

DIÁLOGOS CIENTÍFICOS EM DIREITO

PRODUÇÕES CIENTÍFICAS 2022.1



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

ISBN: 978-65-5825-163-7

**DIÁLOGOS CIENTÍFICOS EM DIREITO:
PRODUÇÕES ACADÊMICAS 2022.1**

**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
Patrícia Tavares de Lima – Enfermagem
Marcel Silva Luz – Direito
Juliana da Nóbrega Carreiro – Farmácia
Larissa Nascimento dos Santos – Design de Interiores
Luciano de Santana Medeiros – Administração
Marcelo Fernandes de Sousa – Computação
Thyago Henriques de Oliveira Madruga Freire – Ciências Contábeis
Márcio de Lima Coutinho – Psicologia
Paula Fernanda Barbosa de Araújo – Medicina Veterinária
Giuseppe Cavalcanti de Vasconcelos – Engenharia
Rodrigo Wanderley de Sousa Cruz – Educação Física
Sandra Suely de Lima Costa Martins - Fisioterapia
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).

Diagramação e Capa:
Márcia de Albuquerque Alves

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

D537 Diálogos científicos em direito : produções acadêmicas 2022.1
[recurso eletrônico] / Organizadores, Camila Yamaoka Mariz
Maia, Maria Adelize Silva Luz, Marcel Silva Luz. - Cabedelo,
PB : Editora UNIESP, 2022.
231 p. ; il. : color.

Tipo de Suporte: E-book
ISBN: 978-65-5825-163-7

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

SUMÁRIO

O HOME OFFICE E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS DENTRO DO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19	5
A EVOLUÇÃO DO MARKETING JURÍDICO NO BRASIL EM DECORRÊNCIA DE UMA SOCIEDADE DEPENDENTE DAS MÍDIAS DIGITAIS	34
DIREITO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (PcD) E O ACESSO A JUSTIÇA: SEUS ASPECTOS LEGAIS, AVANÇOS E DESAFIOS	60
ABOLITIO CRIMINIS: UMA ANÁLISE ACERCA DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO	80
RESPONSABILIDADE VIRTUAL	96
VIOLÊNCIA INFANTO-JUVENIL E SEUS ASPECTOS LEGAIS: DA TIPIFICAÇÃO À PUNIÇÃO DOS AGRESSORES	120
ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO	145
O DIREITO AO EXERCÍCIO DA MATERNIDADE ATRÁS DAS GRADES	173
SISTEMA ADOTIVO BRASILEIRO	201

O HOME OFFICE E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS DENTRO DO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19

Yan Guilherme Bezerra Chagas ¹
Eduardo Varandas Araruna ²

RESUMO:

A pandemia da covid-19 no Brasil proporcionou grandes mudanças para a vida da população, visto que não foi somente a questão do enfrentamento da doença em si, mas de outros fatores daí decorrentes, que acabaram influenciando nitidamente no modo de viver das pessoas. Dessa forma, o trabalho tem como objetivo, explicar de modo preciso, acerca dessa situação calamitosa que atingiu o país e acabou contribuindo para com o uso mais frequente do home office por pessoas que antes exerciam as suas funções laborais no estabelecimento físico do empregador e que, por conta do isolamento social obrigatório, tiveram que adaptar-se ao teletrabalho, enfrentando, assim, algumas problemáticas em seus cotidianos. Mediante a utilização do método exploratório de pesquisa e abordagem qualitativa, o presente estudo mostra-se de alta relevância social, acadêmico e científica, servindo de parâmetro para outras pesquisas que venham a abordar o assunto, enfatizando a questão da pandemia da covid-19 no país e os seus reflexos para os contratos de trabalho que adotaram o home office como um meio propulsor à continuidade das atividades empresariais.

PALAVRAS-CHAVES: Home Office; Pandemia; Trabalhadores; Covid-19.

ABSTRACT:

The covid-19 pandemic in Brazil has brought great changes to the lives of the population, since it was not only the issue of coping with the disease itself, but other factors resulting from it, which ended up clearly influencing people's way of living. In this way, the work aims to explain in a precise way about this calamitous situation that has hit the country and ended up contributing to the more frequent use of the home office by people who previously performed their work functions in the employer's physical establishment and who, due to mandatory social isolation, they had to adapt to teleworking, thus facing some problems in their daily lives. Through the use of the exploratory research method and qualitative approach, the present study proves to be of high social, academic and scientific relevance, serving as a parameter for other research that may approach the subject, emphasizing the issue of the covid-19 pandemic in the country. country and its effects on employment contracts that have adopted the home office as a means of propelling the continuity of business activities.

KEYWORDS: Home Office; Pandemic; Workers; Covid-19

¹ Discente egresso do curso de Direito Uniesp

² <http://lattes.cnpq.br/4452979509895295>

1 INTRODUÇÃO

No atual cenário em que vive a sociedade brasileira, em decorrência da pandemia causada pela covid-19, muitas mudanças acabaram acontecendo, fazendo com que a população se adaptasse à uma nova maneira de viver, com o fito de evitar a propagação do vírus em todo país. Com as organizações empresariais não foi diferente, visto que muitos empresários acabaram sofrendo com as consequências da crise econômica, tendo que reinventar ideias a fim de dar continuidade às suas atividades.

Dessa forma, o período de pandemia da covid-19 afetou negativamente e de maneira particular, o âmbito empresarial, ocasionando o rompimento de muitas relações de empregos e o fechamento definitivo de vários estabelecimentos comerciais. Com isso, o *home office* mostrou-se como uma alternativa eficaz para as organizações e também, para os trabalhadores, visto que evitou o desemprego exacerbado e a cessação definitiva de muitas atividades empresariais.

O presente trabalho possui o objetivo precípuo de estudar o *home office* dentro do contexto da pandemia da covid-19 no Brasil, averiguando como se deu a sua utilização nesse período e quais foram as consequências do seu uso sob a ótica das empresas e dos empregados e também, dispondo ainda, das principais problemáticas sentidas pelos trabalhadores, que de maneira abrupta, tiveram que exercer as suas atividades em suas próprias residências.

É imperioso destacar que, antes mesmo do início da pandemia do novo coronavírus, algumas organizações já utilizavam – ainda que timidamente e sob à égide da Reforma Trabalhista em 2017 – o *home office*, mantendo contratos de trabalhos com funcionários que exerciam o teletrabalho. Contudo, com o surgimento desse período de calamidade pública, o *home office* passou a ser utilizado com mais ênfase, servindo como uma importante ferramenta empresarial para o enfrentamento da crise econômica instalada.

Destaca-se que, durante a pandemia da covid-19, além do risco de sofrer com o desemprego, muitos trabalhadores tiveram que enfrentar a propagação do coronavírus e ainda, superar os novos desafios postos pela utilização do *home office* pelas empresas para as quais trabalhavam, pois muitos deles acabaram sofrendo

com a sobrecarga de atividades, com horários de trabalhos desordenados, afetando assim, a sua saúde e produtividade.

Dessa maneira, a pesquisa revela-se sumamente importante, tendo o propósito de demonstrar como se deu a utilização do *home office* durante a pandemia da covid-19 no país, além de enaltecer os principais fatores que daí decorreram e que contribuíram para com o surgimento de algumas problemáticas envolvendo o trabalhador que, de modo repentino, teve que se adaptar a um novo modo de cumprir com as suas responsabilidades laborativas.

Os principais motivos que levaram à escolha do tema foram basicamente, relacionados à sua relevância dentro do atual contexto social que vive a sociedade brasileira, pois a pandemia ainda não acabou e muitos trabalhadores – principalmente aqueles que possuem alguma comorbidade – continuam exercendo as suas funções laborais em *home office*, sendo, pois, imprescindível o seu estudo na atualidade.

Por conseguinte, enfatiza-se que o trabalho será desenvolvido em capítulos, a fim de que o tema seja melhor enfrentado, sendo o primeiro capítulo, dedicado ao estudo de notas gerais acerca do *home office*, além da sua previsão na legislação brasileira e, em segundo tópico, a pesquisa abordará brevemente a respeito da pandemia da covid-19 no Brasil.

Já em terceiro capítulo, o trabalho irá debruçar-se sobre os principais fatores advindos desse período e que acabaram intensificando o uso mais recorrente do *home office* pelas empresas, abordando ainda, acerca das problemática enfrentadas pelos trabalhadores pela utilização abrupta dessas ferramentas tecnológicas, a fim de darem continuidade aos seus deveres laborais.

O problema a ser estudado pela pesquisa, possui a seguinte indagação: porque a pandemia da covid-19 no Brasil incentivou a utilização do *home office* e quais as possíveis problemáticas experimentadas pela classe trabalhadora em razão disso?

Em decorrência do isolamento social implantado durante a pandemia, muitos trabalhadores tiveram que exercer as suas funções em *home office*, ou seja, direto das suas residências, sem precisar estar fisicamente no estabelecimento do empregador, tendo que enfrentar alguns dilemas pessoais e profissionais que

acabaram contribuindo para com a sobrecarga de trabalhos e aquisição de estresses.

No que tange à metodologia, o método de pesquisa aqui adotado é o de cunho exploratório e documental, mediante um levantamento eminentemente bibliográfico sobre o tema, com o objetivo de averiguar até que ponto a pandemia da covid-19 incentivou na utilização mais assídua do *home office* e como esse novo panorama social acabou originando problemáticas a serem enfrentadas pelos trabalhadores.

Assim sendo, através de uma abordagem qualitativa de pesquisa, o estudo fará uma análise da bibliografia alcançada, com a intenção de expor as ideias mais relevantes sobre o assunto ora proposto, verificando também, a legislação brasileira, a fim de compreender-se os principais fatores verificados na pandemia e que causaram grandes impactos na vida dos trabalhadores.

2 DO HOME OFFICE

O trabalho realizado à distância, ou seja, o teletrabalho, apesar de ser uma modalidade de prestação de serviços laborais atual, sempre existiu na ordem social, fazendo parte de muitos empreendimentos, em que funcionários realizam as suas funções direto das suas residências, distante do ambiente físico da organização para a qual trabalha.

O teletrabalho, também conhecido como *home office*, durante muito tempo foi tratado como mera relação de trabalho, devido à falta de subordinação jurídica que caracteriza a relação empregatícia, considerando o trabalhador que assim exercia as suas funções, como um parassubordinado (RESENDE, 2020), ou seja, essa modalidade de trabalho não possuía legalmente, todos os pressupostos que caracterizam uma relação empregatícia.

Contudo, esse embate foi sanado em 2011, com a edição da lei nº 12.551, que passou a reconhecer como típica relação de emprego, o fato de o trabalho ser executado fora ou distante do estabelecimento empresarial do empregador, destacando a importância de estarem presentes, todos os requisitos que caracterizam esse tipo de relação. (RESENDE, 2020)

Então pode-se afirmar que, nos dias atuais, além de estar reconhecido em lei, o *home office* engloba todos os pressupostos para o reconhecimento de uma típica relação de emprego, ou seja, mesmo que o empregado exerça as suas funções fora da empresa, todos os requisitos legais que configuram esse tipo de relação estão presentes, exceto quando o vínculo for de outra natureza.

Isso porque, o trabalho realizado presencialmente na organização, não difere daquele trabalho executado na residência do trabalhador, visto que, desde que presentes os pressupostos caracterizadores da relação de emprego, tanto um quanto outro perfaz-se em um trabalho, no qual o empregado possui todos os direitos que lhes são inerentes. (VIEIRA; NASCIMENTO, 2021)

Assim, mesmo exercendo as suas funções, fora do estabelecimento do empregador, o funcionário que venha a exercer as funções em *home office*, possui as mesmas garantias destinadas aqueles que executam os seus trabalhos nas dependências físicas do seu chefe imediato, desde que sejam verificados todos os requisitos legais para tanto.

Desse modo, o *home office* é um tipo de teletrabalho, pelo qual o empregado presta serviços de sua casa ou residência e abrange também, trabalhadores autônomos e freelancers (MACIEL; LANDO, 2021), assim, é um tipo de trabalho realizado em locais diferentes do comumente utilizados pelos empregados, sendo a interação entre os trabalhadores, realizada através de recursos tecnológicos, como computadores, notebook, smartphones, entre tantos outros. (LEMOS; BARBOSA; MONZATO, 2020)

Em razão da sua importância para o presente estudo, o trabalho passa a analisar no próximo tópico, o *home office*, enfatizando os principais aspectos gerais que o circundam e a sua previsão na legislação brasileira, de forma que o tema central aqui proposto seja efetivamente enfrentado.

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO *HOME OFFICE*

Conforme já destacado nas notas introdutórias, o *home office* consiste em um modelo de trabalho à distância, que beneficia tanto a parte empregadora quanto o empregado, isso porque, o seu desenvolvimento se dá normalmente, na residência

do próprio trabalhador, evitando que este faça deslocamentos desnecessários e tenha outros gastos com possíveis percursos para o seu local de trabalho.

O *home office* ou teletrabalho, surgiu como uma alteração da forma clássica de trabalho, em que o trabalhador desenvolvia as suas atividades dentro do estabelecimento empresarial, mediante uma estrutura rígida de organização e divisão de trabalhos, adaptando-se, pois, ao processo de globalização, através do uso de novas tecnologias. (CAIRO JR, 2017)

Tal forma de exercer atividades laborais, acabou sendo implantada juntamente com a descoberta de novos recursos tecnológicos e acesso à internet, que facilitou muito a vida das pessoas e também, acabou tornando-se um importante auxílio para o desenvolvimento de vários tipos de trabalho, pois em razão do distanciamento social obrigatório, muitos funcionários tiveram que cumprir as suas atividades fora do estabelecimento físico do empregador.

Dessa forma, o *home office* é fruto do avanço da tecnologia e das novas formas de comunicação virtual, que têm incentivado novas maneiras de trabalho. Assim, destaca-se que no *home office*, o funcionário não precisa estar fisicamente presente na empresa, pois basta que tenha em mãos os recursos tecnológicos necessários à execução das suas atividades, podendo prestar seus serviços em qualquer lugar que esteja. (SANTOS; *et al*, 2020)

Além disso, o empregado pode até organizar o seu horário de trabalho, obviamente dentro do parâmetro estabelecido no contrato de trabalho, pois mesmo estando fora do estabelecimento empresarial, o colaborador necessita observar as normas contratuais que regem a sua relação com a parte empregadora.

Cumprir destacar que – conforme já frisado – o labor executado pelo empregado em sua residência, ou seja, fora do estabelecimento do empregador, não desnatura a relação de emprego, desde que presentes os seus elementos caracterizadores, apesar que o poder diretivo do empregador acaba não sendo exercido com tanta ênfase (CAIRO JR, 2017), até porque o funcionário não se encontra pessoalmente na empresa, cumprindo a sua jornada de trabalho em outro local.

Enfatiza-se que os colaboradores em *home office*, continuam subordinados aos seus superiores, pois mesmo havendo o distanciamento físico, os trabalhadores ainda devem seguir as orientações e os comandos da organização para a qual

presta serviços, seja observando demandas, cumprindo prazos ou atingindo metas. (SANTOS; *et al*, 2020) Isso porque, a única diferença entre o trabalho realizado na organização e em *home office*, é o fato de que neste último, o empregado encontra-se fisicamente em sua residência, porém permanecendo vinculado à empresa.

Importante frisar que, para a realização do *home office*, faz-se necessário que o colaborador procure em sua residência, um local específico e propício para a execução das suas atividades, preferindo por cômodos com baixo fluxo de pessoas e distantes de aparelhos de distração, como televisões, visto que organização e planejamento são imprescindíveis para a realização do trabalho em *home office*. (SANTOS; *et al*, 2020)

Dessa maneira, o planejamento é a base para um bom aproveitamento dos trabalhos em *home office*, pois o importante não é apenas possuir todas as ferramentas tecnológicas, mas sim, cumprir para com todas as diretrizes traçadas pela empresa para a qual presta serviços, observando horários, metas e outros assuntos que interessam à organização empresarial, não sendo um momento de diversão e entretenimento, mas de prestação e demonstração de rendimentos.

A par disso, o empregado juntamente com o seu empregador, precisam estabelecer os horários de trabalhos e de descansos, as metas a serem atingidas, entregas de relatórios e outros fatores, para que o colaborador venha a atender as necessidades da organização para a qual realiza o teletrabalho (SANTOS; *et al*, 2020), tornando-se assim, eficiente e prestativo e ainda, contribuindo para com o crescimento da empresa.

No tocante aos instrumentos de trabalhos que devem ser disponibilizados ao trabalhador em *home office*, a doutrina aponta que, inicialmente cabe ao empregador fornecer tais ferramentas, até porque o risco da atividade econômica é dele e tal responsabilidade independe de cláusula escrita, conforme se pode notar no trecho doutrinário abaixo que expõe a posição de Randow, Tuler e Oliveira (2021).

Em relação à responsabilidade dos equipamentos que possibilitam o exercício do trabalho em *home office*, há de se destacar que não prevalece o negociado sobre o legislado, um dos pilares da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), pois a obrigação de oferecer estes equipamentos para o empregado é do empregador, independente de cláusula escrita, sendo vedado transferir a este os custos inerentes com tais equipamentos, pois o risco da atividade econômica é do empregador, incluindo neste íterim as despesas de infraestrutura, tendo o empregado o direito a reembolso com tais gastos. (RANDOW; TULER; OLIVEIRA, 2021, p. 4)

Infere-se que, o empregador deve disponibilizar todos os equipamentos e recursos tecnológicos para que o seu funcionário possa realizar as suas atividades em *home office*, sempre levando em conta a conversação com o seu subordinado no tocante a este assunto, sendo, inclusive, uma imposição legal que surgiu com a Reforma Trabalhista de 2017, conforme se verá com mais detalhes adiante.

Realizada essas considerações gerais e conceituais acerca do *home office*, a pesquisa apresenta no tópico seguinte, um panorama breve a respeito da previsão dessa modalidade de trabalho na legislação brasileira, com a finalidade de que sejam esclarecidos os seus principais pontos legais.

2.2 PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O *home office* ganhou maior destaque no cenário jurídico-legal brasileiro, em 2017, com a Reforma Trabalhista, que trouxe importantes mudanças para a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), assim como, para toda a conjuntura legal que rege as relações de trabalho no país, apresentando, pois, um novo regramento para o teletrabalho.

Assim, frisa-se que, até 2017, o trabalho à domicílio era regido pela lei nº 12.551/2011, que também disciplinava o trabalho externo, assim como era previsto pelo art. 62, I da CLT. Citada lei ampliou as hipóteses em que há uma relação de subordinação trabalhista, incorporando em seu texto, o conceito de subordinados profissionais, que embora realizando as suas atividades à distância, são submetidos aos recursos tecnológicos de gestão e controle empresarial. (MACIEL; LANDO, 2021)

A par disso, tal Reforma restou-se concretizada com a edição da lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para fazer inserir em seu texto, algumas disposições acerca do teletrabalho, destacando que se trata de atividade realizada fora do estabelecimento do empregador, conforme nota-se no art. 75-B, *caput* e parágrafo único da CLT. (SANTOS; *et al*, 2020)

Art. 75-B: Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo. Parágrafo único. O

comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho. (BRASIL, 2017)

Mencionado dispositivo legal deixa claro em seu parágrafo único que, o fato de o empregado realizar atividades específicas no estabelecimento físico do empregador, não descaracteriza o trabalho em *home office* (SANTOS; *et al*, 2020), além disso, no *caput*, nota-se que a prestação de serviços fora do estabelecimento do empregador deve ser preponderante, mediante utilização de recursos tecnológicos e que não constitua como um trabalho externo.

O trabalho externo difere do teletrabalho, no sentido de que neste último caso, é como se o empregado estivesse trabalhando fisicamente nas dependências físicas do seu empregador, mantendo com ele um contrato de trabalho formal como aquele em que o funcionário presta no estabelecimento da empresa. Já o externo, não se caracteriza formalmente como uma relação de emprego, mas outro tipo de vínculo trabalhista.

Ademais, a intenção do legislador foi enfatizar que, a impossibilidade de prestação dos serviços nas dependências do empregador não constitui um requisito essencial para o reconhecimento do teletrabalho, mas que apenas as atividades sejam exercidas – de formas preponderante – fora do ambiente empresarial, não descaracterizando esse modelo de trabalho o fato de o trabalhador participar presencialmente de reuniões ou treinamentos presenciais na empresa. (RESENDE, 2020)

Dessa maneira, para que esteja caracterizado o teletrabalho ou o *home office*, basta que o trabalhador exerça as suas principais funções laborativas, fora do local físico onde está situada a organização para a qual trabalha, ou seja, que as cumpra direto de sua residência, mediante contrato assim firmado.

Além disso, enfatiza-se que o art. 75-C da Consolidação das Leis do Trabalho – também fruto das alterações trazidas pela lei nº 13.467/2017 – destaca que, para aderir ao teletrabalho, é preciso que tal situação seja constada no contrato individual de trabalho, especificando as atividades que serão exercidas pelo empregado (SANTOS; *et al*, 2020), conforme se pode ver na transcrição do mencionado dispositivo legal: “Art. 75-C: A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho

deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.”

Visto que, no *home office*, o trabalhador precisa cumprir todo o contrato celebrado com o empregador, não encarando as suas funções como um entretenimento, até porque, o teletrabalho exige do funcionário, os mesmos deveres que teria caso estivesse trabalhando presencialmente no estabelecimento empresarial do seu chefe.

Por conseguinte, o trabalhador que executa as suas atividades laborais em *home office* possui todos os direitos inerentes ao contrato de trabalho, previstos tanto na Constituição Federal como na Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo, tendo assegurado o direito à carteira assinada, FGTS, descanso semanal, férias, entre outros (MENDES; *et al*, 2021), não podendo dessa maneira, ser-lhe retirado tais direitos, que além de sociais são de caráter fundamental e essenciais para o seu sustento e de sua família.

Outra importante mudança trazida pela lei nº 13.467/2017 foi acerca do fornecimento dos equipamentos tecnológicos para o exercício das atividades em *home office* pelo empregado, tendo sido inserido o art. 75-D no texto da CLT, que aborda tal questão dessa forma:

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito. Parágrafo único. As utilidades mencionadas no caput deste artigo não integram a remuneração do empregado. (BRASIL, 2017)

Nota-se que o mencionado dispositivo legal sugere que ambas as partes – empregado e empregador – entrem em acordo na questão do custeio e acesso aos equipamentos necessários à realização do *home office*. No entanto, tal afirmação se mostra incontroversa, haja vista ser o empregador o único responsável por disponibilizar esses recursos para a consecução da atividade laborativa. (RESENDE, 2020)

Até porque, o funcionário não pode ser impelido a gastar recursos financeiros com a compra desse tipo de material para a realização das suas funções laborativas, sendo, pois, responsabilidade do setor empresarial o fornecimento de tais meios

para que o contrato de trabalho seja devidamente cumprido, podendo, contudo, haver um acordo entre partes para a aquisição e utilização desses instrumentos.

Assim, destaca-se que, esse possível ajuste – explanado no citado art. 75-D da CLT – poderia ser no tocante à compra de tais materiais tecnológicos, acordando ambas as partes, por exemplo, como será realizado o pagamento dos equipamentos pelo empregador ou como o trabalhador será reembolsado após ele mesmo fazer a compra e realizar o pagamento. (RESENDE, 2020)

Desse modo, possa ser que o próprio empregado compre esses instrumentos, mas o acordo deve deixar evidente que o seu custeio será unicamente realizado pelo empregador, não havendo possibilidade, inclusive, de realização de descontos ou promoções face aos direitos salariais do empregado. Isso porque, é dever da parte empregadora disponibilizar todos os materiais e equipamentos para que os funcionários realizem as suas funções, devendo estes últimos, utilizar-se apenas da sua mão-de-obra.

Dessa maneira, salienta-se que, o fornecimento desses equipamentos não possui natureza salarial, pois se trata de apenas uma utilidade fornecida pela parte empregadora para o exercício do trabalho e não uma contraprestação pelo trabalho em si (RESENDE, 2020), não fazendo, pois, parte do salário auferido pelo trabalhador, visto que, devem ser utilizados unicamente para a execução do contrato de trabalho celebrado entre o empregador e empregado.

Nesse sentido, estando atualmente previsto em lei, o *home office*, além de ter ganhado maior notoriedade nacional, acabou sendo cada vez mais implementado nas organizações empresariais, ainda mais em decorrência do estado de pandemia da covid-19 que afetou o mundo e o Brasil, no início do ano de 2020, fazendo com que muitos empregados passassem a exercer as suas funções direto das suas residências, face à obrigatoriedade do isolamento social.

Imperioso destacar ainda que, no decorrer da pandemia, foram criadas algumas Medidas Provisórias e, depois, a lei nº 14.020/2020, disciplinando o regime de *home office*, de forma a orientar empregadores e empregados para a utilização deste novo método com o fito de barrar a propagação da covid-19 e ao mesmo tempo, dar continuidade aos trabalhos (RANDOW; TULER; OLIVEIRA, 2021), com o fito principal de frear a crise econômica, sem ao menos estudar a possibilidade das dificuldades que porventura seriam enfrentadas pelos colaboradores.

Desse modo, como parte do tema central deste estudo, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca do período de pandemia da covid-19 que assolou o país em 2020 e que ainda está em estado de controle no território nacional. Assim, no próximo capítulo, o trabalho enfrenta a problemática desse período, dispondo acerca dos fatos que permeiam o estado pandêmico no Brasil.

3 BREVES NOTAS ACERCA DO PERÍODO DE PANDEMIA DA COVID-19 NO BRASIL

O início do ano de 2020 foi marcado por uma mudança repentina na vida de toda a população mundial, devido ao surgimento de uma nova doença altamente contagiosa e que se confundia muito com apenas um resfriado, no entanto, o novo coronavírus mostrava-se perigoso, sendo ainda considerado um mistério por equipes médicas e foi o grande responsável pela morte de milhares de pessoas em todo o contexto mundial.

A par disso, todo o ano de 2020 foi de muito aprendizado e adaptações para todos os cidadãos brasileiros, isso porque, com o início da pandemia – ocasionada pela propagação do novo coronavírus – a economia do país ficou paralisada e empresas, juntamente com os colaboradores, tiveram que criar soluções para enfrentarem essa fase de grandes dificuldades. (BATISTA; *et al*, 2021)

Além de enfrentar a enfermidade – ainda desconhecida e sem tratamento médico específico – a sociedade teve que experimentar novas maneiras de viver e conviver uns com os outros, até porque, um dos principais modos de conter o avanço da covid-19 no mundo, era o afastamento físico entre as pessoas, fazendo com que parentes e amigos próximos ficassem sem nenhum contato presencial por longos meses.

Por conseguinte, em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS), declarou a pandemia da covid-19 como uma crise sanitária de emergência pública (PRADO; *et al*, 2022), alertando todos os países – inclusive aqueles que ainda não apresentavam casos comprovados da doença – a adotarem medidas de prevenção contra a enfermidade, de forma a evitar de todas as maneiras possíveis, a sua propagação.

Contudo, a enfermidade foi cada dia mais avançando, chegando a se instalar em praticamente todos os países do continente Europeu e Asiático, invadindo também, as nações da América, incluindo o Brasil. Devido a esse rápido avanço, o coronavírus acabou afetando a economia e a saúde pública mundial, gerando vários transtornos para a população.

Nesse sentido, oportuno registrar que a covid-19 é uma doença respiratória, que foi batizada com esse nome devido à dificuldade de pronúncia do seu vírus, chamado SARS-CoV-2. Os primeiros casos da doença foram verificados em meados de dezembro de 2019 na China e, no Brasil, os casos iniciais foram comprovados no início de 2020, entre os meses de fevereiro e março. (SANTOS; *et al*, 2020)

Então o que se sabe a respeito desse novo vírus, é que se originou da China, precisamente da cidade de Wuhan, local em que foi notificado o primeiro caso da doença. Em consequência disso, devido à falta de tratamentos terapêuticos para a covid-19 e inexistência de vacina na época, o vírus acabou se alastrando rapidamente em todos os continentes, chegando, infelizmente, ao Brasil ainda em 2020.

Cumprido ressaltar que, essa situação calamitosa ocasionou o fechamento de diversas fronteiras entre países, gerando a proibição de entrada de estrangeiros em seus territórios, além da implantação de outras medidas internas, como o fechamento de escolas, de alguns estabelecimentos comerciais e impedimento de realização de eventos com aglomerações, com o fito de conter o avanço da doença. (SANTO; *et al*, 2020)

Ou seja, todos os segmentos sociais acabaram parando com as suas atividades rotineiras, ocasião em que houve o fechamento de diversos estabelecimentos comerciais, indústrias, além de cessação das atividades escolares, de lazer e qualquer outra que provocasse aglomeração de pessoas.

A par disso, importante frisar que durante esse período no Brasil, foi criada a lei federal nº 13.979/2020, impondo medidas de saúde pública, a fim de conter o avanço da doença em todo o país, prevendo, por exemplo, o isolamento social obrigatório, realização de testes laboratoriais, uso da máscara em locais abertos e fechados, entre outras. (VEIGA; *et al*, 2021)

Assim, devido ao alto índice de contaminação pela doença, a imposição do isolamento social obrigatório – como principal medida de prevenção – impactou a

vida de milhares de pessoas, seja em seus ambientes laborais, nos seus lares, em suas questões socioculturais ou de entretenimento (SOARES; *et al*, 2021), visto que as pessoas precisaram ficar em suas casas, cumprindo a quarentena, sem terem a possibilidade de exercerem normalmente as suas atividades do cotidiano.

Desse modo, a doutrina enfatiza que essas medidas de contenção ao novo vírus no país, acabou contribuindo para com uso excessivo de ferramentas tecnológicas, como a internet, já que as pessoas necessitavam ficar em casa, esses recursos acabaram sendo muito úteis para dar continuidade a algumas atividades, como aquelas advindas de relações de emprego.

A pandemia da Covid-19 alterou significativamente a vida em sociedade. Da maneira como nos relacionamos no dia-a-dia à circulação nos espaços públicos, vivenciamos um modo de sociabilidade mediada por recursos tecnológicos, uma vez que a imposição do distanciamento social como ação de governo para tentativa de contenção do avanço do número de contaminações fez emergir ou se fortalecer o contato por meio de redes sociais e recursos via internet. Nesse sentido, cada um experimentou, ainda que em intensidades e instrumentos diferentes, a utilização mais assídua de aplicativos como Whatsapp, Facebook, Instagram, Telegram, Google Meet e Hangout, dentre tantos outros disponíveis, assim como o ensino presencial migrou para o ensino remoto emergencial. Contudo, essa nova perspectiva de estabelecimento de sociabilidades não se restringiu às nossas vidas particulares, mas afetou também as relações sociais no âmbito do poder público e do trabalho, dentre outros aspectos. (GIMENES, 2021, p. 1)

É fácil perceber que a pandemia da covid-19 intensificou o uso de aparelhos tecnológicos e de acesso à internet, já que o isolamento social e cumprimento obrigatório da quarentena, fez com que milhares de pessoas continuassem a exercer as suas atividades pessoais e profissionais, diretamente das suas casas, mantendo contato com outros indivíduos através da utilização da rede de computadores.

A doutrina de Lizote e *et al* (2021) complementa tal pensamento, expondo que a pandemia do coronavírus causou significativos impactos em diversos setores do contexto social, destacando o fato de que essa situação exigiu muito das empresas a buscarem novas formas para dar continuidade as suas atividades e assim, demitirem o mínimo possível os seus funcionários, conforme se verifica no trecho transcrito abaixo.

O novo coronavírus (COVID-19) está afetando diferentes contextos mundiais. Os impactos causados por esta pandemia se refletem na economia, na sociedade, e, como não poderia ser diferente no bem-estar dos indivíduos. Neste contexto, está sendo necessário buscar novas

maneiras de fazer as coisas, exigindo assim que os gestores pensem na modificação e adaptação de estratégias, de modo a buscar meios de atender às novas exigências, assim como a adaptabilidade as novas formas autônomas de trabalho. (LIZOTE; *et al*, 2021, p. 249)

Com isso, mediante explanação desse breve relato acerca da pandemia da covid-19 no Brasil e no mundo, é possível aferir as grandes mudanças que tal situação trouxe para a vida da população, ainda mais para aquelas pessoas que precisavam sair de casas para trabalhar e assim, auferir o seu sustento e de sua família. Por isso que muitos trabalhadores acabaram perdendo os seus postos de trabalho e outros, tiveram que se reinventar dentro do contexto laboral, a exemplo do cumprimento das suas funções em *home office*, ou seja, fora do estabelecimento empresarial.

Dessa maneira, o trabalho passa a estudar no próximo capítulo sobre a utilização do *home office* durante a pandemia, destacando como o estado de calamidade pública incentivou esse tipo de exercício de trabalho, evitando que muitos empregados fossem demitidos, apresentando também, em tópico próprio, acerca das possíveis problemáticas e dificuldades experimentadas por funcionários no uso desses recursos tecnológicos.

4 A PANDEMIA DA COVID-19 NO BRASIL E SEUS POSSÍVEIS REFLEXOS INCENTIVADORES À UTILIZAÇÃO DO *HOME OFFICE*

O trabalho à domicílio, também conhecido como *home office*, sempre fez parte do dia-a-dia de muitos trabalhadores em todo o país, consistindo em uma forma diferente de prestar serviços, ou seja, o trabalhador exerce as suas atividades em sua própria residência, distante do estabelecimento físico do empregador. Essa prática se intensificou após a pandemia provocada pela propagação da covid-19, devido ao isolamento social obrigatório.

A situação pandêmica, acabou ocasionando várias transformações de cunho tecnológicas, fazendo surgir uma quarta Revolução Industrial em razão dos desafios da comunicação e do trabalho à distância, que acabou sendo intensificada durante essa fase, ampliando assim, o teletrabalho, mediante a utilização de recursos tecnológicos, como aplicativos, softwares, ferramentas de comunicação, entre outros. (MACIEL; LANDO, 2021)

Isso porque, a principal maneira de evitar a contaminação em massa pela doença, era através do afastamento social, ou seja, mediante o isolamento ou cumprimento de quarentena, pelo qual cada indivíduo deveria permanecer em sua casa pelo máximo de tempo possível, podendo sair apenas para tratar de assuntos importantes e considerados urgentes.

E foi justamente devido à pandemia da covid-19 no Brasil, que o *home office* se expandiu, tendo um impacto positivo e também, negativo, na vida pessoal e profissional dos trabalhadores que precisaram utilizar-se desse mecanismo durante o período de calamidade pública, assim como as empresas, que tiveram que adaptar-se a esse novo modelo de trabalho, sendo impactada financeiramente com essa mudança. (BASSANI; SCHNEIDER; SABOIA, 2021)

Em razão disso, o *home office* se mostrou um mecanismo eficiente e que possibilitou a continuidade de muitas atividades laborativas em meio à pandemia, já que devido ao fechamento obrigatório de vários estabelecimentos empresariais, muitas organizações puderam continuar os seus empreendimentos e assim, conseguir fugir da crise econômica instalada.

Assim, com a intenção de impedir a proliferação da covid-19 no Brasil, algumas organizações tiveram que fechar as suas portas, afetando, de certo modo, o avanço da economia e a manutenção dos empregos (SANTOS; *et al*, 2020), incentivando desse modo, a prestação de serviços fora do estabelecimento empresarial, de forma a dar continuidade as atividades, na tentativa de conter a crise instalada.

Algumas empresas, a exemplo da P&G, para garantir a continuidade dos seus serviços, transferiram seus estoques para locais diferentes, adiantou salários dos empregados e ainda, realizou diversas ações junto aos varejistas com o fito de manter-se no mercado em meio à crise inaugurada por conta da pandemia. (SANTOS; *et al*, 2020) Assim, destaca-se que, toda ideia, desde que digna, era bem aceita pelas empresas na tentativa de se esquivarem das consequências nefastas advindas desse período.

Dessa maneira, um dos setores mais afetados com a crise econômica decorrente da pandemia, foi justamente o comércio e a indústria, que precisaram fechar as portas em obediência aos decretos governamentais que exigiam o fechamento de tais estabelecimentos. Com isso, muito empreendedores e demais

empresários, começaram a estudar a possibilidade de continuarem com as suas atividades, sem necessitar abrir os seus locais físicos, fazendo com que passassem a utilizar com maior ênfase do trabalho em *home office* durante esse período.

De fato, a maior transformação na seara trabalhista causada pela pandemia da covid-19, foi justamente a grande adoção pelo teletrabalho, pois em decorrência do isolamento social com o fito de barrar a propagação da doença, muitos trabalhadores foram afastados dos locais de trabalho, até porque muitos estabelecimentos comerciais foram impedidos de abrir as suas portas durante esse período, assim, as empresas viram no trabalho remoto, uma alternativa de continuarem com as suas atividades e conseqüentemente, manterem os empregos. (MENDES; *et al*, 2021)

Dessa forma, a pandemia da covid-19 foi a porta de entrada para o crescente uso do teletrabalho, pois além e outras medidas adotadas pelas empresas a fim de erguer-se em meio à crise, a grande maioria acabou adotando o *home office* como um meio eficaz para manutenção de empregos e em prol da “salvação” e continuidade do empreendimento.

Então é forçoso reconhecer que, o uso mais recorrente do *home office* em meio à pandemia da covid-19 no Brasil, evitou a demissão em massa de muitos trabalhadores que dependiam do seu labor para sustentar-se e manter a provisão da sua família, gerando com isso, uma nova oportunidade para cada um continuasse a cumprir com os seus deveres.

Assim sendo, a pandemia de fato impulsionou o uso do *home office* pelas empresas, fazendo com que muitos não perdessem os seus postos de trabalho, tornando-se e uma oportunidade também, para esquivar-se da crise, de forma a adaptar-se a nova realidade que estava se apresentando.

Por outro lado, cumpre ressaltar também, que os trabalhadores começaram a enfrentar novos desafios na utilização do *home office*, adaptando o uso da tecnologia com a vida profissional e pessoal, visto que muitos passaram a trabalhar em suas residências, tendo que readequarem o ambiente familiar para inserir a execução dos seus trabalhos (RANDOW; TULER; OLIVEIRA, 2021) e ainda, muitos colaboradores não sabiam utilizar os recursos tecnológicos e muito menos, as plataformas que lhe foram submetidas a fim de continuarem com os seus serviços.

Dessa maneira, em contrapartida, a implementação do *home office* revelou

vários problemas de adaptação no cotidiano dos empregados e das empresas, a exemplo da falta de acesso à internet e equipamentos tecnológicos por parte dos colaboradores em suas residências, além das dificuldades de ampliação de tais recursos para pessoas com deficiências. (BATISTA; *et al*, 2021)

Diante disso, além de estar enfrentando um momento difícil, tanto em relação à crise sanitária como à econômica, os empregadores tiveram que lidar com situação extraordinárias ocorridas devido ao uso excessivo do *home office* pelos seus funcionários, visto que muitos passaram grandes dificuldades de adaptação na utilização de tais ferramentas tecnológicas.

Nesse sentido, a doutrina de Maciel e Lando (2021) destacam que, a falta de controle da jornada de trabalho, quando realizada em *home office*, pode gerar um trabalho excessivo para os funcionários, ocasionando com isso, o esgotamento funcional pelo cansaço irremediável de longas jornadas.

A questão que se impõe é a subordinação do trabalhador ainda que à distância, controle da jornada de trabalho e a grande demanda de atividades que por vezes, podem ir além das jornadas, levantando a temática do direito a desconexão do teletrabalhador, forma de controle para garantir a privacidade, normas de medicina e segurança aplicáveis a essa forma de trabalho no intento de evitar esgotamento, Síndrome de Burnout e até o Dano Existencial. (MACIEL; LANDO, 2021, p. 64)

Se por um lado, esse novo modelo de trabalho foi responsável pela eficiência de muitas atividades laborativas, evitando, por exemplo, descolamentos dos funcionários, abrindo portas para um aumento na produtividade e otimização dos processos, fazendo com que as organizações superassem as crises instaladas por conta dessa fase de pandemia (BATISTA; *et al*, 2021), por outro, acabou ocasionando algumas problemáticas para a vida de muitos empregados e também de empresas, que sentiram dificuldades em lidar com a situação.

Dessa forma, em razão da importância do estudo dessa problemática, o trabalho segue apresentando um panorama teórico conceitual acerca das principais problemáticas surgidas durante a pandemia da covid-19 no Brasil, devido ao uso mais recorrente do *home office*, de forma a enaltecer a importância de preservar-se a integridade física e psicológica do trabalhador no uso desses aparelhos eletrônicos, a fim de que possa exercer com precisão o seu dever funcional e assim, contribuir para com o crescimento empresarial.

4.1 PRINCIPAIS PROBLEMÁTICAS ENFRENTADAS PELOS TRABALHADORES DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 EM RAZÃO DO USO MAIS RECURRENTE DO *HOME OFFICE*

Apesar dos seus grandes benefícios – tanto para as empresas como para os trabalhadores – a utilização mais assídua do *home office* por empresas, durante a pandemia da covid-19 no país, fez com que muitos funcionários não se adaptassem ao novo modelo de trabalho implantando, gerando com isso, algumas problemáticas para o cotidiano do subordinado e também, dos empregadores.

De início, frisa-se que, diversas organizações viveram momentos de incertezas durante a pandemia do coronavírus, incentivando-as a adotarem novas maneiras de continuarem funcionando, de forma a se adaptarem e sobreviverem a situação de calamidade pública. Assim, muitas empresas acabaram destinando uma parte dos funcionários ao trabalho em *home office* e realizando reuniões por meio de videoconferências. (SANTOS; *et al*, 2020)

Assim, a internet e demais instrumentos tecnológicos, acabaram sendo imprescindíveis para alguns empreendimentos, que passaram a utilizar-se de tais meios de forma expressiva durante a pandemia, seja para realizar reuniões ou até mesmo, descolar os seus funcionários para as suas residências a fim de evitar a propagação da doença.

No entanto, é oportuno salientar que o uso do *home office*, antes mesmo do início da pandemia, já vinha sendo adotado por algumas empresas, de maneira gradual, a fim de melhor prestarem os seus serviços ou disponibilizarem os seus produtos (SANTOS; *et al*, 2020), em contrapartida, foi apenas com o início da pandemia da covid-19, que a opção por tal método de trabalho foi intensificada.

A par disso, nota-se que a mudança no formato dos trabalhos de alguns empregados durante a pandemia do coronavírus, aconteceu de forma repentina, trazendo consigo um questionamento sobre o preparo das empresas para lidar com essa nova realidade, exigindo das organizações, inicialmente, um planejamento mais cuidadoso para com os funcionários, a fim de prepará-los para esse novo formato de prestação de serviços. (COSTA, 2020)

Até porque, a grande maioria desconhecia ou não estava adaptado ao uso de instrumentos tecnológicos específicos, fazendo com que muitos sentissem dificuldades e até medo de perderem os seus contratos de trabalho. Em razão disso, algumas empresas se dispuseram a auxiliar os seus funcionários, fornecendo-lhes treinamentos e outros recursos para que pudessem dar continuidade aos seus deveres laborais.

Assim sendo, reforça-se que o *home office* apresentou-se como uma solução para amenizar a crise econômica instalada devido ao estado de calamidade em razão do coronavírus, evitando o fim de várias relações de trabalho formal em meio à pandemia, além de reduzir os custos da produção, aliviando mais o estado crítico que se encontravam algumas organizações. (NEVES, 2020)

No entanto, no que concerne à situação do trabalhador, a utilização do *home office* em meio à pandemia não foi tão frutífera assim como foi para as organizações, pois além da crise sanitária causada pela contaminação do novo vírus, os trabalhadores passaram a ficar muito tempo em casa, adquirindo certos sentimentos internos que levou muitos a adoecerem psicologicamente.

Somando-se a isso, o fato de que, o teletrabalho – apesar de ser idêntico aquele prestado nas dependências do empregador – gera jornadas de trabalhos desconexas e excessivas, até porque quando está em casa, os funcionários acabam desviando as suas atenções para outros assuntos, a exemplo daqueles de interesse dos filhos, fazendo com que prolonguem ainda mais as horas de trabalho.

Embora tenha demonstrado algumas vantagens ao colaborador, como uma rotina de atividades mais práticas, principalmente para aqueles que residem em grandes centros urbanos onde o trânsito é congestionado, complicado a sua deslocação até o trabalho (RANDOW; TULER; OLIVEIRA, 2021), assim como, autonomia para a consecução das tarefas, melhor produtividade e interação familiar (MENDES; FILHO; TELLECHEA, 2020), o *home office* tem causado excessivas horas de trabalho e um rigoroso isolamento social.

Desse modo, tanto o isolamento social, o uso obrigatório da máscara, a implantação do *home office*, entre outros, apesar de serem importantes no combate à covid-19, as suas consequências econômicas, sociais e, principalmente, psicológicas são avassaladoras, já que poderão vir a prejudicar a saúde mental do

empregado, causando-lhe estresses e outros distúrbios emocionais. (VIEIRA; NASCIMENTO, 2021)

Uma hipótese que evidentemente não foi levantada e nem estudada, foi o fato de que o trabalhador teria que exercer as suas atividades em *home office* de uma forma abrupta, sem ao menos conhecer detidamente os recursos de informática e até sem possuir tais instrumentos, fazendo com que muitos trabalhadores dependessem do auxílio dos empregadores para poderem cumprir com as suas tarefas em suas casas. É o que a doutrina assevera no trecho a seguir.

Para os trabalhadores, surgiram desafios como a necessidade do rápido aprendizado de novas tecnologias, o estabelecimento de novas formas de interação e comunicação entre as equipes. Suas vidas familiares tiveram de ser conciliadas com o trabalho. Para muitos, a vida pública e a privada nunca estiveram tão entrelaçadas. Famílias passaram a dividir em um mesmo ambiente as atividades de trabalho, escolares, domésticas e de lazer. (LOSEKANN; MOURÃO, 2020, p. 73)

Em razão dessa mudança abrupta e conexão mais acentuada entre vida profissional e pessoal, fez com que muitos empregados adoecessem durante a pandemia, não exatamente do novo vírus, mas em decorrência de uma situação extraordinária que acabou modificando as suas rotinas.

Diante disso, infere-se que as problemáticas enfrentadas pelo trabalhador nesse período, foi de fato a adaptação, ou seja, o enfrentamento de um novo ambiente e modelo de trabalho, passando a desempenhar as suas funções com outros recursos, diversos daqueles que antes utilizava. (VEIGA; *et al*, 2021)

Ademais, muitos trabalhadores foram forçados a exercerem as suas funções em *home office*, já que devido ao isolamento social obrigatório, muitos não puderam desempenhar os seus deveres no local do estabelecimento do empregador, fazendo com que a maioria passasse a ter dificuldades de acesso e de manejo às tecnologias necessárias para a continuidade aos serviços. (VEIGA; *et al*, 2021)

De modo geral, infere-se que foi justamente devido ao isolamento social e o cumprimento obrigatório da quarentena que fez com que os problemas se intensificassem na rotina dos trabalhadores em *home office*, pois além das exigências normais do trabalho, tiveram que lidar com a presença dos filhos pequenos em casa, dos cônjuges, ganhando com isso, maiores responsabilidades.

E quando o caso envolve empregadas, ou seja, mulheres, a situação tendeu a piorar, já que muitas passaram a sentir-se sobrecarregadas com as exigências do trabalho, dos cuidados da casa e dos filhos, mostrando-se bastante angustiadas durante o período de pandemia no país (LEMOS; BARBOSA; MONZATO, 2020), já que muitas, normalmente, não obtêm a ajuda dos companheiros nesses tipos de afazeres.

Desse modo, com o fechamento de escolas e creches nessa fase, diversas empregadas foram demitidas do trabalho, pois acabaram não se adaptando à nova rotina com o *home office*, visto que precisaram cuidar sozinhas dos filhos e dos afazeres domésticos em meio à pandemia (LEMOS; BARBOSA; MONZATO, 2020), não havendo escolha a fazer, a não ser renunciar ao próprio trabalho.

Por outro lado, generalizando, a falta de insumos e ferramentas tecnológicas também foi um dos gravames experimentados pelos empregados nesse período, tendo que, por muitas vezes, utilizar os próprios instrumentos para realizarem as suas atividades laborativas, a exemplo do uso de computadores ou notebook pessoais. (COSTA, 2020)

Com isso, os aparelhos de informática que antes eram usados para assuntos pessoais, passaram a ser utilizados para tratar de questões profissionais, causando um acúmulo de informações empresariais nessas ferramentas e grandes embaraços na rotina pessoal dos empregados.

A par disso, muitos trabalhadores acabaram tendo a sua vida pessoal, invadida pela profissional, prejudicando a si e a própria família, por conta, principalmente, de demandas excessivas de trabalho, sendo acionados em qualquer dia e horário para solucionarem questões profissionais (SOUSA; PARADELA, 2020), por exemplo, muitos colaboradores eram requisitados pelas empresas através de mensagens enviadas pelo aplicativo de WhatsApp, inclusive nos fins de semana, gerando com isso, um comprometimento excessivo e estresses.

Empregadores que, independente do horário, faziam ligações para seus funcionários buscando informações a respeito do trabalho, acabavam incomodando aqueles e criando com isso, um mau desempenho nos afazeres laborais, afetando, de modo consequente, o crescimento do empreendimento empresarial.

Outra problemática que pode ser verificada no uso do *home office* em meio à pandemia, é o fato de estabelecer relações trabalhistas precárias, ausência de

fiscalizações, inobservância da jornada de trabalho estipulada pelo empregador, além de outros fatores que, como já ressaltado, afetam à saúde do trabalhador. (RANDOW; TULER; OLIVEIRA, 2021)

Assim sendo, as principais desvantagens experimentadas pelos trabalhadores em *home office* nesse período, foram vários conflitos entre a vida profissional e pessoal, falta de controle da carga de trabalho, baixa motivação, além do aumento dos custos residenciais, como por exemplo, gastos maiores com energia elétrica e água. (MENDES; FILHO; TELLECHEA, 2020) Dessa forma, o *home office* não se mostrou tão vantajosa assim para a classe trabalhadora, que teve que arcar com maiores gastos para poderem exercerem as suas funções em casa.

Se por um lado as empresas lucraram com a permanência do trabalhador em sua residência, os colaboradores tiveram que arcar com um aumento expressivo nas despesas dos seus lares, até porque, o *home office* exige à utilização mais assídua de energia elétrica e faz com que o trabalhador utilize com maior ênfase outros utensílios da casa, como por exemplo, o gás de cozinha.

Desse modo, não basta inserir o trabalhador no *home office*, é preciso que existam medidas que venham a prevenir a saúde mental daquele, evitando que o empregado adquira a Síndrome de Burnout pelo estresse diário, fazendo com que a sua eficiência seja esgotada e gerando sérios prejuízos também, para a empresa na qual presta serviços (RANDOW; TULER; OLIVEIRA, 2021), visto que não adianta impor ao trabalhador um número excessivo de trabalho, somente pelo fato dele estar prestando serviço em sua residência.

Esse cansaço excessivo, devido ao uso mais recorrente do *home office*, pode caracterizar a Síndrome de Burnout ou de Esgotamento Profissional, que nada mais é do que uma doença ocupacional, levando o empregado a um estado de depressão profunda em razão do recorrente e acentuado estresse vivido em seu ambiente laborativo (DELGADO, 2019), sendo uma situação que, comumente foi verificada no decorrer da pandemia da covid-19, tendo em vista o cumprimento rigoroso da quarentena.

Por isso que algumas reações comportamentais puderam ser verificadas nesses empregados em *home office* em meio a pandemia, como por exemplo, a perda do apetite e do sono, alterações de humor, letargias, aumento da ansiedade e outros transtornos psíquicos, como a depressão e crises de pânico (LOSEKANN;

MOURÃO, 2020), chamando a atenção para o fato de que a saúde do trabalhador nesse período foi colocada em risco, não por conta da covid-19, mas por outros problemas que acabaram afetando a sua qualidade de vida.

Dessa maneira, as consequências experimentadas pelos trabalhadores em *home office*, na pandemia do coronavírus no país, foram mais avassaladoras do que o risco de contaminação pela própria doença, pois, apesar dos elevados números de óbitos provocados pela covid-19, muitos indivíduos acabaram adoecendo por outras razões e uma delas, foi justamente o uso excessivo do *home office*.

Assim, as organizações e seus gestores deveriam preocupar-se também com a saúde física e mental dos colaboradores em tempo de pandemia, visto que o estresse decorrente da situação calamitosa em si, não deve ser somada a outros problemas ocasionados por uma gestão de atividades inadequadas pelas empresas (LOSEKANN; MOURÃO, 2020), sendo imprescindível sopesar as necessidades da organização com o estado de saúde do trabalhador, que mesmo cumprindo o *home office*, teve a sua saúde afetada por essa nova forma de laborar.

Com isso, não basta alcançar o crescimento empresarial, é preciso reconhecer as dificuldades experimentadas pelos trabalhadores em *home office*, verificando se todos conseguiram adaptar-se bem a essa nova maneira de laborar e se de fato, estão sendo frutíferos e algazes na busca pelo crescimento profissional.

Todo empregador deve buscar, evidentemente, o seu crescimento mediante acúmulos de riquezas indispensáveis ao seu desenvolvimento como gestor de negócios, contudo, deve preservar a dignidade e a saúde dos seus funcionários, respeitando os limites de cada um, de forma que exerçam as suas funções com presteza e assim, consigam contribuir para com o sucesso da empresa para a qual trabalha.

Dessa forma, o *home office* mostrou-se altamente relevante para a superação da crise econômica e financeira instalada devido a pandemia, porém, também se apresentou como um recurso difícil de ser utilizado por alguns empregados, que além das dificuldades no acesso de tais equipamentos, acabaram adquirindo outros gravames que precisaram e ainda necessitam de atenção por parte dos seus gestores e também do ente público.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto no presente trabalho, conclui-se que a pandemia da covid-19 no Brasil refletiu diretamente no uso exacerbado do *home office*, fazendo com que empregos fossem mantidos e assim, diversos trabalhadores pudessem continuar com as suas atividades laborativas, gerando com isso, diversos benefícios para as organizações empresariais, porém, alguns desafios para a classe trabalhadora.

Mediante uma pesquisa de natureza bibliográfica e documental, o estudo teve a preocupação de demonstrar como a utilização mais recorrente do *home office* durante a pandemia, afetou o desenvolvimento empresarial e também, a rotina de funcionários que passaram a usar tal ferramenta para cumprir com os seus deveres junto aos seus empregadores, trazendo com isso benefícios – notadamente para o setor empresarial – como também, alguns malefícios.

A par disso, o trabalho foi dividido em capítulos, para um melhor enfrentamento do assunto, abordando em um primeiro momento, sobre o *home office*, destacando os seus principais aspectos gerais e a sua previsão na legislação brasileira. Em segundo capítulo, o estudo teceu importantes notas acerca da pandemia da covid-19 no Brasil, de forma a enfatizar essa situação calamitosa que atingiu o país no início de 2020 e que ainda perdura – de modo mais ameno – nos dias atuais.

Em quarto e último capítulo, a pesquisa debruçou-se a respeito dos possíveis reflexos advindos da pandemia da covid-19 no tocante à utilização mais assídua do *home office*, assim como, as problemáticas mais destacáveis que surgiram durante a pandemia, em razão do uso mais recorrente dessa modalidade de trabalho, enaltecendo os obstáculos experimentados pelos trabalhadores que passaram abruptamente a utilizar essa nova ferramenta em suas funções laborais.

Fez-se necessário abordar esses tópicos no presente trabalho, a fim de que o tema fosse amplamente enfrentado e melhor esclarecido, visto que o estudo do *home office* dentro do atual contexto da pandemia da covid-19 no Brasil, envolve diversos aspectos relevantes e, entre eles, as possíveis consequências do uso dessa ferramenta para a vida de diversos trabalhadores em todo o país, sendo esse, pois, o assunto central deste estudo, ou seja, mostrar as consequências – sob o ponto de vista do trabalhador – do uso mais assíduo do *home office* nesse período.

A hipótese para a problemática levantada no trabalho restou-se respondida, já que ficou notório que a pandemia da covid-19 no Brasil influenciou demasiadamente no uso mais frequente do *home office*, gerando com isso, alguns problemas para o cotidiano de trabalhadores que foram deslocados dos seus postos de trabalho para o teletrabalho, a exemplo de aquisição de doenças emocionais, como estresse e depressão, devido, principalmente, as jornadas de trabalho desordenadas cumpridas em meio à quarentena.

A par disso, é importante ainda assinalar que a metodologia adotada para a pesquisa foi a exploratória, através de uma abordagem qualitativa, concernente à realização de um levantamento bibliográfico sobre o assunto, incluindo análise de livros, artigos de revista, trabalhos acadêmicos e averiguação da legislação brasileira sobre o tema, com o intuito de demonstrar como a situação calamitosa contribuiu para com a utilização do *home office* de modo mais recorrente e quais as problemáticas daí decorrentes para o cotidiano da classe trabalhadora.

Com isso, infere-se que a utilização mais assídua o *home office* durante o período de pandemia do coronavírus no Brasil, trouxe alguns benefícios – principalmente para as organizações empresariais – e também, alguns obstáculos para a classe trabalhadora, visto que a grande maioria, que precisou enfrentar esse novo recurso de trabalho, teve algumas dificuldades para adaptar-se, fato esse que chamou a atenção do Estado e do setor empresarial, no sentido de medir-se esforços para que essa nova realidade não causasse tanto impacto na vida cotidiana dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BASSANI, Cristiane; SCHNEIDER, Vinícius; SABOIA, Juliana. **Home office: o novo modelo de trabalho utilizado pelas empresas do Brasil**. Anais da XV Mostra Científica do Cesuca, Cachoeirinha – RS. nov., 2021. Disponível em: <https://ojs.cesuca.edu.br/index.php/mostrac/article/view/2052>. Acesso em: 10 mar. 2022.

BATISTA, Andrezza Cristina Santos. [et al]. Os impactos da pandemia do novo coronavírus no mercado de trabalho brasileiro. Anais do Congresso Nacional Universidade, EAD e Software Livre. v. 2, n. 12, 2021. Disponível em: <https://nasnuv.com/ojs2/index.php/UEADSL/article/view/620/69>. Acesso em: 11 mar. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil - 05 de outubro de 1988.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 set. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 8 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.020 de 6 de julho de 2020.** Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; altera as Leis nºs 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm. Acesso em: 7 set. 2021.

CAIRO JR, José. **Curso de direito do trabalho.** – 13 ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2017.

COSTA, Silas Dias Mendes. **Práticas, possibilidades e perspectivas do trabalho home-office em meio a pandemia da covid-19 no Brasil.** Revista do XLIV Encontro da ANPAD. 14/16 out., 2020. Disponível em: http://www.anpad.org.br/abrir_pdf.php?e=MjlxNDY=. Acesso em: 8 set. 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores.** – 18 ed. – São Paulo: LTr, 2019.

GIMENES, Éder Rodrigo. A precarização do trabalho no contexto da pandemia do covid-19 no Brasil. Anais Eletrônico XII EPCC da Universidade Cesumar, Várzea Alegre – CE. p. 1-4, out., 2021. Disponível em: <https://www.unicesumar.edu.br/anais-epcc-2021/wp-content/uploads/sites/236/2021/11/233.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022.

LEMOS, Ana Heloísa da Costa; BARBOSA, Alane de Oliveira; MONZATO, Priscila Pinheiro. **Mulheres em home office durante a pandemia da covid-19 e as configurações do conflito trabalho-família.** Revista de Administração de Empresas, São Paulo – SP. v. 60, n. 6, p. 388-399, nov./dez., 2020. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/rae/a/9WS6pYzLdhWY6qWwDXTKTsN/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 11 mar. 2022.

LIZOTE, Suzete Antonieta. [et al]. **Tempos de pandemia: bem-estar subjetivo e autonomia em home office**. Revista Gestão Organizacional, Chapecó – SC. v. 14, n. 1, p. 248-268, jan./abr., 2021. Disponível em: <https://pegasus.unochapeco.edu.br/revistas/index.php/rgo/article/view/5735>. Acesso em: 11 mar. 2022.

LOSEKANN, Raquel Gonçalves Caldeira Brant; MOURÃO, Helena Cardoso. **Desafios do teletrabalho na pandemia covid-19: quando o home vira office**. Caderno de Administração, v. 28, p. 71-75, 5 jun. 2020. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/CadAdm/article/view/53637>. Acesso em: 8 set. 2021.

MACIEL, Álvaro dos Santos; LANDO, Giorge. **Desafios e perspectivas do mundo do trabalho pós-pandemia no Brasil: uma análise da flexibilização trabalhista e os paradoxos do home office /anywhere office**. Revista Espaço Acadêmico. Ano XX, p. 63-74, abr., 2021. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/58043/751375151854>. Acesso em: 10 mar. 2022.

MENDES, Andréia Almeida; [et al]. **A possibilidade de inclusão da pessoa com deficiência ao teletrabalho em um contexto de pandemia da covid-19**. Revista da 16ª Noite Acadêmica (Centro Universitário UNIFACIG). v. 1, p. 1-22, 2021. Disponível em: <http://www.pensaracademico.facig.edu.br/index.php/noiteacademica/article/view/2689/2015>. Acesso em: 9 set. 2021.

MENDES, Diego Costa; FILHO, Horácio Nelson Hastenreiter; TELLECHEA, Justina. **A realidade do trabalho home office na atipicidade pandêmica**. Revista Valore, Volta Redonda. v. 5, p. 160-191, 2020. Disponível em: <https://revistavalore.emnuvens.com.br/valore/article/view/655/456>. Acesso em: 9 set. 2021.

NEVES, Simone Emanuelle da Silva. **Adaptação do ambiente doméstico ao trabalho home office durante a pandemia de covid-19**. 2020. 60 f. Trabalho de conclusão de curso apresentado a Universidade Federal Rural do Semi-Árido como requisito para obtenção do título de Bacharel em Ciência e Tecnologia. Mossoró – RN. Disponível em: https://repositorio.ufersa.edu.br/bitstream/prefix/6428/1/SimoneESN_MONO.pdf. Acesso em: 10 set. 2021.

PRADO, Sofia. [et al]. O impacto do home office na saúde dos trabalhadores durante a pandemia da covid-19: uma revisão de literatura. Revista Brazilian journal of Development, Curitiba – PR. v. 8, n. 1, p. 2631-2638, jan., 2022. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/42537/pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022.

RANDOW, Giselle Leite Franklin Von; TULER, Luiza Carla Martins da Rocha; OLIVEIRA, Rayani Tamila de Souza Amorim. **Os desdobramentos do home office durante a pandemia: o novo ambiente de trabalho e as suas consequências.**

Revista da 16ª Noite Acadêmica (Centro Universitário UNIFACIG). v. 1, p. 1-15, 2021. Disponível em:

<http://www.pensaracademico.facig.edu.br/index.php/noiteacademica/article/view/2688>. Acesso em: 7 set. 2021.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho.** – 8 ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

SANTOS, Ester Amaral Cunha; [et al]. **Home office: ferramenta para continuidade do trabalho em meio a pandemia covid-19.** 2020. 13 f. Artigo apresentado ao Prof. M.Sc. Edwan Lima para fins de avaliação do Trabalho de Conclusão de Curso da Faculdade IDAAM, Manaus – AM. 2020. Disponível em:

<http://idaam.siteworks.com.br/jspui/bitstream/prefix/1172/1/HOME%20OFFICE%20-%20FERRAMENTA%20PARA%20CONTINUIDADE%20DO%20TRABALHO%20EM%20MEIO%20A%20PANDEMIA%20COVID-19.pdf>. Acesso em: 7 set. 2021.

SOARES, Aline Alexsandra Ribeiro. [et al]. **A prática do home office e os impactos causados no ambiente do lar durante a pandemia do covid-19: um estudo de caso de uma empresa mineradora de Itabira/MG.** Revista de Ciências Sociais Aplicadas, Belo horizonte – MG. v. 11, n. 2, p. 183-200, ago./dez., 2021. Disponível em:

<http://famigvirtual.com.br/famig-libertas/index.php/libertas/article/view/311/293>. Acesso em: 11 mar. 2022.

SOUSA, Letícia Pinheiro de; PARADELA, Victor Cláudio. **Impactos da pandemia da covid-19 sobre profissionais que já atuavam em home-office.** Revista GETS, Sete Lagoas. v. 3, p. 19-41, 2020. Disponível em:

<https://ojs3x.gets.science/index.php/gets/article/view/56/61>. Acesso em: 11 set. 2021.

VEIGA, Nathalia Henriques. [et al]. **Teoria da adaptação e saúde do trabalhador em home office na pandemia de covid-19.** Revista Baiana de Enfermagem. v. 35, p. 1-7, 2021. Disponível em:

<https://periodicos.ufba.br/index.php/enfermagem/article/view/37636/23484>. Acesso em: 10 mar. 2022.

VIEIRA, R. P. B.; NASCIMENTO, F. L. **Pandemia da covid-19 e saúde mental: o trabalhador e a responsabilidade do empregador na modalidade home office.** Boletim de Conjuntura (BOCA), Boa Vista, v. 7, n. 20, p. 01–22, 2021. Disponível em:

<https://revista.ioles.com.br/boca/index.php/revista/article/view/377/305>. Acesso em: 7 set. 2021.

A EVOLUÇÃO DO MARKETING JURÍDICO NO BRASIL EM DECORRÊNCIA DE UMA SOCIEDADE DEPENDENTE DAS MÍDIAS DIGITAIS

Emerson Felix Gonçalves¹
Renata Torres da Costa Mangueira²

RESUMO:

O presente trabalho tem como assunto o marketing jurídico, e possui como alvo trabalhar o papel das redes sociais para advogados em tempos atuais, tendo em vista que geram destaque, alcançando toda sociedade e tornando as relações pessoais menos constantes, desta forma posicionar-se no mercado com a utilização de redes sociais e conquistar clientes passa a ser uma necessidade. Entretanto a publicidade jurídica é limitada pelo Código de Ética, dificultando a utilização desses meios de comunicação.

PALAVRAS-CHAVES: Marketing Jurídico; Ética; Redes Sociais; Publicidade; Limitações; Advocacia.

ABSTRACT:

The present work has legal marketing as its subject, and aims to work on the role of social networks for lawyers in current times, considering that they generate prominence, reaching all society and making personal relationships less constant, in this way positioning themselves in the market with the use of social networks and conquering customers becomes a necessity. However, legal publicity is limited by the Code of Ethics, making it difficult to use these means of communication.

KEYWORDS: Legal Marketing; Ethic; Social media; Advertising; Limitations; Advocacy.

1 INTRODUÇÃO

Na última década a internet ganhou proporções gigantescas, de forma sucinta se pode comprar comida a importar um produto de outro país, manter amizades a distâncias ou até um relacionamento. Neste contexto, na perspectiva profissional existem centenas de empresários alavancando suas empresas ou profissões utilizando as redes sociais para ganhar visibilidade.

Infelizmente, o Advogado sofre com normas e critérios reguladores que o impedem de utilizar as redes sociais de maneira livre para uma maior captação de

¹ Discente egresso do curso de Direito Uniesp

² <http://lattes.cnpq.br/5029300518273829>

clientes, de forma clara a existência de um Código de Ética e Disciplina da OAB é de suma importância para criar um critério balizador na profissão, porém o que se pretende demonstrar nesta pesquisa, são os impactos que o excesso de restrição pode gerar para os Advogados e escritórios de advocacia, em especial os novos ingressantes na área, que concorrem de forma desigual com os grandes nomes no mercado e estão limitados a usarem os recursos que estão a sua disposição.

De concordância com a ideia de Rodrigo Padilha, “Marketing Jurídico nada mais é do que uma maneira de posição para os advogados no mercado. É a finalização dessa estratégia que vai facilitar que você mostre ao universo quais são as suas especialidades e quais problemas você resolve”. O ordenamento permite a sua prática respeitando os limites éticos estabelecidos. É dever do jurista conhecê-los e respeitá-los, observando-se os critérios de discricionariedade e equilíbrio.

Porém existem artigos que restringem de forma exagerada a carreira do advogado, fator este que será discutido em toda a pesquisa, como por exemplo: Art. 6º Fica vedada, na publicidade ativa, qualquer informação relativa às dimensões, qualidades ou estrutura física do escritório, assim como a menção à promessa de resultados ou a utilização de casos concretos para oferta de atuação profissional. O uso das redes sociais se tornou indispensável em todas as facetas da carreira dos profissionais, a flexibilização do uso deve existir com o intuito de se tornar uma ferramenta de auxílio na divulgação da marca do escritório e o nome do Advogado no mercado, gerando assim liberdade profissional na carreira.

No atual aspecto mundial ao qual estamos submetidos desde o ano de 2020 até a presente data, cujo um vírus denominado COVID-19, obrigou todos a se submeterem as regras de distanciamentos e isolamento social, o uso e consumo de produtos destinados as redes se elevaram drasticamente, o mundo digital ganhou proporções jamais idealizadas, em dezenas de aspectos, seja eles na saúde, educação, comércio, administração entre outros. De forma sucinta, o mundo precisou se adaptar as mudanças ocasionadas pelos impactos do vírus e o seu grande poder de destruição.

Nesta perspectiva, o mercado de trabalho mudou, um profissional não consegue oportunidades válidas de trabalho nos dias atuais se não dominar, nem que seja minimamente a tecnologia, isso abrange de uma simples ligação, até mesmo a publicação do seu produto nas redes sociais. Quando direcionamos todo

este cenário para o âmbito jurídico, observa-se que além de sofrer os mesmos impactos que todo e qualquer trabalhador ou empresário sofre, o Advogado se encontra impedido por normas e orientações disciplinares elencadas e direcionadas pelo próprio conselho de classe, que de forma direta, o impede de evoluir e o limitar a captar clientes.

Para buscar responder a esse questionamento, tem-se como objetivo principal discorrer sobre as restrições e os limites éticos da publicidade direcionada para os advogados e escritórios de jurídicos no Brasil estabelecidos pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, assim como direcionar os impactos negativos que estes impedimentos geram na carreira dos advogados, de forma específica nos iniciantes, que além de lhe dar com um gigantesco mercado no qual o critério de experiência, é levado em relevância quanto à credibilidade, não podem utilizar uma das únicas ferramenta que se tornou indispensável nos dias hoje para captação de clientes, que é a internet.

Nesse interim, como objetivos específicos, vislumbra-se identificar e elencar as novas posturas e posicionamentos profissionais dos advogados no mercado de trabalho, propor possíveis soluções para uma concorrência desleal adaptando à nova realidade digital ao qual estes estão submetidos, localizar os princípios que a norteiam e transformaram nos moldes atuais, estabelecer a importância do Marketing jurídico e os impactos oriundos do Código de Ética e Disciplina da OAB.

Este estudo tem por método de pesquisa utilizado o descritivo com apoio no dedutivo, onde serão usadas as técnicas de revisão bibliográfica, artigos e matérias referentes à publicidade jurídica na última década. Com isso, demonstrar dados estatísticos, discutir sobre o tema, expor casos reais no Brasil a respeito de penalidades sofridas por advogados que não respeitaram os limites impostos pelo Código de Ética, e discorrer sobre os impactos que as restrições exageradas causam na carreira e na vida destes profissionais. De forma específica para os iniciantes na área jurídica que possuem dezenas de restrições para se estabelecerem no mercado que além de competitivo é obsoleto com normas e diretrizes que não acompanham a modernidade.

Levando como base a pesquisa da Kantar, marca especializada em pesquisa de mercado, as redes sociais, como o Facebook, WhatsApp e Instagram, tiveram um crescimento de uso de 40% na pandemia, possibilitando que algumas empresas se

mantivessem no mercado e gerassem novas oportunidades de emprego. Desta forma, possuirá o objetivo de direcionar o eixo ao mercado jurídico e demonstrar de que forma os serviços foram não só impactados, como também ameaçados por este movimento cada vez mais fortes.

Neste diapasão, o Marketing Jurídico se demonstrou como um excelente aliado aos investimentos jurídicos, principalmente por ser um meio de incentivar a classe a condutas ligadas a gestão, inovação e empreendedorismo que não são estudadas na faculdade de Direito. Porém, como contraponto tais ações encontram fortes limitações em razão da postura conservadora adotada pela OAB e manifestada no Código de Ética e Disciplina da OAB e demais dispositivos legais que regem a atividade jurídica.

Com isso, nota-se que a flexibilização das normas que regem a publicidade e divulgação de serviços jurídicos no Brasil é uma das únicas formas de transformar a advocacia em uma profissão justa em critério de divulgação, vale salientar que vivemos em um mundo amplamente globalizado e em comparação com outros países ainda temos uma advocacia bastante obsoleta e possibilidades de Marketing Jurídico deveras conversadoras.

Por fim, o presente trabalho pretende apresentar as dificuldades que um recém formado e jovem advogado possui em captar clientes com os recursos que estão ao seu alcance em relação as mídias sociais que se tornaram indispensáveis nos dias atuais.

2 O MARKETING E SUA DEFINIÇÃO

A palavra marketing é composta pelo prefixo “market”, que significa mercado, e o sufixo “ing”, que em inglês tem a função de dar o significado de uma ação, ou seja, ação de compra e venda, ação de mercado, ação orientada para o mercado. Conforme o pensamento de Menck e Moriguchi, a compreensão adequada do conceito de marketing é fundamental para a prática de suas técnicas e ferramentas, pois há certa confusão com seu conceito real e com esforços promocionais puros.

De acordo com Las Casas: “Marketing é o campo do conhecimento que inclui todas as atividades relacionadas às relações de troca destinadas a satisfazer os desejos e necessidades dos consumidores, atingindo objetivos específicos de

empresas ou indivíduos, sempre respeitando o ambiente de ação e o impacto que esses relacionamentos têm para o bem maior da sociedade.”

Para Philip Kotler, conhecido como o pai do marketing: “O processo de marketing consiste em analisar oportunidades de marketing, pesquisar e selecionar mercados-alvo, desenhar estratégias, planejar programas e organizar, implementar e controlar atividades de marketing. No entanto, para Kloter: "O conceito de marketing pressupõe que a chave para atingir os objetivos da empresa é ser mais eficaz do que a concorrência na integração das atividades de marketing e, assim, satisfazer as necessidades e desejos dos mercados-alvo". Conclui-se assim que o marketing é um estudo que parte dos desejos e necessidades do consumidor e visa uma maior satisfação. Porém, o marketing não é uma coincidência, mas o resultado de um planejamento e execução cuidadosos.

3. O MARKETING JURÍDICO INTERNACIONAL

De forma sucinta o Marketing Jurídico é a reunião de estratégias de vendas direcionadas para o mercado jurídico. Ao se analisar outros países, tais como a França e os Estados Unidos da América (EUA), pode-se obter as seguintes conclusões: pensamento francês, do qual deriva o entendimento do nosso Código, preza por uma publicidade polida, sem muito destaque, e que prime apenas pelo caráter informativo. Conceitos como discrição e equilíbrio derivam da escola francesa e foram incorporados ao vocabulário do CED/2015. Nesta perspectiva, o art. 10, do Règlement Intérieur National – RIN (Regulamento Nacional da Entidade dos Advogados, regulamento francês, se assemelha ao Código de Ética e Disciplina da OAB brasileiro, prevendo que o Marketing Jurídico deve ser feito de forma meramente informativa, vedando a mercantilização da profissão.

10.1. Publicidade funcional destinada a tornar a profissão de advogado e as ordens conhecidas vem sob a competência das organizações representativas da profissão. A publicidade é permitida ao advogado se fornecer informações ao público e se a sua implementação respeitar os princípios essenciais da profissão.

Na corrente americana, a publicidade faz parte da realidade dos escritórios assim como das grandes corporações, há muito maior flexibilidade no exercício da

publicidade na advocacia, pois é vista como um negócio que preza pela veracidade do discurso. , proíbem o uso de atores ou personagens fictícios em publicidade, a representação de características irrelevantes do advogado, o uso de apelidos e a divulgação de depoimentos de ex-clientes, e permitem todos os demais serviços. Já países como a Austrália e Israel têm promovido ferramentas de Marketing Jurídico aplicados às Sociedades de Advogados locais. Inclusive, a Austrália permite que escritórios de advocacia participem com lançamento de ações nas Bolsas de Valores australianas.

3.1 O MARKETING JURÍDICO NACIONAL

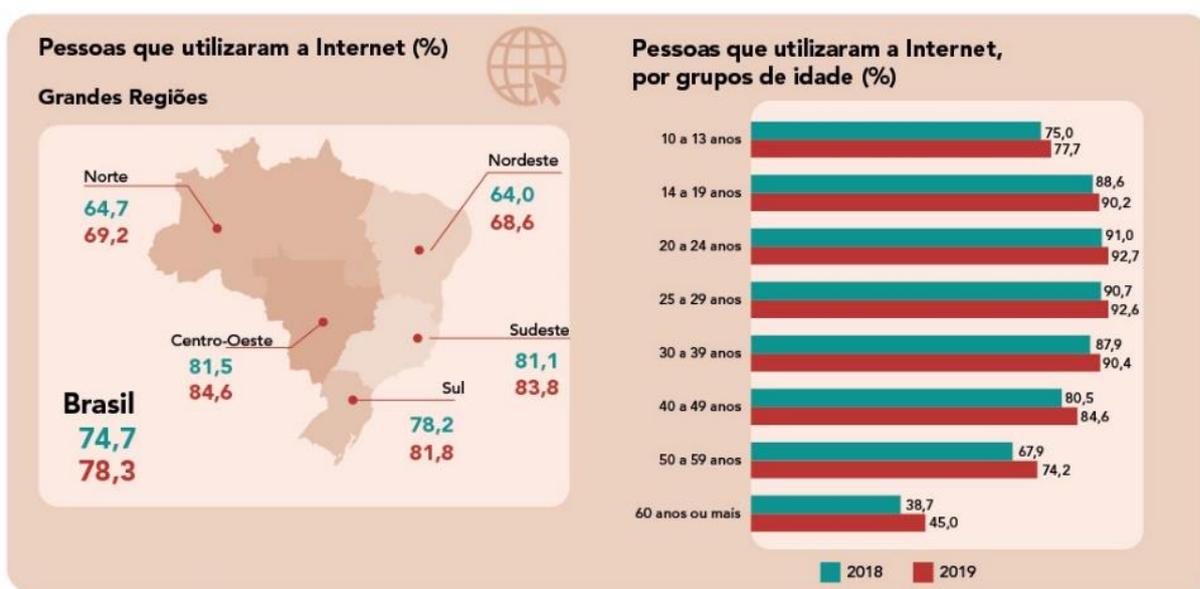
O Código de Ética e Disciplina da OAB se norteia no francês tendo em vista que defende a aparência do advogado como um ser importante junto à sociedade, no sentido de proporcionar uma função social, de protetor dos direitos das pessoas, levando em consideração que elas confiam cegamente os direitos inerentes a elas a figura do advogado como singular salvador e restituidor de direitos. A própria Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 133 que “O advogado é um profissional indispensável à administração e gerenciamento da justiça no país, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Na mesma maneira, o Regimento de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil possui um capítulo específico chamado: “Da publicidade profissional”. Dessa forma, não pode passar despercebida a opção que o código faz pela utilização da palavra publicidade. Existem dois conceitos que constantemente são confundidos e que, de acordo com diversos autores, podem ter aplicações totalmente distintas: publicidade e propaganda. Nesta perspectiva a propaganda está associada a venda de um produto e a publicidade é a atividade associada à divulgação de ideias (políticas, religiosas, partidárias etc.).

Atualmente, diante das mudanças que estamos presenciando no mercado e nas relações comerciais, bem como com o amplo desenvolvimento da globalização, os escritórios têm se preocupado mais com seu posicionamento no mercado e até mesmo com a concorrência com escritórios estrangeiros a grande demanda que existe no Brasil.

3.2 O USO DE INTERNET NO BRASIL

O Brasil tem 152 milhões de usuários de Internet, o que corresponde a 81% da população do país com 10 anos ou mais. A estimativa é da pesquisa TIC Domicílios 2020 (Edição COVID-19 - Metodologia Adaptada), promovida pelo Comitê Gestor da Internet do Brasil (CGI.br) e pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br) do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br). Como observa-se no gráfico a seguir:



No mundo, as pessoas gastam, em média, duas horas por dia na internet, podendo ser através de notebooks ou celulares. No Brasil, há diversos números, mas a média dos jovens com menos de 30 anos fica entre 3 e 5 horas diárias, segundo Geof Ramsey, CEO global do eMarketer. Estas estatísticas revelam um aumento considerável de possibilidades no mercado de trabalho, uma sociedade cada vez mais digital necessita de profissionais que acompanhem essa tendência e consequentemente aqueles que não se adequam a atualidade, não conseguem captar clientes na mesma proporção que os demais, tornando assim, o seu nicho de atuação quase nulo e sem eficácia.

4. MARKETING JURÍDICO DIGITAL

Não muito tempo atrás os processos eram físicos e os protocolos manuais, mas com o desenvolvimento da tecnologia, principalmente com computadores e internet, o direito finalmente começou a ter a tecnologia como aliada para aumentar sua produtividade, agora os documentos processuais são digitais, os julgamentos também são eletrônicos e conduzidos pelas redes dos tribunais, sem contar que com a chegada da pandemia de COVID-19, as audiências e julgamentos dos passaram a ser online, a era tecnológica veio para revolucionar.

Segundo YANAZE, “em tempos nos quais as atualizações tecnológicas acontecem quase em época real, profissões de prestígio e virtude quanto o Direito, devem atentar-se as tendências dos serviços. Logo, o direito quanto tradicionalmente existiu vem dando distância as novas estratégias para que expanda suas possibilidades de atuação, nota-se que os profissionais que se mantiverem com ideais conservadores encontrarão dificuldades neste cenário digital, no qual as redes sociais, páginas virtuais e canais de conteúdo dominam e tornam-se referências.

É por isso que os advogados de hoje, embora seja um caminho sombrio e desafiador, precisam possuir uma mentalidade empreendedora para obter resultados, segundo Pedroso: “Se não inovam, acabam ficando para trás porque a concorrência é muito grande no mercado técnicas de mercado e de trabalho cada vez mais sofisticadas, ao fazê-lo o empresário jurídico deve e deve estar sempre orientado para estas ferramentas: distribuição de cartões, ter um site próprio, esperar o cliente e conseqüentemente saber avaliar o valor dos tarifários, nas redes sociais, conhecer os acontecimentos atuais do mundo jurídico para se posicionar contra eles, e isso se chama marketing online, ter uma boa administração jurídica dentro do escritório de advocacia para poder gerar a organização de todas as áreas facilita o trabalho”.

Permanece evidente que, ao contrário da crença popular, as mídias sociais e as ferramentas de marketing digital em geral são ótimos meios de marketing para escritórios de advocacia e profissionais da área jurídica constroem suas reputações.

5. A PROFSSIONALIZAÇÃO DAS REDES SOCIAIS EM PARARELO AOS ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA

A maioria das comunicações entre marcas e clientes acontecem no âmbito

digital, nesta perspectiva as redes sociais de uma empresa se tornaram seu cartão de visita. Primeiramente, após o início da pandemia, o fluxo de acessos às redes sociais aumentou consideravelmente. As pessoas consomem diariamente um grande volume de conteúdo.

Neste contexto, quando se vai a um restaurante, pizzaria, cinema, local, ou praticamente tudo, são nas redes sociais que os clientes adquirem as primeiras impressões do produto ou serviço. Na esfera advocatícia não é diferente a única diferença é que os advogados não são livres para a publicação de conteúdo e sofrem dezenas de restrições a cunho do Estatuto de Ética e Disciplina da OAB, tais como:

Art.42. É vedado ao advogado:

- I – Responder com habitualidade a consulta sobre matéria jurídica, nos meios de comunicação social;
- II – Debater, em qualquer meio de comunicação, causa sob o patrocínio de outro advogado;
- III – abordar tema de modo a comprometer a dignidade da profissão e da instituição que congrega;
- IV – Divulgar ou deixar que sejam divulgadas lista de clientes e demandas;
- V- Insinuar-se para reportagens e declarações públicas.

O Regimento da Advocacia e da OAB, ao discutir da disciplina da ética, em seu art. 33, Parágrafo Único, delega ao CEDOAB a função de regular os deveres de representação da classe, incluindo a matéria da publicidade. O CEDOAB, em seu art. 5º, determina que jamais há compatibilidade entre a advocacia e a mercantilização, conteúdo complementado pelo art. 39, o qual estabelece como padrões da classe a prudência e equilíbrio, reafirmando a negativa da possibilidade da captação ativa de clientes e mercantilizar a profissão. Já o Provimento de n. 94/2000, apesar de editado na vigência do Código de Ética e Disciplina de 1995, teve um papel imprescindível ao exemplificar uma reocupação da OAB com a questão da publicidade.

Essa resolução serviu de base para muito do que foi desenvolvido no novo código e complementou o antigo de forma que fosse possível adequá-lo às transformações pelas quais estavam passando a sociedade. A subseção 1 da norma estabelece que a publicidade informativa pelo advogado e pelo escritório é permitida, mas o objetivo deve ser limitado a transmitir dados objetivos, conhecimento, educação e conteúdo educacional para o público em geral ou eleitorado. e claro a contraprestação pelos serviços jurídicos pretendidos em

conformidade com as normas do Código de Ética e Disciplina. Essas mudanças obrigaram os advogados a adotarem uma nova postura em relação ao desempenho profissional e a buscar o aprimoramento pessoal por meio de especializações, se preocuparem com a marca legal e o valor representativo dos escritórios no mercado. Além disso, é necessário adquirir um certo domínio das novas tecnologias (e porque não novas competências de outras ciências como economia, administração, psicologia, informática, etc.) para diferenciar e conquistar as novas exigências num ambiente cada vez mais competitivo.

O Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo já se manifestou sobre a matéria em questão, emitindo entendimento em que expressa ser possível utilizar as redes sociais para fins de publicidade na advocacia:

PUBLICIDADE – FACEBOOK – POSSIBILIDADE – OBSERVÂNCIA DAS NORMAS PERTINENTES À PUBLICIDADE, PROPAGANDA E INFORMAÇÃO DA ADVOCACIA. É lícita a publicidade do advogado em sites ou redes sociais desde que sejam observados os princípios e normas que regem a publicidade dos advogados em geral. O advogado deve disponibilizar informações com caráter objetivo e sem a finalidade de angariar clientela, resguardar a dignidade da profissão e o sigilo das informações que lhe foram confiadas por seus clientes e respeitar os limites e condições impostos pelo Estatuto da Advocacia, pelo Código de Ética e Disciplina, bem como pelo Provimento no 94/2000 do Conselho Federal da OAB. Precedentes. Proc. E- 4.484/2015 - v.m., em 19/03/2015, do parecer e ementa do Rel. Dr. FÁBIO TEIXEIRA OZI - Rev. Dr. FABIO KALIL VILELA LEITE - Presidente Dr. CARLOS JOSÉ SANTOS DA SILVA.

Nesta conjuntura, a advocacia na sociedade moderna não deve desprezar as transformações provocadas pelo crescimento tecnológico, que mudou a forma como os seres humanos se relacionam. Raciocinar e interligar o fato que direito e tecnologia devem andar juntos é essencial para que se possa estabelecer o ideal de justiça e oferecer condições éticas e justas de concorrência no mercado de trabalho através dos escritórios de advocacia profissional no Brasil.

5.1 A CARACTERIZAÇÃO SOCIAL DO OPERADOR DO DIREITO

O advogado passa a conquistar uma nova colocação na sociedade digital e cresce a necessidade de estar aplicado à sua missão ética e à materialização de sua função social, de forma que possa também atender a seus interesses pessoais, para que construa uma carreira de êxito e garanta o seu apropriado sustento.

De acordo ainda com o art. 44, § 1º, além do logotipo do advogado ou sociedade de advogados, é possível utilizar a fotografia do escritório, o que era vedado até então. Outras informações como o horário de atendimento e os idiomas que o cliente poderá ser atendido podem ser elucidadas. O detalhamento com a forma de exposição desse tipo de dado demonstra a preocupação que transcende os materiais impressos, atentando -se para a identificação através dos meios digitais.

Em um julgamento realizado pelo Conselho Federal da OAB, foi demonstrado que nos tempos atuais, os advogados, querendo ou não, competem no mercado entre si e que um marketing moderado pode ser aceitável.

A ideia da mercantilização da profissão deve ser repensada nos dias de hoje. A realidade dos dias que correm mostra que **os advogados competem no mercado e projetam estratégias de mercado, sendo que, goste-se ou não, um marketing moderado é até tolerado.** (TRIBUNAL DE ÉTICA OAB FEDERAL, RECURSO Nº 0711/2006/SCA, DJ, 21.09.09, p. 143).

Desta forma se pode afirmar que o marketing jurídico proporciona a aplicação de conceitos de marketing adequando-os às peculiaridades e situações éticas da temática profissional da advocacia, representadas pelas disposições do Estatuto e do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. Se tornando uma ferramenta mais do que necessária nas profissões liberais, sobretudo na atividade advocatícia, que detém toda esta função e tarefa social na vida destes profissionais.

Desta forma o papel do escritório de advocacia consiste em priorizar os interesses do cliente em detrimento de objetivos particulares e interesses materiais do advogado, defender a pretensão do cliente que o estabeleceu, bem como atender à consecução da justiça conforme objeto do processo judicial. Nesse sentido, o apêndice ao Código de Ética de 1995, bem como o atual Código de 2015, menciona que o Conselho Federal da OAB se orienta pelos "princípios" que constituem a consciência profissional do advogado e constituem os ditames de sua conduta, estabelecendo o regimento ético da Ordem e afirmando que a finalidade social da profissão é a implementação prática dos desígnios do cliente e a defesa da justiça.

O pressuposto lógico, portanto, quanto à função social da prática jurídica, é o surgimento de outro princípio contido no Código de Ética e Disciplina da OAB, desta

vez em seu artigo 5º: a não-comercialização, a primazia do interesse público no à custa do privado e da capacidade financeira, não surpreende que a atividade jurídica se baseie na não concorrência do mercado e na descaracterização da Lei como atividade comercial, pois o conhecimento não é lícito, produto a ser vendido, mas uma carga intelectual que foi adquirida e desenvolvida para atender às necessidades da sociedade.

5.2 DA IMPOSSIBILIDADE DE MERCANTILIZAÇÃO

O termo mercantilismo significa “1. propensão a possuir ou associar qualquer coisa com interesse comercial, lucro ou vantagem financeira; 2. o caráter comercial; espírito empresarial; o gosto do comércio” (OLIVEIRA, 2019). Seu surgimento como conjunto de práticas econômicas está diretamente ligado ao fim do feudalismo e à formação dos Estados-nação europeus entre os séculos XV e XVIII. Chamado de capitalismo mercantil, a prática comercial consistia na intervenção de Estado na economia por meio de processos protecionistas que garantiam o enriquecimento com base na quantidade de capital armazenado, e suas principais características eram a exploração colonial intensiva, os incentivos da produção e a teoria da balança comercial favorável, ou seja, a soma das transições de atividades comerciais.

Expressas no Código de Ética e Disciplina e no Estatuto da OAB e mencionadas por Kistner e Busnello, lutam pela reorganização das aspirações da sociedade a operacionalização do direito de acordo com a moral, a ética e os interesses do Estado e assim se privam do lucro como fator orientador. Dessa forma, a proibição de comercialização da lei é desmembrada por alguns dispositivos do CED e inclui cláusulas como o não teto da clientela, direta ou indireta, e estabelece os limites da publicidade e da atuação do advogado para respeitar a discrição e moderação estabelecidas no artigo 39 do código: “A publicidade profissional do advogado tem caráter meramente informativo e deve primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão”. Assim como é válido ressaltar também o disposto no preâmbulo do atual Código, exposto abaixo:

Considerando que as mudanças na dinâmica social exigem a inovação na regulamentação das relações entre os indivíduos, especialmente na

atuação do advogado em defesa dos direitos do cidadão; Considerando a necessidade de modernização e atualização das práticas advocatícias, em consonância com a dinamicidade das transformações sociais e das novas exigências para a defesa efetiva dos direitos de seus constituintes e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito; [...] Considerando que, com a publicação, tem-se como editado o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB: RESOLVE: Art. 1º Fica aprovado o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, na forma do Anexo Único da presente Resolução. (sem grifo no original)

Além disso, o caráter não comercial da advocacia também foi reforçado pela nova redação do artigo 40 do CED/15, que em substância corresponde ao artigo 30 do CED/95: “O anúncio sob a forma de placas, na sede profissional ou na residência do advogado, deve observar discricção quanto ao conteúdo, forma e dimensões, sem qualquer aspecto mercantilista, vedada a utilização de outdoor ou equivalente”, pois além de permitir a listou os meios publicitários proibidos da profissão para que não representem a atratividade dos clientes.

5.3 MEIOS DE COMUNICAÇÕES E REDES SOCIAIS

Nesse âmbito, observa-se mais uma vez à uma circunstância na qual o advogado publica conteúdo e os interessados de forma voluntária chegam até o seu trabalho, podendo se tornar clientes. Essa é uma direção totalmente desejável para a advocacia, o jurista através de seu trabalho, sem aplicar nenhum instrumento que afronte os princípios emanados do CEDOAB, adquire reputação e interesse de possíveis clientes que entram em contato por iniciativa própria. Nesse ponto trataremos das principais redes sociais que recebem críticas pelos profissionais mediante suas condutas e envolvem a publicidade na advocacia:

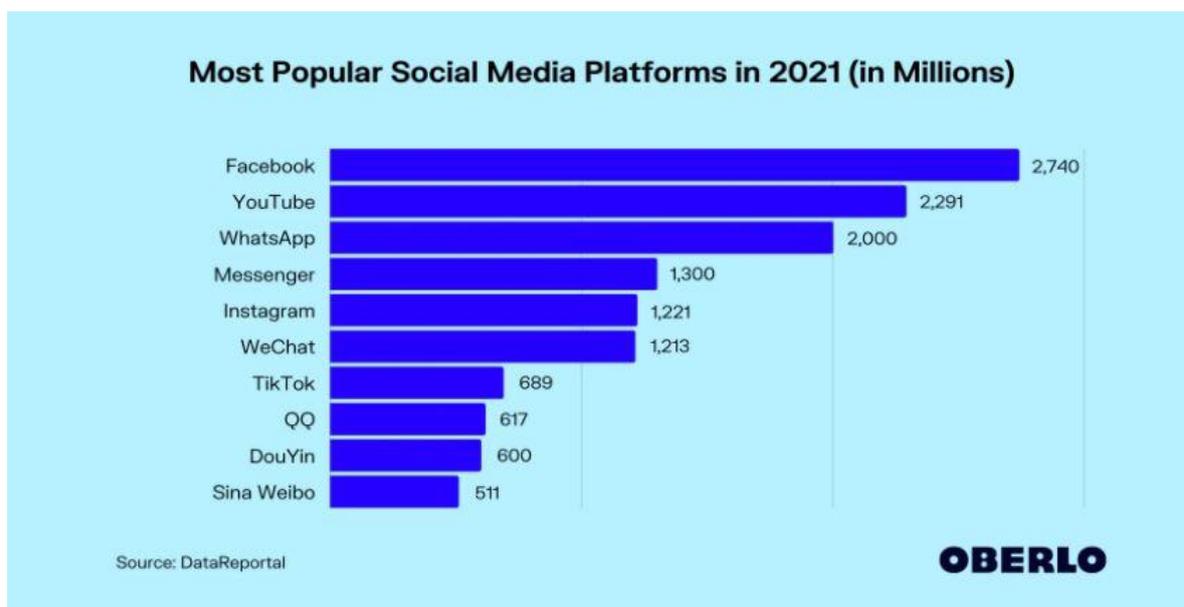
O Facebook é a maior rede social do planeta com mais de 2 bilhões de usuários. Através dessa rede é possível que os negócios interajam com o seu público-alvo através da publicação de conteúdo por meio de: fotos, vídeos e textos, sendo possível, inclusive, compartilhar as informações de outros perfis, rede está sendo capaz de captar milhares de clientes devido ao seu logaritmo de funcionamento.

O Instagram foi a rede social que mais cresceu os últimos anos, totalizando atualmente mais de 700 milhões de usuários.¹²⁸ Por ser uma rede com formato mais dinâmico e voltado ao conteúdo audiovisual, esta tem conquistado a atenção

do público jovem. Dessa forma, este é um campo muito atrativo para a utilização do marketing de conteúdo através de perfis específicos dos advogados e das bancas.

O YouTube é uma rede social voltada para a publicação de vídeos. Esta é uma ferramenta bastante utilizada para que os advogados publiquem conteúdo através de material audiovisual. Este tipo de prática é totalmente possível, desde que sejam respeitados os padrões de discrição, sobriedade e contrários à captação direta de clientela anteriormente mencionado.

O TikTok é uma ferramenta para compartilhamento de vídeos curtos, de 15 ou 60 segundos e 3 minutos, mas que oferece amplos recursos para editá-los. É possível incluir filtros, legendas, trilha sonora, gifs, fazer cortes e usar a criatividade. Em 2021, o TikTok bateu a incrível marca de 1 bilhão de usuários ativos por mês, o que corresponde a cerca de 14% da população mundial. Estatisticamente representa no gráfico a seguir:



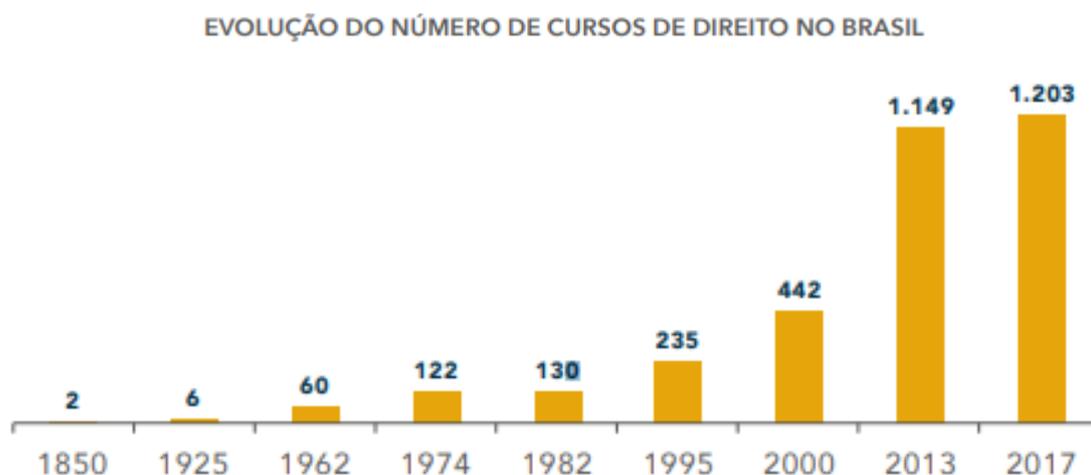
Fonte: <https://agenciamoll.com.br/redes-sociais-mais-usadas-em-2021/>

6. A CRIAÇÃO DE IDENTIDADE VISUAL NO MERCADO

Seguindo o pensamento de Hellen Carvalhões: "Antes de mais nada, é preciso esclarecer que a identidade visual e o logotipo não são exatamente a mesma coisa (ícones, etc.), que são utilizados não só no logotipo, mas em todas as aplicações da marca". Costumam usar sua identidade visual pela frente do escritório, fichários, canetas, carimbos, papel timbrado e agora estão começando a usar

diretamente em suas redes sociais, estão aplicando isso, a criação de redes sociais e a falta de planejando na hora de alimentá-los, significa que se tornará apenas um canal para reproduzir conteúdo empacotado principalmente de canais como Senado e CNJ, pois seus seguidores podem identificar a marca e seu conceito sem criatividade. Nota-se que, apenas um logotipo não basta, a identidade visual tem a ver com cores, estilos, gráficos e como são vários os *posts*, eles devem conter uma identidade única e original para que o escritório realmente se diferencie dos demais. Sendo assim, levando em consideração as dificuldades atuais geradas pela pandemia da Covid-19, no quão concerne ao distanciamento social, houve uma melhoria dos limites do uso das mídias sociais pelos advogados.

Se torna necessário também considerar a popularização das faculdades de Direito e o proporcional de bacharéis formado no mercado, segundo reportagem publicada de Hyndara Freitas para o Jornal O JOTA, “o Brasil é o país com maior número de faculdades de Direito no mundo e contava, em 2021, 1.280 Faculdades de Direito, com quase 800 mil advogados inscritos na entidade e cerca de 3 milhões não aprovados no Exame de Ordem, de acordo com a Ordem dos Advogados do Brasil.



Fonte: Elza Maria Tavares Silva (2000). Sinopses Estatísticas - Censo da Educação Superior - INEP/MEC. **Elaboração:** FGV

Com base nos dados apresentados, com o aumento considerável da concorrência, advogados e escritórios de advocacia precisaram adotar práticas mais

competitivas e agressivas para aumentar o reconhecimento e a receita. Conseqüentemente o prestígio e referências ainda fazem parte do ambiente jurídico empresarial, mas além de aumentar a concorrência, a evolução tecnológica faz com que mais informações sejam disponibilizadas com muito mais rapidez, o que exige mais assertividade técnica e também mais agilidade nas negociações.

7. A NECESSIDADE DE UMA NOVA PERSPECTIVA SOBRE O MARKETING JURÍDICO NO BRASIL EM DECORRÊNCIA DA TECNOLOGIA

Nota-se que a flexibilização dos limites impostos ao Marketing Jurídico é o instrumento norteador do avanço da advocacia. Portanto, modernizar a divulgação dos serviços jurídicos, permitindo a utilização de novos meios, especialmente os digitais, assim como, facilitando a publicação de conteúdo e informações acerca dos escritórios e dos advogados, deixou de ser uma questão de opinião e tornou-se um ato de responsabilidade da OAB perante a comunidade jurídica e a sociedade.

Além de gerar condições dignas de concorrência entre os novos advogados com os que possuem anos de experiência no mercado, sabe-se que o processo de criação de “nome no mercado” demora e se trata de construção, porém ofertar acesso a ferramenta universal que é a internet proporciona equidade.

Nesta perspectiva, em comparação com outros países ainda o Brasil apresenta uma advocacia bastante arcaica e possibilidades de Marketing Jurídico conversadoras e impeditiva. Logo, analisando em uma perspectiva análoga a uma competição, falta muito para ganhar, correr atrás do prejuízo se demonstra necessário e urgente.

Segundo YANAZE, “em tempos nos quais as atualizações tecnológicas acontecem quase em tempo real, profissões de tamanho prestígio moral como o Direito, devem atentar-se as tendências dos serviços. O Direito como tradicionalmente sempre existiu vem dando espaço a novas estratégias para que expanda suas possibilidades de atuação. Os profissionais que se mantiverem ao conservadorismo encontrarão dificuldades neste novo cenário digital, no qual as redes sociais, páginas virtuais e canais de conteúdo dominam e tornam-se referências. Estes são apenas alguns dos desafios que as novas tecnologias na era do software estão abrindo ao mundo em sua totalidade”.

Se torna cristalino que, ao contrário de crenças populares que se pensa, as redes sociais e as ferramentas de Marketing Digital em geral são perfeitas meios de marketing para os escritórios de advocacia e advogados iniciantes. A partir da divulgação de conteúdo de selecionado e relevante para seu público alvo, os Advogados podem construir sua reputação, carreira e credibilidade no mercado cada vez mais competitivo e digital, que cobra a presença virtual do profissional e o seu posicionamento sobre pontos atuais e perspectivas locais ao qual ele está incluso.

É essencial acentuar que angariar bons resultados através da mídia digital requer ação e acessibilidade, uma ocasião que os indivíduos buscam assunto de rápida absorção caso são transferidos para o universo online. Desta forma, verificamos mais um desafio para o Marketing Jurídico Digital, descobrir dinamismo e mantê-lo dentro dos padrões de conduta que não só são exigidos pela OAB, mas também esperados pela sociedade ou mercado consumidor.

De acordo com o pensamento de Rafael Menegotto a Internet mudou o rumo jurídico, o que "exige uma atualização de seus padrões éticos, pois claramente a maioria dos escritórios de advocacia e advogados estão fazendo isso sem esconder dos qualquer um, campanhas de marketing para conquistar novos clientes", desta forma implicam necessariamente de que o marco regulatório está desatualizado, pelo contrário, o que deve acontecer talvez seja a correção de alguns comportamentos que foram adotados até então para alcançar a efetividade do ordenamento.

A tecnologia e a troca massiva de informações nas redes sociais não se limitam à organização dos meios de produção e gestão da defesa no âmbito de modelos de negócios baseados no uso de técnicas administrativas e ferramentas de marketing jurídico, mas incluem principalmente a forma como o advogado se relaciona ao escritório, por se tratar de uma profissão pessoal, de modo que o cliente não precisa necessariamente se identificar com a marca, mas com o profissional.

O marketing jurídico, tal como a publicidade, não se limita à utilização das redes sociais e à mera promoção do advogado de forma a consolidar-se no mercado e gerar retornos econômicos, mas inclui também a eficiência e qualidade do serviço prestado, podendo ser utilizado sem prejuízo das regras que regem a prática jurídica.

7.1 UM PRISMA MODERNO DE ATUAÇÃO

As redes sociais oferecem a população uma maior humanização do direito, uma relação mais próxima entre o advogado e a comunidade, as pessoas querem se identificar com suas marcas, querem também ter a sensação de que as empresas por trás das marcas e produtos não querem apenas seu dinheiro, mas ajudá-los a mudar de vida (PORTO, 2014, p. 18). Em suma, se percebe que as mudanças ocorridas na era digital são muito rápidas e ilimitadas, não é interessante criar novas ordens com características rígidas ou que especifiquem situações muito atuais, pois vivemos em uma época, onde redes sociais, aplicativos, ferramentas e outros dispositivos que já foram muito populares podem ser rapidamente substituídos por algo novo e inédito.

Faz muito mais sentido criar um regime simplificado e objetivo e, paralelamente, temos um comitê dentro do TED que atualiza regular e diligentemente os critérios específicos que afetam as inovações em marketing jurídico. Acrescentar a isso o fator de decisão do consumidor de que ao contratar um advogado, espera-se alguém com notório profissionalismo e conhecimento, especialmente considerando que o mercado consumidor está cada vez mais informado e exigente, e procura indivíduos que se diferenciem e reflitam sua capacidade.

Por fim, é importante destacar que alcançar bons resultados por meio da comunicação digital requer dinamismo e acessibilidade, pois os indivíduos buscam conteúdos que possam ser rapidamente assimilados quando transferidos para o universo online para encontrar dinamismo e utilizá-lo dentro de padrões de conduta que não são apenas exigidas pela OAB, mas também esperadas pela sociedade ou pelo mercado consumidor.

7.2 APRECIÇÃO DE CONDUTA DA TURMA DEONTOLÓGICA DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB/SP

A Primeira Turma de Ética do Tribunal de Ética e Disciplina de São Paulo foi consultada por um advogado com dúvidas para montar um canal no YouTube com vídeos voltados a responder as dúvidas enviadas pelos clientes no e-mail institucional de seu escritório. Com processo de nº E5 .460/2020, relatório do Dr.

Ricardo Bernardi, Assessor da Primeira Turma de Ética Profissional de São Paulo, explica em sua opinião que é fato que a tecnologia trouxe novos meios de comunicação como os canais "YouTube", mas os padrões éticos são os mesmos e devem permanecer sempre. Observe também que, independentemente do canal de comunicação desenvolvido pelas novas tecnologias, complementa:

Neste sentido, a utilização de plataformas eletrônicas, aplicativos, mídias sociais, podcast, YouTube e tudo o que mais está por vir, certamente poderá beneficiar a prática da advocacia. Tais ferramentas podem e devem ser utilizadas pelos advogados, mas sempre observados os princípios éticos balizadores da publicidade na profissão. (BRASIL. Primeira Turma Deontológica do Tribunal de Ética e Disciplina de São Paulo. Processo E-5.460/2020. CRIAÇÃO DE CANAL NO YOUTUBE – DIVULGAÇÃO DE EMAIL INSTITUCIONAL DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA – EXIBIÇÃO DE VÍDEOS EM SITE INSTITUCIONAL DO ESCRITÓRIO. Proc. E5.460/2020 - v.u., em 10/03/2021, parecer e ementa do Rel. Dr. RICARDO BERNARDI, Rev. Dr. EDUARDO AUGUSTO ALCKMIN JACOB - Presidente Dr. GUILHERME MARTINS MALUFE).

Em outra consulta, desta vez formulada pela Mesa e pela Comissão de Ética e Disciplina da Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo, indagada hipoteticamente sobre o tema da publicidade, mais precisamente nas redes sociais, uma determinada rede social explica um determinado tema em sua área de atuação e acrescenta abaixo ele insere uma foto do seu slogan, com um botão "Marcar uma consulta" que redireciona automaticamente para o "WhatsApp" daquele profissional.

O processo nº 472/2020, informado pelo Médico Syllas Kok Ribeiro, também integrante da Primeira Turma de Ética Profissional de São Paulo, traz, em sua opinião, como no caso anterior, que é evidente que a forma de interação entre profissionais e seus clientes tem se tornado cada vez mais dinâmica, principalmente devido aos avanços tecnológicos dos últimos anos. Principalmente na realidade em que nos encontramos devido à pandemia do novo coronavírus que afetou todas as categorias, é possível perceber como a advocacia se reinventou no relacionamento com seus clientes, com o Judiciário e, portanto, também com a publicidade.

Reitero, inclusive, em voto recente proferido, que esta nova situação, porém, trouxe um lado infeliz e triste para a advocacia, pois, constantemente vemos nossos colegas se utilizando das plataformas online, especialmente das redes sociais, como uma espécie de autopublicidade imoderada, sem se atentar aos princípios norteadores da nossa classe, expondo clientes, casos, sigilos, sempre na busca incessante de "likes" que desdobrem em novos clientes. BRASIL. Primeira Turma Deontológica do

Tribunal de Ética e Disciplina de São Paulo. PUBLICIDADE – INTERNET – WHATSAPP - CARÁTER INFORMATIVO - POSSIBILIDADE. Proc. E-5.472/2020 - v.u., em 10/02/2021, parecer e ementa do Rel. Dr. SYLAS KOK RIBEIRO, Rev. Dr. ANSELMO PRIETO ALVAREZ - Presidente Dr. GUILHERME MARTINS MALUFE.

Em resumo, o uso das redes sociais na lei ainda traz muitas dúvidas, mas mesmo com toda transformação tecnológica, os limites e exigências do Código de Ética e Disciplina e do legislador devem ser observados. Por fim, ressalta-se que o entendimento da Turma Deontológica do Tribunal de Ética e Disciplina de São Paulo é pacífico, no sentido de que é permitida a utilização das redes sociais pelo advogado, desde que com caráter meramente informativo e sem fins comerciais conotação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito, como profissão que deriva do comportamento humano, está sujeito a mudanças imprevisíveis e repentinas que acompanham a evolução da sociedade em que está inserido, como demonstrado ao longo deste trabalho. Desta forma, a grande quantidade de informações disseminadas, divulgadas e propagadas pela internet, o número de advogados ativos e a entrada de recém-formados no mercado de trabalho, além da formação de uma sociedade de consumo cada vez mais exigente, criaram a busca pelo aprimoramento profissional e a necessidade de se consolidar no mercado para superar os obstáculos da crescente concorrência e atender às necessidades dos clientes.

Diante desta nova realidade, fica clara a perspectiva de que os advogados não devem criar novos desafios para o exercício da profissão ou construir barreiras em torno de uma disciplina cuja regulamentação visa favorecer o desenvolvimento do advogado e ao mesmo tempo resguardar os princípios jurídicos essenciais e originais. Nesta perspectiva, a prática do marketing jurídico dessa maneira, bem como a utilização de outras ferramentas geradas pelas inovações tecnológicas e mudanças comportamentais no mercado consumidor, pode e deve ser adotada pelo advogado para fortalecer sua marca e ganhar reconhecimento no mercado, por meio da conduta ética e compatível com as normas da OAB.

Além disso, as novas formas de empreendedorismo e a estrutura interna das grandes firmas de advocacia, embora assimiladas à atividade empresarial, não transformam o direito em uma atividade mercantil cujo objetivo é a busca do lucro a qualquer custo, e nem tão pouco destacam a finalidade real da empresa como contribuidora direta da administração da Justiça no país. Destaca-se, portanto, que o advogado dispõe de diversos recursos para auxiliá-lo em sua busca por um cargo de destaque perante a Ordem dos Advogados. Basta seguir os princípios listados no marketing, desenvolver um bom plano estratégico e agir de acordo com o sistema legal para aumentar as chances de sucesso.

Vale ressaltar também que a advocacia é uma atividade muito pessoal e o comportamento ético, profissionalismo e a conduta do advogado na relação com o cliente fortalecerão sua marca mais do que simples curtidas ou compartilhamentos nas redes sociais. Assim como, a estratégia consolidada é capaz de maximizar não só o resultado financeiro, mas também o objetivo social da profissão e fortalecer o papel do advogado e do público do por meio de sua aproximação com a sociedade.

Nesse cenário, vale lembrar que o sucesso depende de esforço, dedicação, comprometimento e muito estudo, por isso recorrer a um atalho para conquistar uma enorme cartela de clientes e se destacar no mercado por meio de práticas antiéticas que desrespeitam a honra e a dignidade da profissão, além de contribuir para a concorrência desleal, o advogado se distancia de sua função social, que deve prevalecer sobre os interesses do cliente em detrimento de ganhos materiais e intenções particulares, incitação a ações judiciais e sobrecarga do judiciário. Além da publicidade com fins puramente comerciais, cujo exercício está longe da dignidade e da honra da profissão, o Código deve proibir em favor da defesa da prática ética e do combate à concorrência desleal e ao abuso de poder.

REFERÊNCIAS

AMBITO JURIDICO, Revista Âmbito Jurídico, **Pesquisa aponta os temas jurídicos mais procurados durante a pandemia**. São Paulo, 18/06/2021. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/noticias/pesquisa-aponta-os-temas-juridicos-maisprocurados-durante-a-pandemia/>>. Acesso em: 15 de abril de 2022.

BERTOZZI, Rodrigo D. e SELEM, S. **A nova reinvenção da advocacia, a bíblia da gestão legal no Brasil**. Curitiba, Ed. Juruá, 2014.

BERTOZZI, Rodrigo D. **A nova era das marcas jurídicas, como construir uma advocacia de sucesso**. Curitiba, Ed. Juruá, 2009.

BERTOZZI, Rodrigo D. **Marketing Jurídico, o poder das novas mídias**. Curitiba, Ed. Juruá, 2012.

BRAGA, Ricardo Peake. A publicidade na advocacia. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245273,41046A+publicidade+na+advocacia>>. Acesso em: 11 de abril de 2022.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado de São Paulo - Tribunal de Ética e Disciplina, **REF.: PROCESSO E-4.176/2012**. Publicidade – Facebook – criação de Página por Escritório de Advocacia – Possibilidade – Observância de Parâmetros Éticos. Disponível em: <<https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-edisciplina/pareceres/e-4-176-2012>>. Acesso em: 11 de março de 2022.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Espírito Santo - Tribunal de Ética e Disciplina, Primeira Turma, **REF.: PROCESSO N.º 50032020-0 - Vitória/ES**. Repercussão geral. Impulsionamentos de páginas e links patrocinados por advogados. Relator BRUNO RICHIA MENEGATTI. Disponível em: <https://www.oabes.org.br/arquivos/CONSULTA_-_50032020-0.PDF>. Acesso em: 11 de maio de 2022.

BOM, Bruno. / **Marketing Jurídico Na Prática**. Revista dos Tribunais; 1º Edição^a. 2021.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10.ed. Brasília: Editora UnB. 2003. 184p.

BOURGOIGNIE. Thierry. O conceito jurídico de consumidor. **Revista dos Tribunais**, 2011. 25p.

CARDOSO, Sérgio Roberto Schmitt. **O princípio da especialidade na advocacia: a advocacia em nova, moderna e competente versão**. Florianópolis: Publicações Online, 2013.

CAVALCANTE, Erik. **O que é marketing jurídico?** 2015. Disponível em: <<http://clubedosite.com.br/qual-a-importancia-da-identidade-visual-paraadvogados/>>. Acesso em: 12 de maio de 2022.

CONCEITO IDEAL. **Qual a diferença entre publicidade e propaganda?** Disponível em: <<http://www.conceitoideal.com.br/Publicidade-e-Propaganda/qual-a-diferenca-entrepropaganda-e-publicidade.html>> . Acesso em: 09 de maio de 2022.

CÓDIGO DE ÉTICA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. 7. Ed. Volume único. Revista dos Tribunais. 2015.

COLMENERO-FERREIRA, Fernando. **Marketing – Conceitos e Prática**. Funchal: Universidade de Madeira, 2010. 142p.

DE OLIVEIRA, Marcelo Lucas Ribeiro. **MARKETING JURÍDICO NA ERA DIGITAL: Não tenha clientes. Conquiste Audiência - Código de Ética comentado e instruções práticas para divulgar seu trabalho na advocacia (Advocacia Ética Livro 1).** /1ª Edição. /2021.

FACHINI, Tiago. **Marketing jurídico, o que pode e não pode?** ProJuris, 2019. Disponível em: <<https://www.projuris.com.br/marketing-juridico-codigo-de-etica/>>. Acesso em: 12 de maio de 2022.

FRAGOSO JÚNIOR, Antônio Carlos de Almeida. **As possibilidades do marketing jurídico digital à luz do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.** 66p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado) – Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/3336/1/brunojoseribeirimendonca.pdf>>. Acesso em: 08 de maio de 2022.

FRANCA, Camila Vila. **Porque separar o perfil profissional do perfil pessoal nas redes sociais?** Veja porque separar o perfil profissional do perfil pessoal nas redes sociais. 2018. Disponível em: <<https://marketingdigitalparaempreendedoras.com/2017/06/05/porquese separar-o-perfil-profissional-do-perfil-pessoal-nas-redes-sociais/>>. Acesso: 03 de maio de 2022.

FIGUEIREDO, Sarah. **Você sabe o que são blogs e como eles surgiram? Descubra agora!** [S. l.], 24 fev. 2017. Disponível em: <<https://rockcontent.com/blog/o-que-e-blog/>>. Acesso em: 22 maio 2022.

GAIOTTO, FERNANDA MACHADO. **Marketing Jurídico e Google Ads para Advogados: Estratégias para atrair clientes todos os dias.** (Advocacia Milionária Livro 1) – 2020 – Edição do E-Book.

GIL, ROBERTO FERRERES JUNIOR. **Marketing Digital, Para Celebidades, Influencers E Personalidades Públicas**, In: Roberto Gil Ferreres Junior- ano 2020- E-Book.

GONÇALVES, Marco Antonio P. A advocacia é um negócio de relacionamentos: destaques da conferência anual da Legal Marketing Association¹. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/27798-27808-1-PB.pdf>>. Acesso: 03 de maio de 2022.

GÓIAS. **Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/GO. Processo nº 201803403.** Relatora: Zelina Assunção França, 2018. 26p.

KOTLER, Philip. **Marketing 3.0: As forças que estão definindo o novo Marketing centrado no ser humano.** 1 Ed. Rio de Janeiro: Campus, 2010.

KOTLER, Philip. **Marketing de A Z.** 3 Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

LONGO, Walter. / **Marketing e comunicação na era pós-digital: as regras mudaram.** Alta Books; 1ª edição. 2019.

MACHADO, Fernanda Gaiotto. /MARKETING JURÍDICO E GOOGLE ADS PARA ADVOGADOS. /1ª Edição. /2021.

MAIA. Roberto Serra da Silva. **Os limites da publicidade na advocacia**. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7142>. Acesso em: 08 de maio de 2022.

MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 324p. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522492282/>>. Acesso em: 08 de maio de 2022.

MENDONÇA. Bruno José Ribeiro. **O marketing jurídico e o paradigma conservador brasileiro**. 52 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de Fora. 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/3336/1/brunojoseribeirimendonca.pdf>>. Acesso: 03 de maio de 2022.

OAB de Minas recomenda que advogados não usem aplicativo Tik Tok. **Revista Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-09/oab-mgrecomenda-advogados-nao-usem-aplicativo-tik-tok>>. Acesso: 15 de maio de 2022.

OLIVEIRA, Roberson Campos de; GENNARI, Adilson Marques. **História do Pensamento Econômico**. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. 462p. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788571440166>>. Acesso: 15 de maio de 2022.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em: <<http://s.oab.org.br/PDF/CFOAB-CED.pdf>>. Acesso em: 06 de maio de 2022.

ORSINI, Ricardo. **Entenda porque marketing jurídico na Internet não é publicidade online**. Disponível em: <<http://ultimatum.com.br/blog/marketing-juridico/juridicointernet/>>. Acesso em: 10 de maio de 2022.

PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**. 8.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. 528p. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610259>>. Acesso em: Acesso em: 10 de maio de 2022.

PRIDE. William. FERREL. O. C. Fundamentos de marketing: Conceitos e práticas. 1. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2015. 621p.

RESULTADOS DIGITAIS. **Introdução ao Marketing no Instagram**. [S. l.], 2018. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/rd-marketingobjects/ebook_introducao-mkt-instagram/introducao-ao-marketing-noinstagram.pdf> Acesso em: 22 de maio de 2022.

ROCHA, Miguel Arcanjo Costa da. **O papel do advogado na sociedade atual.** Disponível em: <<http://www.pucrs.br/provas/red031b6.htm>>. Acesso em: 06 de maio de 2022.

ROQUE, Sebastião José. Deontologia Jurídica – **Ética Profissional do Advogado.** São Paulo: Editora Ícone, 2009.

ROSA, Lucas Barreto. **O marketing jurídico no contexto do direito brasileiro: código de ética como fator limitador do empreendedorismo na advocacia.** 68 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado) – Faculdade de Direito. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza. 2015. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25734/1/2015_tcc_lbrosa.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2022.

SANTOS, DONERY AMANTE DOS. **Hackeando o Marketing Jurídico – Quebrando o mito da proibição do marketing na advocacia.** São Paulo, 2020. E-Book.

SALES, L. F., & Sayão, L. F. **O impacto da curadoria digital dos dados de pesquisa na comunicação científica.** 1º Edição^a. São Paulo, 2012.

SEÇÃO DE SÃO PAULO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Tribunal de Ética e Disciplina.** Proc. E4.914/2017. Relator Dr. Fábio De Souza Ramacciotti. São Paulo, 19 out. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/ementario-oab-sp.pdf>>. Acesso em: 20 de maio de 2022.

TEIXEIRA, Paulo Rodrigo. **SEO otimização de sites: marketing de busca como estratégia para empresas.** Rio de Janeiro: P.R. Teixeira, 2008.

TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA OAB/MG. Conclusão dos Trabalhos 2020. Belo Horizonte, 2020. Disponível em: <https://www.oabmg.org.br/pdf_jornal/Cartilha%20TED_385.pdf>. Acesso em: 22 de maio de 2022.

_____. **Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP. E-5.343/2019.** Relator: Dr. Eduardo Augusto Alckmin Jacob. Disponível em: <<https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-edisciplina/ementario/2019/e-5-181-2019>>. Acesso em: 21 de maio de 2022.

_____. **Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP. E-5.430/2020.** Relator: Dr. Fábio Teixeira Ozi. Disponível em: <<https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-edisciplina/ementario/2019/e-5-306-2019>>. Acesso em: 22 de maio de 2022.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1227240 SP 2010/0230258-0,** Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, 26 mai. 2015. Disponível em: <<https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-edisciplina/ementario/2019/e-5-342-2019>> . Acesso em: 21 de maio de 2022.

TROMBINI, Maiara. **A tecnologia existe para ajudar e não para atrapalhar!** 2018. Disponível em: <<https://maiaratrombini.com.br/tecnologia-existe-para-ajudar-e-nao-paraatrapalhar/>>. Acesso em: 26 de maio de 2022.

WOOD, Marian Burke. **Planejamento de Marketing**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. 270p. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502629882>>. Acesso em: 21 de maio de 2022.

WORLD, Burke. **Internet users statistics and 2021 world population stats**. Internet World States. Disponível em: <<https://www.internetworldstats.com/stats.htm>>. Acesso em: 21 de abril de 2022.

ZAMBARDA. Pedro. Internet das Coisas: entenda o conceito e o que muda com a tecnologia. Techtudo. 2014. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2014/08/internet-das-coisas-entendao-conceito-e-o-que-muda-com-tecnologia.html> >. Acesso em: 22 de abril de 2022.

DIREITO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (PcD) E O ACESSO A JUSTIÇA: SEUS ASPECTOS LEGAIS, AVANÇOS E DESAFIOS

Lithianny Cristina Silva Pontes ¹
Marcel Silva Luz ²

RESUMO:

O presente estudo tem como objetivo analisar as barreiras a efetivação do “acesso à justiça”, enfatizando os direitos relativos ao acesso à justiça enquanto direito humano e fundamental. Para uma melhor compreensão será abordada a história da pessoa com deficiência e seu conceito, bem como as normas de inclusão das pessoas com deficiência previstas no âmbito nacional e internacional, destacando para o acesso à justiça da pessoa com deficiência. O trabalho destaca a importância da aplicação de políticas públicas para que a pessoa com deficiência tenha êxito na democracia no Brasil quando tratamos do acesso à justiça, uma vez que são direitos fundamentais que se baseia no princípio constitucional da igualdade - igualdade de oportunidades e igualdade de resultados, no princípio do acesso à justiça, bem como no princípio da dignidade da pessoa humana que serão respeitados.

PALAVRAS-CHAVES: Acessibilidade; Direito humano e Fundamental; Pessoa com Deficiência; Acesso à Justiça.

ABSTRACT:

This study aims to analyze the barriers to the realization of "access to justice", emphasizing the rights related to access to justice as a fundamental human right. For a better understanding will be addressed to the history of the disabled person and its concept, as well as the inclusion standards of people with disabilities provided for at national and international level, highlighting for access to justice for people with disabilities. The paper highlights the importance of implementing public policies for people with disabilities to succeed in democracy in Brazil when dealing with access to justice, since they are fundamental rights that are based on the constitutional principle of equality - equal opportunities and equal results, on the principle of access to justice, as well as on the principle of the dignity of the human person that will be respected.

KEYWORDS: Accessibility; Human and Fundamental Rights; Person with Disabilities; Access to Justice

1 INTRODUÇÃO

O atual cenário das pessoas com deficiência quando se trata da adversidade em razão do acesso à justiça, revela a necessidade de se discutir sobre os diversos

¹ Discente egressa do curso de Direito Uniesp

² <http://lattes.cnpq.br/4801751456527052>

dispositivos legais e sua aplicabilidade no que discerne sobre os obstáculos que as pessoas com deficiência tem quanto a tutela jurisdicional, uma vez que estes problemas enfrentados por esta classe, não estão relacionados à falta de legislação, visto que há várias normas internas e internacionais que garantem a todos os direitos que essas pessoas necessitam para verdadeiramente serem incluídas socialmente e terem seus direitos acolhidos.

Faz-se necessário expor um breve relato no avanço da história da humanidade da pessoa com deficiência bem como o tratamento social relacionado a elas nos primórdios da civilização. Foram atribuídos inúmeros tratamentos às pessoas com deficiência (PcD)¹, estas tiveram várias definições, que variaram nos estágios da evolução humana e na construção dos seus direitos, pelo qual estes foram obrigadas a adaptar-se à natureza, o que está inteiramente ligado com a sua sobrevivência.

É a partir desta evolução que passou a destacar as primeiras normas de proteção específica para as pessoas com deficiência, tanto no âmbito internacional, como a Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU), assim como o surgimento da Convenção Internacional de Pessoas com Deficiência, aprovada pelas Organizações das Nações Unidas (ONU), já no âmbito nacional, o ordenamento jurídico Brasileiro antes mesmo de ser signatário do referido tratado já previa mecanismos de proteção e redução da desigualdade a pessoa com deficiência no texto da Constituição Federal de 1988, e tão logo foi criado o Estatuto da pessoa com deficiência baseada na Convenção Internacional de Pessoas com Deficiência e alinhada com a CRFB/1988, estabelecendo normas gerais para assegurar e promover, em condições de igualdade de oportunidades, o mais amplo acesso à justiça para essa classe vulnerável, visando à inclusão social e cidadania por meio da garantia e exercício de direitos.

1.sigla utilizada para abreviar “Pessoas com Deficiência”

Nesse contexto, a exposição do tema, partirá do princípio de que o direito, enquanto direito humano e fundamental, implica que se considerem ao menos três

pontos distintos e interligados: o ingresso visando à obtenção do direito, na defesa da isonomia de oportunidades, na medida das suas desigualdades; as fases processuais posteriores, propiciando as pessoas com deficiência através dos avanços legislativos e a sua aplicabilidade, que seja o devido processo legal humanizado e por fim, a conclusão em um período de tempo verossímil, uma vez que a morosidade na solução dos conflitos é um importante entrave para alcançar a porta de saída e, em decorrência, para a realização do acesso à justiça.

Assim sendo qualquer pessoa pode exigir do Estado seus direitos de proteção judiciária e possibilidades a assistência gratuita, presente no art. 5º, inciso LXXIV da CF/88, exigindo-se prestações mínimas que possa assegurar as condições de sobrevivência, pois é dever deste, assegurar os Direitos Fundamentais. Neste vértice, ainda no art. 5º, caput da Carta Magna, temos o princípio da igualdade, o que este traduz a possibilidade legal da postulação de políticas igualitárias, observando que os iguais devem ser tratados iguais e os desiguais tratados na medida das suas desigualdades.

Nesta conjuntura, é visto que, subjetivamente, o acesso à justiça está assegurado; entretanto, existem questões, a cerca da aplicabilidade das normas, na prática, de que o acesso a ordem jurídica justa não estão sendo eficazes.

Em vista disso, o presente artigo tem por objetivo geral analisar as diversas barreiras de comunicação e informação existente aos grupos menos favorecidos das pessoas com deficiência, para a ampliação, crescimento e alcance do acesso ao judiciário, enquanto direito humano e fundamental. Nesse interim, como objetivos específicos, vislumbra-se identificar os aspectos da dignidade da pessoa humana aplicada aos direitos das pessoas com deficiência; descrever as dificuldades enfrentadas pelos pais ou responsáveis dos respectivos indivíduos a terem seus direitos respeitados; e refletir sobre a aplicabilidade dos dispositivos jurídicos do Estado no acesso à justiça das pessoas com deficiência ao judiciário.

Esse estudo tem um caráter de revisão bibliográfica com o intuito de apresentar de forma concisa a proposta temática, analisando diversos artigos nos mais diversos meios de divulgação, assim como o exploratório, pautado nas atividades de levantamento de legislações de relevância a temática abordada, na delimitação do agente que seja a pessoa com deficiência, buscando identificar os

aspectos legais e sua aplicabilidade, possibilitando a esta classe tão necessária à legítima dos seus direitos na tutela jurisdicional.

Para tanto, é importante destacar que o estudo sobre o tema está em conformidade com os princípios resguardados pela Carta Magna. A reflexão deste artigo buscará elencar subsídios ao acesso à justiça das pessoas com deficiência, uma vez que é direito fundamental e essencial, pois sem ele nenhum dos demais direitos constitucionais se realizam. Dessa forma, quando as pessoas com deficiência têm o acesso à justiça restringido, traz sérios danos aos preceitos da igualdade e à prevalência da lei. Logo a referente pesquisa, visto que este é um problema que persiste, tem o cunho informativo sociológico, voltado a informar a lesão dos direitos fundamentais sofrida pelas pessoas com deficiência em conjunto com a sociedade, buscando soluções no enfrentamento dos obstáculos por estas sofridas, para se ter o acesso à justiça de forma igualitária que respeite as diferenças sem promover segregação ou inferiorização, de modo que as necessidades especiais destas não sejam empecilhos que as limitem.

2 PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA APLICADA AO ACESSO À JUSTIÇA

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, DECRETO Nº 6.949, de 25 de Agosto de 2009, em seu preâmbulo, que a deficiência é um conceito em evolução e que “resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”.

Com base em tais fundamentos, a referida Convenção define as pessoas com deficiência em seu art. 1º, nos seguintes termos:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em seu art. 5º, traz a igualdade e não discriminação nos seguintes termos:

1. Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer, a igual proteção e igual benefício da lei.
2. Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo.
3. A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida.
4. Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias.

Além do mais estabelece a norma do acesso à justiça em seu art. 13º, nos seguintes termos:

1. Os Estados Partes assegurarão o efetivo acesso das pessoas com deficiência à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive mediante a provisão de adaptações processuais adequadas à idade, a fim de facilitar o efetivo papel das pessoas com deficiência como participantes diretos ou indiretos, inclusive como testemunhas, em todos os procedimentos jurídicos, tais como investigações e outras etapas preliminares.
2. A fim de assegurar às pessoas com deficiência o efetivo acesso à justiça, os Estados Partes promoverão a capacitação apropriada daqueles que trabalham na área de administração da justiça, inclusive a polícia e os funcionários do sistema penitenciário.

Dentre outros mecanismos, que buscam assegurar os direitos da pessoa com deficiência, podemos citar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, anuncia que para ser sujeito de direito, basta ser pessoa e implica na extinção ou a amenização das desigualdades, assim a igualdade jurídica não deve ser resumida a uma ficção legal, deve esta traduzida em uma justiça para todos, não apenas na igualdade formal, mas na igualdade real, não podendo mais ser admitido sob a égide dos Direitos Humanos a prática dessa disparidade quanto ao acesso aos seus direitos.

A Conscientização está adstrita ao modelo de igualdade positivada no artigo 8º da Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência, que prevê uma série de medidas, a saber:

Os Estados Partes se comprometem a adotar medidas imediatas, efetivas e apropriadas para:

- a) conscientizar toda a sociedade, inclusive as famílias, sobre as condições das pessoas com deficiência e fomentar o respeito pelos direitos e pela dignidade das pessoas com deficiência;
- b) combater estereótipos, preconceitos e práticas nocivas em relação a pessoas com deficiência, inclusive aqueles relacionados a sexo e idade, em todas as áreas da vida;
- c) promover a conscientização sobre as capacidades e contribuições das pessoas com deficiência.

2. As medidas para esse fim incluem:

- a) lançar e dar continuidade a efetivas campanhas de conscientização públicas, destinadas a:
 - i) favorecer atitude receptiva em relação aos direitos das pessoas com deficiência;
 - ii) promover percepção positiva e maior consciência social em relação às pessoas com deficiência;
 - iii) promover o reconhecimento das habilidades, dos méritos e das capacidades das pessoas com deficiência e de sua contribuição ao local de trabalho e ao mercado laboral; b) fomentar em todos os níveis do sistema educacional, incluindo neles todas as crianças desde tenra idade, uma atitude de respeito para com os direitos das pessoas com deficiência;
- c) incentivar todos os órgãos da mídia a retratar as pessoas com deficiência de maneira compatível com o propósito da presente Convenção;
- d) promover programas de formação sobre sensibilização a respeito das pessoas com deficiência e sobre os direitos das pessoas com deficiência.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, trouxe expressos, o princípio da dignidade da pessoa humana, que vem estabelecido no art. 1.º, III, sendo considerado, por vários juristas e doutrinadores como a mais importante garantia constitucional, que rege os demais princípios, além de observarem o respeito e a proteção da dignidade da pessoa humana, como verdadeiro desígnio da democracia, devendo-se asseverar aos grupos mais vulneráveis, todos os Direitos Humanos, mínimos inerentes às liberdades e à dignidade humana.

No momento que decorre de uma evolução histórica, foi instituída a Lei Brasileira de inclusão n.13.146/2015, de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que traz em seu art. 2º o conceito da Pessoa com Deficiência:

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

A Lei Brasileira de Inclusão, em seus arts.79 ao 83,determina medidas concretas a serem tomadas, no sentido de assegurar o acesso das PCD à justiça, em igualdade de condições – Do Acesso à Justiça, a previsão dirigida às serventias, judiciais e extrajudiciais, a pronunciar que configura discriminação contra a pessoa com deficiência negar ou criar óbices ou condições diferenciadas à prestação de seus serviços judiciais em razão de deficiência do autor, devendo ser garantida a acessibilidade e reconhecida a capacidade legal plena das pessoas com deficiência.

Nesse sentido, cumpre ainda destacar duas importantes fontes de diretrizes aplicáveis quando se fala em assegurar as PCD ao acesso à justiça:

ODS 16 DA AGENDA 2030 DA ONU: Também disciplina, entre seus objetivos, o acesso à justiça; promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis .

RESOLUÇÃO 230 DO CNJ, JULHO 2016: Tem como finalidade orientar a adequação das atividades dos órgãos do poder judiciário e de seus serviços auxiliares, no que diz respeito às determinações contidas na convenção internacional sobre os direitos das PCD bem como na LBI. Essa resolução também determinou que cada tribunal instituisse a Comissão Permanente de Acessibilidade e Inclusão, cuja atuação deve ser direcionada à promoção da acessibilidade da PCD.

De tal modo, percebe-se que o acesso à justiça das pessoas com deficiência e as formas de sua efetiva implementação estão previstos em vários ordenamentos jurídicos, nacionais e internacionais. Todavia, não há a execução do exercício da cidadania desses sujeitos de direito, se não houver a implementação, na prática, do que está amplamente positivado. As normas existem de fato, mas precisamos colocá-las em prática imediatamente, e o Estado deve estar categoricamente equipado para garantia a todos, ao acesso à Justiça, com o pleno exercício de seus direitos.

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, ocorre de um fato, do qual resulta uma lesão de direito, em que não foi cumprida espontaneamente a reparação, sendo necessária a intervenção processual para que o Estado quando solicitado a sua participação, aplique o direito material em situações concretas.

Nesse sentido, segundo Horácio Wanderlei Rodrigues (2008, p. 247):

A efetividade do processo, portanto, pressupõe a existência de um sistema capaz de eliminar concretamente, com justiça, as insatisfações e os

conflitos, fazendo cumprir o Direito. O processo apenas é realmente efetivo quando possui aptidão para alcançar os escopos sociais e políticos da jurisdição.

Ainda sobre a dificuldade de definir a expressão “acesso à justiça” segundo Mauro Cappelletti, serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado.

[...] O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI & GARTH, 2002, p. 62).

Isso posto, o acesso à justiça deve ser o princípio norteador do Estado atual, pelo qual o acesso jurisdicional pressupõe, sem embargo, a capacidade e oportunidade de realização de um direito, primordialmente dos direitos humanos, assim considerados os direitos civis, políticos e sociais, configuração leal e verdadeira da cidadania, de modo a buscar-se o poder jurídico com a finalidade de superar as desigualdades que impedem as pessoas com deficiência de forma objetiva exercer seus direitos.

Não sem razão, os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 8) destacaram que “a justiça social [...] pressupõe o acesso efetivo”; todavia, este, que é aceito nas sociedades como direito social básico, é por si só, algo vago (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15), ou seja, a efetividade do acesso à justiça é utopia, pois as diferenças entre as partes jamais serão completamente erradicadas.

2.1 BARREIRAS ENFRENTADAS PELOS FAMILIARES DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA CONCRETIZAÇÃO DOS SEUS DIREITOS E O ACESSO DEMOCRÁTICO À JUSTIÇA BRASILEIRA

Ao tratarmos de um tema tão sensível e humano e para alguns invisíveis que é o voltado para pessoa com deficiência, é necessário saímos do nosso casulo e buscarmos direção à luz, devemos nos libertar das algemas preconceituosa que impede que viremos nossos olhares a si próprio e possamos vislumbrar as pessoas que estão ao nosso redor em especial aos nossos irmãos com deficiência. Sendo assim, como bem observa Gagliano (2016), “o grande desafio é a mudança de

mentalidade, na perspectiva de respeito à dimensão existencial do outro. Mais do que leis, precisamos mudar mentes e corações”

Devemos dá a devida importância da conscientização, o conhecimento e uma abertura no olhar social em relação as pessoas com deficiência, além dos operadores do direito, e demais legisladores operadores da Justiça sobre o tema. Os direitos das pessoas com deficiência devem ser vistos como direito à inclusão, acessibilidade e igualdade que é abundantemente positivada no nosso ordenamento jurídico, do mesmo jeito, possamos atingir a evolução da sociedade em geral ,onde a inclusão, empatia, alteridade e respeito às pessoas com deficiência, seja algo natural, proveniente de um estado de consciência natural , que, por acaso , não enseje mais a necessidade de normas para um verdadeiro equilíbrio e inclusão, dentro de todo sistema social e cultural.

A conscientização social, quando tratamos das pessoas com deficiência, decorrerá quando a sociedade tiver um mínimo conhecimento do que é necessário as pessoas com deficiência e aos seus familiares, para que elas possam ter seus direitos e deveres cumpridos. A evidente carência de empatia para com as PcD, por conseguinte gera um abismo irreparável a esta classe tão necessitada. Dessa forma, para que seja implementada políticas públicas efetivas voltadas a esta classe tão vulnerável, faz necessário que, se entenda as dificuldades diárias, os preconceitos sofridos, sob pena de se continuar uma exclusão por omissão, ou pela confecção de normas que, por falta de um conhecimento mais aprofundado de quem as redige, não atinjam a finalidade de efetivação, que é o exercício da plena cidadania dessas pessoas, por meio de uma verdadeira inclusão e acesso a todo o sistema de justiça.

Um levantamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), aponta que 8,4% da população brasileira acima de 2 anos – o que representa 17,3 milhões de pessoas -tem algum tipo de deficiência. As informações fazem parte da Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) de 2019).

As pessoas com deficiência nem sempre conseguem alcançar o cumprimento de seus direitos nas mesmas condições das pessoas sem deficiência, por conta das limitações impostas pela restrição de funcionalidade, bem como restrições impostas pela própria sociedade através de barreiras atitudinais, que impedem ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas, como a falta do processo

educacional adequado , qualificação profissional em todas as áreas , inserção no mercado de trabalho, barreiras físicas em ambientes públicos ou privados, falta de instrumentos de locomoção e comunicação para os deficientes ou em mal estado de conservação, entre outros.

Então, como se pode pensar em acesso à justiça por pessoas com deficiência física quando a própria sociedade lhe impõe tantas barreiras, ao ponto que as impedem de procurar pelos seus direitos mais básicos, que é o da dignidade da pessoa humana. É necessário que reconheçamos o preconceito e a discriminação que as pessoas com deficiência tem, juntamente com as barreiras de natureza externa e interna, que provém até de nós mesmos. Nunca haverá justiça social enquanto o preconceito e a discriminação não forem banidos de nossas mentes, corações e ações.

Em Reflexões como essas o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) trouxe a Recomendação n. 27 em 2009, sugeriu que os órgãos judiciais brasileiros adotassem medidas para remoção de barreiras físicas, arquitetônicas, de comunicação, de modo a promover o irrestrito acesso de pessoas com deficiência às suas dependências, aos serviços e às respectivas carreiras, paralelamente a conscientização de servidores e jurisdicionados sobre a importância da acessibilidade enquanto garantia ao pleno exercício de direitos, bem como com a criação de comissões de acessibilidade visando ao planejamento, elaboração e acompanhamento de projetos e metas para sua promoção.

Todavia, há de se observar também que, apesar das inovações legislativas e de iniciativas como as do CNJ, dados governamentais apontam que ainda há muito a melhorar na sociedade brasileira para que se garanta a acessibilidade mínima, através da mobilidade necessária ao digno acesso à justiça por pessoas com deficiência, mas também ao nível de conhecimento legal e instrução sócio educacional sobre as suas problemáticas e direitos.

Corroborando com tal pensamento, Souza (2011, p. 26- 27) nota que o problema do acesso à justiça no Brasil começa no plano educacional, na medida em que parte da possibilidade de conhecer os direitos e, quando violados, os mecanismos para exercê-los. O autor é enfático ao afirmar que “a realidade é que o cidadão desprovido de educação normalmente ignora os direitos que tem, não sabe se seus direitos foram violados e nem como buscar tutelá-los em caso de violação”.

É preciso considerar, contudo, que o acesso à justiça não está ligado apenas as barreiras físicas ou educacionais acima expostas, devemos associá-lo ao processo humanizado, que acolha a pessoa com deficiência e a envolva até que se alcance a porta de entrada da ordem jurídica justa e o não mais importante ao devido processo legal humanizado que são máximas processuais que devem estar umbilicalmente interligadas, para se chegar a porta de saída do judiciário com o devido direito colhido.

É nesse contexto humanizado que Didier Jr. (2016, p. 79) cita alguns exemplos interessantes: o direito da pessoa com deficiência auditiva a comunicar-se, em audiências, por meio da Língua Brasileira de Sinais (art.162, III, CPC/2015); o direito das pessoas com deficiência à acessibilidade aos meios eletrônicos de comunicação processual (art. 199, CPC/2015); a tramitação prioritária de processos de pessoas idosas ou com doenças graves (art. 1.048, CPC/2015); a interpretação extensiva das disposições sobre impenhorabilidade para abarcarem próteses e cães-guias de cegos.

Não obstante, apesar de o Brasil ter uma vasta legislação acerca do tema, os direitos previstos na legislação não são efetivados, devido a existência de um vácuo entre a lei e a atuação da sociedade e da fiscalização do Governo no que importa as determinações legais e de política pública. Importante salientar que, não basta que existam leis prevendo direitos fundamentais e sociais, se faz necessário que tais sejam corporificadas na sociedade e no ordenamento Jurídico, porquanto se vê o Brasil ainda falha nesse conteúdo.

3 DO AVANÇO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL E SUA APLICABILIDADE

O reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência e o restante da sociedade iniciou com histórico de rejeição, seguindo por omissão e, atualmente, prisma para um patamar de status de proteção. Diante dessa análise vemos que pessoas com deficiência deixaram de ser considerada as “estranhas” que precisavam se adaptar à sociedade, alcançando equilíbrios de sujeitos que merecem um tratamento especial do Estado.

Demarcações legislativas surgiram no aspecto protetivo das pessoas com deficiência, como direito humano, como ocorreu no ano de 1981, pelo qual foi proclamado pelas Nações Unidas como o “Ano Internacional das Pessoas Deficientes”, naquele ano ocorreram intensas discussões internacionais acerca das condições de vida, acessibilidade e inserção no mercado de trabalho dessas pessoas. As resoluções 37/52 e 37/53, de 3 de dezembro de 1982, da Assembleia Geral da ONU, tendo como propósitos: promover, respectivamente, o programa de “Ação Mundial para Pessoas com Deficiência” e a “Proclamação da Década das Nações Unidas para as Pessoas com Deficiência”. Tendo em 2006, assinado o primeiro tratado internacional que previa, verdadeiramente, direitos aos portadores de necessidades especiais, consubstanciado na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, documento elaborado, nas Nações Unidas.

Com a evolução da sociedade em relação as pessoas com deficiência, vê se a necessidade de um compromisso internacional e nacional para promoção e proteção dos direitos e da dignidade destes. Momento pelo qual o Brasil se tornou signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York (em março de 2007), ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 186 (em julho de 2008) e promulgados por meio do Decreto n. 6.949, em 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno, com status de emenda constitucional (art. 5º, § 3º da CF/88).

Ulteriores novas medidas legais de proteção à pessoa com deficiência seguiram-se, com o passar dos anos, a exemplos: Lei n. 8.112/90 (Lei dos Servidores Públicos – previsão de reserva de vagas em concursos públicos – artigo 5º, § 2º); Lei n. 8.213/91 (Previdência Social - cota de vagas em empresas privadas – artigo 93); Declaração de Salamanca de 1994 (traz a concepção de educação inclusiva); Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação - acesso à educação e especialização – artigo 4º, inciso III e artigos 58 a 60); Decreto Federal n. 3.298/99 (regulamentação); Convenção de Guatemala (Decreto n. 3.956/2001 - não discriminação); a lei 8219/1991 (artigo 93 da Lei-cotas serem preenchidas por "beneficiários deficientes reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas nas empresas),o art. 2º, V, 'a', da Lei n. 7.853, de 24/10/89, que, dentre outras medidas, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos

dessas pessoas ; a Lei 9.099/95 dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais que veio realizar a concepção de inacessibilidade à Justiça para os despossados; a Lei n. 10.048/2000, que trata da prioridade de atendimento em setores públicos e privados; a Lei n. 10.098/2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, mediante a supressão de barreiras e de obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação ,entre outras.

Uniformemente ao desenvolvimento social, instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) – Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015 -, apresentada com o objetivo central de: “art. 1º, de “assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”.

É através do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que se traz uma declinação de paradigmas para o tratamento conferido pelo Estado às pessoas com deficiência na sociedade, no trabalho, na economia e na educação, pois, ao invés de separá-las das demais pessoas, garanti-lhes a convivência com o todo, trazendo benefícios tanto para elas como para a sociedade no sentido em que ensina as demais pessoas a conviver com os diferentes e respeitá-los.

O Estatuto da pessoa com deficiência traz por algumas de suas finalidade garantir e promover os direitos e liberdade das pessoas com deficiência, visando a sua real inclusão social e participação ativa da sociedade, a exemplo nos direitos trazidos a educação em todos os níveis e modalidades , desde a educação básica à educação superior assegurando as condições de acesso, permanência , participação e aprendizagem dessas pessoas com condições de igualdade para promover a conquista e o exercício da autonomia, assim como o desenvolvimento acadêmico e social , devendo eliminar as barreiras para atender as necessidade dos estudantes portadores de necessidade; o direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, devendo as empresas públicas e privadas ou de qualquer natureza garantir-lhes ambientes e ferramentas de trabalho acessíveis , ficando proibida a discriminação em razão de deficiência em todas as etapas da entrada a permanência no mercado de trabalho, assim por diante.

Outros avanços necessários que foram promovidos, com a lei 13.146/2015, foi a alteração sofrida no Código Civil que promoveu no sentido de excluir do rol de pessoas incapazes os deficientes. De acordo com Art. 6º da Lei 13.146/2015, as pessoas com deficiência podem: casar-se e constituir união estável, exercer seus direitos sexuais e reprodutivos, exercer o direito à família e tudo relacionado a este; a prioridade na tramitação dos processos judiciais e administrativos, Lei n. 12.008/2009 que acrescentou o art. 69-A à Lei n. 9.784/1999, a fim de estender a prioridade na tramitação de processos no âmbito da administração pública federal aos idosos, pessoas com doenças graves e pessoas com deficiência física ou mental.

Em que pese o Brasil ter todas as legislações existentes referentes à pessoa com deficiência, é imprescindível que se garanta a efetividade e a correspondência das leis infraconstitucionais, haja visto que no decorrer de toda a trajetória dessa evolução se experimentou, igualmente, retrocessos, no que trata aos direitos humanos, vislumbra-se que, apesar de todos os progressos apontados, muitas barreiras sociais e jurisdicionais ainda persistem e precisam ser enfrentadas e vencidas para que se garanta o direito ao amplo acesso do devido processo legal humanizado no que diz respeito a acessibilidade a jurisdição das pessoas com deficiência.

Nesse sentido, ao comentar o artigo 13, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (que trata do acesso à justiça), Costa Filho (2014, p. 94) é enfático ao afirmar:

Ocorre que muito ainda há a fazer, e ainda há muitas imperfeições no sistema judiciário que emperram ou obstaculizam o devido processo legal à pessoa com deficiência, o que muitas vezes inviabiliza a realização da tão almejada justiça. A Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, como norma fundamental e essencial para a dignidade e cidadania desse segmento ainda marginalizado, precisa ser mais disseminada no mundo jurídico, a fim de que seja realmente aplicada no seu todo, formando jurisprudência, inclusive súmulas vinculantes, que transformem nossa Justiça e seus membros, reconhecendo a deficiência como algo relevante em nosso País democrático.

Sendo assim, acesso à justiça e o devido processo legal são máximas processuais que devem estar umbilicalmente interligadas. Nesse sentido, Souza (2011, p. 142) afirma que “um processo em que não se observou o princípio do processo devido em direito, nas suas dimensões processual e material, também não se atendeu ao princípio do acesso à justiça”.

Soares (2008, p. 68), por sua vez, reconhece o devido processo legal como uma das projeções principiológicas da cláusula geral da dignidade da pessoa humana. Alinhado a tal pensamento, o novo Código de Processo Civil determinou, em seu art. 8º, que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

4 POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O ACESSO À JUSTIÇA

A despeito de o Brasil ter uma legislação exímia por ser considerada avançada na proteção de pessoas com deficiência, como as inovações legislativas, gerais ou específicas, e de iniciativas, a exemplo do Conselho Nacional de Justiça com a Resolução n. 332/2020, que viabiliza a implementação de mecanismos de inteligência artificial em âmbito judicial, proporcionando o bem-estar e a prestação equitativa com uso de ferramentas que colaborariam diretamente para o acesso mais democrático à justiça a pessoas com deficiência, vislumbra-se que essa legislações não tem atingindo a integralidade de sua eficácia social, pois a temática da questão está ligada ao acesso igualitário a direitos constitucionais que são fontes de meio de realização pessoal e promoção da dignidade da pessoa humana, pois democratizar o acesso à justiça , não se restringe apenas a franquear a população a acesso aos tribunais.

Dados governamentais revelam que ainda há muito que melhorar na sociedade brasileira, para que se garanta mínima mobilidade e ferramentas necessária ao democrático acesso à justiça de pessoas com deficiência. As barreiras que as pessoas com deficiência encontram em seu caminho, não se restringem apenas à acessibilidade física aos prédios do Poder Judiciário e suas dependências, mas ao conhecimento dos direitos que possui e de como reivindicá-los.

É necessário que um processo que envolva pessoa com deficiência atenda às exigências formais e substanciais do devido processo legal, com as devidas adaptações como a comunicação abrangente em línguas(Libras) e visualização de textos em Braile, comunicação tátil, caracteres ampliados, dispositivos de multimídia

acessível , assim como uma linguagem simples escrita e oral, sistemas auditivos e meios de voz digitalizadas e os modos e formatos aumentativos e alternativos de comunicação, inclusive a tecnologia da informação e comunicação acessíveis , condizentes com a dignidade da pessoa humana e em igualdade de oportunidades, para que se garanta o mais amplo acesso à justiça.

Neste sentido, o artigo 79 e 80 do referido Estatuto da pessoa com deficiência menciona o uso da tecnologia no Poder Público, vejamos:

Art. 79. O poder público deve assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva.

Art. 80. Devem ser oferecidos todos os recursos de tecnologia assistiva disponíveis para que a pessoa com deficiência tenha garantido o acesso à justiça, sempre que figure em um dos polos da ação ou atue como testemunha, participe da lide posta em juízo, advogado, defensor público, magistrado ou membro do Ministério Público.

Parágrafo único. A pessoa com deficiência tem garantido o acesso ao conteúdo de todos os atos processuais de seu interesse, inclusive no exercício da advocacia.

O empecilho da população de pessoa com deficiência quanto aos seus direitos fundamentais está na carência de informações diretas e indiretas de seus direitos mais básicos, razão pela qual se faz necessário o desenvolvimento de programas sociais como incentivos em todos os tipos de ensino educacionais, projetos habitacionais, distribuição de auxílio financeiro às famílias de baixa renda, geração de empregos, entre outros. A emancipação política socioeconômico do povo, os conceitos de acessibilidade, de empoderamento e de cidadania necessitam fazer parte do cotidiano de todos os cidadãos, tal como a da conscientização das políticas públicas para com as pessoas com deficiência.

Compete ao Estado a obrigação de tutelar e amparar os direitos dos cidadãos, através de políticas públicas, a fim de objetivar soluções de questões emergenciais voltadas às populações mais vulneráveis principalmente nos sentidos, econômico, físico, jurídico, sob o olhar da inclusão social que promovam a integração do cidadão com deficiência a diminuição das desigualdades sociais a compor uma sociedade e o acesso à Justiça integra. As reformas na política pública do acesso à justiça se enlaçam à colocação de agentes políticos, profissionais

jurídicos, empresas, organizações e movimentos sociais, para a apropriação do direito e da justiça pelos cidadãos.

A falta de políticas públicas voltadas aos grupos mais vulneráveis e a desinformação da sociedade são fatores que contribuem para a vitimação, no entanto, há proposta para que este direito se espalhe como: propiciar o conhecimento dos próprios direitos civis, políticos e sociais do cidadão, nas escolas ou em projetos educativos, cartilhas explicativas para a população sobre seus direitos e o acesso da população à Defensoria Pública e qualquer outros órgãos públicos de maneira geral; A humanização da conversação e maneiras de socialização entre os assistidos e os atendimentos judiciais; maior compreensão, conhecimento e melhor atendimento ao público em todas as repartições, instituições e acessos judiciais, para que a reprodução dos direitos humanos se propague e se efetue, como sendo direito de igualdade de oportunidades (a de ouvir e ser ouvido) pelos órgãos públicos em geral.

Enfim, as Políticas Públicas trarão para o acesso à justiça, o êxito da democracia no Brasil, pelo qual os direitos fundamentais que se baseia no princípio constitucional da igualdade - igualdade de oportunidades (acessibilidade a todos) e igualdade de resultados (respostas céleres e justas), bem como no princípio da dignidade da pessoa humana serão respeitados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base em tudo que foi exposto, no desenvolver dessa pesquisa, depreende-se que a trajetória da pessoa com deficiência na transformação social da humanidade foi longa e árdua. Vista tamanha importância em relação a inclusão desta quanto aos seus primordiais direitos, houve um enfoque muito grande no que se trata das prerrogativas de Direitos Humanos, não só na norma jurídica brasileira, mas também na norma internacional.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assim como Estatuto da Pessoa com Deficiência e outros dispositivos legais, atribuíram parâmetros que estabelecem reais necessidade de adaptações na vida em sociedade dessa população, assim como o amoldamento processuais inclusivas que se estendam por todo o processo legal humanizado em qualquer procedimento

jurídico e independentemente da forma como essas pessoas participem do processo.

No entanto, evidenciou-se que, embora exista uma ampla norma garantindo o direito de acesso à justiça às pessoas com deficiência, na prática a realidade é diferente. No contexto brasileiro, o maior desafio que as pessoas com deficiência tem encontrado, são os entraves a democratização do acesso à justiça, causadas por questões socioeconômicas estruturais, pela discriminação, pelo preconceito e pela desigualdade ora sofridas.

Conclui-se que precisamos proporcionar e oportunizar as pessoas com deficiência, possibilidades que possam ampliar as suas capacidades, que o Estado e a sociedade como um todo se comprometam a remover qualquer tipo de barreira, as sociais, estruturais, atitudinais ou tecnológicas, a fim de se alcançar a plena efetivação da cidadania e dos princípios constitucionais. Se faz imprescindível a igualdade de oportunidades, que é verdadeiro prognóstico para que se promova a efetividade das leis infraconstitucionais e de políticas públicas adotadas quanto aos direitos das pessoas com deficiência, lhes dando condições de igualdade para o exercício dos direitos e das liberdades, a fim de que ocorra a verdadeira inclusão social e cidadã das pessoas com deficiência e desse modo se garanta o efetivo acesso democrático à justiça como forma de proteção aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 3 de setembro de 2021.

_____. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13146. Acesso em : 7 de setembro de 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Recomendação n. 27**, de 16 de dezembro de 2009. <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/873> Acesso em: 5 de setembro de 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário 440.028/SP**, Prédio público – Portador de necessidade especial – Acesso. A Constituição de 1988, a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com

Deficiência e as Leis nº 7.853/89 – federal –, nº 5.500/86 e nº 9.086/95 – estas duas do Estado de São Paulo – asseguram o direito dos portadores de necessidades especiais ao acesso a prédios públicos, devendo a Administração adotar providências que o viabilizem. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Estado de São Paulo. Relator: Min. Marco Aurélio, de 29 de outubro de 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=186421043&ext=.pdf>, Acesso em: 05 de setembro de 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução n. 369**, de 19/1/2021. Estabelece procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, nos termos dos arts. 318 e 318-A do Código de Processo Penal, e em cumprimento às ordens coletivas de habeas corpus concedidas pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos HCs no 143.641/SP e no 165.704/DF. DJe/CNJ, n. 17/2021, de 25/1/2021, p. 12-16. Acesso em 23 de março de 2022.

BRAGA, Marcela Almeida Pinheiro. **Acesso à Justiça não se confunde com acesso ao Judiciário**. Publicado em: 11 de outubro de 2008. Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-out-11/acesso_justica_nao_confunde_acesso_judiciario

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

COSTA FILHO, Waldir Macieira da. Artigo 13. **Acesso à justiça**. In: BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). *Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. 2014.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed. rev. atual. e ampliada. Salvador: Jus PODIVM, 2016. v. 1.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil** Vol. I. 2017. São paulo: Saraiva. 1768 p.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo Demográfico de 2010. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/20551-pessoas-com-deficiencia.html>, Acesso em: 28 de outubro de 2021.

Revista Cidadania e Acesso à Justiça | e-ISSN: 2526-026X | Porto Alegre | v. 4 | n. 2 | p. 39 – 60 | Jul/Dez. 2018. Acesso em : 07 de setembro de 2021.

Rev. Cidadania e Acesso a Justiça | e-ISSN: 2526-026X | Evento Virtual | v. 6 | n. 1 | p. 1-17 | Jan/Jun. 2020. acesso em 09 de setembro de 2021.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no estado contemporâneo:** concepção e principais entraves. In: SALES, Lília Maia de Moraes; LIMA, Martonio Mont'Alveme Barreto (Org.). **Constituição, democracia, poder judiciário e desenvolvimento:** estudos em homenagem a José de Albuquerque Rocha. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 237-276

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O devido processo legal: uma visão pós-moderna.** Salvador: JusPODIVM, 2008.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. 2008. Direito como liberdade: o direito achado na rua. Experiências populares emancipatórias de criação do direito. Tese de doutorado. Brasília: UnB.

ABOLITIO CRIMINIS: UMA ANÁLISE ACERCA DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO

Carlos Augusto Alves Dumaresq Jr¹
Reinaldo Nóbrega de Almeida Jr²

RESUMO:

O presente trabalho possui como objetivo analisar a Abolitio Criminis dentro do Direito Penal Brasileiro, tendo como referência a fundamentação da doutrina pátria, bem como a Constituição Federal de 1988. Um outro ponto em destaque trata das causas de extinção de punibilidade, instituto que apresenta um rol de situações que possibilitam a extinção de um crime e, como isso, faz surgir o princípio da retroatividade penal. Para uma melhor compreensão, um determinado crime é abolido do ordenamento jurídico em razão da Abolitio Criminis e tal situação obriga a autoridade jurisdicional a apresentar uma nova medida para o agente que cumpre a pena que antes era considerada ilícita. O trabalho acadêmico tem como proposta investigar qual o procedimento que prevalece quando houver um conflito jurídico, sendo necessária a aplicação da lei mais benéfica para o réu. Assim, torna-se indispensável entender o conceito de crime, causas de extinção da punibilidade, bem como o instituto da Abolitio Criminis.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Penal; crime; causas de extinção da punibilidade e Abolitio Criminis.

ABSTRACT:

The present work has as objective to analyze the Abolitio Criminis within the Brazilian Criminal Law, having as reference the foundation of the national doctrine, as well as the Federal Constitution of 1988. Another highlighted point deals with the causes of the instinct of punishability, institute that presents a list of situations that make it possible to extinguish a crime and, as a result, gives rise to the principle of penal retroactivity. For a better understanding, a certain crime is abolished from the legal system due to the Abolitio Criminis and this situation forces the jurisdictional authority to present a new measure for the agent who serves the sentence that was previously considered unlawful. The academic work aims to investigate which procedure prevails when there is a legal conflict, requiring the application of the most beneficial law for the defendant. Thus, it becomes essential to understand the concept of crime, causes of extinction of punishability, as well as the institute of Abolitio Criminis.

KEYWORDS: Criminal Law; crime; causes of extinction of punishment and Abolitio Criminis.

¹ Discente egresso do curso de Direito Uniesp

² <http://lattes.cnpq.br/7060285529768452>

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso busca apresentar uma análise acerca do caminho que o crime percorre, desde o seu início até o seu final. Diante disso, torna-se necessário entender o conceito de crime, as causas de extinção da sua punibilidade, a aplicação do crime no decorrer da linha do tempo (*Tempus Regit Actum*), bem como a sua possibilidade de extinção (*Abolitio Criminis*). Para isso, observa-se a necessidade de se fazer um estudo no ramo do Direito Penal para que se entenda o que deve ser aplicado quando houver o cumprimento de uma pena já transitada em julgado e, em momento superveniente, ocorra o surgimento da *Abolitio Criminis*.

Primeiramente, diante do estudo a ser proposto, faz-se indispensável compreender a definição de crime, pois o seu significado varia conforme o enfoque em que é abordado, podendo possuir um sentido material, legal e formal. Em vista disso, os fundamentos teóricos terão como referência a doutrina pátria, pois “o Código Penal Brasileiro não fornece o conceito de crime em sua Lei de Introdução”³. Por isso, torna-se necessário destacar a compreensão de estudiosos da área do Direito Penal Brasileiro. Ademais, compreender os fundamentos de crime de forma objetiva e direta no presente trabalho irá facilitar a todos que buscarem o presente trabalho como fonte de estudo, bem como referência bibliográfica.

Em um segundo momento, busca-se discutir as causas de extinção da punibilidade, as quais estão dispostas no Código Penal em seu artigo 107. Tal dispositivo possui como finalidade destacar um rol exemplificativo de situações que podem gerar a possibilidade de extinção ou anulação de um crime que já transitou a sentença em julgado. Diante disso, cabe destacar no artigo 107 o inciso terceiro que destaca a *Abolitio Criminis*, instituto que será discutido e apresentado para a compreensão do objetivo geral do trabalho. Ademais, faz-se imprescindível observar que não apenas o inciso terceiro pode ser responsável pelo fim de um delito, mas sim todos aqueles que estão dispostos no rol, sendo opções que podem favorecer o réu que foi condenado por sua conduta em momento passado.

Já destacando o terceiro ponto, manifesta-se a eventual condição de um tipo penal ser extinto do ordenamento jurídico-penal. Tal fato, que do latim denomina-se

³ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. 11ª edição. 2009. Editora IMPETUS, p. 141.

Abolitio Criminis, tem como característica a anulação de uma infração penal classificada como crime, ou seja, a retirada do ordenamento jurídico de um delito que era previsto como prejudicial para um determinado bem jurídico. Além disso, observa-se que a extinção desse crime será um desdobramento benéfico para todos que cumpriam a sentença, isto é, haverá o surgimento do princípio da retroatividade benéfica para aqueles que estavam sob a condição do trânsito em julgado. Em complemento a isso, cabe mencionar que o Código de Direito Penal Brasileiro dispõe em seu artigo segundo que “ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime”⁴, evidenciando-se, assim, que o Estado não se interessa em punir mais aquele que praticar o ato.

Perante o exposto no parágrafo supracitado, um ponto indispensável e de grande relevância para o estudo trata da competência para julgar a sentença condenatória transitada em julgado. De acordo com o STF, por meio da Súmula Nº 611, é estabelecido que “transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna”⁵. Assim, observa-se no estudo a importância não apenas dos fundamentos teóricos para a compreensão do crime cometido, torna-se necessária o entendimento dos atos praticados pelos magistrados no decorrer de todo o processo penal. Assim, faz-se imperioso destacar no estudo a competência do juiz das execuções, autoridade responsável por determinar as decisões finais de uma sentença que já transitou em julgado.

Dessa forma, cabe verificar que o objetivo geral no presente trabalho acadêmico é enfatizar e destacar a ocorrência da *Abolitio Criminis*, sendo esse instituto um instrumento de grande valor e importância dentro do Direito Penal Brasileiro, pois tem como finalidade abolir o crime e, como isso, fazer surgir o princípio da retroatividade penal para que os direitos dos acusados sejam respeitados. Sob outra perspectiva, cabe apresentar, também, os objetivos específicos que possuem como base o entendimento do conceito de crime, de causas de extinção da punibilidade, bem como a verificar a importância da presença da autoridade judiciária para a aplicação das normas jurídicas, em especial, a competência para executar a lei mais benigna. Ademais, cabe enfatizar que a metodologia aplicada no trabalho de conclusão de curso é a utilização de

⁴ Código Penal – Lei Nº 2.848/1940. VADE MECUM. 31ª edição. 2021. Editora SARAIVA, p. 379.

⁵ SÚMULAS DO STF – VADE MECUM. 29ª edição. 2020. Editora SARAIVA, p. 2408.

conhecimentos doutrinários trazidos por professores respeitáveis e de singular importância para a área acadêmica brasileira.

Estabelecido e demonstrado o objetivo geral e específicos, sabe-se que a problemática do estudo acadêmico tem como marco a análise do crime já transitado em julgado em razão do surgimento da *Abolitio Criminis*. Diante disso, observa-se que esse instituto irá prevalecer diante da sentença que está sendo cumprida pelo agente infrator. Assim, cabe destacar que toda a problemática está direcionada para o confronto de duas situações: o crime já transitado em julgado e a abolição do crime. Com isso, compreende-se que a aplicação do instituto que seja mais benéfico para o agente, pois é assim que determina a Constituição Federal de 1988.

Por fim, o trabalho de conclusão de curso está sendo desenvolvido para que sirva de fonte de estudo, bem como de pesquisa para aqueles que buscam entender conceitos doutrinários dentro do Direito Penal. Com isso, a fundamentação abordada em todo o documento acadêmico possui importante valor, pois o posicionamento de diferentes autores busca tornar a leitura mais rica, bem como o entendimento dos tribunais superiores brasileiros.

2 DO CRIME

Para entender o tema abordado no presente trabalho de conclusão de curso, faz-se necessário analisar o conceito de crime. Observando-se esse ponto de partida, cabe destacar que o Direito Penal Brasileiro busca auxílio nos fundamentos teóricos da doutrina pátria, pois o “Código Penal não nos fornece um conceito de crime, somente dizendo, em sua Lei de Introdução, que ao crime é reservada uma pena de reclusão e detenção”⁶. Portanto, o estudo irá percorrer referências de diferentes autores para uma melhor compreensão dos objetivos aqui propostos.

Diante o exposto no parágrafo anterior, verifica-se que o crime pode ser analisado sob três aspectos, dentre eles: o material, o legal e o analítico. Contudo, o seu significado varia conforme o enfoque em que é abordado. Sendo assim, torna-se imprescindível esmiuçar o sentido de cada um deles por meio de fundamentos doutrinários dos mais variados, já que o próprio Código Penal não trouxe um entendimento claro e preciso para nos direcionar.

⁶ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. 11ª edição. 2009. Editora IMPETUS, p. 141.

Para o professor Cleber Masson (2013, p. 175 e p. 176), o crime material ou substancial é “toda ação ou omissão humana que lesa ou expõe a perigo de lesão bens jurídicos penalmente tutelados”. Ademais, reforça o autor, que se deve levar em conta “a relevância do mal produzido aos interesses e valores selecionados pelo legislador como merecedores de tutela penal”, bem como “o fator de legitimação do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito”. Em vista disso, cabe destacar que a lesão ou a situação de perigo de lesão devem existir quando praticada a conduta, pois a não ocorrência desses fatores acarretará na invalidação do delito.

Com base no professor Guilherme Nucci, o crime em sentido material possui a seguinte definição em sua obra (2005, p. 145):

É a concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, mediante a aplicação de sanção penal. É, pois, a conduta que ofende um bem jurídico tutelado, ameaçada de pena. Esse conceito é aberto e informa o legislador sobre as condutas que merecem ser transformadas em tipos penais incriminadores.

Para o memorável doutrinador, o delito também compreende a opinião da sociedade para aquilo que pode e deve ser proibido. Assim, a configuração de um ato errado, mal visto pela sociedade e que ofende a um bem jurídico requer a aplicação de uma sanção penal. Além disso, cabe destacar que por se trata de um conceito de ordem subjetiva, verifica-se a necessidade da interpretação do legislador para aquelas ações que devem ser definidas como criminosas.

Quanto ao sentido legal de crime, adota-se a definição que o legislador fornece na Lei de Introdução ao Código Penal, pois não existe, de fato, no dispositivo o que se pode entender sobre crime. Diante disso, a parte introdutória do Código Penal traz, em seu artigo primeiro, uma definição limitada, sendo:

Considera-se crime a infração penal a que a Lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou de ambas, alternativa ou cumulativamente. (VADE MECUM, SARAIVA. 2021, p. 362).

No que diz respeito ao artigo, evidencia-se que o delito possui duas modalidades de pena: a reclusão e a detenção. A primeira, por sua vez, aponta peculiaridades mais severas, dentre elas: aceita que o regime seja inicialmente fechado, possui uma condenação mais restrita ao sentenciado, como também

apresenta um cumprimento de pena com prazo maior. Por outro lado, a detenção não admite o início do regime fechado, pois trata-se de penas mais leves, ou seja, crimes cometidos em menor escala.

O presente artigo engloba, também, as contravenções penais como uma forma de punição, porém, considera-se uma conduta de menor potencial ofensivo. Tal instituto apresenta-se como uma prisão mais simples, a qual possui como atributos a “ação penal pública incondicionada, o prazo máximo de 5 anos de cumprimento, não se pune a tentativa e a sua prática só deve ser cometida em território nacional”⁷.

Quanto ao critério analítico, verifica-se o estudo do crime em sua essência, isto é, procura-se analisar os elementos que preenchem a estrutura do delito. Diante disso, diversas correntes apresentam teorias acerca da definição de crime, a saber: a teoria bipartida, tripartida e quadripartida. As duas primeiras, por sua vez, são as que geram mais debates quando tratamos da definição do delito dentro da Teoria Geral do Crime.

No que diz respeito à corrente tripartida, o Código Penal Brasileiro adota a sua estrutura, a qual considerar crime a presença dos seguintes elementos: fato típico, ilicitude e culpabilidade. O primeiro componente, por sua vez, apresenta-se como uma conduta tipificada no ordenamento jurídico que causa um resultado reprovável, podendo ser um crime ou uma contravenção. Já o segundo substrato, observa-se como um ato praticado que contraria a norma legal, ou seja, uma ação que viola o que está tipificado na lei. No caso da culpabilidade, dispõe o ilustre professor Rogério Greco, que “é o juízo de reprovação pessoal que se faz sobre a conduta ilícita do agente”, em outras palavras, verifica-se a censura sobre a pessoa que praticou o fato criminoso.

Dessa forma, torna-se de grande relevância observar esses institutos jurídicos, pois servem como base jurídica para a compreensão do Direito Penal Brasileiro e, com isso, facilitar o estudo acadêmico. Assim, entender o conceito básico de crime significa é ter em mente o encaixe desses institutos, ou seja, que delito é um fato típico, ilícito e que direciona a culpabilidade para alguém.

Em complemento ao apresentado no parágrafo anterior, cabe enfatizar que a teoria finalista, criada por Hans Welzel, afirma que sendo o ser humano racional,

⁷ MASSON, Cleber. Direito Penal – Parte Geral. 7ª edição. 2013. Editora MÉTODO, p. 178.

esse tem a capacidade de antever os resultados da sua conduta. De acordo com o estudioso, a teoria institui a conduta como:

O comportamento humano voluntário psiquicamente dirigido a um fim. A finalidade, portanto, é a nota distintiva entre esta teoria e as que lhe antecedem. É ela que transformará a ação num ato de vontade com conteúdo, ao partir da premissa de que toda conduta é orientada por um querer. Supera-se, com esta noção, a “cegueira” do causalismo, já que o finalismo é nitidamente ‘vidente’. (SANCHES, Rogério. 2016, p. 182 e 183).

Diante disso, observa-se o dolo e a culpa (antes elementos da culpabilidade) sendo transferidos para a conduta (dispositivo do fato típico). Assim, verifica-se que a ação praticada pelo agente compreende um comportamento que possui como características a vontade e a consciência. Esses institutos, por sua vez, destacam-se como elementos subjetivos, os quais externam o querer do agente no momento da ação criminosa.

Apesar de ser a corrente tripartida a majoritária no Brasil, outros doutrinadores possuem entendimentos diferentes a respeito da definição de crime. A teoria bipartida, por exemplo, possui como elementos o fato típico e a ilicitude ou antijuridicidade. Para esse grupo de estudiosos, em razão da “importação do dolo e da culpa para o fato típico, a culpabilidade perdeu sua principal função, passando a exercer apenas um papel valorativo, servindo tão-somente como requisito para a aplicação da pena”⁸.

Por um outro viés, a teoria quadripartida, minoritária no Brasil, manifesta o seu conceito de delito com a composição de quatro elementos, a saber: fato típico, ilicitude, culpabilidade e punibilidade. A crítica imposta a essa corrente se dá pelo fato da punibilidade “considerar variáveis como a prescrição, a decadência ou até mesmo se o agente alvo da acusação ainda está vivo”⁹. Diante disso, pode-se concluir que a punição se transforma em uma consequência da ação praticada, não se caracterizando como um elemento da estrutura. Assim, destaca o consagrado professor Cleber Masson, ao dispor que “não é porque se operou a prescrição de determinado crime, por exemplo, que ele desapareceu do mundo fático. Portanto, o crime existe independentemente da punibilidade”.

⁸ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br> – JUSBRASIL, maio de 2014.

⁹ Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br> – CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS, maio de 2020.

3 DAS CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

O Estado, para garantir a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio, possui como atribuição o poder de punir aquele que descumpre o que a lei penal determina. Assim, a punibilidade ocorre quando o magistrado determina uma sanção para o agente que cometeu um ilícito, devendo esse cumprir a sentença como forma de castigo ou disciplina.

No entanto, nem sempre acontece a condenação do agente, pois existem situações que podem acarretar as causas de extinção da punibilidade. Diante disso, de acordo com o Código Penal, em seu artigo 107, compreende-se extinta a punibilidade quando:

- Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:
- I - Pela morte do agente;
 - II - Pela anistia, graça ou indulto;
 - III - Pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;
 - IV - Pela prescrição, decadência ou preempção;
 - V - Pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão, nos crimes de ação privada;
 - VI - Pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;
 - VII - (Revogado)
 - VIII - (Revogado)
 - IX - Pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Diante o exposto, observa-se um rol exemplificativo de hipóteses que podem abolir ou anular a punibilidade decretada pelo juiz. No inciso primeiro, destaca-se a morte do acusado que praticou o ilícito penal. Tal situação envolve a presença do princípio da intranscendência da pena, em outras palavras, esse instituto assegura que só a pessoa sentenciada responderá pelo delito cometido. A Constituição Federal, por sua vez, fundamenta em seu artigo 5º, XLV, que:

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (VADE MECUM, SARAIVA. 2021, p. 5).

Ademais, o Código de Processo Penal determina que haverá a extinção da punibilidade, reforçando mais uma vez o princípio da intranscendência da pena, quando o magistrado tiver posse da certidão de óbito, documento obrigatório que

comprova a morte do sentenciado. Com isso, estabelece o dispositivo em seu artigo 62 a seguinte declaração quando surge o fato em questão:

Art. 62. No caso de morte do acusado, o juiz somente à vista da certidão de óbito, e depois de ouvido o Ministério Público, declarará extinta a punibilidade. (VADE MECUM, SARAIVA. 2021, p. 440)

Adentrando no ponto seguinte, a anistia, graça ou indulto caracterizam formas de o Estado renunciar o seu direito de punir o agente infrator. O primeiro instituto, por sua vez, só pode ser concedido por meio de lei aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Poder Executivo. Além disso, pode ser aplicada antes ou após a sentença transitada em julgado, caracterizando a eliminação de todos os efeitos penais. Sob outra perspectiva, a graça é um benefício individual que atinge destinatário certo, admitida por meio de decreto consentido pelo Presidente da República, sendo necessária a provocação do interessado. Já o indulto, apresenta-se, também, em forma de decreto, contudo, privilegia um grupo de pessoas, anulando somente os efeitos executórios, sendo dispensável a provocação do interessado. Diante disso, observa-se que os institutos em destaque têm como objetivo perdoar o agente pelo fato que ele praticou no passado, fazendo com que sua vida pregressa seja apagada quando houver alguma referência às suas condutas pretéritas.

O inciso quarto do presente artigo destaca a ocorrência da prescrição, decadência ou preempção. O instituto da prescrição tem como propósito revelar “a perda do poder-dever de punir do Estado pelo não-exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo”¹⁰. No caso da decadência, observa-se a perda do direito de queixa ou representação da vítima em face de um certo espaço de tempo. Por fim, a preempção atinge o direito do autor da queixa de prosseguir na ação privada penal. Esse fato pode ocorrer com a inércia do agente, cabendo, nesse caso, a retomada da titularidade da ação pelo Ministério Público.

A renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada, destacam-se como mais duas formas de extinção da punibilidade. No caso da renúncia, poderá ser expressa ou tácita e, caso seja concedida para um dos

¹⁰ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br> – JUSBRASIL, março de 2015.

autores, será estendida para todos que compõem a lide, em razão do princípio da indivisibilidade. Em complemento a isso, compreende o STJ que:

Considerando que o processamento e julgamento dos crimes contra a honra ora deduzidos reclamam a propositura de ação penal privada, vige, entre os supostos co-autores, o princípio da indivisibilidade, de forma que a renúncia em favor de um deles, obrigatoriamente, a teor do art. 49 do CPP e 104 do CP, estende-se aos demais, gerando, quanto a estes, da mesma forma, a extinção da punibilidade nos termos do art. 107, V, do CP. (STJ, HC N. 19088/SP. Rel. Min. Félix Fischer)

No que diz respeito ao perdão do ofendido, estabelece o Código Penal que poderá ser por meio processual, extraprocessual, expresso ou tácito. O dispositivo enfatiza, também, que só pode ser concedido nas situações que procedem mediante queixa, sendo um ato bilateral, isto é, caracteriza-se a extinção da punibilidade caso o agente que praticou a conduta ofensiva aceite o perdão.

Quanto à retratação do agente, “é o ato pelo qual o agente reconhece o erro que cometeu e o denuncia à autoridade, retirando o anteriormente havia dito”¹¹, de acordo com o professor Guilherme de Souza Nucci. Cabe destacar, ainda, que só é admitida a retratação do agressor em casos expressamente previstos em lei, a exemplo do crime de calúnia, difamação, falso testemunho e falsa perícia. Contudo, torna-se indispensável que a retratação seja feita antes da sentença em primeiro grau, fazendo-se uma ressalva para os crimes que sejam de ação penal pública.

Esse último instituto, o perdão judicial, manifesta-se de forma diferente do perdão do ofendido. Esse, por sua vez, trata-se de um ato bilateral que torna necessária a aceitação das duas partes. Já aquele, apresenta-se como uma decisão concedida pelo magistrado. Além disso, caracteriza-se como um ato unilateral, ou seja, é dispensável a aceitação após a concessão do juiz.

4 DA ABOLITIO CRIMINIS

Em razão do artigo 107, III do Código Penal, surge a retroatividade da lei que não mais considera o fato como crime, tendo como objetivo a apresentação do instituto da *Abolitio Criminis*. Esse fenômeno, de fato, encontra-se presente no Código Penal, em seu artigo 2º, o qual dispõe que “ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a

¹¹ NUCCI, Guilherme. Manual de Direito Penal – Parte Geral e Especial. 5ª edição. 2005. Editora REVISTA dos TRIBUNAIS LTDA, p. 287.

execução e os efeitos penais da sentença condenatória”¹². Diante disso, evidencia-se que caso surja uma norma superveniente revogando um crime, aqueles que cumpriam pena sob a condição do trânsito em julgado devem ser colocados em liberdade. Com isso, pode-se dizer que o princípio da retroatividade mais benéfica é um dispositivo que tem a capacidade retroceder para beneficiar o agente com uma norma menos danosa ou com a abolição do crime.

O termo *Abolitio Criminis* é uma palavra que tem a sua origem no latim, tendo como significado a abolição do crime. De acordo com o dicionário latino, *abolitio* configura-se como um “substantivo de sentido próprio que se apresenta como anulação, supressão”¹³. Já a expressão *criminis*, compreende-se como um “substantivo neutro, de sentido próprio, que corresponde a crime, delito, erro”¹⁴. Diante disso, a unificação dos termos passou a ser bastante utilizada no Direito Penal, sendo concebida como a “extinção, ou arquivamento, de um processo criminal em curso, sem conhecimento da figura delituosa”¹⁵.

A *Abolitio Criminis* ocorre quando o legislador visualiza as mudanças sociais no tempo e, com isso, entende que determinada conduta não se configura mais como crime, retirando-a do ordenamento jurídico. Com isso, o Código Penal dispõe em seu texto, mais precisamente em seu artigo 2º, *caput*, o seguinte: “Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória”¹⁶.

Diante disso, verifica-se que a punição deixa de existir a partir do momento em que uma nova norma surge modificando o que está estabelecido em lei e, conseqüentemente, o Estado perde o seu direito de punir, pois aquilo que antes estava expresso no ordenamento jurídico deixa de ser crime. Ademais, cabe destacar que a extinção da punibilidade faz cessar a execução, bem como os efeitos da sentença penal condenatória, não se estendendo, portanto, os efeitos civis, administrativos e trabalhistas.

¹² Código Penal – Decreto Lei Nº 2.848/1940. VADE MECUM. 31ª edição. 2021. Editora SARAIVA, p. 379.

¹³ FARIA, Ernesto. DICIONÁRIO LATINO-PORTUGUÊS. 3ª edição. 1962. MINISTÉRIO da EDUCAÇÃO e CULTURA – Campanha Nacional de Material de Ensino, p. 14.

¹⁴ FARIA, Ernesto. DICIONÁRIO LATINO-PORTUGUÊS. 3ª edição. 1962. MINISTÉRIO da EDUCAÇÃO e CULTURA – Campanha Nacional de Material de Ensino, p. 261.

¹⁵ SIDOU, J. M. OTHON. Dicionário Jurídico. 4ª edição. 1997. ACADEMIA BRASILEIRA de LETRAS JURÍDICAS, p. 3.

¹⁶ Código Penal – Decreto Lei Nº 2.848/1940. VADE MECUM. 31ª edição. 2021. Editora SARAIVA, p. 379.

De acordo com o ilustre professor Rogério Greco, além do artigo 2º, *caput*, do Código Penal, ele reforça o entendimento a respeito da *Abolitio Criminis* destacando que:

O Estado entendeu que o bem protegido pela lei penal já não gozava mais da importância exigida pelo Direito Penal e, em virtude disso, resolveu afastar a incriminação, todos aqueles que ainda se encontram cumprindo suas penas em razão da prática da infração penal agora revogada deverão interromper o seu cumprimento, sendo declarada a extinção da punibilidade. (GRECO, Rogério. 2009, p. 716)

De acordo com a doutrina, consideram-se efeitos penais da sentença transitada em julgado: a pena, a medida de segurança, a reincidência e os maus antecedentes. A pena, nada mais é do que a punição estabelecida pelo Código Penal Especial, a qual tem a finalidade de fazer o sentenciado cumprir o que determina a Lei Brasileira. A medida de segurança, por sua vez, possui tanto o caráter punitivo como o preventivo. Essa segunda característica aplica-se para aqueles que têm total incapacidade de culpabilidade ou para os que possuem parcial incapacidade de entender a conduta ilícita. Com isso, essa medida retira o agente doente do convívio social e o submete ao tratamento com profissionais da área da saúde. Já a reincidência ocorre quando o agente pratica o crime de novo, não obrigatoriamente o mesmo crime, mas sim o delito estabelecido em lei e que já tenha sido transitado em julgado por meio de sentença penal condenatória, podendo ter ocorrido no Brasil ou no estrangeiro. Por fim, os maus antecedentes tratam do histórico ou da vida pregressa do acusado, configuram-se como todos os fatos reprováveis e já registrados anteriormente em juízo pela autoridade pública. Assim, com o trânsito em julgado, deverá ser providenciada a retirada do nome do agente do rol de culpados, em outras palavras, os dispositivos que antes estavam registrados como efeitos penais devem ser extintos, obedecendo e respeitando a Constituição Federal de 1988, bem como a dignidade da pessoa humana que se encontra como requisito nos Direitos Humanos.

Caso a *Abolitio Criminis* surja durante a execução pena, o juiz competente para aplicar a medida será, conforme determina a Corte Máxima, o da execução penal. Em complemento ao dispositivo aqui citado, cabe destacar que o STF, por meio da Súmula Nº 611, dispõe que “transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna”.

Diante disso, com o surgimento da lei mais benéfica para o acusado, ocorre o instituto da retroatividade, que consiste no ato de a lei voltar no tempo, atingindo todos os fatos anteriores que eram considerados ilícitos, e privilegiar o agente que sofreu a condenação da sentença penal. Por se referir a um benefício ao acusado, o efeito age de forma *ex-tunc*, em outras palavras, a lei nova começa a surtir seus efeitos “desde agora” e de forma retroativa, atingindo as normas que existiam anteriormente, deixando de considerá-las crime.

Dessa forma, por força do disposto do artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal, bem como do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988, aplica-se o princípio da retroatividade, mecanismo que tem o poder de assistir o sentenciado em condições parciais (pena mais branda) ou totais (extinção da pena), o qual dispõe:

Art. 2º, Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. (VADE MECUM, SARAIVA. 2021, p. 379)

Art. 5º, XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. (VADE MECUM, SARAIVA. 2021, p. 05)

O dispositivo da *Novatio Legis in Mellius* ou da Nova Lei que Melhora, tem como objetivo principal beneficiar, por meio do surgimento de uma nova lei, a situação do sentenciado, fazendo com que ele seja ajudado ou amparado com o aparecimento de uma nova lei que é mais branda. A retroatividade é um dispositivo que deve ser acionado de imediato. Por exemplo, caso um condenado cumpra pena em regime mais severo por ter praticado determinado crime e, por sua vez, entre em vigor uma nova lei mais branda para o mesmo crime em comento, deve-se, de imediato, ser aplicado ao sentenciado aquilo que está previsto no novo ordenamento jurídico. Portanto, nessas situações, aplica-se o princípio da retroatividade mais benéfica para que o agente passe a cumprir a nova lei em vigor, bem como se beneficie do privilégio.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso trata da Abolitio Criminis, tendo como ponto de destaque a análise da sentença transitada em julgado. Diante disso,

observa-se, por um lado, a extinção de um crime que exige uma certa urgência no ato de agir por parte do Estado, pois esse possui a responsabilidade de proteger o bem jurídico que sofreu o dano ou o perigo de dano. Por um outro lado, destaca-se a análise da sentença transitada em julgado, a qual possui a finalidade de fazer o sujeito cumprir o crime, que, à época, era considerado uma conduta ilícita. Com isso, torna-se curioso o procedimento legal, pois identificam-se duas situações que, de certa forma, entram em conflito, pois uma extingue o delito e a outra determina o cumprimento da pena.

Dessa forma, cabe destacar que a prática de qualquer conduta criminosa deve obedecer ao devido processo legal, tendo como ponto limite ou final o trânsito em julgado por autoridade competente, pois esse momento se destaca pelo fato de a sentença ser definitiva, não podendo mais ser objeto de recurso. Assim dispõem o artigo 5º, LIII da CF/1988 que estabelece que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, bem como o artigo 283 do Código de Processo Penal que estabelece:

Art. 283 - Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

A Abolitio Criminis caracteriza-se como uma Novatio Legis (uma lei nova) que reverte uma conduta típica em atípica, gerando como consequência a anulação ou abolição de um crime que decorreu de uma sentença condenatória transitada em julgado. Diante disso, ocorre a imediata cassação da execução, pois o agente que cumpre a pena deve ser colocado em liberdade desde já. Ademais, os efeitos penais condenatórios deverão ser cessados, porém, o mesmo não se estende para os efeitos administrativos, trabalhistas e civis.

Em razão da abolição do crime, surge, assim, a necessidade de se aplicar a causa de extinção da punibilidade, mecanismo que possui como finalidade a perda do desejo de punir do Estado, de forma que o réu passa a não sofrer mais a pena ou sanção, visto que o crime não existe mais. Com isso, o princípio da retroatividade manifesta-se para retroagir de forma absoluta em favor da lei nova, e,

consequentemente, favorecendo o réu que antes se encontrava em situação de ilicitude.

Dessa forma, vê-se claramente que a lei penal deve ser cumprida no ordenamento jurídico, mesmo quando exista um conflito entre institutos. Diante disso, pergunta-se: quando o juiz decide na sentença transitada em julgado, determinando a prisão do agente e, logo em seguida, ocorre de o crime passar a ser atípico, o que deve ser feito? No caso, deve imperar aquele que melhor proteger o agente que se encontra em situação de vulnerabilidade. Assim, o presente trabalho acadêmico analisando os institutos, busca destacar a Abolitio Criminis, pois esse instrumento se sobressai por amparar o acusado de forma mais benéfica e completa.

Conforme o estudo apresentado, muito se aprendeu com os fundamentos trazidos pela doutrina, bem como pelo procedimento estabelecido pelo Direito. Com isso, observa-se a importância de entender novos conceitos para nos ajudar quando nos depararmos com a realidade em um caso concreto. Assim, a jornada desse estudo nos faz compreender todo o processo de se aplicar e de se fazer cumprir as novas regras que surgem no ordenamento jurídico, fazendo com que o profissional aja de forma célere, sem tardar, pois o acusado necessitará que seus direitos sejam respeitados desde já, com urgência.

Pode-se dizer, sem dúvida alguma, que a tarefa de agir em defesa do condenado de forma iminente é árdua, pois a abolição de um crime irá atingir não apenas um indivíduo, mas sim uma grande parcela e, com isso, o respeito dos direitos constitucionais não se fará presente para todos de forma igualitária, levando o judiciário a agir frente à situação que necessita de ajustes em defesa daqueles que se encontram em condição de vulnerabilidade.

Perante o exposto no parágrafo anterior, torna-se imprescindível destacar que a Abolitio Criminis é um instrumento que busca agir de acordo com o momento histórico e social que determinados países vivem. Dessa forma, o legislador, observando a mudanças na sociedade, pode considerar que determinado fato deixe de ser uma conduta criminosa. A exemplo disso, temos a Lei Nº 1.106 de 2005, quando o adultério, a sedução, como também o rapto consensual passou a não configurar mais crime, fazendo com que todos aqueles que se encontravam cumprindo pena fossem, imediatamente, colocados em liberdade.

Por fim, o presente trabalho de conclusão busca demonstrar que a abolição do crime tem como efeito o acionamento do princípio da retroatividade, instrumento que se destaca por poder voltar no tempo e isentar o indivíduo do crime que passou a ser considerado atípico pelo legislador. Assim, no que se refere aos direitos constitucionais, há uma obrigação do Estado de agir, fazendo com que eles sejam respeitados.

REFERÊNCIAS

CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS – **PUNIBILIDADE** – Disponível no site:
<https://canalcienciascriminais.com.br>

DIREITONET – **DO CRIME**. Disponível no site:
<https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/127/Conceito-de-crime>

FARIA, Ernesto. **DICIONÁRIO LATINO-PORTUGUÊS**. 3ª edição. 1962.
MINISTÉRIO da EDUCAÇÃO e CULTURA – Campanha Nacional de Material de Ensino.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**, 2009, EDITORA IMPETUS.

GRECO, Rogério. **Curso De Direito Penal – Parte Geral**, 2009, EDITORA IMPETUS.

JUSBRASIL – **DO CRIME**. Disponível no site:
<https://aba.jusbrasil.com.br/noticias/176597775/qual-foi-o-conceito-de-crime-adotado-pelo-codigo-penal>

MASSON, Kleber. **Direito Penal – Parte Geral**, 2013, EDITORA MÉTODO.

PROJURIS – **Causas De Extinção Da Punibilidade**. Disponível no site:
<https://www.projuris.com.br/extincao-da-punibilidade/>

SANCHES, Rogério. **Manual De Direito Penal – Parte Geral**, 2019, EDITORA JUS PODIVM.

SIDOU, JOSÉ MARIA OTHON. Dicionário Jurídico. 4ª edição. 1997. **ACADEMIA BRASILEIRA de LETRAS JURÍDICAS**. REVISTA ATUALIZADA e AMPLIADA. EDITORA FORENSE UNIVERSITÁRIA.

RESPONSABILIDADE VIRTUAL

Guilherme Torres Marinho Pires¹
Albérico Santos Fonseca²

RESUMO:

Este trabalho tem o objetivo de apresentar uma reflexão sobre a relação existente entre os direitos cíveis e constitucionais assegurados pela atual legislação brasileira e o fenômeno conhecido como Fake News. É realizada uma pesquisa legislativa de cunho exploratório sobre o tema, utilizando-se não apenas os dados contidos na letra da lei, como também o posicionamento do Poder Judiciário em que pese os assuntos relacionados aos Direitos de Personalidade. O acesso à informação deverá sempre ser garantia de todos, desde que o Princípio da Dignidade Humana possa estar resguardado mediante tutela jurisdicional aplicável, garantindo quando necessário a reparação de possíveis danos sem impedir o exercício da Liberdade de Expressão.

PALAVRAS-CHAVES: Fake News; Poder Judiciário; Direitos de Personalidade; Princípio da Dignidade Humana; Liberdade de Expressão

ABSTRACT:

This work aims to present a reflection on the relationship between civil and constitutional rights guaranteed by current Brazilian legislation and the phenomenon known as Fake News. An exploratory legislative research on the subject is carried out, using not only the data contained in the letter of the law, but also the positioning of the Judiciary in terms of issues related to Personality Rights. Access to information should always be a guarantee for everyone, provided that the Principle of Human Dignity can be protected by applicable jurisdictional protection, guaranteeing, when necessary, the repair of possible damages without impeding the exercise of Freedom of Expression.

KEYWORDS: Fake News; Judiciary; Personality Rights; Principle of Human Dignity; Freedom of Expression.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, acompanhamos o imensurável aumento do fenômeno conhecido como *fake news*, motivo de inúmeras discussões nos meios sociais hoje disponibilizados, e principalmente quando nos referimos às suas consequências. As *fake news* são notícias de cunho falso ou duvidoso, ou seja, consiste na proliferação

¹ Discente egresso do curso de Direito Uniesp

² Biografia do(a) orientador/autor(a) Currículo Lattes... E-mail:

da desinformação ou mero boato via jornal, programas de TV, rádio, e em especial a internet, sendo este o meio de comunicação mais utilizado atualmente.

A Constituição Federal de 1988 elenca uma série de direitos fundamentais para a proteção do ser humano, dentre eles o direito à honra e imagem. Tal legislação possui o objetivo de defender a sociedade contra as notícias falsas, e toda e qualquer acusação que atente contra a verdade.

É fincado neste princípio da proteção legal que surgem os questionamentos a respeito da responsabilidade das *fake news*, afinal esta mesma conduta não está regulamentada de forma expressa dentro da lei, porém ganha enorme proporcionalidade quando dissipada nos meios de telecomunicações.

No presente artigo objetiva-se então, através da atual legislação vigente e entendimentos adotados pelo Poder Judiciário, bem como as medidas tomadas pelos servidores públicos, discutir a arcabouço do combate contra as notícias falsas, e a quem se deve sua responsabilização.

Na atualidade, é muito comum vermos uma notícia circulando na internet quando relacionada aos interesses públicos. Contudo, as pessoas na grande maioria das vezes não tomam o devido cuidado de verificar a origem e a veracidade daquilo que está sendo compartilhado. Nessa linha de raciocínio, é de caráter crucial o conhecimento das consequências das *fake news*, afinal é cabível não apenas à parte lesada, mas também ao agente com possível responsabilidade legal.

O fato é que não existe expressa previsão cível acerca da questão no ordenamento em vigor, de modo que é importante conhecer qual tem sido o posicionamento adotado pela doutrina e jurisprudência para solucionar essa lacuna, ante o princípio da inafastabilidade.

Entretanto, é possível demonstrar como as normas materiais cíveis e processuais podem servir com suficiência em decorrência do fenômeno, tanto no ímpeto moral como material.

Para atingir o objetivo pretendido, este artigo está dividido em 9 pontos. O primeiro ponto tratará do surgimento das notícias falsas e suas consequências, bem como o seu relacionamento com a esfera jurídica, e em sequência, o segundo ponto adentrará explicando quais direitos podem ser lesionados por essas mesmas notícias.

O terceiro ponto se desenvolve no âmbito das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal acerca do mérito, bem como o projeto de lei em análise e desenvolvimento dentro do Senado e todo o seu desfecho após anos de estudos, no quarto, quinto e sexto ponto.

Já no sétimo ponto, teremos relatos atuais de casos envolvendo o estado atual de guerra em que se encontram os países da Rússia e Ucrânia, em que pese o combate contra as *fake news*, demonstrando a tamanha força desse fenômeno, onde o mesmo se faz presente até em cenários de combate pelo bem jurídico maior, a vida.

O oitavo ponto serve como um demonstrativo estatístico sobre o quão forte é a influência de uma nota falsa espalhada pelos meios de comunicação, onde podemos notar o percentual estimado de pessoas não só em território nacional, mas em todo o mundo, que usam como base pública notícias desapropriadas de embasamento verídico. E, por fim, o nono ponto fornecerá as devidas considerações finais no que diz respeito ao atual confronto contra esse grande fenômeno de desinformação.

2 O VÍNCULO ENTRE OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E O DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL

Conhecer a honra e a imagem segundo o Código Civil (Lei 10.406/2002) é o primeiro passo para entender o porquê as *fake news* atentam contra um quesito delicado. Tal legislação trata ambos os pontos como direitos de personalidade, ou seja, direitos subjetivos entendidos como fundamentais para cada uma das pessoas, sendo eles protegidos dentro do Estado Democrático de Direito.

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o disposto no art. 5º corresponde à inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança, à segurança e à propriedade. Sendo um pouco mais específico, o inciso X do mesmo artigo elenca que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Com o grande avanço da internet no século XXI, as redes sociais se tornaram o meio de comunicação mais utilizado pela população, sendo atualmente uma das

principais ferramentas de dissipação das *fake news*, onde em questão de segundos uma notícia falsa é publicada, podendo levar a danos muitas vezes irreversíveis. Em outras palavras, tais publicações não passam de mentiras danosas à honra e a imagem daqueles a quem são dirigidas.

2.1 O SURGIMENTO DAS *FAKE NEWS*

O termo *fake news* ganhou força em escala mundial no ano de 2016, mais especificamente nas eleições para a presidência dos Estados Unidos, onde uma onda de notícias falsas foi direcionada a candidata Hillary Clinton pelos eleitores do ex-presidente americano Donald Trump.

Mesmo sendo um conteúdo recente no quesito do termo nomeado para tal situação, a ideia de notícias sem veracidade vem de séculos passados e não existe uma data propriamente dita de sua origem. A palavra “*fake*” também é relativamente nova dentro do vocabulário, com o fato de que até o século XIX era utilizado “*false news*” em denominação aos boatos que circulavam em tal época, no qual não se tinha embasamento algum quando afirmados.

Anteriormente às consequências causadas pelas *fake news* aos jornais, muitos escritores já espalhavam notas falsas em decorrência de desafetos, onde o meio utilizado eram suas obras e comunicados. Já um pouco mais tarde, no século XX, as chamadas propagandas foram o meio utilizado para a proliferação de dados distorcidos em meio às pessoas.

2.2 A CONSEQUÊNCIA DE UMA NOTÍCIA FALSA

As *fake news* consistem em notícias sem embasamento verídico publicadas em veículos de comunicação como se fossem reais. Detentoras de grande poder viral, as informações falsas normalmente tratam das questões de utilidade pública ou apelam para o lado emocional daqueles que estão consumindo tal conteúdo, induzindo estes a não se preocuparem com a fonte ou sob qual critério aquela notícia foi desenvolvida.

A notícia toma grandes proporções pela rápida propagação nas redes sociais, sites de notícias, telejornais, blogs e entre outros. A poderosa persuasão das *fake*

news é mais acentuada em populações com menor escolaridade, sendo estas dependentes dos meios de comunicação para obtenção de informações.

Sobre os danos de tal situação, o objetivo principal é causar a distorção da realidade com o intuito de prejudicar a vítima da notícia e, com isso, favorecer o criador. Ela pode ocorrer com a criação da mentira ou com a ausência do zelo em verificar se os fatos são de fato condizentes com a verdade.

As vítimas das *fake news*, por sua vez, são julgadas e condenadas por condutas e ideais que não as compactuam, desrespeitando e ferindo a sua integridade moral. Dito isso, esse é o principal motivo pelo qual surgiram discussões acerca da necessidade do nosso Poder Legislativo criar previsões legais dentro do Ordenamento Jurídico, em prol de responsabilizar os criadores de conteúdos falsos e assim, a vítima ser redimida moralmente as vistas da sociedade, seja ela pessoa física ou jurídica.

3 OS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS EM MEIO A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Segundo a Constituição Federal nos incisos IV e IX do art. 5º, temos a chamada liberdade de expressão garantida. Enquanto o inciso IV fala sobre a livre manifestação de pensamentos, o inciso IX foca na liberdade em atividades intelectuais, artísticas, científica e de comunicação. Esse mesmo artigo objetiva assegurar uma vida digna, livre e igualitária através dos direitos fundamentais mencionados anteriormente.

Devido a esta legislação constitucional, não serão todos os casos em que se caberá a responsabilidade civil por causa de uma notícia ou publicação nos meios de comunicação hoje em dia utilizados pelos cidadãos. Para que a conduta da nota publicada seja enquadrada no âmbito maléfico das *fake news* é preciso que, segundo a doutrina majoritária, tenhamos os elementos da conduta (comissiva ou omissiva); a devida culpa; o nexo causal; e o prejuízo nitidamente causado dirigido à parte ofendida.

O ato ilícito de uma *fake news* pode ser enquadrado dentro do art. 186 do Código Civil que determina que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Já no âmbito da responsabilidade civil, esta vem a ser disciplinada no art. 927, onde é dito que “aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Ainda dentro dessa mesma lei, possuímos a nossa disposição o parágrafo único de tal artigo que nos diz “*Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente 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*”.

Esses elementos são indispensáveis para que um indivíduo seja responsabilizado pelo fato e arque com a reparação pelo dano causado, seja ele moral ou material. Caso os falte, será compreendido como liberdade de expressão.

3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos de personalidade, segundo Mazur (2012, p. 28) “são direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo”, ou seja, podem ser reconhecidos como fundamentais.

O termo ‘direitos fundamentais’, como bem explica Novelino (2016, p. 267), surgiu em 1789, na França, em meio ao movimento cultural e político originando a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. Promover e proteger a dignidade da pessoa humana era o princípio de tal declaração, através da igualdade e liberdade.

A Constituição Federativa do Brasil, em seu Título II; artigos 4º, II; 5º, §3º e 109, V-A e §5º, nomeou como ‘fundamentais’ uma série de aspectos relativos aos direitos humanos. De acordo com Stoffel (2000, p. 9):

O campo dos direitos humanos que se refere à essência do homem envolvendo corpo e alma integra os direitos da pessoa físico-moral. Recebem dois tipos de tratamento com o mesmo substrato: um de eficácia privada, no âmbito do direito civil, chamado de direitos de personalidade; outro, no campo constitucional, chamado de direitos de personalidade constitucionalmente protegidos, como direitos fundamentais no âmbito das liberdades públicas.

Inerentes aos seres humanos, os direitos fundamentais foram subdivididos, como por exemplo, o direito à vida, à liberdade, à dignidade, a expressão, a informação, e entre outros. Todos esses participam e incorporam à pessoa, sendo

considerados como pressupostos elementares.

No artigo 5º, X, da Constituição Federal foi estabelecido que “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;”. Já no âmbito da informação, em especial com o grande avanço da internet, o artigo 8º, da Lei nº 12.965/2014 – Marco Civil da Internet (Brasil, 2014), a liberdade de expressão e o direito à privacidade é condição para o pleno exercício de acesso. No artigo 7º, I, da referida Lei, é dito sobre a privacidade “I – inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”.

3.2. A HONRA E A IMAGEM

O direito a honra e o direito de imagem estão correlacionados diretamente. Novelino (2016, p. 337, grifo do autor) disse: “o direito à imagem impede, prima facie, sua captação e difusão sem o consentimento da própria pessoa. A proteção a esse direito é autônoma em relação a honra, devendo ocorrer ainda que não haja ofensa à estimação pessoal ou à reputação do indivíduo.”. Ou seja, a honra é característica inerente cujo respeito reflete a obediência ao princípio da dignidade humana.

Ferraz Júnior (1993, p. 443) explica:

[...] a honra e a imagem tem um sentido comunicacional, que inevitavelmente envolve terceiros. Ambos, especialmente a imagem, são situações personalíssimas perante os outros. Direito à honra é, assim, direito de sustentar o modo pelo qual cada um supõe e deseja ser bem-visto pela sociedade. É uma combinação entre auto respeito e respeito dos outros. A honra se projeta na imagem que, embora de alguém, é sempre como alguém julga e quer aparecer para os outros.

Dito isso, é perceptível que a honra e a imagem são direitos apreciados, por apresentarem relação de intimidade com a privacidade. Uma visão ampla de tal conceito foi descrita por Franciulli Netto (2004, p. 19), citando Moraes (1972, p. 64):

Toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é imagem para o Direito. A ideia de imagem não se restringe, portanto, à representação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da

escultura, do desenho, da fotografia, da figuração caricata ou decorativa, da reprodução em manequins e máscaras. Compreende, além, a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade.

3.3. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O direito da liberdade e expressão foi conceituado no artigo 5º, IX, da Constituição Federal, onde é dito “IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”. Assim, tendo sido a dignidade da pessoa humana e o respeito ao próximo considerados e respeitados, toda pessoa tem o direito de se expressar sem censura.

Para Silva (2005), a liberdade de opinião resume a liberdade de pensamento em suas formas de expressão. O referido autor destacou que a Constituição Federal reconhece duas visões:

[...] como pensamento íntimo, prevê a liberdade de consciência e de crença, que declara inviolável (CF, art. 5º, VI) como a de crença religiosa e de convicção filosófica ou política (CF, art. 5º, VIII).

[...]

Como aspecto externo (a outra dimensão mencionada), a liberdade de opinião se exterioriza pelo exercício das liberdades de comunicação, de religião, de expressão intelectual, artística, científica e cultural e de transmissão e recepção do conhecimento, [...]. (SILVA, 2005, p. 242-243).

3.4 O DIREITO À INFORMAÇÃO

O acesso à informação deve ser garantido para toda a sociedade. A Constituição Federal, em seu art. 5º, XIV, asseverou que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;”.

Deste modo, todos possuem o direito de obter informações, dentro das devidas proporções, conforme estabelecido também no art. 5º, XXXIII: “XXXIII – todos tem direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestados no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;”.

O conceito de ‘informação’ possui variáveis faces envolvendo a ciência social e natural, conforme descrevem Capurro e Hjørland (2007). Os autores explicaram

que é “lugar comum considerar-se a informação como condição básica para o desenvolvimento econômico juntamente com o capital, o trabalho e a matéria-prima, mas o que torna a informação especialmente significativa na atualidade é sua natureza digital.” (CAPURRO, HJORLAND, 2007, p. 149).

3.5 A VIDA PRIVADA

O direito à vida privada contempla relações das pessoas com o meio social em que convivem. Stoffel (2000, p. 26) disse “a vida privada, como expressão semântica, empregada em sentido amplo, é entendida como direitos de personalidade e, em sentido restrito, significando apenas uma de suas facetas, confundindo-se com a intimidade.”.

No que se refere à proteção, a vida privada se assemelha ao quesito da honra. Sendo um direito subjetivo fundamental, possui este, três pontos: o objeto, o sujeito e o conteúdo.

Ferraz Júnior (1993, p. 439-440), descreveu:

O sujeito é o titular do direito. Em se tratando de um dos direitos fundamentais do indivíduo, o sujeito é toda e qualquer pessoa, [...]. O conteúdo é a faculdade específica atribuída ao sujeito, que pode ser a faculdade de constranger os outros ou de resistir-lhes (caso dos direitos pessoais) ou de dispor, gozar, usufruir (caso dos direitos reais). A privacidade, como direito, tem por conteúdo a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por dizerem a ele só respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão. O objeto é o bem protegido, que pode ser uma res (uma coisa, não necessariamente física, no caso de direitos reais) ou um interesse (no caso dos direitos pessoais).

4 O POSICIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO

Interpretada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a responsabilidade cível em respeito às *fake news* pode alcançar tanto o criador da notícia que fere a veracidade dos fatos, como também todos aqueles responsáveis pela sua disseminação sem prévia confirmação da realidade tratada em que pese.

As notícias falsas passíveis de responsabilização não se limitam àquelas cujo teor são divulgados por sites de forma indiscriminada, mas compreendem também as situações em que as fontes possam ter levado a conclusões inverídicas. No caso

a seguir, fora reconhecida a responsabilidade civil por informação de prisão jamais ocorrida, notícia esta que ofendeu significativamente a honra e imagem da vítima, se sobrepondo ao direito à informação.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. DIREITO À INFORMAÇÃO VERSUS DIREITO À IMAGEM. CONCORDÂNCIA PRÁTICA DE DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS. NOTÍCIA FALSA. FAKE NEWS. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE CIVIL RECONHECIDA. QUANTUM INDENIZATÓRIO CONSENTÂNEO À GRAVIDADE DA LESÃO. RECURSO IMPROVIDO. Como é sabido, dentre os princípios que orientam a interpretação constitucional inclui-se o princípio da Concordância Prática, que afirma que a aplicação de uma norma constitucional deve realizar-se em harmonia com a totalidade do ordenamento constitucional. É justamente com base neste entendimento que o Poder Judiciário pátrio vem enfrentando a problemática das notícias falsas, ou fake News, como popularmente vêm-se a estas se referindo. A Constituição Federal assegura o direito à informação sem, contudo, descurar do, tão importante quanto, direito à informação. Justamente por isto traz disposição expressa no sentido de ser devida a indenização por danos morais pela veiculação falsa, em proteção aos direitos da personalidade. Muito embora da reportagem aqui discutida não se vislumbre juízo de valor acerca do apelado, não existem dúvidas de que se trata de uma notícia falsa o que poderia ter sido evitado por um pouco mais de cautela por parte da apelante. É que, conforme se extrai do termo de interrogatório de fls. 25/26, documento público, o apelado nunca foi preso, mas conduzido para prestar esclarecimentos acerca da sua comercialização de distintivos da corporação. Muito embora sustente o apelante que a informação acerca da prisão lhe tenha sido passada por policiais civis e que a captação das imagens tivesse se dado com autorização do delegado, tais razões são pouco fidedignas uma vez que, além de o demandado não trazer aos autos mínima prova das suas afirmações, dificilmente se crê que um delegado de polícia reputaria por preso uma pessoa que acabara de ser ouvido por si na condição de conduzido. Na hipótese dos autos restou clara a extensão do dano sofrido, a permitir a fixação do quantum indenizatório no patamar de R\$ 25.000,00. Como afirmado pelo próprio preposto da empresa ré ouvido como testemunha, a notícia falsa foi veiculada não somente na cidade de Itabuna, mas também nas cidades do entorno. Ademais, o vídeo da matéria discutida nos autos revela que o apresentador, além da exibição da imagem do apelado, divulga o seu nome completo e hipocorístico, bem como mostra a sua loja, de modo que todos que assistissem a reportagem pudessem identificar o autor, potencializando o dano por si sofrido, de modo que todos assistissem a reportagem pudesse identificar o autor, potencializando o dano por si sofrido, de modo que tenho que não há razões para redução da indenização. Recurso improvido. (TJ-BA – APL: 00124778028050113, Relator: Mário Augusto Albiane Alves Júnior, Primeira Camara Cível, Data de Publicação: 18/08/2020).

Em caso semelhante, o Estado fora responsabilizado subjetivamente pela ausência de cuidado na guarda de dados, que levou à divulgação de *fake news* no

Facebook, exigindo-se do Autor a comprovação de dolo ou culpa da entidade estatal:

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS – DIVULGAÇÃO DE FAKE NEWS EM FACEBOOK – FOTOGRAFIA TIRADA DE DELEGACIA DE POLÍCIA – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO – OMISSÃO OU NEGLIGÊNCIA NA GUARDA DE DADOS – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DOLO OU CULPA – DESATENDIMENTO DO DEVER LEGAL – ÔNUS DO AUTOR – PUBLICAÇÃO COM IMPUTAÇÃO FALSA DE CRIME – DANO MORAL IN RE IPSA – INDENIZAÇÃO MANTIDA – JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA – VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS E JULGAMENTO EXTRA PETITA – RECURSO DO ESTADO PROVIDO – RECURSO DO CORRÉU DESPROVIDO – RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO. 1. Tratando-se de ato omissivo do Estado, a responsabilidade civil por tal evento é subjetiva, exigindo a demonstração de dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la. 2. Na responsabilidade por omissão, subjetiva por natureza, cabe ao autor demonstrar qual dever legal foi desobedecido ou desatendido pelo requerido, que conduza ao dever de indenizar. Dessa forma, não havendo, no caso concreto, nexos entre a conduta dita omissiva do Poder Público, que justifique sua condenação, haja vista que a publicação foi realizada por terceiro, mostra-se incabível sua condenação à reparação por dano moral. 3. Quanto ao corrêu, evidente o ato ilícito pela divulgação de fake news em post público de seu perfil no Facebook, com a atribuição ao autor de grave crime de assassinato acompanhado de fotografia. 4. A liberdade de expressão, invocada pelo réu em seu apelo, não constitui direito absoluto e encontra limites em outros direitos também constitucionais, como honra, vida privada e imagem das pessoas. 5. Tratam-se de condutas independentes, de modo que não há que se falar em condenação solidária do Estado e do corrêu, a qual não se presume, mas depende da lei ou do contrato, que não regulam o presente caso especificamente. 6. Mantém-se o valor da indenização ao qual foi condenado o corrêu, pessoa física, quantia capaz de compensar os efeitos do prejuízo sofrido pelo autor e de evitar reincidência do requerido a praticar ações que possam causar grave lesão a direitos fundamentais de outrem. 7. Em relação ao corrêu, pessoa física, não se aplica o disposto na Lei n. 9.494/97, porém deixa-se de alterar a sentença por não ter sido interposto recurso a respeito, devendo ser evitado o julgamento extra petita e reformatio in pejus. (TJ-MS – AC: 08003632720178120008 MS 0800363-27.2017.8.12.0008, Relator: Des. Vladimir Abreu da Silva, Data de Julgamento: 07/10/2020, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 13/10/2020).

Diante da coexistência de direitos da personalidade, de um lado o da livre manifestação e expressão e de outro a honra e imagem, entende o STF que ambos devem ser assegurados, um em cada momento. Em síntese, é assegurada a divulgação de informações, mas também é devida a responsabilização em caso de excesso.

[...] MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a 'livre' e 'plena' manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisação à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação de pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos o desfrute da plenitude de liberdade de imprensa. [...] (ADPF nº 130/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 5/11/09) [...] (STF – Rcl: 43110 PE 0101922-97.2020.1.00.0000, Relator: Dias Toffoli, Data de Julgamento: 28/10/2020, Data de Publicação: 03/11/2020).

Portando, a liberdade de expressão é totalmente assegurada, todavia ocorrendo falta de veracidade ou excesso dos fatos narrados, caberá responsabilização cível.

5 O PROJETO DE LEI 2.630/2020

Em meio aos conflitos gerados dentro do poder judiciário, uma grande gama de projetos para combater as *fake news* começaram a tramitar dentro da Câmara

dos Deputados, dentre eles, apresentado pelo Senador Alessandro Vieira (Cidadania/SE) no dia 13 de maio de 2020, o projeto de Lei 2.630/20, denominada Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet.

O projeto objetiva a criação de ferramentas que visem impedir o compartilhamento de conteúdos falsos em redes sociais com mais de 2 milhões de usuários, sejam elas plataformas nacionais ou estrangeiras, como o Twitter, por exemplo.

Tais medidas também devem ser instauradas em serviços privados de mensagens, como o Whastapp. Sendo apenas excluídos os serviços de mensagens com natureza corporativa e e-mail.

5.1 DIVERGÊNCIAS

Após a chegada do projeto na Câmara, houve divisão por parte dos deputados no que dizia respeito ao texto normativo. Um polo acreditava ser de grande necessidade, especialmente no âmbito eleitoral, a adoção das medidas descritas e sugeridas. Em contrapartida, alguns entendiam como um prejuízo ao Direito da Liberdade de Expressão, em que pese possíveis censuras instauradas dentro dos meios de comunicação.

As opiniões para a aprovação de tal lei se tornaram ainda mais divisórias quando o texto levantou a hipótese de responsabilização em esfera penalista, ou seja, serem aplicadas, dependendo do caso, sanções penais no tocante as *fake news*.

Já no que diz respeito aos Servidores Públicos, deverão ser consideradas de total interesse público os perfis em redes sociais do Presidente da República, Prefeitos, Governadores, Parlamentares, Ministros e dentre outras figuras políticas que se enquadrarem dentro do mesmo cenário voltado a esfera administrativa.

Não será dada a possibilidade de restrição ao acesso de outras contas às publicações, exceto em ocasiões onde o agente possua mais de uma conta, o conhecido perfil pessoal ou perfil privado, podendo assim, indicar qual delas representará oficialmente o cargo público exercido.

No caso dos órgãos e entidades públicas, estes deverão fazer transparência em seus portais de comunicação sobre eventuais contratações de serviços publicitários ou que impulsionem conteúdo digital.

5.2 OS CRITÉRIOS DO PROJETO

Os serviços de mensagens e as redes sociais, segundo a sugerida lei, não poderão mais permitir contas criadas ou usadas para enganar outros usuários, conhecidas como falsas ou contas robôs, onde o objetivo é assumir uma identidade terceira, seja ela uma pessoa física ou jurídica. Entrarão em exceção a regra, os perfis de cunho humorístico ou paródias, e perfis com nome social ou pseudônimo.

Caso venham a ser denunciados em desrespeito a tal critério, os responsáveis podem ser obrigados a terem sua identidade confirmada, através de requisição por parte de quem fez a denúncia, incluindo apresentação de RG.

Falando especificamente do envio de mensagens, o projeto determina um limite de envios de uma mesma mensagem e do número de membros em um grupo de conversação, além de verificar a devida autorização do usuário em ser incluído ou não naquele determinado grupo ou listas de transmissões.

As entidades responsáveis pelos serviços de mensagens deverão arquivar, pelo prazo de três meses, todos os registros de envios veiculados em encaminhamentos, onde serão enquadrados os envios de uma mesma mensagem para grupos e/ou listas de transmissão por mais de cinco mil pessoas em um total de quinze dias, sendo a mensagem recebida por mais de mil perfis diferentes.

Apenas por decisão expressa do poder judiciário será permitido o acesso a tais registros de mensagens, visando fins de responsabilização em esfera criminal por propagação ilícita.

Sendo os aplicativos vinculados a números de telefone celulares com exclusividade, estes estarão condicionados a suspender o perfil de determinado usuário que teve seu número/contrato encerrado pelas operadoras de telefonia ou em requisição do próprio consumidor.

5.3 OBRIGAÇÕES

Ao usuário será assegurada a devida notificação em caso de denúncia, ou aplicação de medidas adotadas por atividades contrárias a lei dentro da rede social ou serviço de mensagens. Todavia, como toda lei possui suas exceções, ficam isentos de prévia notificação os casos de difícil reparação cumulados com danos imediatos, casos de violação as leis previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), racismo, ameaça à segurança de informações ou do próprio usuário, ou grave comprometimento da plataforma digital.

Caberá ao acusado o direito de recurso pela sua remoção na rede social ou tenha seu conteúdo excluído, bem como o direito de resposta ao ofendido pela publicação e/ou mensagem indevida.

No quesito de perfis e conteúdos pagos, o processo de identificação e autenticação deverá ser obrigatório, incluindo a autenticação da conta responsável pelo próprio, objetivando a possibilidade de contato com o anunciante por parte do usuário caso seja necessário. O processo também valerá para os conteúdos eleitorais, candidatos, partidos e coligações, todavia será acrescentada, para fins de checagem da Justiça Eleitoral, a publicidade do valor total gasto com os anúncios realizados dentro das plataformas digitais.

6 O CONSELHO DE TRANSPARÊNCIA E RESPONSABILIDADE NA INTERNET

Sendo aprovada a referida Lei 2.630/20 pelo Congresso Nacional, em até 60 dias após a data de sua publicação, deverá ser instituído o Conselho de Transparência e Responsabilidade na Internet, com o objetivo de proporcionar pesquisas, pareceres e recomendações no que tange a liberdade de expressão, responsabilidade e transparência dentro esfera digital.

Esta entidade será composta por 21 conselheiros, incluindo representantes do Poder Público, do setor privado, da academia, e da sociedade civilista. Deverá estes ter seus nomes aprovados pelo próprio Senado, sendo concedido mandado de dois anos, admitindo-se renovação.

Os provedores de redes sociais e de serviços de mensagens deverão ter sede em território nacional, bem como nomear seus representantes legais. Além disso, terão de manter acesso ao banco de dados remotamente do Brasil, com as devidas informações dos usuários em prol da proteção de conteúdos, assim como as

empresas terão de produzir e divulgar relatórios trimestrais, especialmente para os casos em que seja solicitada a transparência de tais informações pelo judiciário.

As empresas que descumprirem as medidas estabelecidas pelo referido projeto de lei ficarão sujeitas a advertência e multa de 10% do valor de faturamento no Brasil em seu último exercício. Os valores terão como destino o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) e serão empregados em ações de educação e alfabetização digital.

Será obrigatória a criação por parte dos provedores das redes sociais e serviços de comunicação a criação e autorregulação de uma instituição voltada à responsabilidade no uso da internet.

7 ATUALIZAÇÃO NORMATIVA

Após longas discussões geradas devido às controvérsias causadas pelo texto normativo, o relatório havia sido concluso em dezembro de 2021 pelo grupo de trabalho da Câmara dos Deputados. Todavia, o relator do projeto de lei, deputado Orlando Silva (PCdoB-SP), numa quinta-feira (31/03/2022), apresentou nova versão no que dizia respeito à matéria aprovada.

Uma das alterações solicitadas na nova versão proposta pelo relator ao Plenário da Câmara é de igualar os meios de comunicação social com as mídias sociais, com o objetivo de estas cumprirem o art. 22 da Lei Complementar de Inelegibilidade (Lc nº 64/90):

Lc nº 64 de 18 de Maio de 1990

Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências.

Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito: (Vide Lei nº 9.504, de 1997)

Segundo palavras do próprio Deputado Orlando Silva, “a equiparação das plataformas digitais a meios de comunicação serve apenas e somente para a eficácia da Justiça Eleitoral de se dê plenamente quando houver o abuso na atividade nesses espaços”.

Além disso, a presente alteração sugerida ampliou o critério obrigatório de registro das empresas e entidades digitais que superem a marca dos 2 milhões de usuários, sendo agora exigida para aquelas com o montante de mais de 10 milhões registrados no Brasil, sejam elas empresas estrangeiras ou não.

7.1 IMUNIDADE

Ainda sobre as modificações sugeridas no texto aprovado pelo Senado, foi adicionado um dispositivo prevendo imunidade parlamentar em relação a opiniões dentro das redes sociais. Porém, o relator ressalta que tal adição não impedirá a ação da justiça, onde o Poder Judiciário, caso identificada prática de crime tipificado na nossa atual legislação, irá atuar em prol de defender o estado democrático de Direito, impedindo dessa forma a propagação das *fake news*, ou qualquer que seja o caso concreto equiparado.

7.2 REPRESENTANTES

O novo texto deixa expresso que a representação dos provedores por pessoas jurídicas deverá ter plenos poderes para responder administrativa e judicialmente, fornecendo dessa maneira às autoridades competentes todas as informações que acharem pertinentes, bem como proferir resposta em casos de penalidade, segundo cumprimento de decisão/determinação judicial.

Vejamos o que disse o relator Orlando Silva quando lhe foi solicitado esclarecimentos sobre o ponto, em entrevista prestada no dia 31 de março de 2022: “Saiu de uma mera representação formal para uma representação que seja capaz de cumprir determinações judiciais. [...]. É necessário constituir pessoa jurídica para que essa representação dê capacidade e competência para defender as necessidades e demandas do Brasil.”.

7.3 O PREÇO DO JORNALISMO

Foi incluído pelo grupo de trabalho que analisou e votou pela aprovação do texto do Senado, um critério de caráter remuneratório para todos os conteúdos de cunho jornalístico utilizado dentro dos provedores. O dispositivo tem o princípio de valorizar a informação produzida em âmbito profissional, ou seja, valorizar o jornalismo que se preocupa em apurar não somente a verdade, como também auxiliar no combate a desinformação dentro da onda de notícias falsas disseminadas diariamente na internet e demais meios de comunicação.

No novo substitutivo apresentado pelo deputado Silva, ficou esclarecido que, apenas poderá ser beneficiado em caráter remuneratório empresas constituídas há pelo menos um ano da publicação da lei, que desenvolva conteúdo jornalístico original e de forma regular, organizada, profissional, possua endereço físico e editor chefe domiciliado no Brasil.

A ideia é valorizar as empresas e entidades sediadas em território nacional. O disposto é ressaltado na existência de uma devida preocupação, por parte do deputado, nas mídias independentes, onde essa mesma remuneração seria monopolizada em grandes meios de comunicação.

7.4 VISIBILIDADE

No tocante ao texto aprovado pelo Senado, segundo a obrigação de elaboração/publicação de relatórios em que pese à transparência por parte dos provedores de redes sociais e serviços de mensagens nas suas principais ações adotadas em determinado período, o deputado e relator Orlando Silva sugeriu modificações no quesito “transparência”.

Seria possibilitado o requerimento, através de ato fundamentado, que determinadas informações não seriam mais divulgadas publicamente, pedido esse remetido ao Comitê Gestor de Internet (CGI.br) por parte do deputado.

O novo substituto também torna facultativa a criação de instituição para autorregular a conscientização das responsabilidades perante o uso da internet. A criação por parte dos provedores era considerada obrigatória no texto antigo.

7.5 VIGÊNCIA E DESCUMPRIMENTO DA LEI

Ao longo da nova escrita normativa, o relator prevê prazos diferentes para cumprimento de respectivos dispositivos, onde se estabelece prazos específicos para a entrada em vigor dos dispositivos, como por exemplo, prazo de um ano para a produção dos relatórios de transparência por parte dos provedores. Já em outros casos, o prazo de vigência, caso aprovada, será de 90 dias a partir da publicação.

Para outros ainda, a vigência terá caráter imediato, como as regras aplicadas nas representações das empresas no Brasil e a equiparação das mídias sociais aos meios de comunicação, visando a aplicação da Lei nº 64/90 (Lei de Inelegibilidade). Ou seja, isso quer dizer que, sendo a lei aprovada antes do período eleitoral, as regras previstas serão válidas já nas eleições de 2022.

No que diz respeito às sanções, o novo texto sugerido pelo deputado estabelece que, caso seja ausente o faturamento do grupo econômico no Brasil, onde serviria como base para aplicação de 10% do valor como penalidade, a multa pelo descumprimento da lei será de R\$ 10,00 até R\$ 1.000,00 por usuário cadastrado no provedor, sendo limitada em até R\$ 50.000.000,00 por infração.

O relator encaminhou o novo conteúdo modificando o antigo projeto aprovado em votação ao Presidente da Câmara, Arthur Lira (PP-AL), juntamente com um requerimento pedindo a urgência na apreciação. A expectativa de Orlando Silva é que o projeto volte o quanto antes ao Senado, com uma nova votação conclusa ainda no mês de abril de 2022.

8 RÚSSIA X UCRÂNIA

Em meio aos conflitos de guerra instaurados nos últimos meses entre os países Rússia e Ucrânia, tivemos a aparição do fenômeno das *fake news* em um caso relatado a cerca do trabalho jornalístico internacional. O ocorrido acabou tendo grande repercussão e gerou sérias consequências aos envolvidos.

O caso corresponde a uma matéria publicada pelo jornalista Mikhail Afanasyev, este baseado na Sibéria e chefe de edição da plataforma Novy Fokus na região da Khakassia. A publicação tratava de uma possível recusa por parte de onze soldados russos a se unirem as tropas em território ucraniano.

Após a Rússia aprovar uma nova lei recentemente neste mês de março de 2022, discorrendo sobre a cobertura de informações prestadas em meio à guerra, foi instaurado inquérito sobre as alegações registradas por Mikhail Afanasyev, sendo ele acusado de disseminar conteúdos deliberadamente falsos em respeito às forças armadas russas.

De acordo com o jornal britânico The Guardian, antes de ter sido preso, o jornalista teria tornado pública uma série de investigações sobre os ocorridos da guerra em Khakassia, a exemplo de crime organizado e possíveis abusos de poder pelas autoridades ali presentes.

Mikhail Afanasyev, em 2016, também teria recebido ameaças de morte proferidas por uma organização criminosa da região de Krasnoyarsk, na Sibéria, devido publicação feita por ele de atividades ilegais e suspeitas de ligação com as autoridades locais. Já em 2009, teria sido acusado de difamar o governo russo através de uma matéria criticando os atos adotados em resposta a uma explosão na maior hidrelétrica do país, evento que ocorreu em agosto daquele mesmo ano.

Caso seja considerado culpado pelas autoridades russas, o jornalista poderá ser condenado em até 10 anos de prisão, segundo lei aprovada no país.

8.1 MOSCOU

Outro caso semelhante ao de Mikhail Afanasyev também foi registrado no mesmo período. Um jornalista chamado Sergei Mikhailov, este também baseado na Sibéria, fundador do site LIStok, plataforma sediada na república de Altay, acabou sendo preso por acusações de incitação à oposição das ações de Moscou contra a Ucrânia. Uma investigação juntamente com a prisão do jornalista foi iniciada em prol de constatar a suspeita de violação das novas leis referente ao período de guerra vivido entre os países.

Após a prisão preventiva de Sergei Mikhailov, o site LIStok foi totalmente bloqueado ao público desde o mês de março até que sejam conclusas as investigações e tomadas as devidas providências definitivas sobre os “pedidos de sanções contra a Rússia” e o futuro do jornalista.

9 ÍNDICES NUMÉRICOS

O Instituto Mundial de Pesquisa (IPSO) em 2018 realizou uma série de entrevistas com os cidadãos no que dizia respeito ao forte poder de convencimento das *fake news*. Segundo levantamento feito, 62% dos entrevistados relataram já ter acreditado em conteúdos falsos divulgados na internet.

O mais surpreendente nesse estudo é o fato do percentual no Brasil superar a média mundial, correspondente a 48%.

Pouco tempo mais tarde, em junho de 2020, o Relatório de Notícias Digitais do Instituto Reuters (Reuters Institute Digital News Report) apontou que o aplicativo do WhatsApp é utilizado como uma das principais fontes de notícias entre a população brasileira, ficando atrás apenas do Facebook.

A estimativa sugere que o índice gire em torno de 48% dos brasileiros. Um número consideravelmente alarmante, comparado ao de outros países, como por exemplo, nos Estados Unidos o índice corresponde a 4% dos americanos, a Austrália com 8%, o Canadá com 6% e o Reino Unido com 7%.

As *fake news* ganham força com o aumento do número de vezes em que a notícia é compartilhada. No ano de 2014, essa mesma disseminação acabou resultando em uma situação severa.

A brasileira Fabiane Maria de Jesus, 33 anos de idade, dona de casa, casada, mãe de duas crianças, acabou sendo linchada até a morte por ser confundida com uma sequestradora de crianças, cujo retrato falado estava circulando nas redes sociais, tendo este sido feito dois anos antes do ocorrido.

Após apuração dos fatos e da perícia, foi constatado que a dona de casa apenas continha traços de semelhanças com o retrato falado da sequestradora. As pessoas no local haviam tomado partido sem o devido reconhecimento, o que acabou resultando na morte da Fabiane por moradores da cidade do Guarujá, em São Paulo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção e a defesa dos direitos personalíssimos são garantias dentro do Estado Democrático de Direito, segundo a Constituição Federal. Com o grande avanço tecnológico atual, qualquer pessoa tem a possibilidade de se comunicar com

qualquer um a nível global. Para alguns, uma grande inovação em prol de facilitar as relações interpessoais, para outros, uma oportunidade de invadir não só a esfera resguardada da intimidade, mas também as inúmeras questões de interesse público internacional.

Pode-se perceber que, ao criar e/ou compartilhar uma notícia que não contenha nenhum embasamento ou propriedade sobre seu conteúdo, o grau de consequência varia de uma simples mentira circulando em grupos de redes sociais, para até mesmo um incentivo onde pessoas sejam levadas a cometer atos ilícitos contra outras. Daí surge uma necessidade de responsabilidade para com os meios de comunicação.

No tocante ao atual cenário brasileiro, podemos enxergar uma previsão legal em desenvolvimento dentro do Poder Legislativo, porém isso não significa que os atentados contra a honra e imagem de uma pessoa física ou jurídica devem ser mantidos com impunibilidade.

O acesso à informação deve ser ponderado no que diz respeito à tutela protetiva dos direitos de personalidade, considerando o princípio da proporcionalidade. Essa discussão não deve ser apenas exercitada constantemente em matéria de direito, mas também nos valores que estão relacionados aos interesses concretos dentro da sociedade, objetivando a ponderação e igualdade dentro do nosso abrigo constitucional.

Além de tal responsabilidade dentro dos meios de comunicação, é importante mencionar que o esquecimento de notícias falsas pode gerar reminiscência, ou seja, em alguns momentos deverá ser feita menção de tais situações em atenção à sociedade para que se evite a ilicitude futura.

O maior exemplo desse aspecto são os posicionamentos adotados pelas grandes nações internacionais em respeito às *fake news*, onde as consequências podem ser severas, dependendo do atual legislativo do caso concreto.

Uma notícia falsa é a perfeita maneira de expor a divergência existente entre a parte teórica e a realidade prática do direito.

REFERÊNCIAS

2ª Vice Presidência. O perigo das fake news - Notícias -TJPR. **Tribunal de Justiça do Paraná**. 2022. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/noticias-2-vice/>-

/asset_publisher/sTrhoYRKnIQe/content/o-perigo-das-fake-news/14797?inheritRedirect=false. Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 21 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 ago. 2021.

CAMPOS, Lorraine Vilela. O que são Fake News?. **Fake news – Como Surgiu e Perigos - Brasil Escola**. [s.d.]. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/curiosidades/o-que-sao-fake-news.htm>. Acesso em: 21 ago. 2021.

CAPURRO, Rafael; HJORLAND, Birger. O conceito de informação. **Perspectivas em Ciência da Informação**, v.12, n. 1, p. 149, jan/abr. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pci/v12n1/11.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2021.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 88, p. 439-440, 1993. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>. Acesso em: 21 ago. 2021.

FRANCIULLI NETTO, Domingos. A Proteção ao Direito à Imagem e a Constituição Federal. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 16, n. 1, p. 19, jan/jul. 2004. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/article/viewFile/436/394>. Acesso em: 21 ago. 2021.

Guerra na Ucrânia: Jornalista é preso acusado de publicar 'fake news' após noticiar dissidência de soldados russos. **O Globo**. 2022. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/epoca/guerra-na-ucrania-jornalista-presos-acusado-de-publicar-fake-news-apos-noticiar-dissidencia-de-soldados-russos-25476100>. Acesso em: 16 abr. 2022.

GUIMARÃES, Glayhder Daywerth Pereira; SILVA, Michael César. **Fake News à Luz da Responsabilidade Civil Digital: O surgimento de um novo dano social**. 2019. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/940/775>. Acesso em: 21 ago. 2021.

HAJE, Lara. Projeto do Senado de combate a notícias falsas chega à Câmara. **Portal da Câmara dos Deputados**. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/673694-projeto-do-senado-de-combate-a-noticias-falsas-chega-a-camara/>. Acesso em: 14 abr. 2022.

HAJE, Lara. Relator apresenta nova versão do projeto sobre fake news; conheça o texto. **Portal da Câmara dos Deputados**. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/863031-relator-apresenta-nova-versao-do-projeto-sobre-fake-news-conheca-o-texto/>. Acesso em: 14 abr. 2022.

LUSA. Jornalista russo processado e outro detido por oposição à invasão. **Cmjornal.pt**. Disponível em: <https://www.cmjornal.pt/mais-cm/especiais/guerra-na-ucrania/detalhe/jornalista-russo-processado-e-outro-detido-por-oposicao-a-invasao>. Acesso em: 16 abr. 2022.

MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUER, Gustavo Bonato (Orgs.). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 28. NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

PL 2630/2020. **Senado Federal**. 2020. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141944>. Acesso em: 14 abr. 2022.

Responsabilidade civil e fake news. **DomTotal**. 2020. Disponível em: <https://domtotal.com/noticia/1464974/2020/08/responsabilidade-civil-e-fake-news/>. Acesso em: 21 ago. 2021.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOBRAL, Cristiano. A responsabilidade civil dos provedores e de terceiros pelas fake news. **Revista Consultor Jurídico**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-27/cristiano-sobral-responsabilidade-civil-provedores-fake-news>. Acesso em: 21 ago. 2021.

STOFFEL, Roque. **A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2000.

Supremo Tribunal Federal. STF – Rcl: 43110 PE 0101922-97.2020.1.00.0000, Relator: Dias Toffoli, Data de Julgamento: 28/10/2020, Data de Publicação: 03/11/2020. Acesso em: 21 ago. 2021.

Tribunal de Justiça da Bahia. TJ-BA – APL: 00124778028050113, Relator: Mário Augusto Albiane Alves Júnior, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 18/08/2020. Acesso em: 21 ago. 2021.

Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. TJ-MS – AC: 08003632720178120008 MS 0800363-27.2017.8.12.0008, Relator: Des. Vladimir Abreu da Silva, Data de Julgamento: 07/10/2020, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 13/10/2020. Acesso em: 21 ago. 2021

VIOLÊNCIA INFANTO-JUVENIL E SEUS ASPECTOS LEGAIS: DA TIPIIFICAÇÃO À PUNIÇÃO DOS AGRESSORES

Marcelo Henrique Guedes Chaves¹
Juliana Figueiredo e Carvalho Costa²

RESUMO:

A violência infanto-juvenil se apresenta como uma sequela irreparável no desenvolvimento das crianças e adolescentes. Para tanto, a reflexão acerca da violência infanto-juvenil sempre esteve presente historicamente e ultimamente vem em ascendência em todo o país apesar dos avanços das políticas públicas e da presença de institutos que visam a proteção e punição dos agressores. Por outro lado, vale ressaltar que a violência infanto-juvenil, além de ser uma grave problema de saúde pública, muitas dessas vítimas estão vulneráveis socialmente por um sistema governamental repleto de falhas e de insegurança. Para tanto, o objetivo desse estudo é discutir sobre os diversos tipos de violência infanto-juvenil e seus reflexos, além de ampliar, os preceitos legais e de políticas públicas no combate a violência infanto-juvenil como também, analisar os efeitos jurídicos para coibir os sujeitos ativos e passivos desse fenômeno. Por ser uma estudo bibliográfico, haverá o cuidado na seleção e na revisão narrativa da literatura, por ser uma abordagem metodológica complexa e vasta. Portanto, esse artigo busca discutir e aprofundar o debate com o intuito de provocar uma reflexão salutar para que possamos garantir de fato e de direito a segurança dessas crianças e adolescentes.

PALAVRAS-CHAVES: Violência infanto-juvenil; Saúde pública; Aspectos legais; Políticas públicas.

ABSTRACT:

Child and youth violence presents itself as an irreparable sequel in the development of children and adolescents. Therefore, the reflection on child and youth violence has always been present historically and lately has been on the rise across the country despite advances in public policies and the presence of institutes aimed at the protection and punishment of aggressors. On the other hand, it is worth mentioning that child and youth violence, in addition to being a serious public health problem, many of these victims are socially vulnerable due to a government system full of flaws and insecurity. Therefore, the objective of this study is to discuss the different types of child-juvenile violence and its consequences, in addition to expanding the legal precepts and public policies in the fight against child-juvenile violence, as well as analyzing the legal effects to curb the active and passive subjects of this phenomenon. As it is a bibliographic study, care will be taken in the selection and narrative review of the literature, as it is a complex and vast methodological approach. Therefore, this article seeks to discuss and deepen the debate in order to provoke a healthy reflection so that we can guarantee, in fact and in law, the safety of these children and adolescents.

¹ Discente egresso do curso de Direito Uniesp

² <http://lattes.cnpq.br/4443960991391039>

KEYWORDS: Child and Youth Violence; Public health; Legal aspects; Public policy.

1 INTRODUÇÃO

Ao discorrer sobre a temática: a violência infanto-juvenil e os aspectos legais no que se refere à tipificação e à punição do comportamento do sujeito ativo dessa violência, constata-se uma enorme expansão ascendente desse fenômeno que de forma abrupta e em certos momentos silenciosa, vem ocasionando sequelas irreparáveis no desenvolvimento dessas crianças e adolescentes. Por ser uma tragédia social que revela em suas entranhas, as mais diversas atrocidades, impõe aqui, entender a dimensão prospectiva do impacto da referida violência e a relação dos mecanismos do campo jurídico de coibir e de tipificar os agentes agressores.

Quando definimos a percepção conceitual da violência, podemos afirmar que a maioria dos agravos abusivos acontecem no seio familiar por aqueles que ocupam a posição de responsabilidade paterna ou materna e em alguns casos, o responsável cuidador ou outro vínculo de parentesco.

Neste sentido, é necessário salientar também a importância para o reconhecimento da violência extrafamiliar, pois geralmente as relações sociais abertas com os demais membros de uma comunidade podem favorecer o surgimento destes episódios, uma vez que as relações de confiança são dadas a vizinhos, amigos ou outra pessoa sem qualquer laço parental. Por isso, os casos de violência, em sua maioria, quando extrafamiliares, são cometidos por alguém que a criança conhece e confia, sendo considerado amigo da família (NUNES; SALES, 2016).

Segundo Souto; Zanin; Flório (2018) aponta que nas últimas décadas, o reconhecimento da violência como problema de saúde pública no Brasil e da necessidade de proteger as crianças e adolescentes, a fim de contribuir para seu crescimento e desenvolvimento, ampliou as políticas e estratégias voltadas para a emergente questão da violência dentro dessa faixa etária.

Para que tenhamos uma ideia desse reconhecimento, dados do Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde (DATASUS) revelam que em 2017 foram 126.230 casos de violência contra crianças e adolescentes de até 19 anos de idade ou seja, um percentual correspondente a 42% do total de casos notificados naquele ano. Contudo, o registro de 21.559 mortes por causas externas,

acidentes e violência até 19 anos mostra que muitos não resistiram a tamanha crueldade dos maus-tratos. Desses casos, um quarto morreu antes dos 10 anos e mais de 10% (2.309 crianças) tinham até 4 anos de idade (BRASIL, 2017).

De acordo com Ferreira; Côrtes; Gontijo (2019), muitas foram as conquistas no campo dos direitos da infância no Brasil. No entanto, sua garantia, reconhecimento e efetivação têm demandado lutas históricas em todo o seu contexto, e a intervenção de diferentes setores, dentre eles o Poder Judiciário, se tornou elemento essencial para intervir e estabelecer a cessação da violência sofrida.

Entretanto, buscando efetivar o atendimento de denúncias de criança em situação de violência, o Conselho Tutelar torna-se um espaço fundamental para iniciar suas ações ou seja, passa a ter o papel ativo no combate desse agravo, e é através dele, que após esgotar todas as possibilidades de intervenção direta junto às famílias e por conseguinte constatando a necessidade de ações que ultrapassam seu campo de atuação, deverá o mesmo encaminhar os casos ao Ministério Público (MP), órgão esse considerado como curador dos direitos da infância que, por sua vez, poderá tomar medidas substanciais ou dependendo da situação não determinará o encaminhamento do caso à esfera judiciária (BRASIL, 1990).

Portanto, o panorama da violência contra crianças e adolescentes se torna cada vez mais presente no nosso cotidiano e os dados atuais mostram que se trata de uma causa importante de morbimortalidade nessa população, sendo assim, considerado um problema em Saúde. Deste modo, é preciso que os profissionais da área estejam preocupados e aptos a identificar sinais de possíveis maus-tratos para que possam conduzir esses casos adequadamente, corroborando de forma decisiva na minimização do sofrimento das vítimas e dessas famílias. Finalmente, a notificação de casos suspeitos e confirmados de agressões é um poderoso instrumento de política pública, sendo assegurada por lei, e a partir desse ponto, inicia o processo que se caracteriza muito mais como assistência e auxílio do que como punição, colaborando com trabalhos de pesquisa que demonstrem a real dimensão da problemática e, conseqüentemente, proporcionando melhoria na qualidade dos programas de intervenção (MARIN et al.,2015).

Vale salientar que historicamente, a predominância dessa violência extrapolou ao longo de décadas o limite entre a punição como prática educativa e a relação

deliberadamente abusiva. Apesar dos avanços para coibir esse fenômeno e das modificações no campo jurídico, continuamos vivenciando um cenário social alarmante em todas as regiões brasileira ocasionado pelo avanço potencial das mais diversas práticas de violências que atingem de forma cruel e desumana esse grupo de indivíduos. Esse projeto tem como necessidade ampliar a discussão e a propor aos mais diversos setores e institutos uma reflexão profunda sobre a temática, criando assim, uma preocupação coletiva que venha a proteger e a combater a violência infanto-juvenil.

Para tanto, a premissa desse artigo se justifica pelo fato de que crianças e adolescentes estão tendo seus direitos fundamentais atingidos, além de ser uma grave problema de saúde pública, porque muitas das vítimas estão vulneráveis socialmente por um sistema governamental repleto de falhas e de insegurança, principalmente para aqueles que vivem em áreas de extrema pobreza onde a falta de políticas públicas não os alcançam.

Nesse contexto, o objetivo desse estudo é discutir sobre os diversos tipos de violência infanto-juvenil e seus reflexos, além de ampliar, os preceitos legais e de políticas públicas no combate a violência infanto-juvenil como também, analisar os efeitos jurídicos para coibir os sujeitos ativos e passivos desse fenômeno, como também, o de garantir um viés de discussão nos mais diversos espaços de discussão para disseminar a sensibilização coletiva dessa problemática que se alastra nas mais diversas categorias sociais.

Finalmente, busca-se propor nesse artigo uma ruptura no silêncio que permitirá compreender a problematização da dinâmica da violência infanto-juvenil em nosso país, como também, aprofundar e delinear as faces que emergem nesse contexto de crueldade. Por outro lado, se faz necessário identificar as estratégias que evocam o enfrentamento de proteger esse grupo específico, além disso, o reconhecimento dessa problemática carece especificar os aspectos jurídicos históricos e vigentes que são utilizados na sua pluralidade para coibir e punir os diversos agressores.

Por tudo o que foi dito, se faz enriquecedor compreendermos a realidade concreta dessa espiral para de fato combater através de políticas públicas e com a aplicabilidade e fortalecimento das leis combater essa epidemia real e desumana.

Finalmente, o artigo por ser bibliográfico, optou-se para o estudo as consultas de fundamentação contextual de alguns sítios eletrônicos importantes no campo da pesquisa científica tais como: Scientific Electronic Library online (SCIELO), Jus Navigandi online, Revista online Âmbito Jurídico, entre outros livros e periódicos conceituados na área do direito com o intuito de fomentar indagações presentes e futuras como elementos norteadores para a compreensão da temática nas diversas searas.

2 CENÁRIO DA VIOLÊNCIA INFANTO-JUVENIL NO BRASIL

A violência relacionada à infância sempre se fez presente na estrutura cultural brasileira, e de acordo com alguns registros essa prática ocorreu entre os anos 30 a 80, onde o ato de bater nos filhos era extremamente frequente e tratava-se como resposta direta e punitiva as travessuras, choros, rebeldia e a desatenção na escola, por parte da criança. Para tanto, tal prática se tornou como um ato de vingança, ou seja, funcionava de forma absurda e como um verdadeiro dispositivo que favorecesse a tortura física e psicológica. Contudo, a punição corporal nem sempre despertou na vítima sentimentos de raiva e injustiça, pois, para quem sofria tal ação chegava a considerar ser necessária ou até mesmo um ato abençoado. Então, bater nos filhos era uma prática passiva de suportar não apenas pela tradição estrutural, mas, às vezes, por uma firme convicção de que tal medida teria sua eficácia pedagógica (AZEVEDO; GUERRA, 2003).

No Brasil, foi registrado o primeiro caso de espancamento de criança na literatura nacional e esse fato ocorreu em meados do ano de 1973 por um docente da Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo. Foi a partir desse caso, que profissionais da saúde, principalmente os médicos pediatras começaram a preocupar-se e a considerar que a violência infantil seria um problema extremo de saúde. Fato pelo qual, se tornou uma fonte importantíssima para que houvesse uma colaboração coletiva na década de 80 em elaborar o quanto antes, leis que pudessem intervir na proteção imediata das crianças e adolescentes vítimas dessa violência. (SOUZA; SILVA, 2015).

Atualmente, de acordo com relatório emitido pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância, aponta que três quartos das crianças com idade entre dois a quatro anos no mundo, ou seja, cerca de 300 milhões, são extremamente submetidos à

disciplina violenta por pais e cuidadores, e, entre estas, 250 milhões são submetidas a punições físicas, sendo a violência responsável diretamente pela morte de uma criança ou adolescente a cada sete minutos no mundo (UNICEF, 2017)

Quando analisa a situação do Brasil, a violência é considerada como um problema de saúde pública que atinge a população em larga escala de forma cruel e desumana e nesse contexto, quando essa violência está associada as crianças passa a ser ainda mais preocupante. Durante todos os dias, são claramente notificados, uma média de 243 agressões das mais diferentes formas contra as crianças e adolescentes, em especial aqueles entre o nascimento e 19 anos de idade. Quando observamos os dados entre os menores de quatro anos, foram registrados pelo menos 25 casos por dia nos últimos anos. Para termos uma ideia, somente no ano de 2019, a soma desses três tipos de registro chegou a 88.572 notificações. Nesse caso, cerca de 60% dessas situações tiveram como local de ocorrência o próprio ambiente doméstico e sendo que grande parte da violência tem como autores pessoas do círculo familiar e daqueles do convívio das vítimas, evidenciando assim, que as vítimas tornam-se permanentemente reféns de seus agressores (SBP, 2021).

Dessa forma, e analisando superficialmente tais dados, o Estatuto da Criança e do Adolescente determina que todo caso de suspeita ou de confirmação de violência contra criança deve ser obrigatoriamente informado ao Conselho Tutelar, sem que isso impeça as outras providências legais (BRASIL, 2019).

Nessa seara, o levantamento dos dados de Boletins de Ocorrência apresentados entre os anos de 2016 e 2020 no Brasil nos permite realizar uma reflexão profunda sobre a evolução significativa dos crimes contra a infância. Nesse período, foram registradas 1.070 vítimas de morte violenta entre crianças de 0 a 9 anos de idade. Dessas vítimas, 41% foram do sexo feminino e 59%, são do sexo masculino. Quando comparada a questão racial, ficou evidente que 61% eram negras e somente 38% foram consideradas brancas. Então, no ano de 2020 foi possível resgatar esse cenário em todos os estados brasileiros, onde foram registradas 213 mortes violenta entre crianças de 0 a 9 de idade (UNICEF, 2021).

E quando partimos para considerar as crianças de 0 a 9 anos, os dados de tais mortes violentas intencionais possuem em sua estrutura características diferentes daquelas que estão entre 10 a 19 anos de idade que sofreram com as

mortes violentas no Brasil. Nesse caso, o contorno gráfico das vítimas no contexto citado, apresentam relevantes indícios de que a notável causa das mortes de crianças mais novas estão relacionados com a violência exclusivamente doméstica. Em relação a faixa de 10 a 14 anos pode-se afirmar que constitui um período de transição especial entre o risco de violência doméstica e o de violência urbana. E tal afirmação se consolida quando as vítimas possuem entre 15 e 19 anos, e principalmente as do sexo masculino. Para tanto, tendo em vista esses dados, pode-se observar que só no ano de 2020, 4.481 adolescentes entre 15 e 19 anos foram vítimas de morte violenta em 19 estados sendo considerados uma série histórica. E quando, partimos para considerar os 27 estados em 2020, foram registradas 5.585 mortes de crianças e adolescentes entre 10 e 19 anos (UNICEF, 2021).

Nessa perspectiva, e situando aqui o município de João Pessoa, dados de Violações contra Crianças e Adolescentes, registrados pela Secretaria de Direitos Humanos e Cidadania (SEDHUC) aponta que os casos de violência e abusos aumentaram de forma consistente na Capital durante o período pandêmico do COVID 19. Segundo o levantamento esses dados trazem números assustadores sobre violência física, psicológica, abuso sexual, exploração sexual, negligência e abandono registrados entre os meses de janeiro a abril dos anos de 2020 e 2021. De acordo com os dados todas essas violações tiveram aumento significativo no número de ocorrências. Os números mais agudos são de negligência, que saltaram de 23 casos em 2020 para 69 no ano de 2021. Em relação aos casos de violência física, foram três registros em 2020 que passaram para 27 casos no ano de 2021. Contudo, não houve registro de casos de violência psicológica no ano de 2020, porém em 2021 foram 19 casos registrados. No contexto do abuso sexual foram registradas 12 ocorrências em 2020 e 18 em 2021 e de exploração sexual, o número de casos se manteve estável, sendo três (03), em 2020 e quatro (04) em 2021 e por fim, o abandono foram dois casos, em 2020 e 10 em 2021 (SEDHUC, 2021).

2.1 AS FACES DA VIOLÊNCIA INFANTO-JUVENIL

A violência intrafamiliar possui quatro principais formas de manifestação, que são: a física, sexual, psicológica e a negligência. Normalmente tais situações são praticados pelos pais, responsáveis e/ou pessoas da confiança das crianças e

adolescentes. É importante salientar que nem sempre as manifestações de violência vão deixar marcas físicas, mas que nem por isso, deixam de serem graves devido às consequências emocionais, marcas psíquicas e afetivas que existirão durante muito tempo na vida dessas crianças (REIS; PRATA; PARRA, 2018).

De acordo com Carvalho (2010) *apud* Batista; Quirino (2020) destacam que as formas de violência são reconhecidas pelas suas diversas facetas mais comuns. A primeira forma caracteriza-se pelo uso de força física e/ou de algum tipo de arma/instrumento que possa causar de forma contundente lesões internas e/ou externas. A segunda inclui toda ação ou omissão que visa exclusivamente causar dano à autoestima, à identidade ou ao desenvolvimento do sujeito. Em relação a violência sexual, a mesma ocorre quando a vítima é obrigada a realizar práticas sexuais com outra pessoa, por meio do exercício de poder, força física e/ou influência psicológica para que o indivíduo possa obter seu desejo e satisfazer suas vontades. Já a negligência nada mais é do que a omissão intensa de responsabilidades e de cuidado de algum membro da família em relação a outro.

Quando analisam os casos de lactentes e crianças pequenas, a violência assume um papel assustador, principalmente pela caracterização de maus-tratos provenientes do pai, das mães, cuidadores e outras figuras de autoridade. E na medida que as crianças vão crescendo, tornam-se vítimas da violência entre os colegas tais como: o bullying, brigas, violência sexual e as agressões físicas, e muitos dos casos são utilizadas armas de fogo e armas brancas (FERREIRA; BARBOSA; FARIA, 2020).

Considerando aqui a violência sexual, pode-se afirmar que estamos diante de um crime que acontece no seio da infância e no início da adolescência. Segundo alguns dados, de 2017 a 2020, as vítimas de estupro e estupro de vulnerável de 0 a 19 anos de idades, correspondiam 81%, entre as crianças com idades até os 14 anos ou seja, contabilizando assim 145 mil casos. Nesse cenário, em média, isso significa que dos 36 mil estupros de meninas e meninos de idade até 14 anos foram violentadas durante um ano, correspondendo assim, a cem vítimas por dia, sendo as meninas a grande maioria desse ato desumano. Para tanto, o maior percentual de casos relacionados as vítimas femininas chegam a 47% sendo aqui considerado aquelas que se encontram na faixa etária de 10 a 14 anos de idade. Em relação aos meninos, o estupro acontece na infância, sendo que 59% dos casos registrados

estão na faixa etária de até 9 anos. Portanto, a violência sexual acontece majoritariamente dentro de casa ao redor do mundo, sendo que o responsável pelo crime é caracterizado como uma pessoa do convívio da vítima e da família (UNICEF, 2021).

O abuso sexual carrega em suas raízes várias consequências para construção e desenvolvimento da criança, ou seja, a vastidão do trauma não guarda a proporção em comparação ao abuso sofrido, são feridas que podem ser tratadas, mas em alguns casos os resultados podem ser alcançados ou não (SAFFIOTI, 2015). A infância roubada não deixa apenas marcas no corpo que cicatrizam com o tempo, mas na alma onde torna-se o cárcere privado de tortura que brota lembranças doloridas e que atua “[...] profundamente, sobre o coração, o intelecto, a vontade, as disposições”. (FOUCAULT, 2014).

E nesse panorama trágico, temos a violência emocional que é considerada a mais sutil e com possibilidade de passar sem ser notada pois ao olho nu não deixa marcas e muitas das vezes essa violência acontece dentro de casa, e os responsáveis por essa agressão, quando em outro ambiente, podem se comportar de forma diversa, e nesse caso, atrapalha a identificação do mentor ou mentores dessa infâmia. Para tanto, a violência emocional se caracteriza através da humilhação, dos xingamentos, da exposição da vítima de forma cruel ao ponto de ridicularizar. E a outra forma de expressão dessa modalidade de maus-tratos está associado ao isolamento de crianças e adolescentes do convívio saudável com outras pessoas significativas na vida deles. Tal situação é corriqueiramente usada por adultos que também têm problemas emocionais e que se aproveitam desse recurso para controlar suas vítimas (DIAS, 2021).

Dentre as tipologias citadas nesse trabalho, a negligência é a mais habitual entre os maus-tratos. Ela se caracteriza-se pela ausência de atendimento necessário àquele indivíduo dependente de cuidados; e se configura de forma desumana a partir da falha dos cuidadores em prover alimentação, vestuário, educação, medicação e afetividade para aquele que necessita de cuidado especial. Tal ação responde por trazer problemas não somente no tocante ao físico do indivíduo, mas também ao desempenho escolar, às relações sociais e conseqüentemente ao desenvolvimento integral do sujeito (BORREGO *et al.*, 2009 *apud* GUIMARÃES; MACHADO; ORMENÕ, 2020).

3 AS ESTRATÉGIAS DE ENFRENTAMENTO ADOTADAS CONTRA A VIOLÊNCIA INFANTO-JUVENIL

Quando se trata os aspectos relacionados a violência contra crianças, notamos que constitui um fenômeno global devido a sua complexidade e endêmico pela sua manifestação, exigindo assim ações imediatas e efetivas para combater tal situação que continua cotidianamente vitimando as crianças. E nesse plano de fundo, o domicílio que é considerado socialmente como ambiente de proteção, segurança e afeto, passa a evidenciar um cenário de agressão ao invés de ser um ambiente de segurança e de acolhimento (FERREIRA; WERNECK; GONTIJO, 2019).

A partir da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, em meados de 1990, várias iniciativas foram implantadas com o intuito primordial de proteger as crianças e os adolescentes. Com a implantação do estatuto, as crianças e os adolescentes passam a ser considerados titulares de direitos, ou seja, tornam-se sujeitos legalmente protegidos pelo Estado, pela sociedade e pela família. Assim, as ações violentas passam a serem objeto de estudo, como também, sofrem intervenções diretas em diferentes segmentos sociais (OMS, 2002; AZEVEDO; GUERRA, 2011).

Assim, diversas diretrizes foram criadas para garantir de forma absoluta o desenvolvimento saudável para essa população, assim como meios de proteção representadas a seguir conforme o artigo 5º que trata das diversas tipologias de violência e opressão que atinge essa população, veiculando em sua formatação que nenhuma criança ou adolescente será tratada como objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punindo assim, na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais conquistados legalmente por essa população. Para fomentar tais medidas, o próprio artigo 3º do Estatuto assegura de forma concreta a garantia de oportunidades, a fim de fato garantir seus direitos:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico,

mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (Brasil, 1990).

Por outro lado, outros segmentos são fundamentais no combate à violência infanto-juvenil e nesse contexto, vale ressaltar o setor de saúde como espaço significativo para identificação de situações de violências contra crianças e adolescentes. Para tanto, se faz necessário que o profissional esteja atento aos possíveis sinais e sintomas decorrentes deste agravo, podendo assim, averiguar in loco as situações que comprometem a vida e a integridade das crianças e adolescentes atendidas diariamente no ambiente laboral, promovendo assim, ações pertinentes e intersetoriais para o enfrentamento do problema apresentado. No entanto, esta identificação, de casos seja eles, suspeitos ou confirmados, estão previstas no ceio da legislação brasileira, como são citadas nos artigos 13 e 245 do ECA que estabelecem a obrigatoriedade dos profissionais de saúde ou qualquer outro profissional de agirem de forma consistente para notificarem aos Conselhos Tutelares as situações aqui descritas como suspeitas ou confirmadas de maus-tratos contra crianças e adolescentes. E neste alinhamento legal, há ainda, a portaria no 1.968/2001 do Ministério da Saúde que tornou obrigatoriamente para todo o território nacional, inclusive para as instituições de saúde públicas ou conveniadas ao SUS, o dever de serem sujeitos ativos no momento do preenchimento da ficha de notificação compulsória, para que de fato, seja encaminhado ao Conselho Tutelar os casos de maus-tratos contra crianças e adolescentes atendidos no Sistema Único de Saúde - SUS (DELZIOVO et al., 2018).

Nesse contexto, e buscando a ampliação da proteção infanto-juvenil, a Organização das Nações Unidas (ONU) propôs uma grande parceria global para pôr fim à violência contra crianças e adolescentes, e para concretizar a parceria, o estado brasileiro aderiu em meados de junho de 2018 com o intuito de fortalecer ainda mais as medidas de proteção contra tais agravos. Então, em junho de 2018, uma mobilização do governo brasileiro e as agências internacionais em conjunto com a sociedade civil, grupos religiosos, setor privado, as fundações filantrópicas, pesquisadores, acadêmicos, além das próprias crianças e dos adolescentes tiveram a oportunidade de participarem dessa pactuação histórica, tão importante em nosso país (PNPI, 2020).

Assim, confirmada essa adesão, o Brasil passou assumir o compromisso de realizar um Roteiro Nacional de Ações Integradas com o intuito de balizar as avaliações do Plano Decenal dos Direitos Humanos de Crianças e de Adolescentes (2011-2020). Além disso, segundo o acordo, o país deve desenvolver um sistema importante de indicadores com foco na identificação das violações dos direitos sobre crianças e adolescentes (RNPI, 2018)

Embora tenhamos uma legislação brasileira que viabiliza a segurança legal para a proteção ao público infante-juvenil, como também, um país que é signatário nos tratados internacionais de combate à violência infantil, ainda nos deparamos com a fragilidade da ausência do instrumento legal de proteção no cotidiano de uma parcela que vivem à margem da sociedade.

Em 2006, com a implantação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), o Sentinela se insere como serviço do Centro de Referência Especial de Assistência Social, obedecendo às Normas Operacionais Básicas da Política Pública de Assistência Social, e passou a se chamar Serviço de Enfrentamento à Violência, Abuso e Exploração Sexual contra Crianças e Adolescentes. Atualmente, denomina-se Serviço de Proteção Social a Crianças e Adolescentes Vítimas de Violência, Abuso e Exploração Sexual e suas famílias, e destina-se ao atendimento de situações de violência física, psicológica, sexual e de negligência grave contra crianças e adolescentes (BRASIL, 2009).

Por fim, os serviços especializados devem ser ofertados para crianças, adolescentes e famílias em situação de violência sexual que estão com seus direitos violados como forma de protegê-los e assegurar esses direitos. No Brasil, os direitos à dignidade da pessoa humana e ao exercício da cidadania estão garantidos pela Constituição de 1988. No caso da população infante-juvenil, esse direito está assegurado na Lei nº. 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Esse instrumento legal, no artigo 13, preconiza a obrigatoriedade de notificações dos casos, mesmo que suspeitos, de maus tratos. O artigo 245 estabelece a pena de multa para o profissional de saúde que deixar de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente (NETO et al., 2021).

3 OS ASPECTOS JURÍDICOS VIGENTES UTILIZADOS PARA COIBIR E PUNIR OS AGRESSORES

No âmbito jurídico, os crimes sexuais estão previstos no Código Penal através da Lei 2.848/40, sendo a mesma sofrido uma revisão significativa em 2009 por meio da lei n. 12.015 (Brasil, 2009), principalmente no Título IV dos crimes contra a dignidade sexual. Sobre a relação entre as crianças e os adolescentes, cabe aqui destacar as novas especificações do Capítulo II que trata sobre os crimes sexuais contra vulnerável, que em sua extensão incluem os crimes de: estupro de vulnerável condicionada no Art. 217-A; o de corrupção de menores previsto no Art. 218; o de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente que aqui se destaca no Art. 218-A; e por fim o favorecimento da prostituição assim como, outra forma de exploração sexual que contempla o Art. 218- B.

No entanto, as considerações a respeito da exploração sexual também estão previstas nos artigos 244-A e 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente prevista na Lei 8.069/90, onde esclarece que a violência sexual sem contato físico também é contemplada em seu aspecto. Quanto a este aspecto, é importante ressaltar que as alterações realizadas na redação do estatuto, relativas à venda e à distribuição de pornografia infantil, que foram alteradas pela Lei n. 11.829/08, trouxe definições e especificações importantes e abrangentes para este tipo de crime, bem como, as punições mais severas para essas práticas (MASTROIANNI et al.,2021).

Corroborando com o contexto, Raveli (2021) aponta que a Constituição Federal de 1988, faz uma advertência concreta e plausível, onde afirma que qualquer forma de abuso ou exploração de forma sexual será punida, oferecendo assim, a proteção ao menor, como previsto a seguir:

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

§ 4º. A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

Além disso, dispõe no Artigo 5º de O Estatuto da Criança e do Adolescente:

[...] nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Vale ainda ressaltar que a violência infantil não ocorre exclusivamente no âmbito familiar, mas também, nas instituições, creches, centros de internação de adolescentes submetidos a medida socioeducativa, nas comunidades, por babás, vizinhos, entre tantos outros. Portanto, este tipo de violência encontra-se tipificado pelo Código Penal em seu artigo 136, que se destaca em seu contexto legal o seguinte posicionamento que a situação envolve uma relação interpessoal, na qual a força administrada, a intimidação ou a ameaça submetem de fato a criança ou o adolescente ao autoritarismo do adulto”.

E nesse caso, é diferente da violência intrafamiliar por incluir outros membros sem função parental que convivem no espaço doméstico”. (ABRAMOVICI; WAKSMAN; HIRSCHHEIMER, 2007).

Acontece que casos de afronta aos direitos desse público infanto-juvenil são cada vez mais comuns em nosso país, em especial, os casos de violência sexual infantil que são evidenciados tanto no convívio familiar e entre outros espaços onde a vítima costuma frequentar... e, cujos os agressores costumam ser de fácil identificação da vítima, como seus parentes, pessoas próximas ou que expiram confiança dessas ou de seus pais. No entanto, o abuso sexual infantil é nomeado como qualquer envolvimento de uma criança ou adolescente em uma atividade sexual, onde a mesma não venha entender ou tão pouco consente devido o seu grau de desenvolvimento, idade ou pelo simples fato de manter uma relação de confiança. (LOBATO, 2019).

Conforme estabelece Capez (2016), a tutela da dignidade sexual, está ligada diretamente à liberdade de autodeterminação sexual da vítima, à sua preservação no aspecto psicológico, moral e físico, assim como, a de manter de forma concreta a sua personalidade”. Nesse contexto, e diante dos crescentes absurdos de casos de violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, outra importante inovação foi ocasionada pela Lei nº 12.015/09 em que cria o texto legal denominado de

“Crimes sexuais contra vulnerável”, sendo esse, o objeto de estudo do crime de Estupro de Vulnerável, tipificado no art. 227-A do Código Penal Brasileiro, onde se busca a tutela da dignidade sexual das pessoas em situação de extrema vulnerabilidade, além de determinar a proteção do processo de formação da sexualidade das vítimas citadas no *caput* do referido artigo:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no **caput** com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Embora a violência intrafamiliar seja a mais comum e preocupante pelo fato de ocorrer dentro do seio familiar por pessoas próximas e com laços afetivos ou de parentesco com a vítima, temos também, a violência sexual extrafamiliar, quando o agressor não possui nenhum laço parental ou em certa situação pode ser ou não conhecido da família como os vizinhos, os pais de amigos, professores, treinadores esportivos, babás, enfim, a violência é perpetrada neste caso por desconhecidos ou por pessoas que tenham pouca ou nenhuma relação com a família da criança (LOBATO, 2019).

Por outro lado, temos a lesão corporal grave que de acordo com Mirabete (2010) apud Pêgo (2014) configura como violência doméstica que atente a integridade corporal ou a saúde de outrem praticada em circunstâncias terríveis e associadas às relações de parentesco, conjugais ou de convívio familiar e doméstico. Para tanto, o artigo 136 do CP/40 prevê o crime de maus-tratos:

Art. 136: Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina.

Para proteger a criança da violência surge o Projeto de Lei nº 7672/10 que ficou conhecida como a Lei da Palmada e que em sua estrutura legal tem como

objetivo proibir o castigo físico exagerado contra a criança e o adolescente. O projeto lei citado foi apresentado a Câmara de Deputados em 2003 pela Deputada Maria do Rosário, na ocasião não foi possível prosseguir a tramitação. Posteriormente, o Projeto Lei 7.672/2010 tinha sido levado à apreciação na Câmara dos Deputados. No entanto, em dezembro de 2011, a Lei da Palmada foi aprovada definitivamente na Comissão Especial na Câmara dos Deputados **(PÊGO, 2014)**.

Para tanto, o projeto acima descrito foi criado com intuito de alterar o ECA, no que fosse preciso para que pudesse estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem definitivamente educados e cuidados sem que houvesse o uso de castigos corporais ou de tratamento cruel e degradante, visando assim, promover uma maior proteção e segurança contra as violências domésticas em que se encontram a criança e ao adolescente **(BRASIL, 2010)**.

Em 26 de junho de 2014, foi promulgada a Lei nº 13.010, cujo objetivo é estabelecer “o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante”. Popularmente reconhecida pelo Projeto de Lei nº 7.672/2010 como Lei da Palmada, após promulgada, foi chamada de Lei Menino Bernardo, em alusão ao caso de Bernardo Uglione Boldrini. Trata-se de uma lei que prevê sanções administrativas àqueles que maltrataram crianças e adolescentes (como encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família e/ou a tratamento psicológico ou psiquiátrico). Nela, constam também delineadas as políticas públicas e medidas para coibir a violência contra crianças e adolescentes **(TRINDADE; HOHENDORFF, 2020)**.

De acordo com Paquay; Wouters; Van Nieuwenhoven (2012) apontam que a proteção de crianças e adolescentes e, conseqüentemente, a efetivação de leis como a Lei Menino Bernardo não dependem exclusivamente dos profissionais das redes. A sociedade como um todo é responsável por tal proteção. O poder executivo, a gestão dos serviços, a sociedade civil organizada, o controle social a partir dos Conselhos de Direitos e as organizações não governamentais desempenham papel fundamental.

A Lei Menino Bernardo por si só não mudará o atual cenário de violações de direitos de crianças e adolescentes. Urge transcender concepções de práticas coercitivas como estratégia educativa. Exemplos de viabilidades práticas de execução já em vigor são políticas públicas, como a Primeira Infância Melhor. Trata-

se uma política pública ofertada no Estado do Rio Grande do Sul, que prevê uma visita domiciliar semanal, com o objetivo de promover o desenvolvimento integral infantil e fortalecer os vínculos familiares e comunitários. Inspirou o Programa Criança Feliz do Governo Federal e é considerada uma das tecnologias sociais mais consistentes da América Latina. Por meio de tais visitas, os profissionais podem desempenhar um importante papel de conscientização e de acompanhamento dessas famílias. Para que isso ocorra, os/as profissionais devem ser devidamente capacitados (VERCH, 2017).

A busca pela educação de crianças e adolescentes livre do uso da violência é uma bandeira que deve ser levantada por toda a sociedade, uma vez que crianças criadas em lares violentos são ceifadas de seu completo desenvolvimento, podendo tornar-se adolescentes ou adultos igualmente violentos, inseguros, infelizes e até mentalmente desestruturados, isso sem mencionar os casos em que essa violência leva até mesmo a morte (COSTA, 2014).

No entanto, nota-se claramente que no mundo jurídico a Lei da Palmada tem sido amplamente utilizada, e gradativamente tem alcançado seu objetivo e surtido os efeitos esperados, como elucida os casos jurisprudenciais infra examinados (BRASIL, 2014):

Ementa: APELAÇÃO-CRIME. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ABSOLVIÇÃO. Não restou demonstrado o dolo do acusado de cometer o delito de lesão corporal. A genitora do ofendido relatou que o réu a auxiliava na criação do filho e que acreditava que o tapa desferido teria sido com a intenção de correção. A própria criança relatou que possuía bom relacionamento com o acusado e que não houve nenhuma agressão posterior. O contexto probatório não indica tenha ocorrido excesso e não demonstra suficientemente a existência do dolo de causar lesão. É certo que não cabe aos pais cometerem agressões, de quaisquer espécies, contra filhos, o mesmo cabendo ser dito de pessoas, padrastos ou madrastas, por vezes há situações que se situam no limiar entre correção, disciplina, e agressão, cabendo dúvidas. A condenação criminal, contudo, em situações dessa natureza, em vez de auxiliar a situação familiar, geram outros inconvenientes. O direito penal é subsidiário e a penalização de certa condutas desconsidera o princípio da secularização. Outras medidas devem ser adotadas no âmbito do Estado Democrático de Direito, alternativa à penalização (...). A condenação criminal, nesse caso, antes de solucionar, mostraria, exatamente, a insuficiência do Estado-Jurisdição. Há políticas públicas que devem ser implementadas, educativas. APELO PROVIDO. ABSOLVIÇÃO. (Apelação Crime Nº 70053728143, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 03/04/2014) (sem grifos no original)

Na mesma esteira do raciocínio, colaciona-se a previsão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a saber (BRASIL, 2015):

Ementa: APELAÇÃO CRIME. VIAS DE FATO. AUTORIA A MATERIALIDADE. A palavra da vítima, aliada a confissão do acusado e a o laudo pericial é suficiente para manter a condenação pela contravenção de vias de fato. AMEAÇA. ATIPICIDADE NÃO RECONHECIDA. O delito de ameaça perpetrado contra as vítimas restou comprovado pela palavra das mesmas, amparadas pelas circunstâncias em que ocorreram. Não há que se falar em atipicidade da conduta, o acusado ameaçou as vítimas de agressão e disse que iria queimar a residência da família, causando temor. DOSIMETRIA DA PENA. PENAS-BASE REDISMENSIONADA. 10 Concretamente justificada a valoração negativa de apenas uma circunstância judicial, basilares reduzidas. AMEAÇA. ATENUANTE DE RELEVANTE VALOR MORAL OU SOCIAL. NÃO RECONHECIMENTO. AGRAVANTES MANTIDAS. O castigo físico é explicitamente reprovado pela ordem legal, nos termos do artigo 18-A da Lei nº 8.069/90, incluído pela Lei nº 13.010/2014. O disposto no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal diz respeito às majorantes e minorantes previstas na parte especial do Código Penal, e não às agravantes. Mantidas as agravantes. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70062354964, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 11/03/2015) (sem grifos no original)

Resta claro que, com o advento da Lei Menino Bernardo, não há mais o que confundir entre educar e bater, sendo seu alvo sensibilizar pais, sociedade e Poder Público para mudança do quadro de violência contra o menor. Sob o ponto de vista estritamente constitucional não há fundamento jurídico para o castigo físico ou psíquico, ainda que "moderado", pois não deixa de consistir em violência à integridade física do filho, que é direito fundamental inviolável da pessoa humana, também oponível aos pais. O artigo 227 da Constituição determina que é dever da família colocar o filho (criança ou adolescente) a salvo de toda violência. Todo castigo físico configura violência. Note-se que a Constituição (art. 5.º, XLIX) assegura a integridade física do preso. Se assim é com o adulto, com maior razão não se pode admitir violação da integridade física da criança ou adolescente, sob pretexto de castigá-lo. Portanto, na dimensão do tradicional pátrio poder era concebível o poder de castigar fisicamente o filho; na dimensão do poder familiar fundado nos princípios constitucionais, máxime o da dignidade da pessoa humana, não há como admiti-lo. O poder disciplinar, contido na autoridade parental, não inclui, portanto, a aplicação de castigos que violem a integridade do filho (VIEIRA; MOTA, 2015).

Contudo, para que haja uma necessária celeridade na aplicação e execução imediata das medidas protetivas se faz crucial uma maior integração entre as instituições permitindo assim, aplicar formas articuladas de intervenção e não

otimizando a instância judicial como a única porta de entrada da comunicação da violência. Urge fortalecer a interação dos diversos programas e setores tais como: Assistência Social, Segurança Pública, Educação e Saúde, buscando assim, construir fluxos e processos comuns de trabalho mais efetivos na defesa e proteção das crianças. Uma intervenção eficaz e eficiente, pautada na esteira da garantia de direitos, na promoção, emancipação, assim como, na autonomia do sujeito-cidadão pressupõe o envolvimento direto da família, da sociedade, como também, das instituições escolares e de atenção à saúde. Vale salientar que a garantia de direitos está na execução de políticas públicas, e não somente na judicialização que é o locus privilegiado de efetivação (FERREIRA; WERNECK; GONTIJO, 2019).

Nesse cenário, é válido pontuar que a punição do agressor é um dos meios sociais para desfazer o ciclo de violência infantil. Assim, o enfrentamento da violência deve incluir revelar-notificar-atender-protoger e responsabilizar os autores da agressão (DESLANDES; CAMPOS, 2015).

Para Arpini; Savegnago; Witt (2017) a promulgação e a aplicação de legislação sobre a violência são fundamentais para o estabelecimento de normas de comportamento aceitável e inaceitável, e para a criação de sociedades seguras e pacíficas. Dessa forma, diante do crescente número de relatos e denúncias de abusos sexual contra crianças e adolescentes, cada vez mais essa problemática é debatida pelos poderes públicos e pela sociedade, visando trazer soluções que combatam essa violência sexual infantil. Ocorre, que é difícil lidar com essas questões, em um mundo marcado pelo ódio e pela polarização, sendo assim, a sociedade cansada e revoltada com esse tipo de violência tão devastadora para a vida de uma criança, que deixam sequelas que irão acompanhá-la por toda a sua vida, atingindo-a fisicamente, socialmente e em sua saúde psíquica, acaba exigindo urgentemente soluções do poder estatal e de nossos aplicadores do direito. Acontece que, o sistema jurídico buscando agir de acordo com o que a sociedade espera dele, acaba por não tratar como deveria essa problemática, agindo de forma altamente punitiva, criando leis e penas cada vez mais severas, como se fosse resolver o problema, onde afinal só estariam “tampando o sol com a peneira”, em razão de não tentar tratar a raiz desse crime tão violento e devastador, ou seja, o próprio agressor sexual.

Importante asseverar, que a função da punibilidade do Estado não é a pena em si, como um castigo severo com intenção de causar dor ao indivíduo, mas sim de tornar o criminoso sexual apto a ser inserido novamente na sociedade. Com isso, a ineficácia da aplicação da pena e a falta de tratamento adequado para a raiz da problemática, que são os agressores sexuais, faz com que no momento que esse indivíduo voltar a conviver em sociedade, ele volte, certamente, a delinquir (LOBATO, 2019).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto neste trabalho, a violência infanto-juvenil é uma situação muito frequente e real em nossa sociedade e infelizmente seus dados percentuais estão cada vez crescente. São situações que deixam marcas cruéis e dolorosas por toda a vida, além de destruir sonhos e a dignidade dessas crianças e adolescentes. É notório afirmar que os abusos não escolhem classe social, sendo assim um problema social, político e familiar e independe do nível cultural dos envolvidos.

Contudo, vale salientar que nas maiorias dos casos, os abusadores são os próprios familiares, demonstrando assim, a imensa lacuna de fragilidade da instituição familiar, e em certos casos, essa fragilidade é acompanhada pelo silêncio da convivência dos agressores, como também, a própria vítima se sente acuada e com medo pelo de denunciar ou então, com o sentimento de culpa pelas agressões sofridas.

Contudo, se faz necessário celeridade na aplicação e execução das medidas protetivas ou seja, torna-se essencial uma maior integração entre as instituições, permitindo assim, formas articuladas de intervenção no combate à violência infanto-juvenil. Para tanto, a instância judicial não pode e não deve ser a porta de entrada da comunicação da violência, e sim, o instituto que venha de fato contribuir de forma consistente, assegurando o seu papel institucional diante esses fatos. Portanto, urge fortalecer a interação dos diversos programas e setores tais como: Assistência Social, Segurança Pública, Educação, Saúde com o intuito de buscar construir esforços comuns de trabalho mais efetivos na defesa e na proteção das crianças e adolescentes. Por fim, uma intervenção eficaz, pautada exclusivamente na garantia de direitos, na promoção e no cuidado pressupõe de fato uma garantia de direitos,

como também, a execução das políticas públicas que tem um papel principal nesse contexto nos mais diversos aspectos. Finalmente, a sociedade civil e todos os institutos deverão tirar o véu diante desse contexto abominável, pois é o principal passo para encarar o problema de frente e começar a compreender esse fenômeno denominado de violência infanto-juvenil.

De um outro lado, se faz recorrer, a esforços por parte dos poderes públicos e privados, como conselho tutelar, profissionais da saúde e da educação, ministério público para que possamos ter um elo entre os familiares da vítima e a sociedade para que possamos de fato ajudar a identificar logo cedo esses abusos infanto-juvenil, fortalecendo assim, a rede de proteção e promover como um todo o resgate dos direitos direcionados dessas vítimas, para que possam ter uma vida digna, longe da violência.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICI, S; WAKSMAN, R. D; HIRSCHHEIMER; M. R. Cuidados hospitalares de crianças e adolescentes vítimas de violência. In: LOPES, Fábio Anaconda; CAMPOS JÚNIOR, Dioclécio. (coord.). Tratado de Pediatria. Sociedade Brasileira de Pediatria. São Paulo: Editora Manole, 2007.

ARPINI, D.M; SAVEGNAGO, S.D.O; Witt C.S. O ponto de vista de adolescentes em situação de vulnerabilidade social sobre o agressor sexual. Pesquisa. Prát. Psicossociais. 2017; 12(2):247-262.

AZEVEDO, M. A; GUERRA, V. N. de A. Um cenário em (des)construção.2003. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/Cap_01.pdf. Acesso em: 04 de novembro de 2021.

BRASIL. (1990). Estatuto da criança e do adolescente. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Diário Oficial da União.

_____. LEI Nº 7.672/10. Lei da Palmada. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=483933>. Acesso em: 07 de novembro de 2021.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. Senado Federal, 2019.

_____. LEI Nº 7.672/10. 2010. Lei da Palmada. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=483933>. Acesso em: 10 de novembro de 2021.

_____. LEI Nº 12.015, DE 7 DE AGOSTO DE 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o

art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5o da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1o de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em: 10 de novembro de 2021.

_____. Lei nº. 8069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União; 1990.

_____. Ministério da Saúde. DATASUS: Tecnologia da Informação a Serviço do SUS. Indicadores de saúde: causas externas. Brasília, DF: Ministério da Saúde; 2017.

_____. Conselho Federal de Psicologia. Serviço de proteção social a crianças e adolescentes vítimas de violência, abuso e exploração sexual e suas famílias: referências para a atuação do psicólogo. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS). Apelação Crime (nº70053728143). Disponível em: Acesso em 21 maio.2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS). Apelação Crime (nº 70062354964) Disponível em: Acesso em 21 maio.2022.

BATISTA, M. K. B; QUIRINO, T. R. L. Debatendo a violência contra crianças na saúde da família: reflexões a partir de uma proposta de intervenção em saúde. Rev. Saúde e Sociedade. São Paulo, v.29, n. 4, Nov. 2020.

CAPEZ, F. Curso de direito penal - parte especial 16ª ed. Vol.3. São Paulo: Saraiva. 2016.

COSTA, J. F. C. Material Didático Destinado à Sistematização do Conteúdo da Disciplina Direito da Infância Juventude e Idoso. 2014. Disponível em: <https://www.iesp.edu.br/sistema/uploads/arquivos/publicacoes/lei-n-13-010-14-lei-menino-bernard.pdf>. Acesso em 21 de maio de 2022.

DELZIOVO, C. R; COBRA, A. L. N; NEVES, C. M; PLATT, V. B. Atenção à saúde de crianças e adolescentes em situação de violência. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2018.

DESLANDES, S. F; Campos D.S. Guardianship Councilors' views on the effectiveness of the existing network in providing full protection to children and teenagers in situations of sexual violence. Ciênc. Saúde Colet. 2015; 20(7):2173-2182.

DIAS, D. A. Entenda as dimensões dos maus-tratos contra crianças. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDFT. 2021. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/infancia-e-juventude/noticias-e->

destaques/2021/maio/entenda-as-dimensoes-dos-maus-tratos-contras-criancas.
Acesso em: 08 de novembro de 2021.

FERREIRA, J. S. de A; BARBOSA, J. V. V; FARIA, M. R. G. V. de. Impactos da violência doméstica no desenvolvimento infantil e adolescente. 2020. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/17360/1/IMPACTOS%20DA%20VIOL%C3%8ANCIA%20DOM%C3%89STICA%20NO%20DESENVOLVIMENTO%20INFANTIL%20E%20ADOLESCENTE.docx.pdf>. Acesso em: 05 de novembro de 2021.

FERREIRA; Cleiciara Lúcia Silva; CÔRTEZ, Maria Conceição J. Werneck; GONTIJO, Eliane Dias. Promoção dos direitos da criança e prevenção de maus tratos infantis. Rev. Ciência & Saúde Coletiva, 24(11):3997-4008, 2019.

FOUCAULT. Michel. Vigiar e Punir. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

GUIMARÃES, A. P. de A; MACHADO, L; ORMEÑO, G. I. R. Conhecimento de educadoras a respeito dos maus-tratos infantis: identificação e notificação de casos. Rev. Dialogia, UNINOVE, São Paulo, n. 36, p.518-531 set./Dez. 2020.

LOBATO, C. D. S. A Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes: (In)Eficácia da pena aplicada ao agressor sexual infantil. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-violencia-sexual-contras-criancas-e-adolescentes-ineficacia-da-pena-aplicada-ao-agressor-sexual-infantil/>. Acesso em: 10 de novembro de 2021.

MASTROIANNI, F. de C; SILVA, B. P; MAURO, F. G; GOUVÊA, N. de M. F; LEÃO, A. M. de C. Violência sexual infanto-juvenil em processos criminais: uma pesquisa documental. Juiz de Fora – MG. Rev. Psicologia em Pesquisa. V. 15, n.2, 2021.

MARIN, F. S; QUEIRÓZ, L. M. M; CORRÊA, T. C. et. al. O papel do profissional de saúde frente à violência e maus tratos na infância. Encontro Nacional de Ensino, Pesquisa e Extensão, Presidente Prudente, 19 a 22 de outubro, 2015. XCVI Colloquium Vitae, vol. 7, p. 96-103, Jul–Dez, 2015.

NETO, Wilmar Ferreira Neves; MARTINS, Fabiane Barbosa; SILVA, Francisco Lopes da. SOUZA, Kalíbia Marasca de; ROCHA, Rejane Silva de Paula; CARVALHO, Cíntia de Sousa. Violência Sexual Infantil: Estratégias extensionistas de prevenção e enfrentamento no contexto escolar. V Colóquio Estadual de Pesquisa Multidisciplinar, III Congresso Nacional de Pesquisa Multidisciplinar e II Feira de Empreendedorismo. Centro Universitário UNIFIMES-Goiás. Maio, 2021.

NUNES, A.J; SALES, M.C.V. Violência contra crianças no cenário brasileiro. Revista Ciência e Saúde Coletiva. Vol.21, Supp.3, p.871-80. Fev.2016.

OMS. Organização Mundial de Saúde. Abuso infantil e negligência por parte dos pais e responsáveis. In: Krug EG, Dahlberg LL, Mercy JA, Zwi AB, Lozano R, editores. Relatório mundial sobre violência e saúde. Genebra; 2002. p. 59-87.

PÊGO, H. A. Lei da Palmada e a violência doméstica contra crianças e o adolescentes. 2014. Disponível em:
<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8639/Lei-da-Palmada-e-a-violencia-domestica-contra-criancas-e-o-adolescentes>. Acesso em: 10 de novembro de 2021.

PAQUAY, L; WOUTERS, P; VAN NIEUWENHOVEN, C. A avaliação, freio ou alavanca do desenvolvimento profissional? In: Paquay L, Wouters P, Van Nieuwenhoven C, organizadores. A avaliação como ferramenta do desenvolvimento profissional de educadores. Porto Alegre: Penso; 2012. p. 13-39.

PNPI. Plano Nacional Primeira Infância: 2010 - 2022 | 2020 - 2030 / Rede Nacional Primeira Infância (RNPI); ANDI Comunicação e Direitos. - 2ª ed. (revista e atualizada). - Brasília, DF: RNPI/ANDI, 2020.

RAVELI, T. A. Violência e abuso sexual infantil. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 08 nov. 2021. Disponível em:
<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52967/violencia-e-abuso-sexual-infantil>. Acesso em: 08 nov 2021.

REIS, D. M; PRATA, L. C. G; PARRA, C. R. O impacto da violência intrafamiliar no desenvolvimento psíquico infantil. Psicologia Portal dos Psicólogos. p. 8, Out. 2018.

RNPI. Rede Nacional Primeira Infância. Entidades comemoram adesão do governo federal à 'Parceria Global pelo Fim da Violência contra Crianças e Adolescente', da ONU. Secretaria Executiva da Rede Nacional Primeira Infância - Triênio 2018/2020: ANDI – Comunicação e Direitos Disponível em:
<http://primeirainfancia.org.br/entidades-comemoram-adesao-do-governo-federal-a-parceria-global-pelo-fim-da-violencia-contra-criancas-e-adolescente-da-onu/>. Acesso em: 08 de novembro de 2021.

SEDHUC. Secretaria de Direitos Humanos e Cidadania de João Pessoa. Prefeitura constata aumento de violação de direitos contra crianças e adolescentes durante pandemia e reforça ações preventivas. Disponível em:
<https://www.joaopessoa.pb.gov.br/noticias/prefeitura-constata-aumento-de-violacao-de-direitos-contra-criancas-e-adolescentes-durante-pandemia-e-reforca-acoes-preventivas/>. Acesso em 04 de novembro de 2021.

SBP - SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIADRIA. Quase 250 casos de tortura, violência física ou psicológica contra crianças e adolescentes são notificados todos os dias no Brasil. Disponível em:
<https://www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/nid/quase-250-casos-de-tortura-violencia-fisica-ou-psicologica-contra-criancas-e-adolescentes-sao-notificados-todos-os-dias-no-brasil/>. Acesso em 04 de novembro de 2021.

SAFFIOTI, Heleith. Gênero, patriarcado, violência. 2ª ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015.

SOUSA, A. C. P.; SILVA, S. N. P. Violência Doméstica Infantil. Psicologado, 2015. Disponível em: <https://psicologado.com.br/atuacao/psicologia-clinica/violencia-domesticainfantil>. Acesso em: 04 de novembro de 2021.

SOUTO, Daniella Fagundes; ZANIN, Luciane; FLÓRIO, Flávia Martão. Violência contra crianças e adolescentes: perfil e tendências decorrentes da Lei nº 13.010. Revista Brasileira de Enfermagem. São Paulo, suppl.3 p. 71. 2018.

TRINDADE, A.A; HOHENDORFF, J. V. Efetivação da Lei Menino Bernardo pelas redes de proteção e de atendimento a crianças e adolescentes. Cad. Saúde Pública 36 (10). 2020

UNICEF. Um Rosto Familiar: Violência na vida de crianças e adolescentes, 2017.

_____. Panorama da violência letal e sexual contra crianças e adolescentes no Brasil. 2021. Disponível em:

<https://www.unicef.org/brazil/media/16421/file/panorama-violencia-letal-sexual-contra-criancas-adolescentes-no-brasil.pdf>. Acesso em: 04 de novembro de 2021.

VERCH, K. Primeira Infância Melhor. Transformando a atenção aos primeiros anos de vida na América Latina: desafios e conquistas de uma política pública no sul do Brasil. s.l.: Banco Interamericano de Desenvolvimento; 2017.

VIEIRA, N. S; MOTA, M. F. A PALMADA: FITO EDUCACIONAL OU CASTIGO IMODERADO? Um olhar na Lei 13010/2014. Trabalho de Conclusão de Curso – apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. 2015. Disponível em: <https://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1331/tcc%20lei%20da%20palmada%20-%20%20nilleide.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 de maio de 2022.

ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

Camila De Carvalho Gomes ¹
Maria Edlene Lins Felizardo ²

RESUMO:

O fenômeno da violência psicológica no ambiente de trabalho é antigo, no entanto, somente nas últimas décadas foram aprofundados os estudos e pesquisas tendo por escopo esse tema, que é, infelizmente, recorrente no ambiente laboral. Em um novo ambiente de trabalho, forjado pela globalização e a modernização indústrias e empresas vêm cada vez mais forçando o seu ritmo de trabalho na luta pelo lucro. O sofrimento no trabalho se apresenta de várias formas. Desde problemas físicos a sofrimentos psíquicos, percebe-se que a violência nesse ambiente assume contornos cada vez mais perversos e sutis. É nesse contexto que emerge o fenômeno do assédio moral no local de trabalho. Verifica-se que esse fenômeno traz prejuízos não só às vítimas, mas ao próprio órgão público ou empresa e a toda a sociedade. Procedeu-se, então, ao estudo do assédio moral no ambiente de trabalho, analisando seu contexto de surgimento, conceito, classificação, técnicas de agressão, consequências, tratamento legal no direito pátrio nacional e algumas formas de prevenção, de simples implementação e baixo custo que se efetivadas poderão contribuir eficazmente para a erradicação do fenômeno. Desse modo, pretendeu-se, com este estudo, alertar para a importância do tema em questão, provocando a reflexão e conscientização de todos os sujeitos envolvidos neste processo tão nefasto para a saúde dos trabalhadores

PALAVRAS-CHAVES: Assédio moral; Ambiente de trabalho; Dano moral.

ABSTRACT:

The phenomenon of psychological violence in the work environment is old, however, only in the last decade's studies and research have been deepened with this theme, which is, unfortunately, recurrent in the work environment. In a new work environment, forged by globalization and modernization, industries and companies are increasingly forcing their pace of work in the fight for profit. Suffering at work comes in many forms. From physical problems to psychological suffering, it is clear that violence in this environment takes on increasingly perverse and subtle contours. It is in this context that the phenomenon of moral harassment in the workplace emerges. It appears that this phenomenon brings harm not only to the victims, but to the public body or company itself and to society as a whole. It then proceeds to the study of moral harassment in the work environment, analyzing its context of emergence, concept, classification, techniques of aggression, consequences, legal treatment in national national law and some forms of prevention, of simple implementation and low cost. which, if implemented, could effectively contribute to the eradication of the phenomenon. In this way, it was intended, with this study, to alert to the importance of the subject in question, provoking reflection and awareness of all subjects involved in this process so harmful to the health of workers.

¹ Aluna egressa Uniesp

² Procuradora do Trabalho na PRT-13 <http://lattes.cnpq.br/4390592433774422>

KEYWORDS: Bullying; Workplace; Moral damage.

1 INTRODUÇÃO

O artigo ora exposto propõe-se a apresentar uma análise acerca do assédio moral no ambiente de trabalho, descrevendo as minúcias que envolvem tal temática. Salienta-se que o assunto adquire importância cada vez maior, tanto na área jurídica, quanto no departamento de gestão de pessoas das organizações.

Em linhas gerais, os objetivos organizacionais são fixados e impostos aos funcionários, sendo intensamente cobrados. Ocorre que em certos casos a inobservância dessas metas é uma justificativa para expor o trabalhador, expondo a situações que o submetem à humilhação e ao constrangimento, capazes de causar ofensa a sua personalidade, dignidade e integridade física e psíquica.

A busca da maior eficiência e produtividade nas cadeias produtivas, aliada à globalização da economia, não serve para justificar o menosprezo aos valores sociais do trabalho. Este estudo tem como intuito chamar atenção do poder legislativo, judiciário, bem como da sociedade em geral, para a importância da aprovação de lei específica sobre a matéria, visando conceder aos empregados brasileiros uma proteção mais ampla contra os abusos psicológicos patronais e a degradação do ambiente de trabalho.

Em março de 2019, a Câmara Federal aprovou o Projeto de Lei (PL) nº 4742/2001, que tem por finalidade tipificar o assédio moral no trabalho como crime no Código Penal, estabelecendo pena de detenção de um a dois anos, além de multa. Pelo texto, será configurado como assédio a conduta de ofender reiteradamente a dignidade de outrem, causando-lhe dano ou sofrimento físico ou mental, em decorrência da atividade laboral, cargo ou função.

Enfatiza-se que o assédio moral é caracterizado por uma conduta abusiva, seja do empregador que se utiliza de sua superioridade hierárquica para constranger seus subordinados, ou seja, dos empregados entre si com a finalidade de excluir alguém indesejado do grupo, o que pode se dar, muito comumente, por motivos de competição ou de discriminação pura e simples.

O objetivo principal do assédio moral é a exclusão da vítima, seja pela pressão deliberada da empresa para que o empregado se demita, aposente-se precocemente ou ainda obtenha licença para tratamento de saúde, bem como pela

construção de um clima de constrangimento para que ela, por si mesma, julgue estar prejudicando a empresa ou o próprio ambiente de trabalho, pedindo para ausentar-se ou para sair definitivamente.

No cenário contemporâneo – marcado pela cobrança exacerbada por metas e pelo alcance de resultados cada vez maiores –, é relevante compreender em que medidas as exigências feitas pelo empregador são aceitáveis e estão dentro dos parâmetros do poder de gestão, e quando tais cobranças ultrapassam a seara da normalidade, atingindo a saúde mental e física do trabalhador, tornando, assim, a conduta do empregador abusiva, configurando assim o assédio moral.

O estudo dessa temática é de grande importância, uma vez que o respeito à dignidade humana deve, em qualquer relação, ter relevância primordial. Nota-se, porém, que nem sempre há esse respeito pelo bem-estar do próximo nas relações cotidianas, incluindo as relações de trabalho.

2 ASPECTOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHO

De acordo com Ferreira (2018) para uma compreensão exata do contexto social na origem moral nas relações de trabalho, é importante analisar a evolução da valorização do trabalho humano inserida no desenvolvimento histórico do trabalho, desde suas formas iniciais até o surgimento das relações de trabalho.

A autora supracitada aponta que o trabalho humano é tão antigo quanto a própria história do homem. Sociólogos, psicólogos, médicos do trabalho e, principalmente, juristas costumam relacionar a origem do trabalho com a noção de sofrimento, fadiga, dor e, até mesmo, castigo e pena.

Ao abordar o trabalho na antiguidade, a fonte de pesquisa mais antiga a ser analisada é, sem dúvida, a bíblia. Numa primeira leitura de seus capítulos iniciais, os quais narram às origens do povo hebreu, pode-se com certa facilidade, concluir que o trabalho foi uma maldição imposta por Deus ao primeiro casal humano pela sua desobediência (FERREIRA, 2018).

Em seu turno, Bastos e Martins (2018) sustentam que o trabalho é visto biblicamente como uma maldição, nada obstante derivar da sua condição de decaído (no Éden não havia trabalho). Daí em diante, pode-se dizer que a associação feita entre trabalho e pena, castigo, era inevitável, tanto assim que as

civilizações da Antiguidade reservaram o trabalho para os escravos por entenderem tratar-se de atividade indigna ao demais cidadão.

Nesse diapasão, Sussekind (2018) relembra que aos escravos eram dados os serviços manuais exaustivos não só por essa causa como também por que tal gênero de trabalho era considerado impróprio e até desonroso para os homens válidos e livres. Esse juízo de valor era tão impregnado nas civilizações antigas que ao escravo não era concedida nem mesmo personalidade jurídica. Ele não era visto como um ser humano, mas como um objeto de propriedade do cidadão.

Em seu turno, Cardoso (2015) assinala que na história do Egito antigo e na baixa Mesopotâmia a situação de subordinação e humilhação, à qual os escravos e camponeses eram submetidos, perdurou por séculos. As leis egípcias que proibiam maus – tratos aos escravos não visavam a proteção de seu bem-estar nem a valorização de seu trabalho, mas sim a proteção do direito de propriedade de seu dono.

O mesmo autor aponta ainda que durante todas as dinastias faraônicas, ocorreram várias rebeliões de camponeses em virtude das arbitrariedades a que eram submetidos durante a jornada. Por isso, o Estado reconheceu, mediante decretos baixados pelo Faraó, a necessidade de valorizar o trabalho humano e de tratar melhor os trabalhadores rurais para que não fugissem.

Cardoso (2015) expõe que o Código de Hamurabi estabelecia compensações devidas ao dono de escravos feridos ou mortos; mas, em todos os casos, o que se buscava era compensar adequadamente o proprietário lesado, e não a proteção do escravo. As arbitrariedades eram constantes, tanto no recrutamento como na execução dos trabalhos. Por sua vez, Teixeira (2018) sustenta que os grandes pensadores da antiguidade, em efetivo, defenderam não só a indignidade do trabalho manual, como – o que poderia ser paradoxal hoje - a existência de escravos, como lídima.

A vinculação do trabalho à noção de sofrimento, dor, castigo, indignidade e desonra perdurou por séculos, persistindo durante toda a idade média. Mesmo que o regime de escravidão cedesse parte de seu espaço à servidão, o trabalho humano continuou sendo visto com um castigo de Deus imposto aos pecadores (FERREIRA, 2018).

Ao trabalho era conferido o mesmo caráter desumanizador, pois o servo estava intimamente ligado a terra na qual trabalhava, como se fosse um instrumento de produção do senhor feudal. Assim, a aceção desvalorizada e desumana do trabalho somente começou a perder seu significado partir do final do século XVIII.

No Brasil, desde seu Descobrimento até 1888, o trabalho era delegado aos escravos. Ferreira afirma que —o histórico da valorização do trabalho no Brasil acompanhará as evoluções das Constituições brasileiras, analisando como o trabalho era tratado pela sociedade da época (FERREIRA, 2018, p. 53).

A autora ressalta ainda que, no artigo 179 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824, falava-se sobre a liberdade no exercício de qualquer trabalho, desde que não fosse contra os costumes públicos, a segurança e a saúde dos cidadãos. Note-se que nesta época ainda havia a escravidão e que, somente após a Abolição, o trabalho foi reconhecido como uma atividade digna.

Os novos ideais lançados pelos pensadores iluministas fundaram a base teórica para uma mudança radical que culminou na Revolução Francesa em 1789, e posteriormente, na Revolução Industrial. Neste cenário, as relações de trabalho evoluíram, se expandido o trabalho contratado.

Nesse cenário, de acordo com Cardoso (2015), apesar das condições de trabalho serem péssimas dentro das fábricas e das primeiras indústrias, foi aberta a possibilidade de conscientização da massa trabalhadora. As revoluções romperam com antigas tradições e concepções, criando a base para a constituição de uma nova sociedade pautada em uma gama de valores que não raramente se confortariam: liberdade, igualdade e fraternidade versus capital, produção e lucro.

A partir do século XVIII, com todas as transformações que a revolução industrial gerou, o trabalho, paulatinamente, deixava de ser visto como castigo, pena, sofrimento. Na realidade, a cada conquista dos trabalhadores, o labor foi ganhando status social, sendo valorizado.

Ferreira (2018) observa que passou a ser honroso, digno, ser trabalhador. É claro que tais mudanças não foram repentinas, nem pacíficas, todavia importa ressaltar que foi a tomada de consciência dos trabalhadores e da sociedade determinante para que o trabalho evoluísse e voltasse a ser valorizado.

Cardoso (2015) postula que no novo modo capitalista de organizar a sociedade, era necessário aliar o capital a força de trabalho, ambos não

sobreviveriam na falta de um deles. Assim, o trabalho adquiriu um sentido muito maior que apenas garantir a sobrevivência do trabalhador e de sua família. Todas essas mudanças acabaram por criar a necessidade de legislações que concebessem a nova visão da política do trabalho. Apesar de as relações humanas, de um modo geral, sofrerem com a crise de valores que assola todo o mundo, o trabalho continua sendo um direito – dever social.

2.1 INFLUÊNCIA DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

No âmbito das relações humanas, os valores econômicos, sociais, políticos, éticos e morais estão se transformando, assim como as relações de trabalho e os valores a ela agregados. Pode-se afirmar que —grande parte dessas transformações nasceu com o fenômeno da globalização, o qual, aliás, não é recentell (FERREIRA, 2018, p. 30).

Ainda que a globalização produza efeitos desgastantes nas relações de trabalho, mais do que nunca o trabalho humano deve ser valorizado, pois a produção não se restringe mais aos limites da soberania estatal, mas rompe fronteiras, garantindo a existência e a coesão de todos os homens.

Bastos e Martins (2018) salientam que no estudo da evolução da valorização do trabalho humano a alteração dos valores sociais com o decorrer do tempo é facilmente perceptível. Essa mudança ocorre por influência da economia, da política e da conjuntura social dominantes em determinado período histórico.

Estes autores afirmam que não restam dúvidas de que o momento atual acumula uma infinita variedade de mudanças estruturais em todo o mundo, principalmente no âmbito das relações humanas. Os valores econômicos, sociais, políticos, éticos e morais estão em transformação, assim, com as relações de trabalho e os valores a ela agregados.

Ferreira (2018) expressa que a globalização atualmente praticada implica muito mais que mero intercâmbio de culturas ou apenas domínio econômico patrocinado pela chamada globalização hegemônica. O mundo hoje presencia um processo de conquista e colonização que rompe com as barreiras econômicas e atinge o domínio jurídico de cada Estado conquistado e dominado.

No contexto da globalização, além da ameaça do desemprego estrutural que assusta o mundo todo, do subemprego, da demissão, da extinção de postos de trabalho, os trabalhadores precisam estar preparados para participarem de uma competição desumana.

Ferreira (2018) entende ser evidente que um ambiente de trabalho marcado por tais aspectos é demasiado opressivo para os trabalhadores. A constante pressão na qual se trabalha só tende a gerar empregados estressados, com sua saúde física e psicológica debilitada, além de serem tornarem improdutivos. E, infelizmente o sistema não dá sinais de melhora. O estímulo à produção mediante a competitividade gera um contexto profissional perfeito para o aparecimento do assédio moral.

Sob o entendimento da autora supramencionada, num sistema em que as pessoas são instigadas, todo o tempo, a defenderem o que é seu, seu emprego, sua produção, sua promoção, sua premiação, a todo o custo, as demais pessoas que as rodeiam deixam de ser consideradas colegas de trabalho e passam a ser encaradas como inimigos em potencial. Daí, nasce o tratamento hostil, que muitas vezes desencadeia um processo tão grave como o assédio moral, produzindo funcionários infelizes.

Os mecanismos atuais são peculiares à atual organização de trabalho, sistematizada para garantir interesses meramente econômicos, deixando de pautar-se pelos sociais. Como a produção econômica advém de forma direta das relações de trabalho, a globalização econômica contribui para que cada vez mais as empresas busquem o lucro acima de tudo, permitindo que princípios como o da valorização do trabalho humano e o da dignidade da pessoa humana sejam violados por condições agressivas no ambiente de trabalho.

Todavia, conforme aponta Nogueira (2001 apud BARRETO, 2017) o direito precisa pautar-se pela justiça social e pelos princípios protetores do trabalhador, acompanhando as evoluções sociais, inclusive as impingidas pela globalização econômica, é o que ocorre com o fenômeno do assédio moral em todo o mundo, inclusive no Brasil. Assim, torna-se evidente o nexos causal existente entre a globalização econômica aliada à atual organização econômica de trabalho e as diversas formas de sofrimento no trabalho.

2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Com a edição da Constituição da República de 1988, a dignidade da pessoa humana, inserida no texto, em seu artigo 1º, inc. III, como fundamento da República Federativa do Brasil, passou a constituir-se, associada à solidariedade social (art. 3º, inc. I) e à igualdade material (art. 3º, inc. III), verdadeira cláusula geral, apta a tutelar todas as situações envolvendo violações à pessoa, ainda que não previstas taxativamente. Neste sentido, Tepedino (2015, p. 163) defende que:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do parágrafo 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.

De acordo com Reale (1996) a proclamação do valor distinto da pessoa humana terá como consequência lógica a afirmação de direitos específicos de cada homem, o reconhecimento de que, na vida social, ele, homem, não se confunde com a vida do Estado, além de provocar um deslocamento do Direito do plano do Estado para o plano do indivíduo, em busca do necessário equilíbrio entre a liberdade e a autoridade. Constata-se —Historicamente, a existência de, basicamente, três concepções da dignidade da pessoa humana: individualismo, transpersonalismo e personalismo (REALE, 1996, p. 115).

Farias (2016) assinala que toda e qualquer ação do ente estatal deve ser avaliada, sob pena de inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana, considerando se cada pessoa é tomada como fim em si mesmo ou como instrumento, como meio para outros objetivos. Ela é, assim, paradigma avaliativo de cada ação do Poder Público e um dos elementos imprescindíveis de atuação do Estado brasileiro.

A pessoa é, nesta perspectiva, o valor último, o valor supremo da democracia, que a dimensiona e humaniza. É, igualmente, a raiz antropológica constitucionalmente estruturante do Estado de Direito o que, como vimos, não implica um conceito "fixista" da dignidade da pessoa humana, o "*homo clausus*", ou

o "*antropologicun* fixo". Ao contrário, sendo a pessoa unidade aberta, sugere uma "integração pragmática" (CANOTILHO, 2015).

Corroborando com os pensamentos acima, Sundfeld (2017) salienta que pelo caráter intersubjetivo da dignidade da pessoa humana, na elaboração de seu significado parte-se da situação básica do homem em sua relação com os demais, isto é, da situação do ser com os outros, em lugar de fazê-lo em função do homem singular encerrado em sua esfera individual.

Daí o texto constitucional dispor, coerentemente, que "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante" (art. 5º, III, CF). Com efeito, "a dignidade, conforme Miranda (1991 apud BARRETO, 2015, p. 168) — pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas".

Sob a ótica de Canotilho (2015) impõe-se, por conseguinte, a afirmação da integridade física e espiritual do homem como dimensão irrenunciável da sua individualidade autonomamente responsável; a garantia da identidade e integridade da pessoa através do livre desenvolvimento da personalidade; a libertação da "angústia da existência" da pessoa mediante mecanismos de socialidade, dentre os quais se incluem a possibilidade de trabalho e a garantia de condições existenciais mínimas.

Consagrado como valor jurídico universal, principalmente após a Declaração da ONU de 1948, a dignidade da pessoa humana – entendida como o atributo imanente ao ser humano para exercício da liberdade e de direitos como garantia de uma existência plena e saudável – passou a ter amparo como um objetivo e uma necessidade de toda humanidade, vinculando governos, instituições e indivíduos. (SARLET, 2018).

Considera-se, portanto, que a noção de dignidade da pessoa humana funde-se com a definição material de Constituição, já que a preocupação com o ser humano se consagrou como uma das finalidades constitucionais. Nesta senda, Guedes (2015, p. 64) postula que:

A dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições de existência mínimas para uma vida

saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e coresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde a vida (SILVA, 2017). Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim de assegurar a todos a existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (at. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, aponta-se a violação do trabalho, abrangendo a exposição do trabalhador a pressões psicológicas, condições de trabalho precárias, como sendo evidências frontais de afronta à dignidade da pessoa humana.

2.3 MEIO AMBIENTE DE TRABALHO DIGNO

A doutrina jurídica que vem sendo construída a respeito do assédio moral tem salientado a obrigação do empregador em prover aos seus empregados um meio ambiente de trabalho sadio, com condições físicas e psicológicas ideais para o desenvolvimento das atividades laborais (FERREIRA, 2018).

Esta obrigação chega ao ponto de se responsabilizar objetivamente o empregador por eventuais prejuízos causados em casos de degradação do meio ambiente de trabalho. A própria Constituição Federal estabelece a responsabilidade objetiva em casos de assédio moral. Faz isso por primeiro, incluir o ambiente de trabalho no conceito de meio ambiente nos dispositivos constitucionais como o art. 20, inciso VIII (BRASIL, 1988).

Determinando no artigo 225, que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar os danos causados (FERREIRA, 2018). As consequências de más condições de trabalho, tanto físicas, como mentais, são evidentes.

Neste contexto, Sussekind (2018) afirma que quando se verifica o esgotamento das energias, seja pelo excesso de trabalho, pela monotonia do trabalho ou pelo trabalho executado em condições penosas, aparece o fenômeno

que se denomina fadiga e que é o cansaço físico resultante de uma atividade continuada, manifestada pela desobediência dos músculos as excitações nervosas e por uma sensação desagradável e indefinida. A fadiga provoca fenômenos semelhantes aos da paralisia.

Tais efeitos podem ser produzidos pelo conjunto de atos repetitivos e prolongados no tempo que compõem o assédio moral e podem, ainda, comprometer a capacidade laboral do trabalhador por toda a vida. Condições dignas de trabalho, mediante um meio ambiente de trabalho que seja física e mentalmente sadio, são preconizadas pela própria Constituição como o objetivo dos direitos conquistados dos trabalhadores.

Silva (2017) defende que é mediante condições dignas de trabalho que os trabalhadores conseguem melhorar sua condição social. Todavia, as pressões inseridas no contexto da atual organização do trabalho, as quais proporcionam o desenvolvimento do assédio moral, produzem condições de trabalho psicologicamente penosas.

Nesta senda, Diniz (2018, p. 18) argumenta que —a manutenção de um meio ambiente de trabalho saudável deve ser conjugada com os princípios da dignidade da pessoa humana e o respeito ao maior bem jurídico protegido: a vida. Assim, o meio ambiente deve ser sadio e saudável, adequado para a vida humana digna do trabalhador.

3 ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O assédio moral nas relações de trabalho é um dos problemas sociais mais sérios da atualidade. Conforme visto, ele é fruto de um conjunto de fatores, tais como a globalização econômica predatória, que mantém o foco somente na produção e no lucro, e a atual organização de trabalho, marcada pela opressão dos trabalhadores através do medo e da ameaça (FERREIRA, 2018).

Destaca-se que o assédio moral afeta a autoestima e a eficiência das vítimas em todas as esferas de sua vida, tais como família, amigos, relações sociais e ambiente de trabalho. As vítimas tornam-se confusas e têm altos níveis de medo, vergonha e constrangimento, afetando assim, não apenas trabalho, mas também as relações interpessoais.

Assédio é o termo utilizado para designar toda conduta que cause constrangimento psicológico ou físico à pessoa (FERREIRA, 2018). Existem pelo menos dois tipos, pela natureza: o assédio sexual e o assédio moral. O Assédio é a violência contra a moral dos trabalhadores onde exercem suas atividades laborativas e são práticas tão antigas quanto o próprio trabalho. Porém, esta prática tornou-se mais intensa e também de maior gravidade e amplitude no contexto atual (FERREIRA, 2018).

Para Ferreira (2018), esse constante clima de terror psicológico gera na vítima assediada moralmente um sofrimento capaz de atingir diretamente sua saúde física e mental, criando uma predisposição ao desenvolvimento de doenças crônicas, cujos resultados a acompanharão por toda a vida.

A atuação do Estado em regular tais situações é imperativa. E isso se dá por intermédio de uma atividade legislativa que preveja medidas protetivas, resguardando os trabalhadores dos malefícios gerados pelo assédio moral, garantindo que o exercício de seu trabalho seja devidamente valorizado e sua dignidade respeitada.

É primordial conhecer o fenômeno do assédio moral antes de se construir qualquer medida com o intuito de coibi-lo. É preciso delimitar seu conceito, suas características e os sujeitos nele envolvidos para que seja assegurada a eficácia da disciplina legal de tal assunto (FERREIRA, 2018).

—O assédio moral é tão antigo quanto a humanidade (FERREIRA, 2018, p. 39). A frase parece comum. E realmente é, pois se encontra em praticamente todo artigo ou livro sobre o assunto. É na sociedade atual que o assédio moral se revela como um fenômeno típico da globalização.

O assédio moral é fenômeno social de tempos antigos, porém de reconhecimento recente, que deve ser analisado com cautela no tocante à sua caracterização jurídica. É necessário que se verifique a natureza psicológica do dano causado com o assédio moral, que deve ser provocado por uma conduta prolongada no tempo e que tenha por resultado a criação de uma doença psíquico emocional relacionado ao meio ambiente do trabalho.

Ferreira (2018) sustenta que assédio moral é o processo de exposição repetitiva e prolongada do trabalhador a condições humilhantes e degradantes e a um tratamento hostil no ambiente de trabalho, debilitando sua saúde física e mental.

Trata-se de uma guerra de nervos, a qual conduz a vítima ao chamado —assassinato psíquico—.

Em tal âmbito, Menezes (2015) enxerga o Assédio moral como uma manipulação perversa, terrorismo psicológico ou, ainda, *mobbing*, *bullying* ou *harcèlement*, o assédio moral é um apesar de não ser novo, começa a ganhar destaque na sociologia e medicina do trabalho, estando por merecer também a atenção dos juristas.

Hirigoyen (2015) postula que o assédio moral no trabalho é definido como qualquer conduta abusiva (gesto, palavras, comportamento, atitude, etc.) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando o seu emprego ou degradando o clima de trabalho.

Menezes (2015) observa ainda que o assédio é um processo, conjunto de atos, procedimentos destinados a expor a vítima a situações incômodas e humilhantes. De regra, é sutil, no estilo “pé-de-ouvido”. A agressão aberta permite um revide, desmascara a estratégia insidiosa do agente provocador.

Na esfera trabalhista, o assédio moral se configura em pressão psicológica contínua (habitual) exercida pelo empregador a fim de forçar o empregado a sair da empresa, ou a minar a sua autoestima. Se expressa por meio de procedimentos concretos como o rigor excessivo, confiar ao empregado tarefas inúteis ou degradantes, desqualificação, críticas em público, isolamento, inatividade forçada, dentre outras (HIRIGOYEN, 2015).

Hirigoyen (2015) sustenta ainda que assédio moral é a deliberada degradação das condições de trabalho através do estabelecimento de comunicações não éticas (abusivas) que se caracterizam pela repetição por longo tempo de duração de um comportamento hostil que um superior ou colega desenvolve contra um indivíduo que apresenta, como reação, um quadro de miséria física, psicológica e social duradoura.

Segundo Hirigoyen (2015) esclarece que foi o sueco Heinz Leymann quem introduziu o termo *mobbing* para delinear as formas de assédio nas organizações. A palavra advém do verbo *to mob* e significa assediar, atacar em massa, destacando o elemento grupal, caracterizado pelo tumulto, o que faz com que a expressão esteja diretamente relacionada à "violência coletiva, ligada à organização do trabalho."

Ressalta-se que a prática de condutas constrangedoras e vexatórias pode ser encontrada nas relações humanas desde o principiar da história. É o que menciona Silva (2017, p. 83) —o assédio moral trata-se de uma forma de coação que se estabelece em qualquer tipo de relacionamento que se sustente pela desigualdade social ou pelo poder autoritário.

O que se observa atualmente é uma grande preocupação das empresas pela busca do lucro e do poderio econômico. Para tanto, criam-se exigências de metas sem qualquer critério de razoabilidade e bom senso, aflorando o grau de competitividade e de aperfeiçoamento profissional entre os trabalhadores ali inseridos (MOLON, 2016).

Neste contexto econômico-social, as pessoas e, principalmente, os trabalhadores de todo o mundo, —passaram a sofrer diversos tipos de violência, com especial destaque para os casos de assédio moral (PAMPLONA, 2017, p. 194). O referido autor utiliza as seguintes palavras para definir o assédio moral na relação de trabalho:

Toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se, sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho (PAMPLONA, 2017, p. 194).

As organizações não se preocupam em proteger seus empregados e acabam permitindo, em razão dessa indiferença, o ambiente propício ao Assédio Moral (HIRIGOYEN, 2015, p.203). O Assédio Moral manifesta-se mediante atos perversos e corriqueiros em lugares como a escola, locais de lazer, nos domicílios, bem como no ambiente de trabalho. Esses atos partem de uma simples falta de respeito, mentira ou até mesmo uma manipulação.

Ferreira (2018) atenta que a maior dificuldade para se estabelecer um conceito sobre assédio moral é definir critérios objetivos que o conceituem. O fenômeno afeta as relações de trabalho de todo o planeta e, influenciado por aspectos culturais e regionais, a forma como ele se manifesta varia de local para local. Isto acaba criando entre os estudiosos diferentes definições e terminologias.

3.1 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO ASSÉDIO MORAL

De acordo com Ferreira (2018) o assédio moral é evidenciado mediante uma série de condutas, sempre abusivas e agressivas, de forma mais ou menos explícita. A psicóloga francesa Marie – France Hirigoyen traça o perfil do empregado assediado e, também, do agente assediador, fazendo uma espécie de classificação das condutas que tipificam o assédio moral.

Seja como a recusa de se estabelecer comunicação, seja pela humilhação através da desqualificação, seja ainda pelo isolamento, o agente assediador lança mão de procedimentos que a autora assemelha a armadilhas. O que se mostra mais grave é que tais instrumentos de destruição psicológica foram utilizados em campos de concentração nazistas durante a 2ª Guerra Mundial.

Ferreira (2018) infere que o desenvolvimento do assédio moral dentro de uma empresa, muitas vezes, ocorre pela própria imposição da política empresarial. Mesmo que isso não ocorra, a empresa ainda carrega o ônus de eleger seus superiores – quase sempre compostos por cargos de confiança, o que leva a interpretar como uma assunção do risco de aquele superior hierárquico vir a ser, ou não, um agente assediador.

De qualquer modo, o processo de assédio moral nas empresas assume determinadas características que sempre se relacionam com a política de gestão das mesmas. É que o assédio moral tende a igualar os indivíduos, sendo essa uma primeira característica dada por Hirogoyen (2015), isto é, a recusa em aceitar alguém ou algum traço diferente da sua personalidade.

Hirogoyen (2015) comenta que existe uma linha muito tênue que limita a discriminação e o assédio moral. Daquela dá-se margem para o surgimento deste, que é mais insidioso, sutil, velado, inclusive como medida para evitar qualquer tipo de sanção. Essa distinção pode ser de qualquer ordem: sexual, racial, cultural, religiosa, etc. Outra característica destacada pela autora é o estímulo à rivalidade entre os empregados, promovido pela própria empresa mediante seus pressupostos.

A própria empresa fomenta disputa entre os jovens e os mais velhos, inexperientes e experientes, estudados e autodidatas. Sobre tal, comenta a psicóloga que —a rivalidade é uma alavanca de que as empresas se servem, bastante cinicamente, para se livrar de alguém incômodo: joga-se uma pessoa contra a outra, a fim de que uma delas decida pedir as contas (HIROGOYEN, 2015, p. 41).

Ferreira (2018) defende que a exploração do medo dos trabalhadores diante do desemprego por meio do uso de ameaças de demissões consiste em outra característica do assédio moral. A organização de trabalho moderna incentiva muitas empresas a instalarem um processo de terrorismo sobre seus empregados, processo esse que acaba por gerar uma desconfiança total, uma verdadeira guerra de todos contra todos, na qual é necessário atacar para não ser atacado.

Alguns autores, como por exemplo, Leymann (1996 apud BARRETO, 2017), sugerem que para ser considerado assédio moral faz-se necessário que os comportamentos destrutivos ocorram repetidas vezes no decorrer de um período médio de 4-6 meses.

Hirigoyen (2015) sistematizou alguns comportamentos, que por sua repetição, associação e intencionalidade, caracterizariam o assédio moral, como por exemplo, a Deterioração proposital das condições de trabalho, onde se ressaltam os seguintes aspectos:

- Retirar da vítima a autonomia;
- não lhe transmitir mais as informações úteis para a realização de tarefas;
- contestar sistematicamente todas as suas decisões;
- criticar seu trabalho de forma injusta ou exagerada;
- Privá-lo do acesso aos instrumentos de trabalho: telefone, fax, computador;
- retirar o trabalho que normalmente lhe compete;
- dar-lhe permanentemente novas tarefas;
- atribuir-lhe proposital e sistematicamente tarefas inferiores às suas competências;
- atribuir-lhe proposital e sistematicamente tarefas superiores às suas competências;
- pressioná-la para que não faça valer seus direitos (férias, horários, prêmios);
- Agir de modo a impedir que obtenha promoção;
- atribuir à vítima, contra a vontade dela, trabalhos perigosos;
- atribuir à vítima tarefas incompatíveis com sua saúde;
- causar danos em seu local de trabalho;
- dar-lhe deliberadamente instruções impossíveis de executar;
- não levar em conta recomendações de ordem médica indicadas pelo médico do trabalho;

- induzir a vítima ao erro.

Além dos aspectos acima relacionados, Hirigoyen (2015) registra ainda os que estão relacionados ao isolamento e recusa de comunicação, onde: a vítima é interrompida constantemente; superiores hierárquicos ou colegas não dialogam com a vítima; a comunicação com ela é unicamente por escrito; recusam todo o contato com ela, mesmo o visual; a vítima é posta separada dos outros; ignoram sua presença, dirigindo-se apenas aos outros; proíbem o colega de lhe falar; já não a deixam falar com ninguém; a direção recusa qualquer pedido de entrevista. Conforme a referida autora, observam-se ainda atitudes que atentam contra a dignidade da vítima, a saber:

Insinuações desdenhosas para qualificá-la; gestos de desprezo diante dela (suspiros, olhares desdenhosos, levantar de ombros); é desacreditada diante de colegas, superiores ou subordinados; espalham rumores a seu respeito; atribuem-lhe problemas psicológicos (dizem que é doente mental); zombam de suas deficiências físicas ou de seu aspecto físico; é imitada ou caricaturada; criticam sua vida privada; zombam de suas origens e de sua nacionalidade; implicam com suas crenças religiosas ou convicções políticas; atribuem-lhes tarefas humilhantes; a mesma é injuriada com termos obscenos ou degradantes (HIROGOYEN, 2015, p. 141).

Insta registrar que em alguns casos ocorre a violência verbal, física e sexual, onde o assediador faz uso de: ameaças de violência física; agressão física, mesmo que leve, como empurrões; tom de voz alterado; invade sua vida privada com ligações telefônicas ou cartas; é espionada diante do domicílio; faz estragos em seu automóvel; é assediada ou agredida sexualmente (gestos ou propostas); não leva em conta seus problemas de saúde (HIROGOYEN, 2015).

Por sua vez, Alkimin (2016) elenca, basicamente, como elementos caracterizadores do assédio moral: a) Sujeitos: sujeito ativo (assediador)- empregador ou qualquer superior hierárquico; colega de serviço ou subordinado em relação ao superior hierárquico; sujeito passivo (vítima/assediado)- empregado ou superior hierárquico no caso de assédio praticado por subordinado; b) Conduta, comportamento e atos atentatórios aos direitos de personalidade; c) Reiteração e sistematização e d) Consciência do agente.

Em síntese, um ato isolado de humilhação não é assédio moral. Este pressupõe: repetição sistemática; intencionalidade (forçar o outro a abrir mão do emprego); direcionalidade (uma pessoa do grupo é escolhida como bode expiatório); temporalidade (durante a jornada, por dias e meses) e degradação deliberada das condições de trabalho (FERREIRA, 2015).

3.2 VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

O assédio moral no trabalho configura um tipo de violência psicológica contra o trabalhador. Na medida em que, na sociedade atual, a violência física já não é mais aceita como antes, quando um sujeito quer agredir o outro, costuma utilizar-se da violência psicológica.

Além disso, a violência física é mais chocante e de fácil configuração, ao passo que a violência psicológica é de difícil caracterização (THOME, 2018). O contexto produtivo, ora apresentado, parece se constituir num cenário propício para a ocorrência de violência psicológica. Possui semelhanças com alguns aspectos organizacionais destacados como contribuintes para a violência no trabalho, tanto física, quanto psicológica.

Os comportamentos de violência psicológica menores são muitas vezes percebidos, num contexto de "banalização da injustiça social" (DEJOURS, 2019), como inerentes ao trabalho no capitalismo globalizado e competitivo e por isso tornam-se invisíveis e pouco discutidos.

Contudo, estes comportamentos são as sementes geradoras das situações extremas de violência psicológica, como o assédio moral, e também implicam em prejuízos à saúde e à vida social do trabalhador. Entendimento da União Europeia sobre o tema afirma que:

A violência pode definir-se, nas relações entre duas pessoas ou mais, como uma forma de comportamento negativo ou de ação caracterizada pela agressividade, umas vezes repetida, outras vezes pontual, que produz danos para a segurança, saúde e bem-estar dos trabalhadores no local de trabalho. A agressividade pode manifestar-se quer por simples atitude corporal, como uma atitude de provocação, desprezo ou sarcasmo perante outra pessoa, quer por uma efetiva ação violenta, de tipo físico ou verbal. A violência manifesta-se de múltiplas formas como, por exemplo, agressão física, injúrias verbais, prepotência (bullying), perseguição coletiva (mobbing), assédio sexual, discriminação em razão da religião, raça, deficiência, sexo ou, em todo o caso, da diferença, podendo ser praticada tanto por pessoas estranhas ao ambiente de trabalho como por elementos do próprio ambiente de trabalho (UNIÃO EUROPEIA, 2001, p. 12).

No Brasil, embora seja de aplicação no âmbito das relações domésticas e/ou familiares, a lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006, conceitua a violência psicológica como qualquer conduta que cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças, decisões, por meio de ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação (Art. 7º, inciso II). Essa lei diferencia a violência moral, definindo essa última como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (Art. 7º, inciso IV).

Em relação à violência psicológica, Cavalcanti (2015) entende que esta se caracteriza como uma —agressão emocional. Segundo ela, muitas vezes tão ou mais prejudicial que a violência física, caracteriza-se por ameaças, rejeição, depreciação, discriminação, humilhação, desrespeito ou mesmo punições exageradas. Mesmo não sendo formas físicas de agressão, —deixam marcas difíceis de serem apagadas.

Chappell e Di-Martino (2000, p. 56 apud CAVALCANTI, 2015) ressaltam que no contexto de trabalho, a violência psicológica se origina de uma combinação de causas, relativas ao indivíduo, ao ambiente de trabalho, às condições do trabalho, bem como ao modo como ocorrem as interações sociais no contexto produtivo: entre colegas de trabalho, entre clientes e trabalhadores e entre estes últimos e os gestores. Incluem como características ou comportamentos que denotam violência psicológica, além dos já citados, o isolamento, as intimidações por meio de palavras, gritos e gestos, insinuações, ofensas em função do sexo ou da raça.

As causas da violência são analisadas, muitas vezes, como originadas de uma combinação de fatores individuais e sociais. Relacionam-se, assim, a comportamentos individuais e às condições do trabalho, bem como ao modo como ocorrem às interações sociais no contexto produtivo: interações entre colegas de trabalho, entre clientes e trabalhadores e entre estes últimos e os gestores. (CHAPPEL; DI-MARTINO, 2000 apud CAVALCANTI, 2015).

3.3 SUJEITOS DO ASSÉDIO MORAL

A Consolidação das Leis do Trabalho define em seu artigo 2º que empregador é “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços” (BRASIL, 2018), e, por conseguinte, em seu artigo 3º define que o empregado é —toda pessoa física que prestar serviços de natureza não-eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, identificando, assim, os sujeitos da relação de emprego” (BRASIL, 2018).

De acordo com Ferreira (2015) o principal agente causador do assédio moral, como forma de violência no local de trabalho, é o empregador, visto que possui o poder de direção da atividade, no qual concentra, além deste, o poder de organização, pelo qual o empregador organiza o objetivo econômico e social do seu negócio, criando ou modificando normas e condições de trabalho; o poder de controle, com o qual fiscaliza e controla as atividades e condições de trabalho e o poder disciplinar, através do qual impõe ao transgressor a sanção disciplinar desde uma simples advertência até a demissão por justa causa, nos limites do respeito aos direitos de personalidade e dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Além disso, há aqueles que são equiparados por lei ao empregador, também, dependendo da relação que se estabelece entre os sujeitos, no lugar do empregador poderá estar um superior hierárquico por ele eleito ou contratado para tal. Portanto, o assédio moral tem o sujeito que agride e o sujeito que é vítima. Tanto a chefia, como o subordinado, pode ocupar o lugar da vítima como o do agressor, como veremos a seguir. É importante analisar os sujeitos para poder buscar a identificação e o nível de responsabilização do agressor.

As figuras do empregado e empregador, ou superior hierárquico, —não possuem posições definidas de vítima e agressor em relação ao assédio moral. Isto porque, conforme o caso concreto as posições podem ser alteradas” (FERREIRA, 2016, p. 50). Insta mencionar que:

O agressor frequentemente é, mas não necessariamente, o chefe; Posto que o assédio moral pode provir do comando hierárquico (Vertical), de colegas da mesma hierarquia funcional (horizontal), da omissão do superior hierárquico diante de uma agressão (descendente), ou caso raro, quando o poder, por alguma razão, não está com o comando superior e sim nas mãos do subalterno (ascendente) (FERREIRA, 2015, p. 54).

Salienta-se que quem detém o poder pode mais facilmente abusar dele, sobretudo quando se trata de chefes considerados medíocres profissionalmente, com baixa autoestima e, conseqüentemente, necessidade de ser admirado e destacado (HIROGOYEN, 2015).

Em seu turno, Ferreira (2016) infere que as pessoas mais susceptíveis de se tornarem vítimas do assédio moral são aqueles empregados que apresentam algumas diferenças com respeito aos padrões estabelecidos, assim como pessoas "atípicas", "excessivamente competentes ou que ocupem espaço demais", aliadas a grupos divergentes da administração, "improdutivas" ou temporariamente fragilizadas por licenças de saúde tornam-se o alvo das perseguições por assédio moral.

Alkimin (2016) classifica em ativo e passivo os sujeitos, podendo ser o sujeito ativo (assediador) o empregador ou qualquer superior hierárquico, colega de serviço ou subordinado em relação ao superior hierárquico; sujeito passivo (vítima/assediado) pode ser o empregado ou superior hierárquico no caso de assédio praticado por subordinado.

A vítima ou sujeito passivo do assédio moral, geralmente, é aquele empregado que sofre agressões reiteradas e sistemáticas, visando hostilizá-lo, inferiorizá-lo e isolá-lo do grupo, comprometendo sua identidade, dignidade pessoal e profissional, refletindo na perda da satisfação no trabalho e conseqüente queda na produtividade; além dos danos pessoais à vítima que somatiza e reverte em dano à saúde mental e física, acaba gerando, conseqüentemente, incapacidade para o trabalho e afastamento, desemprego, depressão e até o suicídio (ALKIMIN, 2016, p. 44).

Paradoxalmente, que o alvo de assédio moral em potencial são as pessoas extremamente dedicadas ao trabalho, os criativos, aqueles que se revelam detalhistas, perfeccionistas e muito competentes, enfim que apresentam um perfil apropriado às exigências da moderna forma de produção e organização do trabalho que requer profissional competente, capacitado, flexível e polivalente, típico perfil que pode despertar inveja e rivalidade e conseqüente espírito destruidor por parte do superior ou chefe, até mesmo por temor em perder o cargo e poder, e do colega de serviço que também se sente ameaçado (ALKIMIN, 2016). Para a autora,

O assédio moral pode ter início quando a vítima reage ao Autoritarismo da chefia ou não se adapta à reestruturação da organização ou, ainda, à gestão sob pressão, valendo-se, muitas vezes, do exercício do *jus resistentiae* para recusar o cumprimento de determinações que revelem excesso no exercício do poder de direção e comando, notadamente, quando conflitante com a dignidade da pessoa do trabalhador. Este quadro é propenso para a prática do assédio moral, iniciando-se o processo de desvalorização e desqualificação da vítima (ALKIMIN, 2015, p. 46).

Quanto às espécies, Alkimin (2016) classifica o assédio moral em vertical descendente (parte do superior em relação aos seus subordinados); horizontal simples ou coletivo (parte de um ou mais trabalhadores em relação ao colega de serviço); vertical ascendente (de um ou mais assalariados em relação ao superior hierárquico).

No tocante ao comportamento do agressor, Hirigoyen (2015) esclarece que se trata de perversos narcisistas, isto é, indivíduos que, sob a influência de seu grandioso eu, tentam criar um laço com um segundo indivíduo, dirigindo seu ataque particularmente à integridade narcísica do outro a fim de desarmá-lo.

As características da personalidade do assediador revelam-se a partir de um sentimento de grandeza, um egocentrismo extremado e uma total falta de empatia pelos outros, embora seja ele próprio ávido de obter admiração e aprovação. O assediador, portanto, sente uma inveja daqueles que parecem possuir coisas que ele não possui, ou que simplesmente aqueles que tem prazer com a própria vida (HIRIGOYEN, 2015).

Não apenas lhe falta profundidade afetiva e não consegue compreender as emoções complexas dos outros, como seus próprios sentimentos não são modulados e passam por arroubos rápidos seguidos de dispersão (HIRIGOYEN, 2015, p. 142).

O isolamento é a prática mais comum nos processos de assédio moral, fase em que os colegas de trabalho já estão envolvidos de tal maneira com o processo, que acabam endossando o tratamento que a vítima recebe, talvez por medo ou mesmo por conivência, passando a tratá-la de modo semelhante (ALKIMIN, 2016).

Ocorre, pois, quando o superior hierárquico priva a vítima de informações úteis, não lhe comunicando acerca de eventuais reuniões que porventura sejam realizadas, ou, ainda, não lhe passando o serviço que deveria fazer, deixando o empregado, ocioso e desnorteado em seu local de trabalho.

Em marco de 2019 a câmara aprovou o Projeto de Lei n. 4742/2001, que visa tipificar o crime de assédio sexual, introduzindo o art. 146-A no Código Penal Brasileiro - Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, dispondo sobre o crime de assédio moral no trabalho:

Art. 146-A. Desqualificar, reiteradamente, por meio de palavras, gestos ou atitudes, a autoestima, a segurança ou a imagem do servidor público ou empregado em razão de vínculo hierárquico funcional ou laboral. Pena: Detenção de 3 (três) meses a um ano e multa (BRASIL, 2019).

O Projeto de Lei n. ° 4.742/2001, de autoria do Deputado Federal Marcos de Jesus (PL/PE), foi remetido em caráter de urgência para aprovação pelo Senado Federal, entretanto, até a presente data ainda não houve votação.

3.4 DANO MORAL NA ESFERA TRABALHISTA

Entende Barros (2019, p. 650) que dano moral é o menosprezo sofrido por alguém ou por um grupo decorrente de ato ilícito ou atividade de risco desenvolvida por outrem capaz de —malferir direitos da personalidade e princípios axiológicos do direito, independentemente de repercussão econômica.

Para Bittar (1993 apud PAMPLONA FILHO, 2017, p. 49) qualificam-se como morais os danos relativos à esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, considerando como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive (o da reputação ou da consideração social).

O dano moral encontra respaldo constitucional no artigo 5º, inciso X, da CF. Emanando desse dispositivo que é assegurado o direito à indenização pelo dano moral decorrente da violação dos direitos da personalidade, mais precisamente os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (BRASIL, 1988). Entretanto, não é qualquer aborrecimento que se caracteriza o dano moral. Para que este venha a se consumar, é mister que haja um dano efetivo. Nessa linha, deve-se combater o que se convencionou chamar de indústria dos danos morais.

Para haja a configuração do dano moral basta que ocorra uma violação efetiva a um direito da personalidade. Independente, assim, de seus efeitos, até

porque os efeitos não são passíveis de serem demonstrados (NUNES, 2015, p. 100).

Para Barros (2019, p.652) —a responsabilidade de reparação emerge desde que se verifica o fato da violação, não se exigindo do lesado a demonstração de seu sofrimento. Com vistas a arbitrar o valor da indenização, deve-se o juiz se valer de um critério estimativo, dentro de limites objetivos, analisando as peculiaridades de cada caso, levando-se em conta a extensão da lesão efetuada pelo empregador, como também a condição econômica deste e do empregado (evitar enriquecimento ilícito e uma reparação irrisória). Nesse sentido, Barros (2019, p. 180) define:

A compensação por dano moral será estabelecida considerando-se, entre outros fatores, a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade e repercussão da ofensa, a intensidade do dolo ou da culpa, a situação econômica do ofensor e a extensão do prejuízo causado.

Para tanto, deve o juiz atuar com razoabilidade, tendo como parâmetro o que feriria o recôndito do homem médio. Para a fixação do quantum indenizatório o magistrado deve ainda pautar sua decisão na prudência e equidade, devendo ser respeitadas as particularidades de cada caso.

O valor deve ser o mais ponderado possível, apto a importar sacrifício para o ofensor, sancionando-o e combatendo as revistas, e ao mesmo tempo capaz de compensar satisfatoriamente o abalo sofrido pela vítima, evitando ainda o enriquecimento ilícito da vítima. Um valor insignificante além de menoscabar um direito inviolável do obreiro vítima, pode incentivar os abusos perpetrados pelos dirigentes.

Além do pagamento da indenização pelo empregador, este pode ser condenado a realizar uma obrigação de fazer ou não fazer para compensar a dor íntima provocada pela situação vexatória e humilhante que fez o obreiro se submeter.

Dentre elas, está a obrigação do patrão se pronunciar publicamente, ou anexar cópias da sentença nos murais de aviso da empresa. A condenação em danos morais tem, pois, valor compensatório, pedagógico e preventivo. Outro mecanismo de se contornar os comandos arbitrários patronais é através do uso direito de resistência.

3 METODOLOGIA

Esta foi uma pesquisa de caráter e abordagem qualitativa, um ensaio que se apoia em uma revisão bibliográfica e na articulação de conceitos e autores sobre assédio moral em ambiente de trabalho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante ao exposto, ao final do estudo pode-se afirmar que o assédio moral está inserido na sociedade desde os primórdios das relações, quando começaram a se formar os sistemas de trabalho baseados na subordinação, ausência de direitos e desprezo ao trabalhador.

Na atual conjuntura, a prática do assédio moral vem sendo utilizada, de forma mais sofisticada e sutil, ou seja, humilhação maquiada, como mais um dos instrumentos de controle da subjetividade dos trabalhadores. Pelo temor da humilhação ou o medo do ridículo, os trabalhadores são impulsionados a produzir mais e se calar diante de irregularidades.

O assédio moral no ambiente do trabalho é uma conduta repugnada pela sociedade, derivada de um agente que escolhe uma vítima, por motivos que vão desde a luta por uma melhor colocação na empresa, até a própria discriminação, e a ataca pontual ou frequentemente com atitudes hostis com o objetivo de anulá-la moralmente. Quanto aos agentes assediadores e o destino do ataque, pode-se verificar que o assédio mais comum é aquele que parte do empregador e do superior hierárquico aos empregados.

As represálias se apresentam como um elemento do duplo sistema de gratificação-sanção, complementando a distribuição de prêmios aos vencedores e qualificando não apenas os atos, mas os próprios indivíduos como bons/maus, produtivos/improdutivos, comprometidos/descompromissados.

A pressão sobre os empregados, com atitudes negativas que, deliberadamente, degradam as condições de trabalho, é conduta reprovável que merece punição. A humilhação, no sentido de ser ofendido, menosprezado, inferiorizado, causa dor e sofrimento, independentemente do tempo por que se prolongou o comportamento.

Desta forma, chama-se a atenção para a necessidade de leis específicas que visam proteger a integridade do trabalhador em relação ao assédio moral e dar um basta nesses casos de humilhação que por hora passa despercebido pelos nossos legisladores.

Nesse sentido, o Plenário da Câmara dos Deputados aprovou no ano de 2019 o Projeto de Lei N. 4742/2001, que tipifica, no Código Penal, o crime de assédio moral no ambiente de trabalho. A proposta foi enviada ao Senado, e atualmente, aguarda votação. Lamentavelmente, um PL tão relevante, não deveria estar aguardando anos a fio para ser votado, principalmente, por tratar de um tema de tamanha importância para a esfera trabalhista e para a dignidade do trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. Assédio Moral na relação de emprego. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. Assédio moral no trabalho: da responsabilidade do empregador – perguntas e respostas. São Paulo: LTr, 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2019.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra, Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, 5 out. 1988.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil: secção 1, Rio de Janeiro, DF, ano 82, n. 184, p. 11937-11984, 9 ago. 1943.

BRASIL. Projeto de Lei n. 4742/2001. Introduce art. 146-A no Código Penal Brasileiro - Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, dispendo sobre o crime de assédio moral no trabalho. Brasília, 13/03/2019.

CARDOSO, C. F. S.. O Trabalho Compulsório Na Antigüidade. Rio de Janeiro: Graal, 2015.

CANOTILHO, J.J Gomes, Direito Constitucional. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

CAVALCANTI, S. V. A violência doméstica como violação dos direitos humanos. Revista do Ministério Público, Alagoas, n. 15, jan./jun. 2015.

DEJOURS, C. A banalização da injustiça social. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2019.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24^o ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v.3.

FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de Direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2016.

FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. Assédio Moral nas relações de trabalho. 6. Ed. Campinas: Russel. 2018.

GUEDES, Marcia Novaes. Terror Psicológico no Trabalho. 2. ed. São Paulo: Ltr., 2015.

HIRIGOYEN, Marie-France. Assédio moral: a violência perversa no cotidiano; tradução de Maria Helena Kühner. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

MENEZES, Cláudio Armando Couce. Assédio Moral e seus efeitos jurídicos. In: Revista LTr 67-03/291.2015.

MOLON, Rodrigo Cristiano. Assédio moral no trabalho e suas implicações no futuro do direito do trabalho. Revista do Direito do Trabalho e Ambiente, Rio Grande do Sul, v. 4, n. 6, p. 189, jan./jun. 2016.

NUNES, Rosana Marques. A Revista Íntima como cláusula restritiva de direitos fundamentais no direito do trabalho. São Paulo: Ltr, 2015.

OLIVEIRA, Euler Sinoir. Assédio moral: sujeitos, danos à saúde e legislação. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, ano 30, n. 114, p. 51, abr./jun. 2015.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, ano 33, n. 125, p. 193- 201, jan./mar. 2017.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SILVA, Cristiane Ribeiro da. Assédio moral no ambiente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador. Revista IOB, Porto Alegre, v. 17, n. 211, p. 83, jan. 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de direito público. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 19. ed. atual. São Paulo: LTr, 2018.

TEIXEIRA, A. S. Natureza e função da Administração Escolar. Salvador: ANPAE, p.9-17, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

THOME, Candy Florêncio. O assédio moral nas relações de emprego. São Paulo: LTr, 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Doc. 1564/2/01 PT, parecer aprovado em 11 de novembro de 2001. Disponível em: <<http://www.osha.europa.eu/pt>>. Acesso em: 15 março de 2022.

SALVADOR, Luiz. Assédio moral. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3326>>. Acesso em: 12 março de 2022.

O DIREITO AO EXERCÍCIO DA MATERNIDADE ATRÁS DAS GRADES

Mariane Tomé da Silva ¹
Gabriella Henriques da Nóbrega ²

RESUMO:

O presente trabalho propôs uma análise da situação atual do sistema carcerário brasileiro, das particularidades enfrentadas pelo gênero feminino, principalmente na gestação, no pós-parto e as consequências para o recém-nascido. Por conseguinte, dissertou-se sobre os desafios enfrentados para manter o vínculo familiar após a privação de liberdade. Foram demonstrados os efeitos negativos para o desenvolvimento mental e emocional das crianças em virtude do afastamento precoce da figura materna. Por fim, buscou-se examinar as medidas promovidas pelo Poder Judiciário para contornar esse problema e garantir um tratamento justo para as apenadas e, conseqüentemente, para os seus descendentes.

PALAVRAS-CHAVES: Sistema prisional; mulheres; gestantes; Habeas Corpus 143.641.

ABSTRACT:

The present project proposed an analysis of the current situation about the Brazilian prison system, the particularities faced by the female gender, especially during pregnancy, postpartum and the consequences for newborn. Therefore the challenges faced to maintain the family bond after the deprivation of liberty were discussed. The negative effects on the mental and emotional development of children due to the early withdrawal of the mother figure have been demonstrated. Finally, it seeks to examine the measures promoted by the Judiciary to circumvent this problem and ensure fair treatment for the inmates and, consequently, for their descendants.

KEYWORDS: Prison system; women; pregnant; Habeas Corpus 143.641

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico denominado “O direito ao exercício da maternidade atrás das grades” expõe a problemática enfrentada por diversas mulheres que estão no sistema prisional brasileiro, qual seja: exercer a maternidade em estabelecimento inapropriado. A complexidade do problema perpassa a aplicação da pena imposta pelo Estado à infratora, e atinge seu descendente, de tal

¹ Discente egressa do curso de Direito Uniesp

² <http://lattes.cnpq.br/0130174231547884>

forma que viola os dispositivos Constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a integridade física e psicológica, e a saúde.

Sob esse prisma, é sabido que a aplicação da lei penal tem caráter punitivo, com a finalidade de reprimir a conduta criminosa por meio do cumprimento da pena, bem como, em caráter secundário, proporcionar a ressocialização da condenada ao meio social. Entretanto, nos últimos anos houve um exorbitante aumento no número de prisões de mulheres, nessa progressão estão inclusas detentas em estado gravídico que, em virtude do cumprimento da pena, são obrigadas a passar a gestação na unidade penal. À vista disso, a maioria da população feminina inserida no sistema prisional é pertencente a grupos sociais desfavorecidos, de baixa renda e de baixa escolaridade. Geralmente são trabalhadoras informais que por vezes são obrigadas a sustentar seus filhos sem o apoio financeiro do genitor, bem como são atraídas para a prática de crimes por se relacionarem com criminosos.

Cumprir ressaltar que os casos de gravidez nas penitenciárias podem ocorrer pela introdução de mulheres que já estão em período gestacional, ou aquelas que engravidaram durante a aplicação da pena nas visitas íntimas. A vulnerabilidade da situação das apenadas pode expô-la ainda mais a condições degradantes de parto e lactação, circunstâncias que, por si só, exigem o mais amplo cuidado do Estado com suas necessidades. Nesse prisma, destaca-se que as unidades prisionais são lugares insalubres, onde há superlotação, violência, ausência de artigos para higiene, fazendo com que as apenadas fiquem expostas a diversas doenças.

Diante desse cenário, no dia 20/02/2018, a 2ª Turma do STF decidiu o Habeas Corpus nº 143.641, impetrado pelo CADHu - Coletivo de Advogados de Direitos Humanos, no qual examinou a possibilidade de prisão domiciliar para as mulheres presas. Em dezembro do mesmo ano, tornou-se vigente a Lei nº 13.769, que estabelece a substituição da pena no presídio para o cumprimento em domicílio concedido à mulher que estiver gestante, puérpera ou mãe de crianças sob sua responsabilidade, disciplinando ainda o regime de cumprimento da reprimenda das condenadas na mesma situação. No entanto, ainda há muita resistência do judiciário em colocar esse direito em prática. Quanto às mães em cumprimento definitivo da pena, o estabelecimento prisional deve transferi-las para uma cela especial, conhecida como “cela-maternidade”, para que elas possam ter o conforto e os cuidados necessários para uma gestação tranquila. Além dos reflexos penais, é

necessário considerar os efeitos psicológicos dessa situação. Sendo que após o parto, a genitora retorna em sequência para a penitenciária com o recém-nascido, que terá contato e o amamentará pelo período de seis meses. Por conseguinte, a apenada carecerá de assistência psicológica no pós-natal, que deverá ser prestada pelo Poder Público.

Decorrido o período disposto na lei – seis meses, à mãe terá que entregar o bebê para um parente disponível, geralmente para avó, caso não haja, a criança irá para uma instituição do Estado ou para o sistema de adoção, gerando a perda do poder familiar. O momento da separação é vivenciado com pesar e sofrimento pelas mães, mesmo com as circunstâncias pessoais que as alcançaram. Esse sentimento não se restringe apenas a elas, mas também às suas crianças, as quais sentirão a falta da figura materna que conviveram nos primeiros meses de vida. É importante destacar que a relação entre mãe e filho é uma troca recíproca, que contribui para a ressocialização da mãe e para o desenvolvimento saudável do filho.

Ao observar a proporção do problema na sociedade, percebe-se que as necessidades das gestantes presidiárias são esquecidas pelo Poder Público, uma vez que é necessário um tratamento diferenciado e mais humanitário com esses indivíduos, a fim de que ocorra o respeito aos princípios fundamentais, aos direitos sociais, ao exercício do direito à maternidade, ao convívio familiar das crianças com as genitoras e ao direito do aleitamento materno assegurado no art. 5º, inciso L, da Constituição Federal. Ademais, importa ressaltar que a Lei nº 13.257 - conhecida como o Marco da Primeira Infância – a qual entrou em vigor em 2016, alterou diversas leis com o objetivo de implementar políticas públicas voltadas para a infância, atendendo aos princípios do melhor interesse da criança e da proteção à família.

Portanto, o presente trabalho científico caracteriza-se por ser uma pesquisa de caráter exploratório e descritivo, já que se pretende abordar o tema e estudá-lo em suas diversas nuances e posicionamentos que se contrapõem. Segundo Gil (2002, p. 41) “a pesquisa exploratória tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipótese, inclui o levantamento bibliográfico e entrevista”. Logo, a pesquisa foi elaborada com levantamento de fontes documentais, jurisprudência, artigos, revisão bibliográfica, Constituição Federal, Código de Processo Penal, Lei nº 7.210/1984 –

Lei de Execução Penal e demais legislações correlatas, analisando os diversos fatores que envolvem a maternidade no ambiente carcerário.

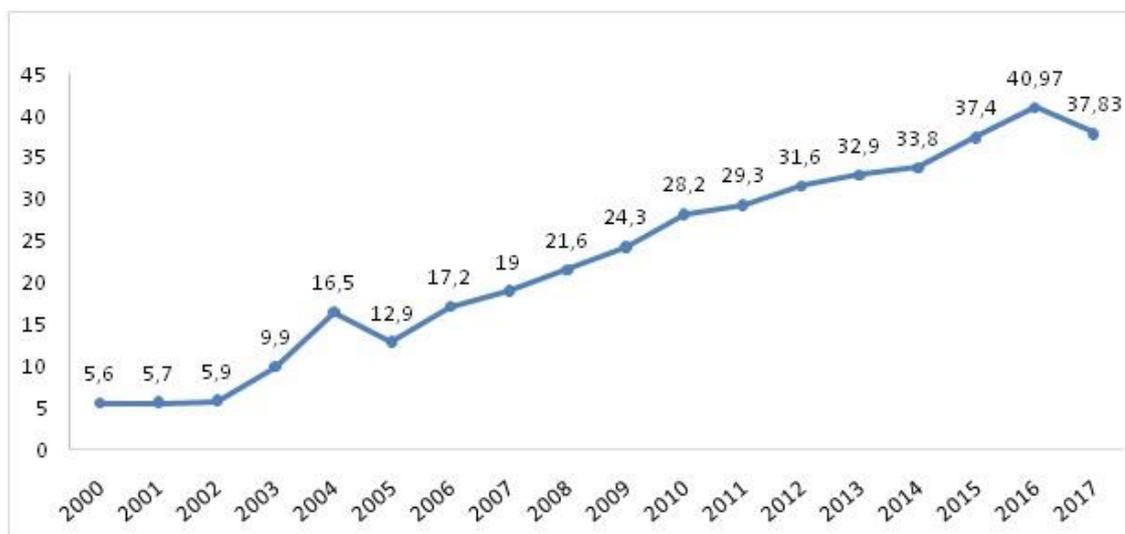
2 ESTABELECIMENTO PRISIONAL FEMININO: ASPECTOS PERTINENTES

De todos os tormentos da vida no cárcere, a pena privativa de liberdade se torna mais árdua quando se trata do público feminino, pois os estabelecimentos prisionais não foram projetados para atender esses indivíduos. Não se pode negar que as mulheres levadas ao cárcere são vulneráveis pelo simples fato de pertencerem ao sexo feminino. À vista disso, tais problemas são reflexos da adoção do sistema punitivo, que defende o encarceramento em massa como a única alternativa viável para contenção da prática de delitos. Dessa maneira, Michel Foucault no livro “Vigiar e Punir” retrata a evolução histórica da legislação penal, além dos respectivos métodos coercitivos e punitivos utilizados pelo Estado até as modernas instituições correccionais (2014, p. 14):

A punição vai-se tornando, pois, a parte mais velada do processo penal, provocando várias consequências: deixa o campo da percepção quase diária e entra no da consciência abstrata; sua eficácia é atribuída à sua fatalidade, não à sua intensidade visível; a certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro; a mecânica exemplar da punição muda as engrenagens. Por essa razão, a justiça não mais assume publicamente a parte de violência que está ligada a seu exercício.

Segundo a mais recente edição do *World Female Imprisonment List*, o Brasil ocupa a quarta posição com mais mulheres encarceradas no mundo, ficando apenas atrás dos Estados Unidos, China e Rússia. Assim, entre os anos 2000 a 2017 houve um aumento exorbitante de mulheres privadas de liberdade no Brasil, segundo as informações demonstradas no gráfico obtido no site Observatório das Desigualdades:

DIÁLOGOS CIENTÍFICOS EM DIREITO:
PRODUÇÕES ACADÊMICAS 2022.1
DIÁLOGOS



Fonte: Ministério da Justiça e Segurança Pública. A partir de 2005, dados do Infopen. Nota: população em milhar.

Assim, representando uma parcela mínima em relação à população carcerária masculina, as mulheres têm recebido um tratamento que foi desenvolvido para os homens. Consta na Lei de Execução Penal nº 7.210/1984, um pequeno rol de garantia e direitos assegurados às mulheres, que evidencia a omissão Estatal em relação ao público feminino. Esta por sua vez, deveria ter sido desenvolvida a partir da necessidade de cada grupo prisional, assegurando a todos um tratamento equânime e justo.

Por conseguinte, no âmbito prático, percebe-se que as mulheres estão sendo negligenciadas em várias esferas do sistema carcerário, tanto no que concerne ao fato de estarem em ambiente inapropriado, quanto às condições sociais. Além da violência que é comum aos presídios masculinos, as necessidades básicas e individuais das mulheres são ignoradas, as vestimentas entregues são masculinizadas e despersonalizantes, e a carência de atendimento especializado de médicos ginecologistas, só reafirmam a orientação punitivista do sistema prisional. Nessa senda, Nana Queiroz disserta no livro “Presos que Menstruam” (2015, prefácio):

Assim, ignoramos as transgressões das mulheres como se pudéssemos manter isso em segredo, a fim de controlar aquelas que ainda não se rebelaram contra o ideal de “feminilidade pacífica”. Ou não crescemos ouvindo que a violência faz parte da natureza do homem, mas não da mulher? É fácil esquecer que as mulheres são mulheres sob a desculpa de que todos os criminosos devem ser tratados de maneira idêntica. Mas a igualdade é desigual quando se esquecem as diferenças. É pelas gestantes, os bebês nascidos no chão das cadeiras e das lésbicas que não

podem receber visitas de suas esposas e filhos que temos que lembrar que alguns desses presos, sim, menstruam.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, art. 5, inciso XLIX, assegura às condenadas o respeito à integridade física e moral, associadamente, a Lei nº 7.210/1984, art. 11, afirma os demais direitos como assistência material; à saúde; jurídica; educacional; social e religiosa. Contudo, a situação da maioria das penitenciárias é degradante, devido ao baixo investimento dos governantes, à superlotação, e às más condições de permanência, as apenadas muitas vezes acabam tendo que dormir no chão, revezando as camas para esticar as pernas, e, por vezes, não possuem privacidade na hora de fazer suas necessidades fisiológicas, pois boa parte dos banheiros não têm portas, o acesso aos itens básicos de higiene como, creme dental, sabonete, escova, sabão em barra, absorvente que são fornecidos pelos estabelecimentos penais são em quantidade limitada, de acordo com Queiroz (2015, p. 182):

Em geral, cada mulher recebe por mês dois papéis higiênicos (o que pode ser suficiente para um homem, mas jamais será para uma mulher, que o usa para duas necessidades distintas) e um pacote de com oito absorventes. Ou seja, uma mulher com um período menstrual de quatro dias tem que se virar com dois absorventes ao dia; uma mulher com um período de cinco, com menos que isso.

Considerando que o encarceramento feminino é uma variável alarmante, também se faz necessário evidenciar que as mulheres privadas de liberdade enfrentam situações diárias de violação de direitos, já que possuem demandas diferentes do público masculino, as necessidades femininas acabam sendo esquecidas pelo Poder Público o que culmina em consequências de cunho negativo em longo prazo para elas. É importante salientar que as normas que guiam a aplicação da pena devem se adequar ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana estabelecido na Constituição Federal, de forma a preservar a integridade física e psicológica dos apenados.

2.1 PERFIL DO PÚBLICO FEMININO ENCARCERADO

As mulheres que compõem a população carcerária são, em sua maioria, jovens, negras ou pardas, pobres, vindas de ambientes marginalizados, com histórico de abandono, violência doméstica, dependência química ou alcoólica,

abusos sofridos desde a infância por padrastos, tios, amigos da família e possuem baixa escolaridade. De acordo com Varella (2017, p. 262):

Pobreza, analfabetismo, falta de saneamento básico, iluminação nas ruas, escolas, serviços de assistência médica e de policiamento, bem como o aparecimento de uma legião de adolescentes sem perspectiva de acesso ao mercado de trabalho, criaram condições favoráveis para a disseminação da violência urbana em grau até então desconhecido.

Em geral, essas mulheres são mães e tiveram seus filhos na adolescência, visto que nas periferias a gravidez precoce é uma epidemia generalizada. A falta de acesso aos meios contraceptivos como preservativos, pílula anticoncepcional, DIU (Dispositivo Intrauterino), laqueaduras, e a falta de instrução familiar são fatores que contribuem para a gravidez na juventude.

A multiparidade na adolescência redefine os caminhos que serão seguidos por essas mulheres, as quais sem nenhum planejamento ou preparação terão que ser responsáveis por outro indivíduo. Comumente, após o nascimento do bebê, em virtude da falta de estrutura familiar, elas deixam de frequentar a escola para cuidar dos filhos antes mesmo de concluir o ensino fundamental, visto que não têm com quem deixar seus filhos enquanto vão à escola. O resultado dessa questão é o fenômeno da evasão escolar, o qual, por causa da baixa escolaridade, gera dificuldades na inserção da mulher no mercado de trabalho e ocorre a perda de diversas oportunidades, prejudicando o sustento familiar.

Além do mais, algumas dessas mulheres são abandonadas pelo genitor do seu filho, que deixa de prestar-lhes assistência financeira e afetiva, e se veem com a responsabilidade de criar e educar seus filhos sozinhas. Por vezes, algumas delas ainda podem contar com sua família, que as acolhe e oferece o suporte necessário. Em conformidade Varella dispõe (2017, p. 51) “A menina que engravida com quinze anos e abandona a escola para cuidar do bebê compromete seu futuro, o do filho, e empobrece os pais, obrigados a sustentar mais uma criança, já que a responsabilidade dos homens com a paternidade indesejada é próxima de zero”.

Diante de todos esses eventos, muitas mulheres escolhem o caminho do crime como saída viável para enfrentar essa situação. Já que o retorno financeiro do crime é rápido, e o convívio com marginais da vizinhança lhe permitem ter acesso com mais facilidade a armas, munições e drogas. Além disto, o envolvimento com delinquentes também é causa do aprisionamento de mulheres, o relacionamento amoroso com esses indivíduos proporciona “segurança”, status social na

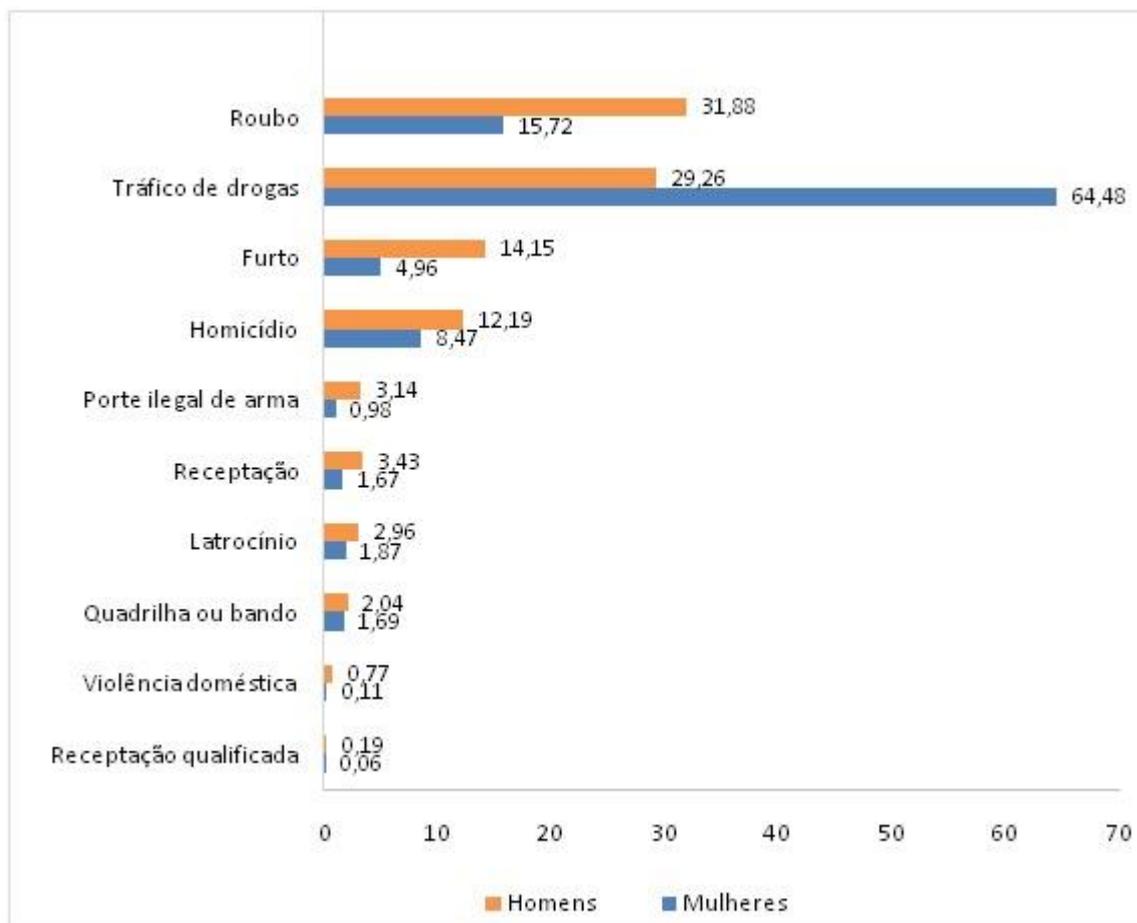
comunidade e assistência financeira à família. O acesso a bens considerados de luxo, como celulares lançados recentemente, bolsas e roupas de grifes, motos e carros potentes, criam uma falsa ilusão de que o caminho do crime é o que mais compensa, pois são bens inalcançáveis para os moradores da favela que estudam ou trabalham. Dessa maneira, algumas delas acabam optando por esse caminho, não pensando nas consequências à frente.

2.1.1 ESPÉCIE DE CRIME

Observa-se que os crimes de furto, roubo e, principalmente, o tráfico de drogas são responsáveis pela maioria das prisões de mulheres no Brasil, devido à vulnerabilidade socioeconômica e à facilidade de acesso aos entorpecentes, munições e armas. Com base nos dados fornecidos pela Agência Brasil, no ano de 2018, haviam cinco estados brasileiros com maior índice de encarceramento feminino, dentre eles, o Amazonas (9,2%), Rondônia (8,2%), Acre (7,1%), Roraima (6,7%) e o Mato Grosso do Sul (11,3%). À vista disso, a entrada no mundo do tráfico é motivada pela promessa de lucro fácil e rápido, fazendo com que estas mulheres atuem na confecção das embalagens do entorpecente, no transporte das drogas – mulas do tráfico, sem que necessitem deixar as ocupações domésticas.

Diante disso, as mulheres podem ser usadas como “mulas” para introduzirem drogas no presídio, modalidade que não se limita apenas às relações amorosas, mas qualquer tipo de parentesco com apenados, mães, esposas, filhas, irmãs e ex-esposas que aceitam a oferta. Esta oferta pode ser feita por pessoas próximas ou ocorrer nas visitas realizadas no estabelecimento penal, sob a alegação de que o apenado possui dívidas com assassinos e foram jurados de morte, ou querem garantir crédito com traficantes internos ou a participação nos lucros. De outra sorte, recebem a oferta com a ilusão de que é uma boa oportunidade para ajudar com as despesas da residência, que é uma atividade sem risco e o valor é relativamente alto. De acordo com Varella (2017, p. 265) “Os ganhos proporcionados pelo tráfico são tão grandes que é impossível separá-los da violência urbana e da criminalidade. De uma forma ou de outra, por trás de roubos, assaltos, contrabando, sequestros, assassinatos e chacinas estão o uso e a comercialização de drogas ilícitas”.

As informações do gráfico a seguir correspondem a dados obtidos pelo site Observatório das Desigualdades no ano de 2017.



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Jun/2017.

Dessa maneira, diversos meios são utilizados para adentrar na unidade prisional com as drogas, desde a colocação nos alimentos até a introdução dos ilícitos no canal vaginal. Ao passar pela revista íntima, apesar de todos os esforços, diversas mulheres são pegas nessa prática e levadas diretamente para a delegacia. Ao serem detidas, elas são autuadas nas sanções dos artigos 33 e/ou 35, ambos da Lei nº 11.343/2006 - Lei de Drogas, e, no caso da manutenção da prisão após audiência de custódia realizada pelo magistrado, ingressam no sistema prisional, sujeitando-se, por vezes, a um tratamento cruel, desumano e discriminatório, não sendo incomuns os relatos de abuso sexual, ameaças e maus-tratos.

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

§1º. Nas mesmas penas incorre quem:

I. Importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, ter em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II. Semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III. Utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas;

IV. Vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e §1º e 34 desta Lei.

2.1.2 SENTENÇA

Segundo dados do G1 Monitor da violência, no ano de 2020 o país contava com 755,6 mil pessoas pertencentes ao sistema prisional, sendo que a maior parte estava no regime semiaberto ou fechado, seguido pelo regime aberto e os presos em delegacias, excluindo-se os dados do Estado do Goiás. À vista disso, cerca de 212,8 mil apenados estavam aguardando julgamento privados de liberdade, afastados de sua família, emprego, estudos, sendo forçados a conviver com acusados de crimes graves e muitas vezes são coagidos a filiar-se às organizações criminosas para garantir a sua segurança no estabelecimento e a de sua família do lado de fora.

É evidente que a execução da pena só deverá acontecer após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, em respeito ao Princípio da Presunção de Inocência disposto na Constituição Federal, art. 5, inciso LVII. De acordo com Beccaria (2017, p. 41) “Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido ter ele violado as condições com as quais tal proteção lhe foi concedida”. Entretanto, o Estado tem o encarceramento como regra para garantia da ordem pública de acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal sem analisar os efeitos dessa prisão na vida do indivíduo em sociedade.

CPP, art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

A prisão provisória fere direitos e princípios, os acusados são colocados na mesma cela de pessoas já condenadas, indo contra o disposto no art. 300 do CPP, bem como, por um período indeterminado, ficam vulneráveis à coação e agressões pelos demais. Dessa maneira, Foucault menciona que (2014, p. 118):

A prisão é uma pena. A humanidade se levanta contra esse horrível pensamento de que não é uma punição privar um cidadão do mais precioso dos bens, mergulhá-lo ignominiosamente no mundo do crime, arrancá-lo a tudo o que lhe é caro, precipitá-lo talvez na ruína e retirar-lhe, não só a ele, mas à sua infeliz família, todos os meios de subsistência.

Desse modo, a morosidade do Judiciário é outro fator que corrobora para que a prisão provisória se torne ainda mais angustiante para o acusado e sua família. Decerto que há um lapso temporal entre os tramites formais do processo judicial até a obtenção da sentença, outros fatores também contribuem para a demora, como a falta de acesso à justiça, as férias dos servidores do judiciário, o afastamento do juiz por motivo de força maior, as promoções, os feriados, entre outros. Dessa forma, resulta em processos parados e inviabiliza o andamento processual, prejudicando o indivíduo que está sendo privado de sua liberdade em condições degradantes, tendo o Estado como aplicador dessa sanção. Segundo Renato Brasileiro de Lima (2019, p. 893):

A prisão deve ser compreendida como a privação da liberdade de locomoção, com recolhimento da pessoa humana ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, ordem escrita e fundamentada por autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar, definidos em lei.

De acordo com o Diário do Nordeste, no ano de 2021, foi realizada uma vistoria do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) nos presídios masculinos e femininos do Estado do Ceará, dentre as irregularidades foram listadas: excesso de prazo para o cumprimento de alvarás de soltura; presos indocumentados e sem prontuários nas unidades penais; transferência de presos sem comunicação e indeterminação do lugar onde estão; visitas sociais e acesso de familiares e advogados não

regulamentados; audiência de custódias não realizadas; índice elevado de presos provisórios; denúncias de tratamentos degradantes e alto índice de óbitos de causas desconhecidas. Portanto, o Poder Público omite-se diante do seu papel de fiscalizador e cumpridor de normas institucionalizadas, comprometendo os encarcerados, que frequentemente estão em celas superlotadas e em condições desumanas. Em conformidade com Varella (2017, p. 266):

O encarceramento atende ao desejo generalizado de retirar das ruas os que oferecem perigo aos cidadãos e à ordem social. Apesar de ser um procedimento adotado desde a antiguidade, seus efeitos e consequências continuam mal elucidados. Teoricamente, teria duas finalidades: reintegrar à vida comunitária os transgressores da lei e puni-los pelos crimes cometidos. No Brasil, a superlotação e os índices de reincidência atestam que nossos presídios se prestam apenas à função de castigar os apenados.

Assim, é necessário observar os efeitos da prisão provisória de mulheres, visto que não são restritos apenas a elas. A maioria dessas mulheres são “chefes de família”, obrigadas a prover seu sustento, dos seus descendentes e a arcar com as despesas da residência sozinhas, muitas delas não têm qualificação suficiente para alcançar um trabalho formal, por tal motivo, acabam optando por trabalhar informalmente. Diante disso, ao serem detidas pela polícia não podem contar com os benefícios assegurados nas Leis Trabalhistas, fazendo com que seus filhos fiquem sem nenhum amparo financeiro, ficando a mercê da ajuda de parentes e vizinhos ou, quando se veem sem apoio, são obrigados a arrumar trabalho e a cuidar uns dos outros, conseqüentemente, acabam deixando de frequentar a escola, e a acreditar em um futuro diferente do que a realidade lhes apresenta.

Mesmo que o Estado conceda a liberdade dessas mulheres, infelizmente elas sofrerão com o julgamento da sociedade. Terão seu nome maculado, serão taxadas de ex-presidiárias, enfrentarão o preconceito, a exclusão, a desconfiança da família e da comunidade onde residem. Ao se candidatarem a uma vaga de emprego, muitas serão excluídas por critérios definidos no mercado de trabalho, como escolaridade, ausência de qualificação e de experiência. Da mesma forma, é necessário ressaltar que irão carregar, na ficha de antecedentes criminais, anotação que tornará ainda mais difícil seu retorno ao convívio social.

2.2 ABANDONO FAMILIAR: FATORES INFLUENTES

O abandono familiar é uma dura realidade enfrentada pelas mulheres no ambiente penal, devido à execução da pena estar ligada à ruptura das determinações sociais instituídas às mulheres. Em outras palavras, a mulher é vista pela sociedade como um ser doce, frágil, gerenciadora do lar, mas ao violar a ordem familiar, são abandonadas por seus familiares, principalmente pelos do sexo masculino. Segundo Voegeli (2011, p. 51):

Então temos que, se por um lado o caráter passivo atribuído socialmente à mulher tem grande influência no sentido de que não se espera da mulher normal a delinquência, mas apenas das rebeldes, por outro lado o sistema de controle é voltado para os homens, com conceitos e delitos que são essencialmente masculinos. Não se adapta, então, ao feminino. O controle das mulheres seria, pois, exercido no âmbito privado, onde ela exerce seu papel de gênero.

Em conformidade com Drauzio Varella (2017, p. 38) “Cumrem suas penas esquecidas pelos familiares, amigos, maridos, namorados e até pelos filhos. A sociedade é capaz de encarar com alguma complacência a prisão de um parente homem, mas a da mulher envergonha a família inteira”. Além disso, o abandono também está associado às dificuldades que são comuns à população carcerária, tais como as dificuldades financeiras enfrentadas pelos familiares das apenadas e localização distante das prisões femininas, visto que a maioria se encontra nas grandes cidades, dificultando ainda mais o acesso das famílias em virtude da distância de sua cidade de natal. Não obstante, outro ponto que corrobora com a solidão das apenadas é o fato de que os familiares terão que passar pela constrangedora revista íntima, fazendo com que muitas delas peçam para que seus entes não as visitem, para não precisarem se submeter a essa situação extremamente vexatória.

Ademais, o desafio das reclusas pela manutenção do vínculo conjugal merece destaque, sendo que, na maioria das vezes, seus companheiros e companheiras deixam de realizar as visitas íntimas, fazendo com que percam laços afetivos tão importantes para elas e até mesmo para a ressocialização. A garantia da visita íntima foi regulamentada em 30 de março de 1999, com a Resolução nº 1 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, entretanto, as mulheres só

conseguiram o pleno acesso em 2002, após reivindicações de grupos sociais defensores do direito da mulher. Apesar disso, nem todos os estabelecimentos prisionais oferecem estrutura e privacidade para tal ato, não desconsiderando que o visitante terá que passar pela revista íntima para ser direcionado até a cela. Dessa forma, muitos parceiros (a) não querem se submeter a essa situação degradante, e preferem abandonar sua companheira.

3 DIREITO À MATERNIDADE

A gestação é um período muito significativo na vida de uma mulher, muda o corpo, o psicológico, a alimentação, transforma o ambiente e tudo a sua volta. Nessa senda, a maternidade é uma garantia de todas as mulheres, e está presente na Constituição Federal, no art. 6, como um Direito Social de forma a preservar o desenvolvimento saudável do feto. Dessa maneira, os direitos começam desde o momento da descoberta da gravidez, temos como exemplo o direito ao acompanhamento no pré-natal com a realização de consultas, ultrassons, exames, bem como a assistência no parto, estado puerperal e ao neonatal, através do SUS (Sistema Único de Saúde) de acordo com a Lei nº 9.263/1996.

O Ministério da Saúde recomenda que sejam realizadas no mínimo seis consultas no pré-natal, e que as gestantes recebam orientações sobre hábitos saudáveis, alimentação, medicamentos que podem ser administrados e os que devem ser evitados, lista de exercícios e outros. À vista disso, no momento do parto as gestantes têm direito a presença de um acompanhante que será indicado por ela, podendo ser o pai do bebê, o atual companheiro, a mãe, a irmã, a amiga ou qualquer pessoa que deseje, uma vez que a presença de estranhos e o isolamento das pessoas próximas aumentam o medo e a ansiedade, e, conseqüentemente, retardam a realização do parto, essa garantia foi proporcionada pela Lei nº 11.108/2005, que alterou a Lei nº 8.080/1990 (SUS), acrescentando o art. 19-J que permite a presença de um acompanhante durante o trabalho de parto.

3.1 NATUREZA DA PROBLEMÁTICA

O direito à maternidade também se estende às mulheres que estão privadas de liberdade por ordem Estatal, conseqüentemente, as unidades prisionais devem

garantir condições mínimas para que as gestantes possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação, de acordo com o art. 5, inciso L, da Constituição Federal. Além da proteção à convivência familiar, essa garantia decorre da necessidade do recém-nascido ao aleitamento materno, visto que, além de alimentar, o leite é rico em nutrientes que ajudam no fortalecimento do sistema imunológico e no crescimento saudável do bebê, bem como, na ressocialização da condenada.

À vista disso, a administração das penitenciárias é regulada pela Lei nº 7.210 de 1984 – Lei de Execução Penal, mas apenas em maio de 2009 com a introdução da Lei nº 11.942, os direitos das gestantes foram inclusos, trazendo como garantia à assistência médica no pré-natal e no pós-natal, estendida ao recém-nascido. É importante evidenciar que apesar da disposição do art. 83 da Lei acima citada, nem todos os estabelecimentos penais fornecem os itens básicos como berços, camas, fraldas, alimentação rica em nutrientes, e devido à superlotação das unidades, por vezes, as gestantes dormem no chão em condições precárias, correndo risco de contrair doenças pela insalubridade do ambiente. De acordo com a Radioagência Nacional, no ano de 2018 foi feito o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, do Departamento Penitenciário Nacional, no qual foi constatado que apenas 16% dos estabelecimentos penais femininos têm celas para gestantes e somente 14% contam com berçários em sua estrutura.

Por conseguinte, no momento do parto as gestantes possuem o direito à saída da cadeia para a maternidade quando a unidade prisional não possui equipe médica especializada e estrutura adequada. Infelizmente são obrigadas a realizar o parto sem a presença de um acompanhante como assegurado na Lei nº 11.108/2005, são isoladas em um quarto na maternidade, não podendo se locomover, ocasionando constrangimento ao receber os cuidados da equipe médica, não sendo incomuns relatos de violência verbal, física ou psicológica. Com o advento da Lei nº 13.434/2017, o uso de algemas durante os atos médico-hospitalares, bem como, durante o período de puerpério imediato foi vedado, disposição acrescentada no art. 292, parágrafo único do Código de Processo Penal. Contudo, segundo a pesquisa realizada pela Fiocruz, entre os anos de 2012 e 2014, foi relatado por mais de um terço de apenas grávidas o uso de algemas na internação para o parto, 55% passaram por menos consultas de pré-natal do que o

recomendado, 32% relataram que não foram feitos testes para sífilis e 4,6% das crianças nasceram com sífilis congênita.

Após o parto, a genitora retorna para a penitenciária com o recém-nascido e o amamentará pelo período de seis meses, esse convívio deverá ser realizado em condições harmônicas, visando sempre a proteção e à saúde do menor como disposto no art. 7 da Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, esse direito está diretamente vinculado ao Princípio do Melhor Interesse da Criança. Entretanto, a unidade prisional não é um ambiente sadio para as puérperas e muito menos para os recém-nascidos, com os altos índices de estresse devido à monotonia diária do ambiente e ao fato de que futuramente serão separadas de seus descendentes, acabam por desenvolver doenças psicológicas como depressão, síndrome do pânico, transtorno de ansiedade generalizada, que repercutem diretamente no bebê. Em virtude da aproximação da separação, algumas mulheres optam por parar de amamentar seus filhos para que eles possam desenvolver o hábito de ingerir alimentos e água, como também, para que diminuam progressivamente os laços afetivos com sua genitora.

3.2 DESAGREGAÇÃO FAMILIAR

O problema do encarceramento feminino não atinge somente as apenadas, os seus filhos são as maiores vítimas, uma vez que são esquecidos pelo sistema e acabam distanciados da figura materna, sendo criados por parentes ou quando não existe família que os acolha, são enviados para uma instituição do Estado, tendo como consequência o afastamento permanente da genitora. Enquanto isso, o Poder Legislativo se preocupa com a criação de novas leis para punir as infratoras, os legisladores acreditam que o encarceramento é a única alternativa para o impedimento de novos delitos, contudo, é necessária a criação de políticas públicas de inclusão e redução da desigualdade social por meio de trabalho, oficinas e cursos preparatórios, por exemplo.

O documento produzido pelas Nações Unidas denominado “Regras de Bangkok” para o tratamento de mulheres presas adotado pelo Brasil, com o objetivo de promover um sistema prisional mais humanizado e respeitoso a questão de gênero dando atenção às necessidades do público feminino, com medidas

alternativas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, disciplina sobre o período gestacional dentro do cárcere, sobre as instalações e direitos das gestantes, puérperas e recém-nascidos, e também trata a respeito do momento da separação entre mãe e filho, visto que a Lei nº 7.210/1984 – Lei de Execução Penal estabelece o prazo de 6 meses de convívio entre ambos, dessa forma dispõe a Regra nº 52:

Regra 52.

1. A decisão do momento da separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente.
2. A remoção da criança da prisão deverá ser conduzida com delicadeza, e apenas quando alternativas de cuidado da criança tenham sido identificadas e, no caso de presas estrangeiras, com consulta aos funcionários/as consulares.
3. Uma vez que separadas as crianças de suas mães e colocadas com familiares ou parentes, ou sob outras formas de cuidado, serão oferecidas às mulheres presas o máximo de oportunidades e condições para encontrar-se com seus filhos e filhas, quando estiver sendo atendido o melhor interesse das crianças e a segurança pública não for comprometida.

Por conseguinte, é evidente que a separação é um momento delicado que envolve a ruptura dos laços afetivos entre mãe e filho, o impacto para a criança nos primeiros dias será brutal, uma vez que a criança somente teve contato com a figura materna, e após o afastamento terá por perto apenas pessoas estranhas. Nessa senda, a Lei nº 12.962/2014 modificou o art. 19 da Lei nº 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, acrescentado o parágrafo 4º, no qual assegura a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável, ou nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial. Todavia, para que ocorra a visita é necessário passar pelo procedimento da revista íntima, gerando constrangimento, por tal motivo, em alguns casos o responsável do menor decide não realizar a visita e assim ocorre o afastamento da mãe e do filho.

Entretanto, mesmo com a garantia do convívio estipulada em Lei, a delegação da guarda por parte da genitora a alguém da sua família traz como provável consequência a perda do vínculo materno, fazendo com que seu filho tenha laços e reconheça como sua mãe a pessoa que o criou, podendo ser, por exemplo, sua avó

ou tia. Não obstante, outra provável consequência dessa privação são os transtornos mentais, como depressão, raiva, baixa-autoestima e ansiedade, visto que a relação afetiva entre mãe e filho ajuda no desenvolvimento mental e emocional, bem como na formação de comportamento sociais da criança. De acordo com Varella (2017, p. 45):

A mulher, ao contrário, sabe que é insubstituível e que a perda do convívio com as crianças, ainda que temporário, será irreparável, porque se ressentirão da ausência de cuidados maternos, serão maltratados por familiares e estranhos, poderão enveredar pelo caminho das drogas e do crime, e ela não os verá crescer, a dor mais pungente. Mães de muitos filhos, como é o caso da maioria, são forçadas a aceitar a solução de vê-los espalhados por casa de parentes ou vizinhos e, na falta de ambos, em instituições públicas sob a responsabilidade do Conselho Tutelar, condições em que podem passar anos sem vê-los ou até perdê-los para sempre.

O problema se agrava quando a criança é enviada para uma instituição do Estado ou para o sistema de adoção tendo como efeito a perda do poder familiar. À vista disso, a referida Lei alterou também o art. 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente acrescentando o parágrafo 2º, que dispõe “A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha”, como forma de tentar preservar os laços entre a criança e a família natural, mesmo com privação do convívio contínuo promovido pelo sistema prisional.

3.2.1 ANÁLISE DO HABEAS CORPUS COLETIVO Nº 143.641

O aprisionamento de mulheres causa impactos negativos no contexto familiar, visto que ocorre um afastamento brusco do lar e da convivência com os filhos, não se esquecendo que a maioria dessas mulheres eram as únicas provedoras do sustento da família. Por consequência, em 20 de fevereiro de 2018, foi impetrado o Habeas Corpus coletivo nº 143.641 junto ao Supremo Tribunal Federal pela Defensoria Pública da União e pelo Coletivo de Advogados de Direitos Humanos (CADHu), tendo como entidades coatoras os Juízes e Juízas das Varas Criminais Estaduais, Tribunais Regionais Federais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, Juízes e Juízas com Competência Criminal, como *aminus curiae* estavam a Defensoria Pública dos Estados pertencentes a Federação, a Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO), o Instituto Terra Trabalho e Cidadania

(ITTC), a Pastoral Carcerária, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), o Instituto Alana, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), tendo como relator o Ministro Ricardo Lewandowski.

O Habeas Corpus, em apertada síntese, teve como pacientes as mulheres grávidas, puérperas ou mães de filhos de até 12 anos ou pessoas com deficiência sob sua responsabilidade, que se encontram nos estabelecimentos penais preventivamente por decisão judicial, tendo como objetivo principal a conversão da prisão preventiva em domiciliar. Conforme o art. 317 do CPP define-se prisão domiciliar como o recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo ausentar-se do local com autorização judicial. Sob essa ótica, a transcrição da ementa prevê:

EMENTA: HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOCTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇÁRIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO.

Dessa maneira, o remédio jurídico visa proporcionar condições dignas às mulheres gestantes, lactantes e aos seus filhos, já que as unidades prisionais não executam fielmente as garantias concedidas em Lei e, de certo modo, busca também a desobstrução do judiciário, visto que a maioria dos processos ainda estão sem sentença definitiva. De acordo com Beccaria (2017, p. 65) “Se a prisão é apenas um meio de deter um cidadão até que ele seja julgado culpado, como esse meio é aflitivo e cruel, deve-se, tanto quanto possível, suavizar-lhe o rigor e a duração”.

Não obstante, a matéria discutida no Habeas Corpus coletivo, já estava disciplinada no Código de Processo Penal desde 2016, foi inclusa pela Lei nº 13.257 – conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, que estabelece políticas públicas integradas e articuladas para formar diretrizes que abrangem todos os aspectos sobre a primeira infância que vai do pré-natal aos 6 anos de vida da criança, em conformidade com a Constituição Federal de 1988, art. 227, que estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado promover à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à educação, à alimentação, à liberdade, com ênfase no direito à convivência familiar. Por consequência dessa Lei, o art. 318 do CPP teve como incremento os incisos IV, V e VI que prevê:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

(...)

IV- gestante;

V - mulher com filho de até doze anos de idade incompletos;

VI- homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos.

Por conseguinte, a medida não faz abrangência às mulheres acusadas de crimes violentos contra pessoa ou com grave ameaça contra seus descendentes ou dependentes. Em conformidade com Foucault (2014, p. 181) “Compreende-se que o poder da norma funcione facilmente dentro de um sistema de igualdade formal, pois dentro de uma homogeneidade, que é a regra, ele introduz, como um imperativo útil e resultado de uma medida, toda a gradação das diferenças individuais”. Dessa maneira, com base na Lei nº 13.769, que se tornou vigente em dezembro de 2018, o Código de Processo Penal teve como acréscimo os arts. 318-A e 318-B a seguir:

318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

I- não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II- não tenha cometido crime contra seu filho ou dependente.

318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas prevista no art. 319 deste Código.

Dessa forma, entende-se que a decisão favorável ao Habeas Corpus impetrado em fevereiro de 2018 não foi uma inovação legislativa, visto que está medida já constava no Código de Processo Penal, mas sim, uma forma de fazer

valer a regra disposta no art. 318, em virtude das decisões proferidas no sistema judiciário que impõe o encarceramento das infratoras como regra sem analisar as consequências da decisão no contexto familiar. Seguindo esse entendimento, de acordo com o Documento sobre o Voto do Ministro Ricardo Lewandowski – Habeas Corpus 143.641 São Paulo, disponível no site do Conjur, no ano de 2015 foi realizada uma pesquisa denominada: *Dar a luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade em situação de prisão. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos, IPEA*, consta na página 18 do documento, o relatado das pesquisadoras sobre a precariedade do sistema de Justiça concedido as apenadas e o momento da separação vivenciada pela mulher e o filho, segue a transcrição da conclusão obtida na pesquisa:

Uma das saídas desse (falso) paradoxo, entre institucionalizar a criança ou separá-la da mãe, seria a prisão domiciliar, essa opção choca com a cultura do encarceramento e a priorização do 'combate ao crime' presente nos discursos e práticas do sistema judiciário.

O argumento do encarceramento feminino, e logo do número de gestantes, puérperas e mães encarceradas demonstra que o sistema de justiça criminal vem ignorando recomendações de organizações internacionais contra o uso de prisão para essas mulheres.

Concluimos que uma melhor possibilidade de exercício de maternidade ocorrerá sempre fora da prisão e, se a legislação for cumprida, tanto em relação à excepcionalidade da prisão preventiva como no tangente à aplicação da prisão domiciliar, grande parte dos problemas que afetam a mulher no ambiente prisional estarão resolvidos.

Por todo o exposto, diante da negligência dos tribunais na aplicação da pena, levando em consideração as alterações trazidas pela Lei nº 13.257/2016 – Marco Legal da Primeira Infância, é perceptível que a conversão da prisão preventiva em domiciliar trará inúmeros benefícios, podendo citar a proteção à convivência familiar, que é rompida quando a infratora é encaminhada para a unidade penal, como também irá impactar no problema de superlotação dos estabelecimentos penais. Segundo assevera Foucault (2014, p. 238):

A justa duração da pena deve, portanto, variar não só com o ato e suas circunstâncias, mas com a própria pena tal como ela se desenrola concretamente. O que equivale a dizer que, se a pena deve ser individualizada, não é a partir do indivíduo-infrator, sujeito jurídico de seu ato, autor responsável do delito, mas a partir do indivíduo punido, objeto de uma matéria controlada de transformação, o indivíduo em detenção inserido no aparelho carcerário, modificado por este ou a ele reagindo.

O Habeas Corpus ao tratar sobre medida alternativa à privação de liberdade, ressalta dois pontos essenciais do sistema prisional, a dignidade da pessoa humana e a intranscendência da pena, uma vez que a criança ao ficar restrita com a mãe na prisão para o aleitamento e convívio materno, de certa forma, também acaba punida pelo sistema Estatal, apesar de se encontrar em uma cela separada das demais detentas, na “cela-maternidade”, o local não afasta as características da prisão com grades, toque de recolher e restrição do convívio social.

Importante ressaltar que em 11 de abril de 2022, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, deu procedência ao pedido do recurso de Habeas Corpus nº 145.931 de uma mulher condenada a nove anos de reclusão por tráfico de drogas e associação para o tráfico, que estava cumprindo a pena privada de liberdade, em virtude dela ter dois filhos menores de idade, com dois e seis anos respectivamente. O Relator do HC, o Ministro Sebastião Reis Júnior, lembrou a concessão do Supremo Tribunal Federal ao pedido do Habeas Corpus coletivo nº 143.641 em seu discurso e frisou sua interpretação sobre a sistemática penal e a figura materna, conforme transcrição abaixo:

Porém, excepcionalmente, o juízo da execução penal poderá conceder o benefício às presas dos regimes fechados e semiabertos quando verificado, no caso concreto, que tal medida seja proporcional, adequada e necessária, e a mãe seja imprescindível para os cuidados da criança ou da pessoa com deficiência, em juízo de ponderação entre o direito à segurança pública e a aplicação dos princípios da proteção integral da criança e da pessoa com deficiência.

Assim, de acordo com o Relator do Habeas Corpus em questão, a possibilidade da conversão da prisão domiciliar ocorre por conta do reconhecimento do STF sobre a realidade das unidades prisionais, as deficiências e violações oferecidas pelo cárcere às gestantes, lactantes e aos pequenos. Além disso, foi pontuado pelo Relator que o STJ tem sido orientado no sentido de realizar uma interpretação extensiva em relação ao julgado do Supremo, dando ênfase ao descumprimento dos art. 82, parágrafo 1º, e 83, parágrafo 2º, da Lei nº 7.210/1984 – Lei de Execução Penal. Dessa maneira, as decisões judiciais que forem tomadas com respeito ao Habeas Corpus coletivo proporcionarão às apenadas e às crianças, injustamente penalizadas, um tratamento digno e humanitário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da narrativa proposta por este artigo, foi feita uma linha histórica dos fatores que levam as mulheres ao “mundo do crime”, como a exposição da violência desde a infância, a multiparidade e a vulnerabilidade socioeconômica, até a convivência no Sistema Penitenciário feminino brasileiro, visto que o sistema Judiciário aplica o encarceramento das infratoras como regra. Também foram abordadas as peculiaridades pertencentes ao gênero feminino e principalmente no que diz respeito à gestação e aos recém-nascidos.

Não obstante, foi observado o descumprimento sistemático dos dispositivos legislativos, dentre eles a garantia à assistência médica à mulher, no pré-natal e no pós-parto, estendida ao recém-nascido, disposta no art. 14, parágrafo 3º da Lei nº 7.210/1984 – Lei de Execução Penal. Outro fator que corrobora para o problema é o óbice do Judiciário em aplicar o disposto no art. 318 do Código de Processo Penal, promovido pela Lei nº 13.769/2018, que assegura a conversão da prisão preventiva em domiciliar para as gestantes e mulheres com filhos de até 12 anos incompletos.

Seguindo esse entendimento, constatou-se que o Habeas Corpus coletivo nº 143.641, julgado pelo relator o Ministro Ricardo Lewandowski do Supremo Tribunal Federal, no ano de 2018, tem servido como norteador de diversas decisões jurisprudenciais, garantindo às recorrentes um tratamento mais justo, já que o sistema tem falhado na prestação jurisdicional, pois nem sempre a sentença judicial de privação de liberdade imposta resulta na solução do problema.

Em outro ponto, é evidente que a Lei nº 11.343/2006 – Lei de Drogas é a principal causadora dos aprisionamentos femininos, pois o tráfico de entorpecentes é o principal meio ilícito aderido pelas mulheres para complementar sua renda. À vista disso, a revisão da Lei se faz necessária, pois a maioria dessas mulheres são meras transportadoras dos ilícitos, e foram presas sem uma análise minuciosa do caso. Além disso, é imprescindível o afastamento de qualquer barreira que dificulte o acesso à justiça, para promover às acusadas uma defesa adequada.

Por conseguinte, o trabalho apresentou a vivência da gestante, lactante e do recém-nascido no cárcere, e o momento da separação que ocorre após o período de seis meses subsequentes ao parto como disposto na Lei. Também foi abordada a questão da visita familiar assegurada no Estatuto da Criança e do Adolescente, art.

19, parágrafo 4º, que garante a convivência do filho (a) com a mãe presa, por meio de visitas periódicas. Entretanto, enquanto a Lei de Execução Penal preocupa-se com a segurança do ambiente carcerário, com o intento de evitar fugas e em principal a entrada de material ilícito, a referida Lei é falha no que se refere ao acondicionamento do familiar visitante, além do mais, em se tratando do visitante menor de idade, a forma como é feita a revista corporal no mesmo é humilhante e degradante.

Além do mais, foi apresentada a importância da família da apenada para o processo de ressocialização, o vínculo mantido entre a infratora e seus familiares ajuda imensamente na recuperação da mesma, já que quando inserida no cárcere, a detenta se sente isolada da sociedade, em outras palavras, a família constitui o liame entre a apenada e a sociedade. Portanto, o somatório de todas essas questões resulta no entendimento de que é necessária uma reavaliação do Poder Público sobre o sistema prisional e as decisões proferidas pelos magistrados, uma vez que ao manter a mulher e seu filho recolhidos nos estabelecimentos penais, acabam por punir também o menor, que está em fase de formação, obtendo valores morais, sendo totalmente afetado pela situação.

REFERÊNCIAS

AMARAL. Beatriz Helena Ramos. 19 de março de 2018. A dignidade da mulher, o HC 143. 641 e a aplicação da Lei 13.257/2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-19/mp-debate-dignidade-mulher-hc-143641-aplicacao-lei-132572016>>. Acesso em: 16 de abril de 2022.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e Das Penas. 2ª Edição, 2ª reimpressão, 2017, Editora Edipro, São Paulo.

BITTENCOURT. Rodrigo do Prado. BITTENCOURT. José Raimundo. 08 de abril de 2021. O voto de Lewandoski no HC 143.641 e a cultura do encarceramento. Revista Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/89649/o-voto-de-lewandoski-no-hc-143-641-e-a-cultura-do-encarceramento>>. Acessado em: 06 de abril de 2022.

BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 05 de outubro de 1988. Acesso: 05 de setembro de 2021.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal. Brasília, 163º da Independência e 96º da República.

BRASIL. Lei nº 11.942, de 28 de maio de 2009. Dá nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal. Brasília, 188º da Independência e 121º da República.

BRASIL. Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, 119º da Independência e 52º da República.

BRASIL. Código de Processo Penal, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Rio de Janeiro, 120º da Independência e 53º da República.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Resolução nº 01 de 30 de março de 1999. Acesso: 04 de março de 2022.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, Lei de Drogas. Brasília, 185º da Independência e 118º da República.

BRASIL. Lei nº 13.434, de 12 de abril de 2017. Acrescentado parágrafo único ao art. 292, do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Brasília, 196º da Independência e 129º da República.

BRASIL. Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018. Alteração do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, e da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, e Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Brasília, 19 de dezembro de 2018, 197º da independência e 130º da República.

BRASIL. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, Lei do Planejamento Familiar. Brasília, 175º da Independência e 108º da República.

BRASIL. Portaria nº 569, de 01 de junho de 2000, Ministério da Saúde. CNJ Serviços. Conheça os direitos das gestantes e lactantes. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-conheca-os-direitos-da-gestante-e-lactante/>>. Acesso: 12 de março de 2022.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, Lei Orgânica da Saúde. Brasília, 169º da Independência e 102º da República.

BRASIL, Lei nº 11.108, de 07 de abril de 2005, Alteração da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, Brasília, 184º da Independência e 117º da República.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, 169º da Independência e 102º da República.

BRASIL. Lei nº 12.962, de 08 de abril de 2014. Altera a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 –Estatuto da Criança e do Adolescente, para assegurar a convivência da criança e do adolescente com pais privados de liberdade . Brasília, 193º da Independência e 126º da República.

BRASIL. Lei nº 13.257, de 08 de março de 2016. Marco Legal da Primeira Infância. Brasília, 195º da Independência e 128º da República. Acesso: 14 de abril de 2022.

BRASIL. Habeas Corpus 143.641 – São Paulo. Voto do Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. 56 páginas. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-ministro-ricardo-lewandowski1.pdf>> Acesso: 05 de abril de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção invoca proteção integral à criança e concede prisão domiciliar a mãe condenada em regime fechado. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/11042022-Terceira-Secao-invoca-protecao-integral-a-crianca-e-concede-prisao-domiciliar-a-mae-condenada-em-regime-fechado.aspx>>. Acesso em: 16 de abril de 2022.

CABRAL. Gabriela Trovões. 19 de maio de 2020. Direito de lactantes presas á amamentação. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/amamentação-em-presidios/>. Acesso: 05 de setembro de 2021.

CNJ. Brasília 2016. Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas de liberdade para mulheres infratoras. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdbc397c32eecd40afbb74.pdf>> Acesso: 24 de março de 2022.

DIÁRIO DO NORDESTE. 13 de dezembro de 2021. Vistoria do CNJ identifica superlotação e tratamento “cruel e degradante” em presídios do Ceará. Disponível em: < <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/seguranca/vistoria-do-cnj-identifica-superlotacao-e-tratamento-cruel-e-degradante-em-presidios-do-ceara-1.3170430>>; Disponível em: <<https://estadodoceara.com.br/vistoria-do-cnj-identifica-superlota%C3%A7ao-e-tratamento-cruel-e-degradante-em-presidios-do-ceara/>>. Acesso: 14 de março de 2022.

FIOCRUZ. Radis. 17 de setembro de 2019. Dados inéditos sobre a maternidade no cárcere. Disponível em: <<https://radis.ensp.fiocruz.br/index.php/home/noticias/dados-ineditos-sobre-a-maternidade-no-carcere#access-content>> Acesso: 18 de março de 2022.

FOUCAULT. Michel. Vigiar e Punir. 42º edição, 2014, Editora Vozes, Petrópolis, RJ.

GIFE. Pelo impacto do investimento social. 04 de outubro de 2021. Os desafios do encarceramento de mulheres no Brasil. Disponível em: <<https://gife.org.br/encarceramento-de-mulheres-no-brasil/>> Acesso: 19 de março de 2022.

GIL. Antonio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 4º edição, 2002, Editora Atlas, São Paulo, SP.

GONÇALVES. Jacqueline Sampaio. Julho de 2020. Disponível em:
<<https://jus.com.br/artigos/83697/maes-no-carcere-a-violacao-do-direito-a-gravidez-e-a-maternidade-no-sistema-prisional>> Acesso: 07 de abril de 2022.

IGNACIO. Juliana. 23 de dezembro de 2020. Sistema prisional brasileiro e o respeito aos direitos humanos. Entenda! Disponível em: <<https://www.politize.com.br/sistema-prisional-e-direitos-humanos-entenda/>> Acesso: 07 de abril de 2022.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), 2ª edição – Atualização: junho de 2016. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2018. Disponível em:
<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf>.

LIMA. Luiza Filizzola Costa. 17 de abril de 2020. O aumento do encarceramento feminino no Brasil: pobreza seletividade penal e desigualdade de gênero. Disponível em: < <http://observatoriodesigualdades.fjp.mg.gov.br/?p=975>> Acesso: 19 de março de 2022.

LIMA. Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 7º ed., 2019, Editora JusPodivm, rev., ampli. e atual. Salvador.

LISBOA. Vinícius, 07 de novembro de 2018. População carcerária feminina no Brasil é uma das maiores no mundo. Disponível em:
<<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-11/populacao-carceraria-feminina-no-brasil-e-uma-das-maiores-do-mundo>> Acesso: 14 de março de 2022.

MACEDO. Maria Fernanda Soares. 22 de outubro de 2014. Direito Constitucional à dignidade e à cidadania e as violações aos direitos das presas gestantes. Disponível: <<https://jus.com.br/artigos/33040/direito-constitucional-a-dignidade-e-a-cidadania-e-as-violacoes-aos-direitos-das-presas-gestantes>> Acesso: 07 de abril de 2022.

MENEZES. Denis. 15 de junho de 2018. Os direitos e garantias fundamentais das presas gestantes. Disponível em
<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/51905/os-direitos-e-garantias-fundamentais-da-presas-gestante>>. Acesso: 12 de agosto de 2021.

NASCIMENTO. Amanda Rodrigues. 04 de dezembro de 2019. A maternidade no cárcere: uma análise dos efeitos da privação de liberdade das genitoras e as implicações secundárias para a família. Disponível em:
<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-maternidade-no-carcere-uma-analise-dos-efeitos-da-privacao-de-liberdade-das-genitoras-e-as-implicacoes-secundarias-para-a-familia/>>. Acesso: 17 de agosto de 2021.

QUEIROZ. Nana. Presos que Menstruam. 13ª edição, 2015, Editora Record, Rio de Janeiro.
Relatório temático sobre mulheres privadas de liberdade. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) – junho de 2017. Organização: Marcos Vinícius

Moura Silva. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em:
<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopenmulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf>.

SANTOS, Victoria. Visitas íntimas em presídios femininos. Disponível em:
<<https://santosvictorias268.jusbrasil.com.br/artigos/781111902/visitas-intimas-em-presidios-femininos>> Acesso: 04 de março de 2022.

SESSA. Amanda Lourenço. 01 de fevereiro de 2020. Estabelecimentos prisionais femininos. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/estabelecimentos-prisionais-femininos-no-brasil/>>. Acesso: 12 de agosto de 2021.

SOARES. Danyele. 23 de maio de 2018. Apenas 16% dos presídios têm celas para gestantes e somente 14% têm berçário. Disponível em:
<<https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/acervo/direitos-humanos/audio/2018-05/apenas-16-dos-presidios-tem-celas-para-gestantes-e-somente-14-tem/>> Acesso: 18 de março de 2022.

SOUZA. Emanuella Barros Mota de. 12 de julho de 2021. Gênero e cárcere: a influência do gênero nas prisões femininas. Disponível em: <
<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56975/gnero-e-crcere-a-influncia-do-gnero-nas-prises-femininas>> Acesso: 20 de março de 2022.

VARELA. Drauzio. Prisioneiras. 1ª edição, 2017, Companhia Das Letras, São Paulo.

VELASCO, CAESAR, REIS, Clara. Gabriela. Thiago. G1 Monitor da Violência. Em um ano, percentual de presos provisórios cai no Brasil e superlotação diminui. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/02/19/em-um-ano-percentual-de-presos-provisorios-cai-no-brasil-e-superlotacao-diminui.ghtml>>. Acesso: 11 de março de 2022.

VOEGELI. Carla Maria Petersen Herrlein. Criminalidade & Violência no Mundo Feminino. 3ª reimpressão, 2011, Juruá Editora, Curitiba.

SISTEMA ADOTIVO BRASILEIRO

Ana Beatriz da Rocha Araújo ¹
Luciana de Albuquerque Cavalcanti Brito ²

RESUMO:

Apresenta uma análise e reflexão sobre o Sistema Adotivo Brasileiro e as principais mudanças positivas ou negativas que foram advindas da Lei 12.010/09, incluindo o posicionamento de diversas personalidades que possuem conhecimento do assunto. Pretende demonstrar a evolução histórica desse sistema em nosso país e expor todos os principais pontos marcantes. É realizada uma revisão bibliográfica de cunho exploratório para entendimento da problemática dos desafios existentes no processo de adoção no Brasil. Busca por meio de pesquisa, entender como é o funcionamento atual do Sistema Adotivo Brasileiro e os principais requisitos para quem deseja adotar, assim como, as consequências psicológicas que existem para os menores durante o processo. Por fim, irá expor os diversos benefícios que a adoção é capaz de trazer para a vida dos envolvidos, e como o estudo sobre esse tema é relevante.

PALAVRAS-CHAVES: Adoção; Crianças e adolescentes; Sistema Adotivo Brasileiro; Família.

ABSTRACT:

This essay presents an analysis and reflection on the Brazilian Adoptive System and the main positive or negative changes that resulted from Law 12.010/09, including the positioning of several personalities who have knowledge of the subject. It intends to demonstrate the historical evolution of this system in our country and expose all the main striking points. A bibliographic review of an exploratory nature is carried out to understand the problem of the existing challenges in the adoption process in Brazil. It seeks, through research, to understand how the Brazilian Adoptive System works and the main requirements for those who want to adopt, as well as the psychological consequences that exist for minors during the process. Finally, it will expose the various benefits that adoption can bring to the lives of those involved, and how the study on this topic is relevant.

KEYWORDS: Adoption; Children and teenagers; Brazilian Adoptive System; Family.

1 INTRODUÇÃO

Em face do cenário atual, onde a evolução do ser humano e de suas criações científicas e tecnológicas cresce diariamente, se faz de difícil compreensão o motivo

¹ Discente egressa do curso de Direito Uniesp

² <http://lattes.cnpq.br/8305430361056794>

de ainda existirem grandes problemas sociais, como o de abandono de menores. A realidade dessas crianças e desses adolescentes que não possuem o amor fraterno e a oportunidade de ter uma família, é muito difícil. Por isso, se faz de extrema importância o estudo acerca do sistema adotivo brasileiro.

Juridicamente, adoção é um processo legal, no qual existe a aceitação de uma pessoa desconhecida como filho, através da demonstração de vontade e de sentença judicial. Mas em termos sentimentais, o real significado desse processo está na demonstração de amor e de afeto. Pois, possibilita que famílias que não podem ter filhos biológicos possam viver essa experiência, assim como, várias crianças e adolescentes que foram abandonados por seus pais biológicos, possam se sentir amados, respeitados, acolhidos e ter uma família.

Antigamente, a realidade do processo de adoção era totalmente diferente do que ocorre nos dias atuais. Pois, se tratava de uma maneira informal de transferir a guarda da criança para outra família que geralmente possuía melhores condições financeiras e aceitava ficar com a criança. Porém, boa parte desses adotantes não possuía o interesse de ter esse menor como filho, mas sim, como uma possibilidade de mão de obra de baixo custo, no qual a criança executaria diversos serviços em troca de alimentação e moradia.

Mesmo com as consideráveis evoluções no Código Civil e a adoção tornando-se definitiva em 1977, apenas com a Constituição de 1988 que esse processo se tornou mais justo e correto, pois desde então, foi garantido legalmente ao filho adotivo os mesmos direitos que o filho legítimo possui. Durante esse período, também foi criado o Estatuto de Criança e Adolescente (ECA), no qual as regras para adoção ficaram mais viáveis tanto para o adotante, quanto para o adotado.

Uma das imensas conquistas e melhorias dessa atual sistemática é a redução da idade mínima para os interessados em adotar, que passou a ser de 21 anos para o adotante, e o adotado possui direitos plenos até os 18 anos. Pessoas solteiras e em união estável garantiram o direito de poder adotar filhos, o que antes não era permitido. Os mesmos só precisam se encaixar nos critérios exigidos como, por exemplo, a diferença mínima de 18 anos entre o adotante e o adotado, entre outros.

Através da Lei 12.010 em 2009, o Estado se tornou o principal protetor de crianças e adolescentes, abandonados, em extrema pobreza e em situação de

vulnerabilidade, ofertando abrigos em boas condições, educação e a possibilidade de adoção para esses menores, gerando a oportunidade de terem um lar e uma família.

Boa parte das crianças e adolescentes que são abandonadas por seus familiares biológicos possuem históricos de maus tratos, violência e sentimento de rejeição, o que interfere diretamente no psicológico delas causando inseguranças, medos, sentimento de solidão e até mesmo doenças. Ter uma família que proporcione amor, segurança e cuidado é o sonho da maioria deles, mas infelizmente, alguns passam a infância e adolescência sem nenhuma oportunidade de viver essa experiência e sensação.

Diante de pesquisas e relatos é possível observar que existem inúmeras crianças em abrigos esperando a oportunidade de adoção, porém existe um número ainda maior de pessoas na fila de espera para adotarem. Desse modo, neste estudo é devidamente possível questionar: qual o preço que existe de uma infância e adolescência longe de uma família, afeto e cuidados? E porque o encontro das filas existentes de pessoas que desejam adotar e as que esperam ser adotadas é tão difícil de acontecer? A Lei 12.010/09 trouxe reais avanços para o sistema adotivo brasileiro?

Para buscar responder a esses questionamentos, tem-se como objetivo principal analisar como funciona o sistema adotivo atualmente no Brasil, fazendo também uma retrospectiva histórica desse processo e formulando comentários acerca do tema. Nesse ínterim, como objetivos específicos vislumbra-se identificar a importância da adoção na vida das crianças, adolescentes e das pessoas que desejam construir uma família; investigar o motivo da desproporção entre as pessoas que desejam adotar, para os menores disponíveis para adoção; esclarecer o que é necessário para ser concedida a adoção; e examinar se a lei 12.010/90 nutriu avanços significativos para o sistema adotivo brasileiro.

Este estudo tem um caráter bibliográfico, documental e qualitativo. Como Marconi e Lakato (2009) dissertam que a pesquisa bibliográfica se constitui no caminho para se conhecer a realidade ou para se descobrir verdades parciais. Gil em seu livro (2006) menciona que as pesquisas descritivas juntamente com as exploratórias são as que frequentemente exercem os pesquisadores sociais preocupados com a atuação prática. E tendo em vista os pensamentos de

Richardson et. al. (2012) onde dissertam que o questionamento qualitativo de um problema, é justificado, por ser uma forma adequada de entender a natureza de um fenômeno social. Assim como Flick (2009) menciona que é de particular importância ao estudo das relações sociais devido à pluralização das esferas da vida.

É válido ressaltar também que este estudo se apresenta em conformidade com o direito civil-constitucional, tendo em vista envolver questões teóricas, conceituais e reflexivas, assim como a intenção de analisar quais as peculiaridades existentes no sistema adotivo e qual a importância desse tema dentro da sociedade e para o Direito.

Diante disso, considera-se que entender o funcionamento desse processo, pode ajudar e incentivar o número de adoções no Brasil, conseqüentemente na construção de famílias. Afinal, a convivência familiar e a inserção do menor adotado no contexto social terá uma importância imensa em seu desenvolvimento. Até porque, o ser humano na fase inicial da vida e durante a juventude necessita de cuidados e de atenção, como alguém que o eduque, incentive, e auxilie nos seus interesses. Sendo assim, esse jovem terá uma influência positiva diante da sociedade, diferentemente daquele que vive em um ambiente desestruturado.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA ADOTIVO

Em virtude da evolução histórica da família brasileira, podemos observar que alguns institutos correspondentes também sofreram mudanças, dentre eles o sistema adotivo. O novo entendimento de que família pode ser muito mais do que apenas laços sanguíneos, mas sim, laços de afetividade, respeito e bem estar foram algumas das mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988. Hoje, essa evolução entre as relações formadas por afetividade é notória, porém, nem sempre foi assim.

A adoção se faz presente desde o direito primitivo, sendo objeto de legislação nas cidades gregas. De acordo com Diniz (2002), podemos afirmar que o surgimento da adoção se fez atendendo imperativos de ordem religiosa. Esses imperativos possuíam a finalidade de assegurar culto aos ancestrais familiares, para que de alguma forma não houvesse a extinção da família. A adoção nesse contexto antigo permitia a inserção de um estrangeiro que aderisse a referida religião doméstica

daquela respectiva família. Portanto, o adotado desfrutava de uma naturalização política e religiosa. É o que comenta Diniz (2002, p. 155):

Sendo então uma espécie de naturalização política e religiosa, uma modificação de culto permitindo a saída de uma família e o ingresso em outra, a adoção garantiu o desenvolvimento pacífico do mundo antigo, sendo considerado um dos grandes catalisadores do progresso e da civilização.

Apenas com o Código de Hamurabi datado de 1700 a.C, esse processo teve uma positivação legal. Pois, o mesmo de maneira expressa determinava apenas algumas exigências, de que seria considerado igualmente como filho àquele menor que fosse tratado como tal, que recebesse o sobrenome da família do seu adotante e que por fim o pai adotante ensinasse a criança alguma profissão, e assim manter uma relação de reciprocidade entre ambos.

Na idade média, a adoção foi esquecida e um pouco invalidada por conta da intervenção que a igreja católica praticava na sociedade, com pregações de que apenas filhos consanguíneos mereciam carregar o nome da família e ser considerado legítimo. Entretanto, a partir da idade média e do período napoleônico, onde o mesmo não possuía filhos e desejava adotar seu sobrinho para que o mesmo pudesse assumir o trono, o direito francês reintegrou a aplicação do instituto de adoção.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

No Brasil, o sistema de adoção já foi muito mais demorado e só foi devidamente regulamentado juridicamente em meados do século XX. Uma curiosidade interessante, é que antes da regulamentação, existia uma prática bastante comum de deixar crianças de até 7 anos de idade em conventos ou Santas Casas da Misericórdias, através de uma roda de madeira fixada nas janelas ou muros dessas instituições, ao qual o aparelho girava e encaminhava a criança para a parte interna sem que sua origem fosse descoberta. Assim, os casais que não possuíam filhos biológicos poderiam adotar essas crianças, porém, nenhum direito lhes era assegurado.

Com as Ordenações Filipinas, a adoção começou a ser introduzida no Brasil e o processo era jurídico, devendo ser realizada uma audiência. No entanto, não se

havia um ordenamento característico em relação à adoção, mas sim uma junção de normas que buscavam um possível referencial para ser utilizado naquela época, é o que constata Gonçalves (2012, p. 379):

No Brasil, o direito pré-codificado, embora não tivesse sistematizado o instituto da adoção, fazia-lhe, no entanto, especialmente as Ordenações Filipinas, numerosas referências, permitindo, assim, a sua utilização. A falta de regulamentação obrigava, porém os juizes a suprir a lacuna com o direito romano, interpretado e modificado pelo uso moderno.

Ao longo dos anos, outros dispositivos que se tratavam desse dispositivo foram surgindo, até chegar o Código Civil de 1916 que passou a doutrinar sistematicamente sobre adoção. Essa inovação veio com a finalidade de assegurar aqueles que não tiveram filhos biológicos pudessem de fato garantir a continuidade de sua família, porém, o adotante só poderia ser pessoa maior de 50 anos de idade.

Mesmo com algumas alterações e evoluções, ainda não havia por parte do legislador uma preocupação para com os interesses do adotando, e sim, uma priorização as conveniências do adotante. As regras para adoção eram similares à época Napoleônica, onde o adotante não poderia possuir filhos de qualquer natureza, ser pelo menos 18 anos mais velho que o adotante e em caso de adoção realizada por casal, os dois deveriam ser legalmente casados.

[...] “só há muito pouco tempo o Estado Brasileiro voltou seus olhos para os interesses das crianças e dos adolescentes, ranço de uma concepção legislativa que não enxergava além do homem contratante, patriarca e proprietário,” (RIBEIRO; SANTOS E SOUZA, 2012, P. 29)

A Lei 3.133/57 trouxe algumas modificações nos artigos do Código Civil de 1916, como uma maior flexibilidade nos requisitos exigidos para adoção, como a diminuição da idade mínima do adotante para 30 anos e a diferença de idade para apenas 16 anos. Outra alteração importante proveniente dessa Lei foi a retirada da necessidade de que o casal adotante não poderia ter filhos biológicos para que pudesse adotar, ficando apenas a exigência da comprovação de estabilidade conjugal mínima de 5 anos. E por fim, o adotado poderia receber o sobrenome da família, fazendo com que fosse visto pela sociedade como filho igualmente legítimo aos biológicos. Rodrigues (2007, p. 336 e 337) possui uma opinião bastante interessante a respeito dessa mudança:

A primeira importante modificação trazida pelo legislador, no campo da adoção, ocorreu com a Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957. Tal lei, reestruturando o instituto, trouxe transformações tão profundas à matéria que se pode afirmar sem receio de exagero, que o próprio conceito de adoção ficou, de certo modo, alterado. Isso porque, enquanto, dentro de sua estrutura tradicional, o escopo da adoção era atender ao justo interesse do adotante, de trazer para a sua família e na condição de filho uma pessoa estranha, a adoção (cuja difusão o legislador almejava) passou a ter, na forma que lhe deu a lei de 1957, uma finalidade assistencial, ou seja, a de ser, principalmente, um meio de melhorar a condição do adotado.

Em 1979 foi elaborado através da Lei 6.697, o Código de Menores, que foi responsável por algumas alterações quanto à assistência, proteção e vigilância dos menores, e adoção passa a ser incluída também como uma medida protetiva da infância.

Com isso, o ordenamento jurídico passou a contemplar alguns tipos de adoção, como a simples que pretendia realizar a regulamentação da situação irregular de algumas crianças que viviam em situações precárias e a adoção plena que desmanchava todas as diferenças entre os direitos de um filho biológico para com o filho adotivo, mantendo assim os direitos iguais entre eles.

O referido Código de menores também estabeleceu alguns requisitos de qualificações para adoção que deveriam ser comprovados através de documentação por parte dos possíveis adotantes, como comprovação de idoneidade moral, estabilidade conjugal, adequação de lar e atestado de sanidade física e mental. Esses requisitos são exigidos até os dias atuais, sendo uma forma de garantir ainda mais a segurança dos envolvidos e manter a credibilidade desse processo tão importante.

A partir da Lei 8.069/90 entrou em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ao qual deu uma uniformizada no procedimento e a adoção para menores de 18 anos passou a ser absolutamente plena. Sendo assim, a intermediação e a autorização do Estado em relação a adoção passa a ser imprescindível para as crianças e adolescentes. Fora incluído também nesse processo, a necessidade da avaliação realizada pela equipe técnica do judiciário para com os possíveis adotantes e adotados, para inclusão dos mesmos no banco de dados para buscar uma família.

Após alguns anos o Estatuto da Criança e do Adolescente sofreu mais algumas modificações com a instituição da Lei 12.010/09, conhecida como Lei da Adoção e a partir de então todas as adoções passaram a ter regimento único e

exclusivo através do ECA. Afinal, o próprio Código Civil de 2002 em seu art. 1618, menciona a competência do Estatuto da Criança e do Adolescente na regulamentação da adoção de menores: “art. 1618, a adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente”.

Diante de todos esses fatos narrados, é perceptível que a adoção é um direito que fora conquistado ao longo dos anos para que qualquer indivíduo que opte por viver essa experiência fantástica e agregar na vida de outra pessoa positivamente possa exercer. Assim sendo, após todas essas mudanças se mantêm até os dias atuais a doutrina de proteção integral inserida a partir da Constituição Federal de 1988, a qual determina em seu art. 277 que é dever da família, sociedade e Estado assegurar com prioridade as crianças, adolescentes e jovens o direito à vida e a dignidade da pessoa humana. Sendo essa uma forma de garantir que os mesmos estejam a salvo de toda e qualquer forma de negligência, exploração, violência, crueldade e opressão.

3 FUNCIONAMENTO ATUAL DO SISTEMA ADOTIVO BRASILEIRO E SEUS REQUISITOS NECESSÁRIOS

De acordo com o consagrado jurista Orlando Gomes (2001), a adoção é “o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente de procriação, o vínculo da filiação”. Ou seja, adoção se trata de um procedimento legal capaz de possibilitar que uma criança ou adolescente que fora abandonado por sua família biológica por questões financeiras, psicológicas ou até em muitos casos maus-tratos, tenha a oportunidade de ter um lar e uma família que o amam independentemente do vínculo sanguíneo.

Após toda evolução que ocorrera no sistema adotivo brasileiro, o Estado além de possuir o mecanismo de proteção garantido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que promove a acolhida das crianças abandonadas em abrigos com boas condições, também estabeleceu o Cadastro Nacional de Adoção (CNA), no qual ocorre o cadastramento de todas as crianças e adolescentes disponíveis e aptas para adoção, assim como, o cadastro dos possíveis pretendentes a adotantes. Esse sistema tem como intuito evitar a adoção irregular, na qual a pessoa ou o casal

fica com o menor para cuidar, mas sem nenhum vínculo legal ou acompanhamento por parte do Estado, e também, para ter um controle de quantas crianças se encontram em abrigos e quantas pessoas tem interesse em adotar.

A Lei nº 13.509/2017 que fora sancionada na época pelo presidente Michel Temer, trouxe algumas alterações positivas a diversas legislações envolvendo a adoção. Como por exemplo, a diminuição dos prazos e procedimentos para ocorrer o trâmite dos processos de adoção que eram previstos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), também foi requerido que houvesse uma maior simplificação na entrega voluntária por parte dos pais biológicos das crianças para serem adotadas, e também houve algumas alterações trabalhistas, onde passou a assegurar aos pais adotantes os mesmos direitos dos pais biológicos, como licença maternidade e estabilidade no emprego durante o período de adoção provisória.

Outro ponto importante a respeito da evolução desse sistema é a questão do amparo por parte do Estado às mulheres gestantes ou mães que optem por entregar seu filho para adoção por uma série de fatores. A gestante, por exemplo, terá todo o apoio em questão ao acompanhamento médico necessário para que a criança se desenvolva da melhor maneira possível. Dessa forma, essas mulheres serão encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude e será ouvida pela equipe profissional que passará o relatório completo incluindo os efeitos do estado gestacional e puerperal para à autoridade judiciária responsável.

Após esse acompanhamento primário juntamente com a mãe, será feita uma busca pela família extensa dessa criança, e isso terá uma duração de até 90 dias o que poderá ser prorrogado por igual período. Se não for possível localizar o genitor ou não tiver interesse por parte do mesmo e de outro representante da família extensa apto para receber a guarda da criança, a autoridade judiciária competente pelo caso irá decretar a extinção do poder familiar e determinar a colocação dessa criança sob a guarda provisória de quem já estiver habilitado a adotá-la, ou ainda da entidade que desenvolva algum programa de acolhimento familiar ou institucional.

Com o nascimento da criança, ocorrerá uma audiência onde a vontade da mãe ou dos genitores deverá ser manifestada. Acaso aconteça uma desistência por parte da família de entregar a criança para adoção, a autoridade judiciária irá conceder o pedido, porém, a família e a criança serão devidamente acompanhadas por especialistas e responsáveis da Justiça da Criança e do Adolescente durante um

período de 180 dias para ter a certeza de que tudo ocorrerá da melhor maneira possível.

Todo esse suporte e melhorias acredita-se que ocorreu com o intuito de evitar o aumento de casos de abandonos de crianças e adolescentes nas ruas, passando por necessidade, maus-tratos e fome. Pois, com o acompanhamento, esses menores poderão ter a chance de viver em um lar onde o queiram e que seja feliz. Também, de acordo com o ECA os recém-nascidos e crianças acolhidas e que não sejam procuradas por suas famílias durante o período máximo de 30 dias corridos contados a partir do dia que ocorrer o acolhimento, serão devidamente cadastrados no sistema de adoção.

Em relatório de dados realizado em 2020, constatou-se que existem no Brasil aproximadamente 4,9 mil crianças e adolescentes para adoção. Sendo assim, a legislação brasileira delibera alguns requisitos indispensáveis para que as pessoas interessadas em adotar possam dar início ao processo. Algo bastante interessante, é que tanto o processo de habilitação dos interessados, quanto o processo de adoção propriamente dito são isentos de custas judiciais.

Diante disso, a primeira atitude a ser tomada pelo interessado é se direcionar diretamente a Vara de Infância e Juventude mais próxima de sua moradia, onde receberá todas as informações necessárias e também irá apresentar todos os documentos importantes e solicitados, como por exemplo, documentos pessoais, comprovante de residência e de bons antecedentes criminais, assim como atestado de saúde física e mental como uma pequena forma de segurança e comprovação da capacidade de cuidar do futuro adotado.

Prontamente, a pessoa ou o casal interessado deverá participar de um curso de preparação psicossocial e jurídico. Nessa experiência, os possíveis adotantes devem adquirir uma consciência mais abrangente da importância do acompanhamento emocional para todos os integrantes dessa família e de todas as possíveis mudanças que irão existir após a conclusão do processo de adoção e com a chegada de uma nova pessoa a essa família.

Logo após o curso, os assistentes sociais que assessoram o Juiz da Vara da Infância e Juventude, assim como os psicólogos irão fazer uma entrevista com a pessoa interessada no processo de adoção com a intenção de conhecer aquela família, suas vivências e suas metas para com o menor adotado. Fora isso, é nessa

etapa também onde os possíveis adotantes irão expor o perfil da criança ou adolescente desejado por eles, ou até mesmo enfatizar que não possuem características específicas para adotarem.

Ao analisar todos os fatos colhidos durante o processo, o Juiz terá a decisão de aprovar ou não os possíveis candidatos à adoção. Em caso positivo, o nome da pessoa ou do casal será incluído no Sistema de Adoção local e nacional, observando a ordem cronológica da decisão judicial, ao passo que estarão aptos para possivelmente acolherem uma criança em seu lar. A habilitação aprovada do candidato à adoção é válida por um período de três anos, podendo ser renovado pelo mesmo período. É de grande importância que essa habilitação esteja sempre ativa, então se o processo de adoção desejada não ocorrer durante esse período, o candidato deverá buscar a Vara responsável para renovar a mesma.

Ao buscar no sistema uma família para uma criança ou adolescente cujo perfil é compatível com as especificações do pretendente, o Poder Judiciário logo entra em contato com o mesmo para fazer a apresentação do histórico de vida do menor e acaso o pretendente se interesse e se disponha, a partir disso será permitida a aproximação entre as partes. Durante esse período será permitida visita ao abrigo onde a criança reside e pequenos passeios como um almoço, ir ao shopping e parque, mas, tudo isso sempre com a supervisão da Justiça e respectiva equipe técnica.

Depois desse processo, acaso a aproximação entre o possível adotante e a criança ou adolescente tenha sido exitosa, poderá se dar o início do estágio da convivência. Nessa etapa, com o acompanhamento e orientação de toda equipe do Poder Judiciário, o menor poderá ir morar com os futuros pais em sua casa para que seja analisado se irá ocorrer uma boa adequação de ambas as partes durante tempo, como será o contato da criança ou adolescente com outras pessoas desse vínculo familiar e participação ativado mesmo na rotina. Essa etapa dura normalmente por 90 dias, o que pode ser prorrogado pelo mesmo período dependendo das circunstâncias.

Sendo assim, o pretendente a adotante após concluir todas essas etapas, terá o prazo de 15 dias para propor a ação de adoção. Com isso, será novamente de responsabilidade do Juiz, analisar toda a trajetória e vinculação afetiva entre o menor e toda a família. Caso a decisão do magistrado seja novamente positiva, o

mesmo irá determinar a fabricação do novo registro de nascimento da criança ou do adolescente, já constando o sobrenome da referida família. Dessa forma, o menor passa a ter todos os direitos de um filho, independente de laços sanguíneos ou afetivos.

Por fim, mesmo com toda aprovação deve-se atentar que o processo de adoção é muito mais do que seguir apenas as regras, afinal, não existe uma maneira automática de vincular o adotante ao adotado, envolve a mudança na vida de várias pessoas e principalmente o bem-estar e a felicidade de uma criança que muitas vezes teve um passado difícil e passou por muitas situações delicadas, e que precisará de todo apoio, carinho e amor dentro de um novo lar e uma nova família, assim como, o suporte de responsáveis e especialistas quem possam ajudar no processo de aceitação e adequação.

4 CONSEQUÊNCIAS EXISTENTES PARA OS ENVOLVIDOS NO PROCESSO DE ADOÇÃO

A adoção é considerada um dos processos mais importantes na área da Infância e da Juventude, tendo em vista que tem como objetivo instituir a criança ou adolescente a uma família e um lar de forma fixa e definitiva, não se tratando apenas de uma questão legal, mas sim, de uma ligação afetiva por parte dos envolvidos nessa situação. Dessa forma, de acordo com MOTTA (2000, p. 136) a adoção se torna um procedimento que requer “certo conhecimento da lei, compreensão do desenvolvimento emocional do ser humano a partir do início da vida e também experiência no estudo social do caso”.

Com o passar dos anos, é perceptível que a sociedade começou a aceitar e compreender que a perpetuação da família através da adoção é uma forma honrosa e amável de manter a continuidade de gerações e que o afeto e a licitude desse processo nos faz observar que são vidas que estão sendo unidas mesmo que esse ato não tenha advindo de forma biológica, e assim nada diferencia um filho biológico de um adotivo já que ambos são criados com amor e respeito. Confirmando esse pensamento, Levinzon (2006, p. 25) detalha a adoção na visão psicológica, como sendo o “estabelecimento de relações parentais entre pessoas que não estão ligadas por vínculos biológicos diretos”.

Em sua grande maioria homens e mulheres desejam ter seus filhos de forma biológica, porém, em alguns casos isso não é possível por uma série de fatores como, por exemplo, problemas de infertilidade de alguma das partes e diante disso surge a vontade de adotar. Outras situações bastante comuns em que a adoção se torna uma opção é ter parentesco com pais biológicos que não possuem condições de cuidar da criança ou até mesmo o contato direto com um menor que fora abandonado e apareça o sentimento de proteger e cuidar do mesmo.

Diante disso, se faz de extrema importância que os possíveis adotantes possuam a sabedoria psicológica e a certeza dos motivos que os fazem desejar adotar uma criança, e ainda mais, entender e aceitar que esses menores possuem traumas e inseguranças em relação a tudo o que já vivenciaram e muitas vezes não irão corresponder às expectativas criadas de forma precipitada pelos mesmos. Afinal, adoção na verdade é viver a paternidade e a maternidade com todos os bônus e ônus envolvidos, e isso poderá ser acompanhado por um profissional da área de psicologia, para que assim as relações se tornem cada vez mais saudáveis e evitando casos onde as mães passam por uma depressão pós-adoção pelo simples fato da realidade não condizer com as expectativas e a mesma não possuir um suporte psicológico para entender e se adaptar a situação.

A adoção é um ato nobre, mas é a vida real e por isso estará exposta aos estresses do cotidiano, até porque ter um filho é grandioso, mas envolve cansaço e maiores investimentos financeiros e de tempo. Por isso, se faz necessário que os adotantes demonstrem sempre que possível à vontade e a alegria que eles sentem por ter aquela criança ou adolescente como filho e como parte de sua família, isso irá ajudar com que o menor se sinta acolhido e seguro nesse ambiente. A adoção hoje, tem como principal objetivo atender a necessidade do adotando, assegurando à criança e adolescente um lar adequado para o seu desenvolvimento social (WALD, 1999).

Sendo assim, por se tratar de um procedimento tão delicado como a adoção, aonde os menores serão levados para lares substitutos e diferentes dos que conhecem e ainda de forma permanente, se faz necessário o acompanhamento com psicólogos durante todo o processo assim como, posteriormente. Também é válido ocorrer uma intervenção para com os requerentes à adoção, averiguando as condições sociais e psicológicas dos mesmos em assumirem a responsabilidade de

serem pais e proporcionar uma vida feliz e saudável aos menores, pois infelizmente muitas pessoas ainda possuem a visão equivocada de que um filho adotado tem maiores chances de se tornar uma pessoa revoltada e ingrata, o que é de um absurdo e só interfere negativamente no processo.

O apoio do psicólogo pode ser considerado imprescindível durante o processo de adoção e o início da convivência entre o adotante e o adotado, tendo em vista que o especialista irá auxiliar os adultos para que os mesmos possam mobilizar um ambiente saudável e adequado para receber os filhos, e as crianças para se acostumarem e se adaptarem a algo novo e desconhecido. Após a conclusão do processo, é recomendável a continuidade das sessões de acompanhamento para todos os envolvidos e de preferência com o mesmo psicólogo que esteve presente durante todo o processo ou outro que possa ter acesso a todos os documentos e de mesma confiança, para que principalmente a criança se sinta confortável e segura em conversar e expor seus sentimentos para esse especialista.

Motta (2000) ressalta que haverá uma assistência psicológica após a adoção, para ajudar superar as dificuldades de relacionamento que possa ocorrer entre a criança ou adolescente e sua nova família, essa etapa tem como objetivo evitar que haja uma adoção sem sucesso. Afinal, vai ser uma nova realidade para ambas as partes, então tudo que puder ser benéfico deverá ser feito. Um ponto importante também é trabalhar a aceitação de que filho adotivo é igual a um filho biológico, importando apenas o amor e o respeito que se tem na família.

5 DESAFIOS DA ADOÇÃO NO BRASIL

Como mencionado anteriormente, no Brasil existem aproximadamente cinco mil crianças e adolescentes aptos para adoção, isso sem contar os demais que permanecem nos lares adotivos ou que estão em processo de cadastramento para se tornarem aptos também, enquanto que, existem quase quarenta mil pretendentes devidamente cadastrados para serem possíveis adotantes. Essa diferença nos números é uma problemática, afinal, o lógico seria que todas essas crianças fossem adotadas e ainda assim ficaria restando um grande número de possíveis adotantes na fila de espera por seus futuros filhos. Boa parte das pessoas e alguns

doutrinadores acreditam que a culpa no desencontro dessas filas é pela morosidade da justiça, porém, existem outros fatores envolvidos.

O que de fato ocorre infelizmente, é que a maioria desses pretendentes possuem exigências e preferências em relação à criança ou adolescente que desejam adotar. Características físicas como cor da pele, problemas de saúde, idade e se possui ou não irmãos, são alguns exemplos dessas exigências que eles impõem para dar continuidade no processo. Essas preferências existentes causam um grande descompasso no sistema adotivo brasileiro, tendo em vista que os menores disponíveis para adoção são justamente o oposto do que os pretendentes desejam e preferem de acordo com as características solicitadas.

De acordo com dados coletados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) das aproximadamente cinco mil crianças e adolescentes disponíveis para adoção, 91,94% têm mais de seis anos de idade (4.616), 19,06% (958) são negras e 35,21% (1.768) têm algum problema de saúde ou deficiência o que são justamente as características que em razão da exigência dos possíveis candidatos a pais reduzem drasticamente as chances de adoção. Também com base nos dados da CNJ, entre os 42.480 pretendentes à adoção, 86,73% não desejam adotar crianças com mais de seis anos de idade, 44,53% não aceitam adotar crianças negras e 62,01% não querem adotar crianças com problemas de saúde ou algum tipo de deficiência.

Em nosso país, anualmente se repete esse grande índice na diferença de pessoas dispostas a adotar para os menores disponíveis. A adoção tardia é pouquíssimo comum em nosso país, o número de crianças adotadas no Brasil diminui drasticamente conforme a idade deles aumenta. Os adolescentes, de acordo com as pesquisas representam 77% do total de menores disponíveis e não vinculados no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento. Mesmo com essas comprovações, boa parte desses menores que se encontram em instituições de acolhimento, infelizmente devem se tornar maiores de idade sem passar pela experiência de ter um lar e de serem adotados, apenas por não corresponderem às expectativas exigidas pelos possíveis adotantes.

Geralmente neste mês, quando se comemora o Dia Nacional de Adoção (25 de maio), essa discussão vem à tona. Incentivar a chamada adoção tardia, ou seja, de pessoas com mais de 12 anos, é um grande desafio, que implica um trabalho constante de conscientização dos pretendentes a pais. Ser pai de uma criança maior ou mesmo de um adolescente é uma experiência que pode surpreender de forma muito positiva os pais.” (Luciana Linero,

Promotora de Justiça que atua no Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Criança e do Adolescente e da Educação).

Ebrahim (2001) acredita que a adoção no Brasil ainda é frequentemente conhecida como solução para a infertilidade, o que constitui uma das razões para a grande procura por bebês. Continuando o pensamento do autor, o mesmo acredita que apenas as crianças de até três anos de idade possuem facilidade de serem adotadas, após essa idade a realidade passa a ser mais complicada e diminui as chances dos menores. Os preconceitos existentes por parte dos adotantes quanto à adoção tardia e que surgem como uma forma de justificativa a preferência dos mesmos por bebês, na maioria das vezes está relacionada com a dificuldade na educação.

Já de acordo com Costa e Rossetti-Ferreira (2007), no que faz referência à paternidade e a maternidade através de adoção no Brasil, as pesquisas realizadas por Cassin (2000), Mariano (2004), Vargas (1998) e Weber (2003) indicam a precedência dos brasileiros pela adoção de recém-nascidos, da mesma cor de pele que a família adotante e ainda preferencialmente do sexo feminino, tendo em vista que as mulheres são conhecidas por serem fáceis de adaptação a lugares novos e serem mais dóceis. Também fora revelado nessas pesquisas o receio nas realizações de adoções tardias, por acreditarem que as crianças mais velhas trazem consigo problemas de caráter herdados de suas famílias de origem, seja por convivência ou por genética, e maus hábitos advindos do grande tempo em lares adotivos ou ainda de seus familiares biológicos.

Como se não fosse suficiente o alto índice de rejeição na adoção tardia, justificada muitas vezes por desejarem vivenciar todas as fases da criança, ainda se faz presente outras exigências que travam o andamento dos processos de adoção, como a cor da pele e a existência de algum problema de saúde. Isso porque, além do grande número de adolescentes que são rejeitados pela idade, boa parte dos menores presentes nas casas de acolhimento possuem as características opostas as que são exigidas pelos possíveis adotantes. O percentual de pessoas de acordo com os dados colhidos pelo CNJ, que não aceitam e nem desejam adotar crianças negras e com algum problema de saúde, por exemplo, é bastante alto. A maioria dos interessados desejam crianças de até três anos de idade, de pele branca e preferencialmente menina.

Essa realidade acaba se tornando muito triste e preocupante, tendo em vista que apenas por possuírem características físicas específicas, esses menores não terão a oportunidade de viver a experiência de ter uma família, de serem aceitos, desejados e amados por quem são e por tudo que podem significar na vida de alguém. Dessa forma, é recomendado um maior incentivo na propagação do que de fato significa a adoção e o significado dela na vida dos envolvidos, como campanhas e investimentos maiores para esse setor. Acredita-se que um maior conhecimento por parte da população sobre o assunto, gerará um interesse maior, menos preconceito durante o processo e conseqüentemente mais adoções.

Além de todos esses desafios, ainda existe outro agravante para o travamento no sistema adotivo brasileiro, que é a burocracia. Conforme o inciso 10 do art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA): “O prazo máximo para conclusão da ação de adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária”. Porém, contrariando o que é expresso em lei, de acordo com a pesquisa do CNJ e os dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, aproximadamente 43,5% dos processos de adoção realizados durante certo período, foram concluídos em mais de 240 dias. Infelizmente, esse atraso na ação pode gerar um desconforto aos envolvidos e um desânimo nos possíveis interessados, diminuindo a procura pela adoção e com um possível aumento no número de desistentes durante o processo.

Mesmo existindo todos esses desafios no Sistema Adotivo Brasileiro, ainda temos o que comemorar. Conforme as pesquisas do CNJ, entre maio de 2015 até maio de 2020, aproximadamente 10.120 crianças e adolescentes foram adotados no Brasil. Os dados apontam que, do total existente, 57% das adoções foram registradas a partir do ano de 2018. Esses números são muito significativos para o nosso sistema, e ainda mais para as crianças e adolescentes que tiveram a oportunidade de serem adotados, e para aqueles que permanecem nas casas de abrigo na expectativa de que sua vez possa chegar.

Além disso, os dados da pesquisa do CNJ mostram também informações sobre aqueles menores que se encontram no processo da adoção, passando por todas as etapas que são requisitadas, assim como, os que estão disponíveis para adoção, acolhidos, que conseguiram ser reintegrados aos seus pais ou familiares

biológicos, ou ainda aqueles que atingiram a maioria e não foram adotados. Totalizando todos esses casos mencionados anteriormente, são aproximadamente 59.900 crianças e adolescentes que se encontram nessas etapas. Durante esse período de cinco anos, os menores que atingiram a maioria já somam 2.991, enquanto que 4.742 crianças e adolescentes foram restabelecidos aos seus familiares biológicos, por exemplo. Sendo assim, é notório que com a propagação de maneira correta e eficiente, o investimento ideal e a conscientização das pessoas, a procura pela adoção no Brasil tende a aumentar cada vez mais.

6 PRINCIPAIS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 12.010/09 PARA O SISTEMA ADOTIVO BRASILEIRO

O Brasil é conhecido no cenário internacional como um país de diversos contrastes, porém, com amplos problemas socioeconômicos. Isso porque, o modelo de desenvolvimento instaurado pelos governos ao longo dos anos se mostrou sem capacidade de proporcionar segurança à maioria das famílias brasileiras, com condições de vida no mínimo decente. Boron (1996) afirma que a passagem agressiva e malconduzida de um modelo econômico agrícola para um modelo industrial provocou, várias consequências, dentre elas a migração de grande parte da população das regiões pobres para os grandes centros industrializados.

Porém, esse fenômeno não fora acompanhado de recursos necessários e serviços públicos essenciais para toda a população, mas sim, ficaram reservados para a parte minoritária e rica. Dessa forma, o Brasil é dividido em duas realidades totalmente distintas: a parte minoritária que usufrui das vantagens proporcionadas por todo esse desenvolvimento científico e tecnológico, enquanto a outra parte majoritária sofre com a marginalização dessas mesmas aquisições sociais. Assim, a família sendo desamparada pelos serviços públicos e não tendo a quem recorrer, acaba por abandonar a criança por não ter condições criar a mesma. E dessa maneira, passam a existir as crianças de ruas, órfãs, maltratadas e delinquentes.

Os diversos aspectos desta problemática são diariamente ignorados, de modo que, se confunde facilmente, carência com abandono. De acordo com Mugiatti Sobrinho (s.d), é dessa confusão semelhante que surge um dos maiores equívocos em torno do tema adoção: a pretensão de resolver pela adoção, nacional ou

internacional, a situação ocasional de crianças e adolescentes marginalizados. E cria-se a ideia de um país com imensa reserva para adotar. Para este autor, os motivos da formação da adoção de crianças e adolescentes em nosso país, não são o abandono, negligência ou rejeição por parte dos pais, mas sim, as precárias condições de vida de milhões de famílias incluídas nos núcleos duros de pobreza.

Diniz (2002, p.156) menciona que, mais do que suprir as necessidades existentes dos casais que por questões de saúde são impossibilitados de gerar seus filhos biológicos, a adoção é um “instituto de solidariedade social” onde existe ligação entre o adotante e o adotado, “um auxílio mútuo, um meio de repartir por maior número de família os encargos de prole numerosa”. Com esse mesmo pensamento, mas com algumas pequenas divergências, Wald (1999, p. 449) acredita que a adoção possui dupla função: “[...] dar filhos àqueles a quem a natureza negou e, por outro lado, uma finalidade assistencial”. Dessa forma, para ambos a adoção também configura como uma forma de resolução dos problemas existentes socioeconômicos vividos pela população mais vulnerável e de baixa renda do nosso país.

Já para Liberati (2003), a adoção vai além do que se considera assistencialismo, este acredita que com as novas exigências feitas do instituto legal, se tornou contrário o assistencialismo à adoção. Nesse mesmo sentido, possuem outros juristas que acreditam que na atual legislação, a adoção está concentrada na figura do adotado e não do adotante confirmando seu caráter social.

Diante disso, a nova Lei 12.010/09 que se refere à adoção juntamente com as adequações do Estatuto da Criança e do Adolescente, surgiu com o intuito de melhorar o sistema adotivo brasileiro, trazendo consigo várias mudanças significativas para o avanço desse processo. Uma das diversas mudanças foi o aumento da preocupação com as gestantes que desejam entregar seus filhos para adoção. Esse cuidado é importante para se evitar que o número de crianças nas ruas cresça ou que pessoas de má fé fiquem com as mesmas, tendo em vista que o correto é que esse menor seja entregue aos lares de abrigo para ter a oportunidade de ser reintegrado em sua família biológica ou ter a oportunidade de serem adotados por uma família substituta que estão inscritas no Cadastro Nacional de Adoção.

Outra novidade está relacionada às pessoas que estão aptas para adotar e o preenchimento de todos os requisitos exigidos e já mencionados no decorrer deste

trabalho, como por exemplo, ter a idade mínima de dezoito anos completos durante o início do processo de adoção. Em relação a casais que se divorciam judicialmente ou são separados, os mesmos ainda poderão adotar, contanto que o processo já tenha sido iniciado durante o relacionamento e com a inovação atual que é a necessidade de afinidade e afetividade existente entre o antigo casal. Nesse caso mencionado, a legislação acrescenta ao pedido a Guarda Compartilhada que fora implantada pela Lei 11.698/08 que alterou o art. 1538, parágrafo 1º do Código Civil de 2002 que cita: “A guarda compartilhada e a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”.

Fora isso, em relação à adoção *post mortem*, a mesma poderá ser deferida caso seja comprovada que a manifestação de vontade iniciou-se antes do adotante falecer. Assim como, a Lei anterior já assegurava ao adotado o direito de saber sobre sua origem biológica, e com a nova Lei foi acrescentado que o adotado pode ter acesso também ao seu processo, mas mediante orientação e assistência psicológica.

6.1 AVANÇOS E RETROCESSOS DECORRENTES DA NOVA LEI

A Lei 12.010 de 03 de agosto de 2009 que fora sancionada pelo então Presidente do Brasil Luiz Inácio Lula da Silva, homologou alguns pontos que já existiam em nossa legislação anterior no quesito de adoção e por consequência, alguns novos posicionamentos foram criados. Porém, alguns juristas discordam sobre o fato de termos tido avanços ou retrocessos com a nova Lei, tendo em vista que para eles, alguns problemas ainda permanecem presentes atualmente.

A adoção é ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. (Diniz, 2002.)

Com base nesse conceito, é possível fazer menção ao histórico dos motivos que levavam as pessoas a adotarem no Brasil. A adoção surgiu com o objetivo da reprodução das famílias, principalmente daquelas que infelizmente não podiam gerar

seus filhos biológicos. Inicialmente, esse processo só era concebido às pessoas casadas e maiores de cinquenta anos de idade. Mas, em 1957 conseguimos o avanço na legislação de que o direito de adotar seria concebido para as pessoas com idade superior a trinta anos, o que gerou a possibilidade mais famílias viverem essa experiência. Mesmo com todos esses avanços, a legislação ainda fazia distinção entre filhos biológicos e os adotados, tendo em vista que a mesma não envolvia a sucessão hereditária. Apenas em 1988 e com muitas lutas, foi devidamente estabelecido pela legislação que não poderia mais haver diferença entre os menores e que todos possuiriam os mesmos direitos como filhos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente entrou em vigor em 1990, ao qual passou a permitir adoção plena para os maiores de dezoito anos de idade. Porém, a aprovação da nova Lei 12.010/09 gerou muitas divergências e discussões entre juristas a respeito dos avanços e retrocessos que essa Lei trouxe para o Sistema Adotivo Brasileiro, tendo em vista que problemas como burocracia e a ausência de estrutura nos abrigos continua existindo e acredita-se que isso dificulta o processo da adoção em nosso país.

Murilo Digiácomo, conhecido por ser o antigo Promotor de Justiça da Infância e Juventude do Paraná, em uma de várias palestras que participou se mostrou totalmente favorável aos avanços que ocorreram com a Lei 12.010/90. Para Digiácomo (2009): “Nada de retrocessos, apenas avanços, como, por exemplo, a obrigatoriedade explícita do Município de produzir políticas públicas que protejam a instituição familiar e a manutenção da criança junto a ela”.

Já em discordância do posicionamento e opinião do Digiácomo (2009), existe o pensamento da ex-magistrada Dias (2010), que em trecho publicado expressava claramente a sua opinião sobre o não avanço da referida Lei, como podemos observar abaixo:

O total descaso do legislador para com a realidade da vida resta escancarada na chamada Lei da Adoção, a Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Apesar do nome com que ficou conhecida, veio para entrar ainda mais o calvário a que são submetidas milhares de crianças e adolescentes. Não basta a desdita de não permanecerem junto a seus pais. Sequer lhes é assegurado o direito de encontrarem um lar sem amargarem por anos em abrigos e instituições. A sacralização exacerbada da família natural faz tão moroso o processo de destituição do poder familiar que as crianças deixam de ser crianças, o que diminui, em muito, as chances de serem adotadas. Ainda que a Lei traga alguns avanços, estes são insignificantes em face dos percalços impostos à adoção nacional e internacional.

Os pronunciamentos anteriormente mencionados e expostos retratam o pensamento de alguns juristas assim como de grande parte da população de conceder culpa ao Estado, pois os mesmos elaboram grandes leis, mas não possuem instrumentos para a execução das mesmas. Como por exemplo, o que se faz previsto no art. 8º da ECA (2009) onde menciona que é assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde, assim como assistência psicológica, e tudo isso sendo de responsabilidade do poder público.

Nesse caso citado em específico, entende-se que o poder estatal elabora leis as quais na prática são fantasiosas. Tendo em vista que é de conhecimento geral que o sistema público de saúde está totalmente carente de profissionais especializados que possam atender a toda população, quem dirá para fazer acompanhamentos diários e participar diretamente da vida das pessoas envolvidas no processo de adoção. Diante dessa falta de apoio, muitas mães não sabem qual decisão tomar e se realmente devem optar por deixar as crianças em abrigos, sem saberem se a criança será bem acolhida.

Infelizmente, é perceptível que vários problemas surgem durante o processo de adoção, e que diariamente aumenta o número de menores que se encontram abandonados e esperando a chance de poderem ter uma família e um lar. O fato é que a legislação deve sempre se renovar, para que assim possa acompanhar de maneira justa as mudanças sociais e alcançar o objetivo principal da adoção. Devendo priorizar o cuidado com as famílias, com as crianças e adolescentes que estão envolvidos nesse processo, tentando tornar tudo mais leve e cada vez menos burocrático e menos desgastante.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É perceptível que ocorreram muitas alterações dentro do ordenamento jurídico nacional com a instauração da Constituição Federal de 1988, inclusive no sistema adotivo brasileiro. A adoção é um instituto muito antigo, que teve surgimento antes mesmo da positivação do direito e teve sua evolução juntamente com a

formação da família brasileira. Quando esse instituto foi incorporado à legislação brasileira, o mesmo sofreu diversas modificações como exemplo, as exigências do atendimento de vários requisitos solicitados para que alguém possa ser um adotante, assim como, a proteção integral do adotado diante da sociedade.

No momento atual, depois de muitas lutas e conquistas, a adoção visa atender aos reais interesses do menor e para isso é regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, com a devida regulamentação dada pela Lei n ° 12.010/09 que é a Lei Nacional da Adoção. De acordo com a doutrina e a jurisprudência é comprovada a grande importância da necessidade da existência do instituto da adoção como sendo uma forma de fazer com que o indivíduo possa constituir dignidade humana e respeito.

Comprovadamente ainda existem muitas leis que precisam ser colocadas em prática para evitar que menores passem por situações de abandono em ruas e situações precárias, como exemplo, um suporte maior para aquela mãe que por algum motivo não quer ou não possui condições de criar seu filho. Com o acompanhamento ideal, essa criança que não pode ficar com sua família biológica ao invés de ir para as ruas, será direcionada a uma casa de abrigo onde terá a oportunidade de ser adotado por uma família que irá lhe proporcionar o melhor.

Porém, também existiram boas mudanças com o decorrer desse tempo. A legislação passou a dar um valor jurídico ao processo de adoção, o que não ocorria no princípio. Hoje, se defende o bem estar dos menores que estão em lares adotivos, zelando pela sua segurança e pela qualidade de vida dessa criança ou adolescente que sofreu com a separação da sua família biológica, dando a esse a possibilidade de viver uma vida normal, integrando um lar, com amor, cuidados e respeito. Fora isso, ainda se percebe que a discriminação entre filhos finalmente teve fim, passando o adotado a desfrutar de todos os direitos e deveres que um filho biológico possui.

Finalizando este trabalho, acredita-se que a adoção é uma atitude repleta de altruísmo, solidariedade social e familiar, afetividade, respeito, e muito amor. É um ato que possibilita que menores abandonados por seus genitores, ao invés de se tornarem moradores de rua muitas vezes marginalizados e expostos às barbaridades existentes, possam desfrutar de uma família que o deseja. Assim como, é a realização de um sonho na vida de muitas pessoas que por inúmeros

motivos não podem ter seus filhos biológicos, e assim poder viver essa linda experiência. Fora isso, foi demonstrado que os doutrinadores e magistrados possuem o entendimento pela grande necessidade de existir uma maior celeridade nos processos que envolvem a adoção, para que assim a criança e o adolescente possam, de forma rápida, ingressar em uma verdadeira família.

REFERÊNCIAS

AGUIRRE GIGANTE, Eduardo. Adoção: como funciona o processo de adoção no Brasil. Politize!. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/adocao-no-brasil/>>. 09 de Abril de 2018. Acesso em: 04 de nov. de 2021.

BILCHES, William. Desafios da adoção no Brasil: idade da criança, burocracia e entrega legal. Gazeta do Povo. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/desafios-da-adocao-no-brasil-idade-da-crianca-burocracia-e-entrega-legal/>>. 02 de jun. de 2020. Acesso em: 04 de nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 25 de ago. de 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei n.º 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 01 de set. de 2021.

CASSIN, W. O psicólogo judiciário e a cultura da adoção: Limites, contradições e perspectivas. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, 2001.

CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA. Passo a passo da adoção. CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/adocao/passa-passo-da-adocao/#:~:text=O%20processo%20de%20ado%20%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9,a%20crian%C3%A7a%20a%20ser%20acolhida>>. 07 de jun. de 2019. Acesso em: 01 de fev. de 2022.

COSTA, Nina Rosa do Amaral e ROSSETTI-FERREIRA, Maria Clotilde. Tornar-se pai e mãe em um processo de adoção tardia. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 20 (3), 425-434, 2007.

DIAS, Maria Berenice. Direito das famílias: um ano sem grandes ganhos. *Migalhas*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/100229/direito-das-familias--um-ano-sem-grandes-ganhos>> 14 de jan. de 2010. Acesso em: 27 de Outubro de 2021.

DIGIÁCOMO, Murilo. Aspectos da nova lei de adoção: avanço ou retrocesso? Palestra proferida no Ministério Público Estadual da Bahia, 23 out. 2009.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. São Paulo: Saraiva 2002.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família. – 25. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

EBRAHIM, S. G. Adoção tardia: Altruísmo, maturidade e estabilidade emocional. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 14, 73-80, 2001.

FLICK, Uwe. Introdução á Pesquisa Qualitativa. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2009.

GIL, Antônio Carlos. Métodos e Técnicas de Pesquisa Social. São Paulo: Atlas, 2006.

GIL, Antônio Carlos. Como Elaborar Projetos de Pesquisa. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEVINZON, G. K. Adoção. São Paulo: Casa do Psicólogo. Coleção clínica psicanalítica, 2004. Acesso em: 25 set. 2014.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. Metodologia do Trabalho Científico. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARIANO, Fernanda Neísa. O cenário jurídico: A análise de processos de adoção no município de Ribeirão Preto (1991-2000). Dissertação de Mestrado. Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, 2004.

Ministério Público do Paraná. Idade, cor da pele e problemas de saúde diminuem as chances de adoção de crianças e adolescentes que estão em entidades de acolhimento. MPPR. Disponível em: <<https://crianca.mppr.mp.br/2019/05/21555,37/Idade-cor-da-pele-e-problemas-de-saude-diminuem-as-chances-de-adoacao-de-criancas-e-adolescentes-que-estao-em-entidades-de-acolhimento-.html>>. 24 de maio de 2019. Acesso em: 03 de nov. de 2021.

MOTTA, M. A. P. Adoção – algumas contribuições psicanalíticas. In: Direito de família e ciências humanas. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2000. p. 136-137.

OLIVEIRA ALVES, Valquiria. A importância da avaliação psicológica no processo de adoção de crianças e adolescentes. Brasil Escola, UOL. Disponível em: <<https://meuartigo.brasescola.uol.com.br/psicologia/importancia-avaliacao-psicologica-processo-adocao-criancas-adolescentes.htm>>. Acesso em: 10 de nov. de 2021

PORFIRIO, Francisco. Adoção no Brasil, histórico, desafios, dados. Mundo Educação, UOL. Disponível em <<https://mundoeducacao.uol.com.br/sociologia/adocao-no-brasil.htm>> Acesso em: 02 de set. de 2021.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vivian Cristina Maria; SOUZA, Ionete de Magalhães. Nova Lei de Adoção comentada. 2. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2012.

ROCHA ARAÚJO MORAES, Rosalina. Adoção no Brasil. Info Escola. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/sociologia/adocao-no-brasil/>>. Acesso em: 02 de set. de 2021

VARGAS, M. M. Adoção tardia, família possível. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998.

WEBER, Lidia. Pais e filhos por adoção no Brasil. Curitiba: Juruá, 2003.

