplamente divulgada na sociedade patriarcal que estabelece um contexto de subjugação e violência desde a menina até a mulher adulta.

Diante disso, a pesquisa quer investigar a violência, bem como as suas múltiplas expressões da questão social. Viu-se que até antes da pandemia, ou seja, até 2019, especificamente, a violência contra a mulher havia apresentado uma pequena diminuição, fato que não foi mantido em 2020 e 2021 e que pode estar relacionado ao confinamento social.

A pesquisa ora delineada se destina ao cumprimento das obrigações curriculares para a conclusão do curso de Direito. Tem como finalidade, conforme já dito, discutir a violência contra a mulher, dando ênfase às novas realidades associadas à pandemia mundial e o aumento destes índices.

Diante de tal fato, a pesquisa ganha um viés de importância fundamental. A pesquisadora, enquanto mulher e enquanto jurista, considera que a discussão desta temática é de extrema relevância para o entendimento da condição da mulher na contemporaneidade, visto que é sabido empiricamente que a presença do cônjuge em confinamento no mesmo lar onde a mulher está em condição de vulnerabilidade significa um risco ainda maior para que se configura um crime contra a mesma. Além disso, o tema tem uma atenção especial do poder público que busca, paulatinamente, implementar políticas de prevenção e combate contra a violência à mulher.

O fato da pesquisadora ser do gênero feminino gerou na mesma curiosidade das questões relevantes à condição da mulher. Além disso, o estudo também se reflete como uma oportunidade de refletir sobre a questão da mulher na contemporaneidade. Em razão do seu papel social, em razão das práticas do direito que abraçam a mulher e as políticas públicas destinadas às elas.

De tal forma que, dada a relevância social e acadêmica do tema se buscará a elaboração de um estudo com uma visão crítica que contemple as políticas assistenciais da mulher que estão em situação de violência e vulnerabilidade, tendo

como objetivo perceber as reflexões realizadas acerca deste contexto e enfocando o momento atual, denominado novo normal que aloca as vivências do cotidiano durante a pandemia mundial. Profissionalmente, o tema se apresenta como um novo viés que pode ser transformador na prática profissional da pesquisadora.

Em razão de se estabelecer o problema da pesquisa para melhor percepção da violência contra a mulher, o estudo buscará responder: as políticas públicas de enfrentamento da violência e do feminicídio existente no Brasil contemplam a mulher em situação de risco e vulnerabilidade? É possível se afirmar que durante o período de pandemia 2020 – 2021 houve o aumento nos índices de violência contra mulher e crimes de feminicídio?

Por fim, foi estabelecida a trajetória metodológica do estudo, que buscou apresentar um caminho no qual pensamento e prática estabeleçam um elo entre pensamento e prática teórica. A pesquisadora se valeu, desta maneira, de uma visão social intrínseca para explicitar as opções teóricas fundamentais que expõe as implicações do caminho determinado para a compreensão da realidade conforme expõe Minayo (2010).

De forma que a aquisição para os dados desta pesquisa permitiu que a pesquisadora fizesse uso de informações publicadas em várias publicações, o que auxiliou na constituição de um quadro teórico abrangente do tema a ser pesquisado (GIL, 2002). Foi estabelecida a abordagem qualitativa, pois ela considerou o interesse a ser direcionado pra buscar as características essenciais do fenômeno em estudo. Teve-se como anseio estabelecer dados que desse ênfase na profundidade e não na exatidão deles.

Isso significa que a exatidão quantitativa não foi um foco a ser mensurado, mas sim a busca por conhecimentos que neste caso é realizado mediante das características do objeto de pesquisa, a mulher em situação de vulnerabilidade. Os dados da pesquisa qualitativa tiveram como objetivo a compreensão profunda dos fenômenos sociais que se apoiam em pressupostos de grande relevância do aspecto subjetivo que envolveram as ações sociais, conforme alude Goldenberg (2015).

A abordagem qualitativa compete o pesquisador em apresentar um tipo de pesquisa na qual se adota vários tipos de enfoque, o que foi determinado para o presente estudo se refere à pesquisa de caráter exploratório, uma vez que esta

detém de maior probabilidade para análise de vários aspectos do tema: o aumento da violência o feminicídio contra a mulher em tempos de pandemia. Este tipo de pesquisa é comum no âmbito das ciências humanas e sociais, e nas áreas referentes ao estudo realizado no contexto das ciências jurídicas.

Conforme aponta Gil (2002), as pesquisas de caráter exploratório possuem o objetivo de proporcionar maior familiaridade com o problema da pesquisa. Assim, é possível por meio da amplitude de seu entendimento estabelecer maiores hipóteses de pesquisa. De tal maneira que para efetivar tal estudo a pesquisadora procurou seguir todas as fases estabelecidas na pesquisa bibliográfica, e que conforme o autor supracitado foi estabelecida de seguinte maneira: leitura exploratória, seletiva; analítica e interpretativa. Inicialmente, usou-se fontes bibliográficas em livros de leitura corrente, obras científicas e obras de referências e, que, portanto, vão ajudar na elaboração do referencial teórico.

Foi importante definir a classificação bibliográfica da pesquisa uma vez que assim foi possível delinear uma reflexão crítica sobre o tema proposto. Para a amplitude do estudo foi necessária a leitura de materiais impressos como livros, periódicos e artigos. Além disso, foram pesquisados materiais eletrônicos em sites oficiais previamente selecionados.

A etapa seguinte estabeleceu um dos movimentos mais importantes deste estudo e correspondeu a busca de artigos científicos, teses, dissertações, anais de congresso sobre o tema pesquisado, Comissão Parlamentar Mista de Inquérito Violência contra a Mulher (CPMIVCM), Plano Nacional de Políticas para as Mulheres, periódicos científicos em sites e revistas científicas.

Para tal busca, foram usadas palavras-chave a exemplo de: feminismo, violência, políticas públicas, gênero, pandemia, direitos, cidadania entre outras. A partir do material pré-selecionado foi possível dar início às leituras dos textos coletados sobre o tema estabelecido, e assim separar dados que sejam realmente relevantes dos que podem ser considerados impróprios e supérfluos. Em um momento posterior selecionado o material definido foi possível desenvolver um estudo do material levantado e, assim, estabelecer a criticidade científica do estudo.

A leitura aprofundada deu condições, bem como subsídios à pesquisadora em estabelecer uma organização sistematizada e satisfatória. De forma que foi identificar aspectos relevantes e subsídios que se repetem com constância nos

estudos selecionados, e a partir disso constituir analogias entre os dados coletados e o problema estabelecido. Essa trajetória conduz a um estudo uniforme de elementos e dados sendo expostos conforme os autores e com os objetivos estabelecidos ao estudo.

Conforme Gil (2002, p. 59):

No primeiro momento foi realizada a leitura exploratória, como o objetivo de examinar a que ponto a obra consultada será importante à nossa pesquisa, “mediante o exame da folha de rosto, dos índices da bibliografia, das notas de rodapé e do estudo da introdução, do prefácio e das conclusões, sendo possível ter uma visão global da obra e sua utilidade para a pesquisa.

Esta etapa serviu para estabelecer as categorias de pesquisa. Posteriormente, ao se realizar uma leitura de caráter mais seletivo se pode estabelecer o material pesquisado de fato e se este demonstra ser interessante ou não à pesquisa mediante se considerar os objetivos estabelecidos pela pesquisadora.

A partir de então foi possível a realização de uma leitura mais atenta, mais analítica que deu condições à pesquisadora em estabelecer uma ordem para um sumário. No sumário foram expostas as ideias e informações contidas nas fontes, e assim tornou-se mais fácil e possível obter-se as respostas aos problemas de pesquisa propostos. Gil (2002) aponta que o pesquisador deve inicialmente fazer uma leitura integral do documento selecionado, e assim identificar, hierarquizar e somente então sistematizar os dados.

Em um segundo momento foi realizada uma leitura interpretativa que, em geral, ofereceu um maior desafio ao pesquisador. Isso porque foi nesta etapa que o autor terá que conferir os significados com maior profundidade encontrados nos documentos selecionados. A partir desta ideia estabelecida por Gil (2002) foi possível elaborar notas de todo o material lido e analisado, por meio da técnica de fichamento. Assim, foi possível sistematizar todas as informações em fichas de apontamento que detém de dados básicos conforme as obras utilizadas. Foram elaboradas ainda notas dos conteúdos, comentários e anotação de ideias que possam surgir nesta etapa.

Nestas fichas a pesquisadora estabeleceu um cabeçalho para criar as referências bibliográficas e o texto. O fichamento do material escolhido tornou

possível maior celeridade, bem como aprofundar os aspectos que possam apresentar conflitos ou gerar dúvidas.

A etapa final foi dedicada à análise dos dados coletados. Para estabelecer esta etapa será realizada uma análise de conteúdo que será selecionado de maneira integral a partir do referencial teórico e dos dados críticos selecionados. Foi necessária elaborar de forma sintética uma análise integradora que possa tornar clara as relações dos mais diferentes aspectos do tema e seus subtemas, ou seja, articulações, coesão e coerência para situar os conhecimentos parciais.

2 SOBRE O LEVANTAMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DESTINADAS À PROTEÇÃO DA MULHER EM RAZÃO DA VIOLÊNCIA E RISCOS DE FEMINICÍDIO

Conforme a obra publicada por Nóra (2020), a violência contra a mulher corresponde a um aspecto construído socialmente na cultura machista e patriarcal. Destarte, a violência doméstica corresponde a um dos grandes problemas vividos na sociedade contemporânea, e faz de mulheres as suas maiores vítimas e que tem seus direitos violados. Independente da sua etnia e da classe social a qual pertence, a mulher tem em seu cotidiano vivências constantes de agressividade, que promove o entendimento de que este gênero está mais suscetível a esse tipo de violência.

É comum encontrar situações nas quais os homens demonstram um sentimento de posse em relação às suas esposas. Em tais ocasiões, o homem promove a mulher à uma condição de inferioridade e ela se coloca no papel de submissão a este. De acordo com o que ressalta Fernandes (2015), a origem da violência doméstica se dá justamente por esse sentimento de posse que o homem apresenta em relação à mulher, um tratamento pautado na propriedade, e que muitas vezes se encontra justificada em depoimentos dados às autoridades nos quais os homens afirmam "Se não for minha não será de mais ninguém", marca de um discurso que coloca a mulher sendo representada por uma coisa, um objeto.

Ao longo dos tempos a mulher passou a conquistar um espaço de visibilidade, e isso por vezes causa um sentimento de revolta em alguns homens que acreditam ter seu poder social ameaçado enquanto marido, e assim, passa lá não aceitar tal situação e usam da violência como ferramenta de repressão dentro de casa. Concomitantemente, os casos de agressões contra mulher passaram a ganhar

proporções ainda maiores; e em relação ao feminicídio e são casos com evidências relacionadas à violência doméstica passaram a crescer ainda mais, fato que fez com que o legislador entendesse a necessidade de políticas públicas para tentar controlar situações de violência e punir de forma mais severa os autores desses crimes.

Para ilustrar ao fato, cita-se a obra de Elias e Gauer (2014, p. 122): “A Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, trouxe visibilidade à questão da violência doméstica e familiar contra a mulher, revelando ao público o problema antes tratado como se fosse de âmbito privado”.

Conforme a Lei 11.340/06 denominada como Lei Maria da Penha está disposto que as vítimas devem ser amparadas, enquanto o agressor deve ser obrigado a ser punido de maneira preventiva para que este possa ter suas agressões erradicadas. Para tal, foram criados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

A lei representa um Marco de extrema relevância não apenas para o gênero feminino, a sociedade de um modo geral. Foi por meio deste instrumento que foi possível transpor a violência contra mulher do ambiente doméstico para o ambiente público por meio da criação de normas jurídicas que resultaram na efetividade e na celeridade dos processos (FERNANDES, 2015).

Nóra (2020), contudo, chama atenção ao fato de que a celeridade trazida ao processo não representa necessariamente resultados mais eficazes. Isso porque apesar da Lei Maria da Penha ter sido criada para romper com paradigmas de inferioridade, o que se observa na prática é que a efetividade desta se torna dificultada pela forma como a vítima, o agressor e a sociedade se comportam mediante um ato de violência de gênero, muitas vezes justificada com o uso de preconceitos e conceitos que foram naturalizados.

A referida Lei foi assim batizada em razão de demarcar uma relação marital tumultuada, e demarcada por inúmeras agressões realizadas pelo marido contra sua esposa, bem como contra suas filhas. Este motivo levou a lei ser batizada e com o nome da vítima e a partir daí ficou nacionalmente conhecida desta maneira. Foi na cidade de Fortaleza em 23 de maio de 1983 que Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica, vida pelo marido que desferiu um tiro de espingarda enquanto ela se

encontrava dormindo. O disparo dado atingiu a coluna da vítima que ficou paraplégica (CUNHA E PINTO, 2012).

Coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher refletiu, desta maneira, o objetivo máximo da referida lei, tornando o status não apenas repressivo, mas acima disso preventivo e para dar assistência por meio de mecanismos e ferramentas de coação desta modalidade de agressão praticada por homens contra a mulher.

2.1 A LEI MARIA DA PENHA: considerações históricas deste marco contra a violência doméstica no Brasil

O entendimento sobre violência doméstica nem sempre foi totalmente claro na literatura. Até a promulgação da Lei Maria da Penha não se tinha a matéria discutida de forma profunda na legislação. Assim, muitos séculos se passaram e o contexto social brasileiro era pautado na construção de uma relação familiar pautada no machismo, cenário no qual a violência contra mulher era algo banalizado. Mais recentemente essa passou a ser entendida como crime julgado por uma lei de proteção à mulher conforme comenta Dias (2015).

Perceber a evolução da matéria e a evolução histórica da Lei é um caminho importante para a pesquisa, porque torna possível perceber as influências internas e externas que foram necessárias para a promulgação da Lei.

Na descoberta do Brasil, a lei era ordenada pelas menções contidas nas Ordenações Filipinas, e neste contexto a mulher esteve sujeita ao poder concedido aos homens da época, pais e maridos, de lhe disciplinar. Os homens eram isentos de penalidades ainda que ferisses suas mulheres ou filhas a pau ou à pedra durante os castigos desde que estes fossem considerados moderados. Em caso de adultério, e em nome da honra, eles tinham o direito de matar suas esposas ainda que o adultério não fosse confirmado, mas sim houvesse apenas rumores (RODRIGUES, 2003).

Após esta primeira legislação outros códigos foram criados a exemplo dos Códigos Penais de 1830, 1890 e 1940, porém poucos aspectos foram contemplados para evoluir a questão da mulher no país, e as desigualdades de gênero continuavam vigorando; enquanto o legislador não apresentava muito autonomia

para diminuir os danos ocasionados pela construção histórica de uma sociedade patriarcal e machista (BRASIL, 2017).

Não há dúvidas que a Lei Maria da Penha após promulgada significou um enorme avanço na legislação em favor da mulher. Tornou-se um marco na história brasileira no que corresponde às lutas e os direitos da mulher. Contudo, não se pode esquecer que para que entrasse realmente em vigor houve uma luta muito grande por parte dos movimentos sociais e ONGs de direito da mulher e esse movimento durou anos.

Nessa trajetória tem-se conforme Brasil (2017), o primeiro marco foi no ano de 2002 quando a ONG CEPIA e outras representações elaboraram uma proposta legislativa para adequar o tratamento acerca dos crimes de violência doméstica que já era previsto na CF no artigo 226, parágrafo 8º e a Convenção de Belém do Pará. A Convenção de Belém do Pará (1995) tratou de forma específica da violência contra a mulher. A violência conforme foi definida correspondia à uma ofensa a dignidade humana, bem como manifestação das relações de poder desiguais entre os gêneros, masculino e feminino, que decorre de um acontecimento histórico.

Nesse caso, o documento ratificado significou que o Brasil assumiu o compromisso em alterar e até mesmo abolir as leis e regulamentos que iam de encontro à proteção da mulher e garantia de seus direitos. O país passou a atuar conforme as diretrizes desse tratado, e, assim, ter medidas de enfrentamento da violência doméstica (BRASIL, 2017).

Foi neste cenário que a participação da sociedade civil ganhou forças, isso porque o Estado não demonstrou de forma efetiva movimentos para a modificação das leis garantindo equidade aos gêneros imediatamente. As ONGs passaram a atuar de forma efetiva nas linhas de frente deste combate representando as mulheres na busca por direitos protetivos. Nesse caminhar a história da senhora Maria da Penha Fernandes se tornou um marco na construção de uma legislação a favor da mulher.

De acordo com o estudo de Dias (2015), foi em 1983 que Maria da Penha Fernandes foi agredida e sofreu a tentativa de homicídio por parte do seu marido que alvejou tiros de revólver nas suas costas ainda quando a vítima dormia. Maria da Penha não veio a óbito, contudo o crime fez com que ela sofresse uma lesão na coluna e, posteriormente, tetraplegia. A situação alegada pelo marido foi que a

situação foi consequência de uma tentativa de roubo à casa do casal e assim tentou se eximir de culpa. A vítima foi mantida em cárcere privado pelo marido e passou a sofrer inúmeras agressões. Houve ainda uma segunda tentativa de homicídio em um curto intervalo de duas semanas depois da primeira, onde o marido da vítima tentou eletrocutá-la (DIAS, 2015). A partir dessa nova situação e, mediante apoio da comunidade, Maria da Penha foi até à delegacia e prestou uma denúncia acerca de todas as agressões que sofreu durante vários anos.

No relato da obra de Dias (2015, p 15) se tem:

[...] Durante o casamento, Maria da Penha sofreu repetidas agressões e intimidações. Nunca reagiu por temer represália ainda maior contra ela e as filhas. Somente depois de ter sido quase assassinada, por duas vezes, tomou coragem e decidiu fazer uma denúncia pública. Nesse período, com muitas outras mulheres, Maria da Penha denunciou as agressões que sofreu. [...] (DIAS, 2015, P.15).

A autoria do crime e a motivação passaram a ser claros para polícia. De acordo com os relatos das testemunhas o marido além do crime planejava receber um seguro de vida, posto que semanas antes da primeira tentativa pediu à vítima que fizesse um seguro de vida ao qual ele seria beneficiário em caso de morte. Além disso, pediu à Maria que esta assinasse um documento de venda do carro forjando o nome do comprador. Descobriu-se também que o esposo mantinha uma segunda família, dado que ele era também casado com outra mulher e possuía outro filho (SOUZA; BARACHO, 2015).

Ainda sofrendo as agressões por tanto tempo e dada toda violência que envolveu o ato, passados 15 anos ainda não se tinha uma sentença de condenação nos tribunais para o marido, e este se encontrava em liberdade. Conforme as palavras da vítima, Maria da Penha Fernandes tem-se:

Como nenhuma providência foi tomada, chegou a ficar com vergonha e a pensar: se não aconteceu nada até agora, é porque ele, o agressor, tinha razão de ter feito aquilo. Ainda assim não se calou. Em face da inércia da Justiça, escreveu um livro, uniu-se ao movimento de mulheres e, como ela mesma diz, não perdeu nenhuma oportunidade de manifestar sua indignação (DIAS, 2015, p. 17).

Por ação da própria vítima e de duas ONGs CEJIL e CLADEM foi movida uma petição de denúncia ao Estado brasileiro junto à Comissão Interamericana de

Direitos Humanos da OEA. O conteúdo da denúncia havia a alegação que o Brasil era conivente com a violência doméstica praticada, e uma vez que havia o comprometimento de combater esse tipo de crime desde que fora signatário da Convenção de Belém do Pará não poderia haver essa tolerância (DIAS, 2015).

Dada a falta de resposta do Brasil à tal denúncia foi concluído no relatório 54/01 junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos que o Estado violou os direitos, bem como as garantias judiciais para a proteção judicial em prejuízo de Maria da Penha e, assim, dada a violação houve a formalização de um padrão discriminatório e de violência contra a mulher (DIAS, 2015).

Foi deferida uma indenização à vítima paga pelo Estado e, além disso, foi recomendado ao país regularizar a situação de maneira a compelir o Estado a elaborar uma legislação específica para a promoção e para a prevenção, de modo a proteger efetivamente as mulheres que vivem sob condições e riscos de violência. Foi por meio da ação desse sistema de proteção internacional que se pode dar início à construção de uma Lei específica que trata deste tema, bem como também foi fundamental para a criação de postos de polícia e delegacias da mulher, para a construção de casas que servissem de abrigo às vítimas de violência doméstica e outras medidas de combate (BRASIL, 2017). Assim, foi elaborado o anteprojeto por parte das ONGs propositoras propondo um debate do tema que deveria ser ampliado aos movimentos que se dedicam à causa da mulher, bem como a conscientização de parlamentares e magistrados, além de outros agentes sociais de relevância (BRASIL, 2017).

A matéria no anteprojeto foi elaborada pelas representantes do Consórcio de ONGs. Sobre as propostas e de acordo com Brasil (2017) houve a conceituação da violência doméstica contra a mulher baseada na Convenção de Belém do Pará, que estão alocadas a violência patrimonial e moral. A criação da Política Nacional de combate à violência contra a mulher em busca de ações para proteger as vítimas de violência doméstica. Propor medidas cautelares que sejam referentes aos agressores. A proposição previa atendimento multidisciplinar às mulheres sendo garantidos pelo Estado, bem como assistência jurídica de maneira gratuita. Por fim, foi proposta a criação de um Juízo Único de competência cível e criminal por meio de Varas Especializadas, para julgar os crimes de violência doméstica contra a

mulher. Em 1995 foi criado um Juizado Especial Criminal para julgar os casos de violência doméstica contra a mulher (BRASIL, 2017).

Em novembro de 2003, foi apresentada no Seminário para debater a violência doméstica contra as mulheres na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado da Câmara dos Deputados o anteprojeto à bancada feminina. No ano seguinte o anteprojeto chega nas mãos da Ministra da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM), a qual institui um Grupo de Trabalho pelo Decreto 5.030/2004, para a elaboração de proposta de medida legislativa e outros instrumentos para coibir a violência doméstica contra as mulheres (PIMENTEL, 2009).

Só assim, através da iniciativa do Consórcio de ONGs, que resultou no referido anteprojeto, foi que o Estado brasileiro cumpriu o compromisso firmado internacionalmente de combater a violência doméstica contra a mulher. O Grupo de Trabalho deu sequência aos debates da temática para promover a criação de uma lei específica. O Grupo foi composto por diversos Ministérios e Secretarias que possuíam vínculo com o Poder Executivo, mas também contou com abertura para a participação de organizações da sociedade civil e outras entidades interessadas (PIMENTEL, 2009).

Não foram contempladas todas as exigências contidas no anteprojeto, porém mantida a apreciação da matéria pelos Juizados Especiais. Não foi acatada a sugestão de unificar as varas cíveis e criminal para que estas fossem responsáveis pelos casos de violência contra a mulher, ainda que estas exigências passassem a ser importantes e ter fundamentos. Pimentel (2009) comenta que o Projeto de Lei recebeu o n. 4.559/04 foi assim nomeado ao passar pelo Legislativo, sendo distribuído para as Comissões de Seguridade Social e Família, Comissão de Finanças e Tributação, bem como à Comissão de Justiça e Cidadania. A primeira Comissão buscou ampliar o debate social através de audiências públicas em vários estados do território nacional. Vários depoimentos vieram à tona e pode-se perceber a profundidade da matéria, bem como a sua complexidade no cenário social do país (PIMENTEL, 2009).

As audiências tiveram como resultado a ampliação das exigências que deveriam estar contidas na Lei. Entre as inovações percebidas tiveram-se:

O afastamento definitivo da Lei n. 9.099/1995 dos casos de violência doméstica;
A criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência unificada;
A vedação da aplicação de penas de prestação pecuniária de cesta básica;
A inclusão do dano moral e patrimonial no conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher;
O reforço nas Delegacias de Atendimento à Mulher;
A possibilidade de Inclusão das vítimas em programas assistenciais do governo, entre outros;
A substituição do termo “medidas cautelares” por “medidas protetivas”;
A criação de centros de atendimento psicossocial e jurídico, casas abrigo, delegacias especializadas, núcleos de defensoria pública, entre outros serviços de atendimento;
A obrigatoriedade do comparecimento do acusado a programas de recuperação e reeducação, entre outros (BRASIL, 2017).

Ao chegar no Senado Federal após cumprir os trâmites de Projeto de Lei n. 37 de 2006, e teve como exigência social uma tramitação rápida, sem muitos transtornos. Os movimentos sociais se organizaram e lutaram pela aprovação do projeto tornando a Lei conhecida e denominada como Lei Maria da Penha, a grande inspiração dessa luta para combater a violência doméstica no Brasil (2017).

2.1.1 As formas de violência doméstica previstas na Lei Maria da Penha

A referida lei também prevê as formas de violências domésticas. Na conceituação empregada pelo art. 5º, já tratado anteriormente, foi possível ver vislumbrar que com finalidade de configurar o crime são consideradas a violência física, sexual, psicológica, moral e patrimonial (BRASIL, 2006).

Conforme o artigo 7º desta lei é possível entender de uma maneira mais profunda cada tipo de violência explanado no artigo 5º, bem como esclarecer algumas dúvidas acerca de seus conceitos:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:
I - A violência física, [...]
II - A violência psicológica [...] III - a violência sexual, [...]
IV - A violência patrimonial, [...]
V - A violência moral, [...] (BRASIL, 2006)

Ao fazer uso da expressão "entre outras", presente no caput do artigo 5º, Dias (2015) comenta aqui o rol de ações que trata o artigo não é exaustivo. Vale a pena ainda salientar que isso não invalida a higidez do dispositivo. Foi preciso reconhecer

a complexidade da matéria e, assim, diminuir a chance de engessar a matéria e, conseqüentemente, cometer injustiças.

Na obra de Hermann (2012), encontram-se de as noções de violência conforme a lei. Observa-se não possuem o escopo criminalizador, posto que não há definição de tipos penais.

Sua função, no contexto misto da lei, é delinear situações que implicam em violência doméstica e familiar contra a mulher, para todos os fins da Lei Maria da Penha, inclusive para a agilização de ações preventivas e protetivas (HERMANN, 2012, p. 105).

Encontra-se no a previsão de violência física, o que é sobre a conduta que possa ofender a integridade corporal da mulher conforme comenta Lima (2013). Vale salientar que ainda que não se tenham marcas aparentes, uma vez que o agressor faça o uso da força física e isso ofenda à saúde da mulher ou machuque seu corpo se tem constituído a violência física, que vai além da ideia de integridade física, mas leva também consideração a saúde corporal da mulher e a sua proteção. Isso significa dizer que para considerar como violência física não se observa apenas arranhões, queimaduras e ou hematomas; neste sentido é considerado o que Dias (2015) aponta como estresse crônico capaz de gerar dor de cabeça, fadiga, dores entre outros sintomas físicos. Por fim, a autora ainda cita que condutas omissivas que causem danos à saúde corporal da mulher também podem ser consideradas como violência do tipo doméstica; como por exemplo privação de alimentos, negligência em relação a tratamentos médicos e outras questões são paradas pela lei (HERMANN, 2012).

Acerca da violência psicológica Hermann (2012), aponta que essas se refere a qualquer conduta que lhe cause danos emocionais, como prejudique a sua autoestima ou ainda prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento das suas ações, comportamentos, pensas e decisões seja por meio de ameaças, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação (BRASIL,2006).

Acerca da violência psicológica, uma agressão do tipo emocional, Dias (2015, p. 67) aponta:

[...] é tão ou mais grave que a violência física”, e sua justificativa se encontra na negativa, ou no impedimento à mulher de exercer sua liberdade individual, alicerçada na condição de alteridade desta em relação ao agressor.

É comum nesses casos o agressor fazer ameaças ou insultar as vítimas. Existem relatos em que o agressor utiliza de chantagem ou ironias, bem uma vigilância contínua à vítima, ou ainda, promove perseguições e depreciação do seu patrimônio, promove o isolamento social da vítima que se vê forçada a permanecer dentro de casa com medo de represálias sofridas na rua. Conforme relato na obra de Hermann (2012. p. 106): “[...] implica em lenta e contínua destruição da identidade e da capacidade de resistência da vítima, sendo comum que progrida para prejuízo importante à sua saúde mental e física”.

O advento da lei Maria da Penha e o aprofundamento sobre a violência psicológica contra mulher, chamada de violência doméstica, ampliou este entendimento para a violação da intimidade da mulher (BRASIL, 2018). Esse tipo de violência está embasado no estabelecimento das relações desiguais de poder entre os gêneros. Ela apesar de bastante frequente é a que recebe denúncia entre as violências praticadas contra mulher, bem como se torna a de maior dificuldade em ser estabelecida inclusive pela vítima que não percebe estar passando por tal situação (DIAS, 2015).

Ainda é possível ressaltar a violência do tipo sexual que está prevista no inciso terceiro e se relaciona no fato de constranger uma mulher a presenciar, participar de uma relação sexual não permitida. O fato se dá por meio de intimidação, coação, uso da força ou ainda por ameaça que faça induzir a mulher utilizar ou comercializar de qualquer maneira a sua sexualidade. Quando o companheiro também impede a mulher de fazer uso de qualquer método contraceptivo ou torne o matrimônio forçada, bem como obriga e a sua companheira a engravidar ou ainda realizar um aborto; faça com que a companheira obrigatoriamente se prostitua; anulando os seus direitos sexuais e reprodutivos é possível determinar a violência sexual (BRASIL, 2006).

No quarto inciso se tem discutido a violência patrimonial, pode ser entendida como uma conduta significa a retenção, subtração, lição de seus objetos, trabalho e documentos conforme comenta Lima (2013). É uma forma de manipulação da vítima que cerceia a sua liberdade. A mesma decorre de inúmeros motivos a exemplo de:

Quando o agressor se nega a entregar a vítima seus documentos obrigando-a a permanecer no relacionamento contra a sua vontade.

Sobre a violência moral tem-se seu estabelecimento no inciso 5º. Lima (2013) relata que esta é uma conduta que significa calúnia, a difamação e a injúria à vítima. Entende-se que é há uma maneira de desmoralizar a vítima.

2.2 SOBRE O FEMINICÍDIO

Conforme a obra de Ortega (2016) é possível entender o feminicídio como o homicídio doloso que é praticado contra uma mulher, e sua razão é atribuída às condições do gênero feminino. Isso quer dizer que é pautável menosprezar e desconsiderar a dignidade da vítima por ser do sexo feminino o que induz pensar que pessoas do sexo feminino possam deter de menos direitos do que as pessoas que sejam do sexo masculino.

Para a autora é necessário traçar uma diferença entre feminicídio e homicídio. Para a autora, feminicídio tem como prática o homicídio contra a mulher especificamente, ou seja, tem como objetivo o crime de ceifar a vida de uma mulher. Enquanto o feminicídio também é uma condição homicida contra uma mulher, porém a sua motivação se dá por condições relacionadas intimamente com o gênero feminino, ou seja, o crime se dá por razões de gênero (ORTEGA, 2016). Assim, o legislador precisava de um novo ordenamento que pudesse tratar especificamente de crimes de feminicídio, e isso quer dizer que as punições contra quem cometesse tal atos pudessem ser julgada sob um viés de maior gravidade.

Anteriormente à lei nº. 13.104/2015 não existia nenhuma punição que tivesse um caráter especial ao homicídio praticado contra a mulher e que o entendimento fosse provado ser pelo mesmo motivo: morreu porque era uma mulher. De tal maneira, o feminicídio tinha punição antes da referida lei, o que acontecia é que este era punido de forma aleatória e genérica a exemplo do que é julgado no artigo 121 do Código Penal, onde em geral, passava o feminicídio sendo julgado como homicídio qualificado por motivo torpe, conforme o inciso I, do § 2º do art. 121, ou ainda fútil (inciso II) ou, por fim, em razão da dificuldade das vítimas em se defender que compõe o inciso IV. Porém, vale salientar que não está correto haver uma

precisão de uma pena alargada ainda que se configure como um crime que cometido contra a mulher por razões esdrúxulas.

A promulgação da Lei nº 13.104 de 2015 passou a alterar o panorama e teve previsão de forma explícita do que é o feminicídio. Este passou a ser punido como homicídio qualificado. Ferreira (2021) contribui com a discussão do tema afirmando que é relevante a discussão pela qual o feminicídio constitui um crime de ódio. Isso pode ser provado mediante o entendimento da sua motivação, assim uma vez que o crime tenha características particulares que sejam baseadas no gênero feminino e tendo a definição de morte à uma mulher, seja por contexto de violência doméstica e familiar, ou seja por não ser aceito o fim de uma relação, seja ainda pelo autor deter de um sentimento de posse em torno da vítima, sejam por meio da construção de contextos misóginos. O cônjuge que tem ciúmes e que não aceitam o fim do relacionamento amoroso; ou ainda que possua um sentimento de posse que desfavorece a vítima, ou apenas pelo simples fato de que a vítima é mulher.

Destarte, ainda é válido lembrar que o legislador no Brasil determina que os crimes contra a vida possam ser relacionados tanto ao homicídio quanto ao feminicídio. Ambos passam a serem julgados pelo Tribunal do Júri, por julgamento popular, onde decorre o princípio da plenitude da defesa.

Há difundido fortes aspectos que relacionam feminicídio com crimes de defesa da honra. Que, conforme alerta Ferreira (2021) é um dispositivo que sequer está disposto no ordenamento no Brasil. Este aspecto está baseado em poder culpar a vítima em virtude da prática do crime. Essa tese surgiu para dar contextualização do papel da vítima, o que conduz à ideia de que o crime fora cometido somente mediante a culpa de outrem e não por responsabilidade do sujeito quem cometeu o crime. Dentre os argumentos de justificativa tem-se de ferir a moral e os bons costumes que podem macular as condutas que ferem tal honra.

Lamentavelmente, o Brasil ocupa posição de campeão quando o assunto é feminicídio e os dados vem aumentando ano após ano. Segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública – FBSP, os casos de feminicídio cresceram 22,2% entre março e abril do ano de 2020 comparativamente ao ano anterior. Em números reais, significa dizer que entre os meses de março e abril de 2019 foram relatados 117

casos, ao passo que, no mesmo período de 2020, o número subiu para 143. Isso sem falar nas inúmeras mortes que não são computadas.

Conforme dados da Agência Brasil (2020) o número de casos em razão de crimes de feminicídio cresceram mais de 22% nos estados no período pandêmico. E esses números que apontam a violência praticada contra mulher apenas em três estados forma registradas baixas nesse processo. Val Morre em seu artigo afirma que a pandemia por COVID 19 já ultrapassou o seu primeiro ano e muitas demandas que surgiram em razão desta passou a determinar o aumento o índice de violência praticada em casa, local onde há enorme número (por necessidade) de isolamento social. Apesar de mais de 460 mil vítimas que morreram em decorrência desta doença, existem ainda outras marcas de dor que marcam este período que vai desde a primeira vítima por COVID até os dias atuais.

Entre as maiores dificuldades sociais da pandemia, está o casamento disfuncional que ocorre entre milhões pessoas está o aumento da violência doméstica que determinam os casos de morte a mulher por questões de gênero. Este é crime extremamente cruel, dotado de barbaridade e que faz a mulher diagnosticada apenas o reflexo real da misoginia.

Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, o número de feminicídios no primeiro semestre de 2020 cresceu 1,9% em relação a igual período do ano anterior. Também houve aumento no número de chamadas ao telefone 190 para denúncias de violência doméstica.

Foi notório que o desafio imposto pelo isolamento social promoveu que as mulheres estivessem mais expostas às agressões físicas, sexuais e psicológica. Na maior parte dos casos os agressores estão inseridos no contexto social da vítima e é muito comum que este seja parceiro ou ex-parceiro. De modo resumido é possível afirmar que se faz necessário que o agressor pertença ao círculo social do parceiro.

3 SOBRE O AUMENTO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E OS CASOS DE FEMINICÍDIO DURANTE A PANDEMIA (2020/2021)

A cultura estabelece a construção dos ideais de gênero. De forma que conforme alude Auad (2003) tanto o feminino, quanto o masculino se trata de um fenômeno social decorrente dos entendimentos culturais estabelecidos. A maneira de ser de homens e mulheres determinam seus comportamentos, assim como as

suas atitudes que podem ser consideradas dentro de um padrão como ideais ou ainda podem sofrer estigmas, e assim, é esperado da mulher uma postura de submissão na qual ela seja a cuidadora da sua família, enquanto o homem seja o detentor de poder e provedor da família. Apesar de homens e mulheres serem diferentes o legislador não aponta desigualdade de direitos entre os gêneros.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu direitos e deveres, assim como também as legislações complementares por meio de Tratados e Convenções internacionais numa tentativa de efetivar a igualdade entre os gêneros, e desta maneira, erradicar as formas de violência contra mulher que se constitui como uma grande mudança de paradigma social.

Segundo a OMS – Organização Mundial da Saúde o Brasil ocupa o quinto lugar no ranking mundial na taxa de homicídios praticados contra a mulher. Na prática os números apontam para a cada 100 mil mulheres, 4,8 são mortas por seus companheiros (EXAME, 2018).

De acordo com os dados disponibilizados pelo Ministério dos Direitos Humanos (MDH), entre os meses de janeiro a julho de 2018, o Ligue 180, serviço humanizado que acolhe e registra denúncias de violência contra a mulher registrou 27 feminicídios, 51 homicídios, 547 tentativas de feminicídios e 118 tentativas de homicídios. Nesse período, ainda, os relatos de violência chegaram a 79.661, sendo grande parte desses relatos, de violência física, com 37.396 casos, e violência psicológica, com 26.527 casos (BRASIL, 2018).

Dados do Mapa da Violência (BRASIL, 2020) apontam a situação de violência contra a mulher colhidos em 2018-2019. De forma que em 2018, foram assassinadas no Brasil 4.519 mulheres (4,3 homicídios para cada 100 mil habitantes). O mapa aponta que entre os anos de 2017 e 2018 houve uma redução na taxa geral de homicídios no país de 9,3% o que foi considerado pelos elaboradores uma tendência que seria seguida nos anos seguintes. Contudo, já existem dados que contestam essa tendência e demonstram que durante os anos de pandemia 2020-2021 esse número voltou a crescer.

Embora 2018 tenha apresentado uma tendência de redução da violência letal contra as mulheres na comparação com os anos mais recentes, ao se observar um período mais longo no tempo, é possível verificar um incremento nas taxas de homicídios de mulheres no Brasil e em diversas UFs. Entre 2008 e 2018, o Brasil

teve um aumento de 4,2% nos assassinatos de mulheres. Em alguns estados, a taxa de homicídios em 2018 mais do que dobrou em relação a 2008: é o caso do Ceará, cujos homicídios de mulheres aumentaram 278,6%; de Roraima, que teve um crescimento de 186,8%; e do Acre, onde o aumento foi de 126,6%. Por seu turno, as maiores reduções no decênio ocorreram no Espírito Santo (52,2%), em São Paulo (36,3%) e no Paraná (35,1%) (BRASIL, 2020).

A redução nos anos anteriores foi detectada em 19 UF's brasileiras que apresentaram diminuição da violência contra mulher entre o biênio 2017-2018. Sergipe (48,8%), Amapá (45,3%) e Alagoas (40,1%) foram os três estados que apresentaram a mais expressiva redução destes índices. Em contrapartida, São Paulo (2,0%) Santa Catarina (2,6%), Piauí (3,1%), Minas Gerais (3,3%) e Distrito Federal (3,4%) foram os de redução menos significante (BRASIL, 2020).

O ano de 2020, primeiro ano da Pandemia por Covid e de isolamento, o Disque 100 e o Ligue 180 registraram 105 mil denúncias de violência contra a mulher. O total de denúncias corresponde a 75,5 mil realizadas em referência à violência doméstica e familiar contra a mulher, que conforme a Lei Maria da Pena se caracteriza pela omissão da causa da morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico da mulher. Ou ainda por danos morais ou ao patrimônio da mulher. O resto do montante referente às denúncias 29,9 mil, ou seja, 28% foram relativos à violação dos direitos civis e políticos; foram verificadas situações condizentes à escravidão, tráfico de pessoas e também mulheres mantidas em cárcere privado. A violência caracterizada por cerceamento da liberdade religiosa, de crença e o acesso aos direitos sociais de saúde, educação, cultura e segurança também compuseram este percentual.

A maior parte das denúncias no ano de 2020 se referiu às mulheres declaradas com cor parda, e com idades entre 35 e 39 anos. A composição deste perfil acerca de mulheres que sofrem violência doméstica foi realizada conforme as denúncias por canais, e a ponta indivíduos que possuem o ensino médio completo e com renda de até um salário-mínimo. Sobre os suspeitos por agressão viu-se serem homens brancos na faixa etária entre 35 e 39 anos.

Mais especificamente o Brasil registrou de forma oficial no ano de 2020 a morte de 1.388 mulheres associadas às condições de gênero, que foram assassinadas na maioria dos casos por seus companheiros ou ex-companheiros,

namorados (FOLHA DE SÃO PAULO, 2020). Os dados nesta data refletiram os impactos da pandemia da COVID-19 em 26 estados e no Distrito Federal. Vale salientar que os dados não complementam necessariamente durante o preenchimento da denúncia. Posto isso foi possível aproximar a vítima e considerar apenas as motivações que geraram as denúncias bem como as informações que foram prestadas.

Conforme a Secretaria Nacional de Políticas Públicas para as Mulheres, tais dados tornam possível implementar ações protetivas e concretizadas para a proteção da mulher no Brasil. Além disso a criação da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos tornará possível prestar iniciativas práticas, ou seja, sair da teoria para a elaboração real de políticas públicas que possam ser efetivadas tendo como base os dados da violência, certamente, um avanço para legislação do nosso país.

Na Paraíba, a taxa de homicídios contra as mulheres no mesmo período citado foi de 3,9%. O cálculo desse percentual é elaborado de acordo com o número de homicídios de mulheres na UF de residência e o número de óbitos causados por agressão mais intervenção legal (BRASIL, 2020).

O Brasil, reconhecidamente, tem escassez no que se refere às políticas públicas de modo em geral. Há notoriamente uma dificuldade para que as vítimas de violência possam realizar a denúncia contra seu agressor; as dificuldades vão desde a defasagem no efetivo dos batalhões da polícia militar, a pequena quantidade de assistentes sociais principalmente em municípios menores e todas as falhas relativas às redes de apoio à mulher que se encontra em situação de vulnerabilidade. No ano de 2020, conforme levantamento realizado pelo Instituto Gênero e Número um percentual mínimo de apenas 3% da verba reservada pelo Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos foi devidamente gasto com iniciativas para proteção da mulher, o que induz pensar que a realidade vivenciada pelas mulheres no país é de desproteção.

Para a construção do referencial teórico se buscará conhecer as prováveis causas e aspectos que induzem a violência contra a mulher no Brasil. Para tal, serão relatadas as variadas formas de violências, assim como os conceitos elaborados pelos autores do campo de pesquisa, e os ordenamentos jurídicos destinados à proteção da mulher, como a Lei Maria da Penha.

A mulher em situação de vulnerabilidade será o sujeito dessa pesquisa, e esta será apontada como um reflexo da desigualdade de gênero. De tal maneira, que a pesquisa refletirá uma revisão bibliográfica na qual os conceitos que subsidiarão a pesquisa serão expressos por meio da busca da informação teórica de autores como Blay (1999), Costa (2009), Minayo (2003), Saffiotti (2011) entre outros, bem como de produção científica existente, disponibilizada em artigos e outros trabalhos científicos e legislação pertinente ao assunto, sistematizado por Brasil (2015 até os dias atuais).

Este é um fenômeno social que atinge todas as classes sociais, e se faz presente no cotidiano de milhares de mulheres brasileiras, assim como outras fora das fronteiras do Brasil. A violência contra a mulher é demarcada de formas variadas, e dados dos institutos de defesa e do controle do Estado apontam para um aumento considerável no número de homicídios femininos, se corroborando desta maneira como uma grave infração dos direitos das mulheres.

Diante do exposto até aqui se parte do intuito de perceber a violência contra a mulher como um tema de grande relevância. Para tal, é importante observar as características das mulheres em situação de violência, e assim realizar uma pesquisa com a finalidade de conhecer a luta por direitos e por dar maior visibilidade à violência praticada contra as mulheres no Brasil, principalmente no contexto pandêmico. Os tipos de violência também serão enfocados no estudo a ser realizado e as medidas previstas no Plano Nacional de Políticas para Mulheres no Eixo de Enfrentamento de todas as Formas de Violência contra as mulheres.

Como medida de proteção aos Desafios que seriam vivenciados em 2020, a Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres - SNPM salva guardou um orçamento aumentado em cinco vezes se destinou ao cumprimento de políticas públicas voltadas para a mulher. De acordo com dados de Brasil (2021), foram destinados 123 milhões para promover ações de enfrentamento à violência, bem como a capacitação de mulheres que estiverem em situação de vulnerabilidade social.

As ações foram pautadas em políticas públicas para a promoção da capacitação de mulheres, ações de empreendedorismo, enfrentamento da violência doméstica, combate direto ao feminicídio, ampliação dos canais de denúncia, da

Central de Atendimento à Mulher (180), assim como também a construção de Lares e abrigos de acolhimento para mulheres em situação de risco.

Foram traçadas ainda novas metodologias para a construção de políticas públicas pautadas em dados oficiais. De forma que, desde o primeiro semestre 2020 os dados das denúncias de direitos humanos passaram a ser publicados em plataformas acessíveis e interativas. Após a unificação dos canais disque 100 e ligue 180 no ano de 2019 foi possível ter um resultado melhorado e de maior alcance na divulgação dos dados relativos à violência doméstica no país.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ouvir consideravelmente o aumento do feminicídio, também o aumento das medidas protetivas o que induz pensar a ver subnotificação sobre casos de violência contra as mulheres, no que diz respeito ao fenômeno da violência doméstica. Acerca dessa realidade é preciso enfatizar de acordo com os representantes da sociedade civil que defendem a mulher, a exemplo das pesquisadoras da Universidade Federal do ABC bem como as integrantes da Rede Brasileira de Mulheres Cientistas - RBMC e se torna extremamente necessário haver serviços de proteção para as mulheres, e que durante a pandemia faz serviços foram descontinuados por todas as adversidades enfrentadas nesse período, e que portanto, deixaram de interromper o ciclo de violências domésticas.

É importante ainda relatar e uma vez que a mulher não consiga fazer o seu relato, como obter respostas no primeiro ciclo da violência, ou seja, primeiros níveis desse ciclo é comum que as situações sejam a gravadas para crime de feminicídio que é a última etapa deste ciclo de violência.

Se usarmos o caso de São Paulo para nos valermos de uma média nacional, é possível observar que entre 2019 e 2020 mais de 20 registros de feminicídio foram realizados a mais entre um ano e outro. Vale salientar e 2020 correspondeu ao período mais intenso da pandemia no covid-19. Há fortes indícios que em 2021 este número com continue a crescer, nos primeiros meses o valor total já ultrapassa 21.000 de violência contra mulher em todo o território nacional.

Alguns fatores puderam ser observados no que diz respeito ao aumento desse tipo de violência. Dentre eles, o aumento do desemprego e a crise econômica,

o maior peso para as mulheres na divisão do trabalho, o maior convívio familiar em um ambiente fechado, o fechamento das escolas e as Crianças estudando dentro de casa, o acesso a outras violências inclusive sexual refletiram algumas das questões que impactaram as dinâmicas de vida das mulheres durante a pandemia, e que se agravaram ainda mais dado o afastamento das suas redes de proteção uma vez que estas tiveram que manter o isolamento social obrigatório.

O cuidado com a mulher vai além de promover medidas protetivas que, mesmo que sejam fundamentais, não promovem a garantia de assistência integral necessária. Posto isso, importante salientar que a mulher para sua segurança necessita de ter de cuidados de saúde para garantir a sua integridade física. Além disso em muitas situações os filhos precisam ser acolhidos, e em outras situações tal acolhimento necessita de sigilo visto que muitas dessas vítimas correm risco de morte, ou seja é preciso haver um monitoramento das condições desta mulher, de forma a garantir medidas para retirar o agressor do seu entorno, e mais que isso, desarmar esse sujeito.

Trabalho em rede que envolve sistema de Justiça, vários setores, uma política intersetorial, o Poder Executivo e os movimentos sociais que se articulam para garantir o pleno andamento da segurança da mulher. Neste sentido, ainda que em tempos pândemicos, foi possível perceber ações de combate assim como também apoio dos movimentos de mulheres e outras organizações para alcançar medidas de proteção mais efetivas para mulheres em situações de risco.

Diante desta análise, a pesquisadora tem como intuito promover um aprofundamento do tema em novas pesquisas a exemplo de dissertação de mestrado, dado que os dados para uma pesquisa mais analítica estarão disponíveis, assim como também será possível fazer entrevistas com as vítimas deste tipo de violência.

REFERÊNCIAS

ANGÊNCIA BRASIL, Casos de Femicídio crescem 22% em 12 estados brasileiros durante a pandemia. Disponível em <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-06/casos-de-feminicidio-crescem-22-em-12-estados-durante-pandemia>>, acesso em 03 de jun. 2021.

AUAD, Daniela. Feminismo: que história é essa? Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

BRASIL, Ministério da Economia. IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada. Atlas da Violência 2020. Disponível em:
<<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>>, acesso em 12 de abril de 2021.

BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. A violência doméstica fatal: o problema do feminicídio íntimo no Brasil / coordenação: Marta Rodriguez de Assis Machado ; colaboração: Fernanda Emy Matsuda ... [et al.]. -- Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria da Reforma do Judiciário, 2015. Disponível em:
<https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/publicacao_femicidio.pdf>, acesso em 12 de abril de 2021.

FERREIRA, Adriele de Oliveira Barbosa. Legítima defesa da honra: o Judiciário como manobra para validar o feminicídio. Disponível em <
<https://jus.com.br/artigos/89089/legitima-defesa-da-honra-o-judiciario-como-manobra-para-validar-o-femicidio>>, acesso em 03 de jun. 2021.

GIL, Antônio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOLDENBERG, Mirian. A arte de pesquisar: como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde. 8. ed. São Paulo: Hucitec, 2010.

ORTEGA, Flávia Teixeira. Feminicídio (art. 121, § 2º, VI, do CP). Disponível em <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/artigos/337322133/femicidio-art-121-2-vi-do-cp#:~:text=A%20Lei%20n.%C2%BA%2013.104%2F2015%20entrou%20em%20vigor%20no,%C2%BA%2C%20VI%2C%20do%20CP.>>, acesso em 03 de jun. 2021.

PALÁCIO DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FÓRUM CENTRAL PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. O que é violência doméstica? E o Feminicídio? Disponível em:
<<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/observatorio-judicial-violencia-mulher/o-que-e-a-violencia-domestica-e-o-femicidio>>, acesso em 12 de abril de 2021.

PORTAL AGÊNCIA BRASIL. Violência contra a mulher cresce durante a pandemia no estado do Rio de Janeiro. 65 mulheres foram mortas entre março e dezembro de 2020. Por Cristina Índio do Brasil publicado em 8 de março de 2021. Disponível em:
<<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2021-03/violencia-contra-mulher-cresce-durante-pandemia-no-estado-do-rio>>, acesso em 12 de abril de 2021.

PORTAL AZMINAS. Equipe da série: Um vírus e duas guerras. Monitoramento setembro a dezembro de 2020. Atualizado em 8 de março de 2021. Disponível em:
<<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia->

<https://azmina.com.br/reportagens/na-pandemia-tres-mulheres-foram-vitimas-de-femicidio-por-dia/>>, acesso em 12 de abril de 2021.

PORTAL OBSERVATÓRIO DO TERCEIRO SETOR. Por dia, três mulheres são vítimas de feminicídio na pandemia. Por Mariana Lima publicado em abril de 2020. Disponível em: <<https://observatorio3setor.org.br/noticias/por-dia-tres-mulheres-sao-vitimas-de-femicidio-na-pandemia/>>, acesso em 12 de abril de 2021.

RODRIGUES, Simone Maria de Melo. Violência contra a mulher e estratégias para seu enfrentamento: uma revisão bibliográfica. Disponível em: <<https://www.ucv.edu.br/fotos/files/VIOLENCIA%20CONTRA%20A%20MULHER%20E%20ESTRATEGIAS.pdf>>, acesso em 12 de abril de 2021.

SAFFIOTI, Heleieth Lara Bongiovani. Gênero, patriarcado, violência. 2.reimp. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2011.

VAL MOORE, Susanna. Feminicídio: um dos lados mais sombrios da pandemia 23 de janeiro de 2021. Correio Brasleines. Disponível em <<https://www.correiobrasileense.com.br/opiniaio/2021/03/4913429-artigo-----femicidio-um-dos-lados-mais-sombrios-da-pandemia.html>>, acesso em 03 de jun. 2021.

BRASIL, 2021. <https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2021/03/canais-registram-mais-de-105-mil-denuncias-de-violencia-contra-mulher-em-2020>.
<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/06/brasil-registra-1338-femicidios-na-pandemia-com-forte-alta-no-norte-e-no-centro-oeste.shtml>

HERANÇA: A OBRIGATORIEDADE DA LEGÍTIMA E A LIBERDADE DE TESTAR NO BRASIL

Josimeire Nascimento Sertão
Luciana de Albuquerque Cavalcanti Brito

RESUMO:

Este presente artigo tem como objetivo contextualizar a herança no Brasil diante da limitação à liberdade de testar do indivíduo, imposta pela obrigatoriedade da legítima, a qual limita a autonomia das pessoas, impedindo-as de dispor do seu patrimônio da maneira que melhor lhe aprouver, ocasionando uma discussão ao redor do tema, devido à problemática que existe em torno da sua permanência, diminuição ou eliminação no ordenamento jurídico brasileiro, ante a possível vulnerabilidade que possa existir em relação a alguns herdeiros necessários, em face do contexto social em que estão inseridas as famílias brasileiras, bem como a possível predileção de genitores a determinada prole. Tudo isso em volta da nova realidade social que foi se modificando ao longo do tempo e que merece toda uma atenção, uma vez que houve uma grande modificação do conceito de família.

Palavras-chave: Herança; Obrigatoriedade da Legítima; Liberdade de Testar.

ABSTRACT:

This article aims to contextualize the heritage in Brazil in the face of the limitation on the individual's freedom to test, imposed by the obligation of the legitimate, which limits the autonomy of people, preventing them from disposing of their heritage in the way that best suits them, causing a discussion around the topic, due to the problem that exists around its permanence, reduction or elimination in the Brazilian legal system, given the possible vulnerability that may exist in relation to some necessary heirs, given the social context in which they are inserted. Brazilian families, as well as the possible predilection of parents to certain offspring. All this around the new social reality that has changed over time and deserves all our attention, since there has been a major change in the concept of family.

Keywords: Inheritance; Obligation of the Legitimate; Freedom to Test.

1 INTRODUÇÃO

A herança é um direito garantido pela Constituição Federal, esculpido no seu art. 5º, inciso XXX, sendo constituída pelo patrimônio do de cujus, a qual é transmitida aos seus herdeiros, sejam eles legítimos ou testamentários, conforme disciplinado no Código Civil, no Livro V, que trata do Direito das Sucessões.

Um ponto relevante é o próprio conceito de herança, que se transformou ao longo do tempo, deixando de ser apenas aquela convencional de outrora, passando

a se revestir de características virtuais, conhecida como herança digital, que tem se tornado uma parcela significativa do patrimônio das pessoas na atualidade.

Porém, mesmo sendo um direito constitucional, faz-se necessário observar todo o regramento imposto pela legislação, uma vez que tanto o titular da herança quanto o herdeiro precisam atentar para os pormenores que envolvem esse instituto, que vai desde a obrigatoriedade da legítima, perpassando pela liberdade de testar, pelos tipos de herdeiros, causas de exclusão de herança, dentre outros fatores que precisam ser bem analisados para se chegar de fato ao sucessor do falecido.

Muito se discute sobre a liberdade de testar, uma vez que a legislação vigente a limita, através da legítima. Atualmente, essa restrição é no percentual de 50% do patrimônio que a pessoa possui, de forma que, caso haja herdeiros necessários, estes terão direito a metade de seus bens, restando apenas a outra metade para o de cujus dispor como lhe convier. Assim sendo, inicia-se uma discussão em torno dessa possibilidade de limitação, pois uns acreditam que seja pertinente esta disposição, enquanto outros percebem que afronta a autonomia privada do ser, devendo, por isso, ser excluída, ou ao menos diminuído seu percentual.

A motivação para essa produção textual advém da sua relevância para a autonomia privada das pessoas, que se encontra tolhida no que tange à liberdade de testar, devido à imposição da legítima, gerando uma discussão em relação ao tema.

O trabalho proposto tem como objetivo contextualizar a herança no Brasil diante da limitação à liberdade de testar do indivíduo, imposta pela obrigatoriedade da legítima

A escolha do tema desse projeto de pesquisa se justifica devido a herança tratar-se de um instituto de grande importância para o direito sucessório e que possui a variante da obrigatoriedade da legítima, que limita a liberdade de testar das pessoas, bem como sua problemática em torno da permanência, diminuição ou eliminação dessa obrigatoriedade no ordenamento jurídico brasileiro. Uma vez que a obrigatoriedade da legítima vai de encontro à autonomia privada do indivíduo, que é a possibilidade de a pessoa manifestar a sua vontade em suas relações jurídicas, comprometendo, por conseguinte, a sua autonomia da vontade, tirando do sujeito o poder de escolha no que tange à destinação de parte do seu patrimônio após sua morte.

O presente estudo visa contribuir com informações referentes à liberdade de testar versus a obrigatoriedade da legítima, diante da problemática que existe em torno da sua permanência, diminuição ou eliminação no ordenamento jurídico brasileiro. Ante a possível vulnerabilidade que possa existir em relação a alguns dos herdeiros necessários, em face do contexto social em que estão inseridas as famílias brasileiras, bem como a possível predileção de genitores a determinada prole, promovendo eventuais injustiças, que podem ser evitadas com a obrigatoriedade da legítima que se tem atualmente.

Este trabalho teve como metodologia a pesquisa bibliográfica, por meio de livros, artigos, dissertações, periódicos, como também a documental, através da legislação, da jurisprudência, tanto por meio físico quanto digital.

No segundo capítulo deste presente trabalho, encontra-se o conceito de herança no Brasil, de maneira contextualizada e com as nuances de sua forma digital.

No terceiro capítulo, aborda-se a legítima no Brasil, percorrendo sobre a obrigatoriedade da legítima, a liberdade de testar dos indivíduos, bem como sua aplicação e compatibilização na realidade cotidiana.

2 CONCEITO DE HERANÇA NO BRASIL

O conceito de herança tem como ideia o patrimônio pertencente ao de cujus, incluindo não apenas os bens do indivíduo, pois contempla também seus direitos patrimoniais. Como bem definida por Mello (2018, p. 4):

Herança: entende-se por herança como sendo o patrimônio do de cujus. Assim, importante asseverar que o patrimônio, e por consequência a herança, não é composto apenas de bens do sujeito, mas também de direitos patrimoniais. A herança também recebe o nome de monte-mor ou espólio, sendo este último mais utilizado na doutrina processualista.

Madaleno (2020) conceitua a herança como sendo correspondente apenas aos bens, direitos e obrigações referentes ao de cujus, uma vez que deve subtrair eventual meação pertencente ao cônjuge ou convivente supérstite. De forma que a herança e a meação não se confundem, pois a herança advém apenas com o óbito do proprietário dos bens, pertencendo ao Direito Sucessório, ao passo que a

meação é privativa do Direito de Família, existindo mesmo após a morte e pode ser exigida quando da separação ou do divórcio do casal, da dissolução de união estável, bem como do falecimento de um dos cônjuges ou companheiros.

A herança é transmitida de maneira automática com a morte - princípio da saisine – visto que não se admite que a herança fique sem sujeitos, como prelecionado pelo Código Civil em seu art. 1.784, ao afirmar que após a morte do autor da herança, esta é transmitida imediatamente aos seus herdeiros, sejam eles legítimos e/ou testamentários. Entendimento constatado em Lôbo (2013, p.38):

Adquire-se a herança, automaticamente, com a abertura da sucessão. O direito brasileiro difere de outros sistemas jurídicos porque admite a transmissão automática, sem necessidade de consentimento ou aceitação dos herdeiros beneficiados ou decisão de qualquer natureza. Ainda que o herdeiro não tenha conhecimento da abertura da sucessão, a transmissão dá-se a seu favor, desde o preciso momento da morte do autor da herança. A transmissão é por força de lei. O que uma pessoa herdou e ainda não sabe, ou não aceitou, já ingressou em seu patrimônio, conquanto não definitivamente.

Ainda na compreensão de Lôbo (2013, p. 39):

A essência da norma brasileira é que a morte da pessoa não gera um vazio de titularidade sobre a herança que deixou. Os direitos subjetivos sobre a herança são de um sucessor, ou diversos sucessores, sejam eles determinado pela lei ou pelo próprio autor da herança, mediante testamento que antes fez. Não se admite que tais direitos restem sem sujeitos, porque a aceitação tácita ou expressa não é constitutiva da transmissão da herança.

A sucessão que transmite a herança é a causa mortis, que pode se dar a título universal ou singular, como afirma Azevedo (2019, p. 16):

A sucessão causa mortis pode acontecer a título universal e a título singular. A sucessão universal implica a transferência da totalidade dos bens deixados ou parte deles, ela existe no Direito sucessório. Já a sucessão a título singular deriva somente de testamento e importa a transmissão de um bem determinado, certa generalidade de bens ou uma cota concreta deles. Nesse caso, pode um legatário receber um bem determinado, por exemplo.

Vale salientar que o direito de herança está esculpido na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXX: que reconhece a garantia desse direito aos sucessores do falecido.

A herança é considerada um bem imóvel pelo Código Civil, em seu artigo 80, inciso II, que devido a sua importância mereceu um tratamento cuidadoso e diferenciado por parte do legislador, ao dispensar a ela uma proteção mais rígida do que aos bens móveis.

Por sua vez, o art. 1.791 do Código Civil demonstra a indivisibilidade da herança ao estabelecer que mesmo que haja vários herdeiros, a herança é um todo unitário até que seja feita a partilha dos bens e será regulada pelas normas referentes ao condomínio.

Pensamento bem explicitado por Gonçalves (2020, p. 51):

O aludido parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil reafirma, como visto, o princípio da indivisibilidade da herança, considerando-a um todo unitário e indivisível, até a partilha, tendo os herdeiros seus direitos de propriedade e posse regulados pelas disposições relativas ao condomínio.

Com o avanço tecnológico que se vivencia na atualidade, surge a herança digital, que ainda tem seu tratamento no ordenamento jurídico muito incipiente, mas que já se começa a vislumbrar uma preocupação com esse tipo de patrimônio, que passou a ser bem mais comum na vida das pessoas. Intensificando-se, principalmente, com a chegada da pandemia do Coronavírus, que se instalou no país, desde o início de 2020, trazendo uma nova realidade para as pessoas, que se viram obrigadas a se reinventarem através do mundo virtual, gerando, assim, diversos acervos digitais, que precisam receber tratamentos adequados.

Esse conceito digital de herança é concebido pelo prisma econômico, abrangendo assim, os bens com tais valores. Como no pensamento de LEAL (2019, p. 230):

(...) o tratamento jurídico do conteúdo deixado pelo usuário após a sua morte inegavelmente tem sido desenvolvido sob a ótica patrimonial, estando vinculado com frequência a expressões como “herança digital”, “legado digital”, “patrimônio digital”, “ativo digital”, que revelam, em última análise, um exame inicial muitas vezes puramente patrimonial. Sob essa ótica, os arquivos constantes na rede constituiriam bens incorpóreos que agregariam valor econômico ao titular, razão pela qual deveriam ser transferidos aos herdeiros após a morte do usuário.

E para tal, faz-se necessário conhecer quais bens digitais são passíveis de transmissão aos sucessores, os quais devem ter valor econômico e não apenas valor existencial, não esquecendo que ainda existem os de valor híbrido, desta

forma, percebe-se a necessidade de que eles sejam bem definidos pela legislação para que possam ser aplicados no direito sucessório de forma adequada.

Essas categorias de bens digitais são bem explanadas por CARVALHO; GODINHO (2019, p.178).

Os bens digitais patrimoniais seriam aqueles de natureza meramente econômica, como as milhas aéreas, os itens pagos em plataformas digitais, os Bitcoins e outros conteúdos sem natureza privativa, íntima e personalíssima. Por sua vez, os segundos, os bens digitais existenciais, seriam aqueles de natureza personalíssima - ou “bens sensíveis”, como tratam algumas legislações estrangeiras - a exemplo de perfis de redes sociais, caixas de e-mails e mensagens de aplicativos como Whatsapp. Por fim, há também aqueles bens de caráter híbrido, os bens digitais patrimoniais-existenciais ou de economicidade e privacidade, como ocorre com blogs, que são monetizados através da exploração de postagens de natureza pessoal, a exemplo da plataforma You Tube.

Atualmente, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei nº 1.689/2021, que pretende definir regras para provedores de internet, com o intuito de incluí-las no Código Civil e na Lei de Direitos Autorais, demonstrando uma preocupação com a segurança jurídica, a qual pode ser resguardada com a regulamentação da herança digital, que ainda precisa muito avançar no Brasil.

Consoante seus artigos, dentre os quais destacam-se:

Art. 2º Incluem-se os arts. 1.791-A e 1863-A e acrescenta-se o § 3º ao art. 1.857 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com as seguintes redações:
“Art. 1.791-A Incluem-se na herança os direitos autorais, dados pessoais e demais publicações e interações do falecido em provedores de aplicações de internet.

§ 1º O direito de acesso do sucessor à página pessoal do falecido deve ser assegurado pelo provedor de aplicações de internet, mediante apresentação de atestado de óbito, a não ser por disposição contrária do falecido em testamento.

2º Será garantido ao sucessor o direito de, alternativamente, manter e editar as informações digitais do falecido ou de transformar o perfil ou página da internet em memorial.

§ 2º Morrendo a pessoa sem herdeiros legítimos, o provedor de aplicações de internet, quando informado da morte e mediante apresentação de atestado de óbito, tratará o perfil, publicações e todos os dados pessoais do falecido como herança jacente, consignando-os à guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância.

Art. 3º Altera-se o art. 41 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que passa a ter a seguinte redação:

“Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor, incluindo suas publicações em provedores de aplicações de internet, perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

Desse modo, percebe-se a necessidade que existe ainda na normatização da herança digital, para que se tenha uma segurança jurídica para os proprietários desses bens, visto que são tão comuns na atualidade.

3 LEGÍTIMA NO BRASIL

3.1. OBRIGATORIEDADE DA LEGÍTIMA

A limitação ao direito de testar vem desde as Ordenações Filipinas, nessa época a legítima correspondia a 2/3 do patrimônio do de cujus e favorecia seus filhos. Sendo que com o Decreto nº 1.839 de 1907 - Lei Feliciano Pena -, houve uma redução da legítima para 50% dos bens do de cujus e esse percentual perdura até os dias atuais. Como bem demonstrado nos dizeres de Teixeira; Colombo (2019, p.160):

A restrição da liberdade de testar é tradição no Direito brasileiro. Ainda sob a vigência das Ordenações Filipinas, no direito pré-codificado, a legítima recaía sobre 2/3 do patrimônio do falecido - razão por que parte disponível era denominada de “terça” - e favorecia os filhos do autor da herança então considerados legítimos. Em 1907, por meio do Decreto nº 1.839, também conhecido como “Lei Feliciano Pena”, o quantum reservado à legítima foi reduzido para metade dos bens da herança, disposição que foi mantida no direito codificado tanto do Código Civil de 1916 quanto do Código Civil de 2002.

A herança é um direito fundamental expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, porém, o direito à sucessão em geral não o é, devendo desta forma, prevalecer a sucessão legítima à testamentária, afastando assim a autonomia da vontade do testador, que não pode violar as normas legais da sucessão legítima. Como pode ser entendido nos ensinamentos de Lôbo (2013, p. 35):

A Constituição de 1988 tem como direito fundamental o direito à herança e não o direito à sucessão em geral. É dizer, quando o testamento colidir com a sucessão legítima, esta prevalece e não mais a autonomia da vontade do testador. As normas legais da sucessão legítima não podem ser contrariadas pela vontade do testador, salvo quando expressamente facultar-lhe o poder de escolha.

No que tange à legítima, o Código Civil de 2002 a conceituou, em seu art. 1.846, como sendo a metade dos bens da herança pertencentes de pleno direito aos herdeiros necessários, ou seja, a legítima nada mais é do que a parte

correspondente a metade dos bens de uma pessoa que possua herdeiros necessários, sendo esta imposta por lei e que deve ser respeitada por todos.

Podendo ser ensinada pelas palavras de Gonçalves (2020, p. 212), da seguinte forma: “Aos herdeiros necessários a lei assegura o direito à legítima, que corresponde à metade dos bens do testador, ou à metade da sua meação, nos casos em que o regime do casamento a instituir. A outra, denominada porção ou quota disponível, pode ser deixada livremente.”

Bem como por Tartuce (2021, p. 569), que descreve que: “(...) o sistema legislativo do Código Civil de 2002 consagra a tutela da legítima, da quota de 50% do patrimônio de determinada pessoa em favor de seus herdeiros necessários. (...)”

O valor referente a essa legítima é aferido quando da abertura da sucessão, como nos mostra Giacomelli, (2021) ao dizer que o cálculo da legítima é realizado no instante em que há a abertura da sucessão, deduzidos o valor do sepultamento e das dívidas, acrescentando o montante relativo à colação de bens.

Os herdeiros necessários, por sua vez, encontram abrigo no art. 1.845, do Código Civil de 2002, que indica como herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e os cônjuges.

Afastar os herdeiros necessário do direito à herança não é algo fácil de ocorrer, pois, para isto, seria necessário uma conduta muito gravosa da sua parte e que fosse capaz de torná-lo indigno ou que provocasse sua deserção. Como pode ser verificado nas palavras de Teixeira, Colombo (2019, p. 159):

A legítima consiste em limitação à liberdade de testar do autor da herança, que se verifica quando houver herdeiros que a lei - portanto, herdeiros legítimos – considera inafastáveis por ato de vontade imotivado do autor da herança: são eles os herdeiros necessários ou reservatários, assim considerados por manterem estreitos laços familiares com o falecido. Despir essas pessoas da condição de herdeiros atribuída pela lei é ato condicionado à verificação de circunstâncias de fato bastante graves, legalmente tipificadas, e que, de modo geral, atentam contra a vida, a integridade ou a honra do autor da herança ou de familiar próximo. São os casos de indignidade e deserção.

Os princípios e regras constitucionais devem ter prevalência em relação às normas do Código Civil de 2002, de modo que, caso haja dúvida, deve-se observar o direito do herdeiro e não a vontade do de cujus, uma vez que deve-se levar em conta os direitos dos herdeiros, bem como a sua conformidade com os demais

princípios constitucionais, principalmente a função social do testamento. Conforme pensamento de Lôbo (2013, p.38):

As normas do Código Civil de 2002 não de ser interpretadas em conformidade com os princípios e regras constitucionais. Estes e estas prevalecem sobre aquelas. Na dúvida, o intérprete deve encontrar o sentido que melhor contemple o direito do herdeiro e não a vontade presumida do autor da herança. Assim, a afirmação corrente de ser a vontade do testador o critério fundamental de interpretação do testamento perdeu consistência. A vontade do testador é levada em conta até o ponto que não comprometa a garantia do direito dos herdeiros e deve estar em conformidade com esse e os demais princípios constitucionais, notadamente o da função social do testamento. Essa deve ser a orientação que se deva imprimir ao art. 1.899 do Código, por exemplo. Contudo, há o limite extremo que não pode ser ultrapassado no esforço de interpretação conforme das normas do Código, isto é, quando elas sejam totalmente incompatíveis com as normas da Constituição, o que conduz à sua inconstitucionalidade.

Vale ressaltar que, caso o de cujus não possua herdeiros necessários, este pode dispor livremente de seus bens, como pode ser vislumbrado nos ensinamentos de Gonçalves (2020), quando fala que caso não exista cônjuge, descendente ou ascendente, o testador tem plena liberdade para transmitir a totalidade do seu patrimônio a quem lhe aprouver, excetuada as pessoas que não têm legitimidade para sucessão testamentária, descritas nos artigos 1.798 e 1.801 do Código Civil brasileiro.

Bem como pode ser demonstrado por intermédio do pensamento de Lima (2019): “(...) a sucessão total dos bens pela via testamentária, atendendo integralmente a vontade do morto, só é possível em nosso ordenamento jurídico na hipótese de não existirem herdeiros necessários, pois estes são destinatários da legítima ou da porção indisponível da herança.”

Na situação em que haja meação do falecido, é importante verificar que ele só poderá dispor livremente de metade dela, ou seja, só será possível dispor de um quarto do patrimônio que pertence ao casal. Como bem explanado por Gonçalves (2020, p. 212-213):

A meação do falecido, havendo herdeiros necessários, é dividida em legítima e metade disponível. A primeira, nesse caso, corresponde a um quarto do patrimônio do casal, ou à metade da meação do testador. Dela o herdeiro necessário não pode ser privado, pois é herdeiro forçado, imposto pela lei. A legítima, ou reserva, vem a ser, pois, a porção de bens que a lei assegura a ele. Por outro lado, porção, ou quota disponível, constitui a parte

dos bens de que o testador pode dispor livremente, ainda que tenha herdeiros necessários.

Importante salientar que o herdeiro necessário pode receber herança referente tanto a parte disponível, quanto à legítima, como autoriza o art. 1.849 do CC ao prelecionar que o herdeiro necessário que for contemplado pelo testador na sua parte disponível ou em algum legado não perderá o direito à legítima.

Esse tema é bem analisado por Gonçalves (2020, p. 214):

Malgrado a lei assegure a legítima aos herdeiros, nada impede que o testador deixe sua quota disponível ao herdeiro necessário, uma vez que pode atribuí-la a quem bem entender, seja estranho, seja herdeiro. Admite o dispositivo em apreço, portanto, que o herdeiro necessário seja beneficiado duas vezes: primeiro, com a sua porção na legítima, concorrendo com outros eventuais herdeiros necessários; e, segundo, com parte ou a totalidade da quota disponível.

A obrigatoriedade da legítima é instituto de grande valia para o Direito Sucessório, e, por isso, não pode ser afastada por mera liberalidade do autor da herança, devendo sempre ser bem observada para se evitar transtornos futuros indesejados e de difícil solução, que, ao invés de ajudar, trará sérios problemas para a vida dos envolvidos, lembrando, ainda, que a pessoa que queria dispor dos seus bens a sua maneira, não estará mais aqui para corrigir eventuais equívocos que possam surgir, por isso, faz-se necessário ter muita cautela no planejamento sucessório.

3.2 LIBERDADE DE TESTAR DOS INDIVÍDUOS

A liberdade de testar é um direito da pessoa, faz parte da sua autonomia privada, porém, este direito encontra limitações legais que não podem ser afastadas pela sucessão testamentária, quando existir herdeiros necessários. Assim, a sucessão legítima divide-se em necessária e não necessária ou facultativa, como bem explica Nevares, Meireles (2020, p. 18):

A sucessão testamentária é expressão da autonomia privada que, na seara sucessória, compreende-se como liberdade de testar. No entanto, as disposições testamentárias não poderão afastar a sucessão legítima quando houver herdeiros necessários, o que limita a liberdade de testar. Dessa maneira, pode-se dizer que a sucessão legítima se divide em

sucessão legítima necessária e sucessão legítima não necessária ou facultativa. A sucessão legítima necessária é aquela que não pode ser excluída pela vontade do de cujus, dando origem aos herdeiros necessários e à quota parte necessária, também denominada legítima. Em contraposição, há a quota disponível, ou seja, aquela parte do patrimônio que o de cujus pode dispor livremente.

Entretanto, caso essas limitações legais não sejam observadas, algumas medidas precisam ser tomadas para o seu restabelecimento legal, devendo haver a redução testamentária para se adequar à legítima. Como pode ser compreendido nos dizeres de Tartuce (2021, p. 569), que se seguem:

(...) se o testador fizer disposição que exceda a proteção da legítima, a disposição somente será eficaz nos limites de sua metade. O remanescente pertencerá aos herdeiros legítimos, respeitada a ordem de vocação hereditária (art. 1.966 do CC). Ilustrando, se alguém faz por testamento a disposição de 70% do seu patrimônio, a disposição é eficaz apenas em 50%. Em relação aos outros 20%, os bens devem ser destinados aos herdeiros legítimos, ocorrendo em tal proporção a redução testamentária, o que pode ser efetivado por meio de uma ação judicial, de rito ordinário, chamada de ação de redução.

O que pode depreender-se dos ensinamentos de Lôbo (2021) ao dizer que quando por liberalidade do autor da herança, este ultrapassar os limites da parte disponível, será inevitável a sua redução, para que não haja comprometimento da legítima pertencente aos herdeiros necessários. Essas liberalidades podem surgir em forma de contrato de doação, testamento ou qualquer outro negócio jurídico realizado pelo falecido. De maneira que será nulo tudo aquilo que exceder a parte disponível, ressaltando que só haverá o dever de redução nas circunstâncias em que existir herdeiros necessários ao tempo da abertura da sucessão.

Essa redução também é necessária quando a pessoa faz uma doação ultrapassando sua quota disponível, a denominada doação inoficiosa, bem exemplificada nessa narrativa de Tartuce (2021, p. 689):

(...) a redução da doação inoficiosa. Se for o caso de uma doação que exceda à parte que poderia ser disposta (inoficiosa), fica ela sujeita a redução, conforme o art. 2.007 do Código Civil. O dispositivo em questão é decorrência do art. 549 do mesmo diploma civil, que considera nula a doação inoficiosa na parte que exceder o que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. Como visto no Capítulo 1 deste livro, a hipótese é de nulidade absoluta parcial, pois atinge apenas aquilo que exceder a proteção da legítima.

Bem como no pensamento de Giacomelli (2021, p.85), quando afirma que: “Se os bens pertencem aos herdeiros necessários, não poderão ser objeto de testamento, representando um limite à liberdade de testar.”

A obrigatoriedade da legítima acaba tolhendo o direito de testar dos indivíduos, desta forma, encontra posicionamentos divergentes quanto a sua aplicação, o que pode ser notado nos escritos de Gonçalves (2020, p. 213)

É antiga a polêmica entre a reserva e a liberdade de testar. Os defensores do princípio da legítima invocam o arbítrio que poderia representar a exclusão dos familiares e argumentam com a necessidade de se proteger a família. Já os que defendem o princípio da liberdade de testar preferem, ao arbítrio de uma escolha feita pela lei, a escolha feita pelo próprio testador.

Como também nos dizeres de Nevares (2019), que afirma o quanto se discute se é pertinente ao ordenamento jurídico brasileiro proteger parte da herança de forma obrigatória a certos parentes, acarretando limitação à liberdade de testar. Explicando o percentual de 50% que é destinado obrigatoriamente aos herdeiros necessários, ponderando que a legítima harmoniza no direito sucessório a autonomia privada em relação às disposições causa mortis e a proteção da família, uma vez que garante um amparo patrimonial aos familiares mais próximos do autor da herança.

Diante desse cenário divergente, encontram-se pensamentos voltados para uma reformulação da legítima, como o de Ramos (2019, p. 304-305), que se segue:

O revolvimento dos sentidos de família (e do direito das famílias), como transformações também em seus fins, contemporaneamente vinculados à promoção de liberdades multifacetadas, exige um repensar do modelo da sucessão forçada (legítima), para além das já discutidas e resolvidas questões atinentes à vocação hereditária. Este é, indubitavelmente, um desafio à concretização da agenda advocatária do direito civil brasileiro contemporâneo; é, também, uma exigência imposta pela constituição prospectiva do direito civil, haurida não apenas de suas constituições formal e substancial, mas, igualmente, da força jurígena dos fatos.

Bem como os de Nevares (2019, p. 386), que é bem objetivo nessa linha de pensamento:

Realmente, a partir do desenvolvimento das ciências, especialmente da medicina e da higiene da população, a média da duração de vida do homem aumentou consideravelmente e, assim, a sucessão hereditária ocorre na maior parte das vezes quando os descendentes do autor da herança já

estão adultos e independentes, não sendo assim a herança um mecanismo indispensável de proteção da família.

A liberdade de testar dos indivíduos encontra limites no ordenamento jurídico brasileiro, o que desencadeiam pensamentos divergentes sobre sua atuação na vida privada das pessoas, pois uns a defendem, enquanto outros não concordam com essa proteção aos herdeiros necessários. Diante dessa celeuma, é imprescindível muita parcimônia para se tentar chegar ao melhor entendimento e amadurecimento necessários para a pacificação do tema no país, levando em conta todas as nuances envolvidas na problemática em questão.

3.3 OBRIGATORIEDADE DA LEGÍTIMA VERSUS LIBERDADE DE TESTAR

A obrigatoriedade da legítima é um limitador à liberdade de testar do indivíduo e, por isso, há toda essa discussão em torno do tema, em relação a sua compatibilidade com a atual realidade social.

De acordo com Venosa (2017, p. 168), sempre houve um questionamento em relação à legítima, como pode ser demonstrado a seguir:

(...) sempre se questionou se o direito de dispor do patrimônio após a morte deveria ser absoluto, ou se o testador deveria sofrer certas restrições, Como mais de uma vez aduzimos, o testamento é instrumento que serve para levar após a morte do disponente tanto amor quanto ódio; tanto o reconhecimento como o desprezo.

Será que a sociedade contemporânea ainda comporta institutos que foram idealizados para uma sociedade patriarcal, que não existe mais nos dias de hoje? Conforme pensamento de Teixeira, Colombo (2019).

Realmente, é uma situação que requer muita parcimônia, uma vez que envolve a questão da solidariedade familiar e da dignidade da pessoa humana, tão em voga ultimamente, que não devem ser descartadas. Porém, não se deve deixar de analisar a questão da liberdade de testar do indivíduo, que acaba sendo tolhida com a legítima, retirando-lhe a sua autonomia na gestão dos seus bens, pois o impede de dispor da maneira que melhor lhe aprouver.

Essa situação é um tanto delicada, envolve muitas variantes, pois cada caso tem suas particularidades, que vão desde a preferência por determinados filhos, até

mesmo a questão de abandono afetivo por parte dos herdeiros. Por isso, exige-se todo um cuidado de tratamento na sua regulamentação. Sabe-se que a legislação vigente é muito abstrata e não se preocupa com tais peculiaridades, uma vez que basta ser herdeiro necessário para fazer jus à legítima, não esquecendo dos casos de excepcionalidade, a indignidade e a deserdação, que são eventos extremos.

Nas palavras de Teixeira, Colombo (2019), o Estado tem uma preocupação constante com a família, demonstrada na legislação do país ao longo do tempo, sobretudo entre descendentes e ascendentes, e, contemporaneamente, cônjuge. Todavia, é importante reconhecer, diante da diferente contextualização social existente, a ruptura funcional da legítima no decorrer do tempo, para que haja a superação da demasiada abstração da lei e, assim, possa se adequar à vivência da atualidade.

É notório que a sociedade evoluiu de forma substancial, já não se tem mais aquele conceito de família de outrora, a expectativa de vida aumentou, as pessoas são mais livres em suas escolhas e podem ir em busca de sua realização pessoal, para se tornarem mais felizes. Mesmo diante desse novo cenário que se vivencia, percebe-se que a legítima continua a proteger os herdeiros necessários da mesma maneira de tempos remotos, esse instituto não acompanhou os avanços pelos quais a vida em sociedade passou, em especial a família brasileira, que nada tem a ver com a realidade das famílias de antigamente.

Por isso, é necessário um novo olhar para esse instituto, tentando adequá-lo aos tempos atuais, de forma bem estruturada e equilibrada, para abarcar as especificidades que a matéria requer. Nesse sentido, já se vislumbram algumas atitudes para essa mudança, que podem ser percebidas em anteprojeto que visa a reforma do Direito Sucessório brasileiro, como, por exemplo, o do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, que traz em seu bojo a questão dos herdeiros necessários que passariam a compreender apenas os descendentes e os ascendentes, bem como a possibilidade de se testar um quarto da legítima aos seus descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro que se encontre em situação de vulnerabilidade, como pode ser percebido no Anteprojeto de Lei para Reforma do Direito das Sucessões do IBDFAM, que visa excluir o cônjuge do rol dos herdeiros necessários e incluir os parágrafos 1º e 2º no artigo 1.846, ambos do Código Civil de 2002, a seguir expostos:

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes.

Art. 1.846 Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

§ 1º O testador poderá destinar um quarto da legítima a descendentes, ascendentes, a cônjuge ou companheiro com vulnerabilidade.

§ 2º Considera-se pessoa com vulnerabilidade, para fins deste artigo, toda aquela que tenha impedimento de longo prazo ou permanente, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual em relação a sua idade ou meio social, implica em desvantagens consideráveis para sua integração familiar, social, educacional ou laboral, obstruindo sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Para Navares (2015), para se construir um sistema sucessório de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, é imprescindível que a solidariedade de que trata o art. 3º, I, da CF, disponha de ampla realização no direito sucessório, através de regras da sucessão legal que verifique a pessoa do sucessor, em suas inúmeras necessidades, interesses e exigências, qualidades individuais, condições econômicas e posições sociais, sem haver discriminação em relação a entidade familiar a qual pertence o chamado a suceder.

Já para Delgado (2018), seria preferível que a herança fosse conquistada pelo afeto, ao invés de ser através de uma transmissão sucessória obrigatória, como notado no texto que segue:

Em tempos de afetos líquidos, de vínculos fluidos e de instituições familiares rarefeitas pela informalidade e pelo descompromisso, ampliar a liberdade testamentária não incentivaria mais uma solidariedade familiar autêntica, fundada no afeto em direção a uma herança conquistada em substituição a uma transmissão hereditária forçada?

A posição de Stolze e Pamplona (2020), com relação a obrigatoriedade da legítima, é em sentido desfavorável, pois eles têm dúvidas quanto à eficácia social e justiça desse instituto, que acaba, muitas vezes, motivando conflitos judiciais, quando não a própria desavença entre parentes ou ainda a indolência. Os autores ressalvam, a este posicionamento, apenas as hipóteses em que concorrerem à herança filhos menores ou inválidos, por questões de solidariedade familiar.

Nesse contexto, os que são favoráveis à obrigatoriedade da legítima levam em conta a questão da solidariedade familiar para se admitir esse percentual estipulado, em prol da proteção da família. Para Lôbo (2021), parece incompatível com a garantia do direito à herança do art. 5º, XXX, da CF, o legislador suprimir a legítima ou até mesmo reduzir de modo a descaracterizá-la.

Diante dessa discussão em torno da legítima, fica ainda mais visível que não é algo harmônico e simples de se chegar a uma consenso, quiçá resolver todas as particularidades que envolvem o tema.

3.4 APLICAÇÃO E COMPATIBILIZAÇÃO NA REALIDADE COTIDIANA

Na prática, a obrigatoriedade da legítima acaba tendo uma aceitação social, sendo aplicada pelo ordenamento jurídico sem maiores problemas, uma vez que serão feitos os ajustes necessários caso haja algum desrespeito ao percentual de 50% da parte indisponível da herança.

Vale ressaltar que esta parte indisponível tem que ser respeitada tanto quando se tratar de doações em vida - inter vivos- quanto de testamento -causa mortis -, pois a doação inoficiosa não é permitida em nosso ordenamento - para a doação ser válida, faz-se necessário que seja levado em conta, no tempo desta, o patrimônio do doador, para se constatar que não utilizou da parte indisponível dos bens, pois caso isto aconteça, será nula a parte que exceder o limite permitido, conforme disciplinado no art. 549 do CC-; bem como o testamento tem que observar todos os requisitos impostos pela lei, e um deles é o respeito à legítima.

Teixeira; Colombo (2019), afirma que o instituto da legítima tem ampla aceitação social no Brasil, bem como se referem a incontestável eficácia do recurso da vontade presumida do autor da herança, instituída pelo legislador, como forma simples e segura da sucessão legítima. Já, em se tratando de sucessão testamentária, esta é mais rara no país e quando ocorre, normalmente, é por meio de testamento público. As autoras chamam a atenção para a questão de que mesmo a vontade presumida facilitando a transmissão, ela poderá não representar a vontade absoluta do falecido.

Jereissati (2019), informa que existe quem defenda a mitigação ou extinção da legítima, argumentando a alteração considerável, na atual sociedade, dos aspectos biológicos, socioeconômicos e jurídicos, que ocorreram ao longo do tempo.

Este tema é muito sensível e requer cuidado ao se pensar em modificar ou extinguir os comandos impostos na lei, devido referir-se a situações práticas que envolvem vários fatores que precisam ser analisados de maneira pormenorizada, para não resultar em injustiça ou desrespeito aos indivíduos da relação, pois após a

morte do autor da herança fica complicado solucionar algum mal-entendido ou erro na situação em concreto, uma vez que pode não haver provas que possam dirimir a celeuma.

Alguns acreditam que diminuindo ou excluindo a legítima será resolvida a problemática que envolve a matéria, porém, esta não é uma verdade absoluta, visto que não é tão simples assim, cada um tem seu ponto de vista e acredita que ele seja o mais adequado para se chegar a uma solução. Entretanto, como se trata de verdades e situações bem variadas, dado que a realidade de cada indivíduo é única e pessoal, pode-se gerar inúmeras ocorrências possíveis nessa área.

O que não se pode perder de vista é o bem comum e a atenção cuidadosa que o tema requer, para sua melhor adequação na sociedade contemporânea. Seria muito interessante ao se analisar essa questão revisitar outros institutos que poderiam auxiliar nessa discussão e assim poder chegar a uma solução mais acertada e que represente melhor os anseios da sociedade, abrangendo um maior número de situações que possam verdadeiramente serem solucionadas com melhor êxito.

Para Teixeira (2019, p 167), a sucessão causa mortis está cheia de normas obrigatórias que diminuem a autonomia do de cujus, devido à presunção de laços afetivos decorrentes do direito de família. Aparentando incidir uma certa desconfiança sobre o testador, servindo-se do paternalismo para indicar a divisão da herança, em prejuízo da vontade do autor da herança, como se percebe a seguir:

Observa-se que a disciplina legal da sucessão causa mortis no ordenamento jurídico brasileiro está repleta de normas cogentes que reduzem a autonomia do autor da herança em favor daqueles com os quais a lei presume a existência de laços afetivos estreitos decorrentes do direito de família. Parece recair certa desconfiança sobre o testador, que se serve do paternalismo para indicar a melhor forma de realizar a divisão dos bens da herança, em detrimento da vontade do autor da herança.

Poderia iniciar revisitando os regimes de bens do casamento, verificando o que poderia ser modificado para resolver a questão, por exemplo, do cônjuge em ser considerado herdeiro em regimes tais como na separação convencional de bens, ou até mesmo na união estável, uma vez que há muitas críticas, pois as pessoas ficaram sem opções quando se refere a querer separar os bens de cada um na relação. É preciso repensar as famílias modernas, elas se encontram cada vez mais

reconstruídas, tem-se vários tipos de composição e a legislação não consegue acompanhar suas mudanças.

Vale a pena citar como reflexão um exemplo de situação que se vivencia na atualidade e que gera conflitos de interesses para os envolvidos, qual seja: um casal com filhos, que já vem de relações conjugais anteriores e resolvem estabelecer um vínculo afetivo entre eles, mas esbarram na imposição do Estado, ditando como será essa relação, no que tange a seus bens, que foram conquistados a base de muitos esforços e dedicação e com o intuito de garantir uma vida tranquila para seus descendentes, pois a união anterior de cada um trouxe traumas e prejuízos financeiros incalculáveis, que eles querem apenas esquecer. Então, se sentem frustrados, uma vez que não encontram meios legais para deixar o patrimônio angariado e que por ventura irão adquirir apenas para suas proles, pensam em viver em união estável, mas sabem que terão problemas futuros caso um deles faleça, pois, independente do regime que escolherem, terão que dividir com o outro companheiro o patrimônio que deveria ser somente de seus filhos. Aí pensam, em casamento com separação convencional de bens e, infelizmente, recaem sobre o mesmo problema, caso um deles venha a falecer.

Com isso, percebe-se o quão é complexo a questão da obrigatoriedade da legítima, porque não se tem a possibilidade de escolher um regime de bens diferenciado, que se adeque à nova realidade de famílias existentes. As pessoas não podem estabelecer em pactos antenupciais que não querem fazer parte da herança de seu companheiro ou cônjuge, alega-se que não se pode negociar herança de pessoa viva, a tal pacta corvina, disciplinada pelo Código Civil, em seu artigo 426, será que essa atitude não fere demasiadamente a autonomia do indivíduo?

Nas palavras de Teixeira (2019, p. 138):

O problema decorre da sociedade por maior autonomia ao dispor de seu patrimônio, em contraposição ao engessamento do sistema sucessório brasileiro, expresso nas disposições de limite da legítima em 50%, na proibição dos pactos sucessórios, nas limitações às doações, por uma ordem vocatória rígida e dos efeitos sucessórios dos regimes de bens do cônjuge e companheiro como herdeiros necessários.

Ainda Teixeira (2019), esclarece que a liberdade do indivíduo é importante tanto na área jurídica quanto na filosofia, na psicologia, na sociologia e na teologia,

sendo interessante ter compreensão de que as escolhas das pessoas são influenciadas por condicionamentos psicológicos, culturais, religiosos, biológicos e até mesmo genéticos. Chegando à conclusão de que a liberdade é pressuposta da possibilidade de escolhas.

Para Tartuce (2020), o sistema jurídico brasileiro não admite pacta corvina, como pode ser vislumbrado na explanação a seguir:

(...)o nosso sistema não admite, por exemplo, a renúncia prévia ou mesmo o repúdio à herança por qualquer contrato ou negócio jurídico que a almeje. A respeito da renúncia à herança, aliás, trata-se de um ato jurídico formal, que deve observar estritamente os requisitos previstos no Código Civil. Assim, conforme o seu art. 1.806, a renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial, após o falecimento do de cujus. Para que a renúncia ou o repúdio prévio à herança seja possível, é preciso alterar a legislação a respeito da matéria, inserindo uma previsão nesse sentido no art. 426 do Código Civil.

Outro ponto relevante a ser analisado é no que se refere à questão dos descendentes, visto que a legislação brasileira continua com a concepção paternalista de outrora, na qual os pais morriam muito jovens, deixando seus filhos em tenra idade, precisando do auxílio destes para sua subsistência, esquecendo-se que o momento que se vivencia é bem diferente, de forma que, a expectativa de vida aumentou e os filhos, normalmente, não ficam mais desamparados, quando os pais se vão.

Ademais, toda a estrutura familiar se modificou, essa prole, na maioria das vezes, segue seu caminho longe dos genitores, sem sequer precisar da ajuda financeira destes. Constitui família, busca sua realização pessoal e profissional, torna-se independente em todos os sentidos. Não precisando, portanto, do amparo dos pais na vida adulta.

Vale lembrar que alguns nem mesmo se importam com o bem estar dos pais, esquecendo-se da obrigação moral de carinho, afeto e assistência para com eles, tão comum nos dias atuais, acarretando no abandono afetivo para com estes.

Analisando por outro ângulo, encontra-se a questão inversa dessa ordem há pouco citada, qual seja: os filhos que dependem de assistência, carinho e afeto dos pais e não os têm, também é comum na sociedade, de modo que se enquadra no tão discutido abandono afetivo, frequentemente visualizado nas relações entre pais e filhos.

Já em relação aos ascendentes, também é complexa essa relação, posto que nem todos os genitores necessitam de auxílio econômico dos descendentes, sem falar que como anteriormente explanado, alguns pais não cumprem seu papel de forma exemplar e esperada para o padrão do homem médio, acarretando comportamentos indesejáveis e pouco solidários, demonstrando falta de solidariedade familiar.

Na opinião de Teixeira (2019, p. 167 -168):

(...) a presunção absoluta de afeto que fundamenta a legítima com base no vínculo de parentesco mostra-se excessivamente abstrata, pois deixa de contemplar circunstâncias concretas que podem exigir maior ou menor proteção patrimonial dos membros da família, como a existência de fator de vulnerabilidade ou independência financeira, respectivamente. Nesses casos, a liberdade de testar poderia instrumentalizar a igualdade material dos herdeiros do de cujus, na medida em que corrigiria distorções decorrentes da igualdade formal com que são tratados os herdeiros legítimos abstratamente pela lei.

(...)

Por fim, critica-se a vedação aos pactos comissórios, pois, mais uma vez, vislumbra-se uma confiança do legislador, arraigada também na doutrina majoritária, de que haveria certa imoralidade na transação sobre herança de pessoa viva, quando, em verdade, os pactos poderiam auxiliar na distribuição do acervo hereditário com o consentimento dos interessados ainda em vida.

Na opinião de Jereissati (2019), a reconfiguração da legítima deveria adotar como direção a necessidade de proteger os vulneráveis, quais sejam: os menores, as pessoas com deficiência, os idosos, como também os cônjuges ou companheiros que dependam economicamente do de cujus. Para ele não é mais satisfatório a utilização de uma fórmula jurídica abstrata e impessoal, que não considera as especificidades dos herdeiros, devendo ser consideradas as singularidades do caso concreto.

Diante de toda essa conjuntura, constata-se como é difícil abarcar todas as nuances em relação ao tema, e por isso, faz-se necessária parcimônia para tentar sanar a abstração da legislação em face da matéria, levando em conta as possíveis vulnerabilidades que possam existir em qualquer uma das partes envolvidas. Estas vulnerabilidades podem ser de ordem econômica, bem como de capacidade de direitos, porquanto não seria justo modificar a legítima e não contemplar os

vulneráveis. Imagine uma pessoa incapacitada devido a uma doença mental ou física, que impossibilitasse o seu desenvolvimento profissional, ficasse desamparada, sem condições mínimas de subsistência, ou até mesmo um cônjuge que por decisão do casal nunca trabalhasse e ao perder seu companheiro de vida ficasse sem nenhum amparo para continuar a vida com dignidade. Por essas e outras consequências é que se deve estudar a melhor maneira de se direcionar a questão da obrigatória da legítima no ordenamento jurídico do país.

Talvez deveria ser pensado, num primeiro momento, a diminuição do percentual da legítima, até mesmo porque a cultura brasileira de vivência familiar assim o exige, e não é recomendável uma mudança muito radical de uma hora para outra, é preferível que essa construção seja realizada aos poucos, com mudanças paulatinas, que possam ser analisadas na prática sua aceitação social e ir sendo moldada de acordo com os anseios e necessidades das pessoas, para não ser precipitada e trazer prejuízos, ao invés de benefícios.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse tema é de suma relevância para a vida das pessoas, pois envolve sua liberdade diante da disposição dos seus bens após a sua morte, de forma que se faz necessário todo um zelo e apreço ao ser tratado pelo legislador.

É necessário que seja pensada uma maneira de solucionar o impasse que existe em torno da problemática que circunda a obrigatoriedade da legítima e a liberdade de testar do indivíduo, uma vez que acaba tolhendo a autonomia da vontade das pessoas, impedindo que estas possam dispor do seu patrimônio do jeito que melhor lhe aprouver.

Infelizmente, não se trata de algo simples de ser solucionado, devido às particularidades de cada situação em concreto, fazendo com que cada um veja apenas a melhor maneira para si, esquecendo-se que cada caso é um caso e precisa ser pensado de modo a beneficiar a sociedade em geral, mas de forma menos abstrata como é disciplinado atualmente, prevendo disposições que possam resolver questões mais específicas possíveis, aproximando-se o quanto mais da realidade ideal para a matéria, já que a sociedade vem passando por diversas transformações ao longo do tempo e o direito sucessório precisa acompanhá-las.

E para isso, terão que ser analisados outros institutos que gravitam em torno da legítima, sendo estes essenciais para se tentar dar uma maior liberdade para as pessoas na hora de pensar na distribuição da sua herança, porém, sendo coerente e sem prejudicar as partes envolvidas, principalmente os que tenham algum tipo de vulnerabilidade.

De toda sorte, é importante entender que não se pode tomar decisões radicais para a temática, é aconselhável que as mudanças sejam realizadas de forma gradativa para que a sociedade possa absorvê-las e compreendê-las da melhor maneira possível, além de ser testada e aprovada para se chegar a decisão mais acertada, levando em conta o que realmente é melhor para esse instituto e as partes que compõem a relação.

Desta forma, sabe-se que algo precisa ser feito, essa situação não pode continuar da maneira que está. Entretanto, é recomendável que seja feito sem ferir direitos, sejam eles econômicos, morais e, principalmente, sem contrariar o princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito das sucessões. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616015/cfi/3!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 11 maio. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1689, de 2021. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - para dispor sobre perfis, páginas contas, publicações e os dados pessoais de pessoa falecida, incluindo seu tratamento por testamentos e codicilos. Disponível em:
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2003683&filename=PL+1689/2021. Acesso em: 09 set 2021.

BRASIL. Código Civil (2002). In: Vade Mecum Compacto. Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha (Colab.). 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Constituição Federal (1988). In: Vade Mecum Compacto. Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha (Colab.). 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CARVALHO, Gabriel Honorato de; GODINHO, Adriano Marteleto. Planejamento sucessório e testamento digital: a proteção dinâmica do patrimônio digital. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 171-191.

DELGADO, Mário Luiz. Chegou a hora de revisitar a legítima dos descendentes e ascendentes. 14 maio 2018. Disponível em: <https://www.irpen.org.br/site/conteudo-artigo/195>. Acesso em: 04 nov. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: direito das sucessões. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553617821/pageid/5>. Acesso em: 04 nov. 2021.

GIACOMELLI, Cinthia Louzada Ferreira et al. Direito Civil: direito das sucessões. Porto Alegre: Sagah, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616015/cfi/3!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 26 ago. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Vol. 7. 14 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616015/cfi/3!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 10 maio. 2021.

IBDFAM, Anteprojeto de Lei para Reforma do Direito das Sucessões. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/ANTEPROJETO%20SUCESS%c3%95ES%20\(v_final%202019\).pdf](https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/ANTEPROJETO%20SUCESS%c3%95ES%20(v_final%202019).pdf). Acesso em 21 out. 2021.

JEREISSATI, Régis Gurgel do Amaral. A vulnerabilidade, a solidariedade familiar e a afetividade como critérios para o reconhecimento do herdeiro necessário na sucessão legítima. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. P. 253-283.

LEAL, Livia Teixeira. Tratamento jurídico do conteúdo disposto na onternet após a morte do usuário e denominada herança digital. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 223-238.

LIMA, Gildásio Pedrosa de. A legítima e a liberdade de testar. 29 out 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53696/a-legitima-e-a-liberdade-de-testar>. Acesso em: 10 set 2021.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: direito das sucessões. Vol. 6. 7 ed. . São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616015/cfi/3!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 10 set. 2021.

LÔBO, Paulo. Direito Constitucional à herança, saisine e liberdade de testar. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 9, 2014, Minas Gerais. Família: pluralidade e felicidade. Minas Gerais: IBDFAM, 2014. P. 35-46. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/231.pdf>. Acesso em: 09 set 2021.

MADALENO, Rolf. Sucessão legítima. 2 ed. Rio de Janeiro: Forence, 2020. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616015/cfi/3!/4/2@100:0.0>
0. Acesso em: 10 maio 2021.

MELLO, Felipe Viana de. Manual de direitos das sucessões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Perspectivas para o planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 385-401.

NEVARES, Ana Luiza Maia. A sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva do direito civil-constitucional. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788522495009/pageid/4>. Acesso em: 04 nov. 2021.

NEVARES, Ana Luiza Maia, MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Fundamentos do Direito Civil: direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616015/cfi/3!/4/2@100:0.0>. Acesso em: 27 ago 2021.

RAMOS, André Luiz Arnt. Invalidez da partilha feita em vida e a necessidade de revisitar o texto do art. 2.028 do Código Civil?. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 301-310.

ROVER, Ardinete; MELLO, Regina Oneda. Normas da ABNT: orientações para a produção científica. Joaçaba: Editora Unoesc, 2020.

TEIXEIRA, Daniele Chaves; COLOMBO, Maice Barboza dos Santos. Faz sentido a permanência do princípio da intangibilidade da legítima no ordenamento jurídico brasileiro?. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 155-169.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Autonomia privada e a flexibilização dos pactos sucessórios no ordenamento jurídico brasileiro. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do planejamento sucessório. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 137-154.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das sucessões. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616015/cfi/3!/4/2@100:0.0>. Acesso em: 12 maio 2021.

TARTUCE, Flávio. Os fundamentos do direito das sucessões e a tendência de “contratualização” da matéria. 30 out. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1587/Os+fundamentos+do+Direito+das+Sucesse%C3%B5es+e+a+tend%C3%Aancia+de+%22contratualiza%C3%A7%C3%A3o%22+da+mat%C3%A9ria>. Acesso em: 06 nov. 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: sucessões. 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2017.
Disponível:
[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597014846/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05\]!/4/46/1:0\[%2CInc\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597014846/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml05]!/4/46/1:0[%2CInc]). Acesso em: 04 nov. 2021.

OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR: RESPONSABILIDADE DOS FILHOS EM PAGAR ALIMENTOS AOS PAIS

Lueny Tavares de Oliveira
Albérico Santos Fonseca

RESUMO:

Este trabalho tem como finalidade apresentar uma análise da prestação alimentar dos filhos para com os pais, quando estes já não têm mais condições de se manter, tendo como norteador doutrinadores especialistas no assunto. Abordar a obrigação alimentar quanto a sua natureza jurídica, sua finalidade, sua aplicação, seu desenvolvimento e evolução no ordenamento brasileiro. Levando como principal enfoque o binômio necessidade e possibilidade como base da construção desse trabalho. E por fim, esclarecer dúvidas que os cercam para assim trazer maiores debates sobre o tema.

Palavras-chave: Alimentos; Família. Binômio; Pais e filhos; Reciprocidade.

ABSTRACT:

The purpose of this paper is to present an analysis of the children's provision of food to their parents, when they are no longer able to support themselves, having as a guide scholars who are experts in the subject. To approach the obligation to provide food in terms of its legal nature, its purpose, its application, its development and evolution in the Brazilian legal system. Taking as its main focus the binomial need and possibility as the basis for the building this work. And finally, clarifying doubts that surround them to bring further debates on the topic.

Keywords: Food. Family; Binomial; Parents and children; Reciprocity.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade analisar, explorar e demonstrar qual o dever prestacional dos filhos em sua plena capacidade para com seus pais, quando esses já não conseguem mais se sustentar. E como esse dever é analisado no ordenamento jurídico brasileiro, no intuito de averiguar sua real aplicabilidade, levando em conta o binômio necessidade e possibilidade.

Esse artigo vem essencialmente sendo traçado com as problemáticas e discursões acerca do tema, demonstrando mais à frente questões que envolvam o desenvolvimento da temática dos alimentos no ordenamento brasileiro, além de apresentar como são tratados os casos e de que forma o binômio pode ser

explorado. Sua visibilidade e sua dinâmica ficarão no plano principal. Nos dias atuais são inúmeros os pedidos de alimentos e conseqüentemente, as discussões sobre esse tema só aumentam, por isso, é de extrema importância mesmo sendo um tema polêmico destacar sua aplicabilidade.

Primordialmente, com o Código Civil, no seu art. 1.696, o legislador trouxe obrigações recíprocas entre pais e filhos no que tange a prestação de alimentos, onde se pode observar que: “o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau; uns em falta de outros”. Logo, o objetivo de deixar mais claro essa reciprocidade se torna necessária, e assim, molda que cada vez mais os pais irão se agarrar ao seu direito que tange a prestação alimentar.

Levando em conta toda essa problemática, é inquestionável que esse artigo vai buscar quebrar barreiras e moldar um direito que é basilar para a sociedade, pois o direito ao alimento vai muito além de necessariamente a comida, justamente por se tratar de direitos inerentes a dignidade da pessoa humana, tendo como espelho: saúde, vestuário e educação. O vínculo de parentesco por si só gera a solidariedade familiar, é nesse princípio que será construído nesse artigo.

Destarte observar que esse trabalho tem como objetivo geral analisar como os filhos têm o dever e a obrigação de assistir os pais quando em idade avançada e não tiverem condições de ter o mínimo no que tange a sua necessidade como ser humano. Adentrando no cerne do problema e como o Código Civil trabalha a sua aplicação como base no seu binômio, tendo em mente o que são esses alimentos e quando eles serão utilizados. O direito que encontra amparo no ordenamento brasileiro traz muito além do que é palpável ou simplesmente algo que vá garantir a subsistência, seu desenvolvimento tem que ser tratado como bem primordial a toda sociedade, é notório a busca por uma solução ou ao menos amenização de tal tema, sua explanação demonstra o quanto se faz necessário tratar tudo o que o cerca.

Demonstrar a obrigação prestacional dos filhos para com seus pais; abordar as obrigações no direito brasileiro; analisar a obrigação alimentar e sua eficácia real; e propor soluções para que o dever prestacional possa ser alcançado, todos esses objetivos simplificam de maneira sucinta os pontos que esse trabalho irá se debruçar. Tendo como perspectiva trazer a realidade de muitos para sua análise um

pouco mais de perto. É sabido que todos esses objetivos trarão um olhar um pouco mais humano, já que toca na eficiência da aplicabilidade da prestação alimentar.

Indubitavelmente a motivação para o presente projeto foi a sua pouca visibilidade e por ser pouco discutido no dia a dia. É inquestionável que tal tema não abrange muita a mídia, e tem como viés uma das obrigações mais importantes do ordenamento brasileiro, não podendo ser pouco trabalhado. É notório ainda o aumento de ações de pedidos de alimentos, e é visível também o aumento dos pais pedindo alimentos aos filhos. Em consequência essa questão precisa ser discutida mais do que nunca. As relações do cotidiano mudam a todo momento e não seria diferente com as relações familiares, por isso, dar destaque a esse assunto se tornou imprescindível.

Esse tema se faz tão presente, pois promove a consciência de muitos com relação a prestar alimentos, que por muito tempo se tornou um caminho de mão única, onde apenas se tratava de pais pagando alimentos aos filhos, quebrar essa barreira sem dúvidas é outro motivo para desenvolvimento dessa questão. Pensando sempre em formar uma sociedade mais justa em que preze por todos os seus indivíduos.

O presente artigo buscará primeiramente desmitificar a prestação alimentar como só obrigação dos pais com seus filhos. Além de demonstrar como as normas serão abordadas para solucionar entraves que cercam a eficácia de sua prestação, levando em conta a solidariedade familiar para lidar com sua não aplicabilidade. A falta de abordagem em grande escala também é um grande problema que será debatido.

Destaca-se que será primordial a abordagem de como os filhos serão os mantenedores de seus pais levando em conta os requisitos necessários para tanto, e assim, trazendo uma solução para o principal problema. Sem esquecer de demonstrar o que são esses alimentos, tendo sempre o binômio como norteador.

A metodologia aplicada a este estudo será: uma pesquisa qualitativa, utilizando pesquisas, livros, artigos científicos e outros meios pertinentes ao tema. Após diversas observações e estudos, pode-se concluir que a temática tem como base a aprendizagem e para fins de conhecimento acerca do tema apresentando informações e demonstrando os direitos e garantias nas relações familiares com fundamento de enfatizar a aplicabilidade da prestação alimentar dos filhos para com

seus pais e assim tentar achar meios que não dificultem a sua aplicação e mostrar que quanto mais visível o ter, maior a probabilidade de ser empregado a quem mais precisa.

No decorrer do artigo poderá ser observado o dever de prestar alimentos entre pais e filhos e todas as nuances presentes nesse tema, a evolução do direito prestacional e como ele é visto no Brasil, o que se qualifica como alimentos e como a reciprocidade entre pais e filhos funcionam no dever prestacional, trazendo também uma via para solucionar tal entrave de forma que as partes não tenham maior desgaste.

2 O DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS ENTRE PAIS E FILHOS

Indubitavelmente adentrar no modelo de direitos que abrangem muito mais do que um bem socialmente aceito já é de extrema relevância, e quando se traça que sua base é a dignidade da pessoa humana logo o peso dobra. Não é de se espantar que tal direito é abraçado por vários dispositivos normativos, doutrinadores tentam embasar como o dever prestacional pode ser utilizado para melhor atender quem dele necessita, sem olhar para apenas um lado. E com isso destacar quanto esse direito recíproco entre pais e filhos, é um pilar importante. Os alimentos, segundo a lição de Orlando Gomes (2002, p. 427):

Alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. A expressão designa medidas diversas. Ora significa o que é estritamente necessário à vida de uma pessoa, compreendendo, tão somente, a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação, ora abrange outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada.

Com isso, os alimentos mais uma vez não são só os de sustento, mas também os que geram uma vida digna para quem os necessita. A obrigação de alimentar está exposta no art. 1.696 do Código Civil, o mesmo estabelece que: “o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

Maria Helena Diniz (2007, p.250) conceitua muito bem a obrigação de prestar alimentos e ainda traz princípios e bases legais para tanto, como podemos observar, em suas palavras:

O fundamento desta obrigação de prestar alimentos é o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e o da solidariedade social e familiar (CF, art. 3º), pois vem a ser um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão de parentesco, vínculo conjugal ou convivencial que o liga ao alimentando.

Em relação ao parentesco é importante destacar que essa reciprocidade permite que as relações entre pais e filhos demonstrem todo o cuidado da legislação brasileira, para não tornar a obrigação, um caminho de mão única, indiscutivelmente o Código Civil de 2002 trouxe uma nova roupagem aos aspectos referentes aos alimentos. A Constituição de 1988, que pode ser exposta: o art. 229 da Constituição Federal afirma: “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Sempre levando em conta os aspectos que cercam essas relações e seguindo a proporcionalidade que dela decorre. É bom retratar que mesmo dando destaque a relação entre pais e filhos, não é apenas essa relação que alcança a prestação de alimentos, visto que os pais, por exemplo, não podendo arcar com tais obrigações, poderá ser atribuído aos avós o pagamento de tal obrigação, pois como é sabido de modo algum o indivíduo poderá ser deixado sem amparo no que tange a seu sustento e dignidade.

Como se pode observar no art. 1.696: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.” E no art. 1.697: “Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.”

Conforme tudo que foi exposto, o principal foco desse trabalho é a proteção do mais fraco, que precisa ser resguardado. Não se prioriza quem irá receber, mas quem realmente precisa receber. Indiscutivelmente, a obrigação de pagar alimentos é um tema de profunda análise até mesmo quanto as falas de grandes doutrinadores, mas tentar dar o máximo de amplitude, ainda sim, é muito difícil, as características presentes no binômio e tudo que cerca essa obrigação faz com que

os caminhos que se têm que tomar sejam extremamente técnicos e ao mesmo tempo únicos em cada situação.

Os princípios que regem a obrigação de prestar alimentos, como já citado são: o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade, sendo que um complementa o outro. Mas, sem dúvidas têm-se outros embasamentos que tornam essa obrigação ainda mais segura e vital para todos que dela necessitam.

Como se pode destacar a sua impenhorabilidade, é notório que os alimentos são essências a subsistência, logo seria impensável esse direito ser posto a penhor de alguém. Orlando Gomes (2002, p. 411) observa que “os alimentos são impenhoráveis no estado de crédito, a impenhorabilidade não acompanha os bens em que forem convertidos. A penhora pode recair na soma de alimentos provenientes do recebimento de prestações atrasadas”.

Tem-se também sua irrenunciabilidade posto que as partes dessa relação não podem compactuar em um contrato dispondo de tal direito. Outra característica é a irrepetibilidade que uma vez pagos não podem ser restituídos. Maria Berenice Dias (2013, p. 463-464) discorre sobre o assunto, afirmando que:

Talvez um dos mais salientes princípios que rege o tema dos alimentos seja o da irrepetibilidade. Como se trata de verba que serve para garantir a vida e destina-se à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência. Assim, inimaginável pretender que sejam devolvidos. Esta verdade é tão evidente que até é difícil sustentá-la. Não há como argumentar o óbvio. Provavelmente por esta lógica ser inquestionável é que o legislador não se preocupou sequer em inseri-la na lei. Daí que o princípio da irrepetibilidade é por todos aceitos mesmo não constando do ordenamento jurídico.

Tais pressupostos podem ser encontrados no art. 1.694 § 1º do Código Civil que dispõe: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.”

Adentrando um pouco mais a fundo no princípio da proporcionalidade, fazer uma análise da situação de quem precisa dispor da obrigação de pagar é muito importante, não se pode proceder de maneira que apenas um lado seja levado em consideração, as bases para tal é não trabalhar em cima de injustas proporções de que se dispõe o pagamento, seja de quem for tal obrigação. Mas também, de modo algum a prestação terá que se dá de forma a não ser suficientes para quem tanto precisa, por isso esse princípio é tão importante.

Mas como já exposto o objetivo de tal artigo não é se ater a obrigação dos pais em prestar alimentos e sim a dos filhos capazes para tal. É considerável mencionar a possibilidade econômica do alimentante para assim dá a real aplicabilidade do binômio essencial nessa relação.

Adentrando no binômio, Carlos Roberto Gonçalves aduz (2005): “Só pode reclamar alimentos, assim, o parente que não tem recursos próprios e está impossibilitado de obtê-los, por doença, idade avançada ou outro motivo relevante.” Assim, demonstrando como a obrigação alimentar apresenta requisitos essenciais que necessitam serem seguidos.

Com tudo isso não é de se espantar que a obrigação de alimentar é tão presente no ordenamento jurídico brasileiro e nas doutrinas brasileiras. Dessa forma, quem não tem onde se sustentar precisa de total proteção e por isso o direito obrigacional ganha destaque nesse projeto, como já mencionado, o alimento não está embasado somente em sustento, mas tudo que envolve o necessário a tornar o indivíduo digno de sua sobrevivência.

De modo algum a pensão alimentícia é a base para ostentar luxo, mas sim, promover a sobrevivência de quem mais precisa. Além de ficar ainda mais importante porque depende de uma base familiar de não deixar quem é parte desse vínculo passar por necessidade. Os alimentos não possuem base econômica, eles têm caráter personalíssimo.

Como exposto desde a evolução dos alimentos, eles são entendidos por quem deve ter o direito de ter e de quem tem o direito de dar, fica ainda mais claro como é valioso demonstrar e esclarecer todas as nuances que cercam esse direito. Tanto os Códigos do ordenamento até as falas mais contundentes de doutrinadores especialistas desse tema, demonstraram o real motivo de sua utilização, sem deixar de mencionar que cada ponto apresentado são os pilares para não deixar a obrigação ser algo solto.

Foi apresentado sobre o que são alimentos, como eles irão funcionar no dia a dia e como eles são fundamentais para a dignidade da pessoa humana, utilizando o binômio como norteador, a sobrevivência e o que está em jogo, e por isso, tudo o que foi apresentado se desenvolveu dessa forma.

Com isso, percebe-se que o funcionamento dessa obrigação de modo algum pode ficar em segundo plano, levando sempre a questionar como não deixar que

casos de não cumprimento afetem toda a sociedade e seu desenvolvimento. A obrigação jamais pode ser levada ao ponto de ser considerada econômica ou luxo, o destaque vai ser sempre na sobrevivência e no sustento de quem precisa e para tanto, os princípios norteadores serão sempre seu ponto de partida e seu ponto final, protegendo e resguardando quem necessitar.

Os pais criam uma obrigação para com seus filhos no momento em que descobrem sua formação, tudo que rodeia o direito da criança até o momento em que eles não precisam mais dos cuidados dos pais, é visto de forma indubitavelmente primordial e assegurado. Sempre haverá um cuidado para com sua prole. E indiscutivelmente o contrário deve existir, o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) indica que em 2033 a porcentagem de pessoas com mais de 60 anos no Brasil será de 20%. Dessa forma, é notório que com a idade e as condições de permanecerem trabalhando ou terem uma base estruturada nem sempre são encontradas, por isso o direito da prestação alimentar deve ser resguardado.

Nas palavras de Rosenvald (2010, p. 669), “é de se concluir que a sua natureza é de direito da personalidade, pois se destinam a assegurar a integridade física, psíquica e intelectual de uma pessoa humana”. Deixando claro que a obrigação alimentar vai além do que só alimentar alguém, tornar alguém digno é o pressuposto que dá o equilíbrio a uma sociedade. Seguindo esse pensamento dispõem Carvalho (2009, p. 406) que o direito a alimentos, “ainda que não exercido ou dispensado, é imprescritível, podendo o alimentando, sem importar a idade, a qualquer tempo, demandar do alimentante o necessário para sobreviver (art. 23 da Lei de Alimentos)”.

Com isso, o mesmo cuidado que existe quando os filhos não possuem condições de se manterem, existe o contrário, se faz necessário, os relatos de pessoas idosas ou até mesmo que já não tem condições de trabalhar, são alarmantes, e por isso, cada vez mais o poder judiciário tem o dever e cuidado de resguardar o direito dos pais garantindo a prestação alimentar.

2.1 SUJEITOS DA OBRIGAÇÃO

Trazendo mais uma vez a Constituição Federal de 1988, ao cerne desse tema é importante falar do art. 226 que diz que a família é a base da sociedade, logo

todos os efeitos jurídicos que os envolvem são a base de uma organização social. Tendo em mente isso, tem-se os principais sujeitos envolvidos quando se fala na obrigação de prestar alimentos. Vislumbrar uma relação no que tange a reciprocidade entre ascendentes e descendentes passa muito pelo binômio necessidade e possibilidade e assim explicar sobre os sujeitos que estão presentes nessa relação.

Como dispõem o art. 1.696 do Código Civil: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.” Indubitavelmente a reciprocidade tantas vezes tratada serve aqui para demonstrar um equilíbrio, já que não se pode deixar um indivíduo que faz parte da relação familiar sem cuidados que cercam a sobrevivência. Tratar de forma ampla o dever prestacional garante um olhar muito mais sensível e humano para tais questões, visto que, o desenvolvimento mais a fundo dos filhos pagarem alimentos a seus pais se torna mais fácil de entender.

Com isso, as relações presentes no ordenamento perpassam pelo entendimento da ligação do parentesco existente na obrigação alimentar. A reciprocidade entre pais e filhos ou até mesmo entre parentes colaterais são de grande relevância e sua aplicação no que tange a obrigação de alimentar moldam uma sociedade mais justa.

Arnaldo Marmitt (2009, p. 50), explica muito bem a relação de solidariedade entre os sujeitos da obrigação e dispõem assim:

a) pais e filhos, reciprocamente, desimportando que estes últimos sejam legítimos ou ilegítimo, entre estes incluídos os adotivos, e os que se vinculam através de casamento ou de união estável; b) na falta destes, os ascendentes, na ordem de sua proximidade com o alimentário, ou seja, os demais ascendentes, na ordem de proximidade; c) os ascendentes, na mesma ordem excluído o direito de representação; d) os irmãos sejam eles germanos ou unilaterais, isto é, irmãos unilaterais ou bilaterais.

A não aplicação ou o não entendimento de quem se faz ser presente nessas relações destoam quanto da subsistência e na balança de um sistema que necessita ser atendido, por isso, entender quem faz parte das relações obrigacionais ressaltam o direito a dignidade da pessoa humana.

2.2 PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO

O vínculo existente na relação familiar é o início dos pressupostos da obrigação. Sendo assim, indiscutivelmente entender isso abre o caminho para compreender como cada indivíduo na relação tem um papel extremamente importante. Para J. F. Basílio de Oliveira (2004, p. 55) o vínculo de parentesco “se apresenta como ‘pressuposto de configuração’ que torna viável a relação jurídica entre o alimentário e a pessoa obrigada a ministrar os alimentos.”

Em suma, o direito de reclamar visa ajudar quem mais necessita de assistência, todas as partes estarão dentro do que a lei qualifica como aptos para o direito, sendo que a doutrina brasileira é extremamente clara quanto a averiguação da situação exposta. E, nesse sentido, não se pode cobrar uma obrigação de quem não consegue ao menos se manter, por isso, as condições do filho que irá ser cobrado serão analisadas, explica Carlos Roberto Gonçalves (2005): “Não se pode condenar ao pagamento de pensão alimentícia quem possui somente o estritamente necessário à própria subsistência.” Ainda nessa linha Yussef Said Cahali, (2013, p. 717), aponta:

O instituto dos alimentos foi criado para socorrer os necessitados, e não para fomentar ociosidade ou estimular o parasitismo. Aquele que apenas tem com que se manter não pode ser obrigado a sustentar outrem. Há obrigações alimentares mais imperiosas umas que as outras. Assim, se do sustento das pessoas, que o parente já tem a seu cargo, não restam sobras, não se lhe pode exigir que abra mais espaço à sua parca mesa, em detrimento dos que já se sentam em torno dela.

Logo, quando se fala em assistência, é necessário ter em mente a manutenção social de todos os indivíduos, seu equilíbrio é o que torna seguro as relações aqui apresentadas. Diante disso, é importante salientar que, dentro dessa evolução, ainda pouco é tratado no que tange a obrigação dos filhos para com seus pais tendo o binômio como norteador, por isso é de extrema importância levar o tema cada vez mais à luz da sociedade.

2.3 DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO

A partir do Código Civil, as relações entre os sujeitos da obrigação ficaram mais evidentes e puderam se estender para melhor atender os envolvidos. Nos arts. 528 à 533 do CC, e a Lei 5478/68 em seus artigos 16 à 20 trazem a execução na prestação alimentar, e normalmente sua prestação se dá por meio de dinheiro.

No caso do desconto em folha de pagamento se dá por decisão proferida pelo juiz, no qual ele determinará que a empresa onde o alimentante trabalha desconte o valor acordado, conforme prevê o art. 529 do CPC temos: “Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento da importância da prestação alimentícia.” Com isso, tal modalidade tornar-se uma das mais utilizadas no nosso ordenamento, justamente por evitar fraudes e independe do consentimento do devedor.

2.4 PRESTAÇÃO POR QUANTIA CERTA

Aqui o cumprimento da prestação se dá para os casos em atraso, aquelas que ultrapassam os três últimos meses vencidos e, também, em casos de acordos extrajudiciais. A sua previsão encontra-se no art. 732 do CPC, o qual orienta que a execução de sentença que condena ao pagamento de prestação alimentícia far-se-á conforme o capítulo IV do título II do CPC. Logo tal dispositivo remete para o art. 646 do CPC, que determina a expropriação de bens, tantos quanto bastem para o cumprimento da obrigação devida.

2.5 EXONERAÇÃO DOS ALIMENTOS

A exoneração de alimentos ocorre quando há a quebra do vínculo alimentício, seja com a morte do provedor ou quando quem necessitava da sua prestação já não mais assim o faz. No caso da morte de quem tem o dever de prestar alimentos a obrigação perde o vínculo jurídico já que é personalíssima e a relação presente aqui depende da relação entre os sujeitos prestacionais.

Já com relação a quebra do binômio a partir do momento em que o sujeito que recebe os alimentos não o mais se habilita para seu recebimento por não ser mais dependente dele a relação jurídica se quebra e ocorre a exoneração dos alimentos, seu embasamento está na relação de dependência, logo quando uma das partes deixa de cumprir tal requisito o objeto da ação se desfaz.

Outra forma de cessar os alimentos é a trazida no art. 1.708 do Código Civil que dispõe: “Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos. Parágrafo único: com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.” Com isso entende-se que a extinção dos alimentos tem que ser analisada caso a caso, dando margem para examinar sempre o caso concreto.

Diniz (2012, p.642) traz que “[...] só surge à relação obrigacional quando ocorrerem seus pressupostos legais; faltando um deles cessa a obrigação alimentar”. Sua aplicação é bem clara só existe o dever prestacional quando atendidos os requisitos, de modo a esclarecer que a obrigação não é de modo algum algo que irá satisfazer um luxo ou até mesmo tornar tal direito banal.

Todas essas formas apresentadas demonstram que o dispositivo da necessidade já não mais está presente, os vínculos de sustento e auxílio também já não se fazem mais necessários, é sabido que tudo que foi exposto através do binômio tem características próprias e avaliar cada uma das espécies acima se faz de maneira concreta, por isso a exoneração vislumbra em qualquer caso a dependência de um sujeito para com o outro e quando não mais presentes tais requisitos a exoneração se faz.

3 OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR NO BRASIL

Notoriamente todo ser humano necessita de cuidados e proteção antes mesmo de nascer e não seria diferente quando se fala da obrigação alimentar. E pensando nisso adentra-se no cerne dos alimentos e sua origem. Há relatos de que no século XVII, por meio da proteção jurídica, o império babilônico tentava ajudar quem mais precisava no tocante a manutenção da vida de quem não tinha condições.

A era de Justiniano é considerada o marco inicial sobre a obrigação alimentar, mas nada é concreto referente ao seu começo. No entanto, tudo que diz respeito a esse tema ajudou e colabora para desenvolver como é hoje. Maria Helena Diniz (2011, p. 24) apresenta esse panorama, tecendo comentários a esse respeito:

Em todo tempo a ordem jurídica estabeleceu o dever de assistência à família, nas pessoas que compõem esse agrupamento social. Os institutos do pátrio poder e da tutela sempre tiveram acolhida em nosso e nos alheios sistemas jurídicos. Igualmente tem merecido atenção o direito aos alimentos na ordem familiar.

Ao analisar a evolução do que se dispõem sobre a obrigação de pagar alimentos, pode-se perceber que existem lacunas quanto a essa evolução, que mesmo hoje tendo uma maior amplitude sobre o tema ainda deixa a desejar em alguns aspectos.

Tendo como base o Código Civil de 1916 o direito de alimentar era alicerçado no vínculo consanguíneo e na solidariedade familiar, mas essa base familiar andava muito enraizada em um patriarcado e em uma definição familiar que nos tempos modernos ficou para trás e alcançou um novo patamar.

Com o advento do novo Código de 2002 independentemente do tipo de obrigação alimentar todas são tratadas uniformemente por ele. Levando sempre como norteador o princípio da dignidade da pessoa humana. Com isso não se reduz os alimentos a mero sustento, mas sim, tudo que torna o indivíduo detentor de sobrevivência digna.

Com o passar dos anos como se pode notar pelo breve apanhado, a obrigação de alimentar passou por muitas fases e seus alicerces sempre foram a família, que com o passar do tempo obteve várias formas de se apresentar, o que realmente pode-se destacar é a sua reciprocidade dos membros da família, mais especificamente dos pais com seus filhos.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa (2014, p. 338):

Não há precisão histórica para definir quando a noção alimentícia passou a ser conhecida. Na época de Justiniano, já era conhecida uma obrigação recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta, que pode ser vista como ponto de partida. O Direito Canônico alargou o conceito de obrigação alimentar. A legislação comparada regula a obrigação de prestar alimentos com extensão variada, segundo suas respectivas tradições e costumes.

É sabido que a Constituição Federal e o Código Civil brasileiro são fontes que adentram no assunto prestacional, os alimentos são amparados pelo direito de família e possui fulcro na Lei 5.478/68, e como já exposto apresenta uma reciprocidade de sua obrigação. Sendo assim, o passeio pelo direito prestacional alimentar no Brasil começa.

A natureza jurídica da obrigação alimentar para alguns doutrinadores é extrapatrimonial, haja vista que esse direito visa a sustentar e manter quem dele precisa e não aumentar um patrimônio. Já outros acreditam ser patrimonial pois estaria transferindo um título de alimento, mas independentemente da sua natureza jurídica tal direito repousa na ideia de manter um indivíduo com garantias mínimas de existência.

Um ponto relevante é diferenciar o sustento da obrigação alimentar, no primeiro caso pode-se falar que está relacionado aos filhos menores enquanto a obrigação versa sobre a solidariedade e o auxílio familiar, assim dispõe Maria Berenice Dias:

(...) o dever alimentar em razão do poder familiar dos pais para com os filhos incapazes dispõe da presunção absoluta de necessidade, o que dispensa provas. Já a obrigação de prestar alimentos, em face dos vínculos parentais e de solidariedade, goza de presunção relativa, havendo a necessidade de o credor comprovar sua necessidade e a possibilidade do réu. (2015, p. 607).

E mesmo sem ter uma precisão ao certo como explica Venosa, é sabido que desde o início da civilização o tema de auxílio entre familiares já era desenvolvido e ter como embasamento tantos doutrinadores só mostra sua relevância. É interessante ver como as relações familiares refletiam na aplicação das leis, o poder familiar ditava como seria exercido a prestação alimentar, observar as transformações sociológicas com o passar do tempo ajudou a preencher lacunas existentes, o pátrio poder era a influência, todos os embasamentos se davam pelos costumes de cada época, como explica Dias:

O modo como a lei regula as relações familiares acaba refletindo no tema alimentos. Em um princípio momento, o poder familiar- com o nome pátrio poder- era exercido pelo homem. Era a cabeça do casal, o chefe da sociedade conjugal. Assim, era dele a obrigação de prover o sustento da família, o que se convertia em obrigação alimentar quando do rompimento do casamento. (DIAS, 2005, p.455).

É interessante ver que o passar do tempo ajudou a construir uma base mais sólida no direito prestacional, todas as fases dão sustentação ao desenvolvimento do direito que garante a sobrevivência digna do ser humano, foi e é necessário a todo momento olhar pra frente em busca de sempre evoluir, para assim atender o maior número de pessoas que dele necessitam.

Pegando a CRFB/88 no art. 227 é dever primeiramente da família assegurar, aos filhos, o direito à vida, saúde, educação, alimentação e todos os demais direitos inerentes a todos os cidadãos, com vistas a lhes oferecer uma existência digna e humana e, ainda o art. 229, primeira parte, quando reza que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. Desse modo transparece a obrigação dos pais para com seus filhos de não deixá-los sem amparo, é importante, dando destaque uma vez que o artigo irá abranger não só um lado da relação prestacional, mas também, sua reciprocidade, para Gonçalves (2005):

É o mais importante de todos. Incumbe aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como pela sua formação, a fim de torná-los úteis a si, à família e à sociedade. O encargo envolve, pois, além do zelo material, para que o filho fisicamente sobreviva, também o moral, para que, por meio da educação, forme seu espírito e seu caráter.

O montante irá reproduzir a necessidade do descendente sem colocar em risco quem irá dispor de tal obrigação, lembrando que quem irá prestar o alimento independe do sexo, mas leva em consideração quem pode e como ficou arrolado no processo que levou ao pagamento da obrigação. No direito brasileiro, não há precisão da fundação dos alimentos, contudo muito se fala de sua origem para Roma, que impulsionou essa relação de proteção e solidariedade entre familiares.

No que tange a obrigação dos filhos pagarem alimentos aos pais como já mencionado é recíproca essa obrigação, mas é necessário indiscutivelmente uma base de equilíbrio tanto financeiramente quanto eticamente. Os filhos que podem prestar alimentos a seus pais dispõem de uma obrigação irrenunciável e com isso todos os requisitos que são vistos de um lado também serão analisados do outro, a proporcionalidade deve ser a base aqui, a chave para que a obrigação alimentar não ultrapasse seu real objetivo, Dias assim enfatiza:

Tradicionalmente, invoca-se o binômio necessidade-possibilidade, ou seja, perquirem-se as necessidades do alimentando e as possibilidades do

alimentante para estabelecer o valor da pensão. No entanto, essa mensuração é feita para que se respeite a diretriz da proporcionalidade. Por isso, começasse a falar, com mais propriedade, em trinômio: proporcionalidade- possibilidade-necessidade. (2007, p. 482)

E pensando no binômio que se dá destaque a um ponto muito importante já que antigamente a lide poderia ser proposta contra todos os filhos na intenção do pai ter seu direito garantindo, mas para fazer jus a uma das pontas do binômio, hoje o pai pode propor a ação contra apenas um dos filhos para que assim tenha assegurado seu direito.

Como dispõem a Lei 10.406 de 2002 reafirma a reciprocidade entre ascendentes e descendentes. Tendo como características ser personalíssimo haja vista que aquele que tem o direito não poder ceder a outra pessoa, já que os alimentos irão servir de subsistência, ele é impenhorável e encontra fulcro no art. 1.707 do CC que dispõem: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

É incomensável, ou seja, é vedada qualquer compensação no que tange aos alimentos. Imprescritível não se prescrever o direito de postular em juízo a pensão alimentícia. Ela é irrepetível e irrenunciável já que uma vez pagos não poderão ser restituíveis e é vedado a renúncia de tal direito. Conforme a Lei de alimentos o rito das ações que tratam de alimentos no direito brasileiro obedece a um rito especial, seguindo um rito célere, já que é de extrema relevância seu tema.

Tudo isso encorpa a visão de que o sistema da obrigação alimentar necessita não apenas de formas que os definam, mas também meios que o tornem viáveis, no tocante a sua aplicação no Brasil é indubitavelmente uma das lides mais utilizadas e por isso tanto sua regulamentação jurídica quanto sua real aplicação no caso prático demandam um sistema célere e compreensível como um todo.

A obrigação de alimentar é sustentada pelo princípio da solidariedade familiar e tudo que os cerca, por isso seu reforço, o direito alimentar é um direito de ordem pública. Acerca do tema o jurista Flávio Tartuce (2006) aduz que:

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3º, inc. I, da Constituição Federal de 1988, no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, já que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos

personais. Isso justifica, entre outros, o pagamento dos alimentos no caso de sua necessidade, nos termos do art. 1.694 do atual Código Civil.

Com isso, alguns pontos se fazem relevantes, no direito brasileiro muito do que é tratado como princípios são a base para construção de pilares de todo o ordenamento e não seria diferente no que pese a obrigação alimentar.

Enquanto dever jurídico da prestação alimentar, Yussef Said Cahali acrescenta ainda que: “A obrigação alimentícia não se funda exclusivamente sobre um interesse egoístico-patrimonial próprio do alimentando, mas sobre um interesse de natureza superior que se poderia qualificar como um interesse público familiar.” (2009, p. 33). E assim, abre o leque que demonstra que mesmo não havendo uma característica uniforme entre os doutrinadores sobre características no dever prestacional o modo de transmitir como meio que liga as relações familiares fica evidente.

Honrar o crédito existente é um modo de tornar as relações fiéis aos pressupostos da obrigação alimentar. No direito brasileiro, são essas especificidades encontradas nas características da obrigação alimentar que o torna tão relevante e personalíssimo, demonstrando sua real aplicabilidade.

3.1 DEFINIÇÃO DE ALIMENTOS

Muitas vezes quando se trata de alimentos para referir-se a pensão alimentícia, a mesma é interpretada de maneira equivocada e por isso se faz necessário um pequeno apanhado sobre ela. No âmbito jurídico alimentos possuem um significado mais amplo, é o que traz o doutrinador Yussef Said Cahali sobre a definição de alimentos:

A palavra alimentos vem a significar tudo o que necessário para satisfazer aos reclamos da vida; são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode prove-las por si; mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigi-la de outrem, como necessário à sua manutenção.” (2009, p.15).

Nesse mesmo sentido, Maria Berenice Dias, citando Paulo Lôbo, leciona que:

Os alimentos não são devidos somente para atender as necessidades básicas de sobrevivência. Como lembra Paulo Lôbo, alimentos tem significado de valores, bens ou serviços destinados as necessidades existenciais de pessoas, em virtude de relações de parentesco, do dever de assistência ou de amparo.” (2017, p.23)

Com essa explanação fica um pouco mais claro que os alimentos têm que ser cada vez mais entendidos não só como aqueles que saciam a fome, mas sim, tudo aquilo que faz o indivíduo ter uma vida digna. A prestação visa assegurar que não haja miserabilidade e traga ao menos segurança no que toca a vida de cada um.

A natureza dos alimentos pode ser divididos em dois: os naturais e os civis, os naturais são aqueles tratados como os que dão a subsistência do indivíduo, como alimentação, vestuário, saúde, habitação. Já os civis são os que estão relacionados com a moral e o intelectual.

Nas palavras de Yussef Said Cahali, (2013, p. 18) a diferenciação entre alimentos naturais e civis se dá por conta de:

Quando se pretende identificar como alimentos aquilo que é estritamente necessário para a manutenção de vida de uma pessoa, compreendendo tão – somente a alimentação, a cura, o vestuário, a habitação, nos limites assim do *necessarium vitae*, diz – se que são alimentos naturais; todavia; se abrangentes de outras necessidades, intelectuais e morais, inclusive recreação do beneficiário, compreendendo assim o *necessarium personae* e fixados segundo a qualidade do alimentando e os deveres da pessoa obrigada, diz – se que são alimentos civis.

Os alimentos podem ser classificados também quanto a causa de pedir, e aqui encontra-se os legítimos, voluntários e ressarcitórios. Mas como se trata de direito de família para melhor entender o foco se dá apenas nos legítimos já que tanto os voluntários e os ressarcitórios não são aplicados no direito de família. Logo, os legítimos são aqueles que decorrem do poder familiar ou do parentesco e estão dispostos no art. 1.694 do CC. Yussef Said Cahali, (2013, p. 21) os define como legítimos, caracterizando-os da seguinte maneira:

Como legítimos, qualificam-se os alimentos devidos em virtude de uma obrigação legal; no sistema do nosso direito, são aqueles que se devem por direito de sangue (*ex iure sanguinis*), por veículo de parentesco ou relação de natureza familiar, ou em decorrência do matrimônio; só os alimentos legítimos, assim chamados por derivarem *ex dispositione iuris*, inserem – se no Direito de Família.

Tem-se também as finalidades dos alimentos, são eles: provisórios, definitivos e provisionais. Os provisórios serão fixados em ação própria de alimentos e no início do processo necessitando assim da prova de parentesco. Os definitivos serão fixados na sentença final e os provisionais serão fixados em medida cautelar incidental e é regulado pelo art. 852 do Código de Processo Civil, ficando demonstrado os requisitos para intercessão de qualquer medida cautelar. Ana Paula Corrêa Patino (2012, p. 132) discorre sobre seu completo conceito: “Os alimentos regulares ou definitivos são fixados pelo juiz em sentença terminativa, mas sempre estarão sujeitos a modificação futura, havendo modificação da necessidade do alimentando ou da possibilidade do alimentante em prestá-los.”

Portanto, a finalidade aqui exposta vai sempre levar a um caminho para melhor atender quem mais necessita sem focar em quem irá receber desde que as especificidades presentes garantam a plena aplicabilidade da prestação. Tem-se aqui também o momento da concessão dos alimentos que podem ser pretéritos, atuais e futuros, mas no ordenamento pátrio os pretéritos não são englobados. Toda a história traz um caminho que é percorrido no direito brasileiro todos as especificidades tratadas desde cedo moldam como é desenvolvido a obrigação alimentar.

Ainda complementando no que tange alimentos Lopes da Costa afirma que:

Alimentos, em sentido amplo é expressão que compreende não só os gêneros alimentícios, os materiais necessários a manter a dupla troca orgânica que constitui a vida vegetativa (cibaria), como também habitação (habitatío), vestuário (vestiarium), os remédios (corporis curandi impendia). (COSTA, 1959, p. 110).

Tendo como base esses dois grandes nomes do direito brasileiro, destaca-se como o tema tem embasamento para adentrar no cerne dos Códigos, da Constituição, por estarem demonstrando todo um enlace no que é primordial ao homem e a sociedade. A obrigação de alimentar é um direito da segunda geração, e não deve passar despercebido quanto sua real aplicação no dia a dia de todos os indivíduos.

3.2 A EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL POR DÉBITO ALIMENTAR.

No ordenamento brasileiro a questão da execução da prestação alimentar sempre foi muito clara, é o que dispõe a Constituição. A prestação alimentar tem um cunho assistencial por isso é de se estranhar quando há um tratamento como punição ao inadimplente, não seria o foco para quem olha de fora quando fala-se do dever prestacional, já que leva em conta muito da assistência. No entanto justamente por ser um direito que preza o auxílio entre os sujeitos da relação deverá ser acompanhado e cumprido indiscutivelmente.

Monteiro (1997, p.378), nesse sentido, observa:

Só se decreta a prisão se o alimentante, embora solvente, frustra, ou procura frustrar, a prestação. Se ele se acha, no entanto, impossibilitado de fornecê-la, não se legitima a decretação da pena detentiva. Assim, instituída como uma das exceções constitucionais à proibição de coerção pessoal por dívida, a prisão por débito alimentar reclama acurado e criterioso exame dos fatos, para vir a ser decretada, em consonância com o princípio de hermenêutica, que recomenda exegese estrita na compreensão das normas de caráter excepcional.

O principal ponto aqui observado sem dúvidas é demonstrar que irá haver uma consequência para cada atitude. O Código de Processo Civil brasileiro baseia o processo executório nos princípios da efetividade e da menor onerosidade do devedor, e por isso sua análise perpassa em não ultrapassar quem está pagando a prestação. Entende Marinoni (2007) “que a adoção da coerção pessoal somente deve ser utilizada quando não mais existirem meios idôneos para se garantir o pagamento da dívida, pois a execução baseia-se nas regras de menor restrição possível do devedor.”

Pegando todo contexto da prisão civil, as situações que levam chegar nesse ponto devem ser tomadas afim de não ser maior do que o problema principal, a prisão não deve ser usada como modo de punição, mas sim uma forma de tornar eficaz o cumprimento do dever prestacional. E sempre levando em conta que para isso deve-se analisar que quem está devendo não cumpriu com tal encargo e por qual motivo. Uma das pontas do binômio é a possibilidade, logo, sua averiguação e extremamente necessária.

E por isso que antes mesmo da prisão civil é necessário a coerção pessoal para pagamento, pois uma coisa é certa, até chegar ao ponto da prisão se dá, muito

da relação existente entre as partes já estará em desgaste, evitar uma maior complexidade sem dúvidas deve ser trabalhado. Toda aplicabilidade da prisão civil no Brasil tem que ser visto com prudência e a análise do caso concreto.

É interessante destacar que a prisão civil é uma forma legítima para a obtenção de alimentos, mas sua aplicação interfere demais na relação familiar. Infelizmente sua aplicação é muitas vezes a única saída encontrada pela justiça, já que a coerção pessoal muitas vezes não gera efeitos. Porém, tentar achar meios para que não se precise chegar até esse ponto é uma das soluções ou amenização no que tange a obrigação alimentar.

Muito do que foi tratado serviu para demonstrar todas as camadas existentes nesse instituto e como foi trabalhado nos objetivos específicos, tentar encontrar uma solução ou ao menos amenizar a sua aplicação, percebe-se que tudo passa pelos sujeitos. Dessa forma, de acordo com todos os doutrinadores que foram expostos, o binômio necessidade e possibilidade, podemos notar que dedicar um tempo para entender que esse direito será muito melhor desempenhado quando os filhos tiverem uma consciência do todo.

O estudo observou pais em situação de vulnerabilidade, os filhos quando em situação de alimentantes dele necessitam entender como o direito funciona, a solidariedade tantas vezes falada é uma das chaves para isso, para desenvolver um caminho menos desgastante para as partes a análise do binômio vai fazer com que os pais que não estão em condições de viver uma vida digna encontre no filho o amparo.

Não adianta tratar a relação do pai que necessita de ajuda como um fardo, todos possuem o direito a uma vida digna, a compreensão do alimentante é que vai destoar aqui. Os pais são os principais responsáveis dos seus filhos e lhes dão proteção desde início da vida e desse dever sempre são cobrados, já que os filhos necessitam. Portanto, não pode ser diferente quando os pais não têm condições de se manterem, os filhos que se encontram em condições de ajuda-los devem proporcionar a pensão alimentícia.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Indiscutivelmente quando falamos na obrigação alimentar o principal foco aqui é manter o alimentado com uma vida digna e todas suas necessidades básicas atendidas. Com isso a manutenção ao seu direito básico é importante, o número de ações de alimentos só aumenta. Portanto, fica o alerta que o não cumprimento da prestação alimentícia traz consequência para a sociedade.

A obrigação está relacionada nos direitos fundamentais, nos quais os filhos irão proporcionar a seus pais uma vida digna baseada não só na alimentação, o presente trabalho veio justamente para demonstrar isso quando foi abordado os tipos de alimentos e como eles se relacionam no dia a dia, o vestuário, a saúde, a educação, tudo isso está dentro da obrigação alimentar dos filhos para com seus pais.

A Constituição foi perfeita em traçar um caminho que não desse margem para deixar sem amparo que tanto precisa, quando se traça a reciprocidade foi nisso que a Carta Magna se debruçou.

E muito do que foi tratado tem um objetivo muito claro que é destacar como trabalhar isso de forma a priorizar sempre os sujeitos da relação, o binômio entra muito bem aqui, a obrigação alimentar tem que servir obviamente para dá uma vida digna a quem dela precisa, logo, a relação dos sujeitos deve ser trabalhada de forma que quem está prestando os alimentos entendam a real importância desse direito e que a consciência da solidariedade familiar prevaleça.

Vislumbrar uma solução para a obrigação alimentar dos filhos para com seus pais seja por eles não terem mais idade de trabalhar ou outro motivo esteve presente nesse artigo, mas indiscutivelmente o que ficou claro foi que não poderá haver uma evolução sem entender que tudo precisa de diálogo e compreensão entre as partes, indubitavelmente a reciprocidade de cuidados é a chave para uma sociedade mais justa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. (1988). 4.ed. ver., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.
- CAHALI, Yussef Said – Dos alimentos– 6. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 8. ed. São Paulo: RT, 2013.
- CARVALHO, Dimas Messias de. Direito de família. 2 ed. Atual. Rev. E ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- COSTA, Alfredo Araújo Lopes da. Direito processual civil brasileiro. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.
- DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. vol.5. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. v.5, 22 ed. rev. e atual. De acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva 2007.
- GOMES, Orlando. Direito de Família. 14 ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2002.
- GONCALVES, Carlos Roberto. Direito de Família, Volume 2 – 10 ed. Atual. De acordo com o novo Código Civil – São Paulo: Saraiva, 2005.
- <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/o-instituto-dos-alimentos-no-ordenamento-juridico-patrio-e-o-cabimento-da-prestacao-alimentar-aos-filhos-que-atingiram-a-maioridade-civil/> Acesso em: 18 de Setembro de 2021.
- IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Projeções e estimativas da população do Brasil e das unidades da federação. IBGE, 2021.
https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html?utm_source=portal&utm_medium=popclock Acesso em: 20 de Setembro de 2021.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo civil: execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. v.3.

MARMITT, Arnaldo. Pensão Alimentícia. Rio de Janeiro: Aide, 2009

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, J. F. Basílio de. Alimentos: Revisão e Exoneração – 4 ed. p. 55 – Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2004.

PATINO, Ana Paula Corrêa. Direito civil: direito de família. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

ROSENVALD, Nelson. Direito das famílias. 3 ed., Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

SÁ, Rodrigo Moraes. Breve Considerações Sobre o Instituto dos Alimentos
<https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_cientifico_-breves_consideracoes_sobre_o_instituto_dos_alimentos_2014.pdf. Acesso em: 18 de Setembro 2021.

TARTUCE, Flávio. Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro, Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em:
<<https://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>. Acesso em: 18 de Setembro de 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: direito de família. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v 6.

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE NO ÂMBITO DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES

Matheus Felipe Bastos Guimarães
Marcel Silva Luz

RESUMO:

O presente trabalho foi elaborado com o propósito de analisar a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), lei nº 13.709, aprovada em 14 de agosto de 2018, que tem como um de seus objetivos principais, criar um cenário de segurança jurídica, visto que a legislação brasileira possui leis esparsas que tutelam a proteção de dados, mas agora, passa a contar com uma lei específica sobre o tema, com a padronização de normas e práticas, para promover a proteção aos dados pessoais de todo cidadão que esteja no Brasil. Neste sentido, esta pesquisa irá analisar o contexto evolutivo e atual do direito fundamental à privacidade no âmbito da rede mundial de computadores, culminando com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados, descrevendo quais garantias ela trará aos usuários da internet.

Palavras-chave: Dados Pessoais; Privacidade; Proteção; Lei Geral de Proteção de Dados.

ABSTRACT:

The present work was prepared with the purpose of analyzing the General Data Protection Law (LGPD), Law No. 13.709, approved on August 14, 2018, which has as one of its main objectives, to create a scenario of legal security, seen that the Brazilian legislation has sparse laws that protect data protection, but now it has a specific law on the subject, with the standardization of norms and practices, to promote the protection of personal data of every citizen who is in Brazil. In this sense, this research will analyze the evolutionary and current context of the fundamental right to privacy within the world wide web, culminating with the advent of the General Data Protection Law, describing what guarantees it will bring to internet users.

Keywords: Personal Data; Privacy. Protection; General Data Protection Law.

1 INTRODUÇÃO

É com a sanção da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), lei nº 13.709, aprovada em 14 de agosto de 2018, que o Brasil passou a integrar o seleto grupo de países que tratam este assunto com uma lei específica, proporcionando a criação de um cenário de maior segurança jurídica. A legislação brasileira, apesar de já possuir leis esparsas que tutelam a proteção de dados, agora conta com uma lei própria e

precisa sobre o tema, com a padronização de normas e práticas, promovendo a proteção aos dados pessoais de todo cidadão que esteja no Brasil.

A revolução tecnológica vivenciada na última década permitiu a rápida expansão de informações e dados, que facilmente ultrapassam limites geográficos, colocando diretamente em risco, a privacidade, esta, considerada direito fundamental de todo cidadão, devendo ser resguardada em todas as esferas. As inovações tecnológicas associadas ao desenvolvimento da informática e da rede mundial de computadores em uma velocidade exponencial, cria para o direito, a responsabilidade de acompanhar as mudanças, obrigando-se a se adaptar as novas formas de relações sociais e jurídicas.

Sem muito esforço, é possível visualizar que nos últimos anos ocorreu uma grande migração de pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, para o mundo virtual, na rede mundial de computadores. Os usuários, ao acessarem a rede e utilizar esses novos serviços, devem, quase sempre, preencher formulários e fornecer dados, concordando ainda com os termos e condições estabelecidos pelo requerente. Um site que oferece uma boa oportunidade de negócio, um aplicativo que permite a troca de mensagens instantâneas, a rede social que proporciona a interação entre amigos, todos estes exemplos tem em comum um objeto extremamente sensível, denominado de dados pessoais.

Em um cenário onde a coleta de dados ocorre a todo o momento, a preocupação com o direito à privacidade torna-se inevitável, conduzindo a legislação brasileira a observar a necessidade de exigir o armazenamento correto das informações e garantir meios que assegurem ao titular, controle dos seus dados, podendo modificar, corrigir, excluir ou, simplesmente, requerer informações sobre o seu tratamento.

Há muitos desafios para se adequar a nova lei, todavia, ela traz impactos extremamente positivos, que impulsionarão a infraestrutura da tecnologia de informação, no ambiente da rede mundial de computadores, sendo o seu estudo extremamente relevante do ponto de vista acadêmico e principalmente social. Sendo assim, discorrer sobre o direito fundamental à privacidade não é apenas pertinente, mas é essencial para que se possa identificar as falhas e desenvolver soluções jurídicas e tecnológicas.

O presente estudo fará uma retrospectiva histórica sobre o direito à privacidade, conhecendo o seu avanço ao longo dos anos. Buscar-se-á entender se a legislação brasileira está adequada ao novo tempo, como fazer para proteger e garantir a privacidade em meio aos riscos do mundo digital e como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que dispõe de maneira precisa sobre o tratamento de dados pessoais, por pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, protege este direito, no âmbito da rede mundial de computadores, permitindo aos leitores, o conhecimento necessário para resguardar os seus dados, assegurando a aplicabilidade e a eficácia dos dispositivos legais vigentes.

2 CONTEXTO HISTÓRICO: DIREITO À PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.

Antes de tudo, é de extrema importância realizar uma breve análise do cenário histórico, retornando as memórias passadas para compreender melhor como surgiu o direito à privacidade e como as legislações foram impactadas com os avanços tecnológicos experimentados, resultando na necessidade de melhor proteger os dados pessoais dos indivíduos, tornando o direito à privacidade, um direito fundamental.

2.1 O DIREITO À PRIVACIDADE

De início, é importante trazer à memória a Constituição Política do Império do Brasil, comumente referida como Constituição de 1824, primeira constituição do Brasil, outorgada em 25 de março de 1824, que continha na sua carta magna o direito de inviolabilidade da casa e o segredo da carta. Neste ponto, iniciou-se no Brasil, de forma ainda embrionária, o direito à privacidade.

Os direitos supramencionados estavam previstos nos incisos VII e XXVII, do Artigo 179, in verbis:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

VII. Todo o Cidadão tem em sua casa um asylo inviolavel. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de

incendio, ou inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar.

[...]

XXVII. O Segredo das Cartas é inviolável. A Administração do Correio fica rigorosamente responsável por qualquer infracção deste Artigo.

Para Cristiano Colombo (2017), ao consagrar a casa como um “asylo inviolável”, bem como tratar do “Segredo das Cartas”, tem-se a gênese dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, hoje, presentes na Constituição da República Federativa do Brasil, bem como os “Direitos de Personalidade”, constantes no Código Civil de 2002.

Na passagem do século XIX para o século XX, compreendeu-se o termo “privacidade” como a vedação da intromissão de terceiras pessoas na vida particular do indivíduo. No ensaio “The Right to Privacy”, de lavra dos juristas Samuel D. Warren e Louis D. Brandes, publicado na revista de Direito de Harvard em 1890, os juristas norte-americanos cunharam o verbete “The Right to be Alone”, que significa, “o direito de estar só”, elencando inúmeras possibilidades das relações sociais interferirem na individualidade humana, tais como, a situação de ter sua imagem capturada por uma máquina fotográfica.

No decorrer do século XX, com as inúmeras inovações tecnológicas e a valorização do produto informação, torna-se muito mais fácil ter acesso a informações privadas e divulgá-las, sendo que a divulgação não fica mais restrita à comunidade onde vive a pessoa alvo do interesse, mas, potencialmente, a toda coletividade. Além disso, a privacidade deixa de ser um privilégio, expandindo-se para a sociedade em geral. Neste sentido, em 10 de dezembro de 1948, em Paris, foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), documento elaborado por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais, e que é considerado um marco na história dos direitos humanos. Retratado em aproximadamente 500 (quinhentos) idiomas, é tido como o documento mais traduzido do mundo, inspirando constituições de muitos estados e democracias recentes. À época, vislumbrou-se a necessidade de uma preocupação maior com alguns temas, e um deles era o direito aos dados pessoais, reforçando o princípio da privacidade. No Artigo 12, a Declaração Universal dos Direitos Humanos assevera:

Artigo 12

Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Foi na última década do século XX, contudo, que a abertura de um novo espaço social escancarou a coletivização dos dados e revolucionou mais uma vez as formas de comunicação e interação da sociedade, elevando a circulação de informações ao mundo digital. Nasce, finalmente, a internet. Esta, responsável por ampliar de forma nunca antes vista o acesso a informação, modificando as relações sociais e ampliando as formas de interação. Por outro lado, essa rápida troca de informações traz consigo um grande risco à intimidade, à vida privada, à moral e à imagem das pessoas. Greenwald (2014) define que a internet não é apenas um meio de comunicação como o correio ou o telefone, ela acabou por tornar-se “o lugar onde quase tudo acontece” e “é lá que são criados e armazenados os dados mais particulares de cada um. É na internet que desenvolvemos e expressamos nossa personalidade e individualidade”. Dessa forma, o direito à privacidade vai expandindo as suas fronteiras, tornando-se presente e indispensável nas sociedades, sendo reconhecida a necessidade de uma maior tutela dos direitos aos dados pessoais.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consagra o direito à privacidade, como um direito fundamental, assegurando no Art. 5º, incisos X, XI e XII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

O ordenamento jurídico pátrio, por ter elevado a proteção à privacidade como direito e garantia fundamental, reforçou a impossibilidade de ingerência estatal na vida particular do cidadão, até porque tal ação, além de violar o Art. 5º, inciso X, da Constituição, romperia com os princípios da proporcionalidade, liberdade e dignidade da pessoa humana, vez que o sujeito como ente individualizado é flagrantemente mais fraco do que todo o aparato do Estado, podendo sofrer, em caso de um governo despótico, todo tipo de perseguição ou patrulha injustificada. Portanto, o direito à privacidade, além de proteger a pessoa dos arbítrios do Estado, também garante ao indivíduo a autodeterminação sobre si e a autogestão das informações a ele relacionadas.

Neste sentido, concluindo esta breve análise do cenário histórico do direito à privacidade, é importante afirmar que, conforme aprendemos acima, o seu conceito passou por mudanças, o que antes se restringia a inviolabilidade do domicílio e ao sigilo da correspondência, é, por meio da carta magna, ampliado, assumindo status de direito fundamental, permitindo que o titular do direito passe a ter controle das imagens, atos, gestos, ideias, assuntos e informações em geral, que poderão ser objeto da observação de terceiros.

2.2 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

Para algumas pessoas, a proteção de dados pessoais e a privacidade na rede mundial de computadores são temas novos, mas a verdade é que, apesar de realmente terem ganhado grande popularidade e destaque nos últimos anos, são assuntos que já vem sendo discutidos há décadas.

Na opinião de Bruno Ricardo Bioni (2019), podemos dividir a história da criação das leis de proteção de dados pessoais em quatro gerações. A primeira geração seria o momento em que aparece a preocupação com o processamento massivo dos dados pessoais na esfera do governo, na conjuntura da formação do Estado Moderno, possuindo o seu foco na esfera governamental. Nesse momento, foram estabelecidas normas rígidas, que regulavam o uso das tecnologias, no tocante ao processamento e à coleta de dados pessoais das pessoas componentes do governo. A segunda geração tinha como centro uma mudança regulatória, não se preocupando apenas com os dados pessoais das pessoas governamentais, mas,

também, dos indivíduos da esfera privada, transferindo, assim, para os próprios titulares dos dados a responsabilidade de mantê-los protegidos. Em outras palavras, decidia-se quais informações poderiam ser coletadas, usadas e compartilhadas, tudo com o seu devido consentimento, dando uma maior autonomia para o indivíduo, em gerir as suas informações pessoais.

A terceira geração se trata de regulamentos, que dão ao indivíduo a prerrogativa na participação de todo o processo, desde a coleta até o compartilhamento das informações, ou seja, deu-se uma autonomia maior para a pessoa titular daquelas informações. Na quarta geração entrou novamente o Estado, regulamentando certos tipos de dados pessoais que seriam considerados sensíveis, tirando da autonomia do indivíduo a prerrogativa de auto escolha, passando para o Estado a prerrogativa de gerir tais informações, com base nos regulamentos das leis de proteção de dados. Neste sentido, a seguir, poderemos conhecer o histórico e toda a evolução legislativa das principais leis sobre estes temas no Brasil e no mundo.

Muito embora alguns especialistas acreditem que a preocupação com dados pessoais surgiu nos anos 60, nos Estados Unidos, a primeira lei oficialmente relacionada ao tema foi criada duas décadas após a aprovação da Declaração Universal de Direitos Humanos, em Hesse, na Alemanha. Naquele período, o crescimento da indústria e o avanço da tecnologia computacional nos países desenvolvidos, bem como verificada a necessidade de se ter uma legislação específica sobre a proteção de dados dos cidadãos, levou o estado alemão a ser impulsionado a criar normas para regular a privacidade no país, aprovando em 1970, o Hessisches Datenschutzgesetz (Ato de Proteção de Dados de Hesse).

Esta movimentação para a proteção de dados gerou um debate internacional, possibilitando que, apenas seis anos depois, em 1979, diversas nações europeias já tivessem a sua própria lei de proteção de dados, como a França, a Dinamarca, a Noruega, a Suécia e a Alemanha.

No entanto, foi apenas em 1981, em Estrasburgo, na França que foi aprovada a Convenção 108, elaborada pelos países membros do então conselho da Europa, que ajudou a unificar e a desenvolver as normas, sendo mais práticas e específicas, versando sobre a proteção de indivíduos e o tratamento de dados de caráter pessoal. A Convenção 108 é o primeiro e único tratado internacional referente à

proteção de dados pessoais, e ainda é consagrado como um dos mais relevantes instrumentos envolvendo o tema.

Em 1992, com a aprovação do Tratado de Maastricht, foi criada a União Europeia como bloco unificado. Em 1995, o bloco promulgou a Diretiva 95/46/CE, que trata da proteção de indivíduos em relação ao tratamento de dados pessoais e a livre circulação desses dados. A Diretiva unifica o tratamento de dados e o direito dos usuários em todos os países do bloco, trazendo medidas específicas sobre o tema e princípios, tais como: licitude do tratamento, limitação dos propósitos, da transparência, entre outros. Em 2018, a Diretiva foi substituída pela General Data Protection Regulation (GDPR), aprovada em 2016 e considerada a legislação de proteção de dados mais completa do mundo.

No Brasil, a evolução até a aprovação de uma lei geral sobre proteção de dados foi longa e demorada, sendo possível verificar os primeiros instrumentos legais que de alguma forma alcançava o tema, a partir de 1990, com a lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que previa, dentre outros direitos, a possibilidade do consumidor acessar as informações de cadastros, permitindo ainda a correção ou alteração de dados. Cumpre citar os parágrafos 2º, 3º e 6º, do Artigo 43, in verbis:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor.

Já em 1996, surge a Lei de Interceptação Telefônica e Telemática (Lei nº 9.296/96), regulando o uso de tais instrumentos, que passaram a ser permitidos apenas em casos específicos, com autorização judicial. Em 1997 é criada a Lei do Habeas Data, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data.

É importante destacar também, a grande relevância do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), norma básica e geral das relações jurídicas privadas, ou seja, é a lei que rege a vida das pessoas naturais e das pessoas jurídicas de direito privado, do nascimento até a morte. Em resumo, no que importa à proteção de dados pessoais, as normas do Código Civil conferem uma tutela genérica ao direito de personalidade, fornecendo instrumentos para coibir a violação da vida privada, revelando a privacidade como um direito subjetivo de cada ser humano, não focando mais na premissa de privacidade apenas no âmbito da propriedade, estabelecendo os princípios fundamentais das relações privadas (especialmente a boa-fé objetiva e os limites da função social da liberdade contratual), da proteção da vida privada e de sua imagem, além das regras para a reparação civil nos incidentes com dados pessoais (vazamentos e outras situações).

Em 2011 foi aprovada a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11), lei ordinária federal que regulamenta os Artigos 5º, XXXIII; 37, §3º, II e 216, §2º da Constituição Federal de 1988, que asseguram o direito fundamental de acesso às informações produzidas ou armazenadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Dentre outras questões, a lei definia nos incisos do Art. 4º alguns conceitos importantes, como o de informação, informação pessoal e tratamento de informação, vejamos:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - informação: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato;

IV - informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;

V - tratamento da informação: conjunto de ações referentes à produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transporte, transmissão, distribuição, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, destinação ou controle da informação;

Outra lei de suma importância que se deve observar, é a Lei nº 12.737, sancionada em 30 de novembro de 2012, popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckman, responsável por acrescentar os artigos 154-A e 154-B ao Código Penal brasileiro, além de alterar a redação dos artigos 266 e 298. A norma trata exatamente sobre a segurança no ambiente virtual, prevendo em sua redação os

crimes que decorrem do uso indevido de informações e materiais pessoais que dizem respeito à privacidade de uma pessoa na internet.

É a Lei Carolina Dieckman que criminaliza a invasão de dispositivos de informática, estabelecendo no Art. 154-A:

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

Neste ponto, observa-se um importante marco histórico no contexto da proteção de dados e direito à privacidade no âmbito da rede mundial de computadores. No dia 07 de junho de 2013, o mundo foi informado sobre um dos programas do sistema de vigilância global com maior quantidade de dados da história, o software chamado de PRISM. Ele foi mantido em segredo pelo governo dos Estados Unidos, FBI e NSA desde 2007 e só foi revelado graças aos documentos vazados por Edward Snowden, analista de sistemas, que trabalhou na CIA e NSA.

O PRISM é um programa que tem como proposta monitorar comunicações estrangeiras e nacionais consideradas valiosas e que podem servir para proteger os Estados Unidos e seus aliados. Ou seja, era utilizado para monitorar as informações que eram transmitidas na rede mundial de computadores. Reportagens publicadas à época, com dados coletados por Snowden, mostraram que milhões de e-mails e ligações de brasileiros e estrangeiros em trânsito no país foram monitorados. Ainda com base nos documentos obtidos, foi possível verificar que até a então presidente Dilma Roussef e seus principais assessores eram alvos da espionagem.

Foi com grande preocupação que o Brasil recebeu esta notícia, pois tornou-se inquestionável a vulnerabilidade da nossa privacidade na rede mundial de computadores e a real necessidade de adotar medidas cabíveis pertinentes para evitar a repetição de tais episódios. Dessa forma, com o objetivo de regulamentar e

formular os princípios para o uso da Internet em nosso país, o governo brasileiro aprovou em 2014 a Lei nº 12.965, mais conhecida como Marco Civil da Internet.

É esta lei que norteia todo o processo de aplicação da Internet, elegendo os usuários como protagonistas no contexto da inovação da sociedade em rede, com foco na tutela dos direitos fundamentais consagrados em sede constitucional. O Marco Civil da Internet trata, por tanto, desde os direitos de acesso dos usuários ao processamento dos seus dados até a responsabilização por eventuais danos, assegurando aos cidadãos uma condição digna e privada no âmbito da rede mundial de computadores.

Nessa esteira, a lei estabelece as garantias do usuário na rede, como o consentimento expresso para a utilização dos dados, a proibição do compartilhamento com terceiros e a exclusão dessas informações após encerrada a relação jurídica entre as partes (usuário e provedor). A referida norma tem cunho principiológico, ou seja, apresenta estes direitos sem regulamenta-los de modo específico, sendo um regramento jurídico muito importante para a legislação brasileira, pois, posteriormente, todos esses princípios seriam implementados na Lei Geral de Proteção de Dados.

Dois anos depois, em 2016, a União Europeia aprovou a conhecida GDPR, sigla em inglês, que significa Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, um rigoroso conjunto de regras que entraram em vigor em 2018. A decisão de criar o regulamento surge a partir do fato de que, a região possuía leis relacionadas ao tema, no entanto, não correspondiam ao cenário tecnológico atual.

Embora a GDPR tenha sido criada na União Europeia, qualquer empresa que de alguma maneira possa armazenar informações de cidadãos europeus precisa estar de acordo com a legislação vigente. Em função disso, muitas empresas brasileiras passaram a atender as exigências da lei europeia.

Como alguns de seus objetivos, pode-se citar: proporcionar aos usuários o controle sobre seus dados pessoais, que são armazenados pelas empresas ao navegarmos pela internet; padronizar as regras de proteção de dados da Europa; certificar de que as empresas estejam cientes de suas responsabilidades quanto aos dados pessoais; garantir a segurança jurídica e a transparência aos envolvidos no tratamento de dados pessoais, aos órgãos públicos e à sociedade como um todo;

impor obrigações e responsabilidades iguais aos controladores e processadores, que assegurem um controle coerente do tratamento dos dados pessoais.

De forma geral, segundo Patricia Peck Pinheiro (2018), a GDPR veio para inovar as legislações já existentes, padronizando, ou melhor, normalizando, quase como uma norma padrão mundial, o que seriam os atributos qualitativos da proteção dos dados pessoais.

No Brasil, foi apenas em 14 de agosto de 2018 que foi sancionada a Lei Geral de Proteção de Dados, legislação brasileira que regula as atividades de tratamento de dados pessoais e que também altera os artigos 7º e 16 do Marco Civil da Internet. Sobre este tema, que ainda irá ser estudado em tópico específico, cumpre citar o entendimento de Marcia Maria T. Ayres (2019), que afirma que a aprovação de uma lei de proteção de dados pessoais e a consequente criação de uma lei nacional que garanta tipificações e sanções, são medidas importantes para o estabelecimento de um ambiente de confiança no mundo digital.

Desta forma, conclui-se a análise legislativa entendendo que, com a Lei Geral de Proteção de Dados, o Estado reforça a sua atenção e cuidado frente ao avanço dos mais diversos ramos da tecnologia na rede mundial de computadores, buscando proteger cada vez mais os dados pessoais, garantindo o direito fundamental à privacidade a todos os cidadãos.

2.3 REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES

Para que se possa avançar no presente trabalho, é necessário delinear o conceito de World Wide Web (www), Rede Mundial de Computadores, ou internet, pois apenas com a compreensão acerca do seu funcionamento que é possível realizar uma análise jurídica e acadêmica da Lei Geral de Proteção de Dados.

A Rede Mundial de Computadores faz parte da nossa rotina diária, seja em atividades de lazer e entretenimento (serviços de streaming, redes sociais) ou para atividades profissionais, e tem um importante papel no processo de democratização no acesso à informação, ocasionando inúmeras mudanças na sociedade. Para Naughton (2000), a internet não surgiu em um momento claro e específico, sendo diversos os estágios e os agentes que impactaram a sua criação. Entretanto, o autor afirma que “um ponto que marca o estopim certamente é aquele ocorrido em 4 de

outubro de 1957, o dia em que a União Soviética lançou o primeiro satélite artificial da história da humanidade, o Sputnik”, dando início à exploração espacial durante a Guerra Fria.

No Brasil, conforme aponta Joana Sierra (2018), a internet chegou para o setor privado apenas em 1995. Desde então, o seu crescimento e disseminação de informação foi exponencial, sendo criados sites e serviços de pesquisa, redes sociais, inteligência artificial e uma série de inovações tecnológicas, que nos levaram, segundo a pesquisa realizada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (2019), ao número de 134 milhões de usuários de internet no país, ou seja, 74% da população com 10 anos ou mais. Pela primeira vez desde o início da pesquisa, a penetração da rede mundial ultrapassou a metade da população rural, com 53%.

Em contrapartida, apesar de encurtar distância, aumentar a acessibilidade e permitir maiores interações, a rede mundial de computadores também veio acompanhada de maleficências, sejam elas crimes executados de forma virtual, preconceitos, bullying, ofensas à princípios e direitos fundamentais, excesso de informação, dependência de aparelhos eletrônicos, enfermidades, entre outros. Afirma André Francez (2013):

E nada mais oportuno. Como todos temos acompanhado, diariamente, a invenção da internet trouxe consigo muitas contradições. Se, por um lado aproxima pessoas distantes, por outro afasta pessoas próximas. Se, por um lado, possibilita o acesso a conteúdo e informação, por outro, facilita a violação de direitos pertencentes a criadores. Além disso, invade linhas tênues, como princípios constitucionais relacionados a intimidade, privacidade, imagem, direitos de autor e conexos, dentre outros, que muitas vezes podem ser expostos por seus titulares, sem respaldo do conhecimento sobre as normas que regem seus direitos. Esse cenário acaba gerando, muitas vezes, um ambiente propício para transgressão por parte daqueles que buscam vantagens econômicas através da violação do direito de terceiros.

Por conseguinte, esta transformação da sociedade trouxe grandes consequências ao direito, pois o ordenamento jurídico deve sempre acompanhar o progresso da sociedade, regradando o ambiente virtual, para desta forma, estarem ajustadas a realidade social vivenciada. Lugati (2020) assevera que a Lei Geral de Proteção de Dados emerge em um contexto de disseminação massiva de dados na internet, com a chamada “datificação das coisas”.

Dentro do contexto do Big Data, isso significa dizer que a cada dia, mais dados transitam pela internet em velocidades e números exponenciais. E é nesse cenário que é possível identificar as crescentes violações de direitos fundamentais do titular dos dados, fazendo emergir a necessidade de legislações que proporcionassem ao titular participação ativa no processamento dos seus dados.

Desta forma, em sua ampla maioria, a transmissão de informações decorre de um processo espontâneo e difuso de propagação de conteúdo realizado pelos próprios usuários da Rede Mundial de Computadores, que trocam informações e fornecem dados diariamente em seus aparelhos eletrônicos, momento no qual, pode estar sendo colocada em risco a privacidade desses usuários.

Ponticelli assevera que:

O crescimento da internet aconteceu de forma exponencial e em um período muito curto de tempo. Seu aspecto neutro, caótico e desvinculado de qualquer regulação estatal assustou, de certa forma, o direito, não apenas brasileiro, mas mundial. Neste mesmo teor, da globalização decorrente do surgimento da internet e das mudanças sociais trazidas por ela, o direito vem, incessantemente, se adaptando e encontrando as melhores formas de lidar com as novas demandas e fatos jurídicos advindos dessa revolução tecnológica (PONTICELLI, 2018).

Portanto, o estudo do direito e das leis a serem aplicadas em determinado espaço de tempo não ocorre de forma hermética, e deve se moldar às necessidades que surgem com a evolução da sociedade, seja no âmbito moral, relativo aos costumes de cada época, seja em relação aos avanços promovidos pela tecnologia, como é o caso do surgimento do Marco Civil da Internet, que nasce a partir da necessidade de regular as relações intrínsecas ao uso da internet naquele período e contribuiu fortemente no avanço do direito à privacidade e posteriormente, na elaboração da LGPD.

3 CAPÍTULO II - LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD)

Antes de conhecer detalhadamente os avanços proporcionados pela Lei Geral de Proteção de Dados, é de suma importância descrever alguns conceitos técnicos citados e utilizados pela legislação.

3.1 O QUE É A LGPD?

Rafael Fernandez, em sua obra “Manual Prático sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais” afirma que a LGPD é uma lei que:

Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade natural, inclusive por meio digital (FERNANDEZ, 2020, p. 17).

A Lei Geral de Proteção de Dados proporciona a criação de um cenário de maior segurança jurídica, com a padronização de regulamentos e práticas para promover a proteção aos dados pessoais de todo cidadão que esteja no Brasil, de acordo com os parâmetros internacionais existentes. Neste sentido, Feigelson Siqueira (2019) assegura que a LGPD reconhece que, para que o cidadão seja capaz de controlar o fluxo de seus dados pessoais, é necessário lhe atribuir certos direitos subjetivos em face daqueles responsáveis pelo controle de tais dados.

Os fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados estão previstos nos incisos do Art. 2º, conforme disposto abaixo:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
I - o respeito à privacidade;
II - a autodeterminação informativa;
III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

É cada vez mais evidente a preocupação da legislação em assegurar a proteção e garantir a privacidade, a liberdade e a segurança, levando a sociedade a um status de maior segurança jurídica. Outro ponto importante, é observar que os fundamentos da LGPD estão intimamente ligados ao texto constitucional (CF/88), bastando uma simples leitura dos Artigos 3º, I e II; 4º, II; 5º, X e XII; 7º, XXVII, dentre outros.

Em suma, os fundamentos supracitados servem como uma base ampla e geral, para a interpretação de todos os dispositivos da lei e resguarda relação com

os direitos fundamentais da Constituição Federal. Também importa, para sua correta interpretação, entender os termos utilizados pela LGPD, e a própria norma garante tal explicação. O Artigo 5º é o responsável por conceituar as expressões utilizadas, dentre as quais destacaremos algumas:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

Quanto a diferença entre dado pessoal e dado pessoal sensível, Bioni (2018) informa que “os dados sensíveis são uma espécie de dados pessoais que compreendem uma tipologia diferente em razão de o seu conteúdo oferecer uma especial vulnerabilidade: discriminação”. É por isso que a LGPD protege ainda mais os dados pessoais sensíveis, pois o dano potencial de sua violação é, em regra, maior que apenas o de dados pessoais.

É relevante analisar também o conceito de “tratamento”, que será utilizado com frequência nos artigos da LGPD, e está previsto no inciso X, do Artigo 5º:

X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

Ademais, a Lei Geral de Proteção de Dados traz as definições acerca das pessoas envolvidas em uma relação de dados, contidas nos incisos V à IX, do Artigo 5º:

V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;

VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;

VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;

VIII - encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD);

IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador;

Cumpra ainda frisar o conceito de “consentimento”, que, conforme Bioni (2018) é a definição central da LGPD, estando contido no Artigo 5º, inciso XII, que afirma: “XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”.

O termo “consentimento” é utilizado 35 vezes na Lei Geral de Proteção de Dados, demonstrando a sua importância, e afirmando de forma clara, que é o titular, ou seja, a pessoa a quem se referem os dados que deve, se quiser, ao ser questionado, de forma explícita e inequívoca, autorizar que suas informações sejam utilizadas.

3.2 AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E AS SANÇÕES APLICÁVEIS

Com a promulgação da LGPD, foi criada a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), tendo a sua competência estabelecida pelo Artigo 55-J. Em resumo, é um órgão independente e parte do Poder Executivo do Governo Federal, criado com atribuições de fiscalizar e divulgar como toda a informação pessoal e dados pessoais que circulam e são utilizados pelas empresas devem ser tratados, ou seja, fazer cumprir a LGPD. Dispor de uma autoridade nacional para regulamentar a lei faz com que o Brasil esteja dentro do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, credenciando o país a enviar informações e dados para o bloco.

Além de elaborar as diretrizes que regulamentam o tratamento de dados pessoais, fiscalizar e aplicar penalidades em caso do não cumprimento da lei, a ANPD também tem a função de informar e fazer com que a população tenha conhecimento das políticas de proteção aos dados, das práticas e dos direitos sobre os dados, bem como estimular o entendimento das normas pelas empresas que fazem uso dos dados e informações pessoais.

Desde agosto de 2021, a ANPD pode aplicar sanções em caso de violação da legislação. As penalidades variam de acordo com o caso, após processo administrativo que fará a análise da ocorrência, podendo ser aplicadas: advertências simples, multas de 2% do valor do faturamento da empresa ou grupo no último

exercício (com limite de 50 milhões de reais), bloqueio ou exclusão dos dados envolvidos na ocorrência e suspensão ou proibição do acesso ao tratamento de dados pessoais.

A criação de uma autoridade com autonomia técnica para atuar em determinada área, visa tirar essa atribuição do Poder Executivo e focar as tarefas junto a um ente com atuação mais específica, a fim de cumprir com ainda mais rigor os objetivos da LGPD em relação a proteção dos dados pessoais. Assim, a criação da ANPD visa conferir mais expertise na atuação do órgão, cumprindo inclusive, metas internacionais.

3.3 PRINCIPAIS MUDANÇAS COMO CONSEQUÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LGPD PARA OS CONSUMIDORES E EMPRESAS

A Lei Geral de Proteção de Dados estabelece um marco na relação e no tratamento das informações entre empresas e consumidores. Essa mudança, naturalmente, cria uma série de dúvidas tanto para clientes como para as companhias. Por este motivo, mostra-se importante conhecer algumas das principais alterações ocasionadas com a implementação da lei.

Inicialmente, observa-se que é facilitado o exercício dos direitos pelos titulares, pois com a vigência da LGPD, os titulares passam a ter direito de receber informações transparentes sobre a forma com a qual seus dados estão sendo tratados. Pode ser que a instituição precise do consentimento para utilizar as informações. O usuário poderá revogá-lo quando desejar, e solicitar a eliminação do que foi armazenado previamente. Os titulares passam a ter novos canais de contato com as empresas, uma vez que, para garantir o direito exigido por lei, as empresas devem dar prioridade para a manutenção de canais transparentes de contato com usuários para atender às suas demandas, assim como as da Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD). As medidas valem para redes sociais, sites de internet, setor de varejo, setor de saúde, bancário, e qualquer tipo serviço que colete dados pessoais.

Ademais, os consumidores, como vimos no tópico anterior, passam a contar com uma Autoridade Nacional que defenda seus direitos. Para garantir as boas práticas previstas pela lei, o Governo irá atuar junto à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da administração pública responsável por zelar,

fiscalizar e implementar sanções ao cumprimento da LGPD em todo o território nacional. Serve como canal direto entre as empresas e os usuários, registrando queixas e solicitando informações para que entendam, de modo simples e transparente, como suas informações estão sendo utilizadas pelas instituições. Outra importante alteração quanto aos titulares, é que eles passam a ter informação sempre que seus dados sejam transferidos para fora do Brasil, afinal, a LGPD estabelece que não importa se o centro de dados é nacional ou internacional, se houve o processamento em território brasileiro, a lei deve ser cumprida. O compartilhamento de informações com outros países é permitido desde que ocorra a partir de protocolos seguros, mediante o cumprimento de todas as exigências legais e na forma do disposto na LGPD.

Para Fábio Pereira (2020), especialista em proteção de dados:

A LGPD terá grande impacto nas relações comerciais e de consumo, principalmente diante da tendência de tratamento de dados pessoais de consumidores com a finalidade de traçar seu perfil. Para empresas com bases de dados já consolidadas, poderá haver necessidade de se buscar o consentimento. Em caso negativo, é possível que seu uso seja questionado.

Para as empresas, surge a necessidade de nomear um Encarregado de Dados, ou Data Protection Officer (DPO), ou seja, um profissional encarregado da proteção de dados, cuja identidade deve ser divulgada publicamente, junto com suas informações de contato. A obrigatoriedade se estabelece em três casos: quando o tratamento for efetuado por uma autoridade ou um organismo público, excetuando os tribunais no exercício da sua função jurisdicional; quando as atividades do responsável pelo tratamento ou do subcontratante consistam em operações que exijam um controle regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala, e quando as atividades principais consistam em operações de tratamento em grande escala de categorias especiais de dados.

Com o objetivo de mitigar os riscos, a LGPD traz ainda a obrigação de preparar relatórios de impacto à proteção de dados. O documento, de total responsabilidade do controlador, registra as atividades que envolvam o tratamento de dados pessoais e que podem gerar ameaças aos direitos fundamentais. Nele, estão contidos os processos de responsabilidades que a empresa passa a assumir

diante da ação. Serve como base para o cumprimento de vários princípios da LGPD, como finalidade, transparência, adequação, segurança, entre outros.

Por fim, é importante ressaltar que a LGPD traz para as empresas a obrigação de responder imediatamente aos pedidos de titulares à confirmação do tratamento e acesso a dados e, em 15 dias, fornecer declaração completa. Desta forma, como expressão do direito constitucional à privacidade e intimidade, os titulares sempre serão informados da necessidade de obtenção de dados e da finalidade para as quais serão utilizados. Com o objetivo de manter o máximo de transparência possível, a obrigatoriedade de informar imediatamente, de forma simplificada, a existência do tratamento e o acesso a dados, não tem exceções. Em um prazo de até 15 dias para a resposta, uma declaração que indique a origem dos dados, os critérios utilizados e a finalidade do tratamento deve estar disponível ao usuário.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A implementação da Lei Geral de Proteção Dados (LGPD), lei nº 13.709/2018, é de suma importância para garantir a regulamentação de todo o tratamento de dados pessoais dos cidadãos brasileiros. O estudo realizado para a elaboração do presente trabalho, aqui englobando-se a análise legislativa e de doutrinas acerca do direito fundamental à privacidade, principalmente com o advento da LGPD, permite uma melhor compreensão da reação do ordenamento jurídico para com os fenômenos trazidos pela Rede Mundial de Computadores.

O avanço das tecnologias, bem como a introdução de novos modelos de negócio, traz consigo a necessidade de uma maior proteção à privacidade dos cidadãos. Dessa forma, a privacidade é um valor que não pode ser abandonado. Pelo contrário, o direito à privacidade vem sendo cada vez mais fortalecido, diante de inúmeras denúncias de utilizações de informações pessoais de forma abusiva, invasiva e indevida, sem mesmo que o titular tivesse qualquer controle sobre elas, havendo, inclusive, a sua utilização para fins políticos, econômicos ou sociais.

É inegável que a Rede Mundial de Computadores apresenta inúmeras facilidades e vantagens que tornam o dia a dia das pessoas mais simples. Contudo, infelizmente, a população presencia a violação da sua privacidade na internet com

certa frequência. Isso é decorrente da sensação de anonimato que a web nos transmite e se fundamenta também na aplicação do direito à liberdade de expressão.

A cada dia que passa, a sociedade exige uma maior transparência no uso dos seus dados pessoais, de forma que a efetiva proteção à privacidade não pode ser negligenciada, sob pena de se inviabilizar qualquer forma de atuação no mercado global. Portanto, é indispensável que as empresas, sejam elas físicas ou digitais, que coletam dados e realizam o tratamento dele, deixem claro aos usuários o objetivo da captura das referidas informações, indicando como será feita a sua utilização, podendo o usuário exercer a prerrogativa de autorizar ou não o seu tratamento, ficando assim, no controle efetivo das suas informações pessoais.

Dessa forma, verifica-se que é direito fundamental do cidadão ter preservada a sua privacidade e intimidade. Na sociedade digital, a tutela jurídica da proteção dos dados pessoais, prevista na legislação brasileira, é uma possibilidade de, efetivamente proteger a pessoa, ou seja, o indivíduo usuário da internet, contra riscos potencialmente prejudiciais causados por práticas ilícitas e irresponsáveis no tratamento de dados, em qualquer de suas fases, desde a coleta, processamento, armazenamento até a difusão ou extração.

Indubitavelmente, a Lei nº 13.709/2018 encontrará diversos desafios para concretizar seus objetivos, mas é um grande passo que o país toma para satisfazer a lacuna normativa em relação ao direito fundamental de proteção de dados, que pode barrar diversas ilegalidades, conservando o binômio de adequação e necessidade para coleta e tratamento dos dados.

REFERÊNCIAS

ANDRÉA, Gianfranco Faggini Mastro; ARQUITE, Higor Roberto Leite; CAMARGO, Juliana Moreira. PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS COMO DIREITO FUNDAMENTAL: A EVOLUÇÃO DA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL. 2020.

BLUM, Rita Peixoto Ferreira. **O Direito à Privacidade e à Proteção dos Dados do Consumidor**. Digitaliza Conteúdo, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Brasília, DF, 1988.

BRASIL. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2018.

BRASIL. *Marco Civil da Internet*. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2014.

COLOMBO, Cristiano. Antecedentes Históricos Sobre o Direito de Privacidade no Direito Brasileiro. **Revista Eletrônica Direito & TI**, v. 1, n. 7, p. 5-5, 2017.

DE OLIVEIRA, Priscila Gois et al. Direito à privacidade dos indivíduos na Lei Geral de Proteção de Dados nº 13.709/2018-LGPD. **Revista Direito UTP**, v. 1, n. 1, p. 99-117, 2020.

JUNIOR, Reginaldo de Jesus Cordeiro et al. **O direito fundamental à proteção de dados pessoais: um estudo comparado entre o RGPD e a LGPD no contexto da interoperabilidade administrativa e do uso da tecnologia Blockchain**. 2020. Dissertação de Mestrado.

LUGATI, Lys Nunes; DE ALMEIDA, Juliana Evangelista. Da evolução das legislações sobre proteção de dados: a necessidade de reavaliação do papel do consentimento como garantidor da autodeterminação informativa. **Revista de Direito**, v. 12, n. 02, p. 01-33, 2020.

MACHADO, Diego; DONEDA, Danilo. Direito ao anonimato na internet: fundamentos e contornos dogmáticos de sua proteção no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo-RDCC (Journal of Contemporary Private Law)**, v. 23, p. 95-140, 2020.

PANEK, Lin Cristina Tung. Lei geral de proteção de dados nº 13.709/2018: uma análise dos principais aspectos e do conceito privacidade na sociedade informacional.

PEIXOTO, Erick Lucena Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Os desafios da compreensão do direito à privacidade no sistema jurídico brasileiro em face das novas tecnologias. **Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro. Belo Horizonte: Fórum**, 2019.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de Dados Pessoais: Comentários à Lei n. 13.709/2018-LGPD**. Saraiva Educação SA, 2020.

PINO, Martim Manuel; GONÇALVES, Diego Marques. Os direitos à intimidade e à privacidade em face aos mecanismos de coleta de dados pessoais na rede mundial de computadores. **PIDCC: Revista em propriedade intelectual direito contemporâneo**, v. 11, n. 3, p. 1-20, 2017.

PIOVESAN, Flávia. Declaração Universal de Direitos Humanos: desafios e perspectivas. *Revista Brasileira de Estudos Jurídicos*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 31-56, 2014.

PONTICELLI, Murilo Meneghel. O direito fundamental à privacidade no âmbito da rede mundial de computadores com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados. **Direito-Tubarão**, 2018.

RIBEIRO, Rodrigo Campos. Os direitos dos titulares de dados no Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu (RGPD) e na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira (LGPD). 2019.

ROHRMANN, Carlos Alberto. Notas acerca do Direito à Privacidade na Internet: A perspectiva comparativa. **Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais**, v. 38, p. 91, 2000.

SOARES, Rafael Ramos. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS–LGPD: DIREITO À PRIVACIDADE NO MUNDO GLOBALIZADO. 2020.

