



e-book

Direitos,

Novas Tecnologias e Consciência

ORGANIZADORES

Úrsula Adriane Fraga Amorim

Álvaro dos Santos Maciel

Pablo Jiménez Serrano

Daniele do Amaral Souza Cavaliere

Luiz Cláudio Gonçalves Junior

Carlos José Pacheco

Ericka Julio Batitucci

Dario Aragão Neto

Prof. Dr. Alexandre M. França



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA**

**Profa. Dra. Úrsula Adriane Fraga Amorim
Prof. Dr. Álvaro dos Santos Maciel
Prof. Dr. Pablo Jiménez Serrano
Profa. Dra. Daniele do Amaral Souza Cavaliere
Prof. Dr. Luiz Cláudio Gonçalves Junior
Prof. Dr. Carlos José Pacheco
Prof. Dra. Ericka Julio Batitucci
Prof. Dr. Dario Aragão Neto
Prof. Dr. Alexandre M. França
(Organizadores)**

DIREITOS, NOVAS TECNOLOGIAS E CONSCIÊNCIA

**2022
FOA**

FOA

Presidente

Eduardo Guimarães Prado

Diretor Administrativo - Financeiro

Iram Natividade Pinto

Diretor de Relações Institucionais

Alden dos Santos Neves

Superintendente Executivo

Josiane da Silva Sampaio

UniFOA

Reitora

Úrsula Adriane Fraga Amorim

Pró-reitor Acadêmico

Bruno Chaboli Gambarato

Pró-reitor de Educação a Distância e Tecnologias de Ensino

Rafael Teixeira dos Santos

Pró-reitora de Extensão

Ana Carolina Callegario Pereira

Pró-reitor de Pesquisa e Pós-graduação

Igor Dutra Braz

Pró-reitor de Planejamento e Desenvolvimento

Maximiliano Pinto Damas

Procuradora Educacional Institucional

Ivanete da Rosa Silva de Oliveira

Comissão organizadora

Profa. Dra. Úrsula Adriane Fraga Amorim
Prof. Dr. Álvaro dos Santos Maciel
Prof. Dr. Pablo Jiménez Serrano
Profa. Dra. Daniele do Amaral Souza Cavaliere
Prof. Dr. Luiz Cláudio Gonçalves Junior
Prof. Dr. Carlos José Pacheco
Prof. Dra. Ericka Julio Batitucci
Prof. Dr. Dario Aragão Neto
Prof. Dr. Alexandre M. França

Editora FOA

Editor chefe

Laert dos Santos Andrade

Diagramação :

Patrícia Soares Rocha Alves

Centro Universitário de Volta Redonda – UniFOA
Campus Olezio Galotti - Três Poços

Av. Paulo Erlei Alves Abrantes, nº 1325
Três Poços, Volta Redonda /RJ /
Tel.: (24) 3340-8400 – ramal 8350

editora.unifoa.edu.br

FICHA CATALOGRÁFICA

Bibliotecária: Alice Tação Wagner - CRB 7/RJ 4316

A524d Amorim, Úrsula Adriane Fraga
Direitos, novas tecnologias e consciência. / Úrsula
Adriane Fraga Amorim; Álvaro dos Santos Maciel;
Pablo Jiménez Serrano; et al. [E-book] – Volta
Redonda: FOA, 2022. 97 p.

Possui vários organizadores

ISBN: 978-65-88877-57-9

1. Direito. 2. Tecnologia. 3. Direitos sociais. I.
Fundação Oswaldo Aranha. II. Centro Universitário de Volta
Redonda. III. Título.

CDD – 340

Sumário

Capítulo 1	7
INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA NO PLANEJAMENTO FAMILIAR: PROBLEMAS JURÍDICOS E ÉTICOS	7
Capítulo 2	17
RITOS AFRO-BRASILEIROS: PRINCIPAIS GRUPOS CULTURAIS, SINCRETISMO COM A RELIGIÃO CATÓLICA, CANDOMBLÉ E UMBANDA	17
Capítulo 3	26
O DIÁLOGO DAS FONTES COMO MÉTODO DE BUSCA DA IGUALDADE DE GÊNERO	26
Capítulo 4	36
DIREITO À DESCONEXÃO: INSTRUMENTO DE GARANTIA DE DIREITOS FACE ÀS NOVAS FORMAS DE TRABALHO	36
Capítulo 5	46
POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NO BRASIL: ANÁLISE DA “LEI HENRY BOREL”	46
Capítulo 6	55
A LEI MARIA DA PENHA E AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: UMA BREVE ANÁLISE SOBRE A VULNERABILIDADE FEMININA EM TEMPOS DE COVID-19	55
Capítulo 7	70
A RELAÇÃO ENTRE O HOMEM E O ANIMAL NÃO HUMANO: UMA REFLEXÃO SOBRE O DEVER NATURAL DE CUIDADO E A OBRIGAÇÃO JURÍDICA DA TUTELA	70
Capítulo 8	81
A JUSTIÇA ITINERANTE DO TJRJ COMO FERRAMENTA DEMOCRÁTICA DE ACESSO À JUSTIÇA	81

APRESENTAÇÃO

O Curso de Direito do Centro Universitário de Volta Redonda UniFOA promove, de forma permanente, as atividades de pesquisa docente e discente, como parte importante do processo de ensino aprendizagem. Assim, organiza o processo de produção e de divulgação científica com o intuito de potencializar a vocação do Curso de Direito, veiculando os resultados das investigações desenvolvidas pelo corpo docente e discente e abrindo um espaço para o diálogo e a crítica científico-jurídica.

Neste sentido, o Curso de Direito do Centro Universitário de Volta Redonda UniFOA organiza, divulga e implementa o Simpósio de Pesquisa e Direito, cuja periodicidade é anual. O evento tem como objetivo geral idealizar mecanismos que possibilitem a concretização dos direitos e a diminuição da violência nas sociedades brasileiras e latino-americanas, permitindo, assim, a convivência social nacional e internacional.

O VII Simpósio de Pesquisa em Direito do UniFOA, que nesta edição foi realizado na modalidade virtual (remota) no dia 02 do mês de setembro de 2022, na cidade de Volta Redonda – RJ, teve como tema principal o seguinte: “Direitos, Novas Tecnologias e Consciência”, reunindo diversos pesquisadores de importantes Universidades, Centros universitário e Centro de pesquisas regionais e nacionais, visando a satisfazer os seguintes objetivos:

a) Colocar em discussão, por meio de apresentações virtuais, usando a plataforma teams, os fatores que incidem na concretização dos direitos sociais, humanos e fundamentais;

b) Abordar as principais perspectivas que limitam a concretização de direitos nas sociedades contemporâneas.

c) Estimular a cooperação internacional, nacional e regional que permita a idealização de políticas públicas em face da concretização dos direitos sociais, humanos e fundamentais.

d) Contribuir, mesmo de forma remota, para a formação de uma nova racionalidade jurídica que viabilize a realização dos direitos consagrados nas legislações nacional e internacional, privilegiando um raciocínio que tenha como ponto de partida a “convivência social internacional e nacional” e como ponto de chegada a Cidadania e a Justiça Social.

Os trabalhos apresentados no evento, que agora fazem parte dos capítulos componentes do presente livro, são uma prova da dedicação dos seus ilustres autores que, com extrema competência se empenharam em aprimorar o conhecimento acerca de diversos temas, procurando, assim, desenvolver a árdua tarefa da crítica e da produção de conhecimento.

Contudo, a presente coletânea nos convida a refletir sobre os fundamentos das notáveis doutrinas do saber jurídico. Destarte, nesta obra os autores Fábيا de Oliveira Rodrigues Maruco e Lino Rampazzo discutem as diversas questões relacionadas à inseminação artificial e ao planejamento familiar, dentro do campo dos problemas bioéticos. O doutor Lino Rampazzo e a doutora Ana Maria Viola de Sousa, abordam os ritos afro-brasileiros presentes nos principais grupos culturais, em relação à religião

católica. Os pesquisadores Leandro Abdalla Ferrer e Pedro Henrique Tavares Couto do Carmo destacam o diálogo das fontes como método de busca da igualdade de gênero. A renomada professora Maria Cristina Alves Delgado de Ávila junto ao destacado professor Thiago de Souza Modesto aborda o direito à desconexão como instrumento de garantia de direitos face às novas formas de trabalho. A acadêmica Giovana Maruco Dias Pinto e a professora Fábila de Oliveira Rodrigues Maruco discutem o tema das políticas públicas de combate à violência doméstica contra as crianças e os adolescentes no Brasil: análise da “Lei Henry Borel”. O destacado Dr. Luiz Claudio Gonçalves Júnior, junto à discente Lívia de Oliveira Pereira apresentam um estudo acerca da lei Maria da Penha e as medidas protetivas de urgência. Novamente, o incansável pesquisador Luiz Claudio Gonçalves Júnior, junto aos seus discípulos Carlos, Gabriel Teixeira de Oliveira e Ana Pietra Colina Fernandes apresentam uma reflexão acerca da relação entre o homem e o animal não humano, em face do cuidado e da obrigação jurídica da tutela e, finalmente, os pesquisadores Jullia Fusco Ferreira, Cora Hisae Hagino e Benevenuto dos Santos apresentam o interessante tema “A Justiça Itinerante do TJRJ como ferramenta democrática de acesso à justiça”.

Consideramos, pois, que a presente obra é uma primorosa contribuição ao pensamento jurídico contemporâneo, qualificativo característico de cada capítulo, onde leitores dedicados poderão encontrar brilhantes conclusões que servirão de premissas para o estudo posterior dos assuntos vinculados aos direitos humanos, fundamentais e sociais.

Sem mais delongas, a título de apresentação, com muito prazer, convido à leitura deste excelente trabalho que objetiva uma melhor compreensão da relação existente entre os Direitos, as Novas Tecnologias e a Consciência social, no contexto das sociedades brasileira e internacional.

Parabenizo a Comunidade Acadêmica e Científica brasileiras pela aceitação da obra e felicito a seu organizador e a todos os autores pelo empenho e dedicação.

Volta Redonda. RJ, 22 de novembro de 2022.

Pablo Jiménez Serrano
Doutor em Direito. Professor e Pesquisador do Curso de Direito do Centro Universitário de
Volta Redonda, UniFOA

Capítulo 1

INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA NO PLANEJAMENTO FAMILIAR: PROBLEMAS JURÍDICOS E ÉTICOS

Fábيا de Oliveira Rodrigues Maruco¹
Lino Rampazzo²

RESUMO

O propósito deste artigo, fundamentado pelo método lógico dedutivo e estudos bibliográficos e documentais, é o de promover um debate acerca das questões relativas ao planejamento familiar por meio da inseminação artificial caseira, método cada vez mais utilizado por casais homoafetivos que querem ser pais ou mães sem recorrer à adoção e que não possuem condições financeiras de arcar com os procedimentos de reprodução assistidos em clínicas especializadas. Embora esta prática não seja vedada, alguns problemas jurídicos e éticos podem surgir diante da inexistência de regulamentação legal, sendo alvo de críticas pela comunidade médica: o que traz implicações sobre questões que perpassam o Direito Médico e da Saúde e o Direito de Família. No Brasil, é proibido todo tipo de comercialização de material biológico humano de acordo com o artigo 199 da Constituição Federal de 1988. O Poder Judiciário tem sido cada vez mais acionado quando a questão esbarra no registro civil da criança fruto de inseminação artificial caseira. Embora seja a formação do núcleo familiar de livre escolha do indivíduo, o Estado deveria, segundo alguns autores, propiciar recursos para a sua concretização. Mas toda essa situação levanta alguns questionamentos éticos, pois algumas práticas vão contra a aplicação integral do princípio da dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE:

Planejamento Familiar; Inseminação Artificial Caseira; Direito de Família; Previsão Legal; Aspectos éticos.

INTRODUÇÃO

Os progressos da medicina e, em particular, da biotecnologia, com objetivo de tornar possível o sonho de milhões de pessoas estéreis ter um filho, contribuíram para a transformação da família tradicional e atingiram a noção da concepção humana. O desejo de ter filhos se vulgarizou e o processo se tornou mais complexo e criou uma

¹ Advogada, Pesquisadora, Professora Universitária – Núcleo de Práticas Jurídicas do Centro Universitário Salesiano de São Paulo, U. E. Lorena, SP, Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo, U.E Lorena. Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Damásio de Jesus, São Paulo – SP. Pós-graduada em Direito Público pela Uniasselv – Indaial – SC. E-mail: maruco.fabia@gmail.com

² Doutor em Teologia pela Pontificia Università Lateranense (Roma) Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra Professor nos Cursos de Filosofia e Teologia na Faculdade Canção Nova de Cachoeira Paulista. Professor Pesquisador do Centro Universitário de Volta Redonda, RJ E-mail: lino.rampazzo@uol.com.br

série de desafios aos estudiosos dos mais diversos campos do conhecimento (LEITE, 1995, p.11).

A difusão de novas tecnologias para a promoção da reprodução exige muita cautela porque gera problemas morais relativos ao respeito devido ao ser humano desde a sua concepção, à dignidade da pessoa e à transmissão da vida. Os avanços científicos e tecnológicos na área da Saúde proporcionaram uma série de mudanças na vida das pessoas.

Questões relacionadas à inseminação artificial foram carreadas para o Código Civil de 2002 de maneira incompleta. Esta conclusão afigura-se consenso tanto na doutrina quanto na jurisprudência mais recente sobre o tema. No que tange à paternidade não foi diferente. Foram incluídas três hipóteses de presunção legal de relações de parentesco ligadas à inseminação artificial, artigo 1.597, III, IV e V (GONÇALVES, 2008, p.31).

O objeto central deste estudo, fundamentado pelo método lógico dedutivo e estudos bibliográficos e documentais, é o de promover um debate acerca das questões relativas ao planejamento familiar por meio da inseminação artificial caseira, método cada vez mais utilizado por casais homoafetivos que querem ser pais ou mães sem recorrer à adoção e que não possuem condições financeiras de arcar com os procedimentos de reprodução assistidos em clínicas especializadas.

Embora esta prática não seja vedada, alguns problemas jurídicos e éticos podem surgir diante da inexistência de regulamentação legal, sendo alvo de críticas pela comunidade médica: o que traz implicações sobre questões que perpassam o Direito Médico e da Saúde e o Direito de Família.

O Estado é responsável por organizar e coordenar os anseios e fins particulares no cumprimento de sua Função Social. É, ao mesmo tempo, responsável por cada indivíduo e pela coletividade, protegendo as pessoas na observância das garantias fundamentais, primando pelo cumprimento das normas jurídicas e executando as políticas públicas que beneficiarão a Sociedade como um todo: promoção do Bem Comum. Isso somente será possível se o agir do Estado for pautado pela Ética.

No Brasil, as pessoas que buscam gerar filhos pelo procedimento da Reprodução Humana Assistida dependem de recursos próprios. O acesso a esta técnica é limitado pelos custos elevados, exigindo uma postura do Estado para que esta realidade possa ser modificada, sendo proibido todo tipo de comercialização de material biológico humano de acordo com o artigo 199 da Constituição Federal de 1988.

O Poder Judiciário tem sido cada vez mais acionado quando a questão esbarra no registro civil da criança fruto de inseminação artificial caseira. Julgados acerca do tema são raros e unânimes em não reconhecer a dupla maternidade ou paternidade para fins de registro na certidão de nascimento da criança fruto deste procedimento de inseminação artificial caseira.

A pesquisa evidencia a necessidade de se refletir e discutir a participação/interferência/atuação do Estado, nas questões envolvendo a Reprodução Humana Assistida, uma vez que faz parte rol dos Direitos Humanos Fundamentais através dos Direitos à Vida e à Saúde, porém devendo obedecer aos aspectos éticos e jurídicos.

1 O PLANEJAMENTO FAMILIAR NO BRASIL: BREVES CONSIDERAÇÕES

A família é o primeiro agente socializador do ser humano e constitui a base da sociedade. Por tal motivo, recebe especial proteção do Estado e da legislação constitucional.

Atualmente, vê-se que a sociedade tem passado por mudanças tanto culturais como sociais, permitindo assim o desenvolvimento de vários arranjos familiares distintos, principalmente após a consagração dos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da igualdade entre filiação e da pluralidade das entidades familiares, na Constituição Federal de 1988. Sabe-se que a família se estrutura e se constitui das mais variadas formas e padrões, tornando ultrapassada a noção que a família é baseada apenas por laços genéticos, biológicos e que decorrem do casamento civil, pois ao invés de proteger o patrimônio, passou a prevalecer o direito dos indivíduos, iniciando, assim, o reconhecimento de relações interpessoais existentes na sociedade (LIMA; JÚNIOR, 2022, p. 401).

Conforme disposição do artigo 226, §7º da Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1978) assim estabelece: XVI 3: Família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. Neste sentido Oliveira e Hironaka escreveram:

A família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social. O direito das famílias, por dizer respeito a todos os cidadãos, revela-se como o recorte da vida privada que mais se presta às expectativas e mais está sujeito às críticas de toda a sorte. (2003, p. 6).

O legislador, porém, não consegue acompanhar a realidade social nem contemplar as inquietações da família contemporânea. A sociedade evolui, mudam-se os costumes e o direito (AGUIAR; MARUCO, 2018, p.159). A esse respeito Sérgio Pereira ressalta as atuais mudanças no âmbito da família nestes termos:

Quando se trata de relações afetivas – afinal, é disso que trata o direito das famílias -, a missão é muito mais delicada, em face dos reflexos comportamentais que interferem na própria estrutura da sociedade [...] o regramento jurídico da família não pode insistir, em pernicioso teimosia, no obsessivo ignorar das profundas modificações culturais e científicas, petrificado, mumificado e cristalizado em um mundo irreal, ou sofrerá o mal da ineficácia. (PEREIRA, 2007, p. 35).

Neste sentido, o Planejamento Familiar deve ser tratado dentro do contexto dos direitos reprodutivos, tendo, portanto, como principal objetivo garantir às mulheres e aos homens um direito básico de cidadania, previsto na Constituição Brasileira: o direito de ter ou não filhos/as (BRASIL, 2002, p. 7).

O princípio do Planejamento Familiar foi consagrado tanto em sede legal (art. 1565, §2º do CC de 2002), quanto constitucional (art. 226, §7º da CF/88):

O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas (CC, art. 1565, §2º).

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas". (CF, art. 226, §7º).

O planejamento familiar é regulamentado pela Lei nº 9.263/96, entendendo-o como "o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal" (BRASIL, 1996).

Assim, embora seja a formação do núcleo familiar de livre escolha do indivíduo, o Estado deve propiciar recursos para a sua concretização (LIMA; JÚNIOR *apud* NUNES, 2021, p. 406).

O livre planejamento familiar como um direito fundamental não pode ser restringido, devendo ter seus obstáculos efetivamente enfrentados e vencidos (AGUIAR; MARUCO, 2018, p.159), porém observados os preceitos jurídicos e éticos quando envolve a reprodução por inseminação artificial.

2 A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS

O tema 'inseminação artificial' suscita várias dúvidas jurídicas, ainda mais diante da escassa contribuição legislativa sobre o tema. É de rigor a definição de uma diretriz segura a ser seguida, dada a importância social da inseminação artificial, a qual propicia aos casais a significativa oportunidade de gerar uma vida (GONÇALVES, 2008, p. 33).

A inseminação artificial é um tratamento de infertilidade que consiste na introdução dos espermatozoides no trato genital feminino, visando a fecundação do óvulo. É um procedimento médico muito comum, aplicado em casos de infertilidade da mulher e do homem. Além de ser uma técnica bastante usada, possui poucos efeitos colaterais. Foi testada pela primeira vez nos Estados Unidos em 1884; e, no Brasil, já existe desde a década de 70. Durante muito tempo, ela foi a única alternativa para casais com problemas de infertilidade. Há dois tipos de inseminação artificial: a inseminação artificial intracervical (IC), em que o esperma é colocado no colo do útero; e a inseminação artificial intrauterina (IU), em que o esperma é colocado dentro do útero (FRANTZ, 2019, p.1).

Ambos os procedimentos são regulados pela Resolução nº 1358/92 do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre as normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 1992).

Destaca-se que o Sistema Único de Saúde (SUS), por meio da Portaria nº 426/2005, instituiu a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida. Entretanto, por se tratar de um procedimento burocrático e demorado, a

alternativa encontrada para aqueles que não podem se submeter ao procedimento assistido, regulamentado pelo CFM, é a realização da inseminação caseira, em que o doador mantém contato direto com a mulher com que firma contrato de doação de sêmen. Entretanto, em qualquer momento pode ser ajuizada ação de investigação de paternidade por qualquer das partes, considerando que a filiação, por ser matéria de ordem pública, não se sujeita à mera vontade individual (LIMA; JÚNIOR, 2022, p. 409).

A inseminação caseira é feita sem nenhum controle médico e representa uma prática crescente no Brasil. Todos os dias dezenas de anúncios feitos por mulheres são postados em grupos sociais que chegam a ter mais de trinta mil pessoas no Facebook ou em outras redes sociais procurando por doadores de sêmen. O desejo maior vem de casais homoafetivos formados por mulheres que, muitas vezes, não têm condições financeiras para pagar um tratamento de reprodução assistida (SILVA, 2022, p.1).

A prática envolve basicamente a coleta do sêmen de um doador e sua inseminação imediata em uma mulher com uso de seringa ou outros instrumentos, como cateter. A prática é normalmente feita entre pessoas leigas e em ambientes domésticos e hotéis, ou seja, fora dos serviços de Saúde e sem assistência de um profissional de Saúde. As mulheres que se submetem a esse tipo de procedimento na tentativa de engravidar devem estar cientes dos riscos envolvidos nesse tipo de prática. Como são atividades feitas fora de um serviço de Saúde e o sêmen utilizado não provém de um banco de espermas, as vigilâncias sanitárias e a Anvisa não têm poder de fiscalização. Do ponto de vista biológico, o principal risco para as mulheres é a possibilidade de transmissão de doenças graves que poderão afetar a saúde da mãe e do bebê. Isso se dá devido à introdução no corpo da mulher de um material biológico sem triagem clínica ou social, que avalia os comportamentos de risco, viagens a áreas endêmicas e doenças pré-existentes no doador, bem como a ausência de triagem laboratorial para agentes infecciosos, como HIV, Hepatites B e C, Zika vírus e outros (ANVISA, 2018, p.1).

Do ponto de vista jurídico, o homem que “doa” o sêmen para uma mulher realizar uma gestação pode requerer a paternidade no futuro. “Não é como a reprodução assistida convencional, na qual o Conselho Federal de Medicina estabelece o anonimato de quem doou o sêmen. A regra é que “não exista nenhum vínculo” (SILVA, 2022, p.1).

Há ainda um impasse envolvendo o registro da criança gerada pelo casal mediante às técnicas. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) exige uma declaração da clínica que realizou a reprodução assistida para confirmar que aquelas duas pessoas são efetivamente pais ou mães do bebê. O órgão só autoriza o registro de uma criança fruto de uma reprodução artificial quando é medicamente assistida:

Provimento Nº 63 de 14/11/2017 - Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos escritórios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.

Provimento Nº 83 de 14/08/2019 - Altera a Seção II, que trata da Paternidade Socioafetiva, do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017 da Corregedoria Nacional de Justiça.

Há de ser ressaltado que, no procedimento de reprodução artificial assistida por clínicas especializadas, é resguardado o sigilo do doador.

Na inseminação caseira aumentam os riscos de relações incestuosas e outros agravantes. “O incesto não é aceito pelo direito brasileiro. O Conselho Federal de Medicina faz com que as clínicas tentem evitar que um doador de sêmen não gere mais que dois nascimentos de pessoas de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes” (SILVA, 2022, p.1).

A questão foi trazida ao Poder Judiciário, com demanda crescente e que só reconhece os direitos de maternidade (dupla) paternidade (dupla) de uma criança gerada por reprodução assistida e atestada por clínica especializada:

Inseminação artificial caseira. Ausência do documento exigido pelo Provimento 63/2017 (art. 17, II) editado pelo CNJ. Interpretação que deve ser harmoniosa com todos os valores e princípios jurídicos dos envolvidos, inclusive a criança. Inadmissibilidade de bloquear acesso à jurisdição efetiva (art. 5º, XXXV, da CF), com indeferimento da inicial, porque os interessados não utilizaram de clínica de reprodução humana ou não obtiveram cadastro oficial para identificação do doador e isso não poderá inviabilizar o projeto do casal homoafetivo. Provimento, para que a ação prossiga, realizadas as provas pertinentes. (TJ-SP, 2022).

Embora esta prática não seja vedada, problemas jurídicos e éticos surgem diante da inexistência de regulamentação legal, sendo alvo de críticas pela comunidade médica: o que traz implicações sobre questões que perpassam o Direito Médico e da Saúde e o Direito de Família.

No Brasil, é proibido todo tipo de comercialização de material biológico humano de acordo com o artigo 199 da Constituição Federal de 1988.

Cabe ao Poder Público promover políticas públicas que patrocinem a inseminação artificial assistida e desestimule a inseminação artificial caseira.

3 CONSIDERAÇÕES ÉTICAS SOBRE A REPRODUÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA

O ser humano, mesmo solicitado pelos múltiplos dinamismos que percebe existentes dentro de si, sente-se, de certo modo, dono de si próprio, capaz de se relacionar e de solicitar outras forças para a realização de um projeto comum. Quando grupos humanos se reúnem ao redor de valores, eles acabam tendo uma mesma maneira de pensar, sentir, agir. Tudo isso se torna o mundo do grupo, o *ethos*, a maneira de entender a vida.

Este último aspecto, organização da comunidade, foi feito objeto de particular atenção por parte do poder público para disciplinar, fiscalizar e eventualmente punir os transgressores. No primeiro caso temos a ética, no segundo, o direito. No primeiro temos o mundo dos valores e da sua percepção e obrigatoriedade e, respectivamente, da parte do sujeito, a presença da consciência e da responsabilidade (MASI, 1996).

Quando este "mundo dos valores" é objeto de reflexão sistemática, temos a *ética*, que pode ser definida como a "ciência do comportamento humano em relação aos valores, aos princípios e às normas morais." (SGRECCIA, 2017, p. 139).

No segundo caso temos uma intervenção positiva e parcial, em vista de um bem supostamente comum, por parte da autoridade legítima.

Ética e lei não coincidem, mas ambas estão a serviço da mesma pessoa humana. A lei não é feita para proteger ou tornar obrigatória toda a ética. A sua função é organizar, incentivar, defender uns aspectos importantes da vida social. Não pode se colocar contra a ética, antes, deve como que “respirar” ética. Uma lei contrária à ética perde a sua capacidade de obrigar a pessoa.

Daí pergunta-se a inseminação artificial caseira respeita a ética? Garante a valorização da dignidade humana?

Existe o direito humano de conhecer o próprio pai? Se a resposta for positiva a determinação do Conselho Federal da Medicina que, na reprodução assistida convencional estabelece o anonimato de quem doou o sêmen, desrespeita a ética.

A concepção que nasce do encontro de amor do casal é um valor ético. E daí pode ser reduzida a uma ‘produção tecnológica’?

Foi ressaltado acima que o principal risco para as mulheres é a possibilidade de transmissão de doenças graves que poderão afetar a saúde da mãe e do bebê. Correr este risco com certeza é antiético. E outro risco, acima lembrado, diz respeito a possíveis relações incestuosas.

E tais críticas valem também para a reprodução assistida convencional, considerando a prática de congelamento de embriões e da destruição de muitos deles, inclusive prevista, em certos casos pela Lei 11.505/2005, mais conhecida como ‘Lei de Biossegurança’.

A esse respeito, é interessante a citação do Procurador-Geral da República Claudio Fonteles na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510, nestes termos:

O cientista Jérôme Lejeune, professor da universidade de René Descartes, em Paris, que dedicou toda a sua vida ao estudo da genética fundamental, descobridor da Síndrome de Dawn (mongolismo), nos diz: "Não quero repetir o óbvio, mas, na verdade, a vida começa na fecundação. Quando os 23 cromossomos masculinos se encontram com os 23 cromossomos da mulher, todos os dados genéticos que definem o novo ser humano estão presentes. A fecundação é o marco do início da vida. Daí para frente, qualquer método artificial para destruí-la é um assassinato". (BRASIL, 2005).

A partir destas considerações constata-se que os vários métodos de inseminação artificial e, mais especificamente, da inseminação artificial caseira levantam sérias críticas do ponto de vista ético, ressaltando que atualmente se vive em um mundo no qual o sucesso tecnológico relativiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

O presente estudo demonstrou que a inseminação artificial caseira vem a cada dia vem aumentando sem que haja uma legislação que coíba tal prática.

Uma das consequências é a insegurança jurídica, tanto no Direito Médico como no Direito de Família, que tal situação provoca, como falta de reconhecimento de uma paternidade a ser atribuída a uma criança, seguida dos direitos à assistência financeira e educacional previstas na Constituição Federal e outras legislações pertinentes, como questões de saúde pública.

O Judiciário tem sido acionado para dirimir as questões que envolvem a inseminação artificial caseira, julgando as ações improcedentes para a garantia da segurança jurídica e da veracidade dos registros de crianças fruto deste procedimento.

Além disso, esta forma de planejamento familiar envolve questões éticas, das quais ressaltou-se o choque entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a utilização de novas tecnologias com riscos que atingem a vida, a saúde, a desvalorização da vida humana, o direito de conhecer o próprio pai e o próprio filho e a consideração da concepção como fruto que nasce do encontro de amor do casal. A história, inclusive do Brasil, pode ajudar a valorizar mais a ética. No passado aceitava-se 'culturalmente' a escravidão dos afrodescendentes. Mas a ética questionou esta mentalidade. Hoje a ética questiona a redução da pessoa humana a 'coisa', a ser tranquilamente manipulada pela tecnologia.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Cintia Medrado de; MARUCO, Fábila de Oliveira Rodrigues. A intervenção do estado por meio de políticas de planejamento familiar face ao princípio da autonomia privada: a inconstitucionalidade da Lei 9263/96. *In*: VILLAS BOAS, Regina Vera;

RAMPAZZO, Lino; SOARES, Durcelania da Silva (org.). **Direitos humanos e fundamentais em debate**: conceitos, relevância, contemporaneidade e efetividade dos direitos humanos, fundamentais e sociais. Rio de Janeiro: Jurismestre, 2018. p. 159-177.

ANVISA. **Inseminação artificial caseira**: riscos e cuidados. 2018. Disponível em: <http://antigo.anvisa.gov.br/>. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 33. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 9.263 de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Área Técnica de Saúde da Mulher. **Assistência em Planejamento Familiar**: Manual Técnico/Secretaria de Políticas de Saúde, Área Técnica de Saúde da Mulher – 4a ed. – Brasília: Ministério da Saúde, 2002. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/0102assistencia1.pdf>. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 11.105 de 24 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de

janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm. Acesso em: 30 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ – **Provimentos nº 63/2017 e nº 83/2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 30 set. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1358 de 1992**. Disponível em: http://www.ghente.org/doc_juridicos/resol1358.htm. Acesso em: 30 set. 2022.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 4. ed. atual. São Paulo: Paulinas, 1978.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

FRANTZ, Nilo. O que é e como funciona a Inseminação Artificial? **Nilo Frantz - Medicina Reprodutiva**, 01 mar. 2019. Disponível em: <https://www.nilofrantz.com.br/o-que-e-e-como-funciona-a-inseminacao-artificial/>. Acesso em: 30 set. 2022.

GONÇALVES, Fernando David de Melo. A paternidade diante das técnicas de inseminação artificial admitidas pelo Código Civil. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano XII, n. 277, p. 31-33, jul. 2008.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o Direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LIMA, Luziene Silva; JÚNIOR, Marcondes Marcondes da Silva Figueredo. Inseminação artificial caseira: direito da mulher ou crime? **JNT- Facit Business and Technology Journal**, v. 1, n. 38, p. 400-410, jul. 2022. Disponível em: <http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/1743>. Acesso em: 30 set. 2022.

MASI, Nicola. Recepção da Ética personalista no Código de Direito Canônico. In: **Ética e Direito**: um diálogo. Aparecida; Santuário, 1996. p. 167-185.

NUNES, Nataly Souza. **Implicações jurídicas sobre a omissão legislativa sobre planejamento familiar por meio da inseminação artificial caseira**. 2021. 43 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2021.

OLIVEIRA, Euclides de; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Do direito de família. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de Família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Direito de família**: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, união estável, tutela e curatela. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**: I - Fundamentos e Ética Biomédica. Tradução de Orlando Soares Moreira. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2017,

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Ausência de regulamentação da inseminação artificial caseira e seus riscos. **ADFAS**, 22 ago. 2022. Disponível em: <https://adfas.org.br/dra-regina-beatriz-tavares-da-silva-presidente-nacional-da-adfas-fala-sobre-a-ausencia-de-regulamentacao-da-inseminacao-artificial-caseira-e-seus-riscos/>. Acesso em: 30 set. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Cível nº 1002159-73.2022.8.26.0309**. Comarca de Jundiaí -SP. Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado. Relator: Enio Zuliani. Data do Julgamento: 18.02.2022. Data da Publicação: 18.02.2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 30 set. 2022.

Capítulo 2

RITOS AFRO-BRASILEIROS: PRINCIPAIS GRUPOS CULTURAIS, SINCRETISMO COM A RELIGIÃO CATÓLICA, CANDOMBLÉ E UMBANDA

Lino Rampazzo¹
Ana Maria Viola de Sousa ²

RESUMO

Este artigo procura analisar mais especificamente as características do Candomblé e da Umbanda. Para isso considera, antes, do ponto de vista histórico, quais foram os principais grupos culturais dos africanos que chegaram escravizados no Brasil, na época da colonização, destacando particularmente os negros da cultura sudanesa e da cultura *bantu*. Os primeiros, do ponto de vista religioso, cultuavam os espíritos superiores das forças naturais, indicados com o termo *orixás*. O culto dos *bantu*, por sua vez, era dirigido diretamente às almas dos parentes falecidos, indicados com o termo *eguns*. Em seguida ressalta a exigência cultural da imposição, na colônia brasileira, da religião católica para toda a população, incluindo os escravos. A partir disso, passa-se a considerar o sincretismo dos ritos de origem africana com os ritos da religião católica, ressaltando a sua especificidade no Candomblé, de origem sudanesa, expandido mais no Nordeste Brasileiro, e da Umbanda, de origem *bantu*, que se manifestou mais no Sudeste. Refere-se também a uma modalidade do grupo sudanês influenciado pelo Islamismo. Apresenta a terminologia específica destas duas modalidades e concluiu com uma apreciação crítica destas manifestações, ressaltando a sua contribuição antropológica. Do ponto de vista metodológico, trata-se de uma pesquisa, ao mesmo tempo bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE:

Religião católica; Sincretismo; Ritos afro-brasileiros; Candomblé; Umbanda.

INTRODUÇÃO

No VII Simpósio de Pesquisa em Direito, organizado pelo UNIFOA, abriu-se um espaço para o Grupo de Trabalho 'Minorias, Etnias Raciais e Religiões Afro-brasileiras'. E, em sintonia com tal temática, apresenta-se, a seguir, o artigo sobre os ritos afro-brasileiros, com destaque ao Candomblé e à Umbanda. Antes de tudo, considera-se sinteticamente, do ponto de vista histórico, como foi realizada a escravidão dos afrodescendentes, com seus reflexos no campo religioso, numa época em que, socialmente, aceitava-se como única religião da colônia o catolicismo. Esclarece-se, em seguida, quais foram os grupos étnicos de origem dos escravos africanos trazidos para o Brasil. Passa-se, depois, a considerar as misturas religiosas

¹ Doutor em Teologia pela Pontifícia Universidade Lateranense de Roma (Itália), convalidado pela PUC/RJ Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra/Ius Gentium Conimbrigae. Professor nos cursos de pós-graduação do Unifoa E-mail: lino.rampazzo@foa.org.br

² Doutora em Direito das Relações Sociais (Direito Civil) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra/Ius Gentium Conimbrigae. Professor nos cursos de pós-graduação do Unifoa E-mail: ana.viola@foa.org.br

que aconteceram nos rituais do Candomblé e da Umbanda. Por fim, aplica-se para os dias atuais o princípio da liberdade religiosa, do ponto de vista jurídico, aplicado também em tais rituais religiosos. Trata-se de uma pesquisa, ao mesmo tempo bibliográfica e documental.

1 A ESCRAVIDÃO DOS AFRODESCENDENTES NO BRASIL E SEUS REFLEXOS NO CAMPO RELIGIOSO

A presença de milhões de negros no Brasil não é fruto de imigração espontânea, mas da escravidão imposta desde os primeiros anos da colonização. Esses escravos, comprados ou sequestrados, recebiam o batismo ou nos portos africanos, ou logo que chegavam aos portos brasileiros. Às vezes, nos navios dos escravos encontravam-se missionários franciscanos ou jesuítas, que davam algumas noções de catequese cristão-católica. A instrução religiosa, geralmente, limitava-se aos dez mandamentos, ao Pai-nosso e à Ave-Maria. Uma religião imposta de tal maneira não podia, certamente, ser aceita com alegria e gratidão.

Num segundo momento, para manter separados os negros dos brancos também na religião, constituíram-se as “irmandades”, por exemplo, de Nossa Senhora do Rosário ou de São Benedito, onde, não raramente, os negros eram obrigados a entrar. Muitos historiadores veem nessas irmandades a origem do sincretismo (fusão de elementos diferentes) das religiões africanas com o catolicismo popular. É nesta época que os santos católicos vão entrar no mundo cultural africano por apresentarem algumas características dos *orixás* (espíritos intermediários entre Deus e o homem) que os negros veneravam. A “passagem” ou “tradução” do *orixá* africano para o santo católico acontecia de maneira muito livre e artificial: por exemplo, *Ogum*, espírito do ferro e da guerra, na Bahia é confundido com Santo Antônio, padroeiro do exército português, no Recife é identificado com São Jorge, em Porto Alegre, com Santo Onofre. *Xangô*, espírito da tempestade, do trovão e do raio, é identificado com São Jerônimo, porque este santo é representado frequentemente perto de um carneiro, que é o alimento sacrificial de Xangô.

Do mesmo modo, as festas africanas adaptam-se ao calendário cristão. Acontece, assim, que a festa do início do ano africano, que se celebra lavando todos os objetos para purificá-los das impurezas, vai corresponder à festa do Nosso Senhor do Bonfim, com o relativo ritual nos degraus da Igreja do Bonfim em Salvador (BA). Os sacramentos são encarados na perspectiva da cultura africana: *considera-se* que cada sacramento aumenta a força vital (*axé*). Assim, as irmandades dos negros constituíram um elemento essencial para a conservação das tradições e dos ritos de origem africana (HOORNAERT, 1983).

2 GRUPOS ÉTNICOS DE ESCRAVOS AFRICANOS

Costuma-se dividir os africanos vindos ao Brasil nos seguintes principais grupos culturais:

a) Negros de *cultura sudanesa*: são representados principalmente pelos povos *yoruba* da Nigéria (*nagô, ijeshá, ketu, egba, ishebu* ou *yebu...*); povos da Bahia do Benin (*gege, éwé, fon*); *fanti* e *ashanti* de Ghana, Costa do Marfim, Libéria, Gâmbia e Guiné.

b) Negros de cultura *bantu*: originários do Congo, da Angola e de Moçambique.

c) Negros das culturas *guineano-sudanesas islamizadas*: são representados pelos grupos *fulah*, *mandinga*, *haussa*, *tapa*, *borem* e *gurunsi*.

Na época colonial, designava-se toda a costa ocidental africana entre o Senegal e a Nigéria com o termo Guiné.

A característica dos cultos sudaneses era a crença em espíritos intermediários entre a divindade e os homens, chamados de *orixás* entre os nagô, e, *voduns* entre os *gege*.

O termo "sudanês" é o adjetivo de *Sudan*: um termo que diz respeito a uma vasta região da África central, do Sul do Sahara até a zona equatorial. O nome provém da expressão árabe *Bilad al-sud an* que significa "país dos negros", com a qual os árabes quiseram indicar toda aquela parte da África habitada por populações de cor negra, em contraposição à África Mediterrânea habitada por populações de cor clara (ENCICLOPEDIA, 2014).

Os cultos *bantu*, por sua vez, eram dirigidos diretamente às almas (*eguns*) dos parentes falecidos, e não a entidades cósmicas, como faziam os sudaneses.

Em outros termos, os sudaneses cultuavam os espíritos da natureza (terra, água, raio, trovão etc.), enquanto os bantu cultuavam os antepassados.

É bom lembrar que a cultura bantu abrange boa parte dos povos da África central e meridional. E, do ponto de vista linguístico, *bantu* são aqueles povos africanos que, em seu idioma, servem-se do radical *ntu* para indicar o homem, a pessoa, e do prefixo *ba* ou *wa* para indicar o plural. Assim, *mu-ntu* significa uma pessoa, *ba-ntu* significa várias pessoas. Como se vê, nestas línguas, o radical está no fim da palavra e não no começo, como acontece no português (HALL, 2005; MATOS, 2005).

3 CANDOMBLÉ

Com este termo, designam-se os cultos de origem sudanesa e, especificamente, da religiosidade *yoruba* da Nigéria. Trata-se de um dos ritos afro-brasileiros que mais conservou as características da cultura negra: a doutrina, a teogonia (= origem dos deuses) e a cosmogonia (= origem do mundo). É essencialmente "culto dos *orixás*", isto é, dos espíritos puros. Nesta religião não há lugar nem para o diabo, nem para o inferno; e o homem é convidado a superar suas imperfeições por meio dos próprios esforços, juntamente com a comunidade e os *orixás*.

Apesar de, ainda hoje, haver predominância de elementos rituais de origem *yoruba*, o candomblé recebeu influências de origem angolana e congoleza.

Na época colonial, o candomblé era celebrado longe dos brancos, no interior dos bosques, ou nas colinas. Quando a polícia descobria os *terreiros*, isto é, os lugares onde se celebrava o candomblé, prendia os sacerdotes ou as sacerdotisas que dirigiam o culto e também os participantes.

Para defender-se desta perseguição, os adeptos do candomblé criaram uma nova categoria na hierarquia sacerdotal do *terreiro*: o *ogan*. Os *ogan*, até hoje, são os protetores e os presidentes de honra do candomblé. Trata-se, geralmente, de pessoas

que gozam de prestígio na sociedade: por isso, defendiam o terreiro das incursões da polícia e ajudavam — e continuam ajudando — financeiramente quando há dificuldades econômicas. Normalmente, o *ogan* é um branco.

O candomblé é celebrado, particularmente, no estado da Bahia; encontra-se também nos outros estados, mas o candomblé da Bahia é a “celebração-padrão”.

O toque dos tambores e o lançamento dos foguetes são indícios da celebração do candomblé. De regra, todo foguete que atravessa o céu indica a descida de um *orixá* num seu adepto, chamado “filho-de-santo”, ou “cavalo-de-santo”.

O mundo do candomblé abrange todos os aspectos da vida, e muitas práticas “deste mundo” são conhecidas só pelos adeptos.

No candomblé, à diferença da umbanda, as pessoas nas quais o *orixá* vai descer devem submeter-se a uma série de ritos de iniciação. No candomblé *yoruba*, o candidato é quase sempre uma mulher.

Todos os ritos e os ensinamentos do período da iniciação têm o objetivo de fazer da candidata uma pessoa completamente nova. Por isso, a parte central da iniciação é a morte (ritual) da candidata, que abrange a raspagem da cabeça, a pintura da mesma com giz sagrado, o “batismo” ou banho de sangue, no qual a candidata recebe sobre a própria cabeça o sangue de um animal sacrificado. Logo em seguida, faz-se um corte na cabeça dela para “abrir a passagem” do *orixá* que irá tomar posse definitivamente da candidata.

Então, a filha-de-santo, isto é, aquela que é definitivamente consagrada a determinado *orixá*, juntamente com outras companheiras, sai do quarto de iniciação e vai para o *terreiro*, no meio da multidão de “fiéis” que jogam nela pétalas de flor e cantam.

A filha-de-santo, depois desta celebração, permanece mais de uma semana no terreiro. Antes de voltar para a vida normal, ela precisa aprender novamente os gestos da vida diária, esquecidos no período da iniciação: moer o trigo, embalar uma criança, abraçar etc. Poderá, então, sair do terreiro mas, a partir de agora, um *orixá* habitará nela para sempre. Em toda cerimônia do candomblé, a filha-de-santo será o sinal vivo da presença do *orixá*: os vestidos, os objetos por ela usados, as danças... irão indicar o *orixá* que está presente nela e que transmite a sua força (*axé*) a todos aqueles que participam do ritual. Assim, por exemplo, as filhas-de-santo imitam, na dança, alguns fenômenos da natureza, nos quais, conforme a antiga religião africana, age o poder do *orixá*: o desencadear da tempestade (*Iansã*), o zigue-zague do raio (*Xangô*), o murmúrio do rio (*Oxum*), as ondas do oceano (*Iemanjá*); ou repetem as ações mais significativas dos homens, como a caça (*Oxóssi*) ou o trabalho dos ferreiros (*Ogum*). Nestes rituais, a *filha de Xangô* usará um vestido vermelho e branco e segurará um machado com duas pontas; a *filha de Oxum* usará um vestido amarelo, com pulseiras e um leque de latão; e a *filha de Oxóssi*, revestida de verde, segurará arco e flechas.

No ritual do candomblé, após ter “chamado” os *orixás*, com os tambores, há a “dança dos *orixás*” executada pelas filhas-de-santo e, por fim, o “banquete sagrado” que celebra a união entre os membros do grupo que participam do rito e os *orixás*. (REHBEIN, 1985; CINTRA, 1985).

4 UMBANDA

Por volta de 1930, nasce um outro fenômeno de sincretismo, originado do encontro entre ritos afro-brasileiros de origem *bantu* (*macumba*) e o espiritismo kardecista. Tem como base a evocação dos espíritos dos falecidos e a doutrina da reencarnação. Os ritos de origem bantu, por sua vez, diferentemente dos de origem sudanesa, privilegiavam o culto dos espíritos dos antepassados (*eguns*).

A ligação com os antepassados, portanto, criava uma certa afinidade entre os ritos de origem *bantu* e o espiritismo kardecista.

Do ponto de vista etimológico, o termo *umbanda*, na língua “quimbundo”, de Angola, significa “arte de curar”. E o termo *macumba*, também de origem angolana, indica um instrumento de música, ou um tipo de dança: o *jongo*, ou o *caxambu*.

No Brasil, o termo *macumba* designava um culto que, particularmente no Rio de Janeiro, misturava ritos de origem *nagô* com outros de origem angolana ou congoleza. Sucessivamente, porém, a palavra *macumba*, passou a designar os despachos maléficos (magia negra): neste sentido, é chamada também de *quimbanda*. E a *umbanda* acabou indicando os despachos benéficos.

A *umbanda*, fruto do encontro entre os ritos de origem *bantu* e o espiritismo kardecista, é considerada por seus adeptos como a “quarta revelação”. A primeira veio com Moisés, a segunda com Cristo, a terceira com Kardec, e a última (a mais importante) pela *umbanda*. Isto, porque os umbandistas conseguiram entrar em relação com os espíritos superiores (orixás), enquanto Kardec só conhece os espíritos desencarnados (*eguns*), cujas mensagens codificou. Além disso, no espiritismo kardecista, o encontro com o “além” é uma resposta às curiosidades do homem, enquanto, na *umbanda*, o elemento-chave é o curandeirismo, que consiste na ajuda concreta a quem sofre física ou psicologicamente.

Nas consultas com forte influência kardecista, o chefe do terreiro impõe as mãos sobre o paciente (passes) na firme convicção de que delas saia um “fluido benéfico” que aliviará as dores.

Nas consultas em que prevalece a influência ameríndia ou africana, o chefe do terreiro se serve da defumação como meio terapêutico.

É enorme a variedade de práticas encontradas nos terreiros umbandistas. De toda forma, o ritual assume grande importância. Em ambiente de incenso, cor e música, baixam os espíritos; os filhos-de-santo dançam, cantam e participam ativamente. No terreiro, o altar principal (*congá*) ocupa lugar de destaque com imagens de Cristo, de Nossa Senhora, de São Cosme e Damião, de São Jorge, de “pretos velhos” e “caboclos” (CINTRA, 1985).

5 A LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL ATUAL DO PONTO DE VISTA JURÍDICO

Nos itens acima considerados, percebe-se que os ritos afro-brasileiros se explicam numa cultura em que a unidade do estado previa também a unidade religiosa. É o princípio, aceito em vários períodos históricos, de seguir a mesma religião do soberano. No caso brasileiro, o rei de Portugal era católico e os súditos também deviam ser católicos, inclusive nas colônias.

Mas hoje mudou a mentalidade e, conseqüentemente a legislação. Considera-se, então, a seguir, o princípio da liberdade religiosa no Brasil atual e, mais especificamente, do ponto de vista jurídico.

A liberdade religiosa no Brasil possui três aspectos essenciais: os relacionados aos indivíduos, às instituições e aos aspectos tributários. Nesta oportunidade, serão analisados os aspectos relativos aos indivíduos juridicamente considerados como direitos fundamentais. Nesse aspecto, é possível verificar que, a Constituição Federal, no art. 5º expressamente assegura os direitos de crença (inciso VI), bem como objeção de consciência por motivos religiosos (inciso VIII e art. 143, § 1º).

Pode-se conceituar a liberdade religiosa como o direito que confere ao homem a possibilidade de adorar a sua divindade, conforme a sua própria consciência (SORIANO, 2002, p.11). Abarca em seu conteúdo, diversos direitos como o direito de crença, de culto, de consciência (SORIANO, 2002, p.11; SARLET, 2015, p. 92), além de seus reflexos em outros direitos fundamentais. De tal modo, ninguém pode ser forçado a ter uma religião, ninguém pode ser forçado a praticar uma religião, ninguém pode ser discriminado por motivos religiosos, ninguém pode ser impedido de professar sua religião e ninguém pode ser obrigado a proceder contra a sua própria consciência (CRUZ, 2002, p. 144). São situações que são protegidas pelo direito à isonomia religiosa (TERAOKA, 2010, p.143), referido genericamente no art., 5º *caput* da Constituição Federal.

Embora os direitos de crença, culto e de consciência, popularmente sejam utilizados como sinônimos, juridicamente considerados não se confundem uns com os outros. Mesmo porque há, também o direito de não professar nenhuma crença, como conteúdo da liberdade religiosa.

Crença pode ser traduzido como fé ou assentimento, ou seja, disposição de ânimo produzida por influência da autoridade em quem se crê (SILVA, 1986, p. 280). Liberdade de crença significa a possibilidade da escolha de uma religião ou de nenhuma religião, também inclui a possibilidade de mudança de religião ou ainda de se determinar com alguma concepção religiosa (TERAOKA, 2010, p. 175). Compreende-se também a liberdade de divulgar suas convicções religiosas, limitada, obviamente, às normas de ordem pública (RAMOS; ROCHA, 2013, p.178).

Já a liberdade de culto relaciona-se com a exteriorização da crença, manifestando-se através de ritos, cerimônias e reuniões, em público ou particular. Constituem práticas mais ou menos ritualísticas cujas manifestações podem assumir diferentes formas como, leitura e estudos de livros sagrados, orações, meditações, pregações, procissões, entre outras, não se resumindo apenas à adoração ou veneração de seres espirituais superiores (RAMOS; ROCHA, 2013, p. 178; TERAOKA, 2010, p. 175).

Quanto à liberdade de consciência admite-se ter uma dimensão muito mais ampla do que a liberdade religiosa, pois pode abranger hipóteses que não tenham nenhuma relação direta com as opções religiosas. De tal modo, a liberdade de consciência tem a ver com a autodeterminação e a autopercepção em nível racional ou mítico-simbólico. Já, a liberdade religiosa tem como núcleo central a liberdade de ter ou deixar de ter uma religião (SARLET, 2015, p. 93). Porém, ambas as liberdades, de consciência e de religião, possuem dimensão objetiva e subjetiva. Subjetivamente são asseguradas a liberdade de confessar uma fé ou ideologia, gerando, portanto, direito à proteção contra qualquer tipo de coação oriunda do Estado ou de particulares.

Objetivamente, tais liberdades fundamentam a neutralidade da ordem jurídico-estatal como pressuposto de um processo político livre no Estado Democrático. Essa neutralidade religiosa e ideológica do Estado, constitui a laicidade³ da postura oficial (SARLET, 2015, p. 95).

Assim, religião e direito, possuem muitas coisas em comum. Ambos são sistemas normativos, pois conduzem, regulamentam e regram a vida das pessoas. Religiões constituem sistemas de crenças, práticas e organizações que conformam uma ética que se manifesta no comportamento de seus seguidores (SILVA, 1986, p. 1058); já o direito, constitui um sistema de normas que atuam sobre a vontade, regulando a conduta humana em sua vida social, objetivando ideal de justiça, delimitando as esferas do ilícito e do obrigatório e serem judicialmente aplicáveis (SILVA, 1986, p. 352).

O fato de serem ambos sistemas normativos não significa ausência de conflitos. É comum a existência de antinomias entre eles: o que dificulta sua interpretação, principalmente, quando surgem problemas relativos ao tratamento diferenciado por motivos religiosos (TERAOKA, 2010, p. 145).

CONCLUSÃO

A reflexão, muito sintética, aqui apresentada não permite formular uma crítica completa e profunda. Limitamo-nos apenas a algumas considerações.

A realidade dos ritos afro-brasileiros questiona profundamente o tipo de evangelização imposta, particularmente na época colonial, em relação aos escravos oriundos da África.

Os ritos afro-brasileiros são sinal da necessidade de uma religião que possa responder aos problemas do dia a dia: doença, desemprego, incompreensões, amor, morte etc. Não se quer, com isso, afirmar que estes ritos consigam dar uma resposta satisfatória a estes problemas, mas não se pode negar que haja, pelo menos, uma tentativa de resposta ao homem que, de uma maneira ou de outra, procura sempre uma salvação.

Os ritos afro-brasileiros manifestam a relação que o ser humano tem com os antepassados e com toda a realidade, visível e invisível. A relação dos africanos com a natureza é algo de “sagrado”, como também a com os idosos e os antepassados. O mundo “moderno” que, com sua tecnologia desumana e voltada apenas para o lucro, destrói a natureza e marginaliza os anciãos, tem muito a aprender, neste sentido, com a cultura africana.

Por fim, a presença dos ritos afro-brasileiros é um apelo para que todos se lembrem das “raízes negras” do Brasil e deem sempre maior espaço e voz aos filhos

³ A laicidade de um Estado significa apenas que o Estado não é confessional, isto é, que o Estado não tem religião própria; é um Estado que respeita o pluralismo não só político e cultural, senão também o religioso. É um Estado que deve possibilitar dar garantias, respeitar e criar condições para que todos possam exercer sua liberdade religiosa, de modo a promover a convivência democrática. Quando o Estado reconhece a igualdade jurídica das religiões, reconhece também as diferentes representatividades de instituições, o que significa olhar o direito à liberdade religiosa não apenas do ponto de vista de direito individual, mas também um direito das sociedades democráticas, ou um direito coletivo (CRUZ, 2002, p. 146-147)

das raças africanas que contribuíram para construir o Brasil e que constituem mais de um terço da sua população.

REFERÊNCIAS

CINTRA, Raimundo. **Candomblé e Umbanda**. São Paulo: Paulinas, 1985.

CRUZ, Manuel Braga. A liberdade religiosa: dos direitos individuais aos direitos sociais. **Revista Portuguesa de Ciência das Religiões**, ano 1, n.1, p. 143-147, Lisboa, Portugal, 2002. Disponível em: <https://recil.ensinolusofona.pt/handle/10437/5530> Acesso em: 03 out. 2022.

ENCICLOPEDIA Italiana. **Sudan**. Disponível em: [http://www.treccani.it/enciclopedia/sudan_\(Enciclopedia_Italiana\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/sudan_(Enciclopedia_Italiana)/). Acesso em: 24 ago. 2022.

HALL, Gwendolyn Midlo. Cruzando o Atlântico: etnias africanas nas Américas. **Topoi**, v. 6, n. 10, p. 29-70, jan./jun. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/topoi/a/Kf93GHzp3cV38MyTjQgvd9L/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 24 ago. 2022.

HOORNAERT, Eduardo *et al.* **História da Igreja no Brasil**: ensaio de interpretação a partir do povo. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1983. Tomo II/1.

MATTOS, Regiane Augusto de. Os grupos étnicos africanos e suas formas de organização social na cidade de São Paulo na primeira metade do século XIX. In: ANPUH – XXIII SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA – Londrina, 2005. Disponível em: https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548206574_16316f3fbfb96364def5a59796089362.pdf. Acesso em: 24 ago. 2022.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; ROCHA, Jefferson Fernando Lima. Liberdade religiosa como direito fundamental: uma análise inicial. **Revista Curso de Direito**, UFMA, São Luís, ano III, n. 6, p. 161-185, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://cajapio.ufma.br/index.php/rcursodedireito/article/view/5246/3> Acesso em 03 out 2022.

REHBEIN, Franziska C. **Candomblé e salvação**. São Paulo: Loyola, 1985.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas acerca da liberdade religiosa na constituição federal de 1988. **Revista Direito UFMS**, ed. Especial, Campo Grande, MS, p. 87-92, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/270223927.pdf> Acesso em 03 out. 2022.

SILVA, Benedicto. **Dicionário de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1986.

SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. Tese [Doutorado]. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: https://teses.usp.br/.../publico/liberdade_religiosa_completa.pdf. Acesso em: 03 out. 2022.

Capítulo 3

O DIÁLOGO DAS FONTES COMO MÉTODO DE BUSCA DA IGUALDADE DE GÊNERO

Leandro Abdalla Ferrer¹

Pedro Henrique Tavares Couto do Carmo²

RESUMO

O presente trabalho visa abordar questões sobre o modo em que a teoria do diálogo das fontes, pode concretizar a igualdade de gênero, prevista expressamente no caput do artigo quinto da Constituição Federal de 1988. Deste modo verificar-se-á sobre o Princípio da Isonomia e trará a evolução histórica, bem como os fundamentos constitucionais da igualdade de gênero. Por fim mostrará como a teoria do diálogo das fontes ajuda a contribuir na igualdade de oportunidades entre homens e mulheres no Brasil. Para que a pesquisa fosse possível, houve um levantamento da legislação, bem como da bibliografia, da jurisprudência e das estatísticas sobre os presentes temas. Os principais autores que contribuíram com o trabalho foram Clóvis Bevilácqua, Luís Roberto Barroso, Claudia Lima Marques, José Afonso da Silva e Flávio Tartuce.

PALAVRAS-CHAVE:

Diálogo; Igualdade; Gênero

INTRODUÇÃO

A Carta Magna de 1988 traz logo em seu preâmbulo constitucional a isonomia como um dos objetivos da República Federativa do Brasil. Após, em seu artigo quinto, traz a disposição que todos os indivíduos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Ocorre que no Brasil, ainda muitas mulheres são discriminadas apenas por serem mulheres, devido a vários fatores sócio-histórico-culturais existentes.

Assim, neste artigo, buscaremos escutar sobre o Princípio da Isonomia, e os fundamentos constitucionais da igualdade de gênero no Brasil. Após traremos os direitos conquistados pelas mulheres ao longo dos anos e será apresentada a Teoria do Diálogo das Fontes que, foi criada na Alemanha por Erik Jayme, e no Brasil trazida

¹ Mestre em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto Elpidio Donizetti. Especialista em Direito Processual Aplicado pela Escola Paulista de Direito. Pós-Graduando em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Universidade Castelo Branco. Graduado em Direito pela Faculdade de São Lourenço. Sócio do Escritório Ferrer, Aon e Vianna Sociedade de Advogados. Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de São Lourenço - UNISEPE. Presidente da Comissão de Estágio e Assuntos Estudantis da 19ª Subseção da OAB/MG. Email: leferrer13@yahoo.com.br;

² Graduando em direito pela Faculdade de São Lourenço – UNISEPE. Coordenador Jovem da Bolsa IESEP. Estagiário da 19ª Subseção da OAB/MG. Email: pedrohenriquetavarescarmo@gmail.com.

pela jurista Claudia Lima Marques. Por fim verificar-se-á como a referida teoria pode ser utilizada como método de busca para uma maior igualdade de gênero.

1 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Em um Estado Democrático de Direito, a igualdade é um dos seus princípios basilares. Segundo Osório e Barroso (2016, p. 208):

No mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões: a igualdade formal, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a igualdade material, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social; e a igualdade como reconhecimento, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras

Já para Dworkin (2005, p. IX), a igualdade está ameaçada de extinção entre os ideais políticos:

A igualdade é espécie ameaçada de extinção entre os ideais políticos. Até poucas décadas atrás, qualquer político que se declarasse liberal, ou mesmo de centro, acreditava que a verdadeira sociedade igualitária era, pelo menos, um ideal utópico. Atualmente, porém, até os políticos que se declaram de centro-esquerda rejeitam o próprio ideal da igualdade. A igualdade pode exigir a restrição da liberdade daqueles que desejam dominar; a liberdade – sem a qual não há escolha e, portanto, nenhuma possibilidade de continuarmos humanos, assim como compreendemos a palavra – pode ter de ser cerceada a fim de abrir espaço para o bem-estar social, para alimentar os famintos, para vestir os nus, para abrigar os sem-teto, para permitir a liberdade dos outros, para tornar possível que a justiça ou a imparcialidade sejam exercidas.

Assim, conclui-se que para garantirmos a isonomia entre todos, sem distinção de qualquer natureza, deve ser realizado um trabalho em conjunto entre o Estado e toda a sociedade. No mesmo diapasão dispõe Custódio (2020, p. 77):

A construção de uma sociedade justa e solidária não compete somente ao Estado, mas sim a todos nós. Para que isso aconteça é preciso que se promova uma mudança cultural da sociedade, reiterando os valores morais e refreando valores de cunho meramente econômico. É preciso que a sociedade reconheça que cada pessoa é diferente e não trate somente as pessoas com deficiência como diferentes.

O conceito de igualdade, em outras palavras, é algo que pode variar de acordo com cada um e muitas vezes o conceito de certas pessoas chega a ser deturpado. A igualdade é sim o fim da liberdade para aquele que se permite achar superior ao outro (como afirma Berlin), principalmente para o homem que vê a mulher apenas como um simples ser para servi-lo.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IGUALDADE DE GÊNERO

O Código Civil de 1916 (BRASIL. ^o Lei nº 3.071, 1916.) trazia disposições que o homem era o chefe da família, constituidor do pátrio poder, sendo que a mãe só teria tal “poder” no impedimento ou falta de seu marido e em divergência entre os

cônjuges prevaleceria a vontade do cônjuge varão. Em seu artigo 242, trazia várias restrições para as mulheres:

Art. 242 - A mulher não pode, sem o consentimento do marido:

I. Praticar atos que este não poderia sem o consentimento da mulher

II. Alienar, ou gravar de ônus real, os imóveis do seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens.

III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem.

IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado.

V. Aceitar tutela, curatela ou outro múnus públicos.

VI. Litigar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251.

VII. Exercer profissão.

VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal.

IX. Aceitar mandato.

Segundo Neto (1996, p. 258), estas condições de trabalho das mulheres prescritas no Código Civil de 1916, tinham a finalidade de efetuar a retirada seletiva das mulheres do mercado de trabalho, com o fundamento da diferença física entre homens e mulheres, e não as proteger de condições insalubres, perigosas e ultrajantes de trabalho. Já Clóvis Beviláqua (1906, p. 93-94) sustentava que tudo se baseava na distinção de papéis na sociedade:

Desenvolvendo o mesmo pensamento, procurando atender às justas aspirações femininas e querendo fazer do casamento uma sociedade igualitária, embora sob a direção do marido, concedeu o Projeto maior soma de direitos, maior liberdade de ação à mulher casada do que o Direito que atualmente vigora entre nós. Não se enfileira o autor do Projeto entre os filogenistas combatentes que andam a renhir por não sei que ideal de ginecocracia impossível. Seu ponto de vista é outro. E o mesmo que foi externado em livro que por aí corre, onde se lê: 'Que a mulher não foi talhada para as mesmas tarefas que o homem, para funções civis e domésticas absolutamente iguais, parece irrecusável. Basta atender para a organização física de ambos, pois dessa dessemelhança estática resultam forçosamente diferenças funcionais, umas fisiológicas, outras puramente física.

Desde a primeira Constituição Brasileira de 1824, é trazida alguma disposição referente ao Princípio da Isonomia, discorrido no item anterior do presente artigo. Ocorre, porém, que a primeira Constituição a tratar sobre o direito ao trabalho pela mulher, foi a de 1934, trazendo em seu artigo 121 (BRASIL, Constituição (1934).) a proibição de diferença salarial independentemente do sexo.

Com a vinda da Lei nº 4.121/62 (BRASIL, 1962.) que ficou conhecido como Estatuto da Mulher Casada, ocorreu diversas alterações no Código Civil de 1916, revogando diversas normas consideradas discriminatórias, como a retirada do poder

do cônjuge varão de determinar se o cônjuge virago pode ou não trabalhar e também não necessitava mais da autorização do marido para litigar em juízo civil e comercial.

Já no ano de 1977, foi promulgada a Lei nº. 6.515 (BRASIL, 1977.) – Lei do Divórcio, que regulamentou a Emenda Constitucional de número 9, de 28 de junho de 1977, que permitiu a extinção por completo dos vínculos matrimoniais, autorizando que a pessoa pudesse se casar novamente, trazendo em seu artigo 20 que ambos os cônjuges são responsáveis com o sustento dos filhos menores.

Com o Código Civil de 2002 (BRASIL. Lei nº 10.406, 2002.) foi revogado o inciso que permitia ao marido requerer a anulação do casamento, em virtude do defloramento da mulher.

É possível notar que a mudança de pensamento da sociedade em relação à função da mulher durante um século foi drástica, pois até 1916 elas eram apenas uma espécie de “enfeite” para os homens e passaram a possuir mais direitos. Destarte, ainda não é o suficiente, pois é evidente a desigualdade entre os sexos.

3 FUNDAMENTOS LEGAIS DA IGUALDADE DE GÊNERO

Logo no preâmbulo constitucional, o Poder Constituinte Originário trouxe a igualdade como valor supremo para assegurar todos o exercício de todos os direitos sociais e individuais prescritos na Carta Magna de 1988 (BRASIL, Constituição (1988):

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Após, a igualdade também veio prescrita no artigo quinto da Lei Suprema Brasileira (Ibidem.):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...].

Além deste princípio estar previsto logo no começo da Constituição, ele vai se repetindo ao longo deste e de outras normas. Assim sustenta Silva (1995, p. 207):

Assim é que, já no mesmo art. 5º, I, declara que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Depois, no art. 7º, XXX e XXXI, vêm regras de igualdade material, regras que proíbem distinções fundadas em certos fatores, ao vedarem diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

A Lei nº 9.504/97 trouxe disposição em seu artigo 10, §3º (BRASIL, 1997.), um mínimo de 30% dos candidatos de cada sexo para tentar aumentar a participação de mulheres no pleito eleitoral, devido a barreiras socioculturais históricas:

Art. 10º: Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher, salvo...

§ 3º: Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.

Em 1994 foi promulgada a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, que ficou conhecida como “Convenção de Belém do Pará” (CONVENÇÃO INTERAMERICANA,1994.), que afirmou que a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais direitos e liberdade. Desta maneira os governos dos países membros teriam que prestar informações sobre as medidas para combater a violência contra as mulheres (CONVENÇÃO INTERAMERICANA,1994.):

Artigo 10: A fim de proteger o direito de toda mulher a uma vida livre de violência, os Estados Partes deverão incluir nos relatórios nacionais à Comissão Interamericana de Mulheres informações sobre as medidas adotadas para prevenir e erradicar a violência contra a mulher, para prestar assistência à mulher afetada pela violência, bem como sobre as dificuldades que observarem na aplicação das mesmas e os fatores que contribuam para a violência contra a mulher.

A referida convenção foi de extrema importância para a criação de novos mecanismos para a defesa da mulher como a Lei Maria da Penha. Assim a Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha trouxe em seu preâmbulo que veio no intuito ao combate da violência doméstica e familiar (BRASIL, 2006):

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

No ano de 2015, houve uma mudança no artigo 121 do Código Penal Brasileiro, com a criação do Instituto do Femicídio (BRASIL. Lei nº 13.104, 2015):

Femicídio

VI- contra a mulher por condições do sexo feminino

[...]

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I – violência doméstica e familiar;

II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher

Hoje, no Brasil consta que temos uma grande legislação que traz a proteção à mulher, buscando a igualdade material. Embora a igualdade tendo sido prescrita anteriormente, na Carta Magna de 1988, e reforçada em diversos documentos após ela, é perceptível que o Brasil detém uma legislação com diversas medidas de proteção à mulher com o objetivo de uma igualdade material. Entretanto, mesmo com todas essas medidas a tão buscada igualdade ainda não foi alcançada.

4 TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES

A Teoria do Diálogo das Fontes foi concebida na Alemanha pelo jurista Erik Jayme, e no Brasil “importada” por Cláudia Lima Marques, trazendo a ideia de que as diversas fontes, não só do Direito, mas como da filosofia, antropologia, sociologia, entre outras, se complementam e não se excluem, como era pensado anteriormente.

Nesse diapasão, esta teoria tem como alicerce trazer uma nova ferramenta para o operador do direito, para melhor interpretação das normas jurídicas. Marques explica que (2009, p. 89/90):

É o chamado 'diálogo das fontes' (di + a = dois ou mais; logos = lógica ou modo de pensar), expressão criada por Erik Jayme, em seu curso de Haia (Jayme, *Recueil des Cours*, 251, p. 259), significando a atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei de seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002), com campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais.

Erik Jayme, em seu Curso Geral de Haia de 1995, ensinava que, em face do atual 'pluralismo pós-moderno' de um direito com fontes legislativas plúrimas, ressurge a necessidade de coordenação entre leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo (*Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Recueil des Cours*, II, p. 60 e 251 e ss.).

O uso da expressão do mestre, 'diálogo das fontes', é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema. É a denominada 'coerência derivada ou restaurada' (*cohérence dérivée ou restaurée*), que, em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a 'antinomia', a 'incompatibilidade' ou a 'não coerência'.

Diálogo' porque há influências recíprocas, 'diálogo' porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato - solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes).

Esta teoria está sendo acolhida pelo ordenamento jurídico brasileiro, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.060.515/DF, 2008):

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – LEASING. CLÁUSULA DE SEGURO. ABUSIVIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Não se pode interpretar o Código de Defesa do Consumidor de modo a tornar qualquer

encargo contratual atribuído ao consumidor como abusivo, sem observar que as relações contratuais se estabelecem, igualmente, através de regras de direito civil. 2. O CDC não exclui a principiologia dos contratos de direito civil. Entre as normas consumeristas e as regras gerais dos contratos, insertas no Código Civil e legislação extravagante, deve haver complementação e não exclusão. É o que a doutrina chama de Diálogo das Fontes. 3. Ante a natureza do contrato de arrendamento mercantil ou leasing, em que pese a empresa arrendante figurar como proprietária do bem, o arrendatário possui o dever de conservar o bem arrendado, para que ao final da avença, exercendo o seu direito, prorogue o contrato, compre ou devolva o bem. 4. A cláusula que obriga o arrendatário a contratar seguro em nome da arrendante não é abusiva, pois aquele possui dever de conservação do bem, usufruindo da coisa como se dono fosse suportando, em razão disso, riscos e encargos inerentes a sua obrigação. O seguro, nessas circunstâncias, é garantia para o cumprimento da avença, protegendo o patrimônio do arrendante, bem como o indivíduo de infortúnios. 5. Rejeita-se, contudo, a venda casada, podendo o seguro ser realizado em qualquer seguradora de livre escolha do interessado. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido” (STJ – REsp 1.060.515/DF – Quarta Turma – Rel. Des. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro – j. 04.05.2010 – DJe 24.05.2010).

A teoria apresentada tem como escopo garantir a melhor interpretação e aplicação das normas e princípios, no intuito de proteger a parte mais vulnerável. Dessa forma, ela visa estabelecer um diálogo entre os diferentes âmbitos de proteção.

5 IGUALDADE DE GÊNERO NO BRASIL

Como visto no presente artigo, a terminologia gênero conquistou espaço ao longo dos anos. Com a vinda do capitalismo e o crescente aumento de direitos das mulheres, a classe feminina teve uma crescente incorporação no mercado de trabalho. Assim dispõe Ricardo Antunes (1995, p. 41-42):

Observa-se, no mundo do trabalho no capitalismo contemporâneo uma múltipla processualidade: [...] uma desproletarização do trabalho industrial, fabril nos países avançados, com maior ou menor repercussão em áreas industrializadas do Terceiro Mundo. [...] Mas, paralelamente, efetivou-se uma expressiva expansão do trabalho assalariado, a partir da enorme ampliação do assalariamento no setor de serviços; verificou-se uma significativa heterogeneização do trabalho expressa também através da crescente incorporação do contingente feminino no mundo operário; vivencia-se também uma subproletarização intensificada, presente na expansão do trabalho parcial, temporário, precário, subcontratado, “terceirizado” [...] O mais brutal resultado dessas transformações é a expansão [...] do desemprego estrutural, que atinge o mundo em escala global. Pode-se dizer [...] que há uma processualidade contraditória que, de um lado, reduz o operariado industrial e fabril; de outro, aumenta o subproletariado, o trabalho precário e o assalariamento no setor de serviços. Incorpora o trabalho feminino e exclui os mais jovens e os mais velhos. Há, portanto, um processo de maior heterogeneização, fragmentação e complexificação da classe trabalhadora.

Ocorre que ainda, segundo pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2019) no ano de 2018 o rendimento das mulheres na faixa entre 25 e 49 anos equivalia a 79,5% do recebido por homens da mesma faixa etária. Se formos considerar a hora trabalhada, ainda neste mesmo grupo etário, o valor médio da hora trabalhada do sexo feminino era de R\$ 13,00 ou 91,5% da hora trabalhada

por trabalhadores do sexo masculino. Considerando as ocupações selecionadas, segundo o IBGE (Ibidem), as mulheres representam 95% dos trabalhadores dos serviços domésticos em geral, 84% dos professores do ensino fundamental e 84% dos trabalhadores de limpeza de interior de edifícios, escritórios, hotéis e outros estabelecimentos. Esta diferença salarial ainda aumenta se considerarmos só o grupo de diretores e gerentes, com as mulheres com um rendimento médio de 71,3% do que recebem os homens.

Segundo o Ministério da Economia (2020), a participação das mulheres em cargos de gestão cresce a cada ano. No ano de 2017, dos 2,6 milhões de empregos em cargos de chefia e assessoramento, as mulheres somavam 1.143.821 vínculos empregatícios, ou seja, por volta de 43,8% do total. No entanto, a remuneração dessas trabalhadoras representava 69,8% do salário dos homens.

A terminologia “gênero” é muito utilizada na sociedade atual, sendo de vital importância seu significado. Mesmo com o crescimento do número de mulheres em cargos de gestão e assessoramento, ainda é evidente a diferença salarial em relação ao gênero masculino, sendo que esses têm um salário maior, mesmo ambos desempenhando a mesma função.

CONCLUSÃO

Desde o começo dos tempos, a mulher foi tratada como inferior ao homem. Ocorre que ao longo dos anos a figura feminina foi ganhando cada vez mais importância dentro da sociedade, conquistando vários direitos e ocupando diversos lugares em várias áreas sociais e políticas.

Conclui-se que com o passar dos anos, as mulheres foram adquirindo cada vez mais direitos, sendo protegidas pela legislação (como por exemplo a Lei Maria da Penha e a Lei do Femicídio) e com a adoção de Políticas Públicas por parte do Governo, se inserindo cada vez mais no mercado de trabalho. Ressalva-se, porém, a grande diferença salarial existente para homens e mulheres que desempenham a mesma função.

Para buscarmos a igualdade material é indispensável a colaboração de toda a sociedade com os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, fazendo o diálogo das fontes para requestar este Princípio Constitucional.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 1995.

BARROSO, Luís Roberto. OSORIO, Aline. “**Sabe com quem está falando?**”: **Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. Direito & Práxis**. Vol. 07, N. 13, 2016, p. 204-232. Disponível em: file:///C:/Users/Cliente/Downloads/21094-70530-2-PB.pdf. Acesso em: 05 nov. 2020.

BEVILAQUA, Clóvis. (1906), **Em defesa do projecto de código civil brasileiro**. Rio de Janeiro/São Paulo/Belo Horizonte, Livraria Francisco Alves.

BRASIL. **Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, DF Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 15 nov. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. ° Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Rio de Janeiro, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 15 nov. 2020.

BRASIL. ° Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm. Acesso em: 16 nov. 2020.

BRASIL. ° Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 16 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm. Acesso em: 15 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm. Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.060.515/DF. Relator Min. Honildo Amaral de Mello Castro. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14353890/recurso-especial-resp-1060515-df-2008-0110683-5>. Acesso em 15 de outubro de 2020.

BUTLER, Judith P. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher - Convenção de Belém do Pará, 1994. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

CUSTÓDIO, André Viana. Quando os Diferentes Passam a Ter Direitos Iguais: uma análise da ação direta de inconstitucionalidade—ADI5357 e a violação dos direitos de crianças e adolescentes com deficiência. Revista Thesis Juris—RTJ.

Disponível em: file:///C:/Users/Cliente/AppData/Local/Temp/9029-51341-1-PB.pdf.
Acesso em 05 nov. 2020.

DWORKIN, Ronald. **A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas Sociais**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23923-em-2018-mulher-recebia-79-5-do-rendimento-do-homem>. Acesso em 20 nov. 2020.

MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor. 2. ed. rev.**, atual. e ampl. Antonio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. **Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: O modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002**. Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe (ESMESE), nº 7, 2004.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Mulheres ocupam 43,8% dos cargos de chefia no país**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2019/03/mulheres-ocupam-43-8-dos-cargos-de-chefia-no-pais>. Acesso em 20 nov. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo, 10a. edição revista**, Malheiro Editores, São Paulo, 1995.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Direito do Trabalho & Democracia: Apontamentos e Pareceres**. São Paulo: LTr, 1996.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único. 2. ed. ver.**, atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

Capítulo 4

DIREITO À DESCONEXÃO: INSTRUMENTO DE GARANTIA DE DIREITOS FACE ÀS NOVAS FORMAS DE TRABALHO

Maria Cristina Alves Delgado de Ávila¹
Thiago de Souza Modesto²

RESUMO:

O mundo contemporâneo atravessa várias e profundas modificações, quer sejam econômicas, políticas, culturais e sociais. E, assim, dentro desse panorama, as relações de trabalho também se mostram sendo modificadas em decorrência da globalização e dos avanços tecnológicos, o que faz com que ocorra a necessidade de adequações às ocupações até então vigentes no mundo do trabalho, fazendo com que o trabalho tradicionalmente realizado seja substituído por uma nova forma de trabalhar pelos meios dispostos no mercado tecnológico. Diante dessa realidade se apresentam fatores que podem fragmentar e precarizar as relações de trabalho. Em decorrência da tecnologia associada à capacidade de o empregado trabalhar de forma remota, se não houver um regramento maior quanto a necessidade de atendimento ao binômio empregado x empregador, podemos ter um empregado que estará conectado diariamente e sem um limite de jornada. Embora no Brasil o tema seja incipiente, há necessidade de refletirmos quanto ao direito à desconexão, já implantado em alguns países, objetivando garantir que o empregado exerça o direito de se desconectar de suas relações laborais em seu convívio social.

PALAVRAS-CHAVES:

Mundo contemporâneo; relações de trabalho; direito à desconexão.

INTRODUÇÃO

A sociedade se encontra em constantes transformações, principalmente decorrentes dos avanços tecnológicos, e essas impactam também nas relações laborais frente a possibilidade de estar se utilizando os meios telemáticos, aplicativos e computadores para desenvolvimento de suas atividades, trazendo assim a hiperconexão do trabalho.

A possibilidade de checar as mensagens via meios telemáticos, a qualquer momento, faz com que o empregado acabe por ficar conectado ao trabalho e assim

¹ Mestre em Biodireito, Ética e Cidadania pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL). Especialista em Direitos Humanos (UBM). Professora externa da Faculdade Única de Ipatinga. Advogada. E-mail: cristina.delgado@uol.com.br

² Professor de Direito Civil e Supervisor do Núcleo de Prática Jurídica do Curso de Direito no Centro Universitário de Barra Mansa (UBM). Mestrando em Direito Público e Evolução Social e especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Pós-graduando em Relações Internacionais: Geopolítica e Defesa pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pesquisador do Grupo de Pesquisa “Globalização, Relações Internacionais e Migrações” no Núcleo de Pesquisa em Direito (NUPED/UBM). Pesquisador em “Direito da União Europeia” no Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI) da Universidade Federal do Ceará (UFC). E-mail: thiagomodesto.adv@hotmail.com

ele não se desconecta do mesmo, pois acaba que o empregador não limita seu poder diretivo, e a jornada de trabalho é menosprezada. Ao ficar conectado rotineiramente ao trabalho, o empregado fica sem o direito de aproveitar o tempo fora de sua jornada de trabalho para atividades de lazer, com seus familiares ou qualquer outra de seu interesse, inclusive privando-o do convívio social.

Dessa forma é necessário a análise e discussão do tema, razão pela qual, através de revisão bibliográfica e documental, pretende-se enfrentar o mesmo sem querer esgotá-lo, verificando no Brasil a evolução das formas de trabalho para que possamos logo após analisar os impactos que a nova forma de relações laborais vem apresentando, finalizando com a discussão do novo argumento que se apresenta quanto ao direito à desconexão do empregado.

O tema se justifica já que a sociedade capitalista vive em função do lucro e assim as novas tecnologias são propulsoras para alcançarem o resultado empresarial, e ao se focar apenas esta visão, se perde a necessidade de ver que o empregado é um ser humano que tem várias necessidades além do trabalho, até porque o mesmo tem instinto de vida gregária, e precisa interagir no meio social e familiar.

Foi possível observar que embora no Brasil não se tenha uma legislação específica quanto ao direito à desconexão, temos outros meios a garantir o respeito a jornada de trabalho, e que, inclusive a jurisprudência de nossos tribunais vem, após a análise da discussão do caso concreto, preservando o direito ao descanso do empregado como um direito necessário ao trabalhador.

1 ASPECTOS FUNDANTES AS NOVAS FORMAS DE TRABALHO

Desde os tempos remotos o homem sempre teve uma relação de trabalho na busca de sua subsistência, razão pela qual o processo de civilização da humanidade é marcado por constantes alterações entre o homem e o meio. E, no ano de 8.000 a.C., se observa uma das maiores transformações dessa relação, pois o homem primitivo que sobrevivia da caça, passou a manusear a terra para cultivar seus alimentos, configurando assim que o homem vem buscando o desenvolvimento de técnicas que facilitam o seu trabalho (COTRIM, 2005).

Se tem que antes da 1ª Revolução Industrial os sistemas de produção se configuram como executados de forma artesanal e manual, sem qualquer tipo de automação, utilizando-se da força física. E, somente a partir de 1780 - a partir da 1ª Revolução Industrial, com a invenção da máquina a vapor e sua utilização na produção - se vê uma constante transformação do trabalho manual sendo substituído pela máquina, e assim para a manufatura das fábricas. Tal época traz grandes mudanças aos trabalhadores, que ao começarem a trabalhar com o auxílio das máquinas, aumentaram a produtividade, e assim, a lucratividade dos empregadores. (CHIAVENATO, 2014).

A partir daí, com a 2ª Revolução Industrial na segunda metade do século XIX, por volta de 1850, que se configura um grande avanço da automação e mecanização das indústrias, e se apresentando a substituição da mão humana pela robótica. Chiaveneto (2014, p. 37), ressalta que “o operário foi substituído pela máquina nas tarefas em que podia automatizar e acelerar pela repetição”, caracterizando assim que para otimizar a produção se desenvolvia o trabalho com a mínima interferência humana. Tal período se configura como um período de lucratividade para o

empregador, mas de precarização para o empregado já que se entendia que ele não recebia o justo pelo trabalho desenvolvido, e, seus direitos eram precários.

Esse modelo de produção visa o lucro, característica do capitalismo e, assim gerando o desemprego, e com isso a precarização do trabalho. Vale aqui a afirmativa de Rifkin (2001, p. 17) quanto ao assunto afirmando:

Os capitalistas estavam fornecendo um contingente de mão-de-obra barata que poderia ser reabsorvida por novas indústrias que, por sua vez, poderiam usar mão-de-obra barata excedente para aumentar seus próprios lucros. Os lucros poderiam ser reinvestidos em novas tecnologias economizadoras de mão-de-obra, que poderiam mais uma vez, dispensar trabalhadores, reduzir custos unitários e aumentar as vendas, criando um ciclo perpétuo e ascendente de crescimento econômico e prosperidade.

Já na metade do século XX, se tem início a 3ª Revolução Industrial, que foi chamada de revolução informacional, onde o avanço tecnológico é o novo ponto de modernização em todos os setores da economia. E, assim com a era da informação a eletrônica se mostra como principal ponto de modernização nas indústrias, e as transformações se mostram mais intensas e rápidas, pois nesse período os computadores ganham destaque (CHIAVENATO, 2003). Afirma Chiavenato (2014, p. 387) que “foi à invenção do computador na segunda metade do século XX que permitiu que as organizações passassem a apresentar as atuais características de automatização e automação de suas atividades”.

Nesse momento, ocorreu uma grande onda de desemprego, pois a automação substituiu a mão de obra do trabalhador pelas máquinas e robôs, capazes de promoverem a reprodução do processo de produção em larga escala. E, no final do século XX se tem a globalização econômica que se apresenta como um fenômeno de integração econômica, cultural e social do espaço geográfico no âmbito mundial proporcionada pelo avanço técnico das comunicações e nos transportes. Ocorreu uma revolução mundial nos planos de produção, riqueza e produtividade que todos os países tiveram que se adaptar, conforme afirma Ballesterio (2001, p. 39) ao comentar:

A globalização é um renascimento capaz de produzir uma revolução mundial nos planos de produção, produtividade e riqueza, impondo aos países e seus governantes uma realidade à qual devem-se adaptar de forma irrevogável, sob pena de perecer inexoravelmente.

Não restam dúvidas de que a globalização como fenômeno econômico foi essencial ao desenvolvimento das sociedades, porém na seara das relações trabalhistas altera-as substancialmente através de novas profissões e do deslocamento dos postos de trabalho, efetivando desigualdades no mercado de trabalho e gerando desemprego. Tomazette (2014, p.12) a ratificar tal afirmativa aduz:

Com efeito, a globalização mudou profundamente as relações trabalhistas pela alteração na localização e no perfil dos empregos, com o surgimento de novas profissões e o deslocamento de postos de trabalho para locais com mão de obra mais barata. Todavia, tais situações acabam gerando, muitas vezes, um aumento da desigualdade e do desemprego dos agentes com menores qualificações, criando um círculo vicioso de desqualificação e desatualização.

Tem-se que todas as revoluções industriais ocasionaram tanto consequências positivas quanto negativas para a sociedade. Se por um lado houve o aumento da produtividade do trabalho, por outro, ocasionaram o desemprego pois vários trabalhadores perderam a qualificação que tinham por conta das máquinas que conseguiam obter um resultado mais produtivo com um custo muito menor, sem haver a necessidade da intervenção humana. (SINGER, 1998)

Ocorre, que no prosseguir dos processos de trabalho, estes se modificaram, tendo em vista que a globalização, a competitividade, a descentralização produtiva, as novas tecnologias e as crises econômicas que fizeram por exigir a flexibilidade nas relações de trabalho, promoveram adaptação às realidades no campo do Direito do Trabalho (MARTINS, 2017).

Com a globalização tivemos no âmbito trabalhista brasileiro a flexibilização das condições de trabalho, que Martins (2017, p. 25), afirma ser: “o conjunto de regras que têm por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho”. O foco era flexibilizar para que se mantivesse os postos de trabalho e garantisse o emprego, através de ajustes nas normas coletivas, com a participação dos sindicatos, porém, o referido instituto foi deturpado e o que se viu na prática foi a precarização das relações de trabalho, pois se entendeu de modificar e retirar direitos já consagrados em nosso ordenamento jurídico, gerando assim prejuízos aos empregados.

Atualmente estamos diante da 4ª Revolução Industrial conhecida como indústria 4.0, isso significa um novo contexto de mudanças tecnológicas que permitem a fusão do mundo físico, digital e biológico. As principais tecnologias que permitem esta fusão são a manufatura aditiva, inteligência artificial, internet das coisas, biologia sintética e sistema ciber-físicos, ocasionando grandes desafios para economia brasileira.

As contas dos avanços tecnológicos surgem novas soluções para um mercado mais produtivo e lucrativo, o que então redundará em intensas transformações, dentre elas a extinção de determinados cargos/profissões, assim como o surgimento de novas profissões e novos postos de trabalho. A tecnologia no mercado de trabalho é uma realidade crescente, decorrente das constantes transformações digitais que a sociedade passa, em todos os seus segmentos. Em razão dos avanços tecnológicos ocorre o surgimento de novas soluções, trazendo assim um mercado mais produtivo e lucrativo do ponto de vista das necessidades empresariais.

Nassar (*apud*, MARTINS 2017, p. 24) aborda esta como o “conjunto de medidas destinadas a dotar o direito laboral de novos mecanismos capazes de se compatibilizar com as mutações resultantes de fatores de ordem econômica, tecnológica e de natureza diversa exigentes de pronto ajustamento”. Diante da nova realidade para atender as necessidades do mercado de trabalho, a cada dia surgem novas profissões e novas formas de prestação do trabalho, podendo ressaltar que com a pandemia causada pelo COVID-19, houve uma intensificação na mudança do local de trabalho e de novas profissões na área tecnológica.

2 IMPACTOS DAS NOVAS FORMAS DE TRABALHO NAS RELAÇÕES LABORAIS

A CLT, em seu art. 6º deixa claro que não há distinção entre o trabalho exercido nas dependências do empregador e o exercido à distância, desde que atendidos os requisitos do vínculo de emprego. Houve a partir do advento da Lei nº. 13.467/2017, denominada reforma trabalhista, um capítulo na CLT destinado ao regramento do teletrabalho, incluindo os arts. 75-A a 75-E, trazendo um conceito expresso no caput do art. 75-B, o qual afirma se considerar o teletrabalho ou trabalho remoto como: “a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não se configure como trabalho externo”.

Embora o trabalho presencial e a distância, sejam modalidades com isonomia de tratamento, é necessário ressaltar que são modalidades laborativas com condições diferentes, razão pela qual o teletrabalho deve ter suas peculiaridades adequadas à nova realidade, para que não corra o risco de gerar retrocessos irreparáveis a proteção do trabalhador e também a precarização do trabalho. Ao se analisar as mudanças introduzidas no capítulo do teletrabalho, nos artigos 75-A a 75-E, houve a inserção da possibilidade do trabalho remoto – *home office*, porém os mesmos são incipientes diante da realidade dos trabalhadores e não abordaram com eficácia as garantias que se esperava para essa nova modalidade de trabalho.

Assim, o art. 75-B, traz um conceito legal ao que seja o teletrabalho, enquanto que o §1ª, define que o comparecimento do empregado submetido ao teletrabalho, ainda que habitual, não desnatura a modalidade do trabalho à distância; o §2º, autoriza sua fixação por tarefa, produção ou jornada; e, o §5º, determina que o uso das ferramentas tecnológicas que viabilizam o teletrabalho, fora do horário de trabalho, não se configuram tempo à disposição do empregador, e nem mesmo de prontidão ou sobreaviso, salvo se previsto em contrato individual ou norma coletiva; e no §9º autoriza a negociação individual de jornada e meios de comunicação entre empregado x empregador, desde que respeitados o repouso legal.

E, ainda de forma esdrúxula o art. 75-E, estabelece que ao empregador cabe informar ao empregado sobre os riscos de doença ocupacional e acidente de trabalho visando que os mesmos não ocorram, sendo o mesmo realizado através da assinatura de termo de responsabilidade do empregado.

A regulamentação apresentada se mostra insuficiente a atender ao princípio da isonomia, pois acaba por criar uma dicotomia entre o trabalho convencional, aquele exercido nas dependências da empresa, e o efetivado a distância, fora das dependências do empregador, geralmente na residência do empregado, pois no texto legislativo se constata que o mesmo ficou à mercê da vontade do empregador, o que se torna injusto já que o trabalhador é a parte vulnerável da relação contratual.

Fora isso, se vê que a legislação em vigor, que dispõe quanto ao teletrabalho não se manifesta quanto à caracterização em caso de acidente de trabalho, quando as atividades laborais forem desenvolvidas nas dependências do empregado, e ainda não obriga de forma taxativa o ressarcimento aos empregados dos custos que ele depende com a tecnologia que usa em casa e demais gastos atinentes ao desenvolvimento dessa atividade.

Por certo que as relações de trabalho são dinâmicas e por regra acompanham, ou deveriam acompanhar a evolução das relações socioeconômicas, mas em detrimento da crise sanitária do COVID-19, abruptamente o teletrabalho foi tido quase como uma imposição no Brasil e no mundo, obrigando os setores produtivos a se

reinventarem como forma de sobreviver. O que se esperava para o futuro, antecipou-se. E com ele a complexidade, as dificuldades, a necessidade de harmonizar sistemas de proteção legal, enfim, a necessidade de assegurar direitos sociais objeto de conquistas históricas, que remontam um tempo em que os direitos trabalhistas experimentaram um indício de estabilidade. (BORBA; NEPOMUCENO 2021).

Por mais profundos que sejam os impactos, sejam os sentidos pela evolução da tecnologia, seja por desastres naturais, como ocorreu com a calamidade em saúde pública (COVID-19), o certo é que os direitos sociais do trabalho têm sólido alicerce na Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) de 1948 e nas Convenções da OIT. Foi nesse importante marco histórico que o homem trabalhador resgatou sua humanidade tão negligenciada através dos tempos e principalmente no início da sociedade industrial, e com tais balizas que se elaborou a Carta Magna de 1988.

Das disposições legais contidas no art. 7º da CRFB/88, pode-se extrair o princípio da proteção, com o intuito de propiciar ao trabalhador melhoria da sua condição social. Ademais, o texto constitucional não se limitou apenas a subjetividade dessa proteção, no art. 170 da CRFB/88 (da ordem econômica), se estabelece a necessidade de valorização do trabalho humano, e de assegurar a todos existência digna, de acordo com os ditames da justiça social. O art. 193 deixa positivado que a mesma tem como base o primado do trabalho, objetivo o bem-estar e a justiça social.

Com isso, o artigo 7º da CRFB/88 passa a consagrar os direitos fundamentais trabalhistas, que devem ser o norte basilar a ser seguido e assim sustentar a legislação infraconstitucional.

Impende ressaltar, que os trabalhadores, como cidadãos, são titulares dos demais direitos constitucionais, dentre eles os previstos no artigo 5º e 6º, neles elencados os direitos sociais que visam à garantia do mínimo existencial do indivíduo para garantir sua dignidade. Por outro lado, na mesma medida, no art. 1º da CRFB/88, o legislador constituinte estabeleceu os seus fundamentos: cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho da livre-iniciativa, esse último do qual se permite assegurar a liberdade de gestão e de contratar – argumento utilizado por aqueles que defendem a manutenção das omissões legislativas no teletrabalho.

Entretanto, essa liberdade deve ser exercida com observância e absoluto respeito aos direitos sociais, de forma que, havendo choque entre tais direitos, garantias e liberdades, prevalecerão os direitos sociais e os direitos humanos, vez que cabe ao poder público o dever de impedir qualquer forma de retrocesso aos direitos sociais, sobretudo quando estes estão a asseverar o mínimo existencial, como ocorre nas relações de trabalho, em virtude de seu caráter alimentar. Com isso não se dá direito ao poder público ou ao legislador de retroceder em relação a direitos já positivados em nosso ordenamento jurídico, sob pena de confrontar direitos garantidos e imprescindíveis a garantir a vida daqueles que laboram. (SARLET, 2010).

Partindo-se de tais premissas, seja na modalidade da prestação do trabalho presencial ou à distância, não se pode ignorar ou negligenciar quaisquer direitos ou garantias sociais asseguradas ao trabalhador, sejam eles constitucionais ou infraconstitucionais. Assim, os direitos sociais do teletrabalhador devem ser rigorosamente observados, posto que a liberdade econômica deve ser exercida em harmonia e respeitando os direitos sociais, como, aliás, preceitua a CRFB/88. E, as omissões legislativas existentes hoje, são o principal óbice a efetividade de garantia do uso da modalidade do teletrabalho sem ferir direitos e garantias fundamentais do

teletrabalhador. Se observa que o ambiente doméstico, não é preparado para que o empregado execute rotineiramente suas atividades laborativas em frente às atividades tradicionalmente da casa, podendo representar futuramente um problema psíquico àquele empregado

E ainda, temos que esse empregado, mesmo que ache que a forma de trabalho em *home office* e pelas facilidades da tecnologia, lhe seja favorável, acaba por muitas das vezes este empregado ficar à mercê do trabalhando se encontrando conectado dia e noite ao trabalho, e assim a empresa, mesmo sem perceber tal fato. Há necessidade de que as empresas tenham que redefinir às modalidades de trabalho em face da tecnologia, de modo a atenderem não só suas necessidades, mas também e principalmente dos seus empregados.

3 O DIREITO À DESCONEXÃO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DE DIREITOS

Adotar uma globalização mais econômica do que social é umas das características do capitalismo que visa acima de tudo os lucros, porém o crescimento econômico e o progresso material de um Estado têm valor negativo se for conseguida à custa de ofensa à dignidade de seres humanos (DALLARI, 2004). O Estado deve promover políticas sociais que promova empregos, principalmente nessa fusão de tecnologias.

O reconhecimento dos valores sociais do trabalho pela CRFB/88, cravando-os como fundamentos da república, foi decisão importante. O ser humano, na concepção capitalista vigente, garante a sua subsistência e de sua família com o trabalho. E, nesse viés da sobrevivência sua e de sua família aliado aos avanços da tecnologia vê-se que os empregados se encontram trabalhando sem se desconectarem das suas atividades.

Na contemporaneidade as tecnologias provocaram a hiperconexão, situação na qual, no âmbito das relações de trabalho, culminou com os trabalhadores realizando as atividades por meio de computador, celulares, *tablets*, e outros meios, e assim ficam conectados à atividade laborativa por meio de meios telemáticos, aplicativos e computadores, o que então faz com que passem a ter uma jornada maior que a regular, configurando assim, a conexão direta na relação entre o empregado e o desenvolvimento de suas atividades, razão pela qual, na atualidade vem se discutindo o direito a desconexão. Referendando tais afirmativas Pastore (2021) coloca:

As tecnologias rompem com a limitação da jornada de trabalho, esticam os dias, eliminam os períodos de interrupção e descanso e sobrecarregam os empregados com um volume de trabalho como nunca houve antes, afetando de modo contundente os períodos de repouso que os trabalhadores teriam, justamente para se recuperarem das jornadas extenuantes.

E, assim, o direito à desconexão se torna um direito primordial a garantir que o empregado possa usufruir de seu descanso de modo a se desconectar do trabalho. Embora o tema seja novo, Souto Maior (2003, p. 2) ao falar sobre o direito de se desconectar do trabalho, já acrescia que é o direito de não trabalhar, e se traduz “numa perspectiva técnico-jurídica, para fins de identificar a existência de um bem da

vida, o não-trabalho, cuja preservação possa se dar, em concreto, por uma pretensão que se deduza em juízo”.

Pastore (2021) quanto ao direito de desconexão afirma que é um direito “...de o empregado poder usufruir do tempo do não trabalho, da não conexão, e se dedicar, por conseguinte, a atividades pessoais e à sua família, ter tempo livre para se dedicar a si, mantendo a higidez sociológica e física.

Alguns países como a França em 2016 aprovou a Lei da Desconexão - *Loi Travail*. Portugal em 2021 criou lei modificando o regime de teletrabalho e cria o direito à desconexão dos trabalhadores, proibindo de o empregado ser contatado no período de descanso. No Brasil não temos lei específica quanto ao assunto, embora tenhamos outros modos de garantia, como a limitação da jornada de trabalho, e ainda jurisprudência formada por alguns Tribunais que vem garantindo ao empregado o direito de desconexão. Inclusive o TST se manifestou quanto ao assunto no AIRR-2058-43.2012.5.02.0464, em 2107, onde os Ministros da Sétima Turma do Trabalho reconheceram que é primordial que o trabalhador se desconecte a fim de preservar sua saúde mental e física. Assim manifestou o TST:

JORNADA DE TRABALHO. HORAS DE SOBREAVISO. O regime de sobreaviso caracteriza-se como o tempo, previamente ajustado, em que o empregado permanece, fora do horário normal de serviço, à disposição do empregador, no aguardo de eventual chamada para o trabalho. Tal situação importa diminuição ou cerceamento da liberdade de dispor do seu próprio tempo, pois a constante expectativa de ser chamado ao serviço no momento de fruição do seu descanso, seja em casa ou em qualquer outro lugar que possa vir a ser acionado por meios de comunicação, impede que desempenhe as suas atividades regulares.

[...]

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. DIREITO À DESCONEXÃO. HORAS DE SOBREAVISO. PLANTÕES HABITUAIS LONGOS E DESGASTANTES. DIREITO AO LAZER ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO E EM NORMAS INTERNACIONAIS. COMPROMETIMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE DESCONEXÃO DO TRABALHO. (PROCESSO Nº TST-AIRR-2058-43.2012.5.02.0464, 7ª Turma CMB/ac TST.

Porém, para que ocorra essa mudança de preservação dos trabalhadores há necessidade de mudança comportamental e organizacional, no qual temos que tanto os empregadores quanto os empregados devem mudar o pensamento e a forma de agir, se limitando a observar às garantias já estabelecidas em nosso ordenamento jurídico.

A relação empregatícia é uma relação de confiança mútua para se alcançar e respeitar o direito de cada um. Além do mais, já que estamos num estado democrático de direito e com uma Constituição Cidadã, que acima de tudo sejam respeitados os limites dessa relação e garantido aos empregados, enquanto cidadãos trabalhadores, que tenham direito à desconexão e possam assim dedicar-se a outros afazeres na sociedade em que vivem, e dessa forma possam se recarregar de forma a não terem prejuízos futuros em sua saúde física e principalmente mental.

CONCLUSÃO

O trabalho permite à pessoa humana desenvolver sua capacidade física e intelectual e por isso é inerente à condição humana. Através dele desenvolve suas potencialidades e conquista seus bens, razão pela qual o trabalho deve ser visto como um direito de todos e reconhecido como um direito individual e um dever social que deve ser desenvolvido sob condições justas.

A fusão de novas tecnologias no mercado de trabalho acabou por prejudicar os empregados, seja pela perda do emprego, por baixos salários, empregos informais ou terceirização, caracterizando assim que o empregado é vulnerável em face da automação e ao Estado cabe promover medidas para amparar os direitos do trabalhador, garantindo assim sua dignidade.

E assim, embora a tecnologia seja importante e fundamental, a sociedade percebe a necessidade de garantir aos trabalhadores, seus direitos já assegurados. Neste sentido, o direito a se desconectar da sua relação empregatícia sem que isso vá se configurar como um modo de não atendimento a necessidade da empresa deve ser sopesado e valorado à luz da proteção dos direitos básicos do trabalhador. A própria CRFB/88 em seu artigo art.7º, inciso XXVII, garante a proteção contra a automação, e essa proteção não pode ser vista de forma restrita, mas também abrangendo às consequências do desenvolvimento das relações tecnológicas no âmbito do trabalho.

Pensar de forma diferente seria cair por terra todas as garantias conquistadas por meio de tantas lutas, que até hoje são travadas no âmbito não só das relações trabalhistas, mas também nas relações sociais, já que estamos a falar de garantir uma sociedade justa e igualitária.

REFERÊNCIAS

BALLESTERO, Maíá. **Administração da qualidade e da produtividade**: abordagens do processo administrativo. São Paulo: Atlas, 2001.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**: uma visão abrangente da moderna administração das organizações. 7. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003, 6. Reimpressão.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**. 9. Ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2014.

COTRIM, Gilberto. **História Global**: Brasil e geral. 8. Ed. São Paulo: Saraiva 2005.

Empresas de Portugal não podem contatar funcionários fora do horário de trabalho. Revista Consultor Jurídico, 15 de novembro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-15/empresas-portugal-nao-podem-contatar-funcionarios-fora-horario>. Acesso: 03 nov. 2022.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Do Direito à Desconexão do Trabalho**. Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_d_esconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf. Acesso: 03 nov. 2022.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TOMAZETTE, Marlon. **Direito Societário e Globalização**. São Paulo: Atlas, 2014.

PASTORE, Eduardo. **A ultraconexão se coíbe com mudança de comportamento, e não das leis**. Revista Consultor Jurídico, 08 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-08/eduardo-pastore-ultraconexao-direito-desconexao>. Acesso: 03 nov. 2022.

RIFKIN, Jeremy. **O fim dos Empregos**: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho. São Paulo: Person Education, 2001.

SINGER, Paul. **Globalização e Desemprego**: Diagnóstico e alternativas. 2. Ed. São Paulo: Contexto, 1998.

Capítulo 5

POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NO BRASIL: ANÁLISE DA “LEI HENRY BOREL”

Giovana Maruco Dias Pinto¹
Fábia de Oliveira Rodrigues Maruco²

RESUMO:

O objeto central deste estudo, fundamentado pelo método lógico dedutivo e estudos bibliográficos e documentais, é o de pesquisar, analisar e debater sobre a violência e o desrespeito à dignidade de crianças e adolescentes no ambiente doméstico, assim como o desenvolvimento de políticas públicas que assegurem direitos e garantias fundamentais ao combate dessa dolorosa realidade brasileira. Recentemente, a Lei 14.344/2022, Lei Henry Borel, tornou crime hediondo o homicídio praticado contra menor de quatorze anos, além de estabelecer medidas protetivas específicas para crianças e adolescentes vítimas de violência doméstica e familiar, além de prever aumento de pena do homicídio praticado contra criança menor de 14 anos. Também incluiu no ECA uma série de obrigações para o Poder Público. Esta situação leva a alguns questionamentos: Será que o aumento de pena para estes tipos de crime é eficaz? Desestimula a conduta? Ou mais uma lei que veio para dar resposta ao anseio social de justiça? Os castigos corporais na primeira infância deixam inúmeros prejuízos na vida dos indivíduos expostos a ela.

PALAVRAS-CHAVE:

Proteção à criança e ao adolescente; Violência doméstica; Lei Henry Borel; Crime Hediondo; Políticas Públicas

INTRODUÇÃO

A cada 15 minutos, uma criança é vítima de violência no Brasil. O crime é difícil de combater e, atualmente, no Brasil, afeta a 12% das 55,6 milhões de crianças menores de 14 anos de idade, segundo estudo da Sipani - Sociedade Internacional de Prevenção ao Abuso e Negligência na Infância de São Paulo (DPCE, 2022, p.1).

No dia 04 de junho de 1982, foi instituída pela ONU – Organização das Nações Unidas, o Dia Internacional das Crianças Inocentes Vítimas de Agressão, para lembrar vítimas infantis de afogamento, envenenamento, espancamento,

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo – U.E. Lorena. E-mail: giovanamaruco@gmail.com

² Advogada, Pesquisadora, Professora Universitária – Núcleo de Práticas Jurídicas do Centro Universitário Salesiano de São Paulo, U. E. Lorena, SP, Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo, U.E Lorena. Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Damásio de Jesus, São Paulo – SP. Pós-graduada em Direito Público pela Uniasselv – Indaial – SC. E-mail: maruco.fabia@gmail.com

queimadura, trabalho infantil e abuso sexual, mas também para chamar atenção para a necessidade de proteção e de educação das crianças, que se encontram numa fase frágil, de construção de mentalidade, carácter e valores. Violências que, na maioria das vezes ocorre em âmbito familiar.

A Organização defende que também há muito por fazer contra atos de extremistas violentos, para promover o direito internacional humanitário e de direitos humanos e para garantir a responsabilização dos autores de violações dos direitos infantis. Se propõe a acabar com todas as formas de violência infantil, tendo o abuso, a negligência e a exploração de crianças integrados em alvos relacionados ao fim da violência - Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, a meta 16.2 (ONU, 2021, p.1).

No Brasil, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, garante o direito à vida como um direito fundamental e, em seu artigo 227, assegura esse direito com prioridade para crianças e adolescentes, impondo à família, à sociedade e ao Estado o dever de colocá-los a salvo devendo se punir severamente o abuso, a violência e a exploração sexual (BRASIL, 1988).

O cenário atual, porém, aponta que são grandes os desafios para a garantia da proteção integral de crianças e adolescentes. No Brasil, os principais tipos de violência registrados contra crianças e adolescentes em 2014 foram negligência (37%), violência psicológica (21%), violência física (25%) e sexual (13%), de acordo com dados do Disque Direitos Humanos – Módulo Criança e Adolescente (Disque 100) – canal de comunicação entre a sociedade civil e o poder público para denunciar violações aos direitos humanos. É importante frisar que em uma única denúncia podem ser informados mais de um tipo de violação (ABRINQ, 2022, p.1).

Recentemente, passou a vigorar no país a Lei 14.344 de 2022, conhecida por “Lei Henry Borel”, que torna crime hediondo o homicídio contra menor de 14 anos e estabelece medidas protetivas específicas para crianças e adolescentes vítimas de violência doméstica e familiar (SENADO FEDERAL, 2022, p.1).

Esta lei foi batizada como “Lei Henry Borel”, em alusão ao triste caso do menino de quatro anos espancado e morto pelo padrasto no apartamento em que vivia com a mãe, na cidade do Rio de Janeiro no ano de 2021.

A nova lei é muito importante e tem uma referência muito forte em relação à Lei Maria da Penha, que resguarda a integridade de mulheres vítimas de violência. Possibilita a aplicação de medidas protetivas em favor dessas crianças, além de uma assistência médica e social (DPCE,2022, p.1).

Merece estudos e aplicabilidade máxima, uma vez que é preciso proteger a infância e resguardar a adolescência.

1 A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

Falar em direitos humanos infanto-juvenis parece-nos algo natural, facilmente compreensível tendo em vista as legislações nacionais e internacionais existentes. Porém, o reconhecimento das crianças e dos adolescentes como sujeitos de direitos à proteção integral é tema relativamente recente, que remonta do início do século XX, quando os primeiros instrumentos normativos dedicados exclusivamente a esta matéria surgiram, como a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, de 1924,

primeiro documento internacional sobre os Direitos da Criança (BASTOS, 2012, p. 14).

Apesar da necessidade de se reconhecer uma proteção especial às crianças ser prevista em documentos internacionais importantes como a Declaração de Genebra de 1924 e a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, a Doutrina da Proteção Integral somente ganhou contornos mais definidos em 1963, com o Congresso Panamericano realizado em Mar Del Plata, na Argentina, quando a Proteção Integral do Menor foi tema central. Com base nesse Congresso, ocorreu em 1969 a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (conhecido como Pacto de San José da Costa Rica), em que se estabeleceu o conceito de proteção integral, definindo no artigo 19, que “Toda criança tem o direito de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado”. (COSTA, 2004, p. 1)

O Brasil também sofre pressões internacionais para dar melhor qualidade a seu sistema tuitivo em relação aos menores de idade. E a responsabilidade do Estado brasileiro, nas esferas Onusiana e Interamericana de Direitos Humanos, pode resultar em repercussões internacionais gravosas, como ocorreu no âmbito de violência contra a mulher junto à Comissão Interamericana de DH, ocasião em que o Brasil foi declarado responsável pelo descumprimento da Convenção Americana e da Convenção de Belém do Pará. (COSTA; ARAÚJO, 2022, p.1)

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, atribuiu garantias especiais às crianças e aos adolescentes, especialmente nos artigos 227, 228 e 229, demonstrando que o Brasil assumiu uma nova postura sobre a proteção de tais cidadãos em formação. A partir deste momento, há uma introdução do princípio da proteção integral em substituição àquele da situação irregular, reconhecendo as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos, isto é, titulares de garantias positivas (SPOSATO, 2006, p. 49):

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

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (BRASIL, 1988).

Vários instrumentos internacionais inspiraram o legislador brasileiro a criar regulamentações sobre a temática dos direitos das crianças e dos adolescentes até se chegar ao atual modelo do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº. 8.069/90 (BRASIL, 1990).

Todavia, o ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere à legislação sobre crianças e adolescentes, teve como preocupação inicial legislar sobre as sanções que seriam aplicadas às crianças e adolescentes que não se enquadrassem no padrão de normalidade exigido por cada época, ou seja, durante muitos anos, o argumento de

estarem em situação irregular era pretexto para punir o menor de idade (até mesmo privando-o de liberdade), que poderia ser carente ou delinquente, ambos sendo enquadrados sob a mesma justificativa (SHECAIRA, 2008, p. 34).

Através da Emenda Constitucional nº. 64 de 04/02/2010, o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 foi alterado, ratificando a importância da doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente, ou seja:

A Emenda Constitucional nº. 64, de 10 de fevereiro de 2010, alterando o art. 6º da CF, estipulou como direitos sociais, 'a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados', ratificando a proteção à criança e ao adolescente. Pode-se falar conforme acima aludido na existência da doutrina da proteção integral. Para assegurar a mesma, formularam-se princípios menoristas, destacando-se o da prioridade absoluta, o do melhor interesse e o da municipalização. (ISHIDA, 2011, p. 8-9)

Ainda sobre a violência contra a criança e o adolescente, outra importante iniciativa foi a instituição, do dia 18 de maio, como Dia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, através da Lei nº. 9.970, de 17 de maio de 2000. O tema ganhou mais visibilidade após a promulgação do Estatuto, quando as ações de defesa contra as violações em curso consolidaram uma série de instrumentos legais como por exemplo, a partir da criação, em 1993, da Comissão Parlamentar de Inquérito da Prostituição Infantil, que objetivava apurar responsabilidades pela exploração sexual em todo o país. (VANNUCHI; OLIVEIRA, 2010, p. 142).

Mais que uma evolução legislativa, o ECA significou uma mudança de postura frente ao modelo segregacionista e punitivo dos Códigos de Menores anteriores, compreendendo que a infância e a juventude são merecedoras de prioridade absoluta, responsabilidade que deve ser compartilhada por todos: família, Estado e sociedade.

2 LEI “HENRY BOREL”: HOMICÍDIO CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE É HEDIONDO

Desde a edição da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) tem-se criticado a ausência de regras protetivas especiais para a violência no âmbito doméstico e familiar contra outros hipossuficientes, em especial as crianças e adolescentes. A abordagem do problema da violência doméstica e familiar restrita ao aspecto de sexo sempre foi claramente incompleta, em suma, reveladora de insuficiência protetiva (CABETTE, 2022, p.1).

Em Direito Penal, hediondo é um adjetivo que qualifica o crime que, por sua natureza, causa repulsa. O crime hediondo é inafiançável e insuscetível de graça, indulto ou anistia, fiança e liberdade provisória. São considerados hediondos: tortura; tráfico de drogas; terrorismo; homicídio, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente; homicídio qualificado; latrocínio; extorsão qualificada pela morte; extorsão mediante sequestro e na forma qualificada; estupro; atentado violento ao pudor; epidemia com resultado morte; genocídio; falsificação; corrupção ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos artigos

1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889/56, tentado ou consumado - Código Penal - Decreto-Lei nº 2.848/40 (CNMP, 2015, p.1).

A Lei 14.344/2022, altera o Código Penal para considerar hediondo o homicídio contra menor de 14 anos um tipo qualificado com pena de reclusão de 12 a 30 anos, aumentada de 1/3 à metade se a vítima é pessoa com deficiência ou tem doença que implique o aumento de sua vulnerabilidade (BRASIL, 2022).

O aumento será de até 2/3 se o autor for ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela.

Além disso, nova lei atribui o dever de denunciar a violência a qualquer pessoa que tenha conhecimento dela ou a presencie, seja por meio do Disque 100 da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, ao conselho tutelar ou à autoridade policial. Estabelece novas atribuições para os Conselhos Tutelares. Os órgãos ficarão aptos, por exemplo, a solicitar medidas protetivas de urgência para criança ou adolescente e a encaminhar denúncias de prática de violência. Se não comunicar, poderá ser condenada a pena de detenção de seis meses a três anos, aumentada da metade, se dessa omissão resultar lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resultar morte. Por outro lado, a lei exige medidas e ações para proteger e compensar a pessoa que denunciar esse tipo de crime (DIMONI, 2022, p.1).

Ainda, o ECA passa a punir qualquer pessoa que submetta a criança ou adolescente a vexame ou a constrangimento. Atualmente essa punição de detenção de seis meses a dois anos vale apenas para quem detenha a guarda ou vigilância da criança ou do adolescente.

O artigo 1º. da Lei 14.344/22 destaca os dispositivos constitucionais em que se fundamentam as regras que vêm a lume (artigo 226, § 8º., CF e artigo 227, § 4º., CF), bem como os tratados, convenções e acordos acerca da proteção à infância e juventude firmados pelo Brasil na seara internacional. Dessa forma, não poderia deixar de repetir uma assertiva que também consta da Lei Maria da Penha a respeito da violência doméstica e familiar contra a mulher. A violência doméstica e familiar contra as crianças e adolescentes é declarada como “uma das formas de violação dos direitos humanos” (artigo 3º., da Lei 14.344/22), o que implica em atribuir a toda violência dessa espécie um enorme desvalor da conduta, impedindo tratamentos legais e institucionais condescendentes ou pouco rigorosos (CABETTE, 2022, p.1).

O legislador optou por ser lacônico ao qualificar o crime de homicídio etário em tela: "Homicídio contra menor de 14 (quatorze) anos". Além disso, taxou-o hediondo. Ao não indicar que tal qualificadora deve incidir somente em situação de violência doméstica ou familiar, afastou-se da técnica utilizada no contexto da Lei Maria da Penha. Mas o problema da Lei Henry Borel não foi o de amplificar a incidência de tal qualificadora para qualquer homicídio que envolva tal faixa etária (menores de 14 anos), até porque isso parece bem razoável. Afinal, a morte de uma criança ou de um adolescente já transportam em si uma carga absurda de reprovabilidade, merecedora, portanto, de uma qualificadora. Na verdade, o estranho foi colocá-la em suposta antinomia com outras majorantes já previstas no mesmo sistema punitivo (artigo 121, parágrafos 4º e 7º, do Código Penal), as quais já desvaloram o homicídio etário em tela. E na dúvida sobre a incidência da qualificadora ou das referidas majorantes, deve prevalecer aquela, desde que o único ponto de dúvida seja o desvalor do critério etário (COSTA; ARAÚJO, 2022, p.1).

Mas não se descarta por parte do legislador o agir populista, principalmente pela inequívoca pitada de Direito Penal de Emergência (dar uma resposta social, sobretudo em crimes de alta repercussão). O que compromete a eficácia da Lei.

Crimes de comoção ou de repercussão social são aqueles que causam um impacto nas pessoas através da divulgação da mídia, na grande maioria esse sentimento causado é o de revolta. Essa comoção acaba interferindo no andamento processual criminal, principalmente no momento da sentença [...] A repercussão por muitas vezes é tanta que impede os magistrados de aspirarem ao *fumus boni iuris*, pois estes estão sendo pressionados pela mídia e pela sociedade, a acreditar que os réus são culpados ou inocentes, variando de acordo com o que foi divulgado. A vida de uma criança branca de classe média alta não vale mais que a vida de uma criança negra que foi assassinada na favela em que morava, mas o clamor social em cima do ocorrido com a criança branca é tanto, que é muito provável que seus assassinos pegarão pena máxima, enquanto o da criança negra, às vezes nem será julgado, se for julgado o tempo de cadeia será simbólico e o caso permanecerá no esquecimento (GEBRIM, 2017, p.1).

Nesse aspecto, a Lei Henry Borel, embora louvável a previsão contida no artigo supracitado, avança timidamente em relação à garantia (efetiva) de segurança dessas vítimas enquanto no gozo de medida protetiva de urgência.

3 A EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente vem encontrando uma série de dificuldades para a sua real implementação. Mesmo sendo reconhecida internacionalmente como uma legislação vanguardista e promissora, que influenciou inclusive, a elaboração de várias legislações em outros países, A falta de pessoal preparado para atuar junto à justiça especializada; a falha na capacitação dos Conselhos de Direito, em especial do Conselho Tutelar; a inércia de alguns órgãos públicos na implementação das políticas públicas destinadas às crianças e aos adolescentes; e, principalmente, a falta de conhecimento dos direitos humanos, especificamente dos direitos da criança e do adolescente [...] Somente com o envolvimento de toda a sociedade, como já previsto no art. 227 da Constituição, as lacunas e falhas do Estatuto serão encontradas e poderão ser solucionadas, colocando o ECA como verdadeira prioridade na agenda política brasileira, para que os direitos das crianças e dos adolescentes possam ser, de fato, universalizados com equidade e justiça social, garantindo a proteção integral da qual todas as crianças, adolescentes e jovens necessitam para se desenvolverem plenamente. (BASTOS, 2012, p. 113).

No Brasil as pesquisas sobre a violência que envolve crianças e adultos no ambiente doméstico ainda são precárias e dificultam falar da situação com a clareza necessária para produzir intervenções que ultrapassem a punição e a repressão (RIBEIRO et al., 2018).

Será que o aumento de pena para estes tipos de crime é eficaz? Desestimula a conduta? Ou mais uma lei que veio para dar resposta ao anseio social de justiça?

O senso comum entende que a publicação da lei no diário oficial já significa mais punição dos criminosos. Não funciona assim o sistema penal. Nossa luta tem que ter como alvo a “certeza do castigo”, não a edição de novas leis penais (salvo as estritamente necessárias). E quanto mais o povo acredita na magia da lei penal mais

severa, mais ele é vitimizado pelos políticos e governantes demagogos, aproveitadores e adutores da vontade popular. É que a fabricação de uma lei não custa praticamente nada [...] nos países em que o Estado não cumpre (ou não cumpre bem) suas funções de prevenção e repressão (Estados econômica, política, social e juridicamente desorganizados) a peste da criminalidade (seja a fraudulenta, seja a violenta) ataca com mais virulência, eficácia e ostentação. Enquanto continuarmos equivocados achando que a “lei severa” significa automaticamente “certeza do castigo”, não vamos conseguir diminuir a criminalidade a patamares socialmente aceitáveis (GOMES, 2015, p.1).

Precisamos preservar a infância de nossas crianças e resguardar a adolescência também. Afinal, são períodos de extrema importância para o desenvolvimento socioafetivo e cognitivo delas.

CONCLUSÃO

A Lei Henry Borel representa um avanço no enfrentamento da violência ao instituir, de forma expressa, a medida protetiva de urgência em favor da criança e adolescente, especificamente à situação de violência doméstica intrafamiliar, conferindo imediatividade à tomada de decisão para interrupção da agressão e proteção à vítima. Foi verificada a preocupação do legislador em educar o agressor, o sujeitando à programas de recuperação ou reeducação. Nesse aspecto, a Lei Henry Borel avança no preenchimento de lacunas de estudos científicos que comprovam a eficácia de programas de educação e promoção à prática parental positiva a pais ou responsáveis. Por fim, identificou-se tímido avanço da Lei Henry Borel ao dispor sobre o descumprimento, pelo agressor, da decisão judicial que concede medida protetiva à criança por não garantir sua efetiva segurança física e psicológica (CRUZ, 2022, p.1).

Mas, conforme Dom Odilon Pedro Scherer: “Estar na lei não significa dizer que está na realidade. O processo é lento e complexo. Mas não adianta ser solidário, é preciso se mobilizar e passar a atuar fortemente.” (PAIM, 2007, p. 30).

Novos estudos serão necessários com o passar dos anos para verificar se os mecanismos propostos pela Lei Henry Borel contribuíram para o efetivo enfrentamento à violência cometida contra a criança e do adolescente dentro das famílias.

Assim, muito ainda tem que ser feito, por parte de todos, para que as crianças, os adolescentes e os jovens tenham seus direitos efetivamente implementados.

REFERÊNCIAS

ABRINQ. Observatório da Criança e do Adolescente. **Violência contra a Criança e contra o Adolescente**. Disponível em: <https://observatoriocrianca.org.br/agenda-legislativa/temas/violencia-contra-crianca-contra-adolescente>>. Acesso em: 30 out.2022.

BASTOS, Angelica Barroso. **Direitos humanos das crianças e dos adolescentes: as contribuições do Estatuto da Criança e do Adolescente para a efetivação dos direitos humanos infanto-juvenis**. Dissertação de Mestrado. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUOS-8XSR3V>>. Acesso em 30 out.2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao>. Acesso em: 25 out.2022.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8.069/90. São Paulo, Atlas, 1991.

_____. Planalto. **Lei 14.344 de 24 de maio de 2022**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2022/lei/L14344.htm>. Acesso em: 25 out.2022.

CABETTE, Luiz Eduardo dos Santos. **Lei Henry Borel (Lei 14.344/22) – Principais aspectos**. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2022/07/18/lei-henry-borel-lei-14-344-22-principais-aspectos/>>. Acesso em 30 out.2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Crime Hediondo**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/8190-crime-hediondo>>. Acesso em 25 out.2022.

COSTA, Adriano Sousa; ARAÚJO, Anderson Marcelo de. **Temas controversos da Lei Henry Borel**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-05/academia-policial-temas-controversos-lei-henry-borel>>. Acesso em 02 nov.2022.

COSTA, Tarcísio José Martins da. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CRUZ, Roberta Batistin da. **As contribuições da Lei Henry Borel no enfrentamento da violência contra a criança e o adolescente**. Dissertações e Teses. Disponível em: <https://repositorio.uvv.br/handle/123456789/930>>. Acesso em 25 out.2022.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ. **Lei Henry Borel entra em vigor e auxilia no combate à violência infantil**. Disponível em: [https://www.defensoria.ce.def.br/noticia/lei-henry-borel-entra-em-vigor-e-auxilia-no-combate-a-violencia-infantil/#:~:text=A%20cada%2015%20minutos%2C%20uma,Neglig%C3%Aancia%20na%20Inf%C3%A2ncia%20\(Sipani\)>](https://www.defensoria.ce.def.br/noticia/lei-henry-borel-entra-em-vigor-e-auxilia-no-combate-a-violencia-infantil/#:~:text=A%20cada%2015%20minutos%2C%20uma,Neglig%C3%Aancia%20na%20Inf%C3%A2ncia%20(Sipani)>). Acesso em 30 out.2022.

DIMONI, Everton. **Seprev repercute Lei Henry Borel, que eleva a pena para crimes praticados contra crianças e adolescentes**. Disponível em: <https://www.seprev.al.gov.br/noticia/seprev-repercute-lei-henry-borel-que-eleva-a-pena-para-crimes-praticados-contracrianças-e-adolescentes-26-05-2022-13-15-899#:~:text=A%20nova%20lei%20atribui%20o,tutelar%20ou%20%C3%A0%20autoridade%20policial>>. Acesso em 25 out.2022.

GEBRIM, Giandrea de Brito. **A Inconstitucionalidade das Penas nos Crimes de Repercussão Social**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60549/a-inconstitucionalidade-das-penas-nos-crimes-de-repercussao-social>>. Acesso em: 05 nov.2022.

GOMES, Luiz Flávio. **O castigo penal severo diminui a criminalidade?** Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/207036404/o-castigo-penal-severo-diminui-a-criminalidade>>. Acesso em 12 nov.2022.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2011

ONU NEWS. Organização das Nações Unidas. **Dia Internacional das Crianças Vítimas de Agressão expõe sofrimento mental**. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2021/06/1752452>>. Acesso em: 25 out.2022.

PAIM, Paulo. **Crianças**: os alicerces do Brasil. in Revista de Informação Legislativa, Brasília, Senado Federal, a. 44, n. 176, p. 27-36, out.-dez. 2007.

RIBEIRO, Leila Maria Amaral.; LEITE, Ligia Maria Costa. **Violência doméstica, infância e rede de apoio**. Revista Latinoam Psicopatía. Fund., São Paulo, 21, 646-659, set. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rlpf/a/6BmwN4mHMMwCN6pWxcJYsPs/abstract/?lang=pt>>. Acesso em 05 nov.2022.

SENADO FEDERAL. Agência Senado. **Sancionada Lei Henry Borel, que torna homicídio de criança crime hediondo**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/05/25/sancionada-lei-henry-borel-que-torna-homicidio-de-crianca-crime-hediondo#:~:text=O%20presidente%20Jair%20Bolsonaro%20sancionou,de%20viol%C3%Aancia%20dom%C3%A9stica%20e%20familiar>>. Acesso em 30 out.2022.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de garantias e o direito penal juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SPOSATO, Karyna Batista. **O direito penal juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

VANNUCHI, Paulo de Tarso; OLIVEIRA, Carmen Silveira de. **Direitos humanos de crianças e adolescentes**: 20 anos do Estatuto. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010.

Capítulo 6

A LEI MARIA DA PENHA E AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: UMA BREVE ANÁLISE SOBRE A VULNERABILIDADE FEMININA EM TEMPOS DE COVID-19

Luiz Claudio Gonçalves Júnior¹
Lívia de oliveira pereira²

RESUMO:

O presente capítulo alerta acerca da situação das mulheres sujeitas à violência independente de raça, classe social, cor, etnia, cultura, e isso tem ocorrido com maior intensidade desde o início da pandemia da COVID-19, ocasião em que o isolamento social passou a ser uma das medidas necessárias para conter o avanço da doença. O objetivo principal desta pesquisa é mostrar como essa violência se tornou mais presente em locais mais vulneráveis, como áreas de periferia e sem estrutura de acesso à justiça, fazendo prevalecer a superioridade da figura masculina em relação à feminina. Sob o ponto de vista específico, o objetivo é apontar as legislações vigentes e que podem contribuir para a redução da violência nesses locais, considerando que uma grande parcela da população reside em áreas periféricas. A pesquisa se justifica porque permite refletir sobre as medidas de urgência que a lei disponibiliza para as vítimas, visando não só conter a violência, mas ver aplicada a defesa da dignidade da pessoa humana e o respeito aos direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVES:

Lei Maria da Penha; Medidas Protetivas; Vulnerabilidade; Mulher; Covid-19

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará a Lei nº 11.340/2006, conhecida por Lei Maria da Penha, de forma que evidencie a violência doméstica e familiar contra a mulher, frente a necessidade de enfrentamento da situação com a devida importância do tema. Frisa-se que esse combate é pautado na luta pelos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 (CF/88), devendo a dignidade da pessoa humana ser garantida de forma que não haja desigualdade entre mulher e homem.

Assim sendo, em um primeiro momento, será destacado o contexto histórico da violência de gênero, sendo um fato que ocorre desde os primórdios da sociedade, em que o predomínio hierárquico do homem se dava em todos os ramos sociais, inclusive sobre a figura feminina. Com a evolução da humanidade, surgiram movimentos que levantaram discussões sobre essa predominância.

¹ Doutor em Educação pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Mestre em Biodireito, Ética e Cidadania pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo –UNISAL. Licenciado em História pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. Professor e pesquisador da Fundação Oswaldo Aranha / Centro Universitário de Volta Redonda, FOA/UniFOA

² Bacharelanda do Centro Universitário de Volta Redonda. Aluno da Fundação Oswaldo Aranha / Centro Universitário de Volta Redonda, FOA/UniFOA.

Em um segundo momento, será apresentado o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como as suas hipóteses de incidência, quais sejam quando cometidas em âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto (artigo 5º). Será exposto ainda as formas de violência, sendo elas física, psicológica, sexual, patrimonial e moral (artigo 7º), não deixando de fazer referência as alterações trazidas pela Lei nº 14.188/2021.

Por fim, evidenciará os mecanismos de aplicação da Lei nº 11.340/2006, como a criação do Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM), sem que haja interferência da Lei nº 9.099/95 no processamento, julgamento e execução das causas decorrentes de violência de gênero, bem com a fundação da Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMS).

1 CONTEXTO E EVOLUÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA

A violência doméstica contra a mulher sabe-se presente desde os primórdios da sociedade, independente de qual seja a cultura e até mesmo classe social. Ainda que tenham sido conquistados direitos, as mulheres, até os dias atuais, sofrem com tamanha agressão.

Desde a Antiguidade Clássica, a sociedade é marcada pela desigualdade e exercício da figura masculina através de domínio absoluto e incontestável sobre a vida de sua mulher, filhos e qualquer outra pessoa que vivesse sob seus domínios. Especificamente, a desigualdade entre o homem e a mulher sempre colocou o sexo feminino como frágil, devendo ser submisso e obediente, o que é uma afronta ao direito à liberdade (DIAS, 2018).

Ainda que a dominação da sociedade patriarcal sobre a mulher venha se perpetuando durante a história da humanidade, o início do século XX no Brasil foi marcado por alguns movimentos, os quais já tiveram participações das figuras femininas, mesmo que em pequena demanda (TELES, 2018).

Em suma, este tratamento às mulheres está enraizado na sociedade, não só na brasileira, mas em todo o mundo, desde os séculos passados, fato este que colabora para que as gerações continuem aprendendo que é assim que deve ser feito. Cabe destacar que, embora as mulheres tenham alcançado conquistas significativas, ainda não é cediço que os seus direitos à vida, à liberdade e à disposição de seu corpo, sejam totalmente respeitados. Apesar disso, existe no Brasil leis que foram criadas para contribuir nessa luta, como é o caso da Lei Maria da Penha.

1.1 Origem da Lei nº 11.340/2006

Formada pela Universidade Federal do Ceará (UFC) e Mestre em Parasitologia pela Faculdade de Ciências Farmacêuticas da Universidade de São Paulo (USP), Maria da Penha era farmacêutica bioquímica, vindo a se casar com o colombiano Marco Antônio Heredias Viveros. Entretanto, Maria da Penha sofreu violência doméstica durante toda a constância de seu casamento, e, no dia 29 de maio de 1983, o marido efetuou disparos de arma de fogo em face dela enquanto dormia, alegando ter sido um assalto. Depois de 4 (quatro) meses hospitalizada, vindo a ficar paraplégica, ela retornou para casa, sendo mantida em cárcere privado pelo marido. Certo dia, enquanto Maria da Penha tomava banho, Marco Antônio tentou contra a sua vida novamente, tentando eletrocutá-la (SEIXAS; DIAS, 2013).

Apenas em setembro de 1984 foi oferecida denúncia pelo Ministério Público, tendo Marco Antônio, ora réu, sido condenado a oito anos de prisão pelo Tribunal do Júri em 1991, mas recorreu em liberdade e após um ano, seu julgamento foi anulado. Já em 1996, um novo júri o condenou a pena de 10 (dez anos) e 6 (seis) meses de prisão. Mais uma vez recorreu em liberdade e, após 19 (dezenove) anos e 6 (seis) meses, foi preso, em 2002, cumprindo apenas 2 (dois) anos, colocado em liberdade em 2004 (DIAS, 2018).

É importante destacar que a prisão do agressor de Maria da Penha em 2002, somente se deu por conta de pressões internacionais diante da denúncia realizada por ela e dois importantes órgãos internacionais, quais sejam o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM). Tal denúncia foi em face do Comitê Interamericano de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA), tendo sido a primeira vez que acataram pela prática de violência doméstica (DIAS, 2018).

O governo brasileiro, por sua vez, nunca respondeu às solicitações requeridas pelo Comitê. Até que em 2001, o Brasil foi condenado internacionalmente, impondo, através do relatório nº 54 da OEA, o governo brasileiro a indenizar Maria da Penha no valor de 20 mil dólares, bem como o responsabilizou por negligência e omissão perante a violência doméstica, propondo que fossem adotadas medidas de combate. A partir disso, as convenções e tratados internacionais em que o Brasil é signatário, passaram a ser cumpridos pelo Brasil (DIAS, 2018).

Para que fossem realizadas as mudanças legislativas recomendadas no relatório da OEA, foi elaborado um consórcio de Organizações Não Governamentais (ONG) e de juristas renomados, com a finalidade de cumprir o que foi assinado e ratificado pelo governo brasileiro. O Projeto de Lei nº 4.559/2004, de relatora a Deputada Federal Jandira Feghali, foi enviado ao Congresso Nacional e aprovado por unanimidade, sendo sancionado pelo Presidente à época, Luís Inácio Lula da Silva, com Lei Federal nº 11.340/2006, em 07 de agosto de 2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha.

1.2 Do Direito Constitucional aplicado

A dignidade da pessoa humana é um princípio previsto na Constituição Federal do Brasil de 1988 (CF/88), em seu artigo 1º, inciso III, no título dos princípios fundamentais. Nas palavras do jurista, professor e advogado Elpídio Donizetti:

Afirmar a dignidade da pessoa humana importa enxergar o traço distintivo entre o ser humano e os demais animais e coisas, conforme as ideias trabalhadas por KANT na Metafísica dos costumes. Integram o conceito de dignidade a existência livre, o acesso aos bens necessários à vida, a moradia, saúde, educação, lazer, segurança etc. São infinitos os elementos que compõem a dignidade da pessoa (DONIZETTI, 2021, p. 840).

Com a representatividade e a importância que a dignidade da pessoa humana ganhou ao ser proclamada e garantida pela Declaração dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), pode-se dizer que é dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, ou seja, toda a estrutura do Estado deverá ser erguida e moldada nesse princípio, podendo se dizer até indelével (SARLET *et al*, 2021).

Não obstante, é evidente que a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) teve seu desenvolvimento e criação respaldados em tal princípio. No mesmo diapasão, o artigo 226, parágrafo 8º da CF/88, também ampara a Lei nº 11.340/2006. Ainda que não haja previsão expressa do termo “mulher”, o conceito de família é amplo, seja aquela monoparental, seja biparental, independente de gênero. Ou seja, a Constituição “impõe ao Estado o dever de assegurar assistência à família e criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (DIAS, 2018, p. 35).

Assim, o legislador da Lei Maria da Penha a elaborou de forma que a mulher tenha o mínimo existencial em relação aos seus direitos, considerando o embasamento constitucional.

2 DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER: DAS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.340/2006

Em um primeiro momento, importante salientar o conceito de violência, mais especificamente de violência doméstica. Na obra “*Violência familiar: Série O Que Fazer?*”, cuja autoria é de Malvina Muszcat e Suzana Muszcat, a definição de violência encontra-se estabelecida, qual seja como “ato de constrangimento físico ou moral pelo uso da força ou coação contra alguém; um exercício desproporcional de poder que ameaça à integridade física, emocional, religiosa, familiar ou profissional de alguém” (MUSZCAT; MUSZCAT, 2016, p. 36).

Assim, cumpre destacar que a Lei Maria da Penha (LMP), prevalecendo-se dos direitos humanos da mulheres, convocou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, mais conhecida como Convenção do Belém do Pará, a fim de que apresente a definição de violência doméstica contra a mulher, a qual se dá como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que causa morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (DIAS, 2018, p. 61).

Nesse sentido, o legislador utilizou de tal conceito para criar mecanismos de combate à violência doméstica, além de deixar expresso no artigo 6º da própria LMP que tal atitude é uma das formas de violação dos direitos humanos. O artigo 5º prevê expressamente a necessidade de ação ou omissão baseada no gênero feminino para que configure a violência doméstica e familiar e haja incidência desta lei, vindo causar à vítima morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (BRASIL, 2006).

Pode-se dizer ainda que tal violência cometida em função do gênero, será limitada de acordo com o contexto em que tenha ocorrido. Quando ocorrido no âmbito da unidade doméstica (art. 5º, inc. I), compreende-se pelo espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas. É importante destacar que a própria Lei procura definir o que é essa unidade doméstica, devendo ser a expressão entendida como o ato de violência praticado por conta desse local que a vítima faz parte.

Entretanto, a Súmula nº 600 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹ firmou entendimento no sentido de não haver necessidade da agredida e do agressor viverem juntos no mesmo local para configuração de violência doméstica. O fato do agressor e a vítima manterem ou já tiverem mantido um vínculo de natureza familiar, satisfaz tal configuração (DIAS, 2018).

O art. 5º, inc. II da LMP, traz a hipótese da violência doméstica no âmbito da família, como aquela cometida por um ou mais membros de uma família, tal qual “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa” (BRASIL, 2006).

Ainda há o que se falar sobre o inc. III do art. 5º, da LMP, o qual se perfaz em razão de qualquer relação íntima de afeto, na qual o autor da agressão conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação (BRASIL, 2006).

O Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (FONAVID), em seu Enunciado nº 1², instituiu que, para efeitos de incidência da LMP, não importa o período que a vítima e o agressor tenham se relacionado, nem o tempo decorrido desde o rompimento, bastando apenas comprovar que tal atitude violenta decorreu da relação de afeto. É fundamental ainda a existência de um nexo entre a agressão e a situação que a gerou, isto é, a causa dos atos violentos deve ser a relação íntima de afeto (MISAKA, 2007 *apud* DIAS, 2018, p. 68).

2.1 Das formas de violência

A Lei Maria da Penha (LMP) prevê em seu artigo (art.) 7º as formas de violência de gênero. No inciso (inc.) I, tem-se a violência física, aquela conduta que ofenda a integridade ou saúde corporal da vítima, além de ser a que mais ocorre. Esta pode ser compreendida por todo ato que atente a integridade física e corporal através da força, englobando “socos, tapas, pontapés, empurrões, arremesso de objetos, queimaduras etc., visando, desse modo, ofender a integridade ou a saúde corporal da vítima, deixando ou não marcas aparentes, naquilo que se denomina, tradicionalmente, *vis corporalis*” (CUNHA; PINTO, 2011 *apud* BIANCHINI, 2018, p. 52).

A violência psicológica (inc. II), trata-se de conduta de caráter agressivo que pode causar à vítima mulher “dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões” (BRASIL, 2006).

É importante destacar que tal conduta deverá ser praticada através de ameaça, constrangimento, manipulação, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir, ou seja, qualquer meio que cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação da vítima, assim como outras maneiras que estão expressamente elencadas na parte final do inc. II do referido artigo (BRASIL, 2006).

Existe também a violência sexual (inc. III), a qual diz respeito a conduta que constranja a vítima mulher a presenciar, manter ou participar de relação sexual não

¹ STJ – Súmula 600: Para configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha, não se exige a coabitação entre autor e vítima.

² Enunciado 1 – FONAVID: Para incidência da Lei Maria da Penha, não importa o período de relacionamento entre vítima e agressor (a), nem o tempo decorrido desde o seu rompimento, bastando que reste comprovado que a violência decorreu da relação de afeto.

desejada, através de ameaça, coação ou uso da força; ou aquela conduta que induza a comercializar ou utilizar, de qualquer modo, a sexualidade feminina; ou ainda aquela atitude que impeça a mulher de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, por meio de coação, chantagem, suborno ou manipulação. Por fim, aquele agressor que limitar ou anular o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, também estará incidindo em violência sexual de gênero (BRASIL, 2006).

A violência patrimonial ocorre quando a mulher mantém com o sujeito ativo da infração um vínculo de natureza familiar. No Código Penal (CP), tal violência encontra sua definição como delitos contra o patrimônio, como por exemplo furto (art. 155, CP) e o dano (art. 163, CP). Caracteriza-se como tal quando o objetivo do indivíduo é causar dor ou dissabor à vítima mulher, utilizando-se das condutas de subtrair, destruir e reter. A Lei Maria da Penha não alterou a tipologia e disposições materiais dos delitos patrimoniais, mas sim aumentou o rol de condutas que caracteriza a violência doméstica de gênero (DIAS, 2018).

Por derradeiro, existe a violência moral, tida como aquela conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. Tais delitos são tipificados no Código Penal nos artigos 138, 139 e 140, respectivamente, englobados no capítulo dos ditos crimes contra a honra. No entanto, quando cometidos em virtude de relacionamento familiar ou afetivo, alcançando a autoestima e o reconhecimento social, através da desqualificação, inferiorização ou ridicularização da vítima, haverá a incidência da referida lei (DIAS, 2018).

2.2 Das alterações trazidas pela Lei nº 14.188/2021

A Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021, foi criada com o objetivo de definir o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica, como mais uma forma de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Além disso, modificou a modalidade de lesão corporal simples, e criminalizou a violência psicológica à mulher, em razão da condição de gênero (BRASIL, 2021).

Este programa tem por objetivo coibir o aumento de violência de gênero contra a mulher, e não só no contexto da pandemia global do coronavírus. Até porque a violência doméstica não existe em decorrência deste período pandêmico, é um problema social que se perpetua ao longo da história da humanidade. Seu funcionamento se dá pela forma de denúncia que a vítima fará ao fazer o sinal “X” em vermelho na palma de sua mão, apresentando a qualquer funcionário de um dos órgãos mencionados no *caput* do artigo 2º da Lei nº 14.188/2021. Assim, este funcionário já treinado ao visualizar tal símbolo, acionará o serviço policial, vindo a acolher e assistir a vítima.

No que concerne a modificação da pena da lesão corporal simples realizada em face da vítima mulher, em razão da condição de gênero, baseando-se no princípio da especialidade, incluiu ao artigo 129 do Código Penal o parágrafo 13º, passando a prever sua punição à pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos. Trata-se, portanto, de modificação do artigo 129 para criar uma nova forma de lesão qualificada. Vale ressaltar ainda a inclusão do artigo 147-B ao Código Penal, tipificado como *Violência psicológica contra a mulher*, bem como o acréscimo do termo “psicológica” ao artigo 12-C da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2021).

3 MECANISMOS À APLICAÇÃO DA LEI 11.340/2006

A Lei Maria da Penha (LMP), conforme retratado anteriormente, foi criada instituindo mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher (artigo 1º da referida lei). Passa-se, então, a análise desses mecanismos, apontando-se as principais mudanças em relação as legislações anteriores, bem como inovações trazidas pelo legislador, considerando todo o contexto histórico.

3.1 Da criação do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

Levando em consideração que o art. 41 da LMP afastou a competência da Lei nº 9.099/95 para tratar os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, necessitou-se criar um órgão exclusivo para julgar tais delitos. Houve, dessa forma, a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, na forma do art. 14 da referida lei, onde é realizado o processamento, o julgamento e a execução desses tipos penais, salvo os crimes dolosos contra a vida, cuja competência é do Tribunal do Júri, conforme previsão constitucional. Nesse sentido, o legislador da LMP, intencionalmente, assegurou que a violência de gênero não é um crime de menor potencial ofensivo, independente de qual seja a pena prevista.

3.2 Do atendimento pela autoridade policial

A criação das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMS), em consonância com a Norma Técnica de Padronização das Delegacias Especializadas de Atendimento às Mulheres, contribuem substancialmente ao combate à violência contra as mulheres no Brasil.

É importante ressaltar ainda que as delegacias não especializadas, ditas “comuns”, depois da vigência da Lei Maria da Penha, mais especificamente após a alteração pela Lei nº 13.505/2017, passou a ter o artigo 10-A estabelecendo quatro importantes requisitos para o atendimento às mulheres desses casos, quais sejam: especialização; ininterruptão; capacitação dos servidores; e servidores preferencialmente do sexo feminino (BIANCHINI, 2018).

3.3 Das Medidas Protetivas de Urgência

A Lei Maria da Penha em seu Capítulo II, dos artigos 18 ao 24-A, trata sobre as medidas protetivas de urgência. Estas são tidas como uma das formas de proporcionar à mulher vítima de violência de gênero o seu direito a viver sem sofrer tais agressões, além do fato de ser uma das principais inovações da referida lei, juntamente com a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, assunto ora tratado.

Destaca-se que o magistrado precisa ser provocado para agir, vez que, segundo a jurista Maria Berenice Dias (2018, p. 171), “a adoção de providência está condicionada à vontade da vítima”. Assim, no instante em que a vítima vai até a autoridade policial e procede ao registro da ocorrência, caberá a essa mulher pedir a tutela das medidas protetivas de urgência, sendo este requerimento utilizado para a deflagração de sua concessão. A partir deste momento, o juiz poderá agir de ofício, adotando, se necessário, outras medidas que entender serem cabíveis para a efetiva proteção da lei em face da mulher. Importante fazer um adendo no sentido de que as

medidas protetivas de urgência (doravante tratadas como MPU's) não nascem somente da instauração dos procedimentos em sede policial. Existem também as demandas cíveis formuladas pela vítima mulher ou pelo Ministério Público, cujo ponto inicial se deu em alguma situação de violência doméstica, podendo, dessa forma, serem requeridas a concessão dessas MPU's (DIAS, 2018).

Feito o requerimento da aplicação das medidas protetivas, deverá o Juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), ao receber o expediente, decidir pelo deferimento ou indeferimento do pedido. Em sua decisão, conterà a determinação para que encaminhe aquela vítima ao órgão de assistência judiciária, se for o caso, bem como determinará que seja o *Parquet* comunicado para eventuais medidas a serem tomadas. Em caso de informação de que o agressor detenha posse de arma de fogo, determinará a busca e apreensão do objeto. Isso está previsto no artigo 18 da Lei Maria da Penha.

A previsão do artigo 19, *caput*, da referida lei expõe que caberá requerimento do Ministério Público e pedido da ofendida para que as MPU's sejam concedidas pelo Juiz. Entretanto, o parágrafo primeiro do mesmo artigo diz que tal concessão poderá ser feita de imediato, sem necessidade de se ouvir as partes e nem de manifestação ministerial. Significa dizer, portanto, que o magistrado poderá conceder a aplicação dessas medidas de ofício.

Vale ressaltar que o Magistrado deverá analisar cada caso de violência doméstica ali relatado no requerimento levando em consideração dois pressupostos, quais sejam o *periculum in mora* (perigo da demora) e o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito). Quanto ao *periculum in mora*, representa exatamente o sentido de “perigo da demora”, isto é, o risco de sofrer algum dano de difícil ou improvável reparação, se não observado em tempo hábil. Já o *fumus boni iuris*, nas palavras do professor, jurista e desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Alexandre Freitas Câmara, nada mais é do que “a probabilidade de existência” (CÂMARA, 2014, p. 504). Significa dizer que, aquele direito que se pretende tutelar, poderá ser eventualmente provado. No caso da violência doméstica, a simples declaração da vítima caracteriza o *fumus boni iuris*.

Ainda no artigo 19, em seu parágrafo 2º, autoriza-se que as MPU's sejam aplicadas isoladas ou cumulativamente, assim como podem ser substituídas em caso de necessidade de serem aplicadas outras de maior eficácia, a fim de se garantir maior proteção à vítima e a efetividade do cumprimento do previsto na lei.

Destarte, a Lei Maria da Penha, em seu escopo, dividiu as medidas protetivas em duas partes, entre aquelas que obrigam o agressor (artigo 22), e aquelas que protegem a vítima (artigos 23 e 24). Dessa maneira, diz-se que o rol dessas medidas é exemplificativo, devendo serem analisadas cada uma com seus aspectos, o que será tratado a seguir.

3.4 Das Medidas Protetivas que Obrigam o Agressor

Observando-se os mais diversos casos de violência de gênero, constata-se que o agressor utiliza o convívio familiar, bem como os laços ali criados, para aterrorizar e agredir a mulher, de forma que a mesma fique presa ao círculo de agressões. Dessa forma, o legislador elaborou o artigo 22 da Lei Maria da Penha, elencando as medidas protetivas de urgência (MPU's) que obrigam o agressor. Diz o referido artigo:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e

VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio (BRASIL, 2006).

Pode-se dizer, segundo Maria Berenice Dias (2018), que possuem caráter provisional. Não se trata, pois, de um rol exaustivo, já que o deferimento de qualquer que seja a medida não impede que outra seja aplicada em conjunto, considerando-se a integridade da ofendida, bem como o contexto a que será aplicada.

3.4.1 Das Medidas Protetivas à Ofendida

Além das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, existem ainda àquelas dirigidas à mulher, elencadas nos artigos 23 e 24 da Lei nº 11.340/2006. Tais medidas são destinadas não somente à proteção da integridade física e psicológica da vítima, mas também ao seu patrimônio, conforme artigos a seguir:

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

V - determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga.

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

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida (BRASIL, 2006).

Pode-se destacar ainda que nenhuma dessas medidas possuem caráter de natureza criminal, e, assim como as que obrigam o agressor, podem ser aplicadas cumulativamente ou não, sempre levando em consideração as circunstâncias do caso concreto (BIANCHINI, 2018).

3.5 Da consideração da palavra da vítima

A violência doméstica e familiar contra a mulher, na maioria dos casos, acontece em momentos nos quais a vítima e o agressor se encontram sozinhos, sem que haja qualquer testemunha. Portanto, é evidente que a palavra da vítima é de suma importância, e, assim como pode ser considerada como base para o deferimento das MPU's, também poderá ser utilizada como meio em eventual decreto condenatório, conforme entendimento já proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Entretanto, faz-se necessário que esta seja sustentada por outros elementos comprobatórios. Isso porque existem aqueles casos que a mulher usa da proteção da Lei nº 11.340/2006 para atingir ou conseguir algo do suposto agressor, vindo a prejudicá-lo, seja em questão econômica, seja perante a sociedade. Diante disso, o Supremo Tribunal Federal (STF), em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 187.976/DF, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, proferiu entendimento no sentido de mesmo que haja relevância na palavra da vítima, é imprescindível que esteja corroborada com outras provas, vez que surge dúvida sobre os fatos, e por consequência, a aplicação do princípio do *in dubio pro reo* (MORAES, 2020).

Neste sentido, é fundamental que cada ato de violência doméstica contra a mulher seja melhor analisado, mesmo que notório seja a relevância da palavra da ofendida. Destarte, não obstante a importância e a conveniência da decretação das MPU's, na segunda fase do ato persecutório, torna-se necessário, conforme cada caso, a colheita e a apreciação de elementos comprobatórios a consubstanciar o que disse a vítima, também pelo fato de que a última *ratio* do Direito, qual seja a esfera penal, busca indelevelmente a chamada verdade real.

3.6 Da supervisão das medidas protetivas de urgência

Mesmo existindo as medidas protetivas de urgência como forma de combate à violência doméstica à mulher, não significa que efetivamente as agressões irão parar. À vista disso, a Secretaria de Estado de Polícia Militar em conjunto com o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), em 05 de agosto de 2019, criaram o

Programa “Patrulha Maria da Penha – Guardiões da Vida”, com a finalidade de “atendimento e monitoramento das mulheres com as Medidas Protetivas de Urgência deferidas pelo Poder Judiciário, bem como a fiscalização de seu cumprimento pelos agressores”, conforme diz a cláusula primeira do Protocolo de Intenções do Processo Administrativo nº 143.407/2019 do Estado do Rio de Janeiro.

Ainda que tal programa tenha surgido no Estado do Rio de Janeiro, a Comissão de Segurança Pública da Câmara dos Deputados aprovou em 2021 a proposta de iniciativa do Senado sobre um programa, cujo nome também é “Patrulha Maria da Penha”, o qual será empreendido pelos órgãos de segurança de todos os Estados brasileiros e Distrito Federal.

3.7 Do descumprimento das medidas protetivas de urgência

É de conhecimento que o deferimento das medidas protetivas em caráter de urgência, contidas nos artigos 22, 23 e 24 da referida Lei Maria da Penha, é uma decisão do juiz. Dessa forma, se vierem a ser descumpridas pelo autor das agressões, será caracterizada como delito penal. Diz o artigo 24-A da LMP: “Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos” (BRASIL, 2006).

Assim, o descumprimento da decisão judicial que deferiu as medidas protetivas de urgência em prol da proteção da vítima de violência doméstica, acarretará prisão preventiva do agressor. Ademais, é possível também que esse instrumento seja utilizado como forma de não interferência no desenrolar do inquérito policial, nem ao mesmo que o autor do fato venha a obstruir eventuais provas e proferir ameaças a testemunhas do crime que cometeu.

CONCLUSÃO

É de conhecimento que a Lei nº 11.340/2006 surgiu diante a manifestação de uma mulher vítima da violência doméstica e familiar, conhecida por Maria da Penha, tendo sofrido durante anos, inclusive com as consequências físicas e psicológicas que a atingiu. Mas, ainda que esse tenha sido o marco inicial para que as entidades que protegem os direitos humanos agissem e exigissem uma posição do Estado brasileiro, desde os primórdios da sociedade a mulher foi tratada como ser inferior, marginalizado, sem direitos.

Não obstante a ocorrência de vários casos de violência doméstica, o caso da farmacêutica contribuiu para a formação do instrumento utilizado nesse combate. Dessa forma, considerando a necessidade de se fazer um apelo internacional, além de todas as convenções e tratados internacionais em que o Brasil é signatário, passou-se a dar mais crédito para a questão da violência. Assim, a Lei Federal nº 11.340/2006, sancionada em 07 de agosto de 2006, foi batizada como Lei Maria da Penha (LMP), em homenagem à Maria da Penha que muito contribuiu para este feito.

Tal lei apresenta mecanismos e inovações no que concerne ao combate à violência contra a mulher. Destaca-se, inicialmente, a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM), sendo competentes para o processamento, o julgamento e a execução dos delitos que ocorrerem no contexto da LMP. Vale evidenciar que não é somente a agressão física ou psicológica que é tida como violência de gênero, mas também a sexual, patrimonial e moral.

Outro mecanismo importante trazido pela LMP é a concessão das medidas protetivas de urgência, previstas nos artigos 22, 23 e 24 da referida lei. Existem aquelas que obrigam o agressor e aquelas que protegem a vítima, podendo ser aplicadas em conjunto pelo juiz, considerando os requisitos do *periculum in mora* (perigo da demora) e o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito). Trata-se de aspectos profiláticos, ou seja, aqueles utilizados para prevenção, a fim de que a ofendida não venha sofrer ou continuar sofrendo dessa violência.

Entretanto, em grande parte dos casos, a violência de gênero acontece sem que haja a presença de qualquer outra pessoa, colocando em destaque a relevância da palavra da vítima. Ocorre que algumas mulheres utilizam desse meio para simplesmente prejudicar o homem, aquele que já teve ou ainda tem algum tipo de relacionamento.

Essa inverdade proferida pela suposta vítima ocasiona no descrédito da eficácia das MPU's, uma vez que o descumprimento da decisão judicial que as concedeu resulta na prisão preventiva do suposto agressor, podendo eventualmente este ser denunciado pelo Ministério Público, iniciando-se, portanto, a persecução penal, podendo ocorrer decreto condenatório apenas com base no que foi dito pela suposta ofendida, afronta-se o princípio do *in dubio pro reo*, bem como decisão do Supremo Tribunal Federal (STF). No mais, além dessa afetação no mundo jurídico, a sociedade, considerando o senso comum, começa a não acreditar na efetividade da Lei Maria da Penha, e, conseqüentemente, que as mulheres não precisam de proteção especial regulada em lei própria.

Por conseguinte, é imprescindível que quando houver requerimento de MPU's, a análise da denúncia realizada deve ser feita mais criteriosamente. É evidente que a integridade física e psicológica da vítima, bem como o seu patrimônio, tenha urgência em manter sua proteção, mas não deve ser feito de qualquer forma. Neste sentido, deve um profissional de psicologia especializado nesses casos, emitir um laudo sobre a ofendida, a fim de que o juiz possa, além da própria palavra da vítima, ter o parecer técnico de seu comportamento. O objetivo desse método é dar maior eficácia a concessão das medidas protetivas de urgência.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei n. 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553600236/pageid/204>>. Acesso em: 11 out. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de out. 2022.

_____. **Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021**. Dispõe sobre a definição do programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº

2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14188.htm#art4>. Acesso em: 12 de out. 2022.

Norma Técnica de Padronização das Delegacias Especializadas de Atendimento às Mulheres Secretaria de Políticas para as Mulheres. Brasília, 2010. Disponível em: <<https://assets-compromissoeatitude-ippg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/MJ-2010-Norma-Tecnica-Padronizacao-DEAMs.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2022.

Poder Legislativo. Lei Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em 12 out. 2022.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 12 out. 2022.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 13.505, de 8 de novembro de 2017.** Acrescenta dispositivos à Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre o direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13505.htm>. Acesso em: 25 out. 2022.

Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus – RHC 187976/DF.** Relator: Min. Alexandre de Moraes, 01 de julho de 2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1116443/false>>. Acesso em: 2 abr. 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil, (V. 1), 25ª edição.** São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em:<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522486823/>>. Acesso em: 12 mar. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2018.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597027921. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027921/>. Acesso em: 10 nov. 2022.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance; ÁVILA, Thiago Pierobom; CUNHA, Rogério Sanches. **Violência psicológica contra a mulher: comentários à Lei n. 14.188/2021**. 2021. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/07/29/comentarios-lei-n-14-1882021/>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

LIMA, Fausto Rodrigues de; GONÇALVES, Ana Paula Schwelm. A lesão corporal na violência doméstica: nova construção jurídica. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1169, 13 set. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8912>>. Acesso em: 9 mar. 2022.

LIMA, Lana Lage da Gama. **Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher: Obstáculos para a Implantação de uma Política Pública de Gênero na Área de Segurança Pública**. 2007. 17 f. Trabalho Acadêmico – UNISINOS, 2007. Disponível em: <http://arquivos.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/Uploads/Artigo2007005.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2022.

MUSZKAT, Malvina; MUSZKAT, Susana. **Violência familiar: Série O Que Fazer?**. São Paulo: Blucher, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788521210818/>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas - Vol. 1**. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991296/>>. Acesso em: 06 out. 2021.

OLIVEIRA, Roberta Stella Fernandes de. **A inaplicabilidade da lei 9099/95 nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2011. 56 f. Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2011. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6022/1/PDF%20-%20Roberta%20Stella%20Fernandes%20de%20Oliveira.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2022.

PEREIRA, Jeferson Botelho. **Sinal vermelho contra a violência doméstica: novos tempos exigem produção normativa eficaz e garantista**. 2021. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/92206/sinal-vermelho-contra-a-violencia-domestica>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

PRADO, Cristiane Maria Rosa da Cruz. **O valor probante da palavra da vítima nos crimes de violência doméstica à luz da Lei Maria da Penha.** 2017. 57 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade Doctum de Carangola, 2017. Disponível em: <<https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/2774/1/O%20VALOR%20PROBANTE%20DA%20PALAVRA%20DA%20V%c3%8dTIMA%20NOS%20CRIMES%20DE%20VIOL%c3%8aNCIA%20DOM%c3%89STICA%20%c3%80%20LUZ%20DA%20LEI%20MARIA%20DA%20PENHA.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

RABELO, Adrielle Cardoso Sinhorinho. **Lei Maria da Penha e Medidas Protetivas: critérios para deferimento ou não e impactos causados pela sua aplicação.** 2020. 61 f. Monografia Jurídica – UniFOA, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.unifoa.edu.br/scripts/bnweb/bnmacervo_xan.exe/upload?id=780612&arquivo=72221>. Acesso em: 16 abr. 2022.

RIO DE JANEIRO. **Processo Administrativo nº 143.407/2019.** Dispõe sobre o Protocolo de Intenções que entre si celebram o Tribunal De Justiça do Estado do Rio de Janeiro e o Estado do Rio de Janeiro, por Intermédio da Secretaria de Estado de Polícia Militar do Rio de Janeiro - PMERJ. Rio de Janeiro: TJRJ e o Estado do Rio de Janeiro, por intermédio da Secretaria de Estado de Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/6808048/termo-patrolha-maria-da-penha.pdf>>. Acesso em 26 abr. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso De Direito Constitucional. 10. Ed.** São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593402/>>. Acesso em: 25 out. 2021.

SEIXAS, Maria Rita D'Angelo; DIAS, Maria Luiza. **A violência doméstica e a cultura da paz.** São Paulo: Grupo GEN, 2013. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-412-0296-1/>>. Acesso em: 06 out. 2021.

SILVA, Leopoldo. **Senado aprova criação de delegacias de atendimento à mulher. Agência Senado.** Brasília, 11 mar. 2021. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/03/11/senado-aprova-criacao-de-delegacias-de-atendimento-a-mulher>>. Acesso em: 07 mar. 2022.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil e outros ensaios.** São Paulo: Alameda, 2018. Disponível em: <https://www.google.com.br/books/edition/Breve_hist%C3%B3ria_do_feminismo_no_Brasil_e/Ez5ODwAAQBAJ?hl=pt-BR&gbpv=0>. Acesso em 14 out. 2022.

TJRJ – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Processo Administrativo nº 143.407/2019.** Rio de Janeiro: TJRJ, 2019. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/6808048/termo-patrolha-maria-da-penha.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

Capítulo 7

A RELAÇÃO ENTRE O HOMEM E O ANIMAL NÃO HUMANO: UMA REFLEXÃO SOBRE O DEVER NATURAL DE CUIDADO E A OBRIGAÇÃO JURÍDICA DA TUTELA

Luiz Claudio Gonçalves Júnior¹

Carlos Gabriel Teixeira de Oliveira²

Ana Pietra Colina Fernandes³

RESUMO:

A presente pesquisa tem por objetivo geral entender as relações entre humanos e os demais animais que parece, preliminarmente, estar desvirtuada de sua finalidade originária. É importante ressaltar que os animais já possuem certa proteção, em decorrência do art. 225 da Constituição Federal e do Direito Ambiental. O objetivo geral desta pesquisa consiste em analisar a natureza do animal sob a perspectiva do direito natural, a qual se pauta pelo dever de cuidado, passando pelo conceito de animal e sua presença na vida humana desde a criação. Sob o ponto de vista específico, o objetivo é mostrar que a cultura e o direito positivo transfiguraram as regras do direito natural e a ordem natural das coisas. A pesquisa se justifica porque permite refletir sobre o status jurídico dos animais, confrontando o direito natural de cuidado com a obrigação jurídica da tutela, enfocando o seu status jurídico na sociedade contemporânea cuja diretriz se tendência por um “sujeito de direito”.

PALAVRA-CHAVE

Homem; Animal não humano; Dever natural de cuidado; Obrigação jurídica de tutela.

INTRODUÇÃO

A presença dos animais nas relações humanas é muito antiga. É possível afirmar que essa relação existe desde o início da humanidade, o que pode ser observado em textos sagrados com o início da criação. O Vaticano, por meio do Catecismo da Igreja Católica (CIC), expõe no §2415, os seguintes dizeres:

§ 2415 O sétimo mandamento exige o respeito pela integridade da criação. Os animais, tal como as plantas e os seres inanimados, são naturalmente destinados ao bem comum da humanidade, passada, presente e futura (155)

¹ Doutor em Educação pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Mestre em Biodireito, Ética e Cidadania pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo –UNISAL. Licenciado em História pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. Professor e pesquisador da Fundação Oswaldo Aranha / Centro Universitário de Volta Redonda, FOA/UniFOA

² Discente e pesquisador do Curso de Direito do Centro Universitário de Volta Redonda, FOA/UniFOA.

³ Discente e pesquisadora do Curso de Direito do Centro Universitário de Volta Redonda, FOA/UniFOA.

O uso dos recursos minerais, vegetais e animais do universo não pode ser desvinculado do respeito pelas exigências morais. O domínio concedido pelo Criador ao homem sobre os seres inanimados e os outros seres vivos, não é absoluto, mas regulado pela preocupação da qualidade de vida do próximo, inclusive das gerações futuras; exige um respeito religioso pela integridade da criação (156) (VATICANO, 2022).

Enfatiza Kaiser Junior (2015), que a história bíblica começa com a criação divina dos animais e do ser humano, ocasião em que Deus sujeitou todos os animais à humanidade e sua responsabilidade de cuidar dos mesmos. Da mesma forma, Deus cuidaria de toda a criação, com santidade e bondade. Assim, os seres humanos poderiam utilizar dos animais, mas deveriam estar preparados para prestar contas para Deus em virtude da sua responsabilidade sobre eles.

Os animais não foram destinados à vida eterna como os homens. Deus aprova o sacrifício de animais não porque se apoia em algum tipo de sofrimento e morte, mas por reprovar o pecado. O sangue representa o símbolo da vida e, igualmente, o da redenção da humanidade. A misericórdia de Deus para com os animais é igual para a humanidade e estão debaixo de sua ira, tão bem retratado com o Dilúvio (KAISER JUNIOR, 2015):

Vários textos nas Escrituras indicam o chamado de Deus para que a humanidade cuidasse de sua criação. No ensinamento do Decálogo, por exemplo, os animais também recebiam um tempo de “descanso” no sábado (Êx 20.10). E a história de Natã, do homem rico que havia roubado a cordeirinha de um homem pobre para dar de comer ao seu visitante, enfureceu Davi por causa da insensibilidade e avareza do homem rico (2Sm 12.5,6). O livro de Jonas também contribui para o assunto. Ali a compaixão de Deus se estende ao gado na cidade de Nínive, além da misericórdia demonstrada às 120 mil pessoas daquele lugar (Jn 4.11). Ora, até os prolíficos pardais recebem o cuidado de Deus (Mt 10.29). Portanto, embora não exista uma grande quantidade de material sobre o assunto do cuidado com os animais, há o suficiente para sugerir o uso prudente deles (KAISER JR, 2015, p.268).

Em (Êx. 20, 10-11), consta: “[...] mas o sétimo dia é o sábado dedicado ao Senhor, o teu Deus. Nesse dia não farás trabalho algum, nem tu, nem teus filhos ou filhas, nem teus servos ou servas, nem teus *animais*, nem os estrangeiros que morarem em tuas cidades [...]”. Em (2Sm 12.5,6), encontra-se: “Então Davi encheu-se de ira contra o homem e disse a Natã: Juro pelo nome do Senhor que o homem que fez isso merece a morte! Deverá pagar quatro vezes o preço da *cordeira*, porquanto agiu sem misericórdia”. Em Jonas (4.11), está escrito: “[...] Contudo, Nínive tem mais de cento e vinte mil pessoas que não sabem nem distinguir a mão direita da esquerda, além de muitos *rebanhos*. Não deveria eu ter pena dessa grande cidade?” E, finalmente, em (Mt, 10.29): “[...] não se vendem *dois pardais* por uma moedinha? Contudo, nenhum deles cai no chão sem o consentimento do Pai de vocês [...]” (NVI, 2013 – *grifos nossos*).

É notória a preocupação de Deus com todas as criaturas na Terra. O texto bíblico mostra a preocupação e o cuidado que se deve ter com os animais, bem como, a responsabilidade que recairá sobre o homem que não agir com essa finalidade, razão pela qual não pode ser uma relação de igualdade, mas de superioridade do homem em relação às demais espécies, o que implica na própria obrigação do homem em preservar o meio ambiente. Colocá-los em mesma hierarquia é prejudicial para ambos. E segue:

Na maioria das religiões orientais, no entanto, uma ênfase exagerada na vida animal fez com que eles fossem quase adorados, se não o são de fato. A vida animal, é claro, deve ser tratada com respeito, mas nunca à custa do ser humano. Uma “reverência [perversa] pela vida” dos animais pode acabar se tornando mais cruel do que a morte imediata deles, por exemplo, no caso de animais doentes ou que sofreram mutilação ou deformidade permanente. Em alguns casos na história, como também atualmente, ratos e animais nocivos puderam viver e até proliferar à custa da vida humana, por causa de um respeito equivocado por bichos. A questão primordial não é a extensão da vida dos animais, como se eles também tivessem sido destinados à eternidade. O importante são a qualidade e o propósito de suas vidas no presente (KAISER JR, 2015, p.268-269).

Acrescenta que algumas pessoas apoiam os “direitos dos animais” de maneira tão enfática que atribuem aos mesmos um valor maior que as pessoas, o que é uma confusão muito grave, pois aos animais não foi dada a tarefa de ter responsabilidade de administrar a ordem criada. Essa administração cabe ao homem que é imagem e semelhança de Deus. Os animais agem por instinto e não possuem uma natureza moral ou conduta intencional, motivo pelo qual essas questões não podem ser fundamentadas unicamente na atividade (KAISER JR, 2015, p.269).

Mól e Venâncio (2014), confirmam que na Índia, acreditava-se que os homens, quando morriam, tinham suas almas reencarnadas em animais, o que fez surgir diferentes formas de proteção. Proibiu-se religiosamente certas dietas à base de carnes. E ainda:

A filosofia clássica também apresentou diferentes noções em relação a essa questão. Aristóteles (há cerca de 2.500 anos) afirmou a superioridade dos homens frente aos animais. Antes dele, Pitágoras defendeu o direito dos animais à vida e ao bom tratamento (MÓL; VENÂNCIO, 2014, p.14).

Deus criou os animais para ser dominado, usado e servir ao homem. Alguns teólogos, no entanto, impuseram limites nesta crença por conta da relação de sofrimento desses animais, o que ajudou a formar um pensamento voltado para o balancear da superioridade do homem perante as demais criaturas (MÓL; VENÂNCIO, 2014, p.14).

Existe uma diferença abrupta entre o homem e os demais seres vivos, sendo a razão a prova cabal das suas responsabilidades perante todo o meio ambiente. Ontologicamente, é equivocado apoiar-se nos “direitos dos animais” para igualar ou até suplantar o valor da natureza humana, figura ímpar dentre todas as demais espécies. A inversão dessa hierarquia natural pode conduzir à idolatrias como àquelas da antiguidade. Em que pese a fala de alguns filósofos e o pensamento contemporâneo que aflora sobre o direito dos animais, cabe ressaltar que o dever natural de cuidado não corrobora com maus tratos ou quaisquer sofrimentos. É o que se vislumbra dos textos sagrados.

1 A IMPORTÂNCIA DA VALORIZAÇÃO DAS COISAS DA ALMA E DO ANIMAL NÃO HUMANO

No trato da alma vale invocar os ensinamentos de São Tomás de Aquino, que conseguiu distinguir o homem dos demais animais, bem como, identificar a relação que existe entre eles, uma vez que ambos são criações divinas e não faltam santos cuja trajetória de vida é marcada pelo dever natural de cuidado. Neste sentido:

2416. Os animais são criaturas de Deus. Deus envolve-os na sua solicitude providencial (157). Pelo simples facto de existirem, eles O bendizem e Lhe dão glória (158). Por isso, os homens devem estimá-los. É de lembrar com que delicadeza os santos, como São Francisco de Assis ou São Filipe de Néri, tratavam os animais (VATICANO, 2022).

Está expresso o dever de estima que homem deve ter em relação aos animais não humanos e isso pelo simples fato de existirem. Em sequência, cabe analisar o conceito de animal ou o seu significado, o qual pode ser bem abrangente. De acordo com o dicionarista, Luiz Antônio Sacconi (2010), animal é:

1. Organismo vivo e multicelular, dotado de sensibilidade, capaz de movimentos voluntários e incapaz de fotossíntese, que tem crescimento limitado e requer oxigênio e alimentos orgânicos: o homem é um animal racional. 2. Qualquer ser vivo semelhante que não faz uso da razão ou que não é dotado de inteligência: cuidado com o homem que maltrata os animais [...] 5. Da vida animal: reino animal. 6. Próprio ao animal (em contraposição ao homem); instintos animais. 7. Diz-se da pessoa a quem se tem apreço ou consideração especial: eis aqui o meu amigo animal! (SACCONI, 2010, p.130).

Complementa dizendo que “animal irracional” é qualquer animal, à exceção do homem e que “animal racional” é o homem, ser humano. (SACCONI, 2010, p.130).

Percebe-se a abrangência e o multifacetado universo dos animais, mas é evidente a diferença entre o homem, dotado de razão, para os demais seres vivos em quaisquer classificações. Sob a perspectiva da criação divina, o homem é responsável por nutrir o dever natural de cuidado, bem como, aprimorar as leis para que haja punição severa àqueles que submeterem os animais não humanos a qualquer tipo de crueldade. Consta, ainda, que expressão “animal” é de origem latina, tendo sua etimologia derivada de *Animalis* (quem possui alma). Mas o que é Alma?

Segundo São Tomás de Aquino: “Para conhecer a natureza da alma deve-se partir do pressuposto de que ela é o primeiro princípio de vida dos seres vivos que nos cercam, pois aos seres vivos chamamos de animados e aos carentes de vida de inanimados” (AQUINO, 2016, p.362).

A alma como *primum principium vitae* é abstrata e para entender o que significa necessitamos conhecer os cinco gêneros de potência da alma, sendo três que se dizem almas e duas, exclusivamente, potências da alma. São elas, segundo Aquino (2016):

- a) Alma Vegetativa: É o movimento interno (move a si mesmo) do ente animado.
- b) Alma Sensitiva: É a operação que se relaciona com os movimentos externos.
- c) Alma Intelectiva (Racional): É a operação que ultrapassa a natureza corporal.
- d) Potência Locomotora: É o movimento material no espaço-tempo.
- e) Potência Apetitiva: É a potência de referir a algo como fim.

Mestre Eckhart (2016), destaca que em cada um de nós há dois homens diferentes: o homem exterior e o homem interior. Aquele é sensitivo e se serve dos cinco sentidos, atuando em virtude de sua alma. O homem interior representa a interioridade do homem e só recorre às potências da alma quando os cinco sentidos

necessitam, quando se torna seu chefe e guia. Ele se volta para coisas elevadas e nobres e nos protege de agir como animais sem razão. Deus espera que esse homem espiritual o ame e ame todas as suas coisas que por Ele foi feito de antemão.

E acrescenta: “Alma alguma dotada de razão é sem Deus; a semente de Deus está em nós. Tivesse ela um cultor bom, sábio e diligente, tanto melhor medraria e cresceria para Deus de quem é semente, e seu fruto tornar-se-ia igual à natureza de Deus” (ECKHART, 2016, p.10).

Há um homem interior que nos socorre quando se promove a desordem natural das coisas. Neste sentido, o homem interior faz uso das potências da alma e dos cinco sentidos para não deixar que o homem externo atue sem razão ou com distorção. O homem precisa de Deus e deve agir conforme seus ensinamentos. A alma sem Deus é falha porque a razão também acaba sendo! Assim, o dever natural de cuidado é fragmentado quando esses ensinamentos são desconsiderados.

O ser humano é uma realidade única, com uma singularidade irrepetível em sua totalidade real. Possui várias dimensões físicas e espirituais que permitem distinguir princípios não justapostos dessa única realidade a quem chamamos de pessoa: alma e corpo, o espírito e o biológico. A alma está unida ao corpo não de maneira accidental, mas de forma substancial. O corpo é humano porque está animado e não existe como unidade biológica antes de ser informado pela alma humana. É criada por Deus no momento em que se comunica com o corpo. Essa unidade substancial e essa totalidade real conferem à pessoa o seu *eu* ou *sujeito* (CNBB, 2010 – *grifos do autor*).

Quanto aos modos de viver, Santo Tomás (2016) nos esclarece como se dão:

Quantos aos diferentes modos de vida, são distintos segundo os graus dos seres vivos. Há seres vivos, em que não existe senão potência vegetativa, tais como plantas. - Há outros que, além da potência vegetativa, possuem a sensitiva, mas não a motriz segundo o lugar: os animais imóveis, como as ostras. - Outros, ainda têm além disso a potência locomotiva, são os animais perfeitos, que têm necessidade de muitas coisas para viver e, portanto, devem-se mover para procurar longe o que lhes é necessário. – Há, enfim, outros, seres vivos, que têm além do mais a potência intelectual, são os homens. – Quanto à potência apetitiva, não constitui um grau dos seres vivos, porque, em todo ser que haja potência sensitiva, há o apetite, como está dito no livro II da Alma (AQUINO, 2016, p.429).

Tem-se a ontologia animal com as categorias da alma, o que mostra a extensão do termo. Há uma relação entre o animal irracional sensitivo e o animal racional, todavia, é a racionalidade que diferencia o homem dos demais seres vivos, muito bem exposto por São Tomás de Aquino ao descrever as potências e, especificamente, a alma intelectual.

Aristóteles (2018), não só considera essa diferença como as compara diante da questão psicológica, dependente dos costumes e da alimentação, sendo que no homem essas diferenças fisiológicas são mais evidentes. Certos estados psicológicos são mais fortes nos homens, a depender da docilidade, agressividade, coragem, covardia, etc. Todavia, eles podem ser mais fortes em outros animais. Há casos de verdadeira analogia. Assim, ao que no homem é arte, sabedoria e inteligência, em alguns animais, corresponde outro tipo de capacidade natural equivalente. Numa criança, por exemplo, na primeira infância, percebemos os traços e os germes das

disposições futuras, mas, em termos intelectuais, não há, nesta fase, diferença em relação aos animais.

Portanto, Aristóteles mostra que a questão psicológica entre o homem e os demais animais não são iguais, mas sob alguns aspectos podem ser equivalentes, como a que compara a intelectualidade de uma criança, mostrando que nesta fase não há diferença por uma questão óbvia da razão. Os princípios naturais que norteiam a relação de cuidado entre o homem e os animais não humanos são antecedentes à proposta cultural e artificial que direciona essa questão para o campo do “dever ser”, com imperativos categóricos voltados para as obrigações jurídicas, o que implica questionar se o animal pode ser “sujeito de direito”, em que pese a sua alma sensitiva e suas potências.

2 A HIERARQUIA NATURAL DO HOMEM PERANTE OS ANIMAIS NÃO HUMANOS

O homem possui uma alma intelectiva que o permite a ver o mundo de maneira intertemporal, de pensar estrategicamente, de fazer planos, traçar metas, bem como, de criar, mas, de forma muito particular, administrar a ordem natural das coisas. Os animais não humanos têm suas características próprias e não há como negar a sua natureza sensitiva. Alguns felinos caçam com maestria, cães farejam, a abelha produz o mel de maneira única, a planta realiza a sua fotossíntese e daí por diante. Nada disso o homem pode fazer, mas isso não coloca o homem no mesmo nível hierárquico que àqueles, pois a própria ordem pré-constituída da natureza assim determina. O dever natural de cuidado se sobrepõe às regras jurídicas que o homem criou.

Para Rousseau (2018) o ser humano possui obrigações perante os animais em virtude de uma ordem pré-constituída na natureza “lei natural”. O homem é movido pelo instinto de conservação e piedade. Não é mal agir pelo instinto de conservação, desde que esteja em harmonia com o instinto da piedade: “[...] enquanto resistir ao impulso interior natural da comiseração, jamais fará mal a outro homem, nem mesmo a um ser sensível, exceto no caso legítimo em que, encontrando-se em jogo sua conservação, é obrigado a dar preferência a si mesmo. [...]”.

Rousseau reconhece a natureza pré-constituída da criação e da lei natural, o que desencadeia no homem um espírito de conservação e piedade, que através de sua alma intelectiva deverá agir em prol dos animais e do meio ambiente. Enfatiza a superioridade do homem ao dizer que ele deve “dar preferência a si mesmo” em casos justificados.

Esse pensamento se assemelha ao que está exposto no §2417 do Catecismo da Igreja Católica (CIC), que entende ser digno a utilização dos animais para atender as necessidades essenciais do homem.

§ 2417. Deus confiou os animais ao governo daquele que foi criado à Sua imagem (159). É, portanto, legítimo servimo-nos dos animais para a alimentação e para a confecção do vestuário. Podemos domesticá-los para que sirvam o homem nos seus trabalhos e lazeres. As experiências médicas e científicas em animais são práticas moralmente admissíveis desde que não ultrapassem os limites do razoável e contribuam para curar ou poupar vidas humanas (VATICANO, 2022).

O § 2417 do Catecismo da Igreja Católica é claro em afirmar que os animais não humanos são de responsabilidade dos homens, que foi criado à imagem do Pai.

Isso também denota a superioridade hierárquica do homem perante os mesmos, bem como, no cuidado natural que deve ter sobre toda a natureza. Todavia, a citação também mostra a forma legítima de se servir dos animais, inclusive, sob o ponto de vista científico e dentro dos limites do razoável. Essa superioridade pode ser demonstrada na seguinte citação:

É verdade que se pode estudar o corpo humano como se fosse o corpo de um animal, porém tal consideração científica deve ser feita sabendo-se que há na pessoa um grau de ser qualitativamente superior. Não que o corpo humano seja um corpo mais organizado do que o dos animais: é outro corpo! (CNBB, 2010, p.15).

A pessoa é portadora de uma dignidade natural, reconhecida e nunca concedida convencionalmente pela cultura ou por ideologias, e jamais se deve valorizar o corpo e atuar sobre ele baseado em critérios científicos e técnicos, mas, sobretudo, em critérios e princípios éticos. A manipulação do ser humano e as intervenções sobre seu corpo, como se fosse vegetal ou animal, é um desrespeito à ordem criatural, isto é, à alma humana, pois a vida físico-biológica é um patrimônio exclusivo de Deus (CNBB, 2010).

Vale também destacar que o ser humano “pessoa”, tem definição e características que lhe são próprias. Segundo Boécio, pessoa é “*naturae rationalis individua substantia*”, ou seja, “substância individual de natureza racional” (VÊNETO, 2022).

Há uma ordem natural que deve ser seguida e que foi dado ao homem a responsabilidade sobre os demais seres vivos, pois o homem ocupa o topo dessa estrutura natural, razão pela qual o dever natural de cuidado não pode ser interrompido e nem deturpado por leis que violam esse direito natural.

3 A TUTELA JURÍDICA SOBRE OS ANIMAIS NÃO HUMANOS

Tema polêmico envolve a tutela jurídico sobre os animais não humanos, pois muito se fala sobre o direito dos animais e, conseqüentemente, em serem “sujeito de direitos”. O direito, porém, é um conjunto de regras que regula a vida dos homens em sociedade. A famosa frase de que “o meu direito termina onde começa o seu”, reflete os parâmetros jurídicos das relações humanas. O homem é sujeito de direito e a cada direito se observa uma obrigação. Mas em relação aos animais? Podem ser reconhecidos como seres humanos e, conseqüentemente, como sujeito de direitos? Relatos não faltam!

Francisco Vêneto (2021), explica que o frade Jorge Fernández, da arquidiocese boliviana de Cochabamba, famoso em suas redes sociais pelo carinho com que trata os animais, disse que humanizar os animais não é amá-los, pois desrespeita a sua natureza, uma vez que eles não são pessoas. Amar os animais consiste em respeitar a sua natureza. Tentar humanizá-los é os afastar da sua realidade e, conseqüentemente, impedir de ser eles mesmos.

A organização Nonhuman Rights Project (Projeto Direitos Não-Humanos), dos EUA, entrou com ação junto ao STJ do Estado de Nova Iorque pedindo o reconhecimento legal de uma elefanta como pessoa. Alegam defender os direitos animais. Impetraram um habeas corpus para que a elefanta seja transportada do zoológico do Bronx, onde está confinada num espaço de 4000 metros quadrados para

uma área de 9.308 metros quadrados. Além disso, pleiteiam que ela seja considerada “pessoa” (VÊNETO, 2022). E ainda:

Steven Wise, fundador e presidente do grupo, declarou à agência Reuters que “está na hora de animais não-humanos, como a Happy, serem vistos não como coisas, e sim como ‘pessoas com direitos’”. Monica Miller, advogada da ONG, reiterou esse mesmo posicionamento afirmando à agência Associated Press que Happy “tem o direito de exercer as suas escolhas e decidir com quem quer estar, para onde ir, o que fazer e o que comer”, mas “o zoológico a proíbe de tomar qualquer uma dessas decisões por si mesma” (VÊNETO, 2022).

Em decisão de primeira instância reconheceu a inteligência de Happy (nome da elefanta), mas consignou que “os animais não são pessoas”. A Nonhuman Rights Project recorreu, mas a decisão ainda não foi proferida. Animais como a Happy são inteligentes, mas não são racionais. Os animais são dotados, em diferentes graus, da faculdade da inteligência, o que lhes confere a capacidade de aprender alguns conceitos e reconhecê-los, mas não são racionais porque não são capazes de construir raciocínios baseados em premissas que levam a conclusões necessárias e demonstráveis (VÊNETO, 2022).

O argumento da ONG é que a elefanta não é “apenas uma coisa”. Logo, ela é uma pessoa e dotada de inteligência. Trata-se de lógica às avessas! Não há fundamentação lógica em atribuir à elefanta o status de pessoa, mas uma arbitrariedade jurídica, pois ela não possui essa natureza, ainda que detenha certa inteligência. Os bons tratos aos animais devem ser garantidos e os maus tratos devem ser coibidos e punidos, conforme a legislação brasileira determina. Nota-se uma hipocrisia na sociedade, uma vez que querem transformar o feto em coisa e os animais em pessoas.

No Brasil, a tutela jurídica dos animais começou em 1884. Um decreto trouxe que os animais só seriam transportados nos trens de mercadorias se acondicionados em fortes caixões ou gaiolas de ferro ou madeira. Em 1886, uma lei municipal paulista, proibia o cocheiro maltratar os animais com castigos bárbaros e imoderados, imputando aos infratores uma multa de 10\$ réis da época. Em 1895, na cidade de São Paulo, foi criada uma filial da União Internacional Protetora dos Animais (UIPA). Em 1907, nasce a Sociedade Brasileira Protetora dos Animais, no Rio de Janeiro. Em 1920, foi criada a primeira lei de âmbito nacional de proteção aos animais (MÓL; VENÂNCIO, 2014).

Houve uma constitucionalização do meio ambiente na Lei Maior de 1988. No artigo 225 §1º, VII, consta a punição para aqueles que provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais à crueldade, que podem ser consideradas: atrocidade, tortura, tirania, sevícias, emprego de meios dolorosos, maltratar, espancar, bem como, atitudes omissas como não dar alimentos, não curar, atropelar ou não lhe prestar socorro, manter em local insalubre, mutilar, dentre outros. Em 1998, a Lei 9.605/98 criou a Lei de Crimes Ambientais e a crueldade também passou a ser tutelada. (MÓL; VENÂNCIO, 2014).

Com o advento da Lei 14.064/2020, aumentou a pena para quem maltratar cães e gatos, variando de 2 a 5 anos de reclusão, multa e proibição da guarda. Caso o crime resulte na morte do animal, a pena pode ser aumentada em até 1/3. Essa lei alterou a Lei 9.605/98, no que tange aos maus tratos (BRASIL, 2020).

Vale acrescentar que a tentativa de transformar os animais em “sujeito de direito” exige uma flexibilização no direito de propriedade, o que por si só gera insegurança jurídica porque se trata de um direito fundamental e, portanto, cláusula pétrea.

Para o socialismo, o homem não é senão uma peça da imensa engrenagem chamada Estado. Por sua vez, a doutrina católica defende a ideia que todo ser vivo é dotado por Deus de um conjunto de necessidades, de órgãos e aptidões que estão postos entre si numa íntima e natural correlação. Não seria útil ao homem estabelecer um nexos entre si e com aquilo que precisa se ele não pudesse fazer uso da mesma. Do que adianta alguém que vive da pesca, despende todo o seu esforço diário e enfrentar as intempéries do clima para ir ao mar se não puder fazer uso do resultado de sua pesca? O pescador se torna proprietário de seu pescado e faz uso para suprir as suas necessidades à medida de sua apropriação (ORLEANS E BRAGANÇA, 2014). E acrescenta:

O homem se distingue dos outros seres visíveis por ter uma alma espiritual dotada de inteligência e vontade. Pelo princípio de correlação que acabamos de enunciar, a inteligência serve ao homem para conhecer suas necessidades e saber como satisfazê-las. E a vontade lhe serve para querer e fazer o necessário para si. Está, pois, na natureza humana conhecer e escolher o que lhe convém (ORLEANS E BRAGANÇA, 2014, p.157).

Portanto, verifica-se uma legislação protetora dos animais não humanos em nível constitucional e infraconstitucional. As leis ainda preveem penas brandas para os infratores. Existem também dezenas de projetos de leis visando transformar os animais em “sujeito de direito”, todavia, ainda não temos nada concreto em termos legais. A se concretizar uma pretensa decisão neste sentido, estaremos invertendo a ordem natural das coisas e colocando o homem em situação de risco, pois já existe uma forte tendência de escravizá-lo diante do surgimento do transumanismo. Essa inversão de valores denota um ecoterrorismo de natureza anticristã.

CONCLUSÃO

Em que pese o esforço para transformar os animais não humanos em “sujeito de direito”, há um equívoco muito grande nesta proposta. O direito regula a relação entre pessoas, razão pela qual a cada direito reconhecido exige-se da outra parte uma obrigação. Isso não pode acontecer entre os homens e os animais não humanos.

O homem é uma espécie única entre todos os demais seres vivos. É de sua incumbência o dever natural de cuidado sobre todo o meio ambiente. Existe uma obrigação jurídica de tutela que deve ser aperfeiçoada, mas com razoabilidade. Esses fatos são demonstrados desde a criação, com os animais servindo ao homem como alimento, vestuário, companhia, meio de transporte, etc.

A razão permitiu ao homem modificar o mundo mais do que qualquer outra espécie na natureza. Não à toa o seu sistema nervoso é mais completo e complexo que qualquer outra espécie. É justamente por meio dessa capacidade que Deus confiou aos homens a proteção dos animais. Todavia, estão invertendo a ordem natural das coisas e colocando a dignidade humana abaixo da natureza e dos animais.

Há uma verdadeira psicose ambiental que transformou a ecologia em ecologismo e, de maneira mais acentuada, num ecoterrorismo. Sob o pretexto de salvar a natureza, o que se pretende é violar o direito fundamental de propriedade,

cerceando a liberdade e violando a ordem natural de cuidado dos animais não humanos por meio de uma legislação que lesará a dignidade do homem. Não há dúvidas que existe um interesse econômico na inversão desta lógica natural.

Enfim, os animais não humanos são importantes para o homem, pois lhe fornece alimento, vestuário, pesquisa, ajuda no sistema imunológico como, por exemplo, no combate à depressão e ao estresse, ou seja, auxiliam nos processos de cura, proporcionam incríveis tratamentos terapêuticos, traz amor, companheirismo e há quem diga que Deus fala por meio deles. Neste sentido, essa é a ordem natural que deve ser mantida juntamente com o dever da tutela jurídica, o qual deve garantir a punição aos seus infratores. A propriedade dos animais é, antes de um direito fundamental, um direito natural que garantiu ao homem a sua sobrevivência das mais variadas formas. Antecede ao próprio Estado e por ele deve ser mantido, e não corrompido por ideologias contemporâneas.

REFERÊNCIA

AQUINO, S. Tomás de. **Suma Teológica**. Aparecida: Loyola, v.2, 2016.

ARISTÓTELES. **História dos Animais**. Tradução de Maria de Fátima Sousa e Silva. Coordenação de Antônio Pedro Mesquita. São Paulo: Martins Fontes, livros VII-X, vol.2, 2018.

BRASIL. **Lei nº 14.064, de 29 de setembro de 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14064.htm Acesso em: 21 nov. 2022.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL – CNBB. **Questões de bioética**. São Paulo/SP: Paulus (Estudos da CNBB, nº 98), 2010.

ECKHART, Mestre. **A nobreza da alma humana e outros textos**. Petrópolis/RJ: Vozes (Série Clássicos da Espiritualidade), 2016.

KAISER JUNIOR, Walter C. **O cristão e as questões éticas da atualidade**: um guia bíblico para pregação e ensino. Tradução de Haroldo Janzen e Ingrid Neufeld de Lima. São Paulo/SP: Vida Nova, 2015.

MÓI, Samylla; VENANCIO, Renato. **A proteção jurídica aos animais no Brasil**: uma breve história. Rio de Janeiro: FGV (Coleção FGV de bolso, História;37), 2014.

NVI. **Bíblia de Estudo Arqueológica**. Tradução de Claiton André Kunz, Eliseu Manoel dos Santos e Marcelo Smargiasse. São Paulo/SP: Vida, 2013.

ORLEANS E BRAGANÇA, Dom Bertrand de. **Psicose ambientalista**: os bastidores do ecoterrorismo para implantar uma “religião” ecológica, igualitária e anticristã. 6ª ed. São Paulo/SP: Instituto Plínio Corrêa de Oliveira, 2019.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Emílio ou da educação**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

SACCONI, Luiz Antonio. **Grande Dicionário Sacconi: da língua portuguesa: comentado, crítico e enciclopédico**. São Paulo/SP: Nova Geração, 2010.

VATICANO. **Catecismo da Igreja Católica**, 2022. Disponível em: https://www.vatican.va/archive/cathechism_po/index_new/prima-pagina-cic_po.html. Acesso em: 19 nov. 2022.

VÊNETO, Francisco. Humanizar os animais não é amá-los, pois desrespeita sua natureza, diz frade. **14.04.2021**. Disponível em: <https://pt.aleteia.org/2021/04/14/humanizar-os-animais-nao-e-ama-los- pois-desrespeita-sua-natureza-diz-frade/>. Acesso em: 20 nov.2022.

VÊNETO, Francisco. Projeto Direitos Não-Humanos quer que elefanta seja considerada pessoa. **24.05.2022**. Disponível em: <https://pt.aleteia.org/2022/05/23/projeto-direitos-nao-humanos-quer-que-elefanta-seja-considerada-pessoa/>. Acesso em: 20 nov.2022.

Capítulo 8

A JUSTIÇA ITINERANTE DO TJRJ COMO FERRAMENTA DEMOCRÁTICA DE ACESSO À JUSTIÇA

Jullia Fusco Ferreira¹

Cora H. M. da S. Hagino²

Benevenuto dos Santos³

RESUMO

Para que haja um efetivo acesso à justiça, é necessária uma justiça democrática de proximidade, o que se dará através de um sistema de transformação amplo e recíproco, jurídico-político, que vai além da reforma do aparelho estatal judiciário. Evidenciamos no presente estudo um compilado da aludida democratização nos mecanismos e protagonismos do acesso ao direito e à justiça, através da atividade de itinerância. Em especial a promovida pelo Poder Judiciário do Estado Rio de Janeiro (TJRJ) que se justifica pelo alto índice populacional, bem como devido seu histórico de ausência sistemática do Estado na promoção de políticas públicas de acesso à justiça. Para o desenvolvimento deste estudo foi realizada uma pesquisa bibliográfica embasada em informações obtidas em fontes especializadas, tais como livros, artigos científicos, sendo que o método será o hipotético-dedutivo, iniciando pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos acerca do qual se formularam as hipóteses. Assim, o estudo trará uma abordagem qualitativa, descritiva e narrativa.

PALAVRAS-CHAVE:

Acesso à justiça; democracia; justiça itinerante; Poder Judiciário.

INTRODUÇÃO

A problemática central do presente estudo se funda em como a ausência do acesso à justiça, não apenas reproduz, mas tornam evidentes os abismos sociais na nossa sociedade, onde grupos socialmente mais vulneráveis também são legalmente mais fracos (FERRAZ, 2017, p. 20), seja pela ausência de uma estrutura organizacional nos Tribunais de Justiça que atenda a todos, isto é, que esteja presente em todas as regiões para fazer cumprir o direito constitucional dos cidadãos, ou então, pelo aspecto psicológico-cultural, onde a simples ideia de estar em um Fórum pode afastar pessoas de classes econômicas mais baixas, que por insegurança, medo de

¹ Discente e pesquisadora do Curso de Direito do Centro Universitário de Volta Redonda, FOA/UniFOA.

² Pós-doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF) e possui pós-doutorado Ciência Política pela Fundação Casa de Rui Barbosa (Bolsa do Ministério da Cultura). Atuou como coordenadora no Laboratório de Monografia Jurídica da Curso de Direito e no Núcleo Docente Estruturante da UniFOA. É Professora da UFJF.

³ Docente do Curso de Direito do Centro Universitário de Volta Redonda (UniFOA)

represálias ou desconhecimento do mero direito material deixam de obter a sua devida tutela jurisdicional representada pela ausência de um acesso mais democrático.

Postula-se em formulação de hipótese, como o instituto da justiça itinerante possa vir a ser uma solução democrática de efetivação da justiça de proximidade, entre as camadas sociais mais afastadas judicialmente, possibilitando a satisfação do direito constitucionalmente previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, que por sua vez consagra o princípio do acesso à justiça. Isso através de uma breve análise do Programa Justiça Itinerante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Metodologicamente para o desenvolvimento deste estudo foi realizada uma pesquisa bibliográfica embasada em informações obtidas em fontes da literatura especializada, tais como livros, artigos científicos dispostos em sites de busca especializada, privilegiando plataformas acadêmicas que hospedem publicações acadêmico-científicas, sendo que o método empregado será o hipotético-dedutivo, iniciando pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos acerca do qual se formularam as hipóteses. Assim, tendo como base a estruturação à revisão de literatura, o estudo trará uma abordagem qualitativa, descritiva e narrativa.

1 A ATIVIDADE DE ITINERÂNCIA

No Brasil é difícil apontar precisamente o início da Justiça Itinerante, devido à informalidade dos programas e da precariedade de registros. O que possuímos de mais próximo de informação apurada, segundo o relatório de pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)¹ é de que as primeiras experiências nas justiças estaduais teriam sido desenvolvidas no início da década de 1990, em barcos, por iniciativas apartadas de juízes do Amapá e de Rondônia. Logo, o primeiro projeto institucionalizado de Justiça Itinerante se deu no Tribunal de Justiça do Amapá, em 1996. Em seguida, vários tribunais estaduais instituíram programas de itinerância da justiça.

Mesmo já existindo e em andamento no início da década de 1990, a Justiça Itinerante só passou a ter institucionalidade do ponto de vista legislativo a partir da Lei nº 9.099/1995, que estabeleceu os juizados especiais em âmbito estadual; ainda que dentro de uma institucionalidade mitigada, uma vez que o texto legal não se referia expressamente à atividade itinerância. Ainda assim, a redação original da lei já previa que serviços cartorários e audiências poderiam ser realizados “fora da sede da comarca, em bairros ou cidades a ela pertencentes, ocupando instalações de prédios públicos” (BRASIL, 1995, art. 94).

No entanto, esta iniciativa passou a ter um caráter obrigatório posteriormente. Isto porque a Emenda Constitucional nº. 45 de 30 de dezembro de 2004 introduziu na Lei Maior a chamada “Reforma do Judiciário”, que alterou significativamente o Judiciário ao contemplar ainda importantes inovações como a Repercussão Geral, a Súmula Vinculante, a Incidência de Deslocamento de Competência - IDC, o princípio da duração razoável do processo e a autonomia da Defensoria Pública.

Foi também através da aludida Emenda e do modelo de organização judiciária almejado pela Constituição Federal de 1988, que se determinou a instalação

¹ Relatório de Pesquisa “Democratização do acesso à justiça e efetivação de direitos: justiça itinerante no Brasil” promovido pelo IPEA em 2015.

da Justiça Itinerante, esta como uma exigência constitucional, que por sua vez, vislumbrava ampliar o alcance da atividade jurisdicional, objetivando uma política de aproximação entre o Judiciário e a comunidade (SANTOS, 2007), conforme disposto no texto legal, *in verbis*:

Art. 105. § 2º Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

Art. 115. § 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

Art. 125. §7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

Ao longo dos anos, após a disposição legal, diferentes modelos de Justiça Itinerante foram implementados, modificando-se de acordo com suas possibilidades geográficas e não se limitando a apenas um modelo de prestação jurisdicional, tampouco apenas a uma estratégia para se levar a atividade de itinerância aos lugares de sua jurisdição. A verdadeira Justiça Itinerante, só seria possível de fato, onde houvesse a prestação jurisdicional total, obedecendo não apenas a justiça formal, mas sim a uma justiça social, sendo por sua vez muito mais ampla do que a própria norma jurídica pode alcançar. Segundo o professor Marco Antônio Azkoul (2006, p. 139) “o fim do Estado é promover uma justiça distributiva ao lado de uma justiça social. Para esta efetividade, deverá haver vontade política para que a linguagem jurídica venha a corresponder à linguagem social”. Logo, a prestação jurisdicional total deve obedecer à distribuição simultânea entre uma linguagem jurídica e uma linguagem social.

1.1 As modalidades de itinerância

O IPEA em seu relatório de 2015 fez um levantamento nacional sobre a Justiça Itinerante, e revelou uma grande diversidade na instalação dos programas de itinerância, o que possibilitou a elaboração de um mapeamento que agrega todas as modalidades detectadas, conforme vislumbramos abaixo.

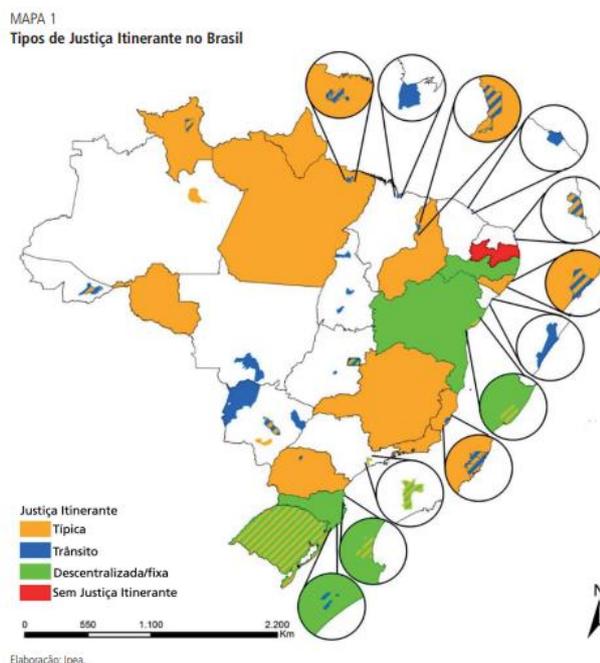


Figura 01: Tipos de Justiça Itinerante no Brasil
Fonte: IPEA, 2015

Durante o ano da pesquisa todos os estados do país contavam, ou chegaram a contar, — alguns projetos foram suspensos — com pelo menos uma modalidade de itinerância, ainda que tivessem grandes variações no grau de institucionalização e alcance do projeto.

Durante a identificação do projeto, percebeu-se que haviam diferentes interpretações do conceito de itinerância pelos tribunais estaduais. Dessa forma, para que fosse possível contemplar os diferentes tipos de itinerância existentes no país, através dos dados obtidos, foram estabelecidos três diferentes categorizações de modalidades existentes. A primeira categorização é nomeada de “itinerância típica”, onde os projetos institucionalizados levam as atividades jurisdicionais para regiões que não dispõem de atendimento jurisdicional. Cujas formas de operacionalização, funciona com o deslocamento de equipes em veículos adaptados para as aludidas atividades em regiões que não dispõem desse tipo de atendimento.

A segunda categorização diz respeito a uma modalidade de itinerância, chamada de “justiça de trânsito”. Esta modalidade possui uma competência relacionada às questões relativas a acidentes de trânsito, e, se destina a regiões mais populosas dos estados e que já possuem uma jurisdição formalizada. O modelo possui características da itinerância, como a busca pela celeridade dos procedimentos e processos, bem como pela proximidade do atendimento à população.

A terceira categorização diz respeito a modelos diferenciados de itinerância que se chama de “descentralização ou fixos de atendimento pontual”. Funcionando com polos fixos de conciliação espalhados e com equipes fixas, bem como tem o objetivo de levar atividades jurisdicionais às regiões afastadas de maneira permanente. Trata-se de uma itinerância com temporalidade fixa e atendimento pontual.

Devido ao caráter teórico desta pesquisa, neste estudo passaremos a analisar unicamente a primeira categorização feita no relatório do IPEA, qual seja, a

modalidade de “itinerância típica”, que por sua vez, subdivide-se em quatro especificidades, sendo elas: itinerância terrestre, fluvial, aérea e fixa, conforme observaremos no mapa elaborado durante o relatório do IPEA a seguir.

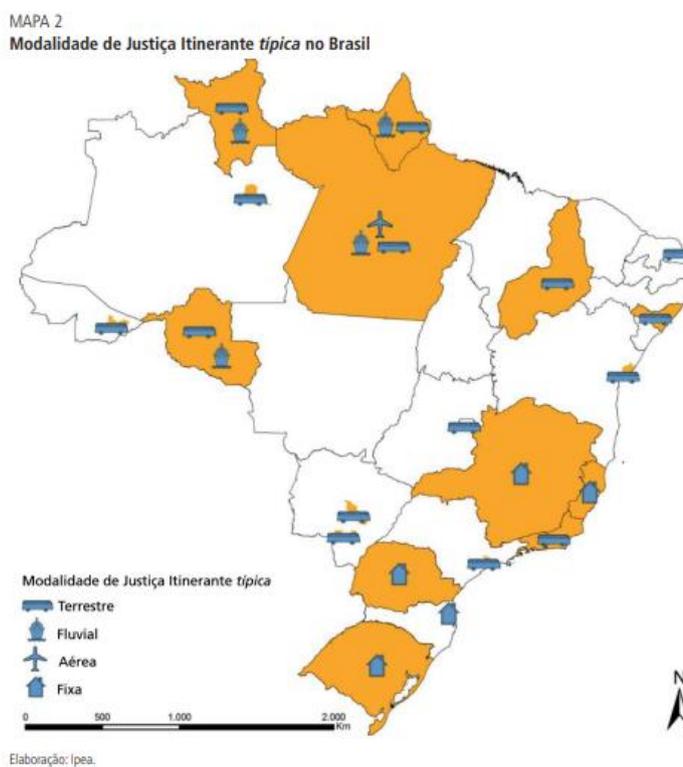


Figura 02: Modalidade de Justiça Itinerante típica no Brasil
Fonte: IPEA, 2015

A modalidade terrestre é a mais comum e ocorre em todos os projetos, embora estes funcionem, de forma geral, em ônibus adaptados, também foram encontrados projetos que utilizam o transporte apenas para deslocamento das equipes e fazem o atendimento em locais fixos cedidos pelos órgãos parceiros dos projetos. A modalidade fluvial ocorre em concomitância com a terrestre em estados tipicamente da região Norte, funcionando em barcos, devido às suas peculiaridades: grandes extensões territoriais (42% do território brasileiro); importantes rios, com destaque para a bacia do Rio Amazonas (a maior do mundo); e a menor densidade demográfica do país. Quanto à modalidade aérea, o mesmo relatório elaborado pelo IPEA em 2015 detectou um caso isolado de Justiça Itinerante aérea no Pará, viabilizado mediante parceria firmada com a Aeronáutica, servindo apenas para o transporte da equipe do Judiciário.

Dos estados observados, foi selecionado o programa de itinerância típica do Estado do Rio de Janeiro devido ao alto grau de institucionalização do programa, bem como pelo histórico de ausência sistemática do Estado.

2 A JUSTIÇA ITINERANTE NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O programa de itinerância típica o “Justiça Itinerante do TJRJ” é coordenado pela Divisão de Justiça Itinerante e Acesso à Justiça - DIJUI, ligada ao Departamento

de Instrução Processual - DEINP da Diretoria Geral de Apoio aos Órgãos Jurisdicionais - DGJUR, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, e tem por objetivo ser um novo paradigma de realização da prestação jurisdicional no qual os magistrados juntamente com membros do Ministério Público e Defensoria Pública vão ao encontro de cidadãos. Possui como foco de atuação: municípios emancipados, sem comarca instalada; municípios com comarcas, porém com grande densidade demográfica; municípios com grande extensão territorial e regiões pacificadas na cidade do Rio de Janeiro.

Criada no ano de 2004, a iniciativa opera em divergentes postos em funcionamento regular no Estado do Rio de Janeiro, de forma semanal e quinzenal, por meio de convênios celebrados entre o Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro e os respectivos municípios. Ao todo, funcionam em 26 postos, sendo estes: Comendador Levy Gasparian, São Francisco de Itabapoana, Vila Cruzeiro/Alemão, Aperibé, Campo Grande, Vila de Cava (Nova Iguaçu), Tanguá, Macucu, Campos dos Goytacazes, Rocinha, Batan, Jardim Catarina (São Gonçalo), Nova Sepetiba, Maré, São José Ubá (Itaperuna), Varre-Sai (Natividade), Jardim Primavera (Duque de Caxias), Morro do Coco (Campos dos Goytacazes), Areal, Carapebus, Cidade de Deus, Japeri, Quatis, Subregistro, Belford Roxo e Cardoso Moreira.

Segundo o relatório estatístico elaborado pela Diretoria Geral de Apoio aos Órgãos Jurisdicionais (DGJUR), pelo Departamento de Instrução Processual (DEINP) e pela Divisão de Justiça Itinerante e Acesso à Justiça (DIJUI) no ano de 2021, o programa de Justiça Itinerante do TJRJ realizou ao total 76.904 atendimentos.

Relatório Estatístico dos Atendimentos - 2021 - JUSTIÇA ITINERANTE													
Atendimentos	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Sep	Out	Nov	Dez	TOTAL
Tombamentos	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Sep	Out	Nov	Dez	TOTAL
Localidades	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Sep	Out	Nov	Dez	TOTAL
Aperibé	28	66	0	15	18	30	23	32	26	24	60	28	350
	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Areal	353	442	658						341	588	352	489	3223
	59	77	98	34	17	28	39	35	42	128	69	29	655
Belford Roxo	121	276	469	0	153	6	190	85	671	748	880	468	4067
	23	17	55	4	3	5	0	3	71	92	77	60	410
Campo Grande	86	136	314	0	92	60	0	80	242	219	265	174	1668
	3	4	7	0	0	0	0	0	10	9	17	10	60
Carapebus	53	52	61	51	61	64	59	63	132	123	95	110	924
	0	0	3	3	2	6	3	3	3	3	4	10	40
Cardoso Moreira	34	112	54	55	42	61	67	35	117	152	205	159	1093
	20	23	27	44	21	19	57	28	29	51	43	25	387
Cidade de Deus	84	93	278	0	0	76	0	131	467	357	352	286	2124
	12	12	19	0	0	0	1	4	18	26	34	12	138
Goytacazes (Campos)	0	404	470	311	380	0	288	411	947	329	432	247	4199
	0	23	12	4	10	10	9	23	30	42	39	33	235
Japeri	214	219	390	40	47	86	37	17	529	400	403	401	2783
	5	10	23	7	1	0	0	0	46	45	92	39	268
Jardim Primavera (D. de Caxias)	1700	1900	4400	800	550	710	849	540	4170	3272	3095	2515	24501
	0	16	12	16	9	1	5	1	38	52	61	42	253
Levy Gasparian	89	190	191	0	0	45	0	23	34	66	120	50	808
	11	14	24	11	31	8	15	27	29	28	25	15	238
Macuco	17	21	20	0	0	12	11	17	25	106	42	19	290
	3	1	12	2	0	1	2	2	17	8	15	8	71
Maré	51	138	354	0	98	94	0	267	521	416	730	296	2965
	40	59	79	32	21	53	74	75	162	65	189	46	895
Morro do Coco (Campos)	0	79	0	0	0	0	259	335	122	110	108	100	1113
	1	4	21	2	2	11	2	3	11	7	12	19	95
Nova Sepetiba	163	134	333	0	108	80	0	119	493	373	368	204	2375
	0	20	24	1	0	0	4	0	14	40	30	21	154
Quatis	54	105	38	47	36	52	46	65	137	108	108	53	849
	0	5	5	3	1	1	0	0	5	0	7	3	30
Realengo	99	145	323	0	0	70	0	100	305	280	352	198	1872
	2	22	28	0	0	2	0	0	13	15	14	6	102
Rocinha	74	143	354	0	0	92	0	84	282	269	343	168	1809
	8	24	24	2	0	4	0	3	26	25	30	14	160
São Gonçalo (J. Catarina)	234	196	245	100	100	134	110	114	375	350	358	195	2511
	4	20	30	0	0	11	4	2	32	50	62	40	255
São Francisco de Itabapoana	70	76	66	0	0	0	0	54	60	143	33	46	548
	0	6	3	4	5	0	6	4	6	7	6	2	49
São José de Ubá	30	58	43	0	0	0	13	0	76	50	71	43	384
	4	2	3	3	2	0	0	3	9	10	4	4	42
Subregistro	194	193	381	0	208	152	0	174	544	329	411	314	2900
	15	37	35	16	15	19	25	26	67	53	72	50	430
Tanguá	137	195	282	0	0	22	12	4	216	132	348	168	1516
	8	19	34	1	1	19	2	9	30	40	40	35	238
Varre-Sai	49	55	64	16	31	31	34	43	103	112	125	47	710
	9	7	13	10	11	14	21	5	12	7	14	16	139
Vila Cruzeiro - Alemão	77	47	408	0	102	88	0	111	274	286	253	174	1820
	1	11	13	13	2	0	0	3	24	26	25	14	132
Vila de Cava	403	617	363	250	250	278	250	121	314	347	352	243	3788
	9	22	31	0	0	0	0	0	48	48	43	37	238
Atendimentos	4414	6092	10559	1685	2276	2243	2228	3025	11523	9689	10261	7195	71190
Tombados	237	455	634	212	155	214	269	256	786	876	1030	590	5714
TOTAIS	4651	6547	11193	1897	2431	2457	0	3281	12309	10565	11291	7785	76904

Figura 03: Relatório Estatístico dos Atendimentos - 2021 - Justiça Itinerante

Fonte: Diretoria Geral de Apoio aos Órgãos Jurisdicionais (DGJUR), pelo Departamento de Instrução Processual (DEINP) e pela Divisão de Justiça Itinerante e Acesso à Justiça (DEINP), 2021.

É importante mencionarmos que segundo o relatório anual “Justiça em Números” elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, o estado do Rio de Janeiro possui o marcador acima de 26.202 habitantes por varas e juizados especiais estaduais, quantitativo este inserido em um tribunal de Justiça Estadual onde só no ano de 2020 foram contabilizados 1.461.530 novos casos.

Podemos acompanhar o processo gradativo de alcance da Justiça Itinerante do TJRJ quando observamos os dados do percentual de atendimento desde sua criação em 2004 até o exercício do ano de 2021, totalizando em 1.430.552 atendimentos distribuídos nos 26 postos da JI-TJRJ.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DGJUR - DIRETORIA GERAL DE APOIO AOS ÓRGÃOS JURISDICIONAIS DEINP - DEPARTAMENTO DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL DUJI - DIVISÃO DE JUSTIÇA ITINERANTE E ACESSO À JUSTIÇA HISTÓRICO ESTATÍSTICO JUSTIÇA ITINERANTE 2004 até 31/12/2021																			
 ATENDIMENTOS - PROCESSOS																			
ATENDIMENTOS / EXERCÍCIO	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	TOTAL
PESSOAS ATENDIDAS	3.455	15.881	37.575	23.276	23.886	26.918	25.028	47.869	77.079	103.142	114.620	123.042	135.176	134.416	140.481	156.002	53.157	71.190	1.312.193
PROCESSOS DISTRIBUÍDOS	807	3.640	5.374	2.938	2.817	3.501	3.425	6.393	8.251	9.440	7.764	9.222	10.918	10.709	10.700	12.487	4.259	5.714	118.359
TOTAIS	4.262	19.521	42.949	26.214	26.703	30.419	28.453	54.262	85.330	112.582	122.384	132.264	146.094	145.125	151.181	168.489	57.416	76.904	1.430.552

Figura 04: Relatório GERAL Estatístico dos Atendimentos - 2021 - Justiça Itinerante

Fonte: Diretoria Geral de Apoio aos Órgãos Jurisdicionais (DGJUR), pelo Departamento de Instrução Processual (DEINP) e pela Divisão de Justiça Itinerante e Acesso à Justiça (DEINP), 2021.

Podemos vislumbrar nos quadros estatísticos anteriores uma crescente demanda ao decorrer dos anos, que se concentra não apenas no acesso da população ao Programa da Justiça Itinerante do TJRJ, como também uma aceitação social, explicitada em altos índices de atendimentos realizados.

Por esta razão, a fim de depreender as razões pelas quais essa determinada parcela social tem buscado no programa um meio alternativo de se chegar ao Judiciário, e conseqüentemente a um exercício democrático da cidadania através dos direitos individuais, que expenderemos a seguir os programas ofertados pela Justiça Itinerante do TJRJ, bem como estes contribuem para este estudo.

2.1 Programas de inclusão social e cidadania e a sociologia das ausências

A Justiça Itinerante do TJRJ promove através da modalidade típica de atividade de itinerância, não apenas a modernização da prestação jurisdicional, afastando os rituais formais ultrapassados através da celeridade, mas também suscita programas de inclusão social e de promoção da cidadania, que serão versados a seguir.

Quanto aos programas sociais, a atividade de itinerância do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro oferece sete destes, sendo eles: Começar de Novo; Justiça pelos Jovens; Jovens Mensageiros; Pais Trabalhando; Circuito Cultural; Estudar para Qualificar e Arte e Inclusão. No que concerne às informações acerca dos resultados e andamentos dos aludidos programas sociais, estas não são públicas, razão pela qual deixam de integrar este estudo.

No que se refere aos programas de promoção da cidadania, estes se dividem em cinco, sendo eles: Justiça Cidadã; Justiça em Ação; Bem me Quer; Sementes da Paz e Uni-Duni-Tê. Dentre os supracitados programas, abordaremos acerca do programa “Justiça em Ação”, que tem por objetivo a promoção do fortalecimento da cidadania ao proporcionar a regularização dos documentos dos cidadãos hipossuficientes, de forma gratuita, bem como colaborando de maneira célere para a efetivação dos direitos e democratizando, assim, o acesso à justiça através a prestação de serviços como as conversões de união estável em casamento, reconhecimento de paternidade/ maternidade, retificação de registro, registro tardio e subregistro.

Em parceria com a Fundação Oswaldo Cruz, e com a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DP-RJ), a Justiça itinerante do TJRJ têm promovido ações sociais de requalificação civil. Só em novembro de 2021², 96 pessoas foram atendidas, e em fevereiro do deste ano³ mais 65 pessoas obtiveram a sentença judicial que permite a mudança de seus documentos de identidade.

A partir do programa, a requalificação civil é obtida através de sentença judicial que implica no procedimento cartorário, iniciando a mudança de todos os documentos de identidade, retificando nome e gênero. A documentação obriga os cartórios a alterarem os registros, facilitando e reforçando por lei o reconhecimento judicial das pessoas transgêneras ou não binárias.

A invisibilidade sistêmica desses cidadãos está diretamente atribuída à inércia do Estado-Juiz na promoção de políticas públicas inclusivas, que podem resultar na ausência de reconhecimento destes indivíduos sobre seu próprio direito ao acesso à justiça; ou até no receio de pleiteá-lo. Esse desconhecimento, bem como a ausência de busca, caracteriza uma desigualdade fática entre as pessoas na defesa de seus direitos, devido à disparidade de possibilidades frente à ineficiência dos serviços prestados. O projeto JI-TJRJ atende às demandas sociais em locais carentes e de grande demanda populacional, pois é lá onde, em sua maioria encontramos aqueles indivíduos sistemicamente afastados do âmbito jurisdicional de pleito e satisfação judiciária.

A aludida ação entre a Fiocruz e a JI-TJRJ foi realizada na Zona Norte do Rio de Janeiro (Maré, Mangueiras e Jacarezinho), em bairros socialmente oprimidos pela “procura suprimida”; onde os cidadãos que compõem aquele determinado grupo social desfavorecido se sentem totalmente impotentes para reivindicação do direito quando violados, devido ao contexto em que são inseridos; os de não participes do Estado Democrático de Direito.

CONCLUSÃO

Classificamos nesta pesquisa, dentro do estudo da sociologia das ausências de Boaventura que esta invisibilidade está inserida na lógica da classificação social em que o indivíduo, tido como “o inferior”, se assenta à naturalização das diferenças sociais categorizadas em diversas manifestações. Podemos observar essa naturalização em casos de pessoas transgêneras e não binárias quando trazemos a tona o procedimento burocrático e massivo para a retificação de seus registros civis com nome e sexo. Ou então os cidadãos sem registro civil, e que por isto deixam de ter acesso básico a serviços garantidos pela cidadania como educação e saúde, bem como a omissão destes na observância de contexto social para promoção de políticas públicas, isto porque quem não está inserido no sistema, teoricamente não pode ser pensado por ele — embora isto ocorra até mesmo para aqueles que já fazem parte do sistema.

² Fundação Oswaldo Cruz, 2021. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/acao-do-justica-itinerante-ajudara-pessoas-trans-e-nao-binarias-conseguirem-documentos>. Acesso em 16 abr 2022.

³ Fundação Oswaldo Cruz, 2022. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/programa-justica-itinerante-acao-social-mudou-nome-e-genero-na-documentacao-de-65-pessoas>. Acesso em 16 abr 2022.

Essas iniciativas itinerantes do programa realizadas através dos atendimentos podem ser categorizadas como o início da superação das totalidades da ecologia do reconhecimento de Boaventura. Isto porque para que se promova uma ecologia do reconhecimento e a consequente prática de tornar visível aquele determinado grupo social intimidado e impotente, são necessárias novas culturas jurídicas dentro do âmbito do Judiciário. Por sua vez, o alcance e impacto gradativos da Justiça Itinerante do TJRJ tem grande potencial emancipatório e elucidativo.

REFERÊNCIAS

AZKOUL, Marco Antonio. **Justiça Itinerante**. São Paulo: PUC-São Paulo, 2006; Tese (doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6956/1/MARCO%20ANTONIO%20AZKOUL.pdf>. Acesso em 26 abr. 2022.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 nov. 2021

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números**. Brasília: 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-051121.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2021.

ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. AZEVEDO, Júlio Camargo de Azevedo. WATANABE, Kazuo. LIMA, Marcus Edson de. SADEK, Maria Tereza. SILVA, Nicholas Moura e. MENEGUZZO, Camylla Basso Franke. JIOMEKE, Leandro Antonio. **Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2021**, Brasília: DPU, 2021. Disponível em: <https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/download/pesquisa-nacional-da-defensoria-publica-2021-eBook.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2021.

FERRAZ, Leslie Shérida. **Justiça Itinerante: uma política efetiva de democratização do acesso à Justiça?** Disponível em: <https://www.academia.edu/40122043/Justi%C3%A7a_Itinerante_uma_pol%C3%ADtica_efetiva_de_democratiza%C3%A7%C3%A3o_do_acesso_%C3%A0_Justi%C3%A7a?auto=citations&from=cover_page>. Acesso em: 13 nov. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira**. Rio de Janeiro: 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2021.

PEDROSO, João Antonio Fernandes. **Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental e (des)construção**. Coimbra. Tese de Doutorado em Sociologia do Estado, do Direito e da Administração, apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2011. Disponível em: https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/22583/1/Tese_Joao%20Pedroso.pdf. Acesso em: 19 nov. 2021.

SANTOS, Boaventura Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

_____. **Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências**. Revista crítica de ciências sociais, 2002.