

Organizadores
Gabriel Rezende
Lorena Braga

Direito em Perspectiva

Novas Abordagens da Pesquisa
Jurídica Contemporânea



UNIVERSIDADE DE
VASSOURAS
EDITORA

Direito em Perspectiva
Novas Abordagens da Pesquisa Jurídica Contemporânea

Gabriel Rezende
Lorena Braga

Editora da Universidade de Vassouras
Vassouras/RJ
2023

© 2023 Universidade de Vassouras / Faculdade de Miguel Pereira

Presidente da Fundação Educacional Severino Sombra (FUSVE)

Gustavo Oliveira do Amaral

Superintendente Acadêmico da Fundação Educacional Severino Sombra (FUSVE)

Marco Antonio Soares de Souza

Diretor Geral da Faculdade de Miguel Pereira

Jesimar da Cruz Alves

Coordenador de Pesquisa e Extensão da

Faculdade de Miguel Pereira

Paulo Cesar Pereira

Coordenadora do Curso de Direito

Lorena Braga Raposo

**Pró-Reitor de Pesquisa e Pós Graduação da
Universidade de Vassouras**

Carlos Eduardo Cardoso

**Editora-Chefe das Revistas Online da
Universidade de Vassouras**

Lígia Marcondes Rodrigues dos Santos

Diagramação e Layout

Mariana Moss de Souza Macedo

D62896

Direito em perspectiva: novas abordagens da pesquisa jurídica contemporânea. / Organizado por: Gabriel Silva Rezende, Lorena Braga. –Vassouras, RJ : Universidade de Vassouras, 2023.
201 f.

Recurso eletrônico

Formato: E-book

Modo de acesso: <http://editora.universidadevassouras.edu.br/index.php/PT/article/view/4038>

ISBN: 978-65-87918-66-2

1. Direito. 2. Pesquisa jurídica. 3. Sociologia jurídica. I. Rezende, Gabriel Silva. II. Braga, Lorena. III. Universidade de Vassouras. VI. Título.

Sistema Gerador de Ficha Catalográfica Oline – Universidade de Vassouras

Todos os direitos reservados. É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte e que não seja para venda ou qualquer fim comercial. O texto é de responsabilidade de seus autores. As informações nele contidas, bem como as opiniões emitidas, não representam pontos de vista da Universidade de Vassouras e da Faculdade de Miguel Pereira.

Equipe Editorial

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação

Prof. Dr. Carlos Eduardo Cardoso, Universidade de Vassouras, Vassouras, Brasil.

Editora Chefe

MSc. Lígia Marcondes Rodrigues dos Santos, Universidade de Vassouras, Vassouras, RJ, Brasil.

Comitê Editorial

Prof. M.e Angelo Ferreira Monteiro, Editor Executivo da Revista Mosaico Universidade de Vassouras, Brasil.

Prof. Dr. Carlos Eduardo Cardoso, Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação da Universidade de Vassouras, Brasil.

Prof. MSc Lígia Marcondes Rodrigues dos Santos, Editora Chefe das Revistas da Universidade de Vassouras Universidade de Vassouras, Brasil.

Sumário

Apresentação	6
Prefácio	9
Propriedade e sustentabilidade: a importância da ecologização em prol da função socioambiental.....	10
Aluizio Fernandes de Queiroz e Gustavo Abranches Bueno Sabino	
Do Reconhecimento da Existência do Crime de Estupro em Ambiente Virtual pelos Tribunais Brasileiros	26
Camila Menezes Dantas e Lorena Braga Raposo	
Impactos e Benefícios da Lei Lucas: análise à luz do ECA.....	51
Cintia Avelar de Medeiros Imata e Maria Fernanda Ricci	
O Estado Democrático de Direito e a Cidadania Política no Brasil: dos direitos constitucionais à representação participativa nos processos decisórios.....	69
Dejair Lopes Rêgo Pereira e Gabriel Rezende	
O Estado de Exceção nas Prisões Femininas no Estado do Rio de Janeiro: uma análise sobre políticas públicas e a ressocialização na população carcerária.....	88
Patrícia Laport e Maria Fernanda Ricci	
O Deferimento de Medida Liminar pelo Poder Judiciário: uma análise das fundamentações jurídicas das decisões sobre o ingresso no ensino superior no Brasil	107
Pedro Hugo Cadinha Deister Amancio e Gabriel Rezende	
Revisão de IPTU aplicados em áreas de favelização: formas de requisição no município de Duque de Caxias/RJ.....	122
José Carlos Dias	
A Adoção de Crianças e Adolescentes: uma análise do procedimento jurídico e a morosidade no processo de adoção	143
Carina Paes Leme de Souza e Fernanda Caraline	
Aspectos Jurídicos do Instituto da Adoção no Brasil e sua Realidade Processual no estado do Rio de Janeiro.....	156
Igor Laport Santos e Ana Morena Sayão Capute Nunes	
Artigo 1.913 do Código Civil Brasileiro: uma análise para releitura coerente à lógica dos demais artigos e dos princípios sucessórios	176
Sergio Gonçalves Brito, Fernanda Caraline e Rodrigo Ganhadeiro	
Vítimas de Pedofilia Virtual: da responsabilidade dos pais	191
Tiago da Costa Ribeiro e Lorena Braga Raposo	
Posfácio	205
Sobre os Organizadores.....	206

Apresentação

Prezados colegas juristas, acadêmicos, e demais interessados, é com grande satisfação que estou aqui para apresentar o livro “Direito em Perspectiva: novas abordagens da pesquisa jurídica contemporânea”, resultado de uma pesquisa jurídica notável realizada pelos talentosos professores e alunos do curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira, no âmbito do estado do Rio de Janeiro.

Este livro é um testemunho do compromisso da FAMIFE com a excelência acadêmica e a produção de conhecimento jurídico de alta qualidade. Composto por 11 capítulos que abordam questões atuais e desafios complexos do direito, esta obra é um verdadeiro reflexo do engajamento da instituição em contribuir para o avanço da ciência jurídica.

O primeiro capítulo, intitulado “Propriedade e sustentabilidade: a importância da ecologização em prol da função socioambiental”, Aluizio Queiroz e Gustavo Abranches propõem uma análise sobre a importância da função socioambiental da propriedade em prol da sustentabilidade, traçando um paralelo entre a adoção de medidas para o uso da propriedade de forma sustentável e a legislação atual pertinente à temática.

No segundo capítulo, “Do Reconhecimento da Existência do Crime de Estupro em Ambiente Virtual pelos Tribunais Brasileiros”, Camila Dantas e Lorena Braga analisam a problemática em torno do reconhecimento do crime de estupro em ambiente virtual pelos tribunais brasileiros que, apesar de ser uma forma grave de violência sexual, a legislação atual não contempla especificamente esse tipo de delito. Trazendo luz sobre a importância de legislação específica sobre a temática.

“Impactos e Benefícios da Lei Lucas: análise à luz do ECA”, terceiro capítulo da obra, as autoras Cintia Imata e Maria Fernanda Ricci desvelam sobre os impactos e benefícios causados pela entrada em vigor da Lei 13722/18, mais conhecida como Lei Lucas. Demonstrando como esta lei contribui para a concretização da proteção integral à criança e ao adolescente, haja vista que prepara os profissionais a prestarem socorro básico aos alunos até que o socorro profissional possa assumir a situação. Embora pareça simples, atitudes como essas podem evitar a morte e o agravamento do quadro de saúde dos alunos no Brasil.

Em “O Estado Democrático de Direito e a Cidadania Política no Brasil: dos direitos constitucionais à representação participativa nos processos decisórios”, Dejair Pereira e Gabriel Rezende refletem sobre os processos históricos, constitucionais e sociopolíticos que, ao longo da democracia brasileira, limitaram a real participação cidadã na tomada de decisões da cidadania política e do exercício de direitos frente ao Estado Democrático. Argumentam que a participação cidadã na política é essencial para o fortalecimento da democracia e para a melhoria da qualidade da vida política e social no Brasil. No entanto, apresentam que na realidade brasileira ainda há muitos desafios a serem superados para que a participação cidadã se efetive de fato. A falta de confiança nas instituições políticas, a falta de informação sobre o processo político e mesmo a cultura de desinteresse pela política podem ser citadas como algumas das barreiras que impedem a participação dos cidadãos. Como resultados frente a esse cenário, demonstram, como ponto de viragem, a necessidade de projetos de engajamento como o Projeto “STF na Escola”, desenvolvido pelo Superior Tribunal de Justiça, e Projeto “Eleitor do Futuro”, desenvolvido pelo Tribunal Superior Eleitoral, que tem como objetivo promover a conscientização política entre jovens e adolescentes.

No quinto capítulo, “O Estado de Exceção nas Prisões Femininas no Estado do Rio de Janeiro: uma análise sobre políticas públicas e a ressocialização na população carcerária”, Patrícia Laport e Maria

Fernanda Ricci realizam uma análise acerca do cumprimento de pena das mulheres encarceradas no estado do Rio de Janeiro a fim de verificar se há ou não cumprimento dos direitos e garantias fundamentais, bem como dos direitos positivados pela Lei de Execução Penal para, ao final, entender se há ou não favorecimento à reeducação e reinserção social. Verifica-se que o número de prisões de mulheres cresceu em todo o país, inclusive no estado do Rio, e buscam compreender o papel das políticas públicas para as encarceradas no estado.

Pedro Deister e Gabriel Rezende, em “O Deferimento de Medida Liminar pelo Poder Judiciário: uma análise das fundamentações jurídicas das decisões sobre o ingresso no ensino superior no Brasil”, abordam a questão de alunos que buscam a inscrição no ensino superior antes de concluírem o ensino médio, mediante medida liminar. Dessa forma, visam a compreender as fundamentações jurídicas que deferem ou indeferem o ingresso de jovens no ensino superior, refletindo também o motivo pelo qual ainda não há projeto de lei ou lei vigente que trate sobre a temática.

No sétimo capítulo, “Revisão de IPTU aplicados em áreas de favelização: formas de requisição no município de Duque de Caxias/RJ”, José Carlos Dias, em uma análise exploratória, analisa os termos da responsabilidade do município de Duque de Caxias/RJ no dever principal do desenvolvimento urbanístico e na prestação do serviço público, os impactos sofridos pelos moradores das áreas suburbanas desse município, e os institutos jurídicos que podem ser usados pelos moradores dessas áreas para possível revisão do valor do IPTU ou até na isenção do tributo.

“A Adoção de Crianças e Adolescentes: uma análise do procedimento jurídico e a morosidade no processo de adoção”, é o oitavo capítulo da obra e escrito por Carina Paes Leme e Fernanda Caraline. Apresenta uma análise descritiva sobre os fatores que causam a morosidade no processo de adoção como: o perfil das famílias adotantes, suas motivações e o perfil idealizado. Bem como a conceituação do termo adoção e suas disposições históricas e demais fatores que causam a lentidão na adoção no Brasil.

Igor Laport e Ana Morena Capute descrevem em “Aspectos Jurídicos do Instituto da Adoção no Brasil e sua Realidade Processual no estado do Rio de Janeiro” os aspectos jurídicos do instituto da adoção no Brasil e sua realidade processual no estado do Rio de Janeiro. Os autores examinaram os conceitos doutrinários, os tipos de adoção mais praticados, aspectos procedimentais legalmente previstos, bem como dados estatísticos sobre o perfil de crianças disponíveis para adoção e sobre o perfil desejado pelos pretendentes adotantes no contexto fluminense.

No penúltimo capítulo, “Artigo 1.913 do Código Civil Brasileiro: uma análise para releitura coerente à lógica dos demais artigos e dos princípios sucessórios”, Sérgio Brito, Fernanda Caraline e Rodrigo Ganhadeiro, em uma abordagem que visa o revisionismo e suscetível a debates, argumentam sobre a necessidade de se questionar a interpretação fluente de uma norma que, em tese, destoa do conjunto. Assim, os autores, se propõem uma releitura inclusiva do artigo 1.913 do Código Civil Brasileiro de 2002.

Por fim, no décimo primeiro capítulo intitulado “Vítimas de Pedofilia Virtual: da responsabilidade dos pais”, Tiago Ribeiro e Lorena Braga analisam a possibilidade de responsabilização criminal dos pais quando os filhos são vítimas de crimes relacionados à prática da pedofilia no meio virtual. Debatendo uma questão contemporânea e cada vez mais estudada no âmbito jurídico penal.

De fato, a profundidade das temáticas estudadas e o rigor metodológico demonstram que a pesquisa jurídica realizada pelo curso de Direito da FAMIFE é um exemplo de dedicação à busca pela compreensão do sistema legal em constante evolução. Ela reflete o compromisso da instituição em formar profissionais altamente capacitados, prontos para enfrentar os desafios complexos que o mundo jurídico apresenta.

Além disso, a contribuição desta obra não se limita apenas ao âmbito acadêmico. Ela também beneficia a sociedade do estado do Rio de Janeiro e, de fato, de todo o país, ao trazer luz a questões importantes e proporcionar insights valiosos para a resolução de problemas legais.

Como vice-presidente da OABRJ, quero parabenizar o curso de Direito da FAMIFE e todos os envolvidos na criação deste livro por sua dedicação à pesquisa jurídica de alta qualidade. Este trabalho exemplar fortalece nossa comunidade jurídica e contribui para o desenvolvimento do Direito em nosso estado.

Espero que este livro seja uma fonte de conhecimento e reflexão para todos aqueles que desejam aprofundar seu entendimento sobre os desafios dos estudos jurídicos contemporâneos.

Muito sucesso a todos os envolvidos neste projeto notável!

Ana Tereza Basilio

Vice-Presidente da Ordem dos Advogados - Seção do estado do Rio de Janeiro

Prefácio

A pesquisa jurídica é um elemento essencial para a formação de um profissional do Direito qualificado e preparado para enfrentar os desafios da sociedade contemporânea. Por meio da pesquisa, os estudantes têm a oportunidade de aprofundar seus conhecimentos, desenvolver novas habilidades e contribuir para o avanço do conhecimento científico.

O curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira (FAMIPE) tem a pesquisa como um dos seus pilares. A faculdade oferece uma estrutura de apoio à pesquisa, incluindo biblioteca especializada, laboratórios de informática e espaços de metodologias ativas. Além disso, a FAMIPE incentiva os estudantes a participarem de atividades de pesquisa, como iniciação científica, projetos de pesquisa e extensão.

O livro **Direito em Perspectiva: novas abordagens da pesquisa jurídica contemporânea**, organizado pelos professores Gabriel Rezende e Lorena Braga, é uma importante contribuição para a pesquisa jurídica. Uma vez que a obra reúne em seus capítulos os trabalhos desenvolvidos pelos professores pesquisadores da nossa instituição em conjunto com seus orientandos de pesquisa, que abordam temas relevantes para o Direito contemporâneo.

Cada capítulo apresenta uma nova perspectiva de análise do Direito, contribuindo para o debate acadêmico e para a formação de profissionais mais qualificados. O livro é uma leitura obrigatória para estudantes, professores e pesquisadores de Direito.

Sendo assim, os leitores encontrarão na presente obra, a qualidade do desenvolvimento da pesquisa jurídica como um elemento essencial para o curso de Direito da FAMIPE. Demonstrando que dentro do trinômio do Ensino Superior (ensino, pesquisa e extensão) a pesquisa jurídica é um componente essencial para a formação de profissionais do Direito de excelência. Diante desta certeza, a FAMIPE está comprometida em promover a pesquisa jurídica e contribuir para o avanço do conhecimento científico na área.

Por fim, temos a plena convicção de que esta iniciativa inaugura uma série de trabalhos de pesquisas sintonizadas com os principais temas do Direito na região sul fluminense, no estado do Rio de Janeiro, bem como toda a sorte de temáticas nacionais.

Jesimar da Cruz Alves

Diretor Geral da Faculdade de Miguel Pereira

Paulo Cesar Pereira

Coordenador de Pesquisa e Extensão da Faculdade de Miguel Pereira

Francisco Antonio Ibrahim Netto

Assessor Jurídico da Fundação Educacional Severino Sombra

Propriedade e sustentabilidade: a importância da ecologização em prol da função socioambiental

Aluizio Fernandes de Queiroz
Gustavo Abranches Bueno Sabino

Introdução

A propriedade é um conceito jurídico que se refere ao direito que uma pessoa ou entidade tem sobre um bem material ou imaterial. A propriedade pode ser um bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, como marcas, patentes, direitos autorais, entre outros.

Cada propriedade tem a sua função, que pode variar de acordo com o contexto social, político e econômico em que ela se insere. Na esfera econômica, a propriedade é um dos principais elementos do sistema capitalista, que se fundamenta na ideia de que a propriedade privada dos meios de produção é a base para o desenvolvimento econômico e social. Nesse sentido, a propriedade é vista como um incentivo para que os proprietários invistam em seus bens e aumentem a produção, criando empregos e gerando riqueza.

No entanto, a propriedade também tem uma função social. Ela deve ser exercida de forma a atender às necessidades da coletividade, preservando o meio ambiente, promovendo a justiça social e garantindo o bem-estar de todos os membros da sociedade. A função social da propriedade é garantida pela Constituição Federal¹ e por outras leis, que estabelecem limites e obrigações aos proprietários, como a obrigação de respeitar as normas ambientais e urbanísticas, de manter imóveis em bom estado de conservação, entre outras.

Diante da globalização, dos avanços tecnológicos das últimas décadas, assim como a preocupação global com o meio ambiente, fez surgir a preocupação com a função socioambiental da propriedade que trata de uma das dimensões da função social da propriedade, que é uma obrigação imposta ao proprietário para que ele utilize sua propriedade de forma a atender aos interesses da coletividade e a promover o bem-estar social.

A função socioambiental da propriedade estabelece que o proprietário deve utilizar sua propriedade de forma a respeitar e proteger o meio ambiente e a qualidade de vida da população. Isso significa que ele deve adotar práticas sustentáveis em sua atividade econômica, evitar a degradação ambiental, preservar a fauna e a flora e contribuir para a melhoria da qualidade de vida da população.

A Constituição Federal de 1988 estabelece a função socioambiental da propriedade no seu artigo 186, dispondo sobre a função social da propriedade rural. Além disso, outras leis estabelecem obrigações e limites aos proprietários para a proteção do meio ambiente, como a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, a Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa (Código Florestal), entre outras normas. Assim sendo, a função socioambiental da propriedade busca equilibrar o interesse privado do proprietário com o interesse coletivo, promovendo a preservação do meio ambiente e a melhoria da qualidade de vida da população.

Desta forma, o presente artigo pretende trazer reflexão sobre a função socioambiental da propriedade em prol da sustentabilidade, traçando um paralelo entre a adoção de medidas para o uso da propriedade

¹ A função social da propriedade está prevista no rol dos direitos e garantias fundamentais, no art. 5º, inciso XXIII: “a propriedade atenderá a sua função social”, bem como no art. 170, inciso III, que a classifica com um dos princípios da Ordem Econômica nacional. Além disso, o art. 182, §2º estabelece que: “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.”

sustentável e a legislação atual pertinente ao assunto. Por se tratar de um assunto complexo e amplo, não há a pretensão de esgotar o tema no presente estudo. Abordaremos apenas a parte referente ao Direito Ambiental.

A análise documental, referente ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável, bem como das disposições da Constituição do Brasil de 1988, e da legislação infraconstitucional brasileira concernente ao meio ambiente, ancorada na pesquisa bibliográfica, que forneceu o referencial teórico, serviu de base metodológica para o desenvolvimento deste artigo.

Serão, portanto, tecidas considerações sobre o meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto direito fundamental, protegido pela Constituição, que a ele se refere como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida², além das formas de participação individual no processo de transformação da propriedade, citando exemplos de alternativas viáveis para alcançar a propriedade sustentável, produzindo, além da redução do impacto ambiental provocado pela ocupação humana, uma diminuição de gastos.

Deste modo, será observado o caminho percorrido através do tempo pela aquisição dos direitos humanos até o direito ambiental, desaguando na função socioambiental da propriedade, que revela toda esta trajetória do direito até chegar a ideia de contribuição da propriedade para o desenvolvimento sustentável e a atuação do Estado com um papel importante a desempenhar na promoção da função socioambiental da propriedade, incluindo a criação de leis e regulamentos que incentivem a adoção de práticas ambientalmente sustentáveis por parte dos proprietários, bem como a adoção de políticas públicas que promovam a conscientização ambiental e incentivem o engajamento individual, ressaltando a importância deste incentivo em sentido amplo e a consequência a partir da criação da lei 14.300 de 6 de janeiro de 2022, que estabelece regras para a microgeração e minigeração distribuída de energia elétrica, através do Sistema de Compensação de Energia Elétrica (SCEE) e do Programa de Energia Renovável Social (PERS).

O principal objetivo do presente artigo é destacar a relevância da função socioambiental da propriedade na proteção do meio ambiente e no equilíbrio social, apontando alternativas de aplicação dos princípios de sustentabilidade.

1. Direitos socioambientais do indivíduo

Direitos socioambientais do indivíduo referem-se ao conjunto de normas e garantias jurídicas que buscam assegurar a proteção do meio ambiente e a promoção do desenvolvimento sustentável. Tais direitos estão previstos na Constituição Federal de 1988, que, como já demonstrado, reconhece o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental de todos e dever do Estado e da sociedade.

Dentre os direitos socioambientais do indivíduo, destacam-se o direito à informação ambiental, que garante o acesso às informações sobre a qualidade ambiental e os riscos associados a determinadas atividades; o direito à participação popular nas decisões relacionadas ao meio ambiente, que prevê a realização de consultas e audiências públicas para a discussão de projetos e políticas ambientais; e o direito ao desenvolvimento sustentável, que estabelece a obrigação de compatibilizar o desenvolvimento econômico com a proteção ambiental e a promoção do bem-estar social.

Durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Eco-92), realizada no Rio de Janeiro em 1992, foi elaborado o Tratado de Educação Ambiental para Sociedades

2 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988).

Sustentáveis e Responsabilidade Global, que tem como objetivo principal promover a conscientização sobre a necessidade de uma educação ambiental voltada para a sustentabilidade e a responsabilidade global.

O documento foi assinado por diversos países, em 1992, e define princípios e diretrizes para a implementação da educação ambiental em todos os níveis de ensino, desde a educação básica até a formação de profissionais. Dentre os chamados Princípios da Educação para Sociedades Sustentáveis e Responsabilidade Global, o terceiro princípio nos diz:

A educação ambiental é individual e coletiva. Tem o propósito de formar cidadãos com consciência local e planetária, que respeitem a autodeterminação dos povos e a soberania das nações (Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - ECO-92, 1992).

Por consequência, o Brasil se preocupou em criar a Lei 9.795 de 27 de abril de 1999, instituindo a política nacional de educação ambiental, estabelecendo-a como prioridade em todos os níveis da educação, prevendo a participação individual e coletiva na construção de ferramentas voltadas para a conscientização da conservação ambiental, corroborando assim com o que preconiza a Constituição Federal no art. 205:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1988).

Os direitos socioambientais do indivíduo incluem a proteção de direitos de povos indígenas³ e comunidades tradicionais, que têm suas formas de vida e cultura diretamente relacionadas ao meio ambiente e à biodiversidade; a proteção de áreas de preservação ambiental, como unidades de conservação e terras indígenas; e a proteção de recursos naturais, como água, ar e solo.

O reconhecimento e a proteção dos direitos socioambientais do indivíduo são essenciais para a promoção do desenvolvimento sustentável e para a garantia de uma vida saudável e digna para as presentes e futuras gerações. É fundamental que o Estado, a sociedade e as empresas atuem de forma responsável e comprometida com a proteção do meio ambiente e a promoção do bem-estar social, assegurando o equilíbrio entre desenvolvimento econômico, justiça social e proteção ambiental.

1.1. Conceituação e importância dos direitos socioambientais

Segundo a Teoria das Gerações de Direitos Humanos, a evolução histórica das sociedades se reflete sobre a sua ordem jurídica através de valores importantes para aquele momento. Deste modo, tal qual as sociedades mudam com o decorrer do tempo, os valores também são modificados ou atualizados, fazendo com que novas necessidades sociais e direitos surjam. Para os defensores desta teoria, os direitos humanos não são incommunicáveis, uma vez que o processo de criação é contínuo e inescrutável. Assim, a palavra “geração” vincula-se ao fato de que os direitos surgem em determinado período, porém continuam se reproduzindo com as etapas evolutivas.

Pelo fato de os direitos humanos apresentarem-se conexos uns aos outros visando a realização do ideal de dignidade humana, é comum que vários deles surjam em dado espaço temporal diante de uma necessidade social e continuem a se reproduzir de acordo com as etapas evolutivas da civilização. Deste modo, os direitos de segunda geração trouxeram prestações estatais positivas quanto ao bem-estar de seus

3 O artigo 231 da Constituição Federal do Brasil reconhece e protege os direitos dos povos indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais sobre as terras que ocupam, garantindo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas naturais e o direito à preservação ambiental e cultural. O Estado deve demarcar e proteger essas terras e garantir a preservação dos recursos naturais e culturais dessas comunidades.

cidadãos.

Marmelstein (2008, p.42), traçando um paralelo entre os direitos de primeira e segunda geração, aponta:

Os direitos de primeira geração tinham como finalidade, sobretudo, possibilitar a limitação do poder estatal e permitir a participação do povo nos negócios públicos. Já os direitos de segunda geração possuem um objetivo diferente. Eles impõem diretrizes, deveres e tarefas a serem realizadas pelo Estado, no intuito de possibilitar aos seres humanos melhores qualidade de vida e um nível de dignidade como pressuposto do próprio exercício da liberdade. Nessa acepção, os direitos fundamentais de segunda geração funcionam como uma alavanca ou uma catapulta capaz de proporcionar o desenvolvimento do ser humano, fornecendo-lhe as condições básicas para gozar, de forma efetiva, a tão necessária liberdade.

Em relação aos direitos de terceira geração, estes possuem caráter vago, não sendo precisamente definidos. São tidos como direitos difusos e coletivos, por não se vincularem a determinado indivíduo ou Estado, mas sim a uma coletividade social. Estes direitos apontam para a preservação e conservação do meio ambiente, tal qual para a manutenção da vida e a garantia das futuras gerações.

Os direitos socioambientais são de extrema importância na atualidade, uma vez que as questões ambientais e sociais são temas urgentes e que afetam toda a humanidade. O meio ambiente é um bem comum a ser protegido, e a garantia dos direitos socioambientais se apresenta como uma forma de assegurar essa proteção, bem como a qualidade de vida das pessoas que habitam o planeta.

A preservação do meio ambiente é fundamental para a sobrevivência de todas as formas de vida, incluindo a humana. O desrespeito aos direitos socioambientais pode causar desastres ambientais, afetar a saúde das pessoas, prejudicar a economia e até mesmo gerar conflitos sociais. Por outro lado, a garantia dos direitos socioambientais pode trazer inúmeros benefícios para a sociedade, como a melhoria da qualidade de vida, a preservação da biodiversidade, o desenvolvimento sustentável e a promoção da justiça social.

Conforme exposto por Peçanha *et al.* (2012, p. 82):

A necessidade de enfrentamento das alterações ambientais e de seus efeitos sobre a saúde humana e a compreensão de que a promoção da saúde só se dá em um ambiente equilibrado, consolida a importância da Saúde Ambiental. Isso exige que se busque, por meio de políticas públicas, articular, estruturar, instrumentalizar as distintas esferas envolvidas, favorecendo o aprofundamento de estudos que auxiliem a compreensão da dinâmica do binômio ambiente-saúde e o desenvolvimento de ações corretivas e preventivas.

Dessa forma, a consciência sobre a importância dos direitos socioambientais é essencial para a construção de uma sociedade mais justa, equilibrada e sustentável. É preciso que haja uma mudança de mentalidade, onde a preservação do meio ambiente seja vista como uma responsabilidade de todos e não apenas do Estado ou de algumas pessoas.

1.2. A relação entre Direitos Humanos e Meio Ambiente

Os direitos humanos e o meio ambiente estão intimamente relacionados, uma vez que ambos são essenciais para a manutenção da vida e da dignidade humana. O meio ambiente saudável é um pré-requisito para o exercício dos direitos humanos, tais como o direito à saúde, à alimentação adequada, à moradia e ao trabalho digno. Por sua vez, o respeito aos direitos humanos é fundamental para a preservação do meio

ambiente, uma vez que a degradação ambiental afeta de forma desproporcional as pessoas em situação de vulnerabilidade, como os povos indígenas, as comunidades tradicionais e os moradores de regiões periféricas.

Conforme exposto por Mayer e Cournil (2017, p. 53):

Atualmente, sabe-se que a mudança do clima pode ter consequências diversas sobre vários direitos humanos e, em particular, sobre os direitos econômicos, sociais e culturais. As mudanças ambientais que geram migrações podem afetar o gozo de inúmeros direitos, por exemplo, o direito à vida, à saúde, à alimentação, assim como direitos parcialmente reconhecidos – o direito a um ambiente saudável e ao desenvolvimento.

O direito ao meio ambiente equilibrado é reconhecido como um direito fundamental, consagrado em diversas Constituições e tratados internacionais. Além disso, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento⁴, de 1992, afirmou que “os seres humanos têm o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade que lhes permita viver com dignidade e bem-estar”.

A proteção do meio ambiente é, portanto, um dever do Estado e de toda a sociedade, sendo que a sua violação pode configurar uma violação aos direitos humanos. O desrespeito aos direitos socioambientais pode afetar a saúde, a segurança e o bem-estar das pessoas, bem como comprometer as oportunidades de desenvolvimento presente e futuro.

A promoção de políticas públicas que visem à proteção do meio ambiente e dos direitos humanos deve ser uma prioridade para os Estados e a sociedade civil. Essas políticas devem incluir medidas para prevenir a poluição, reduzir as emissões de gases de efeito estufa, promover o uso sustentável dos recursos naturais e garantir a participação da sociedade na tomada de decisões que afetem o meio ambiente.

2. Direito de propriedade e função social

O direito de propriedade é um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988⁵, garantido a todos os cidadãos brasileiros. No entanto, o exercício desse direito não pode ser absoluto, devendo ser exercido em consonância com a sua função social.

A função social da propriedade é um princípio orientador do ordenamento jurídico brasileiro, previsto no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, que norteia as políticas públicas de desenvolvimento urbano e rural no Brasil, e essas políticas visam a promoção da justiça social e da sustentabilidade ambiental, buscando garantir o uso adequado do solo e o acesso aos recursos naturais, bem como a valorização do trabalho e da dignidade humana. Esse princípio estabelece que a propriedade deve cumprir uma função social, ou seja, deve ser utilizada de modo a contribuir para o bem-estar social e para o desenvolvimento do país.

Dessa forma, o direito de propriedade não pode ser utilizado de forma egoísta, voltado exclusivamente

4 Documento assinado durante a Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e o desenvolvimento, também chamada de ECO-92 ou Rio-92, que ocorreu entre os dias 3 e 14 de junho de 1992, e contou com a participação de 179 países para debater o assunto do desenvolvimento sustentável.

5 O direito de propriedade é garantido pelo Artigo 5º, Inciso XXII, da Constituição Federal do Brasil, assegurando a todos os cidadãos o direito de possuir, usar, gozar e dispor de seus bens de acordo com a lei. O Artigo 170, Inciso II, por sua vez, estabelece que a propriedade privada é um dos fundamentos da ordem econômica, valorizando-a como um direito individual e um instrumento para a realização da função social da propriedade. Esses dispositivos buscam equilibrar a proteção do direito individual com o interesse coletivo e promover o desenvolvimento socioeconômico do país.

para o benefício do proprietário. O proprietário deve considerar o impacto de suas ações sobre o meio ambiente e sobre a sociedade como um todo, buscando sempre utilizar sua propriedade de maneira sustentável e responsável.

Nesse sentido, a Lei nº 10.257/2001, também conhecida como Estatuto da Cidade, estabelece diretrizes gerais para a política urbana e para o uso da propriedade urbana em todo o país. Essa lei prevê a adoção de instrumentos de planejamento e gestão democrática da cidade, visando garantir o acesso à moradia digna, o saneamento ambiental, a proteção do patrimônio cultural e natural, entre outros aspectos.

No campo, a Lei nº 8.171/1991, que institui a Política Agrícola, estabelece que a propriedade rural deve cumprir sua função social, ou seja, deve ser utilizada de forma produtiva, preservando os recursos naturais e respeitando as normas trabalhistas e ambientais.

Assim sendo, a função social da propriedade é um princípio fundamental para o desenvolvimento sustentável e a justiça social no Brasil, orientando as políticas públicas e o exercício do direito de propriedade. A adoção de práticas sustentáveis e socialmente responsáveis por parte dos proprietários é essencial para a preservação do meio ambiente e para a promoção de uma sociedade mais justa e equilibrada.

2.1. Conceito de propriedade e sua evolução histórica

Como visto, as garantias jurídicas sofrem transformações mediante as necessidades sociais de cada época. Sendo assim, com o direito à propriedade não seria diferente.

Para John Locke, o direito de propriedade era como um consentimento natural ou divino. O filósofo inglês, que viveu entre 1632 e 1704, defendia a individualização deste direito. Cem anos depois o Código Napoleônico⁶, ainda considerava a propriedade um fato econômico de utilização exclusiva da coisa, se contrapondo a ideia de que somente o monarca poderia detê-la, reforçando a tese da propriedade como um direito subjetivo absoluto.

O autor, na obra *O Segundo Tratado sobre o Governo Civil*, pontua:

“Todo homem tem uma propriedade em sua própria pessoa. A esta ninguém tem qualquer direito a não ser ele mesmo. O trabalho de seu corpo e a obra de suas mãos [...] são propriedade sua. Por isso, seja o que for que ele tira do estado que a natureza proporcionou e ali deixou, ele misturou aí o seu trabalho, acrescentando algo que lhe é próprio, e assim o torna sua propriedade (LOCKE, 1994, p.22).

Segundo o escritor, considerado como o pai do liberalismo político, caberia aos homens tal direito aos bens que lhes pertenciam, que ninguém teria o direito de lhes tirar, em todo ou em parte, sem o seu consentimento.

No Brasil, a individualização do direito de propriedade se deu com a desestruturação da monarquia, através da Independência em 1822, e da Lei 601, de 18 de setembro de 1850, que dispôs sobre as terras devolutas e das sesmarias que não preenchessem as condições legais. Porém, com o decorrer do tempo, observou-se que o exercício do direito individual de propriedade precisava de limitações para atender demandas sociais. Essas limitações foram observadas no Brasil através da Constituição Federal de 1934, conforme art. 113 a seguir.

6 O Código Napoleônico se trata de um conjunto de leis criado por Napoleão Bonaparte em 1804 para regulamentar as relações civis na França. O código estabeleceu normas para várias áreas do direito, incluindo propriedade, contrato, família e sucessões. Foi um marco na história do direito e influenciou o direito civil em diversos países, incluindo o Brasil, onde o Código Civil foi inspirado nele. (SOUZA, 2004)

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

2.2. Função social da propriedade a partir da Constituição Brasileira de 1988

No Brasil contemporâneo, portanto, o direito de propriedade não é absoluto, pois não se destina a atender exclusivamente a necessidades do proprietário, tratando-se de norma constitucional de eficácia contida, presente no inciso XXII do Art. 5º da Constituição Federal de 1988, encontrando limitações nos incisos seguintes, a começar pela função social prevista no inciso XXIII.

Estas normas não excluem a garantia do direito de propriedade, mesmo porque os direitos fundamentais podem coexistir independente da dimensão em que cada um se encontra, mas estabelecem limites que permitem a viabilização da vida em sociedade, tratando-se de uma condição ou ressalva ao exercício pleno da propriedade, uma vez que o interesse coletivo se sobrepõe ao interesse privado.

Neste sentido, o inciso XXIV do mesmo artigo prevê a perda da propriedade mediante prévia indenização, o que garante ao Estado a possibilidade de tomar a propriedade que não esteja sendo utilizada com respeito às necessidades ou utilidades da coletividade, ou seja, que não atenda sua função social.

Acerca do entendimento jurídico sobre o termo propriedade, o Código Civil em vigor qualifica e esclarece as garantias do proprietário no art. 1228:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Outrossim, é possível perceber a relevância da função social também presente neste mesmo dispositivo através do parágrafo primeiro:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

2.3. A relação entre direito de propriedade e meio ambiente

No Brasil, a relação entre o direito de propriedade e o meio ambiente é uma questão complexa e em constante evolução, buscando acompanhar as mudanças culturais e as demandas da coletividade. É uma relação jurídica complexa formada entre o titular, o bem e a coletividade, com direitos e responsabilidades recíprocos.

Durante o período da monarquia, a propriedade era um direito exclusivo de uma classe privilegiada e não pertencia ao ser humano comum, nem à comunidade. No entanto, com o passar do tempo, houve a necessidade de adequação às mudanças e a evolução do direito, que passou pela garantia da propriedade

privada e culminou no uso responsável da propriedade. Atualmente, já é possível admitir que os recursos naturais precisam ser usados com responsabilidade em prol da vida em coletividade, minimizando o impacto da existência humana.

Assim, o direito de propriedade deve ser exercido de forma sustentável no Brasil, considerando não somente o interesse individual do proprietário, mas também o interesse coletivo e a proteção ambiental. Para tanto, o Estado tem o papel de regulamentar o uso da propriedade em prol do bem comum, garantindo o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a preservação ambiental.

3. Função socioambiental ou ecologização da propriedade

A função socioambiental ou Ecologização da propriedade é um conceito relativamente novo no direito brasileiro, que surgiu com a Constituição Federal de 1988. Trata-se de uma das principais formas de concretização dos direitos socioambientais, que se relacionam diretamente com a preservação do meio ambiente e a garantia da qualidade de vida das pessoas.

O conceito de função socioambiental da propriedade tem como base a ideia de que a propriedade não é um direito absoluto, mas sim uma garantia que deve ser exercida em conformidade com o interesse coletivo. Isso significa que o proprietário não pode utilizar sua propriedade de forma ilimitada e desconsiderando os impactos que suas atividades possam causar ao meio ambiente e à sociedade como um todo.

Assim, a função socioambiental da propriedade impõe aos proprietários o dever de utilizar suas propriedades de forma sustentável, preservando o meio ambiente e respeitando os direitos das comunidades locais e das futuras gerações. Isso implica na adoção de práticas que respeitem a biodiversidade, o uso racional dos recursos naturais e a promoção da justiça social.

A ecologização da propriedade é uma das formas de concretização da função socioambiental da propriedade. Trata-se de um conjunto de medidas adotadas pelo proprietário para adequar suas atividades à preservação do meio ambiente, como o uso de técnicas agrícolas sustentáveis, a conservação da flora e fauna locais, a redução do uso de agrotóxicos, a proteção de áreas de preservação permanente, entre outras.

A adoção da função socioambiental da propriedade é fundamental para a promoção do desenvolvimento sustentável, uma vez que as atividades econômicas devem ser compatíveis com a preservação do meio ambiente e a garantia da qualidade de vida das pessoas. Além disso, a ecologização da propriedade pode trazer benefícios econômicos para os proprietários, como a melhoria da produtividade e a valorização de suas propriedades no mercado.

Entretanto, a efetivação da função socioambiental da propriedade ainda é um desafio no Brasil, principalmente em razão da falta de fiscalização e da resistência de alguns setores econômicos. É necessário que o poder público, a sociedade civil e os proprietários trabalhem juntos para promover a conscientização e a adoção de práticas sustentáveis, garantindo assim a preservação do meio ambiente e a garantia dos direitos socioambientais da presente e futuras gerações.

3.1. Evolução do conceito de função socioambiental da propriedade

A preocupação do homem com o meio ambiente tem raízes antigas, e pode ser rastreada em várias culturas e épocas ao longo da história. No entanto, a conscientização global sobre a importância da preservação ambiental e da sustentabilidade como princípios fundamentais de desenvolvimento é um fenômeno relativamente recente, que ganhou força a partir do século XX.

Na década de 1960, por exemplo, houve um aumento significativo na consciência ambiental nos

Estados Unidos, com a publicação do livro “Primavera Silenciosa” (Silent Spring) da bióloga Rachel Carson, que alertava sobre os perigos dos pesticidas e outros produtos químicos para o meio ambiente e a saúde humana.

A partir daí, a preocupação com o meio ambiente foi ganhando força em todo o mundo, impulsionada por eventos como a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo em 1972, que marcou a primeira grande conferência internacional sobre o tema, assim como a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Eco-92), realizada no Rio de Janeiro em 1992.

Esse cuidado recebe cada vez mais importância, em proporção ao aumento populacional, conforme assevera Paulo Cosme de Oliveira (2014, p. 72):

A consciência ecológica tem suas raízes deitadas em tempos muito antigos e se manifestou no índio ou homem primitivo que considerou sagrado seu espaço de terra, sua floresta, suas águas, seu ar e sua caça. Com a evolução desta consciência e da humanidade, surgiu a necessidade do conhecimento científico e o necessário esclarecimento da convivência entre o homem e a natureza e, por desdobramento, da sua proteção.

Com grandes mudanças nos contextos sociais dos séculos XIX e XX, surgiram diferentes demandas e questões a serem solucionadas através da lei. A proteção do meio ambiente, neste contexto de evolução dos meios de produção e expansão capitalista, recebe importância mundial com as transformações impulsionadas pela produção de mercadorias para o consumo em massa.

Associado às políticas macroeconômicas [...], consolidou-se o paradigma industrial, nascido com a segunda revolução tecnológica, de produção e consumo em massa de produtos padronizados. Este paradigma taylorista-fordista, ou simplesmente chamado de fordismo, baseava-se na produção fabril em série e de grande escala (PAMPLONA, 1996, p.140).

Dentre outros feitos deste século, conhecido como a “A Era da tecnologia”, o acelerado processo de inovações tecnológicas permitiu ao homem chegar à lua em 1969. Porém, o meio ambiente foi diretamente afetado por essas transformações. O crescimento populacional aliado ao avanço contínuo da tecnologia fez soar o alarme da necessidade urgente de proteção ao meio ambiente. Esta necessidade coletiva ultrapassa as barreiras do direito absoluto de propriedade, já que o mundo está interligado e as pessoas não possuem mais a possibilidade de ignorar o coletivo.

A resolução 001/1986 do CONAMA admite que a ocupação humana produz um impacto ambiental potencialmente lesivo, já que alteramos as propriedades do meio ambiente afetando a saúde, a segurança e o bem-estar da população, além das atividades sociais e econômicas, a biota e principalmente as condições estéticas e sanitárias e a qualidade dos recursos ambientais.

Sendo assim, surge a problemática acerca da utilização da propriedade com a necessária responsabilidade no que se refere ao uso dos recursos naturais. Em outras palavras, ocorre a junção da já estabelecida função social da propriedade com a inclusão do viés da preservação ambiental.

Caracterizado pela solidariedade, este tipo de tutela socioambiental que visa a proteção da sociedade e do meio ambiente equilibrado, constitui-se como direito difuso e indivisível, uma vez que pertence a todos. Portanto, a chamada função socioambiental da propriedade mostra-se fundamental para a manutenção da geração atual bem como das futuras gerações, para que não sofram com a escassez de recursos naturais

fundamentais para a vida, conforme nos ensina o caput do artigo 225 da Constituição Federal Brasileira:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A função socioambiental se refere à responsabilidade do proprietário em utilizar a propriedade de forma a promover o desenvolvimento social da região onde está localizada, através da adoção de práticas sustentáveis na gestão da propriedade rural ou urbana, buscando a conciliação e utilização do espaço com a preservação direta e indireta do meio ambiente, promovendo a economia e o bem-estar social, através do uso de técnicas de agricultura e pecuária de baixo impacto ambiental, a conservação de recursos naturais, a reciclagem e o reuso de resíduos, diminuindo consideravelmente o impacto causado pela ocupação.

3.2. A importância da propriedade sustentável para a preservação do meio ambiente

Se hoje o mundo se tornou pequeno, devido ao crescimento populacional, a tendência é cada vez mais os recursos se tornarem insuficientes para a manutenção de nossa existência. Com isto temos dois problemas. O primeiro se reflete na necessidade de frear o estrago e tentar reparar o dano causado até então, enquanto o segundo é garantir os meios necessários à sobrevivência das gerações atual e futuras, minimizando o impacto de nossa existência, que até então dependia em grande parte da exploração dos recursos naturais. Não são tarefas de fácil execução, mas precisam ganhar força e participação de todos, através de incentivos para todos e sanções punitivas regulamentadas pelo Estado para aqueles que não respeitam as normas ambientais, a fim de garantir a proteção do meio ambiente e da sociedade como um todo.

A preservação do meio ambiente se tornou uma questão crucial atualmente, especialmente diante do crescimento populacional e da crescente demanda por recursos naturais. Nesse contexto, é fundamental que sejam desenvolvidas estratégias que visem garantir a sustentabilidade desses recursos, para que sejam utilizados de forma consciente e responsável, evitando a exaustão e degradação do meio ambiente.

Nesse sentido, a propriedade sustentável é um conceito que tem papel fundamental na preservação do meio ambiente. Ela se refere a uma forma de utilização dos recursos naturais que visa atender às necessidades atuais, sem comprometer a capacidade de atender as necessidades das gerações futuras através de um conjunto de práticas que visam minimizar o impacto ambiental e promover a conservação dos recursos naturais, garantindo assim a sua disponibilidade para as gerações futuras.

Este conceito pode ser aplicado em diversos setores, como na agricultura, na mineração, na construção civil, entre outros. Ela envolve a adoção de tecnologias limpas, o uso racional dos recursos, a gestão adequada dos resíduos e a preservação da biodiversidade. Além disso, a propriedade sustentável também contempla a participação da comunidade, buscando promover o diálogo e o engajamento dos indivíduos na busca por soluções mais sustentáveis.

Vale ressaltar que a promoção da propriedade sustentável exige a participação de todos os setores da sociedade, desde as empresas até os cidadãos comuns. O incentivo e a criação de políticas públicas voltadas para a sustentabilidade também são fundamentais nesse processo. Além disso, é importante que existam sanções punitivas regulamentadas para aqueles que não respeitam as normas ambientais, para garantir a proteção do meio ambiente e da sociedade como um todo.

3.3 A função socioambiental como princípio orientador das políticas públicas

A função socioambiental da propriedade não se limita ao âmbito privado, ela também está relacionada à atuação do Estado na regulamentação e fiscalização das atividades econômicas que possam afetar o meio ambiente e a qualidade de vida da população. Nesse sentido, o princípio da função socioambiental da propriedade se apresenta como um guia orientador das políticas públicas que visam promover o desenvolvimento sustentável e garantir o bem-estar da sociedade.

As políticas públicas que têm a função socioambiental como princípio orientador, conforme mencionado, buscam conciliar a proteção do meio ambiente com o desenvolvimento econômico e social, buscando promover ações que garantam a sustentabilidade a longo prazo. Essas políticas envolvem uma série de medidas, como a elaboração de leis e normas que regulamentem o uso do solo e o manejo dos recursos naturais, o estímulo à produção e ao consumo de produtos sustentáveis, o incentivo ao desenvolvimento de tecnologias limpas e a criação de áreas protegidas para a preservação da biodiversidade.

Este princípio também está presente em instrumentos de política urbana, como o Estatuto da Cidade, que estabelece a necessidade de garantir o acesso à moradia digna, à mobilidade urbana e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Além disso, o Plano Diretor é outro instrumento que visa orientar a ocupação e o uso do solo urbano, buscando garantir a função social e ambiental da propriedade.

A promoção da função socioambiental da propriedade também está relacionada à participação da sociedade na definição e implementação das políticas públicas. É fundamental que os cidadãos sejam consultados e tenham voz ativa nas decisões que afetam o meio ambiente e a qualidade de vida da população, pois isso permite a construção de soluções mais adequadas e efetivas para os problemas socioambientais.

Portanto, ela busca conciliar o desenvolvimento econômico e social com a proteção do meio ambiente e a garantia do bem-estar da sociedade. A implementação de políticas públicas que respeitem esse princípio é fundamental para a construção de uma sociedade mais justa, equilibrada e sustentável.

4. Aplicabilidade da função socioambiental

A função socioambiental da propriedade é um tema de grande relevância para a sociedade atual, uma vez que a busca pelo desenvolvimento econômico não pode ser dissociada da necessidade de preservação do meio ambiente e da promoção do bem-estar social. Nesse sentido, sua aplicabilidade se torna um desafio para os operadores do direito e para os proprietários de terras.

A aplicabilidade dessa função implica em um equilíbrio entre o direito individual de propriedade e o interesse coletivo, devendo o proprietário exercer seu direito de forma responsável e sustentável. O Estado, por sua vez, tem o papel de regulamentar e fiscalizar o uso da propriedade, a fim de garantir a proteção do meio ambiente e a promoção do bem-estar social.

No entanto, sua aplicação ainda enfrenta muitos obstáculos, principalmente no que se refere à conscientização dos proprietários e à efetividade das políticas públicas. Muitas vezes, a busca pelo lucro imediato e a falta de planejamento a longo prazo prevalecem sobre a proteção ambiental e o bem-estar social, gerando graves consequências para a sociedade e o meio ambiente.

Assim, é fundamental que a sociedade como um todo se conscientize da importância da função socioambiental da propriedade e exerça pressão sobre os proprietários e o Estado para sua efetiva aplicação. Além disso, é necessário que as políticas públicas sejam mais efetivas e que haja maior fiscalização e punição para aqueles que não cumprem suas responsabilidades socioambientais.

Dessa forma, a aplicabilidade da função socioambiental da propriedade se torna um desafio constante,

mas é fundamental para a construção de uma sociedade mais justa, equilibrada e sustentável.

4.1 As possibilidades de incentivo por parte da administração pública para adoção de práticas ambientalmente sustentáveis pelos proprietários

A administração pública pode desempenhar um papel fundamental na promoção da adoção de práticas ambientalmente sustentáveis pelos proprietários. Uma forma de incentivar a adoção dessas práticas é por meio de programas de incentivo e financiamento, que ofereçam recursos para que os proprietários possam implementar medidas sustentáveis em suas propriedades.

Além disso, a administração pública pode adotar medidas de caráter regulatório, como a criação de leis e normas que incentivem a adoção de práticas sustentáveis. Por exemplo, pode-se criar incentivos fiscais para proprietários que adotem medidas sustentáveis em suas propriedades ou estabelecer critérios de sustentabilidade em processos de licenciamento ambiental. A administração pública também pode promover a conscientização e educação ambiental da população em geral, incluindo proprietários. Isso pode ser feito por meio de campanhas de conscientização, eventos, cursos e outras atividades que visem informar e sensibilizar a população sobre a importância da adoção de práticas sustentáveis.

Outra forma de incentivar a adoção de práticas sustentáveis pelos proprietários é por meio da criação de parcerias público-privadas. Nesse tipo de parceria, a administração pública e empresas privadas trabalham juntas para implementar medidas sustentáveis em propriedades privadas, por meio de financiamentos, projetos e outras ações conjuntas.

Além disso, a administração pública pode também criar programas de certificação e selos de qualidade ambiental, que possam ser concedidos a propriedades que adotem práticas sustentáveis em suas atividades. Isso pode incentivar a adoção dessas práticas pelos proprietários, além de fornecer uma forma de reconhecimento e diferenciação para aqueles que se destacam na adoção de medidas sustentáveis.

4.2 Taxa de geração de energia solar: impactos ambientais, sociais e jurídicos da Lei 14.300/2022

A energia solar, como demonstrado anteriormente, é uma das principais fontes de energia limpa e renovável do mundo, sendo amplamente utilizada em diversos países para reduzir a dependência de combustíveis fósseis e, conseqüentemente, os impactos ambientais decorrentes do seu uso.

Diante disso, foi promulgada a Lei 14.300, que estabelece a taxa de geração de energia solar, o marco legal da microgeração e minigeração distribuída, o Sistema de Compensação de Energia Elétrica (SCEE) e o Programa de Energia Renovável Social (PERS). Essas medidas têm como objetivo a compensação ou crédito da energia elétrica excedente gerada por consumidores-geradores, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, através da mesma unidade consumidora. Além disso, o PERS prevê investimentos em sistemas fotovoltaicos e outras fontes renováveis de energia para consumidores da Subclasse Residencial Baixa Renda, conforme estabelecido pela Lei nº 12.212, de 20 de janeiro de 2010, na modalidade local ou remota compartilhada.

No que diz respeito aos impactos ambientais, a instituição da taxa de geração de energia solar pode desestimular o investimento em fontes de energia renovável, como a energia solar. Isso porque, ao instituir uma taxa sobre a geração de energia solar, a lei acaba por tornar essa fonte de energia menos competitiva em relação às fontes de energia tradicionais, que não são taxadas da mesma forma. Além disso, a instituição da taxa pode estimular a utilização de fontes de energia mais poluentes e não renováveis, o que pode causar impactos ambientais ainda maiores.

No que se refere aos impactos sociais, a instituição da taxa de geração de energia solar pode afetar negativamente a população mais carente, que muitas vezes é beneficiada pela instalação de sistemas de energia solar em suas residências. Com a instituição da taxa, essas pessoas podem ficar impossibilitadas de investir em energia solar, o que pode aumentar ainda mais a desigualdade social.

No aspecto jurídico, a instituição da taxa de geração de energia solar pode gerar conflitos em relação à constitucionalidade da lei. Isso porque a Constituição Federal estabelece que é dever do Estado promover o desenvolvimento sustentável, o que inclui a promoção de fontes de energia limpa e renovável. Além disso, a lei pode ser questionada em relação à sua compatibilidade com tratados internacionais que visam à redução dos impactos ambientais.

Diante desses impactos ambientais, sociais e jurídicos, é importante que a sociedade se mobilize para discutir a instituição da taxa de geração de energia solar. É fundamental que sejam levantadas alternativas que garantam o desenvolvimento sustentável, sem prejudicar a população mais carente e sem causar impactos negativos ao meio ambiente. A instituição da taxa de geração de energia solar não deve ser vista como a única alternativa para resolver o problema da geração de energia limpa e renovável.

Considerações finais

Defender a natureza é proteger a vida e é por isso que as questões ambientais são de interesse público. Sendo assim, em um Estado Democrático presume-se a existência de espaços de participação social nas esferas de decisões que envolvam a formulação das políticas públicas que repercutam sobre o meio ambiente.

Desta forma, a sociedade deve ter ferramentas que possibilitem sua mobilização em prol do meio ambiente. Para que isto ocorra, os cidadãos precisam ter acesso a informações pertinentes através da educação ambiental valorizando a participação do indivíduo nesta proteção que se faz extremamente necessária tanto para viabilizar o futuro da geração atual quanto permitir a existência de uma vida digna e saudável para as próximas gerações.

A preservação do meio ambiente é um binômio que se revela como dever e direito de todos, sendo de extrema importância que o mundo enxergue a atitude de todos os envolvidos, já que a propriedade enquanto direito se limita em diversas regras visando minimizar o impacto que seu uso/ocupação possa causar no meio ambiente, afastando a perspectiva da propriedade como um direito absoluto e conferindo a mais ampla responsabilidade aos envolvidos.

Entender esta responsabilidade é o cerne da questão que sustenta um esforço coletivo para garantir à humanidade uma vida saudável e protegida de problemas hoje e no futuro, como a escassez dos recursos naturais essenciais à nossa existência, lembrando que a dinâmica do processo inicia a modificação do ambiente, diminuindo gradativamente o estrago, adaptando o remédio de acordo com a extensão do ferimento, na busca permanente de condições que viabilizem a vida ideal em nosso planeta.

Sendo a propriedade um direito fundamental intimamente ligado ao desenvolvimento socioeconômico de uma sociedade, se faz necessário que o mesmo seja exercido de forma responsável e em harmonia com o meio ambiente, garantindo a proteção do patrimônio natural e a melhoria da qualidade de vida da população.

Dessa forma, a ecologização da propriedade se apresenta como uma estratégia importante e eficaz para conciliar a atividade econômica com a proteção ambiental e a função socioambiental da propriedade, garantindo a sustentabilidade das atividades econômicas e a preservação do meio ambiente, contribuindo para a promoção do desenvolvimento socioeconômico de forma equilibrada e justa.

Referências bibliográficas

AGENDA 21 GLOBAL. UNCED - **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992)**, Agenda 21 (global). Ministério do Meio Ambiente – MMA. Disponível em: <https://antigo.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global.html>. Acesso em: 07/05/2023.

BENEVIDES, Maria Victoria. Cidadania e direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**, v. 2, n. 1, p. 39-46, 2004.

BENEVIDES, Maria Victoria. Cidadania e Direitos Humanos. **Instituto de Estudos Avançados**, São Paulo, p. 1-11, 13 maio 2013. Disponível em: <http://institutoelo.org.br/site/app/webroot/files/publications/4b2cc583e37de38a31983ddb3f7861d0.pdf>. Acesso em: 12 setembro 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal**. Brasília: DOU, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 out. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986**. Dispõe sobre as normas para a avaliação de impactos ambientais, regulamenta o art. 225 da Constituição Federal e dá outras providências. DOU, Brasília, DF, 17 fev. 1986. Seção 1, p. 1447.

BRASIL. Constituição nº ., de 16 de julho de 1934. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**, Rio de Janeiro: DOU, 16 jul. 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 6 maio 2023.

BRASIL. **Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998**. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Brasília: DOU, 17 mar. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm. Acesso em: 7 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Mensagem de veto (Vide ADIN 4937) (Vide ADIN 4901) Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília: DOU, 28 maio 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm. Acesso em: 6 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.300, de 6 de janeiro de 2022**. Institui o marco legal da microgeração e minigeração distribuída, o Sistema de Compensação de Energia Elétrica (SCEE) e o Programa de Energia Renovável Social (PERS); altera as Leis nº 10.848, de 15 de março de 2004, e 9.427, de 26 de dezembro de 1996; e dá outras providências. DOU, 7 jan. 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114300.htm. Acesso em: 7 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Política Nacional do Meio Ambiente, Brasília: DOU, 2 set. 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 601**, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Lei de Terras, Rio de Janeiro, 1850. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Acesso em: 8 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991**. Dispõe sobre a política agrícola. Brasília: DOU, 18 jan. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8171.htm. Acesso em: 6 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 28 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília: DOU, 13 fev. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm. Acesso em: 6 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999**. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Brasília: DOU, 28 abr. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9795.htm. Acesso em: 6 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Estatuto das Cidades**, Brasília: DOU, 11 jul. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

CAMPOS, Mateus. **ECO-92: A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (ECO-92)**. Mundo Educação, Goiânia, p., 26 mar. 2010. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/eco92.htm>. Acesso em: 5 maio 2023.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Rio de Janeiro: UNIC, 2009 [1948]. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2023.

DINIZ, Maria H.; SANTIAGO, Mariana R. **Função social e solidária da posse**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599091/>. Acesso em: 14 mai. 2023.

GUEDES, Mauricio Pires; FIGUEIRA, Luiz Martins. **John Locke e o Liberalismo Político: uma análise do Direito de propriedade e da separação de poderes em “Dois Tratados do Governo Civil”**. Revista de Teorias e Filosofias do Estado, Salvador, v. 4, n. 1, p. 1-17, 1 jul. 2018. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistateoriasfilosofias/article/view/4009/pdf>. Acesso em: 7 maio 2023.

LOCKE, John. **Dois tratados do governo civil**. (Coleção textos filosóficos). Lisboa, Portugal: Edições 70 (Portugal), 2015. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9789724422343/>. Acesso em: 07 mai. 2023.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil e outros escritos**. Rio de Janeiro: Vozes, 1994. Disponível em: <https://marcosfabionuva.files.wordpress.com/2011/08/locke-john-segundo-tratado-sobre-o-gov-civil.pdf>. Acesso em: 25 outubro 2022

LOURENÇO, Bruno. **Sancionado marco legal da micro e minigeração de energia**. Brasília: Radio Senado, 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2022/01/07/sancionado-marco-legal-da-micro-e-minigeracao-de-energia>. Acesso em: 22 abr. 2023.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008. p 42.

MAYER, Benoit; COUNIL, Christel. Oportunidades e Limites de uma Proteção por Categoria em Benefício dos Migrantes Ambientais. *In*: JUBILUT, Liliana Lyra; REI, Fernando Cardozo Fernandes; GARCEZ, Gabriela Soldano (ed.). **Direitos Humanos e Meio Ambiente: minorias ambientais**. 1ª. ed. Barueri: Editora Manole, 2017. cap. 4, p. 65-86.

PEÇANHA, Marcela Pellegrini; FREITAS, Nobel Penteado de; LOURENÇO, Roberto Wagner; CORDEIRO, Maria Rita Donalisio; CORDEIRO, Ricardo Carlos; VEDOVATO, Maria Aparecida. Saúde e Meio Ambiente. *In*: ROSA, Andre Henrique; FRACETO, Leonardo Fernandes; CARLOS, Viviane Moschini. **Meio Ambiente e Sustentabilidade**. Porto Alegre: Bookman Companhia Editora, 2012. cap. 7, p. 155-176.

PENSAMENTO VERDE, Redação. **Tratado de Educação Ambiental para Sociedades Sustentáveis e Responsabilidade Global**. Pensamento Verde, São Paulo, 1 fev. 2014. Disponível em: <https://www.pensamentoverde.com.br/sustentabilidade/tratado-educacao-ambiental-sociedades-sustentaveis->

responsabilidade-global/. Acesso em: 5 maio 2023.

SOUZA, Sylvio Capanema de. O Código Napoleão e sua Influência no Direito Brasileiro. **Revista da EMERJ** (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro), Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, p. 36-51, 2004.

Do Reconhecimento da Existência do Crime de Estupro em Ambiente Virtual pelos Tribunais Brasileiros

Camila Menezes Dantas
Lorena Braga Raposo

Introdução

O avanço tecnológico trouxe consigo uma série de mudanças na forma como nos comunicamos e nos relacionamos. Com isso, surgiram novas formas de violência, incluindo o estupro em ambiente virtual. No entanto, a questão da tipificação desse crime ainda é uma problemática em discussão pelos tribunais brasileiros.

A temática abordada neste artigo diz respeito ao reconhecimento da existência do crime de estupro em ambiente virtual pelos tribunais brasileiros. Com o crescente uso da internet e das redes sociais, muitas pessoas têm sido vítimas de violência sexual online, o que torna necessário que a justiça esteja preparada para lidar com essa nova forma de crime.

O tema deste artigo é a discussão sobre a tipificação do crime de estupro em ambiente virtual. Ainda que essa prática seja considerada como violência sexual, a legislação brasileira não é clara em relação à sua tipificação, o que torna difícil a punição dos agressores.

A problemática em torno do reconhecimento do crime de estupro em ambiente virtual pelos tribunais brasileiros é que, apesar de ser uma forma grave de violência sexual, a legislação atual não contempla especificamente esse tipo de delito. Isso faz com que muitos agressores fiquem impunes e que as vítimas não tenham o devido amparo da justiça.

O problema central é a falta de clareza na tipificação do crime de estupro em ambiente virtual. Sem essa definição, é difícil para os tribunais brasileiros punirem os agressores e garantirem o amparo às vítimas. Além disso, essa lacuna na legislação acaba incentivando a prática desse tipo de violência, já que os criminosos se sentem protegidos pela impunidade.

Hipóteses primárias considera a falta de clareza na legislação brasileira quanto à tipificação do crime de estupro em ambiente virtual, uma hipótese primária é que os tribunais brasileiros têm encontrado dificuldades para reconhecer e punir esse tipo de violência. Além disso, é possível supor que o ambiente virtual propicia uma maior sensação de impunidade aos agressores, o que pode incentivar a prática do crime.

Premissas secundárias é que para investigar essas hipóteses, é necessário considerar algumas premissas secundárias. Uma delas é que a tipificação do crime de estupro em ambiente virtual não é clara na legislação brasileira, o que dificulta a punição dos agressores e o amparo às vítimas. Além disso, é importante considerar que o meio virtual pode favorecer a prática de crimes, já que as vítimas muitas vezes se sentem envergonhadas ou constrangidas para denunciar os agressores. Outra premissa é que a jurisprudência brasileira ainda está em processo de construção em relação à tipificação do estupro em ambiente virtual, o que pode gerar divergências de entendimento entre os tribunais. Por fim, é possível considerar que a falta de informação e conscientização sobre esse tipo de violência pode dificultar a identificação e punição dos agressores.

O objetivo geral deste estudo é compreender como os tribunais brasileiros têm reconhecido a ocorrência do crime de estupro em ambiente virtual. Para alcançar esse objetivo, serão considerados os

seguintes objetivos específicos: em primeiro lugar, identificar o conceito do crime de estupro, suas formas, qualificadoras e outros elementos, a fim de verificar se o contato físico é realmente necessário para sua caracterização. Em segundo lugar, analisar como o meio virtual tem se tornado um ambiente propício para a prática criminosa e quais são as características desse tipo de violência. Por fim, examinar a jurisprudência que reconhece a ocorrência do crime de estupro em ambiente virtual, ponderando sobre os fundamentos utilizados pelos tribunais.

A pesquisa será realizada por meio de uma revisão sistemática da literatura, que envolverá a busca de artigos, jurisprudência e outras fontes relacionadas ao tema. Para isso, serão utilizadas bases de dados como Scopus, Web of Science e outras fontes disponíveis. A análise dos dados coletados será feita por meio de uma abordagem qualitativa, com a identificação de padrões e temas recorrentes nos estudos selecionados.

Os procedimentos metodológicos incluirão a seleção de palavras-chave relevantes para a pesquisa, a definição de critérios de inclusão e exclusão dos estudos, a busca sistemática nas bases de dados selecionadas e a análise crítica dos estudos selecionados. Serão considerados estudos publicados entre 2010 e 2023, em português, inglês e espanhol, que abordem o tema do estupro em ambiente virtual e a jurisprudência dos tribunais brasileiros.

A revisão sistemática da literatura é uma metodologia científica rigorosa e sistemática, que permite a identificação e análise crítica de estudos relevantes sobre um tema específico. Nesse sentido, a justificativa técnica para a utilização desse método é a sua capacidade de fornecer uma síntese das evidências disponíveis sobre o reconhecimento do crime de estupro em ambiente virtual pelos tribunais brasileiros.

A relevância social da pesquisa está relacionada à necessidade de compreender como os tribunais brasileiros têm reconhecido o crime de estupro em ambiente virtual e quais são os desafios e lacunas na legislação e jurisprudência em relação a esse tema. Com essa pesquisa, espera-se contribuir para a construção de uma legislação e jurisprudência mais claras e efetivas para a proteção das vítimas desse tipo de violência.

1. Aspectos da violência sexual virtual: conceito de estupro e suas formas

O crime de estupro é uma das formas mais graves de violência sexual, que afeta principalmente mulheres e crianças. A compreensão da definição desse crime é fundamental para sua prevenção e punição. Ao longo da história, diferentes sociedades definiram o estupro de maneiras diversas, refletindo valores culturais e sociais em constante transformação.

Segundo Macedo (2019), o estupro é uma violação sexual caracterizada pela conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com alguém, mediante violência ou grave ameaça. Já para a autora Nucci (2014), o estupro é um crime contra a dignidade sexual que se configura pela conjunção carnal ou prática de outro ato libidinoso com alguém, mediante violência ou grave ameaça.

De acordo com Macedo (2019), a conjunção carnal é a penetração vaginal ou anal, mediante o uso da força física ou ameaça. Porém, o estupro não se limita apenas à penetração, podendo ser caracterizado também pela prática de outros atos libidinosos, como o toque ou a masturbação forçada, desde que praticados mediante violência ou grave ameaça.

Historicamente, o crime de estupro era visto como uma ofensa contra a honra da mulher ou sua família, ao invés de uma violência sexual em si mesma. Esse entendimento perdurou até a modernidade, sendo apenas no século XX que a definição do crime de estupro passou a enfatizar a proteção da vítima e a

gravidade da violência sexual perpetrada (LISBOA, 2011).

Portanto, compreender a definição do crime de estupro é crucial para a proteção de indivíduos vulneráveis à violência sexual, como mulheres e crianças. A definição desse crime evoluiu ao longo do tempo, refletindo mudanças culturais e sociais. É importante que a definição do estupro continue a ser atualizada e revista de forma a garantir a sua adequação às necessidades da sociedade contemporânea.

O crime de estupro é uma grave violação dos direitos humanos e tem sido alvo de diversas legislações ao longo dos anos no Brasil. Com o intuito de analisar a evolução da legislação brasileira sobre o crime de estupro, apresentamos o Quadro 01 abaixo, que lista as principais leis e dispositivos legais que tratam do tema, bem como uma análise sobre a eficiência dessas disposições.

Quadro 01: Leis brasileiras que tratam do crime de estupro

DOCUMENTO	ARTIGO	DISPOSIÇÃO DO ARTIGO	ANÁLISE DA EFICIÊNCIA
Código Criminal do Império de 1830	Art. 220	"O crime de estupro, ou de atentado ao pudor, será punido..."	A primeira legislação brasileira a tratar do tema, mas com definições vagas e penas brandas.
Código Penal de 1890	Art. 267	"A conjunção carnal, praticada com mulher honesta, por meio de violência, ou de fraude, é punível com a pena de reclusão..."	Aumento das penas para casos de violência ou fraude, mas ainda com definições vagas e penas brandas.
Decreto-Lei nº 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais)	Art. 61	"Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor."	Tratamento do tema como contravenção penal e não como crime, além de definições vagas e penas brandas.
Código Penal de 1940	Art. 213	"Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso."	Definição mais clara do crime de estupro e aumento das penas, mas com exigência de violência ou grave ameaça como elemento caracterizador do crime.
Lei nº 12.015/2019	Art. 213	"Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso."	Manutenção do mesmo dispositivo do Código Penal, sem mudanças significativas.
Lei nº 13.718/2018	Art. 215-A	"Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro."	Criação de novo tipo penal para casos de importunação sexual, mas ainda com definições vagas e penas brandas.

Fonte: Elaborado pelo autor.

Analisando o quadro acima, é possível verificar que o Brasil tem evoluído na proteção às vítimas de estupro ao longo dos anos, por meio de leis que ampliam as possibilidades de configuração do crime e agravam as penas impostas aos agressores.

A Lei 8.072/90, por exemplo, aumentou a pena para o estupro praticado em grupo, reconhecendo a gravidade desse tipo de violência sexual. Já a Lei 12.015/09 ampliou a definição do crime de estupro, incluindo outras formas de violência sexual, como atos libidinosos e o uso de meios que impeçam a vítima de resistir.

A Lei 13.718/18 foi uma das mais importantes para a proteção das vítimas de estupro, pois incluiu a figura do estupro de vulnerável, ampliando a proteção legal para vítimas que não podem consentir com o ato sexual, seja por conta de sua idade, saúde ou capacidade mental. Essa, por sua vez, agravou a pena para o estupro cometido durante a prática de crimes de ódio, reconhecendo que a violência sexual pode ser utilizada como forma de discriminação e intolerância. Ademais, a Lei 14.125/21 determinou que o prazo

de prescrição do crime de estupro começa a contar a partir da data em que a vítima completa 18 anos, ampliando o tempo para que a vítima possa denunciar o agressor e buscar justiça.

1.1 Elementos do tipo penal

O crime de estupro é um delito previsto no Código Penal Brasileiro desde sua primeira versão, em 1940. De acordo com Lisboa (2011), o estupro consiste na violência sexual mediante o emprego de força física ou grave ameaça, e seu objetivo é a satisfação da lascívia do agente. O estupro é considerado um crime contra a dignidade sexual e, por consequência, um crime contra a pessoa humana.

Segundo Macedo (2019), o tipo penal do estupro possui diversos elementos que o caracterizam, sendo que o primeiro deles é o objeto material, ou seja, o sujeito passivo do delito deve ser uma pessoa capaz de sofrer a violência sexual. Nesse sentido, Nucci (2014) salienta que a vítima pode ser tanto uma pessoa do sexo feminino quanto do sexo masculino, desde que haja a realização de atos libidinosos sem seu consentimento.

Outro elemento essencial do tipo penal do estupro é o meio empregado pelo agente para a realização da violência sexual. Conforme Lisboa (2011), esse meio pode ser o uso de violência física, que se caracteriza pela utilização da força para vencer a resistência da vítima, ou grave ameaça, que se caracteriza pela intimidação psicológica da vítima, causando-lhe temor e submissão.

Macedo (2019) destaca ainda que o tipo penal do estupro exige a finalidade específica do agente, que é a satisfação da lascívia. Para configurar o crime, é necessário que o agente tenha a intenção de satisfazer sua libido através da prática de atos sexuais com a vítima, sem o consentimento desta.

Por fim, o tipo penal do estupro exige que o agente atue com consciência e vontade, ou seja, que tenha plena capacidade de entender o caráter ilícito do seu comportamento e de agir de forma livre e consciente. Nesse sentido, Nucci (2014) enfatiza que a inimputabilidade do agente ou o erro de proibição sobre a ilicitude do fato podem excluir a sua culpabilidade.

Diante da complexidade do tipo penal do estupro, é fundamental que os operadores do Direito estejam atentos a cada um dos seus elementos para garantir a aplicação adequada da lei e a justiça para as vítimas. Além disso, é necessário que a legislação seja constantemente atualizada e aprimorada para garantir a efetividade do combate a esse crime tão grave contra a dignidade sexual e a pessoa humana.

No entanto, existem formas qualificadas do crime que agravam ainda mais a sua penalidade, tais como o estupro de vulnerável, o estupro corretivo, o estupro de incapaz e o estupro mediante fraude.

O estupro de vulnerável é caracterizado pela violência sexual contra pessoa menor de 14 anos ou pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato. Segundo Macedo (2019), essa modalidade de crime tem pena mais severa que o estupro comum, pois a vítima é considerada especialmente vulnerável. O autor ainda ressalta que a vulnerabilidade não se restringe à idade ou deficiência mental, podendo também se estender a situações em que a vítima se encontra sob tutela do agente ou em situação de dependência econômica.

Já o estupro corretivo consiste na violência sexual praticada com o objetivo de “corrigir” a orientação sexual ou identidade de gênero da vítima. Esse tipo de crime é considerado uma forma extrema de preconceito e discriminação, e pode ser punido com agravamento da pena, conforme previsto na Lei nº 13.771/2018 (NUCCI, 2014).

Outra forma qualificada de estupro é o estupro de incapaz, que ocorre quando a vítima é privada

de discernimento para consentir com o ato sexual, em razão de enfermidade ou deficiência mental, ou quando é maior de 14 e menor de 18 anos e não tem capacidade de discernimento para a prática do ato (MACEDO, 2019). O autor ressalta que a vítima deve estar em situação de absoluta impossibilidade de oferecer resistência ao agressor.

Por fim, temos o estupro mediante fraude, que ocorre quando o agressor induz a vítima em erro para praticar o ato sexual, mediante a utilização de ardis, artifícios ou qualquer outro meio fraudulento. A fraude pode se dar, por exemplo, mediante a falsa promessa de casamento ou mediante o uso de narcóticos para sedar a vítima (LISBOA, 2011).

Em suma, as formas qualificadas do crime de estupro são modalidades agravadas do delito, que levam em consideração a especial vulnerabilidade da vítima ou a utilização de meios fraudulentos para a prática do ato sexual. Cabe destacar que a legislação brasileira tem se mostrado cada vez mais rigorosa na punição desses crimes, visando a proteção dos direitos fundamentais das vítimas e o combate à cultura do estupro.

Analisando os elementos do tipo penal, alguns doutrinadores entendem que o contato físico é requisito indispensável para a caracterização do delito de estupro, enquanto outros entendem que não é necessária a efetiva conjunção carnal para a configuração do delito.

Para Macedo (2019), o contato físico é imprescindível para a caracterização do crime de estupro, já que a Lei 12.015/2019 estabelece que o delito é cometido mediante violência ou grave ameaça, o que necessariamente implica em um contato físico entre o agressor e a vítima. Nucci (2014) segue a mesma linha de raciocínio e afirma que o contato físico é requisito essencial para o crime de estupro.

Entretanto, há doutrinadores que divergem dessa posição. Lisboa (2011) argumenta que a ausência de contato físico não é suficiente para descaracterizar o delito de estupro, pois o cerne do crime é a violação da liberdade sexual da vítima, independentemente da forma como essa violação é perpetrada. Nesse sentido, a autora defende que, em casos de violação mediante coerção moral, por exemplo, a caracterização do delito de estupro deve ser mantida.

Dessa forma, observa-se que há uma discussão acalorada sobre a necessidade de contato físico para a caracterização do delito de estupro. Embora alguns doutrinadores entendam que o contato físico é indispensável para o crime, outros argumentam que o foco do delito é a violação da liberdade sexual da vítima, independentemente da forma como essa violação é perpetrada. É importante ressaltar que a Lei 12.015/2019 não traz uma definição clara sobre a necessidade ou não de contato físico para a caracterização do estupro, o que acaba gerando divergências de interpretação no âmbito jurídico.

1.2 A violência sexual em ambiente virtual

Nessa modalidade de crime, o agressor utiliza a internet para coagir, ameaçar e constranger a vítima a realizar atos sexuais ou expor seu corpo de maneira inadequada. Essa prática pode ser enquadrada em diferentes leis de proteção aos direitos das mulheres, como a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), a Lei Carolina Dieckmann (Lei nº 12.737/2012), a Lei do Feminicídio (Lei nº 13.104/2015) e a Lei nº 14.132/2021, que tipifica o crime de importunação sexual.

A Lei Maria da Penha, promulgada em 2006, é uma das principais legislações brasileiras de proteção às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Essa lei tem como objetivo garantir que as mulheres possam viver livres de violência em seus lares e em suas relações pessoais, além de garantir medidas de proteção, assistência e acompanhamento psicossocial às vítimas. Segundo o artigo 7º da Lei Maria da

Penha, a violência sexual é uma das formas de violência doméstica e familiar, e pode ser caracterizada não apenas pela conjunção carnal forçada, mas também por qualquer outro ato que viole a dignidade sexual da vítima.

A Lei Carolina Dieckmann, promulgada em 2012, alterou o Código Penal brasileiro para tipificar o crime de invasão de dispositivo informático, com pena de detenção de três meses a um ano, além de multa. Essa lei foi criada após o caso da atriz Carolina Dieckmann, que teve suas fotos íntimas vazadas na internet. Embora não tenha sido criada especificamente para proteger mulheres, essa legislação pode ser utilizada para punir agressores que utilizam a internet para cometer violência sexual.

Outra lei que pode ser utilizada para proteger as mulheres vítimas de estupro virtual é a Lei do Feminicídio, promulgada em 2015. Essa lei tipifica como feminicídio os crimes de homicídio cometidos contra mulheres em razão de sua condição de gênero, e estabelece penas mais severas para esses crimes. Embora o feminicídio seja um crime mais grave do que o estupro virtual, é importante destacar que ambos estão relacionados à violência contra as mulheres e que, portanto, precisam ser combatidos.

Ademais, a Lei nº 14.132/2021, que tipifica o crime de importunação sexual, também pode ser utilizada para punir agressores que utilizam a internet para cometer violência sexual. Essa lei define como crime a prática de ato libidinoso sem consentimento da vítima, como toques, beijos forçados e exposição do corpo de forma inadequada. A pena para esse crime é de um a cinco anos de prisão.

Assim, violência sexual em ambiente virtual é um fenômeno que tem se tornado cada vez mais frequente na sociedade atual. Nesse contexto, é importante analisar as características desse tipo de violência para a correta caracterização do crime. Segundo Lisboa (2011), a violência sexual em ambiente virtual pode ocorrer de diversas formas, como por meio de mensagens, imagens, vídeos ou outras formas de conteúdo sexual que são compartilhados sem o consentimento da vítima. A autora destaca que, nesses casos, a violência não se dá apenas no momento da divulgação, mas também no fato de que a vítima perde o controle sobre a circulação dessas imagens, o que pode gerar danos psicológicos e até mesmo físicos.

De acordo com Macedo (2019), a violência sexual em ambiente virtual pode ser considerada como uma forma de estupro virtual. O autor explica que o estupro virtual é uma conduta que consiste em coagir a vítima a participar de atos sexuais virtuais, seja por meio de chantagem, ameaça, intimidação ou qualquer outra forma de pressão psicológica.

Nucci (2014) destaca que, para a caracterização do crime de estupro virtual, é necessário que haja a presença dos elementos típicos do estupro, como a violência, a ameaça ou a coação. O autor salienta que, mesmo não havendo contato físico entre agressor e vítima, a violência sexual em ambiente virtual pode gerar danos tão graves quanto os causados pelo estupro físico.

Portanto, é importante destacar que a violência sexual em ambiente virtual deve ser considerada como uma forma de violência sexual e, quando houver os elementos típicos do estupro, deve ser caracterizada como um crime de estupro virtual. É necessário que a legislação e as autoridades estejam preparadas para lidar com esse tipo de violência, a fim de proteger as vítimas e responsabilizar os agressores.

Segundo Macedo (2019), a violência sexual pode ser cometida por meio de diversos mecanismos, tais como força física, ameaças, violência psicológica ou uso de substâncias químicas. É importante ressaltar que a forma como a agressão sexual é cometida pode influenciar na tipificação do crime.

A identificação dos meios utilizados pelos agressores é fundamental para a caracterização do crime. Conforme Nucci (2014), a violência sexual pode ser classificada como estupro, atentado violento ao pudor, corrupção de menores, satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, entre outros. A

escolha da classificação do crime depende da forma como a agressão foi praticada, dos meios utilizados e do contexto em que ocorreu.

Com o avanço das tecnologias de comunicação, cresce a preocupação em relação à violência sexual em ambiente virtual. Segundo Lisboa (2011), a violência sexual online pode ser caracterizada por meio de mensagens de texto, imagens, vídeos ou outras formas de comunicação digital que visem à obtenção de satisfação sexual sem consentimento da vítima. É importante ressaltar que esse tipo de violência pode deixar traumas psicológicos tão graves quanto os decorrentes da violência sexual presencial.

Logo, a identificação dos meios utilizados pelos agressores é fundamental para a caracterização do crime de violência sexual. O contexto em que a agressão foi praticada, a forma como ela ocorreu e os mecanismos utilizados são elementos que influenciam diretamente na tipificação do delito. Além disso, a violência sexual em ambiente virtual é uma realidade que deve ser levada em consideração, exigindo o desenvolvimento de políticas públicas e aprimoramento das leis que visem à prevenção e punição desse tipo de crime.

Quando ocorre em ambiente virtual, há ainda mais particularidades que devem ser levadas em conta para a correta tipificação do delito. Neste sentido, é importante correlacionar esses elementos para compreender como o crime de violência sexual em ambiente virtual pode ser configurado.

Os elementos objetivos do crime são aqueles que se referem às circunstâncias materiais do delito. No caso da violência sexual em ambiente virtual, a conduta do agressor pode se dar por meio de diversos meios, tais como a utilização de chats, redes sociais, aplicativos de mensagens, entre outros (MACEDO, 2019). O agressor pode, por exemplo, enviar imagens e vídeos pornográficos não solicitados, enviar mensagens de cunho sexual, ameaçar a vítima para que esta envie fotos ou vídeos íntimos, dentre outras condutas que caracterizam a violência sexual virtual (NUCCI, 2014).

Já os elementos subjetivos do crime são aqueles que se referem ao estado psicológico e à intenção do agressor. Para a caracterização da violência sexual em ambiente virtual, é necessário que haja a intenção do agressor em constranger, humilhar ou ameaçar a vítima, visando a obtenção de vantagem sexual (LISBOA, 2011). Além disso, é importante levar em consideração a vulnerabilidade da vítima, que muitas vezes se encontra em posição de inferioridade em relação ao agressor, seja por questões de gênero, idade, orientação sexual, dentre outras.

Portanto, para a correta caracterização do crime de violência sexual em ambiente virtual, é preciso levar em conta tanto os elementos objetivos quanto subjetivos do delito. A conduta do agressor deve ser claramente configurada, assim como sua intenção em constranger, humilhar ou ameaçar a vítima. Além disso, é importante levar em consideração a vulnerabilidade da vítima, de modo a compreender a gravidade e o impacto dessa violência.

A identificação dos meios utilizados pelos agressores é essencial para a caracterização do crime de violência sexual em ambiente virtual. Segundo Lisboa (2011), o uso de tecnologias da informação e comunicação (TICs) tem proporcionado novas formas de violência sexual, ampliando o alcance e a possibilidade de anonimato dos agressores. O autor destaca que, além das redes sociais e aplicativos de mensagens, os jogos virtuais também têm sido utilizados para a prática desse tipo de violência.

Nesse sentido, Macedo (2019) pontua que a utilização de meios virtuais para a prática de crimes sexuais é uma realidade que tem desafiado o ordenamento jurídico, pois muitas vezes é difícil identificar a autoria do delito e reunir provas para a condenação do agressor. O autor destaca ainda que, em muitos casos, os agressores se valem da falsa identidade na internet para se aproximar das vítimas e ganhar sua confiança.

Nucci (2014) ressalta a importância de se considerar os meios utilizados pelos agressores como um elemento objetivo do crime de violência sexual em ambiente virtual. De acordo com o autor, é necessário avaliar a finalidade e a forma como as TICs foram utilizadas, bem como o grau de sofisticação da ação criminosa. Para o autor, é importante ainda que sejam levadas em conta as condições em que a vítima foi exposta ao agressor virtual, como o uso de informações pessoais, imagens íntimas ou chantagem.

Dessa forma, é fundamental que o direito penal esteja preparado para lidar com a complexidade da violência sexual em ambiente virtual, considerando a utilização de meios tecnológicos pelos agressores como um elemento relevante para a caracterização do crime. A identificação dos meios utilizados pelos agressores, aliada à análise dos elementos subjetivos do delito, contribui para uma melhor compreensão desse tipo de violência e para a proteção das vítimas.

A violência sexual virtual pode causar um impacto significativo em suas vítimas, tanto no aspecto físico como no psicológico, social, patrimonial e moral. Segundo Macedo (2019), a violência sexual virtual tem efeitos nefastos na saúde mental da vítima, como depressão, ansiedade, pânico e estresse pós-traumático. Isso pode afetar sua vida social e familiar, bem como sua capacidade de trabalhar e se relacionar com outras pessoas.

Além disso, a violência sexual virtual pode causar danos patrimoniais, como a perda de dados pessoais ou financeiros, bem como a extorsão por parte do agressor. Segundo Nucci (2014), a extorsão sexual é uma forma de violência que visa obter vantagem econômica sobre a vítima, por meio de ameaças ou exposição de informações privadas. Isso pode resultar em graves consequências econômicas para a vítima, incluindo a perda de seu emprego ou fontes de renda.

O impacto moral da violência sexual virtual é outro fator importante a ser considerado. As vítimas muitas vezes se sentem envergonhadas e estigmatizadas, mesmo quando não são responsáveis pelo crime. Segundo Lisboa (2011), a cultura do estupro, que tende a culpar a vítima pela violência sexual, pode contribuir para a perpetuação da violência sexual virtual, tornando difícil para a vítima denunciar o crime e buscar justiça.

Por fim, é importante considerar o impacto social da violência sexual virtual. A violência sexual virtual pode ser vista como uma forma de violência de gênero, o que significa que afeta desproporcionalmente as mulheres. Isso pode levar a uma percepção negativa das mulheres na sociedade e contribuir para a perpetuação da desigualdade de gênero. Portanto, é fundamental que medidas sejam tomadas para combater a violência sexual virtual e proteger suas vítimas.

2. Estupro virtual no direito comparado

A violência sexual é uma violação dos direitos humanos que afeta principalmente mulheres e crianças em todo o mundo. É considerada uma das formas mais graves de violência de gênero e uma violação dos direitos sexuais e reprodutivos das vítimas. A proteção contra a violência sexual é um direito humano fundamental e é reconhecida em diversas normas internacionais de direitos humanos.

2.1 Normas de proteção internacional contra a violência sexual

A proteção contra a violência sexual é uma questão importante em diversas áreas, incluindo os direitos das crianças. A Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) é um tratado internacional que reconhece a importância da proteção das crianças contra todas as formas de violência, incluindo a violência

sexual. De acordo com a CDC, os Estados-parte são obrigados a adotar medidas para garantir a proteção das crianças contra todas as formas de violência, incluindo a violência sexual (UNICEF, 1989).

A CDC estabelece que todas as crianças têm o direito de serem protegidas contra todas as formas de violência, incluindo a violência sexual. Além disso, a Convenção reconhece que a violência sexual contra crianças é uma forma grave de violação dos direitos humanos e pode causar danos físicos, emocionais e psicológicos graves às crianças afetadas (UNICEF, 1989).

Ademais, esse documento estabelece uma série de medidas que os Estados-parte devem adotar para proteger as crianças contra a violência sexual. Isso inclui medidas para prevenir a violência sexual, bem como medidas para garantir que as crianças tenham acesso à justiça e a serviços de apoio em casos de violência sexual (UNICEF, 1989).

Uma das medidas importantes é a criação de legislação e políticas específicas para proteger as crianças contra a violência sexual. Essas políticas e leis devem ser baseadas em uma compreensão aprofundada dos direitos das crianças e da natureza da violência sexual contra crianças (SACHS, 2005).

Além disso, é importante garantir que as crianças tenham acesso a informações adequadas sobre seus direitos e sobre como se proteger contra a violência sexual. Isso inclui a educação sobre consentimento, limites e respeito pelos corpos das outras pessoas (ONU, 2014).

Outra medida importante é garantir que as crianças tenham acesso a serviços de apoio adequados em casos de violência sexual. Isso inclui serviços de assistência médica, psicológica e legal, bem como serviços de abrigo e apoio para as crianças e suas famílias (ONU, 2019).

Portanto, a CDC estabelece um conjunto abrangente de medidas que os Estados-parte devem adotar para proteger as crianças contra a violência sexual. Isso inclui a criação de leis e políticas específicas, a educação das crianças sobre seus direitos e a importância do consentimento e acesso a serviços de apoio adequados. A implementação dessas medidas é fundamental para garantir que as crianças estejam protegidas contra todas as formas de violência, incluindo a violência sexual.

Nesse contexto, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) é um tratado internacional adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1979 e ratificado por mais de 180 países (ONU, 2022). O objetivo é promover e proteger os direitos das mulheres e eliminar a discriminação de gênero em todas as esferas da vida.

A CEDAW reconhece a igualdade de gênero como um direito humano fundamental e estabelece uma série de obrigações para os Estados-parte, incluindo a adoção de medidas legislativas, administrativas e de outra natureza para garantir a igualdade de gênero e a eliminação da discriminação contra as mulheres (CEDAW, 1979, art. 2). Além disso, os Estados-parte são obrigados a adotar medidas para prevenir e eliminar a discriminação contra as mulheres em todas as áreas, incluindo educação, saúde, emprego, direitos políticos e sociais, e proteção contra a violência de gênero (CEDAW, 1979, art. 3).

A CEDAW também reconhece a importância da participação das mulheres em todos os níveis de tomada de decisão e estabelece a igualdade de oportunidades para mulheres e homens na vida política e pública (CEDAW, 1979, art. 7). Além disso, os Estados-parte são obrigados a adotar medidas para combater os estereótipos de gênero e a promover a educação e conscientização sobre a igualdade de gênero e os direitos das mulheres (CEDAW, 1979, art. 5).

A Convenção também reconhece que a violência contra as mulheres é uma forma de discriminação de gênero e exige que os Estados-parte tomem medidas para prevenir e combater a violência de gênero, incluindo o estupro, o assédio sexual e outras formas de violência sexual (CEDAW, 1979, art. 6). A CEDAW

também estabelece a obrigação dos Estados-parte de garantir que as mulheres tenham acesso à justiça e a serviços de apoio, incluindo assistência jurídica e serviços de saúde, em casos de violência de gênero (CEDAW, 1979, art. 4).

A CEDAW é considerada uma ferramenta fundamental na promoção dos direitos das mulheres e na eliminação da discriminação de gênero em todo o mundo. Ao ratificar a Convenção, os Estados-parte assumem um compromisso formal com a igualdade de gênero e são obrigados a adotar medidas concretas para alcançar esse objetivo (ONU, 2022).

A Convenção de Belém do Pará, adotada em 1994, é considerada o primeiro tratado internacional a abordar especificamente a violência contra as mulheres. Segundo Gama (2019), a Convenção surge em um contexto de mudança no tratamento da violência de gênero, já que a violência contra as mulheres passou a ser entendida como uma violação dos direitos humanos. A Convenção tem como objetivo a eliminação de todas as formas de violência contra as mulheres, incluindo a violência sexual, e a promoção de sua participação plena na vida política, econômica e cultural.

A Convenção de Belém do Pará define a violência contra a mulher como qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada (OEA, 1994). Segundo Carvalho e Campos (2021), a Convenção reconhece que a violência sexual é uma forma específica de violência contra as mulheres, que causa graves consequências físicas e psicológicas para as vítimas, além de contribuir para a perpetuação da desigualdade de gênero.

A Convenção de Belém do Pará estabelece que os Estados partes devem tomar medidas para prevenir, punir e erradicar a violência contra as mulheres, incluindo a violência sexual. Entre as medidas recomendadas, destacam-se a implementação de políticas e programas que promovam a igualdade de gênero e previnam a violência, a adoção de medidas legislativas e judiciais para garantir a responsabilização dos agressores e a proteção das vítimas, e o fortalecimento dos serviços de apoio às vítimas (OEA, 1994).

A Convenção representa um marco importante na luta contra a violência sexual e outras formas de violência contra as mulheres, reconhecendo que essas violações são uma violação dos direitos humanos. Os Estados partes devem tomar medidas para prevenir, punir e erradicar a violência contra as mulheres, e promover a participação plena das mulheres na vida política, econômica e cultural, conforme estabelecido na Convenção.

Ainda no contexto internacional, O Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1999. Esse tratado internacional tem como objetivo permitir que mulheres ou seus representantes individuais possam apresentar reclamações à ONU caso seus direitos não sejam protegidos pelas jurisdições nacionais (ACNUDH, 2019).

O Protocolo Facultativo representa um importante avanço na proteção dos direitos das mulheres, sobretudo no que se refere à violência sexual. Uma vez apresentada a reclamação, o Protocolo prevê a investigação da situação e o estabelecimento de medidas provisórias para proteger as mulheres afetadas pela violência (ACNUDH, 2019).

Ou seja, o Protocolo Facultativo oferece às mulheres um mecanismo efetivo de denúncia e proteção contra a violência sexual. Além disso, ele reforça a importância do Estado em assegurar a proteção e a promoção dos direitos das mulheres, incluindo a proteção contra a violência sexual (ONU, 2019).

Nesse sentido, o Protocolo Facultativo é fundamental para a garantia dos direitos das mulheres e

para o enfrentamento da violência sexual. Ao possibilitar a apresentação de reclamações à ONU, o Protocolo Facultativo permite que as mulheres tenham voz e participação ativa na luta contra a violência de gênero, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária para todas e todos (ACNUDH, 2019). A Resolução 1325 do Conselho de Segurança da ONU foi adotada em 31 de outubro de 2000 e representa um marco importante na promoção e proteção dos direitos das mulheres em conflitos armados (ONU, 2021). Essa resolução reconhece que a violência sexual é frequentemente utilizada como uma tática de guerra e uma ameaça à paz e à segurança internacionais. De acordo com o texto da resolução, “as mulheres e meninas são particularmente afetadas pelos impactos da guerra, incluindo a violência sexual, que frequentemente tem consequências devastadoras para as vítimas e suas famílias” (ONU, 2000, p. 2).

Dessa forma, a Resolução 1325 insta os Estados a garantir a proteção dos direitos das mulheres e meninas em conflitos armados, bem como sua participação plena em processos de paz e segurança. Como destacado por Rivas (2018), a resolução reconhece que as mulheres têm um papel crucial na prevenção e resolução de conflitos, e que sua participação é fundamental para alcançar a paz duradoura.

Além disso, a resolução enfatiza a importância de garantir a proteção contra a violência sexual em conflitos armados. Como afirma a resolução, “as violações e abusos sexuais de mulheres e meninas em conflitos armados constituem uma grave violação dos direitos humanos, bem como uma grave ameaça à estabilidade e à segurança internacionais” (ONU, 2000, p. 3).

Nesse sentido, a Resolução 1325 do Conselho de Segurança da ONU tem sido fundamental para aumentar a conscientização sobre a necessidade de proteger os direitos das mulheres em conflitos armados, incluindo a proteção contra a violência sexual. Como afirma Mazurana e McKay (2014), essa resolução representa um passo importante para a construção de um ambiente seguro e inclusivo para as mulheres, não apenas em tempos de conflito, mas em todas as esferas da sociedade.

Levando em consideração que a violência sexual é um problema grave que afeta muitas pessoas em todo o mundo. No entanto, nos últimos anos, várias convenções e tratados internacionais foram estabelecidos para combater essa questão. Um dos mais importantes é o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, que entrou em vigor em 2002.

De acordo com a Human Rights Watch (2021), o Estatuto de Roma define o estupro, a escravidão sexual, a prostituição forçada, a gravidez forçada e a esterilização forçada como crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Essa tipificação dos crimes sexuais é fundamental para que as vítimas possam buscar justiça e os perpetradores possam ser responsabilizados.

A existência do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional pode ser vista como um avanço significativo no combate à violência sexual, pois representa um reconhecimento internacional da gravidade e da importância do problema. Além disso, permite que as vítimas tenham a oportunidade de buscar justiça e que os perpetradores sejam responsabilizados por seus crimes.

É importante notar que a proteção contra a violência sexual não deve se restringir apenas aos conflitos armados, mas também em tempos de paz. A violência sexual é um problema global que afeta pessoas de todas as idades, gêneros e origens étnicas. Portanto, é essencial que as leis internacionais e nacionais incluam medidas específicas para prevenir e punir a violência sexual, independentemente do contexto em que ocorra.

De acordo com a Convenção de Istambul, a violência sexual é uma forma de violência baseada no gênero e deve ser tratada como tal. Essa estabelece que os Estados devem adotar medidas para prevenir, investigar e punir a violência sexual, além de garantir a proteção das vítimas e o acesso a serviços de apoio e

reparação. A Convenção também prevê a criação de políticas públicas, programas de educação e campanhas de conscientização pública sobre a violência baseada no gênero e suas consequências.

Um aspecto importante da Convenção de Istambul é a inclusão da perspectiva de gênero no combate à violência sexual. A Convenção enfatiza a importância de se reconhecer as desigualdades entre homens e mulheres na sociedade e como isso contribui para a violência sexual. Assim, também reconhece que a violência sexual é uma forma de discriminação baseada no gênero e que as mulheres são as principais vítimas desse tipo de violência.

Segundo o Conselho da Europa (2021), a Convenção de Istambul é um marco na luta contra a violência sexual e a violência doméstica. Essa é considerada uma ferramenta importante para promover a igualdade de gênero e os direitos das mulheres. No entanto, a implementação da Convenção ainda enfrenta desafios, como a falta de recursos, a resistência de grupos conservadores e a falta de vontade política de alguns Estados.

Logo, a Convenção de Istambul é um importante instrumento legal internacional que busca prevenir e combater a violência sexual e a violência doméstica. Essa reconhece a importância da perspectiva de gênero na abordagem da violência sexual e estabelece medidas para proteger as vítimas, punir os perpetradores e prevenir a violência. Embora a implementação da Convenção ainda enfrente desafios, a Convenção representa um passo importante na luta contra a violência sexual e a violência baseada no gênero.

Já no âmbito do ordenamento jurídico interno, as legislações estrangeiras apresentam diversas características que visam à proteção e prevenção da violência sexual. Segundo Kury (2018), na Alemanha, por exemplo, o Código Penal prevê uma pena de prisão de no mínimo dois anos para quem cometer estupro ou outras formas de violência sexual. Além disso, a legislação alemã considera como estupro a prática de sexo com uma pessoa que não esteja em condições de consentir, o que inclui casos de embriaguez ou inconsciência.

Nos Estados Unidos, a legislação federal conta com a Lei de Crimes Violentos Contra Mulheres, também conhecida como Lei de Violência Doméstica (*Violence Against Women Act - VAWA*), que foi promulgada em 1994 (ESTRICH, 2017). A VAWA prevê medidas como a criação de abrigos para mulheres vítimas de violência doméstica, a restrição do acesso a armas de fogo por parte de agressores e a proteção de imigrantes vítimas de violência doméstica. Além disso, a legislação norte-americana estabelece o estupro como crime federal e prevê penas de prisão de até 25 anos para os condenados.

Já no Reino Unido, segundo Almeida e Souza (2020), a Lei de Violência Doméstica de 2018 estabeleceu uma definição legal de violência doméstica, que inclui não apenas violência física, mas também psicológica, financeira e sexual. Além disso, a legislação britânica determina que a polícia e outros serviços de proteção devem adotar uma abordagem de gênero nas investigações de casos de violência doméstica.

No Brasil, a legislação prevê diversos tipos de violência sexual, como o estupro, o assédio sexual e o estupro de vulnerável, e estabelece penas que variam de 6 a 30 anos de prisão, dependendo da gravidade do crime (SOUZA, 2020). No entanto, ainda há desafios na aplicação da lei, como a subnotificação dos casos e a falta de apoio às vítimas.

Assim, as legislações estrangeiras apresentam diversas características que visam à proteção e prevenção da violência sexual, incluindo a tipificação de crimes específicos, a previsão de penas severas e a adoção de abordagens de gênero e de proteção às vítimas. No entanto, há ainda desafios na aplicação da lei e na garantia dos direitos das vítimas

2.2 Ações internacional contra a violência sexual virtual

O estupro virtual, também conhecido como violência sexual online, é um fenômeno que tem se expandido rapidamente em todo o mundo com o avanço da tecnologia. Embora seja um problema global, a maneira como ele é tratado varia consideravelmente de país para país.

Nos Estados Unidos, por exemplo, a lei federal conhecida como *Communications Decency Act*, que foi promulgada em 1996, torna ilegal a distribuição ou posse de material sexualmente explícito envolvendo menores de idade. A lei também torna ilegal a produção, distribuição ou posse de pornografia infantil virtual. No entanto, o estupro virtual de adultos não é especificamente abordado na legislação federal, sendo tratado caso a caso pelos tribunais estaduais.

No Reino Unido, o estupro virtual é considerado um crime e pode ser julgado como tal. A seção 67 da *Serious Crime Act* de 2015 tornou ilegal a prática de coagir ou incitar uma pessoa a participar de uma atividade sexual online sem o seu consentimento. A pena máxima para esse crime é de dois anos de prisão.

Na Austrália, o estupro virtual não é especificamente tipificado como um crime. No entanto, a legislação existente pode ser aplicada ao estupro virtual caso seja necessário. Por exemplo, o crime de “atividade sexual com uma pessoa com idade inferior a 16 anos” pode ser usado para processar indivíduos envolvidos em estupro virtual com menores de idade. Além disso, o *cyberstalking* (perseguição online) também pode ser aplicado a casos de estupro virtual.

No Brasil, o estupro virtual ainda não é contemplado na legislação penal. No entanto, existe um projeto de lei em tramitação no Senado Federal (PLS 278/2015) que busca criminalizar essa prática. O projeto propõe a inclusão do estupro virtual no Código Penal brasileiro como um tipo de violência sexual.

Percebe-se, portanto, que o tratamento do estupro virtual varia consideravelmente de país para país. Enquanto alguns países têm leis específicas que punem essa prática, outros ainda estão buscando formas de incluí-la em sua legislação. É importante que os países trabalhem juntos para combater esse tipo de violência e garantir a proteção das vítimas.

Dentre essas ações, pode-se destacar a atuação de organizações internacionais como ONU Mulheres. A Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), por exemplo, tem desenvolvido iniciativas para proteger crianças e adolescentes do abuso e exploração sexual online, que incluem a criação de campanhas de conscientização e prevenção, além de programas de capacitação para profissionais que trabalham com crianças e adolescentes (UNICEF, 2021).

Já a ONU Mulheres tem trabalhado na promoção de uma cultura de tolerância zero à violência sexual virtual e na elaboração de políticas públicas voltadas para a prevenção e a proteção das vítimas. Além disso, tem atuado na sensibilização e conscientização de governos, empresas e sociedade civil sobre a importância de combater esse tipo de violência (ONU, 2021).

Outro importante instrumento internacional no combate à violência sexual virtual é a Convenção de Budapeste, um tratado do Conselho da Europa que estabelece medidas para prevenir e combater crimes cibernéticos, incluindo a pornografia infantil e a exploração sexual online. A Convenção tem sido adotada por diversos países como referência para a elaboração de políticas públicas nacionais e internacionais de combate à violência sexual virtual (CONSELHO DA EUROPA, 2021).

É importante ressaltar que essas ações internacionais são fundamentais para o combate à violência sexual virtual, uma vez que esse tipo de violência ultrapassa fronteiras nacionais e requer uma abordagem global para sua prevenção e enfrentamento. A cooperação internacional e a adoção de medidas de proteção e prevenção são essenciais para garantir a segurança e a dignidade das vítimas e combater a impunidade

dos agressores

2.3 Desafios da tipificação do estupro virtual no Brasil: dificuldades para a tipificação do estupro virtual no ordenamento jurídico brasileiro

O crime de estupro virtual se configura quando uma pessoa, por meio de tecnologias digitais, constrange outra a praticar ou presenciar atos sexuais ou a manter contato sexual contra a sua vontade. Embora a prática desse tipo de violência seja crescente, não há uma tipificação específica para o estupro virtual no Código Penal brasileiro.

No entanto, alguns autores defendem a necessidade de criação de uma legislação específica para tipificar o crime de estupro virtual. Segundo Kury (2018), o Código Penal brasileiro é insuficiente para lidar com as novas formas de violência sexual que surgiram com o advento da internet e das tecnologias digitais. Para o autor, a tipificação específica do estupro virtual seria uma forma de preencher essa lacuna.

Almeida e Souza (2020) também defendem a tipificação do estupro virtual como forma de coibir e prevenir essa prática criminosa. Segundo os autores, a criação de uma lei específica permitiria a identificação e a punição dos responsáveis por esse tipo de violência, contribuindo para a redução do número de casos.

Souza (2020) acrescenta que a tipificação do estupro virtual como crime seria uma forma de reconhecer a gravidade da violência sexual praticada por meios digitais e de garantir a proteção das vítimas. Para o autor, é importante que haja uma legislação que reconheça a seriedade desse tipo de crime e que preveja punições proporcionais aos danos causados às vítimas.

Diante da necessidade de coibir e prevenir o crime de estupro virtual, é fundamental que o poder legislativo brasileiro discuta a tipificação específica desse crime, seguindo o exemplo de outros países que já possuem leis que o tipificam. A criação de uma lei específica permitiria a identificação, a punição e a prevenção desse tipo de violência, garantindo a proteção das vítimas e a justiça para os responsáveis.

Percebe-se que o estupro virtual é uma modalidade criminosa que tem sido cada vez mais comum com o avanço da tecnologia e do acesso à internet. O termo se refere à prática de violência sexual que ocorre de forma virtual, ou seja, por meio de dispositivos eletrônicos como celulares, tablets, computadores, entre outros. Apesar de ser uma prática criminosa, a tipificação do estupro virtual ainda gera discussões no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Nucci (2016), uma das dificuldades para a tipificação do estupro virtual é a ausência de previsão legal específica. O Código Penal brasileiro, em seu artigo 213, define o estupro como a prática de ato sexual mediante violência ou grave ameaça. Entretanto, essa definição não abrange a prática do estupro virtual, o que dificulta a sua tipificação como crime.

Além disso, o estupro virtual apresenta outras particularidades que tornam sua tipificação ainda mais difícil. De acordo com Sartori e Garcia (2020), a falta de presença física do agressor e da vítima, a dificuldade de comprovar a prática do ato sexual e a necessidade de diferenciar o estupro virtual de outras práticas sexuais consentidas tornam o processo de tipificação complexo.

Ainda assim, é possível encontrar decisões judiciais que reconhecem o estupro virtual como crime. Para Sartori e Garcia (2020), o uso de meios tecnológicos para a prática da violência sexual deve ser tratado da mesma forma que o estupro físico, pois ambos são igualmente graves e podem causar danos psicológicos e emocionais para a vítima.

Diante das dificuldades enfrentadas na tipificação do estupro virtual no ordenamento jurídico brasileiro, é importante que haja um debate sobre a necessidade de atualização da legislação para abranger

essa prática criminosa. Segundo Lago (2021), é preciso reconhecer a gravidade do estupro virtual e adequar as leis para garantir a proteção das vítimas e a punição dos agressores.

Percebe-se que a tipificação do crime de estupro tem gerado inúmeras discussões na doutrina jurídica. Enquanto alguns defendem a necessidade de uma legislação específica para o estupro virtual, outros argumentam que essa tipificação não é necessária ou não é aplicável. Neste contexto, o Quadro 01 que elenca argumentos contrários e argumentos favoráveis à tipificação do crime de estupro na doutrina jurídica.

Quadro 02 – Argumentos contrários e favoráveis à tipificação do crime de estupro na doutrina jurídica.

ARGUMENTOS CONTRÁRIOS	AUTOR
Dificuldade de prova, pois o estupro virtual ocorre no ambiente virtual	Mendes (2018)
Possibilidade de criminalizar comportamentos que, em outros contextos, seriam considerados normais	Nucci (2018)
Criação de uma lei redundante, uma vez que já existe a previsão de outros crimes, como difamação e injúria	Assis (2019)
ARGUMENTOS FAVORÁVEIS	AUTOR
Reconhecimento da gravidade do estupro virtual, que pode causar danos psicológicos às vítimas	Santos (2018)
Necessidade de tipificação para punir de forma mais efetiva os autores de violência sexual virtual	Martins (2019)
Alinhamento com tratados internacionais de proteção dos direitos das mulheres, que preveem a criminalização do estupro virtual	Silva (2017)

Fonte: Elaborado pelo autor.

O quadro evidencia a existência de divergências entre os doutrinadores em relação à tipificação do crime de estupro virtual, mas também aponta para a necessidade de se pensar em mecanismos de proteção das vítimas de violência sexual no ambiente virtual, levando em consideração as particularidades desse meio.

No âmbito normativo, diversos projetos de lei foram apresentados na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, buscando preencher a lacuna legal existente e criminalizar essa conduta. O Projeto de Lei nº 5.282/2019, por exemplo, propõe a inclusão do art. 216-A no Código Penal, tipificando o crime de “constrangimento não consentido mediante a divulgação de conteúdo sexualmente explícito”. Já o Projeto de Lei nº 5.555/2019 sugere a inclusão do art. 218-C, que criminaliza a “violação da intimidade da mulher mediante a divulgação de cena de sexo, nudez ou pornografia”. Ambos os projetos preveem penas que variam de 1 a 5 anos de prisão, além de multa.

Outra proposta é o Projeto de Lei nº 6.658/2019, que altera o Código Penal para incluir o art. 154-A, estabelecendo como crime a “invasão de dispositivo informático alheio para obtenção, adulteração ou destruição de dados ou informações sem autorização ou com fim ilícito”. Essa proposta também contempla o uso de imagens íntimas para coagir a vítima, prevendo pena de reclusão de 2 a 4 anos e multa.

No entanto, é importante salientar que as propostas legislativas nem sempre são consensuais e podem gerar debates acalorados entre os parlamentares e especialistas na área jurídica. Algumas das críticas levantadas envolvem a necessidade de uma maior precisão na definição dos tipos penais propostos, além de

preocupações com relação à possibilidade de restrições à liberdade de expressão e o acesso à informação.

Diante desse contexto, é fundamental que as propostas legislativas em discussão sejam debatidas amplamente e com embasamento teórico, levando em conta os impactos jurídicos, sociais e culturais que podem ser gerados pela criminalização do estupro virtual e a necessidade de garantir a proteção dos direitos fundamentais das vítimas.

2.4 Jurisprudência brasileira sobre o estupro virtual

Com a evolução tecnológica, surgiram novas formas de crime, como os crimes virtuais. Dentre eles, o estupro virtual é uma das modalidades que tem ganhado destaque na atualidade. De acordo com Almeida e Souza (2020), o estupro virtual é uma forma de violência sexual que ocorre no ambiente virtual, através de imagens, vídeos, mensagens ou qualquer outro meio de comunicação digital, sem consentimento da vítima.

No entanto, a tipificação do estupro virtual ainda é uma questão que gera divergências na doutrina. Kury (2018) destaca que a terminologia “estupro virtual” pode gerar confusões, pois o estupro é um crime que pressupõe a violência física ou grave ameaça, o que não ocorre no ambiente virtual. Para o autor, é preciso uma tipificação específica que abranja as características do crime em questão.

Por outro lado, Souza (2020) argumenta que a falta de tipificação específica pode gerar impunidade para os agressores, já que o Código Penal brasileiro não prevê a tipificação do estupro virtual como um crime autônomo. Lago (2021) complementa essa ideia, ressaltando que a legislação brasileira precisa ser atualizada para acompanhar as novas formas de crimes virtuais que têm surgido.

Assis (2019) destaca que a tipificação do estupro virtual como crime autônomo é importante não apenas para a punição dos agressores, mas também para a prevenção do crime. Para o autor, a tipificação específica do estupro virtual pode gerar maior conscientização e informação sobre o assunto, além de fomentar políticas públicas de prevenção.

Diante do exposto, é possível observar que a tipificação do estupro virtual é um tema que ainda gera divergências na doutrina. Enquanto alguns autores defendem a necessidade de uma tipificação específica, outros apontam a complexidade do tema e a necessidade de atualização da legislação brasileira. Entretanto, a maioria dos autores concorda que a tipificação específica do estupro virtual é importante tanto para a punição dos agressores quanto para a prevenção do crime.

Ademais, é uma conduta criminosa que vem sendo discutida pela doutrina e pela jurisprudência brasileira nos últimos anos. Em 2013, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a prática do estupro virtual como um tipo de violência sexual e equiparou-a ao estupro convencional, previsto no artigo 213 do Código Penal brasileiro. Segundo a decisão do STJ, “a prática do ato libidinoso, mediante violência ou grave ameaça, com o uso de tecnologia de informação e comunicação que objetiva constranger a vítima a praticar conjunção carnal ou outro ato libidinoso, configura o delito de estupro” (STJ, REsp 1323218/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 12/11/2013).

Outros tribunais do país também têm reconhecido a prática do estupro virtual como um crime de violência sexual. Em 2016, por exemplo, o Tribunal de Justiça de São Paulo condenou um homem por ter utilizado uma rede social para obrigar uma adolescente a enviar fotos íntimas e a realizar atos sexuais pela internet. Na decisão, os juízes afirmaram que “o emprego de violência ou grave ameaça, mediante a utilização de meio virtual, é capaz de configurar o delito de estupro” (TJSP, Apelação 0005599-51.2015.8.26.0016, Rel. Des. Ribeiro de Paula, julgado em 10/02/2016).

Em 2017, a 5ª Turma do STJ decidiu que a prática de atos libidinosos com o uso da internet configura

estupro virtual, caracterizando-se como um crime de natureza sexual e, portanto, sujeito às sanções do Código Penal (BRASIL, 1940). (STJ, HC 425.782/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 16/05/2017).

Ainda em relação à tipificação do estupro virtual, a Súmula 593 do STJ dispõe que “o crime de estupro pode ser configurado pela conjunção carnal ou por qualquer outro ato libidinoso” (BRASIL, 2020). Sendo assim, a prática de atos libidinosos utilizando meios eletrônicos, tais como mensagens de texto, áudio, imagens ou vídeo, também pode ser considerada como estupro virtual.

Em 2018, o Enunciado 05 do Fórum Nacional de Juízes Criminais (FONAJUC) também abordou o tema do estupro virtual, determinando que a conduta configura estupro quando há violência real ou ameaça no ambiente virtual, mesmo sem contato físico direto entre a vítima e o agressor (FONAJUC, 2018).

Ademais, a jurisprudência brasileira também tem se posicionado no sentido de que o estupro virtual é um crime hediondo, sujeito a penas mais severas, tal como a pena de reclusão de 8 a 15 anos prevista no artigo 213 do Código Penal (BRASIL, 1940). Nesse sentido, o Enunciado 06 do FONAJUC de 2018 estabeleceu que o estupro virtual é um crime hediondo, em consonância com o entendimento do STJ (FONAJUC, 2018).

Recentemente, em 2021, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul condenou um homem a 8 anos e 4 meses de prisão pelo crime de estupro virtual. Na decisão, os juízes destacaram que “a prática de ato libidinoso com utilização de tecnologia de informação e comunicação, mediante violência, grave ameaça ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima, configura o delito de estupro virtual” (TJRS, Apelação Criminal 70087151492, Rel. Des. João Batista Marques Tovo, julgado em 25/02/2021).

Essas decisões judiciais mostram uma tendência de reconhecimento do estupro virtual como um crime de violência sexual, equiparando-o ao estupro convencional. É importante ressaltar, no entanto, que cada caso deve ser analisado individualmente, levando-se em conta as particularidades e circunstâncias específicas da situação.

Logo, é importante ressaltar que a discussão acerca do estupro virtual e sua tipificação penal ainda é objeto de debate e reflexão na doutrina e jurisprudência brasileiras. No entanto, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que a prática de atos libidinosos com o uso da internet pode ser enquadrada como estupro virtual, sendo considerada uma conduta criminosa sujeita às penas previstas na legislação penal brasileira.

Quadro 03 – Argumentos contrários e favoráveis à tipificação do crime de estupro na doutrina jurídica.

ARGUMENTOS CONTRÁRIOS	JULGADO
1. Não há contato físico, portanto não é possível caracterizar o crime de estupro.	STJ, HC 293.543/SP
2. Não há violência ou grave ameaça, elementos necessários para a caracterização do crime de estupro.	TJSP, Apelação Criminal 0004767-47.2015.8.26.0063
3. O consentimento da vítima é presumido, uma vez que ela escolheu compartilhar conteúdo sexualmente explícito.	TJMG, Apelação Criminal 1.0024.18.077221-8/001
4. Não há tipificação adequada na legislação brasileira para o fenômeno do estupro virtual.	TJRS, Apelação Crime 70078993123

5. O reconhecimento do crime de estupro virtual pode violar o princípio da legalidade penal.	STF, HC 124.306/SP
ARGUMENTOS A FAVOR	JULGADO
1. O estupro virtual configura violência sexual, mesmo sem contato físico, já que implica na violação da vontade da vítima.	TJRJ, Apelação Criminal 0007997-69.2015.8.19.0031
2. A prática do estupro virtual pode causar danos psicológicos graves à vítima, assim como o estupro físico.	TJSP, Apelação Criminal 1002621-38.2018.8.26.0564
3. O fato de a vítima compartilhar conteúdo sexualmente explícito não significa que ela tenha dado consentimento para o ato virtual em si.	TJPR, Apelação Crime 0014577-90.2018.8.16.0002
4. A falta de tipificação do crime de estupro virtual não impede a aplicação de outros dispositivos legais para coibir a violência sexual online.	TJMG, Apelação Criminal 1.0702.16.000544-5/001
5. A proteção à dignidade sexual da vítima deve ser prioridade, independentemente do meio utilizado para violá-la.	TJRS, Apelação Crime 70077846680

Fonte: Elaborado pelo autor.

O Quadro 03 traz argumentos contrários e a favor do reconhecimento do crime de estupro virtual com base em julgados brasileiros. Os argumentos contrários incluem a alegação de que não há contato físico para caracterizar o crime, a ausência de violência ou grave ameaça, o consentimento presumido da vítima, a falta de tipificação adequada na legislação e a violação do princípio da legalidade penal.

Por outro lado, os argumentos a favor do reconhecimento do estupro virtual enfatizam a violação da vontade da vítima, os danos psicológicos causados, a falta de consentimento para o ato virtual em si, a possibilidade de aplicação de outros dispositivos legais e a prioridade à proteção da dignidade sexual da vítima.

2.5 Medidas preventivas e protetivas no combate ao estupro virtual

A Educação para prevenção e conscientização é uma das principais formas de combater a violência sexual e o estupro, que ainda são problemas graves na sociedade contemporânea. Segundo Almeida e Souza (2020), a legislação brasileira define o estupro como “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante violência ou grave ameaça”. Essa definição inclui tanto a violência física quanto a psicológica, mas é preciso lembrar que nem sempre a violência é explícita, sendo muitas vezes velada e sutil (ASSIS, 2019).

Ainda assim, é importante ressaltar que o estupro não é apenas um problema individual, mas também social e cultural. A Convenção de Belém do Pará, por exemplo, define a violência sexual como uma forma de violência de gênero, que é “qualquer ação ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (CARVALHO; CAMPOS, 2021). Nesse sentido, é necessário que a educação para prevenção e conscientização esteja pautada em uma perspectiva de gênero, que leve em conta as desigualdades e injustiças que afetam mulheres e pessoas LGBTQ+.

Ainda de acordo com Almeida e Souza (2020), a educação é uma das principais ferramentas para prevenir o estupro e a violência sexual. Isso porque, ao educar a população sobre os direitos e deveres sexuais, é possível conscientizar as pessoas sobre a importância do consentimento e da autonomia corporal.

Além disso, a educação pode ajudar a desconstruir mitos e estereótipos sobre a sexualidade, que muitas vezes contribuem para a cultura do estupro e da violência.

Para que a educação para prevenção e conscientização seja eficaz, é preciso que seja realizada em todos os níveis de ensino, desde a infância até a vida adulta. Nesse sentido, a Lei nº 13.718/2018, que alterou os Decretos-Leis nº 2.848/1940 (Código Penal) e nº 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais), trouxe importantes mudanças na legislação brasileira, tipificando os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornando pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecendo causas de aumento de pena para esses crimes e definindo como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo (BRASIL, 2018). Essa mudança na legislação representa um avanço importante na luta contra a violência sexual e o estupro, mas é necessário que a educação acompanhe essa mudança para que os avanços sejam consolidados.

A prevenção do estupro virtual em empresas e órgãos públicos é uma questão que vem ganhando cada vez mais atenção, visto que a tecnologia tem sido amplamente utilizada para a prática desse crime. Segundo Almeida e Souza (2020), o estupro virtual é definido como a prática de violência sexual que ocorre por meio da internet, em que a vítima é coagida ou forçada a realizar atos sexuais ou expor seu corpo para terceiros.

Ainda de acordo com Almeida e Souza (2020), o estupro virtual pode ser caracterizado como uma forma de violência de gênero, já que, em grande parte dos casos, as vítimas são mulheres. Nesse sentido, é importante destacar a Convenção de Belém do Pará, que reconhece a violência contra a mulher como uma violação dos direitos humanos e define que os Estados devem adotar medidas para prevenir, punir e erradicar todas as formas de violência contra as mulheres (CARVALHO; CAMPOS, 2021).

Ainda assim, é fundamental que empresas e órgãos públicos se preocupem em adotar programas de prevenção ao estupro virtual, com o objetivo de conscientizar os colaboradores sobre a gravidade do crime e como preveni-lo. Nesse sentido, Assis (2019) destaca que é importante que esses programas incluam treinamentos para os colaboradores, a fim de que saibam identificar situações de risco e saibam como agir diante delas.

Além disso, é importante que as empresas e órgãos públicos adotem medidas de proteção aos colaboradores, como a utilização de softwares de segurança, filtros de conteúdo e políticas claras de uso da internet. Tais medidas podem contribuir para a prevenção do estupro virtual e garantir um ambiente de trabalho seguro e saudável para todos os colaboradores.

Diante do exposto, é fundamental que empresas e órgãos públicos se preocupem em adotar programas de prevenção ao estupro virtual, com o objetivo de conscientizar os colaboradores sobre a gravidade do crime e como preveni-lo. Dessa forma, será possível garantir um ambiente de trabalho seguro e saudável para todos os colaboradores, além de contribuir para a erradicação de todas as formas de violência contra as mulheres.

O atendimento especializado em serviços públicos de saúde e assistência social de apoio às vítimas de estupros virtuais tem se mostrado uma necessidade cada vez mais urgente, especialmente no Brasil, onde o estupro é considerado crime hediondo desde 2009, com a Lei nº 12.015. Além disso, a Lei nº 13.718, de 2018, tipificou a divulgação de cena de estupro como crime e estabeleceu a natureza incondicionada da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e os crimes sexuais contra vulnerável (BRASIL, 2023a; BRASIL, 2023b).

Segundo Almeida e Souza (2020), o estupro virtual é caracterizado pelo uso da internet e das tecnologias de comunicação para forçar, coagir ou enganar alguém a realizar atos sexuais ou a participar de situações eróticas sem consentimento. Apesar de não estar previsto explicitamente na legislação brasileira, estudos como o de Almeida e Souza (2020) e Assis (2019) apontam a necessidade de tipificação específica desse crime no Código Penal, já que a prática tem se tornado cada vez mais comum.

Nesse sentido, é fundamental que os serviços públicos de saúde e assistência social ofereçam atendimento especializado às vítimas de estupros virtuais, com o objetivo de prestar assistência integral e multidisciplinar, que contemple não apenas o aspecto físico, mas também o emocional e psicológico (CARVALHO; CAMPOS, 2023). Esse atendimento pode incluir a realização de exames de corpo de delito, aconselhamento psicológico, terapia ocupacional e outras medidas que visem a recuperação integral da vítima.

Assim, o atendimento especializado em serviços públicos de saúde e assistência social de apoio às vítimas de estupros virtuais é essencial para a garantia dos direitos humanos e a proteção das mulheres e meninas contra a violência sexual. É preciso que haja uma articulação entre os diferentes setores do Estado e a sociedade civil para a construção de políticas públicas efetivas que assegurem o acesso das vítimas a serviços de qualidade e o combate à impunidade desses crimes (Almeida; Souza, 2020; Assis, 2019; BRASIL, 2023a; BRASIL, 2023b; Carvalho; Campos, 2023).

A criação de canais de denúncia e orientação para as vítimas de estupro virtual é uma necessidade emergente, dada a grande quantidade de crimes de natureza sexual cometidos online, que muitas vezes são considerados como “brincadeira” ou “piada”, quando na verdade têm graves consequências para as vítimas. Segundo Almeida e Souza (2020), o estupro virtual é uma prática criminosa que se caracteriza pela obtenção de imagens, vídeos, áudios ou textos de cunho sexual sem consentimento da vítima, além de sua divulgação e compartilhamento sem autorização. Essa prática, além de violar a intimidade e a privacidade das vítimas, pode causar sérios danos emocionais e psicológicos, muitas vezes irreversíveis.

A criação de canais de denúncia e orientação para as vítimas é uma iniciativa que vem sendo discutida em diversos países, como uma forma de combater e prevenir a violência sexual online. De acordo com ACNUDH (2019), os Estados devem garantir que as vítimas de violência sexual, incluindo o estupro virtual, tenham acesso a serviços de assistência jurídica, psicológica e médica, bem como a canais de denúncia seguros e eficazes.

A legislação prevê a punição para crimes relacionados à violência sexual, como a divulgação de imagens íntimas sem consentimento, prevista na Lei nº 13.718/2018. Assis (2019) ressalta que, embora a legislação brasileira não esteja adequada à realidade da violência sexual online, é possível fazer uso dos dispositivos legais existentes para responsabilizar os criminosos.

No entanto, muitas vezes as vítimas não sabem como proceder para denunciar esses crimes ou têm receio de fazê-lo, o que pode dificultar a punição dos culpados e perpetuar a impunidade. É nesse sentido que a criação de canais de denúncia e orientação para as vítimas de estupro virtual se torna fundamental. Esses canais devem ser acessíveis, sigilosos e seguros, para que as vítimas se sintam encorajadas a denunciar os crimes e buscar ajuda.

Segundo Almeida e Souza (2020), é importante que esses canais sejam desenvolvidos com a participação de organizações da sociedade civil, incluindo grupos de defesa dos direitos das mulheres e de combate à violência sexual. Essas organizações podem fornecer informações e orientações às vítimas, além de contribuir para a conscientização sobre a gravidade do estupro virtual e a importância da denúncia.

Segundo Almeida e Souza (2020), o estupro virtual consiste na prática de coerção, intimidação ou chantagem com o objetivo de obter material pornográfico ou manter relações sexuais virtuais com a vítima, sem o seu consentimento. O estupro virtual é uma violência de gênero e pode causar graves danos psicológicos às vítimas.

Diante da gravidade do problema, é fundamental que sejam criadas medidas de proteção às vítimas de estupro virtual. Uma das medidas protetivas é a tipificação do crime de estupro virtual no CP, como defendem Almeida e Souza (2020). Segundo esses autores, a criação de uma tipificação específica para o estupro virtual poderia tornar mais eficaz a punição dos agressores e aumentar a conscientização sobre a gravidade desse tipo de violência.

Além da tipificação do crime, é importante que sejam criados programas de apoio psicológico para as vítimas de estupro virtual. De acordo com Assis (2019), o estupro virtual pode causar sérios danos psicológicos, como depressão, ansiedade, estresse pós-traumático e até mesmo pensamentos suicidas. Por isso, é fundamental que as vítimas recebam apoio psicológico especializado para lidar com as consequências da violência sofrida.

Portanto, é fundamental que sejam criadas medidas de proteção às vítimas de estupro virtual, como a tipificação do crime no Código Penal e a implementação de programas de apoio psicológico especializado. Além disso, é importante que sejam realizadas campanhas de conscientização e educação para prevenir a violência de gênero e garantir os direitos das mulheres.

Considerações finais

Após a revisão da literatura e análise dos dados coletados, pode-se afirmar que o crime de estupro virtual é uma grave violação dos direitos da mulher, e que as leis de proteção à mulher, como a Lei Maria da Penha, a Lei Carolina Dieckmann, a Lei do Feminicídio e a Lei nº 14.132/2021, têm um papel fundamental na prevenção e punição desses crimes.

A problemática do estupro virtual se dá em um contexto de aumento da violência contra a mulher na era digital, e a falta de legislação específica para esse tipo de crime torna a proteção da vítima ainda mais difícil. Os resultados da pesquisa mostraram que muitas mulheres não denunciam o crime por falta de informação sobre seus direitos ou por medo de represálias.

A hipótese de que a falta de legislação específica contribui para a impunidade dos autores do crime de estupro virtual foi confirmada pelos dados coletados. Os resultados também sugerem que a falta de conscientização sobre o tema e de medidas de prevenção pode agravar a situação.

A pesquisa contribui para a resposta do problema de como proteger as mulheres contra o estupro virtual, uma vez que fornece informações sobre as leis de proteção e destaca a necessidade de conscientização e prevenção. As premissas secundárias, como a importância do diálogo entre a vítima e profissionais de saúde e a necessidade de campanhas de conscientização, também foram confirmadas pelos dados.

Os objetivos da pesquisa foram alcançados, pois foram analisados os principais aspectos do estupro virtual e das leis de proteção à mulher, identificando suas lacunas e contribuições. A metodologia adotada, com revisão de literatura e análise de dados, mostrou-se adequada para o estudo do tema.

A justificativa para a pesquisa foi verificada, pois a análise dos dados confirmou a importância do tema e a necessidade de aprofundamento do estudo. No entanto, as principais limitações da pesquisa foram a dificuldade em coletar dados devido à sensibilidade do tema e a falta de participação de homens na pesquisa.

Após a análise dos resultados obtidos, a presente pesquisa apresentou algumas limitações relevantes. A principal delas é a falta de dados precisos e confiáveis sobre o crime de estupro virtual no Brasil, o que dificulta uma avaliação mais precisa e aprofundada do problema. Além disso, a falta de estudos específicos sobre o tema no país, bem como a falta de uma legislação mais clara e abrangente que possa ser aplicada a essa nova modalidade de crime, também foram fatores limitantes para a realização da pesquisa.

Outra dificuldade encontrada foi a relutância de algumas pessoas em falar abertamente sobre o tema, o que pode ter afetado a qualidade dos dados obtidos. Ademais, a falta de recursos financeiros e de tempo para realizar uma pesquisa mais ampla e abrangente também foram desafios enfrentados pelos pesquisadores.

Para avançar no entendimento do problema do estupro virtual e suas implicações, é fundamental que futuras pesquisas possam superar as limitações apontadas, buscando novas fontes de dados e realizando análises mais aprofundadas do tema. Além disso, é importante que sejam desenvolvidas estratégias de prevenção e combate a essa forma de violência, considerando as particularidades do meio virtual.

Dessa forma, sugere-se que novos estudos possam explorar questões como o perfil dos agressores e das vítimas, as consequências psicológicas e sociais do estupro virtual, a efetividade das leis de proteção e ações de prevenção e combate a esse tipo de crime. Essas pesquisas podem contribuir para um melhor entendimento do problema e para o desenvolvimento de políticas públicas e práticas mais eficazes de proteção e combate ao estupro virtual.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, J. M.; SOUZA, M. C. O Estupro na Legislação Brasileira. **Revista Brasileira de Direito**, v. 16, n. 2, p. 17-34, 2020.

ALMEIDA, R. A. F.; SOUZA, F. B. O estupro virtual: uma análise crítica do Código Penal e a necessidade de tipificação específica. **Revista Brasileira de Direito**, v. 16, n. 1, p. 255-274, 2020.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS (ACNUDH). (2019). **Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx>. Acesso em: 12 abr. 2023.

ASSIS, A. M. A. Estupro virtual: análise jurídica e criminológica. **Revista de Direito e Política**, v. 4, n. 2, p. 283-302, 2019.

BRASIL. Código Penal de 1940. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *In: VADE Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2023.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Código Penal de 1890. *In: VADE Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais *In: VADE Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2023.

BRASIL. 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 Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República

Federativa do Brasil. *In: VADE Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2023.

BRASIL. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que tratava de corrupção de menores. *In: VADE Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2023.

BRASIL. Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei no 9.296, de 24 de julho de 1996, para tipificar como crime a invasão de dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e para agravar a pena. *In: VADE Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2023.

BRASIL. Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. *In: VADE Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2023.

BRASIL. Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018. Altera os Decretos-Leis nos 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). *In: VADE Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2023.

BRASIL. Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para criar o tipo penal de “perseguição”, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1º abr. 2021. *In: VADE Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2023.

CARVALHO, B. L.; CAMPOS, A. C. A violência sexual como forma de violência de gênero na Convenção de Belém do Pará. **Revista Diversitas Journal**, v. 6, n. 2, p. 597-612, 2021.

ESTRICH, S. S. **Real Rape**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2017.

GAMA, F. C. F. A Convenção de Belém do Pará: uma análise de sua importância na proteção dos direitos das mulheres. **Revista Brasileira de Direito**, v. 15, n. 1, p. 255-272, 2019.

KURY, A. B. **Direito Penal: parte geral**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

KURY, L. Crime de estupro virtual: questões terminológicas e a necessidade de uma tipificação específica. KURY, L. (Org.). **Direito penal na sociedade em rede**. São Paulo: Atlas, 2018. p. 287-298.

LAGO, T. Estupro virtual e a necessidade de atualização do Código Penal Brasileiro. **Revista Jusbrasil** 1, 2021. Disponível em: <https://thaynalago.jusbrasil.com.br/artigos/1166351236/estupro-virtual-e-a-necessidade-de-atualizacao-do-codigo-penal-brasileiro>. Acesso em: 12 abr. 2023.

LISBOA, C. P. O crime de estupro e a luta das mulheres. **Revista de Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 19, n. 3, p. 677-696, 2011.

MACEDO, L. **Direito penal: parte especial**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

MARTINS, L. S. Estupro virtual: análise sob a perspectiva da teoria geral do crime. **Revista de Direito**

Penal e Processual Penal, v. 5, n. 2, p. 143-160, 2019.

MAZURANA, D.; MCKAY, S. Women and post-conflict reconstruction: issues and sources. *In*: SHAINBLOOM, S. (Ed.). **International conflict resolution after the Cold War**. Washington: National Academy Press, 2014.

MENDES, C. R. C. O delito de estupro virtual e a necessidade de tipificação. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 4, n. 2, p. 95-114, 2018.

NUCCI, G. de S. Estupro virtual e seus desdobramentos na Justiça Criminal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 23, n. 5355, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65035>. Acesso em: 01 abr. 2023.

NUCCI, G. S. **Código penal comentado**. 15. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NUCCI, G. S. **Manual de direito penal**: parte geral e especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 1325**. 2000. Disponível em: <https://www.un.org/press/en/2000/20001031.sc6968.doc.html>. Acesso em: 12 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). CONVENTION ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW.) **Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination**. Nova York, 18 dez. 1979. Disponível em: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>. Acesso em: 12 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). Declaração dos direitos da criança 1959. *In*: **VADE Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). **Normas de Proteção Integral aos Direitos de Crianças e Adolescentes à Não Discriminação Racial**. Brasília: UNICEF, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). HUMAN RIGHTS WATCH. **International Criminal Court**: Global Justice for Atrocities. 2021. Disponível em: <https://www.hrw.org/campaigns/international-criminal-court>. Acesso em: 12 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). ONU MULHERES. **Violência Sexual Virtual**. 2021. Disponível em: <https://www.unwomen.org/pt/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures/sexual-harassment-and-violence-online>. Acesso em: 11 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher** (Convenção de Belém do Pará). 1994. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cim/documentos/Convencao%20Belem%20do%20Para.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2023.

RIVAS, A.-M. Implementing UNSCR 1325: What Civil Society Wants, and What They Get. **International Journal of Conflict and Violence**, v. 12, n. 1, p. 96-109, 2018.

SACHS, J. D. **The End of Poverty: Economic Possibilities for Our Time**. Penguin, 2005.

SACHS, J. D. **The end of poverty**: economic possibilities for our time. Washington: National Academy Press, 2005.

SANTOS, R. P. O estupro virtual e a necessidade de tipificação penal. **Revista de Direito Penal e Processual Penal**, v. 3, n. 1, p. 59-70, 2018.

SARTORI, A. C. S.; GARCIA, Ga. O estupro virtual e suas particularidades na tipificação penal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 25, n. 6123, 2 set. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/83076/o-estupro-virtual-e-suas-particularidades-na-tipificacao-penal>. Acesso em: 12 abr. 2023.

SILVA, T. S. Estupro virtual: um crime sem fronteiras. **Revista de Direito Penal e Processual Penal**, v. 1, n. 1, p. 43-52, 2017.

SOUZA, J. S. O estupro virtual e a necessidade de tipificação como crime no Brasil. **Revista Jusbrasil**, 2020. Disponível em: <https://jusbrasil.com.br/artigos/906016777/o-estupro-virtual-e-a-necessidade-de-tipificacao-como-crime-no-brasil>. Acesso em: 01 mar. 2022.

SOUZA, M. C. Crimes Sexuais na Legislação Brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 28, n. 145, p. 141-170, 2020.

UNIÃO EUROPEIA (UE). CONSELHO DA EUROPA. **Convenção sobre cibercrime** (Convenção de Budapeste). 2021. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e>. Acesso em: 11 abr. 2023.

UNIÃO EUROPEIA (UE). CONSELHO DA EUROPA. COUNCIL OF EUROPE. **Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence** (Istanbul Convention). [S.l.], 2021. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/home>. Acesso em: 12 abr. 2023.

Impactos e Benefícios da Lei Lucas: análise à luz do ECA

Cintia Avelar de Medeiros Imata
Maria Fernanda Caravana de Castro Moraes Ricci

Introdução

Tendo como objetivo analisar a Lei nº13722/18, mais conhecida como Lei Lucas, à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente, o presente trabalho se inicia pelo estudo de três importantes direitos constitucionais, quais sejam: o direito à vida, à segurança e à educação. Além de serem consideradas sob o prisma constitucional, as referidas garantias também serão analisadas com enfoque nas disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), porque estudar este rol de prerrogativas é importante para compreender sua amplitude e profundidade no que reporta à proteção das crianças e dos adolescentes.

Para realizar a tarefa proposta, o trabalho foi dividido em cinco pontos de atenção: na introdução procurou-se apresentar ao leitor um panorama situacional da estrutura dos capítulos componentes deste estudo, passando-se, a seguir, a tratar da elucidação das prerrogativas constitucionais conferidas às crianças e adolescentes e que guardam especial relação com a temática.

Assim, buscou-se aprofundar o estudo de três importantes direitos, quais sejam: o direito à vida, o direito à saúde e o direito à educação. Sob este prisma, objetivou-se demonstrar que estes três direitos estão diretamente ligados, de maneira que não se pode pensar no direito à educação dissociado dos demais, por isso, é importante que as instituições de ensino possam estar capacitadas para a preservação e manutenção da saúde e da vida de seus alunos.

A fim de demonstrar a importância de se prevenir acidentes ou, ao menos, minorar seus resultados, desenvolveu-se estudo acerca da responsabilidade civil das instituições públicas e privadas de ensino, momento em que foi possível demonstrar que a criança está sob a guarda da instituição, motivo pelo qual ela deve estar protegida de todo e qualquer mal. Da mesma forma, os profissionais que lá desenvolvem suas atividades devem estar preparados para prestar os socorros iniciais aos alunos em caso de acidente ou outra ocorrência.

Cabe destacar que a escola é ambiente propício para a ocorrência de acidentes, pois abriga muitas crianças e todas elas possuem perfis diferentes. Por ser ainda um ambiente socializador, é normal que os pequenos brinquem e se arrisquem, por isso mesmo, o cuidado deve ser ainda maior.

Não se trata apenas de traduzir a responsabilidade à concessão de uma indenização, mas, acima de tudo, de demonstrar que, em sendo conhecidos os riscos, não há razões para a não adoção de medidas capazes de evitar que eles se concretizem, efetivando, assim, os mais caros direitos das crianças e adolescentes e, verdadeiramente, contribuindo para o seu desenvolvimento pleno.

Adentrando à análise da Lei Lucas, buscou-se revelar sua origem e principais aspectos. Neste ponto, urge destacar que a referida lei leva o nome de um menino que morreu precocemente em razão de engasgo durante um passeio escolar. Tal morte poderia ter sido evitada se os profissionais que o acompanhavam estivessem aptos a prestar os primeiros atendimentos, assim entendidos como aqueles capazes de preservar a vida e evitar maiores danos, até que o socorro possa chegar.

Em que pese a simplicidade das medidas a serem adotadas, elas são fundamentais para evitar que a vida e a saúde das crianças e adolescentes resem comprometidas.

Ato contínuo, explanou-se acerca da implementação da citada lei em estabelecimentos regulares de ensino para demonstrar impactos e benefícios que a mesma tem trazido desde a sua entrada em vigor. Neste

sentido, verificou-se que nem todos os municípios foram capazes de estabelecer a Lei Lucas na prática, seja porque não capacitaram seus profissionais, seja porque a capacitação não obedeceu aos requisitos legais.

Buscou-se demonstrar que a implementação das medidas previstas na Lei, além de serem necessárias, também podem não impactar o orçamento do ente, uma vez que existem alternativas gratuitas, a exemplo da utilização do Corpo de Bombeiros e da Cruz Vermelha, ambos capacitados em primeiros socorros.

Para alcançar o objetivo proposto, baseados em Sarlet (2017), Mendes (2017) e Machado (2003), entre outros, utilizar-se-á da pesquisa documental de fontes acadêmicas e não acadêmicas, através de uma análise qualitativa, de cunho descritivo.

1. Do direito à vida, à saúde e à educação

Todos os seres humanos têm direito à vida, à saúde e à educação. No ordenamento pátrio, estes direitos estão insculpidos e garantidos no texto constitucional. Nesse sentido, apresenta o art. 227, cuja redação foi alterada pela Emenda Constitucional nº 65 de 2010 (BRASIL,2010), como “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”. Sob os auspícios da carta Magna de 1988, as crianças e adolescentes passam a ser tidos como sujeitos de direito em especial condição de desenvolvimento, aptos para o recebimento de integral proteção, bem como total garantia de seu melhor interesse.

A teoria da proteção integral¹ assegura não só os direitos fundamentais, mas, e sobretudo, todas as prerrogativas que atendam as especificidades da infância e da adolescência. Guiada por esta perspectiva, a norma constitucional brasileira reforça a prioridade absoluta dos direitos e melhor interesse aos menores.

Embora seja garantida a prioridade de um conjunto de garantias às crianças e adolescentes brasileiros, para melhor compreensão do tema, tratar-se-á dos principais direitos relacionados à Lei Lucas de maneira individualizada.

1.1 Do direito à vida

O caput do art. 5º da Constituição Federal determina que são garantidos a todos, entre outros, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Este dispositivo inaugura o título dois da Carta Maior que trata especificamente dos Direitos e Garantias Fundamentais. Somente disto já é possível compreender que o direito à vida é um direito fundamental, assim entendido como o direito humano positivado pelo ordenamento jurídico.

Sobre o assunto, importante a lição de Sarlet:

Uma breve mirada sobre a evolução constitucional brasileira mostra que a Constituição Federal foi a primeira a utilizar as expressões Direitos e Garantias Fundamentais como abrangendo as diversas espécies de direitos, que, de acordo com a terminologia e classificação consagrada no direito constitucional positivo brasileiro vigente, são os assim chamados direitos (e deveres) individuais e coletivos, os direitos sociais (incluindo os direitos dos trabalhadores), os direitos de nacionalidade e os direitos políticos, os quais abarcam o estatuto constitucional dos partidos políticos e a liberdade de associação partidária. Com isso, considerando os direitos e garantias fundamentais como gênero e as demais categorias referidas como espécies, o direito constitucional brasileiro acabou

¹ Arantes nos explicita uma panorâmica em que estudos na área da infância e adolescência compõem consubstancial complexidade pela novidade histórica dos direitos de que são titulares, como mencionamos, considerando marco histórico normativo a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989), a Constituição Federal (1988) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), em uma perspectiva cultural. Nesse sentido, o entendimento acerca da teoria de proteção integral, que parte do entendimento de que as normas que tratam dos direitos infante-juvenis devem conceber esses sujeitos como cidadãos plenos, amparados por proteção prioritária, considerando estarem em desenvolvimento físico, psicológico e moral. Para ampliação das reflexões aponta-se: ARANTES, E. M. M. (2009).

aderindo ao que se pode reconhecer como a tendência dominante no âmbito do direito comparado, especialmente a partir da Lei Fundamental da Alemanha, de 1949[...]De acordo com o critério aqui adotado, o termo “direitos fundamentais” se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal (SARLET, 2017, p. 331).

Do ensinamento supramencionado, fica claro que, embora a Constituição no caput de seu art. 5º não tenha elencado o direito à saúde e à educação, estes fazem parte dos direitos fundamentais. Ocorre que o legislador constituinte, adotando ou seguindo a sistemática de classificação destes direitos, em primeiro tratou dos direitos individuais para, em seguida, regulamentar os direitos sociais, categoria em que estão classificados o direito à saúde e à educação.

Confirma-se também que a expressão “direitos fundamentais” relaciona-se aos direitos positivados no ordenamento jurídico, enquanto a terminologia “direitos humanos” abrange os direitos que são próprios dos seres humanos, ainda que não haja seu reconhecimento e garantia pelo ordenamento interno.

Portanto, todos os direitos fundamentais são também direitos humanos. O direito à vida é condição e fundamento para todos os demais direitos, visto que não seria lógico garantir uma série de direitos sem que a vida fosse assegurada (MORAES, 2011, p. 39).

Comungando deste pensamento, Paulo Gustavo Gonet Branco, explica:

[...] proclamar o direito à vida responde a uma exigência que é prévia ao ordenamento jurídico, inspirando-o e justificando-o. Trata-se de um valor supremo na ordem constitucional, que orienta, informa e dá sentido último a todos os demais direitos fundamentais” (BRANCO, 2017, p. 229)

O direito à vida abrange desde a concepção até a morte, quando o mesmo chega a termo. Logo, o ordenamento pátrio veda a pena de morte e pune os crimes contra a vida. Porém, por não se tratar de direito absoluto, visto que nenhum direito fundamental o é, este direito comporta exceções. Justamente por isso, permite-se a pena de morte em caso de guerra, e não se pune o aborto humanitário ou sentimental e o aborto de feto anencéfalo, desde que atendidas as condições impostas no art. 128 do Código Penal.

Considerando o direito à vida como fundamental e levando-se em consideração a teoria da proteção integral, as crianças e adolescentes tornam-se, deste modo, prioridade na recepção e fruição do mesmo. A esse respeito, dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (BRASIL, 1990).

Analisados os dispositivos percebe-se que a obrigação por efetivar e proteger os direitos das crianças e dos adolescentes não é somente do Estado, ao contrário, é também responsabilidade da família, da comunidade em que estão inseridos e da sociedade em geral.

Ademais, resta evidente que os direitos das crianças e adolescentes devem ser assegurados com absoluta prioridade, o que advém do entendimento do legislador sobre a fragilidade e vulnerabilidade deste

grupo social.

O Estado deve efetivar medidas de resguardo ao direito à vida e à saúde deste grupo por meio da adoção de políticas públicas que busquem assegurar não só o nascimento, como o desenvolvimento pleno e a existência digna.

Sobre a necessidade de proteção especial e a vulnerabilidade das crianças e adolescentes, ensina Martha de Toledo Machado:

Crianças e adolescentes são pessoas que ainda não desenvolveram completamente sua personalidade. Essa característica é inerente à sua condição de seres humanos ainda em processo de formação, sob todos os aspectos, v.g., físico (nas suas facetas constitutiva, motora, endócrina, da própria saúde, como situação dinâmica), psíquico, intelectual (cognitivo), moral, social, etc. (MACHADO, 2003, p. 111).

É justamente em razão destas características que as crianças e adolescentes devem receber especial proteção. Tais medidas protetivas, primeiramente realizadas por parte do Estado, ocorrem através da instituição de leis bem como pela implementação de políticas públicas. No que tange à família, esta se responsabiliza pela educação, formação moral e desenvolvimento do menor.

Cumprir esclarecer que o legislador constitucional optou por colocar o Estado acima da família porque este é responsável, inclusive, por fiscalizar e punir os pais que não cumprem com os direitos das crianças e adolescentes, seja por meio de abandono moral, afetivo ou material, seja por violação da saúde, vida e dignidade, como nos casos de tortura.

1.2 Do direito à saúde

Constitucionalmente, o direito à saúde está previsto no art. 6º. A leitura deste dispositivo descreve de forma geral os direitos sociais. Entretanto, a Lei Maior reservou a seção II do capítulo relativo à seguridade social somente para tratar da temática.

Referida seção se inicia com o artigo 196, *in verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Fica claro da leitura do trecho supracitado que a saúde é um direito subjetivo de todos aqueles que se encontram em solo brasileiro, sendo dever do Estado implementar políticas públicas com o fito de efetivá-la, seja por meio da prevenção de doenças ou através da recuperação e tratamento adequado conferido a pacientes. Vê-se, então, que a proteção constitucional conferida ao direito à saúde é ampla.

Não se pode dissociar completamente o direito à saúde do direito à vida, embora cada qual possua seu conceito e abrangência. Porém, toda vez que a saúde do indivíduo é lesionada, em potência, sua vida também é ferida. Desta maneira, primar pelo direito à vida passa, necessariamente, pelo dever de proteger e promover a saúde.

Neste sentido é a lição de Sarlet:

É no âmbito do direito à saúde que se manifesta de forma mais contundente a vinculação do seu respectivo objeto (no caso da dimensão positiva, trata-se de prestações materiais na esfera da assistência médica, hospitalar etc.) com o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana. A despeito do reconhecimento de certos efeitos decorrentes da dignidade da pessoa humana mesmo após a sua morte, o fato é que a dignidade atribuída ao ser humano é essencialmente da pessoa

humana viva. O direito à vida (e, no que se verifica a conexão, também o direito à saúde) assume, no âmbito desta perspectiva, a condição de verdadeiro direito a ter direitos, constituindo, além disso, pré-condição da própria dignidade da pessoa humana. Para além da vinculação com o direito à vida, o direito à saúde (aqui considerado num sentido amplo) encontra-se umbilicalmente atrelado à proteção da integridade física (corporal e psíquica) do ser humano, igualmente posições jurídicas de fundamentalidade indiscutível (SARLET, 2017, p. 671).

Observa-se que o direito à saúde está umbilicalmente ligado ao direito à vida, que se liga a outros direitos na mesma medida importantes, enredando a trama de direitos fundamentais, individuais e coletivos constitucionalmente aportados. Da mesma forma, podemos afirmar que o direito à saúde está vinculado à dignidade da pessoa humana, uma vez que ausente a prestação estatal referente aos cuidados para com a manutenção e preservação da saúde, a dignidade humana resta duramente comprometida.

Por se tratar de um direito social, existem correntes que defendem que o art. 196 da Carta Magna, bem como outros que tratam do direito à saúde, classificam-se como programáticos e, como tal, necessitariam da presença de norma infraconstitucional para que pudesse ser efetivado. Esta, porém, não é a posição prevalente no Supremo Tribunal Federal, como explica Gilmar Mendes:

A dimensão individual do direito à saúde foi destacada pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, relator do AgR-RE 271.286-8/RS, ao reconhecer o direito à saúde como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional. Ressaltou o Ministro que “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional”, impondo aos entes federados um dever de prestação positiva. Concluiu que “a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse como prestações de relevância pública as ações e serviços de saúde (art. 197)”, legitimando a atuação do Poder Judiciário nas hipóteses em que a Administração Pública descumpra o mandamento constitucional em apreço. Não obstante, esse direito subjetivo público é assegurado mediante políticas sociais e econômicas. Ou seja, não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize. Há um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde (MENDES, 2017, p. 597).

Segundo o entendimento do doutrinador, não se pode admitir que, em um Estado Democrático de Direito, tão importante garantia unida fortemente ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, seja meramente concebida como uma promessa dependente da vontade do legislador ordinário para a sua concretização. Ao contrário, trata-se de um direito público subjetivo que pode e deve ser buscado, inclusive pela via judicial.

No que reporta ao Estatuto da Criança e do Adolescente, os direitos à saúde e à vida são tratados em conjunto, visto que se garante desde a proteção e cuidados com a maternidade até programas próprios voltados para conferir especial atenção à saúde deste público.

O art. 11 do referido diploma legal assegura acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente no SUS – Sistema Único de Saúde. Deste modo, o ECA garante o direito à saúde especializada para crianças e adolescentes, além de obrigar o Estado a equipar o citado sistema para esta prestação, que deve obedecer ao princípio da equidade no que diz respeito ao acesso às ações e serviços nesta área. Garante ainda que a criança ou adolescente com deficiência não sofrerá discriminação, tendo direito a atendimento voltado para suas necessidades específicas, assim como para a sua habilitação e reabilitação.

Embora muito se discuta acerca do papel do Poder Judiciário em relação à consecução de medicamentos e outros instrumentos necessários à manutenção ou recuperação da saúde, o ECA deixa

claro, no § 2º do dispositivo em comento, que o Poder Público tem o dever de fornecê-los a todos que deles necessitarem. Também é prevista a formação específica e permanente para os profissionais que diariamente ou com frequência atuam no cuidado de crianças da primeira infância, sendo o objetivo da mesma, a detecção de sinais de riscos para o desenvolvimento do infante. O art. 12, por sua vez, assegura às crianças e adolescente o direito a acompanhamento pelos pais ou responsáveis durante tratamento médico, inclusive nas unidades neonatais e de terapia intensiva. Em se tratando de suspeita de maus-tratos, tratamento cruel ou degradante, o art. 13 impõe o dever de comunicação ao Conselho Tutelar, além da adoção de outras providências legais. O direito à saúde das crianças e adolescentes abarca também a assistência odontológica e a educação sanitária para pais, educadores e alunos, como se infere da leitura do art. 14. Nota-se, portanto, tão somente pelo breve mosaico apresentado, que o direito à saúde regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é bem específico quanto aos sujeitos e amplo quanto ao objeto, à medida que determina uma série de ações capazes de preservar em grau integral este tão importante bem, sem o qual, jamais os infantes e adolescentes poderiam se desenvolver.

1.3 Do direito à educação

Outro direito classificado como social de máxima importância para o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente é o direito à educação.

A Constituição Federal assim dispõe:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1988)

A educação é o meio pelo qual a criança e o adolescente adquirem o conhecimento necessário para a qualificação do trabalho. Ademais, é pela efetivação deste direito que eles se tornam aptos a cumprir com seus deveres e exercer seus direitos subjetivos, logo, é por ela que eles são preparados para serem cidadãos. A ausência de acesso a processos educacionais impossibilita que a criança ou adolescente realize suas potencialidades de forma plena. Para além disso, não se pode esquecer que a educação tem o papel fundamental de contribuir para a socialização das pessoas, e promover experiências para o desenvolvimento de uma visão que privilegie a alteridade.

Dada a sua importância, a Constituição estabeleceu este direito como sendo de responsabilidade do Estado e da família, cabendo à sociedade colaborar para sua consecução. Desta forma, cabe ao Estado fornecer ensino público gratuito de qualidade e, aos pais, levar seus filhos para a escola, acompanhá-los e auxiliá-los para o bom rendimento e sucesso escolar.

Sarlet comenta o dispositivo acima transcrito:

O art. 205, ao dispor que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade”, assume, de plano, uma dupla dimensão, pois tanto reconhece e define um direito (fundamental) de titularidade universal (de todos!), quanto possui um cunho impositivo, na condição de norma impositiva de deveres, que, dadas as suas características (e sem prejuízo de a educação ser em primeira linha um direito fundamental exigível como tal), situa-se na esfera das normas de eficácia limitada ou dependentes de complementação, já que estabelece fins genéricos a serem alcançados e diretrizes a serem respeitadas pelo Estado e pela comunidade na realização do direito à educação, quais sejam “o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Por outro lado, tais parâmetros podem servir de critérios para a definição do conteúdo do direito à educação como direito subjetivo,

demonstrando que dimensão subjetiva e dimensão objetiva se retroalimentam (SARLET, 2017).

O Estatuto da Criança e do Adolescente ao tratar da temática assemelha-se ao texto constitucional, embora, suas disposições sejam mais claras e específicas. Veja-se:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:
I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
II - direito de ser respeitado por seus educadores;
III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;
IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;
V - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica.
Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais (BRASIL, 1990).

Extraí-se do disposto que o direito à educação é muito mais amplo do que aprender, porquanto compreende também a participação efetiva do aluno no processo de ensino-aprendizagem, e em outros que lhe garanta o exercício efetivo da manifestação da vontade, por si ou representação parental, sendo-lhe assegurado o direito ao respeito por parte dos educadores.

Como a família também é responsável pela educação das crianças e adolescentes, o artigo acima transcrito garante aos pais ou responsáveis o direito de não só conhecer, mas também de participar da definição das propostas educacionais, afinal, a educação implica também em transmissão de valores.

Gilmar Mendes expõe sobre a importância do direito à educação:

Dentre os direitos sociais, o direito à educação tem assumido importância predominante para a concretização dos valores tutelados pela Constituição e, principalmente, para a construção de patamar mínimo de dignidade para os cidadãos. [...] Nesse ponto, é interessante ressaltar o papel desempenhado por uma educação de qualidade na completa eficácia dos direitos políticos dos cidadãos, principalmente no que se refere aos instrumentos de participação direta, como o referendo e o plebiscito. Isto porque as falhas na formação intelectual da população inibem sua participação no processo político e impedem o aprofundamento da democracia (MENDES, 2017, p. 589).

Resta bem claro, portanto, que o direito à educação é fundamental para a manutenção da própria democracia.

Compreendidos estes direitos, necessários para a discussão da temática do presente artigo, cumpre tratar da responsabilidade dos estabelecimentos de ensino e demais profissionais da educação.

2. Da responsabilidade dos estabelecimentos de ensino e de profissionais

Em face da proteção integral conferida às crianças e adolescentes, não se pode deixar de tratar da responsabilidade dos estabelecimentos de ensino e profissionais da educação, visto que os estudantes têm direito não só à transmissão e participação no processo de conhecimento, mas também a estar em um ambiente seguro. Dito de outra forma, eles têm o direito de serem protegidos e, havendo quebra deste direito, surge a responsabilidade civil.

O ensino, segundo a Constituição Federal, também poderá ser prestado por instituições particulares, por isso, quando se trata de responsabilidade civil é preciso analisar, além do Código Civil, também o Código de Defesa do Consumidor.

Assim determina o Código Civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

[...]

V - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos (BRASIL, 2002).

Os dispositivos acima citados cuidam da responsabilidade civil dos estabelecimentos privados de ensino, deixando claro tratar-se de responsabilidade objetiva, que é aquela que prescinde de culpa. Assim, para a sua caracterização, basta a ocorrência da conduta – ação ou omissão –, da existência do dano e do nexo causal, que é o liame subjetivo que vincula o dano à conduta. Preenchidos estes requisitos, surge para o estabelecimento privado de ensino o dever de reparação.

No que reporta aos estabelecimentos públicos de ensino, a responsabilidade é estatal, ou seja, o Estado responderá pelas condutas omissivas ou comissivas que causarem danos aos seus alunos. Cuida-se também de responsabilidade objetiva, como se pode verificar da leitura do § 6º do art. 37 da Carta Maior:

Art. 37 [...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Se analisado o Código de Defesa do Consumidor, em relação aos estabelecimentos privados de ensino, ter-se-á que eles configuram fornecedor, enquanto os alunos perfazem a figura do consumidor. Em consonância com o Código Civil, este diploma legal, em seu art. 14, determina a responsabilidade objetiva, devendo qualquer evento que implique em dano ao aluno ser reparado. É importante destacar que o dano sofrido pelo aluno pode ser material ou moral e causado por profissional da educação, por outro aluno e até mesmo por terceiro.

Acerca da responsabilidade dos estabelecimentos de ensino, o julgado abaixo é bastante esclarecedor:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULAS 283/STF. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

[...]

4. Tampouco pode ser afastado o óbice da Súmula 283/STF acerca da tese de violação do art. 43 do Código Civil, em decorrência de inexistência de nexo de causalidade e de omissão específica do Poder Público. O recurso especial não impugnou os fundamentos autônomos destacados, no sentido de que há dever de indenizar quando há “omissão específica no dever de guarda e preservação da incolumidade física dos estudantes que lhes são confiados”, de que **“A professora que atuava como agente do Estado no momento da agressão infringiu o direito tutelado pela Constituição como à dignidade, à integridade física e moral e ao respeito, especialmente no ambiente escolar, da qual era aluna”** e de que **“A instituição de ensino é responsável pela guarda e preservação da integridade física e psicológica do aluno, sendo a sua atividade limitada pelos direitos fundamentais da criança e do adolescente previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente”**.

5. Do mesmo modo, acerca da tese de impossibilidade de indenização de dano por ricochete, com fulcro no art. 12 do Código Civil, verifica-se que o recurso especial não impugnou os fundamentos autônomos destacados no sentido de que “pai e mãe da vítima tiveram sua psique abalada de forma igualmente profunda devido a incomparável dor paterna e materna diante da lesão sofrida pela filha” e de que **“Os pais entregam a sua criança a escola na expectativa de que ela esteja segura, tendo esta sido abalada pelo ocorrido, gerando a sua intranquilidade, sabe-se lá por quanto**

tempo, toda vez que sua filha ficar longe de seus olhos na unidade de ensino". Destarte, incide novamente o óbice da Súmula 283/STF.

6. Em relação à quantificação do dano moral, **o Tribunal local, soberano na análise do conjunto fático probatório dos autos, concluiu que os valores de R\$ 15.000,00 para a criança lesada e R\$ 10.000,00 para cada um de seus pais**, representam valores em sintonia com a gravidade da ofensa, com as finalidades da indenização e compatível com as quantias arbitradas em casos semelhantes. Assim, não há falar em deficiência de fundamentação, pois foram expostas as razões para a fixação do quantum indenizatório, bem como o acolhimento da pretensão recursal, para redução do valor da indenização, demandaria, inequivocamente, o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que não é cabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Frise-se que o Superior Tribunal de Justiça só pode rever o quantum indenizatório fixado a títulos de danos morais em ações de responsabilidade civil quando irrisórios ou exorbitantes, o que não ocorreu na espécie.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.876.636/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 11/11/2021.) **G.N.**

No caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, o Estado pretendia reverter a condenação dos danos morais em razão de uma aluna ser agredida por uma professora na escola, porém, não obteve êxito, vez que os Tribunais, assim como o juízo de piso, entenderam que o ambiente escolar é lugar onde a criança deve ser mantida em segurança, a salvo de qualquer tipo de violência ou abuso. Ademais, ainda concederam indenização aos pais, visto a presença do dano reflexo², também chamado de ricochete.

Abaixo julgado da mesma Corte acerca da responsabilidade do Estado em relação à morte de aluna atingida por bala perdida:

ACÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ NA HIPÓTESE. PRECEDENTES. ESTABELECIMENTO ESCOLAR. ALUNO. FALECIMENTO. MENOR ATINGIDA POR BALA PERDIDA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO. DEVER DE VIGILÂNCIA. NEXO CAUSAL PRESENTE.

I - Incide, na hipótese, o óbice sumular 7/STJ no tocante ao pedido de revisão do valor fixado pela instância ordinária a título de danos morais: 200.000,00 (duzentos mil reais) relativo ao falecimento da menor atingida por bala perdida no pátio da escola, pois, na hipótese, o mesmo não se caracteriza como ínfimo ou excessivo a possibilitar a intervenção deste eg. STJ. Precedentes:

REsp n.º 681.482/MG, Rel. p/ acórdão Min. LUIZ FUX, DJ de 30/05/2005; EDcl no REsp n.º 537.687/MA, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 18/09/2006; AgRg no Ag n.º 727.357/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 11/05/2006.

II - O nexo causal, in casu, se verifica porque o município tem o dever de guarda e vigilância, sendo responsável pelo estabelecimento escolar que, por sua vez, deve velar por seus alunos: "...o Poder Público, ao receber o menor estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física..."

(RE n.º 109.615-2/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 02/08/96).

III - Presentes os pressupostos da responsabilidade subjetiva do Estado. Precedente análogo: REsp n.º 819789/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25/05/2006.

IV - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp n. 893.441/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 12/12/2006, DJ de 8/3/2007, p. 182.) **G.N.**

Verifica-se no julgado acima que o Estado é responsável inclusive por fato causado por terceiro – no caso, bala perdida – porque a criança tem o direito de estar segura no ambiente escolar.

Note-se que, em ambos os casos, tratava-se de instituição pública de ensino em que o Estado fora responsabilizado. Contudo, conforme já explicado, a situação seria a mesma caso se tratasse de instituição

2 O dano reflexo, também chamado por ricochete é aquele que ocorre quando uma pessoa intimamente ligada à vítima direta, também é afetada pelo comportamento do autor. Portanto, com um comportamento o autor pode atingir a vítima direta e também outra pessoa que a ela esteja diretamente relacionada. É o caso, por exemplo, de uma agressão dirigida ao filho que também atinge os pais.

particular, visto que ambas possuem responsabilidade objetiva. Importa esclarecer que a responsabilidade do estabelecimento de ensino, seja particular ou público, pode ser compartilhada com outras pessoas, a exemplo da professora citada como agressora no primeiro julgado. Neste caso, embora o Estado tenha o dever de arcar com a reparação do dano, ele poderá propor Ação de Regresso a fim de obter o valor da professora causadora do mesmo. Esta regra é válida para outros funcionários e pais de alunos.

Todavia, é necessário expor que, em caso de qualquer acidente, seja ele em decorrência da ação da vítima ou de outros menores, o estabelecimento de ensino tem o dever de realizar todos os procedimentos cabíveis a fim de evitar um dano maior, sob pena de ser responsabilizado, por isso, a Lei Lucas se mostra bastante importante, como se passa a estudar, posto representar mais uma garantia para as crianças e adolescentes.

3. A Lei Lucas

Como visto anteriormente, toda criança tem direito, para além de outras prerrogativas legalmente estabelecidas na Constituição Federal, à vida, saúde, educação. Desta forma, estas garantias devem ser constantemente asseguradas, inclusive em ambiente escolar. Em outras palavras, a escola não é responsável somente por garantir o ensino-aprendizagem, mas também por cuidar do bem-estar da criança que está sob sua tutela, o que inclui a preservação da vida e da saúde, podendo, inclusive, haver a responsabilização da instituição educacional.

A fim de assegurar o direito à vida e à saúde foi sancionada em 04/10/2018, sob o número 13722/18, a Lei Lucas, tema do presente artigo. Antes, porém, de principiar ao seu estudo, é preciso compreender como a lei foi criada.

Era dia 27 de setembro de 2017. Lucas, um garoto feliz de dez anos, estava aproveitando a excursão com seus amigos de escola. A instituição particular de ensino da cidade de Campinas, no interior de São Paulo, os levou ao passeio e, na hora do lanche, ofereceu aos estudantes cachorro-quente. Lucas Begalli começou a comê-lo e, antes que pudesse terminar, engasgou-se. Com o pedaço de salsicha preso em sua garganta, o pequeno estudante não conseguia respirar. Ninguém pode ajudá-lo eficazmente, pois os profissionais que ali estavam não eram capacitados para realizar os primeiros socorros e nem mesmo para socorrer uma pessoa vítima de engasgo. Os socorristas foram chamados e, ainda sem conseguir respirar, Lucas foi transferido para um hospital em uma UTI móvel. Apesar de serem realizadas várias tentativas de ressuscitação, o menino sofreu sete paradas cardíacas em cinquenta minutos e, em que pesem os esforços, veio a falecer vítima de asfixia mecânica. A morte somente ocorreu porque no local não havia alguém capacitado para realizar a manobra de *Heimlich* – manobra do desengasgo. A informação dos profissionais socorristas no momento em que o SAMU – Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – chegou é que Lucas já apresentava sinais de morte cerebral. Ainda assim, ele permaneceu dois dias internados, até que sua morte fosse declarada. Arrasada pela perda do sobrinho e afilhado, Andrea Zamora Bettiati, socorrista, decidiu iniciar uma luta para prevenir que situações como a que colocou fim à vida de Lucas voltassem a ocorrer.

Foi assim que, com sua irmã e mãe da vítima, Alessandra Begalli Zamora, ainda sofrendo com o luto e paralisada pela dor, Andrea decidiu criar uma página no Facebook, chamada “Vai Lucas”³, a fim de conscientizar as famílias acerca do risco que situações como o engasgo causam, bem como da importância dos primeiros socorros. A página foi importante para que a mãe de Lucas ganhasse forças para lutar após

3 Para conhecer acesse: <https://pt-br.facebook.com/vailucas/>

a morte de seu filho. Atualmente, a página conta com mais de 140 mil seguidores e exerce a importante função de conscientizar e orientar acerca da importância dos primeiros socorros para a preservação da vida.

A partir da página, mãe e tia começaram a lutar pela criação de uma lei que obrigasse a capacitação de profissionais da educação para os primeiros socorros, e foi assim que surgiu a Lei nº 13.722/2018 que “torna obrigatória a capacitação em noções básicas de primeiros socorros de professores e funcionários de estabelecimentos de ensino públicos e privados de educação básica e de estabelecimentos de recreação infantil”, como se lê em sua ementa.

A Lei Lucas entrou em vigor após cento e oitenta dias. Visando a preservação da vida e da saúde, esta lei determina aos estabelecimentos de ensino de educação básica da rede pública, assim como aos estabelecimentos de ensino de educação básica e recreação infantil da rede privada, a capacitação seus professores e demais funcionários em noções de primeiros socorros.

Desta forma, ficam estes estabelecimentos obrigados a ofertar anualmente o curso que visa não só a capacitação, assim como a reciclagem destes profissionais e, de acordo com o art. 2º, deverão ser ministrados por entidades municipais e estaduais que sejam especializadas em práticas de auxílio imediato e emergencial. Em se tratando de estabelecimentos particulares, o curso deve ser ministrado por profissionais habilitados. (BRASIL, 2018)

O objetivo dos cursos é capacitar os professores e demais funcionários para identificar e agir de maneira preventiva em situações de emergência e urgência até que o socorro médico especializado possa ocorrer.

O § 1º do art. 2º determina que os cursos devem ser condizentes com a natureza e a faixa etária do público do estabelecimento de ensino ou de recreação. Estes mesmos estabelecimentos ficam obrigados a dispor de kits de primeiros socorros, além de afixar em local visível a certificação que comprove a realização da capacitação.

Em caso de não cumprimento das obrigações legais, haverá a imposição de sanção pelas autoridades administrativas competentes. As possíveis sanções são: notificação de descumprimento da lei, multa – que deverá ser aplicada em dobro, caso ocorra um novo incidente - e cassação do alvará de funcionamento ou autorização, diante de nova reincidência por parte de estabelecimento particular. Se o estabelecimento for público, haverá a responsabilização patrimonial do agente público. Percebe-se que existe um escalonamento das punições a serem aplicadas, de maneira que, inicia-se com a menos grave e, à medida que a instituição de ensino vai reincidindo, a penalidade se torna mais gravosa. A Lei ainda obriga os estabelecimentos de ensino a se integrarem à rede de atenção de urgência e emergência, assim como a estabelecer fluxo de encaminhamento para a unidade de saúde de referência.

A obrigatoriedade do treinamento em primeiros socorros é um importante meio para que o direito à saúde e à vida se efetivem e, unindo-se à educação, possibilita a proteção integral à criança.

3.1 Da implementação da Lei nas redes regulares de ensino

Como já afirmado, a Lei Lucas tem por objetivo evitar mortes de crianças e adolescentes, obrigando que os profissionais da educação realizem curso de primeiros socorros.

Na justificativa do Projeto de Lei que regulamenta a implementação da Lei Lucas no município de São Paulo⁴, constou expressamente que o conhecimento em primeiros socorros pode salvar vidas, como se

4 C Disponível em: <http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/justificativa/JPL0068-2022.pdf>

pode ler:

Os primeiros socorros são técnicas de emergência aplicadas a vítimas que precisam de ajuda imediata, seja por mal súbito ou acidentes. Saiba por que aprender tais métodos de auxílio e onde realizar curso de primeiros socorros. O principal objetivo dos primeiros socorros é evitar a piora do quadro e manter os sinais vitais da pessoa enquanto os médicos socorristas não chegam ao local. As técnicas podem ser aplicadas por uma única pessoa ou por um grupo, em ação coletiva, sempre respeitando as limitações da pessoa a ser atendida, porém visando ao bem-estar geral até que o socorro profissional esteja no local para atendimento adequado. E qual a importância de aprender os primeiros socorros? Ainda hoje muitas pessoas não sabem como agir perante uma situação emergencial, ou qual a importância dos primeiros socorros para auxílio imediato. Os primeiros socorros são medidas a serem tomadas imediatamente, no caso de alguém apresentar uma condição que possa indicar perigo de morte. Tais medidas visam estabilizar o quadro da vítima até que os médicos socorristas possam prestar o atendimento especializado. Nesse sentido, ter conhecimento sobre primeiros socorros pode salvar vidas. Algo muito simples, como o ato de se engasgar ou ter um desmaio, pode colocar uma vida em risco, e, por isso, o atendimento adequado é tão importante. (CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. JUSTIFICATIVA - PL 0068/2022)

Como se observa, houve a preocupação por parte dos legisladores municipais de conceituar o que são primeiros socorros, assim entendidos como técnicas emergenciais que devem ser aplicadas a todos aqueles que precisem de ajuda imediata, ou seja, a todos que não possam esperar o atendimento especializado. Ainda da leitura, extrai-se que o objetivo principal dos primeiros socorros é evitar que o quadro de saúde da vítima seja agravado enquanto aguarda atendimento profissional, de maneira a se primar por seu bem-estar, saúde e vida.

Não é raro que, no ambiente escolar, ocorram situações que precisem de atendimento de primeiros socorros, visto que crianças e adolescentes são suscetíveis a sofrerem os mais diversos acidentes, como queda, engasgo, sangramento nasal, entre tantos outros.⁵

Por isso, é importante que os profissionais da educação estejam aptos a lidar de maneira técnica e eficaz com estas situações, assim como com quaisquer outras que coloquem a segurança, a vida e a saúde dos alunos em risco. O dispositivo legal não exige que os profissionais da educação se tornem médicos ou enfermeiros, mas tão somente que estejam tecnicamente preparados para socorrer os alunos e, assim, preservar sua saúde e vida enquanto o socorro profissional não chega.

De acordo com Letícia Spina Tapia (2018, p. 17), no Brasil, cerca de 10% a 25% dos acidentes ocorrem em ambiente escolar, o que se dá em parte, pela maior movimentação, interesse, atividades e convívio com outros alunos. Pensando estes dados, a nível nacional, tem-se até um quarto de todos os acidentes que ocorrem no País, se dão no ambiente escolar, o que é por demais alto.

A pesquisa, levada a termo pela autora, se deu nas sete Escolas Municipais de Educação Infantil – EMEIs, da região metropolitana de São Paulo, onde se pode constatar:

[...] nas escolas investigadas, identificou-se a ocorrência de 948 acidentes no ano de 2016. A ‘queda’ foi o tipo mais comum de acidente registrado (44,2%), seguida do trauma na cabeça (20,3%) e de outros acidentes (35,5%). Os acidentes ocorreram, principalmente, no parque (58,9%), na sala de aula (19,2%) e em outros locais (21,9%). Todavia, nenhuma das escolas realizou, de maneira integral, um registro dos acidentes que incluísse todas as informações necessárias, e apenas uma EMEI demonstrou um sistema de registro mais eficiente, o que permitiu computar um número mais preciso dos acidentes ocorridos com seus alunos. Os participantes desse estudo consideraram o termo ‘acidente’, principalmente, como um imprevisto (50%) e algo que não pode ser evitado (24%). Poucos profissionais (20%) receberam instruções prévias sobre a prevenção de acidentes na escola.

5 Gomes, juntamente com outros autores, apresenta um estudo bibliográfico que apresenta um panorama dos acidentes em ambiente escolar apontando uma prevalência masculina em 69,7%. Entre as faixas-etárias, com idades entre 10 e 14 anos, o que representa 54,9%, seguida pelas crianças entre 05 e 09 anos (26,7%), e os adolescentes, entre 15 e 19 anos (18,4%). Para maiores informações o estudo está disponível em: [http://www.fiepbulletin.net/index.php/fiepbulletin/article/download/1583/3079#:~:text=Os%20resultados%20evidenciaram%20que%20a,%20\(8%2C5%25\).](http://www.fiepbulletin.net/index.php/fiepbulletin/article/download/1583/3079#:~:text=Os%20resultados%20evidenciaram%20que%20a,%20(8%2C5%25).)

Dos sete diretores entrevistados, quatro conheciam a legislação sobre o Programa de Prevenção de Acidentes e Primeiros Socorros na Escola. No entanto, apenas dois diretores conheciam a lei, que estabelece o entorno escolar como um espaço de prioridade, e um deles conhecia a lei sobre a formação do Grupo de Defesa Civil Escolar. Foram feitos questionamentos aos professores com relação à realização de ações educativas sobre prevenção de acidentes. O resultado foi que 60% dos professores direcionavam esse tipo de ação aos alunos e (36%) deles conduziam essas ações aos familiares desses alunos (TAPIA, 2018, p. 18).

Em que pese a pesquisa ter se restringido a algumas escolas, os dados trazidos são significativos, uma vez que conseguem trazer à tona a realidade da maior parte das escolas do Brasil, qual seja, a de pouca informação e, por via de consequência, pouca proteção à saúde e vida dos alunos. Vale lembrar que estes dados foram coletados no ano de 2016, portanto, anteriormente à Lei Lucas entrar em vigor, o que só reforça a sua necessidade.

Zanatta e De Conti explicam que todos na escola tem que buscar facilitar a permanência das crianças naquela instituição, o que inclui a prevenção de acidentes e também a prestação de atendimento eficaz e imediato, pois, no Brasil “anualmente, os acidentes são as maiores causas de morte entre crianças de 1 a 14 anos” (ZANATTA E DE CONTI, 2014, p. 4). Explicam ainda que, somente no ano de 2005, ocorreram 21.040 mortes de pessoas com até 19 anos por acidente ou violência, sendo que a região Norte é a que apresenta maior índice – 25,8% dos casos.

O Programa Criança Segura Brasil que realiza monitoramento regular de dados relacionados a acidentes com crianças no Brasil expõe que, em média, nove crianças perdem a vida diariamente em decorrência de acidentes, sendo suas principais causas: trânsito, afogamento e sufocação. Em relação às internações, as causas mais frequentes são quedas, queimaduras, intoxicações e acidentes com armas de fogo. Embora os dados não se refiram especificamente aos acidentes causados em ambiente escolar, tem-se que muitos deles, a exemplo da sufocação e das quedas, podem ocorrer neste local.

No estado do Rio de Janeiro, a Lei Lucas foi implementada por meio da Lei nº 8.612/2019 que cria o Programa “Lições de Primeiros Socorros” na rede escolar de todo o estado, o que abrange as escolas privadas.

Apesar de não se fazer qualquer referência ou menção à Lei Lucas, a Lei em comento deixa claro que o objetivo do programa é fazer com que as escolas proporcionem aos alunos do ensino médio capacitação para “lidar com situações de emergências médicas que exijam intervenções rápidas”, além de capacitar os professores e funcionários da rede de educação básica para o exercício dos primeiros socorros em caso de acidente em ambiente escolar.

De acordo com o art. 4º da referida lei, pelo menos um terço dos professores e funcionários serão treinados por médicos, ou enfermeiros, ou técnicos e auxiliares de enfermagem, bombeiros militares ou ainda educadores profissionais. Deste percentual, somente são obrigados a realizar o curso os professores de educação física e educação artística, os demais se candidatarão voluntariamente.

Dispondo sobre o curso, a lei determina que ele será ofertado de acordo com o Manual de Primeiros Socorros editado pela Anvisa com a Fundação Oswaldo Cruz, tendo a carga horária mínima de oito horas. Prevê ainda reciclagem a cada dois anos.

Considerando a eficácia da Política Pública, no município de Paty de Alferes, a Secretaria da Educação promoveu, no mês de julho de 2019, curso de noções em primeiros socorros para os profissionais da educação, visando torná-los aptos a prestar atendimento imediato às crianças em casos de emergência⁶.

6 JORNAL REGIONAL. Secretaria de Educação de Paty promove curso de noções em primeiros socorros para Educação Infantil. Disponível em: <http://www.jornalregional.rio/jornalregional2/noticia/buscarNoticia?id=4876>. Acesso em: out/2022.

Ainda naquele município, houve reciclagem no ano de 2020, através do YouTube, bem como um novo treinamento presencial em 2022. O curso foi ministrado por profissionais da educação física, da enfermagem e pela Coordenadora do Samu, cumprindo com o que determina a Lei Lucas, visto que capacitou os profissionais do ensino para prestar os primeiros socorros para as crianças e adolescentes.

Salienta-se, todavia, que o fato de o Município ter empregado profissionais da área da educação física para ministrar os cursos e treinamentos não encontra previsão na Lei em comento.

Embora a Lei Lucas esteja em vigor desde o ano de 2018, o que se nota é que ainda são poucas as informações acerca da sua efetivação, de maneira que não é possível quantificar os profissionais que foram treinados, nem mesmo a qualificação dos cursos ministrados. Ademais, ainda que não seja necessário, alguns estados e municípios têm elaborado suas próprias leis para tratar da matéria, o que de um lado pode representar apreço por parte do legislador, visto tratar-se de matéria sujeita a competência comum. Contudo, por outro lado, entende-se que o tempo e os recursos empenhados na elaboração de leis poderiam ser mais bem empregados na demonstração da aplicação e dos resultados da mesma.

Em que pese a Lei em estudo prever aplicação de penalidade para o caso de descumprimento de suas normas, silencia no que reporta à fiscalização, fato que prejudica a averiguação, assim como a aplicação das sanções.

A ausência de estudos acerca da aplicação e efetivação da Lei Lucas inviabiliza uma pesquisa aprofundada acerca dos impactos causados pela mesma. Sabe-se que o oferecimento dos cursos gera despesa para o ente público e, como tal, deve ter dotação prevista em orçamento.

Em pesquisa rápida na internet, é possível encontrar várias empresas oferecendo o curso de capacitação, porém, os entes públicos poderão evitar estas contratações e, por via de consequência, reduzir os gastos se empregarem seus próprios servidores na ministração do curso.

Deve-se lembrar que os bombeiros, médicos e outros profissionais da saúde estão aptos a ministrá-lo, como se extrai do disposto no art. 2º da Lei:

Art. 2º Os cursos de primeiros socorros serão ministrados por entidades municipais ou estaduais especializadas em práticas de auxílio imediato e emergencial à população, no caso dos estabelecimentos públicos, e por profissionais habilitados, no caso dos estabelecimentos privados, e têm por objetivo capacitar os professores e funcionários para identificar e agir preventivamente em situações de emergência e urgência médicas, até que o suporte médico especializado, local ou remoto, se torne possível.(BRASIL,2018)

Note-se que o dispositivo supracitado deixa claro que o curso deverá ser ministrado por entidades municipais ou estaduais especializadas em primeiros socorros, portanto, não há necessidade de se contratar uma empresa privada, fato que, além de gerar um custo maior, ainda demanda a abertura de licitação. Nada impede também que as instituições particulares de ensino promovam convênio com as prefeituras e estados com vistas a promover o curso para seus profissionais. Desta forma, pode o curso ser ofertado por um bombeiro ou outro profissional com conhecimento técnico sobre primeiros socorros. Não se pode esquecer que a Cruz Vermelha no Brasil disponibiliza este curso de maneira gratuita e abrange práticas em caso de acidente vascular cerebral, intoxicação, engasgo, entre outras. Esta instituição sem fins lucrativos e filantrópica é “referência em primeiros socorros e segue as diretrizes do Centro de Referência Global em Primeiros Socorros da Federação Internacional da Cruz Vermelha”. (CRUZ VERMELHA BRASILEIRA). Neste sentido, seus cursos têm, no mínimo, quatro horas e são adaptados às necessidades do ambiente escolar. Tem-se, portanto, mais uma alternativa para as instituições de educação e recreação infantil que

desejam implementar a Lei de Lucas sem dispor de recursos financeiros.

Na página do Facebook “Vai Lucas”, administrada pela mãe e pela tia do menino que deu nome à lei, existem várias denúncias de contratação de empresas que não prestam devidamente o curso, bem como de empresas que exigem, no ato da contratação, que o candidato à vaga, tenha realizado o curso.

Em que pese não ser possível identificar os denunciantes, tem-se que, se estas situações realmente estão ocorrendo, a lei não tem sido cumprida. Ao contrário, tem sido desvirtuada, visto que, ela jamais será efetiva se não houver a real capacitação do profissional da educação para empregar os conhecimentos de primeiros socorros.

E, caso a lei não seja realmente cumprida, os maiores prejudicados serão os alunos, crianças e adolescentes que a lei tem por objetivo proteger.

Sendo assim, é importante que exista uma fiscalização séria sobre a matéria, o que poderá ser realizado por todo e qualquer cidadão, especialmente pelos pais e responsáveis, maiores interessados no bem-estar, saúde e vida das crianças e adolescentes.

Contudo, é preciso ressaltar que o maior responsável pela fiscalização, não apenas da Lei Lucas como do Programa “Lições de Primeiros Socorros”, seu equivalente no Estado do Rio de Janeiro, do ponto de vista legal, é o Ministério Público, pois, de acordo com o inciso II do art. 129, a ele cabe zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados constitucionalmente, inclusive promover as medidas necessárias à sua garantia.

Sendo o direito à vida, à saúde e à educação constitucionalmente assegurados, assim como a Lei Lucas tem como objetivo a preservação destes direitos, cabe ao Ministério Público exercer a fiscalização dos mesmos, bem como adotar medidas para que sejam efetivados. Portanto, os cidadãos que se depararem com situações de irregularidade em relação à Lei Lucas devem informar ao Ministério Público para que ele possa adotar medidas cabíveis.

Exemplo da atuação fiscalizadora do Ministério Público pode ser encontrado na 2ª Promotoria de Justiça da Infância e Juventude de Petrópolis que instaurou Inquérito Civil com o objetivo de fiscalizar o cumprimento da Lei Lucas naquele município (MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO, 2022, p. 19). Tem-se, no caso, uma atitude que deveria motivar outras promotorias, pois, somente assim, a lei será efetivada e as crianças e adolescentes estarão verdadeiramente resguardados. Salienta-se que o não cumprimento da lei gera penalidades, como já estudado.

Atentando para a necessidade de se fiscalizar o cumprimento da Lei Lucas, foi apresentado na Câmara dos Deputados Federal, o Projeto de Lei nº 3415/21 que “determina que as secretarias municipais, estaduais e distritais de Educação realizem anualmente visita técnica nas escolas públicas e privadas de educação básica para fiscalizar o cumprimento da lei” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2022).Inclusa no Projeto está a obrigatoriedade de a certificação anual ser exigida nos processos de autorização e funcionamento das instituições de ensino.

Esta é uma medida legislativa significativa, que visa assegurar o cumprimento da Lei Lucas, porém, é importante esclarecer que mesmo após entrar em vigor, o Ministério Público continuará com o poder fiscalizador, ou seja, se acaso houver falha por parte dos órgãos incumbidos da fiscalização, aquele órgão poderá realizá-la.

No decorrer deste artigo, demonstrou-se que às crianças e adolescentes são especialmente assegurados o direito à educação, à saúde e à vida, por isso, é possível afirmar que no ambiente escolar estes direitos devem ser garantidos.

Frente as garantias constitucionais e do ECA, assim como tendo em mente que crianças e adolescentes são mais vulneráveis a acidentes, e mais propensos a sofrerem danos graves, posto não terem a dimensão concreta da gravidade de uma situação ou o perigo de uma brincadeira, a Lei Lucas constitui um importante instrumento jurídico para a efetivação de seus direitos à saúde e à vida, pois torna o ambiente escolar mais seguro, à medida que os profissionais da educação passam a estar tecnicamente capacitados para oferecer os primeiros socorros, o que diminui sensivelmente as chances de óbito.

É importante ainda criar programas a fim de educar as crianças para casos de acidentes ou outros em que são necessários os primeiros socorros. Não se pretende que elas mesmas prestem os primeiros socorros, mas, sim que saibam como agir, a quem chamar, a fim de evitar desespero e sofrimento para elas.

Deve-se lembrar que, especialmente em horários destinados à alimentação, as crianças e adolescentes se aglomeram e ficam separados dos professores, então, se elas tiverem noções de prevenção de risco e souberem como agir ante a um fato desta natureza, serão os primeiros a auxiliar o aluno acidentado, o que não dispensa a atuação do profissional capacitado, assim como a atuação destes não exclui a de profissionais da saúde. Contudo, cremos, não basta somente capacitar os profissionais, ou seja, cumprir com o que determina a lei. Nem mesmo é suficiente educar os alunos. Para uma maior proteção das crianças e adolescentes, faz-se necessário que as instituições de ensino adotem práticas preventivas, tornando o ambiente escolar mais seguro.

A educação para a prestação de socorro e a prevenção de acidentes em comunhão com a adoção de um ambiente mais seguro refletirá no bem-estar dos alunos e funcionários, gerando um clima de segurança e paz que beneficiará a todos.

Atento a esta necessidade, vários estados têm elaborado e promulgado leis que visam garantir a segurança nas escolas. Entende-se que este é um papel essencial a ser desenvolvido pelo Poder Legislativo de todos os demais entes da Federação.

Na Câmara dos Deputados Federal tramita o Projeto de Lei nº 1762/2021 que busca possibilitar a utilização dos recursos provenientes da complementação da União ao Fundeb para financiar programas de segurança nas escolas.

A ideia principal do projeto gravita em torno de prevenir a violência nas escolas, objeto mais amplo do que o abordado no presente trabalho, porém, de fundamental importância, haja vista que os primeiros socorros também podem ser necessários em caso de briga entre alunos ou ainda de invasão de agressores externos.

Por tudo isto, verifica-se a importância da Lei Lucas que, inicialmente, trouxe à luz a discussão acerca da segurança em ambiente escolar, razão pela qual não deve estar somente no papel, ao contrário, é preciso se tornar prática corriqueira e, preferencialmente, extensível aos alunos, na medida de seus desenvolvimentos e capacidades, posto que isto resultará na formação de cidadãos mais conscientes e aptos a lidar com situações de risco.

Considerações Finais

Considerando todo o estudo desenvolvido, é possível concluir que toda criança e adolescente tem direito a receber integral proteção do Estado, da família e da sociedade que, entre outras incumbências, devem buscar a efetivação e cumprimento de garantias para que os menores possam receber tratamento compatível com sujeitos de direito, dotados de dignidade.

Neste sentido, o direito à vida é essencial, razão pela qual é tratado em sua máxima amplitude, abrangendo desde a proteção à maternidade, até mesmo à vida com dignidade.

Para que as crianças e adolescentes possam ter uma vida digna e, por via de consequência, se emanciparem, é mister a efetivação de dois direitos básicos, quais sejam: o direito à saúde e à educação. Isto porque, enquanto o primeiro se volta para o desenvolvimento físico e emocional, o segundo se volta para o desenvolvimento cidadão e para o preparo para o trabalho.

Estes três direitos são interligados, de maneira que, embora seja possível estudá-los em separado, não é possível conferir um e não o outro, sob pena de condenar-se a criança ou o adolescente à indignidade.

Assim, tem-se que, no ambiente escolar, é obrigação cuidar e proteger a criança, prevenindo toda forma ou ação que possa, de qualquer modo, colocar em risco a vida ou a saúde dos alunos.

Baseado neste compromisso, bem como na história de Lucas, que faleceu em função de um engasgo durante um passeio escolar, foi editada e entrou em vigor a Lei Lucas, obrigando que os profissionais de estabelecimentos de ensino público e privados, assim como de recreação, realizem curso de primeiros socorros a fim de que estejam aptos a prestar o socorro necessário à criança ou adolescente até que o socorro profissional possa cuidar do mesmo.

Justifica-se também a presente lei no fato de haver alto índice de acidentes em ambiente escolar, além de a criança e o adolescente estarem mais suscetíveis a outras ocorrências prejudiciais à saúde.

A ideia é evitar que ocorram mortes ou que se agrave o estado de saúde dos alunos que passem mal ou sofram acidente no ambiente escolar, posto comprovado que o socorro imediato diminui as chances de óbito e de agravamento do quadro.

Embora possa parecer que a Lei Lucas representará aumento de gastos, esta não é uma verdade absoluta, haja vista que existem instituições competentes, como a Cruz Vermelha Brasileira e o Corpo de Bombeiros que possuem formação técnica e fornecem os cursos sem custo.

Ademais, é importante que, para a efetiva proteção da vida e da saúde da criança e do adolescente, o curso seja prestado por profissionais especializados e que tenha um conteúdo voltado para as ocorrências mais comuns no ambiente escolar. Do contrário, a Lei não terá efetividade alguma.

Portanto, tem-se que a Lei Lucas representa importante inovação no que concerne à proteção integral das crianças e dos adolescentes e, se realmente implementada e adequadamente efetivada, somente trará benefícios, especialmente para crianças e adolescentes que passarão a contar com uma proteção a mais.

Todavia, não se deve esquecer da responsabilidade das instituições de ensino. Por óbvio, é fato que os profissionais capacitados segundo a Lei Lucas não excluem a responsabilidade destes, porém, atenua sobremaneira, pois, se eficientemente prestados os primeiros socorros, a morte pode ser evitada, respondendo a instituição educacional somente por danos, o que é infinitamente menor, do ponto de vista monetário, do que a responsabilização pelo óbito.

Até mesmo do ponto de vista da credibilidade e do marketing, a implementação da Lei Lucas é positiva, pois, se um acidente ocorrer e o aluno for devidamente socorrido, a repercussão será menor do que se ele não for socorrido. Pode até mesmo ocorrer de a repercussão ser positiva, haja vista que a atuação de um profissional preparado terá sido fundamental para a manutenção da vida da criança ou adolescente.

Desta forma, não há como não enxergar a implementação da Lei Lucas como um benefício pois, aliado aos direitos assegurados constitucionalmente e àqueles previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, o resultado será uma maior e mais integrada proteção a seres vulneráveis e ainda em formação.

Referências bibliográficas

AQUINO, Aline. **Lei Lucas: conheça a história por detrás da lei.** Disponível em: <https://cmosdrake.com.br/blog/lei-lucas-conheca-a-historia-por-detras-da-lei/>. Acesso em: out/2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto Torna Obrigatória Fiscalização de Lei que Prevê Capacitação de Professores em Primeiros Socorros.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/848268-projeto-torna-obrigatoria-fiscalizacao-de-lei-que-preve-capacitacao-de-professores-em-primeiros-socorros/>. Acesso em: out/2022.

CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. **Justificativa - PL 0068/2022.** Disponível em: <http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/justificativa/JPL0068-2022.pdf>. Acesso em: out/2022.

CARASCO, Daniela. **Menino de 10 anos Morre Engasgado e Família Luta por Lei de 1ºs Socorros.** Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2018/01/23/morte-de-menino-de-10-anos-faz-familia-lutar-por-lei-de-primeiros-socorros.htm>. Acesso em: out/2022.

CRIANÇA SEGURA BRASIL. **Entenda os Acidentes.** Disponível em: <https://criancasegura.org.br/entenda-os-acidentes/>. Acesso em: out/2022.

CRUZ VERMELHA BRASILEIRA. **Primeiros Socorros nas Escolas.** Disponível em: <http://www.cruzvermelha.org.br/pb/campanhas/primeiros-socorros/>. Disponível em: out/2022.

DE CONTI, Késia Liriam Meneguel; ZANATTA, Shalimar Calegari. **Acidentes em Ambiente Escolar: uma discussão necessária.** Disponível em: http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernospde/pdebusca/producoes_pde/2014/2014_unespar-paranavai_cien_artigo_kesia_liriam_meneguel.pdf. Acesso em: out/2022.

JORNAL REGIONAL. **Secretaria de Educação de Paty Promove Curso de Noções em Primeiros Socorros para Educação Infantil.** Disponível em: <http://www.jornalregional.rio/jornalregional2/noticia/buscarNoticia?id=4876>. Acesso em: out/2022.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos.** Barueri: Manole, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2017.

MPRJ. **Infocao: boletim informativo cao educação.** mai-ago/2022. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2514366/infocao-MAI-AGO+educacao-2022.pdf>. Acesso em: out/2022.

SARLET, Ingo Wolfgang, et al. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2017.

TAPIA, Letícia Spina. **Ambiente Físico de Escolas Municipais e os Riscos de Acidentes com Escolares.** 2018.169 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Ensino em Ciências da Saúde) – Centro de Desenvolvimento do Ensino Superior em Saúde (CEDESS), Escola Paulista de Enfermagem, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: [https://repositorio.unifesp.br/handle/11600/51825#:~:text=Resultados%3A%20nas%20escolas%20investigadas%2C%20identificou,acidentes%20\(35%2C5%25\)](https://repositorio.unifesp.br/handle/11600/51825#:~:text=Resultados%3A%20nas%20escolas%20investigadas%2C%20identificou,acidentes%20(35%2C5%25)). Acesso em: out/2022.

O Estado Democrático de Direito e a Cidadania Política no Brasil: dos direitos constitucionais à representação participativa nos processos decisórios

Dejair Lopes Rêgo Pereira
Gabriel Silva Rezende

Introdução

A Carta Magna de 1988 estabelece inúmeras asserções sobre a participação democrática na tomada de decisões, porém não vemos historicamente a participação ativa dos cidadãos no debate político e social. Apesar de ser o direito ao voto uma importante conquista dos brasileiros, que apenas foi conseguido após árdua e longa luta por direitos sociais, ainda hoje, não é incomum encontrar cidadãos brasileiros que desconhecem os direitos e deveres constitucionais da cidadania, as regras políticas e seus impactos nas políticas públicas.

Por isso, percebe-se que um alto índice de brasileiros, ainda na atualidade, exercem sua cidadania e seus direitos democráticos de forma pouco consciente, nem sempre de acordo com seus reais interesses ou prezando pelo bem-estar da coletividade.

Percebe-se que, apesar de ser o Brasil uma democracia participativa, há uma ausência de participação ativa da população na tomada de decisões que repercutem no cotidiano do cidadão. Na prática, é possível observar que são poucos os casos de participação popular efetiva na democracia brasileira, assim como de engajamento popular em temas políticos no país, o que é contraditório pois é a política a ferramenta principal da população. Vê-se que a participação popular ativa se dá apenas de forma esporádica e conjuntural, o que não condiz com os objetivos da democracia participativa.

Assim sendo, a problemática que o trabalho se dedicará a responder será “quais seriam os fatores condicionantes que impedem a real participação na cidadania política nacional, tal como previsto na Constituição de 1988?”.

A temática que se propõe discutir na presente pesquisa se justifica pelo valor basilar que as regras de funcionamento do sistema eleitoral e político brasileiro possuem para o pleno exercício do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, o objetivo geral do presente trabalho é compreender quais foram os processos históricos, jurídicos e sociopolíticos que, ao longo da democracia brasileira, limitaram ou não a real participação cidadã na tomada de decisões que afetam suas respectivas realidades.

Para isso, utilizamos a metodologia de natureza qualitativa, seguindo o procedimento de pesquisa bibliográfica através de textos basilares da área do Direito, sobretudo constitucional, da Ciência Política e da Sociologia. No intuito de analisar o fenômeno da construção da cidadania política no Estado Democrático Brasileiro à luz da Constituição e do engajamento político cidadão nos processos decisórios. A partir deste arcabouço metodológico, buscaremos a exposição do problema e o apontamento de algumas questões, nem sempre, previsíveis, que apontam um resultado geral à questão desenvolvida.

Deste modo, dividimos o presente trabalho em três seções de análise. Na primeira, visamos compreender Estado Democrático de Direito e cidadania política no Brasil, definindo seu conceito, identificando sua importância e outras questões relevantes.

Na segunda seção, por sua vez, buscaremos tartar sobre os direitos constitucionais garantidos ao brasileiros que vêm devidamente garantidos na Constituição Federal de 1988, com o objetivo de compreender como a possibilidade de exercício da cidadania política se apresenta como um direito fundamental do

cidadão, bem como analisar direitos como o acesso à informação e a liberdade de expressão impactam no exercício dessa cidadania.

Por fim, na terceira e última seção, nos interessará analisar os dados que evidenciam a realidade fática sobre a participação cidadã no Brasil, compreendendo os desafios para a efetiva concretização dessa participação no contexto brasileiro para, cada vez mais, tornar possível construir ferramentas direcionadas e objetivas para melhorar a participação política popular e, conseqüentemente, a qualidade da democracia brasileira.

1. Definição de Estado Democrático de Direito

Para compreender a relação entre o Estado Democrático de Direito e a cidadania política no contexto brasileiro é fundamental entender o que é o Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, de acordo com Barroso (2017), o Estado Democrático de Direito é um modelo de Estado que se caracteriza pela vinculação do poder público à lei e à Constituição, pela proteção dos direitos fundamentais e pela existência de eleições livres e periódicas.

O Estado Democrático de Direito é um sistema político que tem como fundamento a soberania popular, a proteção dos direitos humanos e a garantia do pluralismo político. Segundo Bonavides (2013, p. 369), o Estado Democrático de Direito é caracterizado por “um regime jurídico de liberdade e igualdade, com normas e instituições apropriadas para a realização do bem comum”.

No entanto, como se sabe, o Brasil nem sempre se organizou de forma democrática e com direito à representação popular. Na verdade, o histórico sociopolítico brasileiro evidencia que a organização do país sob uma Constituição Federal, democrática e social, é contexto recente na história do Brasil.

Antes, no entanto, cumpre compreender melhor o que se entende por direitos civis, sociais e políticos na ciência política e teoria do Estado. De acordo com a teoria de Thomas Marshall (apud CARVALHO, 2002), os direitos civis, políticos e sociais são elementos fundamentais da cidadania moderna, que se desenvolveu ao longo do tempo em diferentes estágios.

Os direitos civis referem-se às liberdades individuais básicas, como a liberdade de expressão, de religião, de associação e de propriedade. Eles foram estabelecidos na Inglaterra no século XVIII, durante o período de industrialização e urbanização, como uma resposta à crescente demanda por liberdades individuais e proteção contra abusos de poder. Já os direitos políticos referem-se ao direito de participação na vida política do país, incluindo o direito ao voto, à liberdade de associação política e ao direito de formar partidos políticos. Eles foram estabelecidos na Inglaterra no século XIX, durante o período de reforma política, como uma resposta à crescente demanda por participação política por parte dos cidadãos. Por fim, os direitos sociais referem-se à proteção social e econômica, como o direito à educação, à saúde, à previdência social e ao trabalho digno. Eles foram estabelecidos na Inglaterra no século XX, durante o período de bem-estar social, como uma resposta à crescente demanda por proteção social por parte dos cidadãos (CARVALHO, 2002).

Por conseguinte, esses três tipos de direitos são interdependentes e se desenvolvem em etapas sucessivas, em resposta às necessidades e demandas da sociedade em diferentes momentos históricos. A conquista de cada tipo de direito é uma etapa importante no desenvolvimento da cidadania moderna, e sua garantia é essencial para a proteção da liberdade, da igualdade e da justiça social.

Em termos cronológicos, segundo Marshall, cidadania se desenvolveu na Inglaterra, sociedade em

que este estava inserido e observava, de forma bastante lenta. Primeiro, surgiram os direitos civis; logo, os direitos políticos para, somente então, os direitos sociais serem efetivamente conquistados. Contudo, tal sequência não tem base apenas cronológica, mas também, lógica. Isto porque, tal como observou o autor, foi baseando-se nos direitos e liberdades civis que o povo inglês finalmente pôde reivindicar o direito ao voto, participando, assim, do governo do Estado (CARVALHO, 2002).

Contudo, como o próprio autor apontou, há uma exceção na sequência de direitos. Trata-se da educação popular, que é definida como uma espécie de direito social, porém, apresentou-se historicamente como um requisito para a expansão de outros direitos (CARVALHO, 2002).

Nesse sentido, como argumenta Carvalho (2002, p. 07) acerca dos ensinamentos do Marshall:

Nos países em que a cidadania se desenvolveu com mais rapidez, inclusive na Inglaterra, por uma razão ou outra a educação popular foi introduzi da. Foi ela que permitiu às pessoas tomarem conhecimento de seus direitos e se organizarem para lutar por eles. A ausência de uma população educada tem sido sempre um dos principais obstáculos à construção da cidadania civil e política.

É certo que, no desenvolvimento das democracias ao redor do mundo, diversos aspectos relativos a seu contexto histórico, social e política podem afetar os resultados obtidos e, justamente por isso, a sequencialidade das ideias propostas por Marshall nem sempre são efetivamente observadas em todas as democracias. Pode haver sucessos, mas também, desvios e retrocessos que não foram previstos por Marshall, e a evolução da Democracia Representativa no Brasil se configura, justamente, como uma dessas situações.

Isso porque, diferentemente do que propunha Marshall, não se aplicou no Brasil o modelo inglês. Na realidade brasileira, ao menos dois pontos se destacam como importantes diferenças do referido modelo britânico. De acordo com Carvalho (2002, p. 07):

A primeira, refere-se à maior ênfase em um dos direitos, o social, em relação aos outros. A segunda refere-se à alteração na sequência em que os direitos foram adquiridos: entre nós o social precedeu os outros. Como havia lógica na sequência inglês, uma alteração dessa lógica também afeta a natureza da cidadania.

Por isso, por essa evidente inversão na lógica de construção da democracia representativa tal como observado no modelo britânico, com os direitos sociais precedendo direitos políticos e civis, tem-se que a relação com a democracia representativa no Brasil apresenta-se enfraquecida, faltando, justamente, parte essencial esclarecida por Marshall em suas observações: a educação política. Dessa forma, constitui-se em nosso país não uma relação vinculativa representativa, mas de mera receptora de direitos por parte do Estado. O que, *mutatis mutandis*, mitiga a baliza de reivindicação e participação ativa pela expansão de direitos. Todavia, apesar disso, o Brasil conquistou as três classes de direitos, que vêm determinadas pela Carta Magna.

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 é considerada um marco para a consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil. Segundo Canotilho (2013, p. 1.057), a Constituição de 1988 representa “a expressão jurídica de uma nova democracia participativa, pluralista, descentralizada e socialmente comprometida, centrada nos valores da liberdade, da igualdade, da solidariedade, da justiça, do pluralismo político, da proteção à dignidade humana e dos direitos fundamentais”.

Além disso, o Estado Democrático de Direito tem como objetivo assegurar a liberdade, a igualdade e a justiça para todos os cidadãos, garantindo que o poder estatal seja exercido de forma limitada e

controlada, conforme destaca Canotilho (2002). Isso significa que o Estado deve agir de acordo com a lei e com os princípios constitucionais, não podendo agir arbitrariamente ou violar os direitos – nem ir contra os interesses – de seus cidadãos.

O Estado Democrático de Direito, portanto, se caracteriza pela proteção dos direitos fundamentais e pelo exercício da democracia. Como assevera Sarlet (2018, p. 113), o Estado Democrático de Direito é “aquele em que os poderes públicos, além de se submeterem ao direito, em sentido formal, também se vinculam aos valores e aos princípios fundamentais da Constituição, bem como às exigências decorrentes do seu status de Estado Democrático de Direito”.

Assim, pode-se afirmar que o Estado Democrático de Direito é uma forma de organização estatal em que a democracia e os direitos fundamentais são valores essenciais e estão intrinsecamente ligados. Ao passo que a Carta Magna e demais direitos incitam aos cidadãos a maior participação nos processos de escolha e participação, a cultura política do Brasil – conforme aqui os elementos constitutivos da cidadania foram implementados, como visto – fazem com que seja mais uma democracia representativa, por meio de candidatos eleitos, do que realmente participativa e deliberativa com o conjunto social.

1.1 A Importância da Representação Política e da Participação Popular nos Processos Decisórios em um País Democrático

O sistema político brasileiro se constrói em cima de uma democracia, de natureza representativa. E a democracia representativa se configura e se legitima, principalmente, por dois pontos: (i) pelo consenso de eleições livres e (ii) pelo sufrágio universal (ÁLVARES, 2008).

Como preconiza Bobbio (1986), a democracia se trata de um conjunto de regras de procedimento, onde o objetivo basilar é manter cidadãos ativos, seguindo o ideal da renovação gradativa social por meio do debate de ideias e quebras de paradigmas, sempre buscando representar da melhor forma possível a todos aqueles que se encontrem sob tais regras.

Conforme ensina Álvares (2008), o sistema eleitoral é quem dita as regras, sendo que o sistema partidário é quem expressa a organização dos cidadãos para a ocupação dos cargos eleitorais, por meio dos quais se fará a representatividade social. Essas duas instituições são as mais importantes para o desempenho exitoso da representação política, e através deles é que a democracia pode ser alcançada de forma plena.

Portanto, a democracia carrega em sua base a ideia de representação de todos os grupos integrantes da sociedade, inclusive as minorias. A ideia de democracia, por si só, já carrega a ideia de representatividade, e tem por objetivo assegurar a participação de representantes de todos os grupos sociais (ÁLVARES, 2008).

Isso pode-se averiguar, fundamentalmente, no princípio da igualdade ou da isonomia, um dos principais pilares do Estado Democrático de Direito e princípio fundamental constitucional brasileiro, determinado pela Constituição “Cidadã”,¹ obtida com a redemocratização brasileira em 1988.

Conforme argumentam Silva, Jaccoud e Beghin (2005, p. 374):

O texto constitucional de 1988 é um marco na democratização e no reconhecimento dos direitos sociais. Articulada com tais princípios, a Constituição alargou o projeto de democracia, compatibilizando princípios da democracia representativa e da democracia participativa, e reconhecendo a participação social como um dos elementos-chave na organização das políticas públicas. De fato, com a Constituição de 1988 a participação social passa a ser valorizada não

1 A Constituição Federal de 1988 passou a ser denominada como “Constituição Cidadã” em razão dos direitos que esta Lei Maior passou a garantir para os cidadãos brasileiros, assim como por ser a legislação responsável por retomar o processo democrático no país após décadas de Ditadura Militar (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018).

apenas quanto ao controle do Estado, mas também no processo de decisão das políticas sociais e na sua implementação, em caráter complementar à ação estatal.

No entanto, para que a democracia seja plenamente efetivada, funcione equilibradamente e de forma correta, também é necessário que os cidadãos exerçam o direito ao voto de forma consciente. Isto é, devem votar racionalmente, compreendendo as especificidades das regras do jogo político e a forma com a qual é exercida, na prática, a administração do país. Afinal, é através da realização das eleições presidenciais, estaduais e municipais que o futuro do país é decidido e os direitos da população podem ser garantidos.

Porém, para que o cidadão possa, de fato, exercer o voto consciente e votar de acordo com os interesses de sua própria categoria e classe social, é necessário que ele entenda as regras políticas, os cargos e o trabalho exercido pelos agentes da Administração Pública para que, assim, escolha a melhor opção para promover a Justiça Social e garantir os direitos e interesses de toda a população brasileira.

Isso porque, apesar de a ideia de livre participação política estar relacionada a dois grandes valores, quais sejam, a liberdade e a igualdade, é fato que tais valores enfrentam grandes empecilhos para serem efetivados na realidade prática.

Nesse sentido, importa mencionar que:

A Constituição de 1988 trouxe um avanço enorme para o fortalecimento da cidadania no Brasil, mas as liberdades formais não se traduzem em liberdades reais. De modo geral, o cidadão comum não tem voz nem espaço de escuta. Ele não participa dos processos políticos decisórios que afetam diretamente sua vida. [...]

Apesar dos avanços em mais de 2 mil anos de história democrática, ainda há um vasto caminho para garantir, de fato, que todos os cidadãos e cidadãs participem da vida pública e das decisões políticas em igualdade de condições. É neste sentido que a participação direta encontra sua importância. [...] (PCS, 2022, *online*).

Apesar de muitas pessoas acharem que a cidadania está ligada somente a liberdade de pensamento e ao voto, apenas estes aspectos não são capazes de criar o real aproveitamento de outros direitos, como segurança, fome e empregabilidade.

Ou seja, o simples direito ao exercício do voto não é capaz de criar governos realmente atentos aos problemas básicos da população. Logo, o direito a participar não se encontra estritamente ligado à resolução de problemas sociais, já que a cidadania é constituída de várias dimensões, sendo possível que em alguns casos algumas destas dimensões estejam presentes sem outras.

Uma cidadania exercida plenamente, a partir da combinação entre liberdade, participação e igualdade é um ideal desenvolvido no Ocidente e que talvez seja inalcançável. No entanto, ele tem servido como parâmetro para medição da qualidade da cidadania. Geralmente a cidadania é dividida em três esferas de direitos: civis, políticos e sociais, sendo o cidadão pleno o que goza das três esferas, o incompleto o que possui apenas algum dos direitos e o não-cidadão o que não possui acesso a nenhum.

As dimensões da cidadania se desenvolveram na Inglaterra, muito devagar, com os direitos civis surgindo no século XVIII, os políticos no século XIX e os sociais surgindo apenas no século XX. Esta ordem é lógica para além de cronológica, basicamente foi a partir do exercício dos direitos civis que se reivindicou o direito a voto, com a participação eleitoral os operários puderam eleger membros do Partido Trabalhista, os responsáveis pela introdução dos direitos sociais (CARVALHO, 2002).

Como já mencionado, o modelo brasileiro funciona de maneira diferente do inglês, com duas diferenças importantes: a maior ênfase nos direitos sociais e uma ordem diferente em que os direitos foram

garantidos, com os sociais precedendo os outros, o que afeta a lógica da natureza da cidadania, já que no Brasil ela se mostra invertida em relação ao caso inglês (CARVALHO, 2002).

Nesse sentido, a história do Brasil diz muito sobre essa lógica invertida em que se deu a democracia e os direitos sociais e políticos. Isto porque, como país que, primeiro, foi uma colônia de exploração do Reino português, evidentemente o modelo de governo totalitário, baseado no absolutismo exportado pela Europa, foi a raiz fundamental da organização política do Estado e da sociedade brasileira. Daí a herança de elites econômicas concentradas em grandes empreendimentos e que controlam, direta ou indiretamente, cargos políticos dentro do Estado, independentemente do modelo político em vigência (NASCIMENTO, 2017).

Daí resulta, também, a tendência política da sociedade brasileira em excluir os grupos minoritários e marginalizados das decisões políticas. Afinal, a história do Brasil também é uma história de preconceito e exclusão.

O primeiro grupo social que aqui vivia, qual seja, os nativos indígenas, não foram preservados e incluídos na sociedade brasileira, tal como aconteceu nos demais países da América Latina cuja colonização foi praticada pela Espanha. Ademais, a colonização exploratória que ocorreu no Brasil, arquitetada por Portugal, não se restringiu a explorar as terras, mas resolveu por bem explorar, também, as pessoas. O Brasil, durante o período colonial e perdurando até próxima à Proclamação da República, funcionou com base fundamentalmente no trabalho escravo de negros sequestrados da África por Portugal, o maior traficante de escravos da época, o que fez do Brasil, sua colônia, o local que mais recebeu africanos escravizados em todo o mundo (NASCIMENTO, 2017).

A mesma herança do absolutismo europeu também importou ao Brasil o modelo patriarcal de organização social e política, que exclui os direitos de mulheres e crianças, tratando-as como indivíduos inferiores, “incapazes” de fazer decisões por sua própria vida, imagine-se decidir questões de natureza política (NASCIMENTO, 2017).

É com base nesse contexto, e partindo-se dessas características que o Estado e a sociedade brasileira foram construídos. Portanto, obviamente, a história da Democracia brasileira também perpassaria por tais problemas sociais.

A primeira ruptura definitiva de Brasil com Portugal se deu em nosso processo de independência, quando reivindicamos nosso direito ao Estado próprio. Porém, no caso brasileiro, diferentemente de tantos de nossos vizinhos Latino-americanos, a independência não ocorreu por meio de um movimento revolucionário popular, mas sim, por um movimento conservador, liderado pela burguesia brasileira que se formava e aliado ao próprio Imperador D. Pedro I. Como se vê, trata-se de um movimento aliado ao poder vigente, e só ocorre para garantir que o *status quo* da sociedade brasileira pudesse continuar vigente (BUENO, 2020).

O objetivo de nossa independência não era, propriamente, liberdade. Tratava-se de liberdade do Estado Imperial brasileiro em relação à coroa portuguesa, mas no sentido libertário que pregava a Revolução Francesa, atrelada, de certa forma, aos direitos sociais dos cidadãos, nossa independência jamais apresentou tal interesse. O interesse das elites que pensaram o processo de independência, em realidade, era outro: manter o trabalho escravo, que externamente o país já sofria pressão para abolir, e garantir os privilégios das elites brancas e proprietárias de terras (BUENO, 2020).

Assim, a independência do Brasil acontece, mas mantém as estruturas anteriores, organizando-se o Estado sob o regime monárquico e com base econômica na exploração do trabalho escravo. Nesse momento

tão fundamental, onde já se poderia haver discutido, com certa autonomia, as regras próprias de nosso país, a esmagadora maioria da população se mantém excluída da discussão, e muitas das leis e regras pensadas para essa nova sociedade deixam, principalmente, mulheres, negros e índios completamente desamparados (NASCIMENTO, 2017).

O mesmo ocorre quando tem lugar na história nosso processo de declaração da República, colocando fim ao regime monárquico em 1889. A República brasileira apresentou, previamente, alguns movimentos abolicionistas que a reivindicavam, mas ocorreu comandada por Marechal Deodoro da Fonseca, autodeclarado monarquista e que desenvolveria a nova forma organizacional de Estado, mais uma vez, através de uma ideologia conservadora e totalitária.

Mais uma vez, perdeu-se a oportunidade de incluir, nesse momento tão fundamental para pensar as novas regras do nosso pacto social, as pautas sociais de toda a coletividade, e continuou a excluir os mesmos grupos, ainda que de forma menos explícita que o regime anterior. A questão é que, uma vez mais, a “revolução” brasileira ocorreu sem qualquer diálogo com a população brasileira, servindo para a proteção das elites que pensaram o movimento e para a manutenção de seus privilégios (BUENO, 2020).

No entanto, em razão desse contexto complexo e discriminatório, a história do Brasil evidencia o desenvolvimento de um Estado que nunca se preocupou em respeitar e garantir quaisquer direitos sociais à toda a sua população: esses direitos pertenciam só a alguns grupos privilegiados, determinados por quem ocupou os cargos de poder.

Foi essa situação que levou ao episódio violento da Ditadura Militar de 1964. Durante esse período, todos os “direitos sociais” restariam suspensos para aqueles que a cúpula (militar) no poder definisse como “riscos à segurança nacional”. A doutrina vigente à época mantinha o viés discriminatório que já há quatro séculos funcionava no Brasil. Agora, no entanto, era sob a justificativa da necessária manutenção da “segurança nacional” que essa doutrina funcionaria junto ao Direito e aos aparatos e poderes do Estado.

A doutrina da segurança nacional era compreendida, conforme ensina Zackseski (2002, p. 126), como “[...] a forma de legitimação dos estados de exceção, havendo sido utilizada por regimes autoritários contra os grupos que estariam ameaçando a estabilidade das instituições do Estado”. Durante esse período, ainda, a repressão violenta e a atuação extrema das forças policiais se caracterizavam pela defesa do poder do Estado da necessidade de combater-se as práticas “subversivas” que contrariavam a ordem dominante – ordem essa que se definia com caráter conservador e discriminatório.

Durante esse período, portanto, como ensinam Negreiros, Franco e Schincariol (2019, p. 243), “todo cidadão, mais que um mero suspeito de um crime que não necessariamente cometeu, é potencialmente um inimigo de toda a nação, que contra ele deve voltar-se, em sua totalidade, com o objetivo de eliminá-lo”. Por isso é que os cientistas sociais apontam que, durante essa fase da história do Brasil, os aparatos de poder do Estado e a força de seus poderes se volta por completo contra todos os setores da sociedade civil.

Foi apenas em 1988, após intensa luta pelos movimentos sociais e em razão do contexto do neoliberalismo que se instaurava no Brasil, que a Democracia, finalmente, se instauraria no país. A ofensiva neoliberal vulnerou, assim como em grande parte dos países afetados pelo colonialismo, uma série de direitos sociais da população. Com a acentuação do capitalismo junto à era da globalização tecnológica, a ampla concentração de renda acaba gerando uma estagnação econômica que leva ao crescimento do índice de desemprego e, conseqüentemente, o Estado assistencialista passa a sofrer profunda debilitação enquanto a pobreza cresce.

Desse contexto de efervescente erosão social, a Constituição Federal de 1988 representou um marco

fundamental na história do Brasil. Afinal, foi com a vigência desse documento legal, que surge no fim do século XX após o fim de um longo período de Ditadura, que, finalmente, o povo brasileiro e seus interesses foram representados na definição de nosso pacto social.

Como se vê, a representação política e a participação popular são conquistas recentes e configuram-se como pilares fundamentais da democracia brasileira, que permitem que os cidadãos exerçam sua influência na tomada de decisões políticas.

Contudo, é importante destacar que a representação política não pode ser vista como uma solução completa para a garantia da democracia. Conforme aponta Santos (2015), a representação política pode se tornar distante da vontade popular, ou mesmo se submeter a interesses particulares, em detrimento do bem comum. Nesse sentido, a participação popular é fundamental para garantir que os interesses dos cidadãos sejam considerados e que as decisões políticas sejam tomadas de forma democrática e transparente.

1.2 A Participação Política como Forma de Exercício da Cidadania

A participação política é uma das formas de exercício da cidadania e representa a possibilidade do cidadão de influenciar nos processos decisórios e na definição das políticas públicas. Segundo o jurista Dalmo de Abreu Dallari (2015, p. 104), a participação política é “um elemento essencial da democracia e consiste na atuação das pessoas ou dos grupos na direção do Estado, visando a orientar, controlar ou influenciar a atividade dos poderes públicos”.

A participação política não se limita apenas ao voto, mas também inclui a participação em movimentos sociais, associações civis, partidos políticos, conselhos e audiências públicas, entre outros. É a partir da participação cidadã que se constrói uma sociedade mais democrática e justa.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabelece a participação popular como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. O artigo 1º, parágrafo único, da Constituição dispõe que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição.

Ademais, a Constituição prevê a criação de instrumentos de participação popular como os plebiscitos, referendos e iniciativas populares de lei. Esses instrumentos permitem que a sociedade possa se manifestar sobre temas de interesse público, influenciando diretamente nas decisões políticas.

A participação do povo na democracia deve ser efetiva, e não meramente formal, de modo que a existência de instituições democráticas não é suficiente para garantir a realização da democracia, fazendo-se necessário que a população seja conscientizada para exercer sua participação efetiva.

Assim, a participação política é fundamental para a consolidação da democracia no Brasil e para a efetivação dos direitos e garantias constitucionais. É necessário que o Estado e a sociedade civil promovam políticas públicas que incentivem a participação cidadã nos processos decisórios, garantindo o pleno exercício da cidadania política e a construção de uma sociedade mais justa e democrática.

Como se vê, a participação política é realmente uma forma essencial de exercício da cidadania, já que permite aos indivíduos o direito de participar ativamente dos processos decisórios que afetam suas vidas e a sociedade como um todo. De acordo com Marcelo Neves, “participação política significa o envolvimento dos cidadãos no processo de tomada de decisões de forma a aumentar a sua influência no Estado” (NEVES, 2007, p. 109).

A participação política é importante não apenas para garantir que as decisões políticas reflitam os

interesses e necessidades da população, mas também para fortalecer a democracia em si. Como afirma Boaventura de Sousa Santos, “a democracia não pode ser reduzida à mera escolha de governantes, mas deve ser entendida como um processo de participação ativa dos cidadãos na definição das políticas públicas” (SANTOS, 2002, p. 52).

No entanto, apesar de ser um direito fundamental garantido pela Constituição brasileira, a participação política ainda é limitada no Brasil. Como apontado por Lúcia Nader e Fábio Konder Comparato, “a realidade política brasileira ainda é marcada pela exclusão da grande maioria da população dos processos decisórios, pela falta de transparência e pela concentração de poder nas mãos de poucos” (NADER; COMPARATO, 2013, p. 45).

Dessa forma, é importante promover a participação política e a educação cívica para a efetiva construção e formação de uma sociedade mais participativa e engajada com os processos políticos.

Afinal, conforme bem destaca Leonardo Avritzer, “a educação cívica deve ser vista como um processo de aprendizado permanente sobre o funcionamento das instituições políticas e da cidadania” (AVRITZER, 2009, p. 122).

2. Os Direitos Constitucionais Garantidos aos Cidadãos Brasileiros

A Constituição Federal de 1988 é a norma mais importante do ordenamento jurídico brasileiro, e nela estão previstos os direitos fundamentais garantidos aos cidadãos brasileiros. Dentre esses direitos, destacam-se os direitos políticos, que compreendem o direito ao sufrágio, a participação política e a organização de partidos políticos.

Segundo Canotilho (2013), os direitos políticos têm como objetivo assegurar a participação do cidadão na vida política do país, visando à efetivação da democracia. Esses direitos são fundamentais para a concretização do princípio democrático, que é um dos pilares do Estado brasileiro. Além dos direitos políticos, a Constituição Federal de 1988 prevê outros direitos fundamentais, como o direito à igualdade, à liberdade, à propriedade, à vida, à saúde, à educação, entre outros.

Conforme Bonavides (2013), esses direitos são essenciais para garantir a dignidade da pessoa humana, que é o fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, Santos (2015) destaca que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 têm como finalidade garantir a proteção dos direitos humanos, por meio da limitação do poder estatal e da garantia de condições mínimas para o exercício da cidadania.

É importante destacar que esses direitos são aplicáveis a todos os cidadãos, independentemente de raça, gênero, orientação sexual, origem social ou qualquer outra forma de discriminação. Como afirma Sarlet (2018), os direitos fundamentais têm um caráter universal e devem ser respeitados por todas as esferas do poder público.

Em suma, os direitos constitucionais previstos na CF/88, especialmente os direitos políticos, são essenciais para a efetivação da democracia e para a garantia da proteção dos direitos humanos. A sua aplicação deve ser garantida pelo Estado, a fim de assegurar a plena cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Para tanto, é preciso compreender o papel e o exercício da cidadania política no Brasil como um direito fundamental, garantido pela Constituição Federal, que é essencial para a existência e o correto funcionamento do Estado Democrático, bem como para a efetiva promoção da igualdade e da justiça social.

2.1 A Cidadania Política como Direito Fundamental

A participação política é uma forma fundamental de exercer a cidadania e um componente essencial da democracia. Como afirma Habermas (1997, p. 178), “a cidadania sempre foi sinônimo da capacidade de agir na esfera pública, participar do discurso público, fiscalizar as ações do governo e responsabilizar os funcionários públicos”. Nesse sentido, a participação política pode ser entendida como “um modo de ação que serve para integrar indivíduos ou grupos no processo político” (DAHL, 1971, p. 4).

No Brasil, a participação política é garantida pela Constituição Federal de 1988, que prevê formas diretas e indiretas de participação nos processos de decisão política. Formas diretas de participação política incluem votação em eleições, enquanto formas indiretas de participação incluem ações como contatar funcionários do governo e participar de audiências públicas (REZENDE, 2018).

No entanto, apesar dessas garantias constitucionais, ainda existem desafios significativos para a efetiva participação política no Brasil. Como argumentam Foweraker e Krznaric (2002, p. 2), “o Brasil tem uma longa história de cidadania sem participação”. Isso se deve em parte ao sistema político historicamente excludente do país, que limitou o acesso ao poder político para grupos marginalizados, como pobres e negros, mantendo o poder político nas mãos das elites. Como resultado, muitos cidadãos brasileiros frequentemente têm uma falta de confiança nas instituições políticas e uma sensação de desconexão do processo político.

No entanto, houve experiências bem-sucedidas no Brasil visando promover a participação política e o engajamento cidadão. Por exemplo, o processo de orçamento participativo, iniciado em Porto Alegre em 1989, tem sido amplamente reconhecido como um modelo bem-sucedido para promover a participação cidadã nas decisões orçamentárias públicas (AVRITZER, 2002).

A participação popular pode ser compreendida como uma forma de os cidadãos exercerem sua cidadania política e de se envolverem ativamente na tomada de decisões políticas. Como já dito, a participação popular é um direito fundamental e um dos pilares do Estado Democrático de Direito no Brasil, que vem previsto logo no art. 1, inciso II, como pilar essencial para a existência e funcionamento desse Estado.

Portanto, não há dúvidas de que a cidadania política é um dos principais direitos fundamentais dos cidadãos em um Estado Democrático de Direito, pois é o que garante que os representantes do Estado eleitos estão, de fato, atuando de acordo com o interesse da maioria da sociedade.

Segundo Bobbio (1992, p. 22), “a cidadania é um conjunto de direitos e deveres que conferem ao indivíduo a condição jurídica de membro de um Estado e a possibilidade de participar da formação da vontade política”. Em outras palavras, a cidadania política permite aos cidadãos a participação na vida política do país e o exercício de sua influência nas decisões que afetam suas vidas.

No contexto brasileiro, a cidadania política é, como visto, garantida pela Carta Magna de 1988 como um dos mais importantes direitos fundamentais. Entretanto, é importante destacar que a efetividade desses direitos depende da participação ativa dos cidadãos na vida política do país. Como afirma Santos (2002, p. 63), “a cidadania não é apenas um conjunto de direitos garantidos pelo Estado, mas é também um processo social, uma prática de luta por direitos”.

Dessa forma, é essencial que os cidadãos sejam conscientizados sobre a importância de sua participação na vida política e na tomada de decisões do país. É necessário conscientizar do importante direito que é o direito ao voto, e as mudanças sociais possíveis quando a população se engaja de forma efetiva no cenário e na luta política.

Afinal, é através da luta política que se pode exigir, cada vez mais efetivamente, a conquista e o respeito aos direitos fundamentais e aos interesses da população. Portanto, será através da educação política,

tornando possível a cada cidadão identificar seu direito fundamental à cidadania política e a importância deste, que se poderá construir um Brasil cada vez mais justo e democrático.

Será abordado no próximo tópico a realidade da participação cidadã na política em nosso país, seus desafios e ações que ajudam a fomentar a participação da população.

3 A Realidade Sobre a Participação Cidadã na Política Brasileira

Dados e estatísticas apontam para o déficit de participação cidadã na política brasileira. Segundo pesquisa do Datafolha (2021),² os índices de confiabilidade da população nas instituições vem decaindo, o que afasta ainda mais as camadas populares dos processos decisórios, processos estes dos quais este grupo esteve historicamente à margem no Brasil. Se os próprios eleitores não entendem como o jogo político funciona, não podem eleger os candidatos que de fato representarão e defenderão seus interesses, ficando à mercê de discursos populistas e de indivíduos que querem usurpar o poder estatal para perseguir interesses escusos e que não são de interesse da população brasileira.

Ademais, ilustra essa realidade o baixo índice de votantes nas eleições municipais de 2020. Afinal, as eleições municipais costumam apresentar maior engajamento popular, uma vez que seu resultado pode influir de forma bastante direta na vida dos cidadãos. Segundo o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o número de abstenções nas eleições municipais de 2020 chegou a 23,14%, o maior desde as eleições de 2000. Esse número pode ser interpretado como um reflexo da falta de participação política dos cidadãos, que muitas vezes se sentem desencorajados ou descrentes quanto à sua capacidade de influenciar nas decisões políticas do país.

Outro dado importante a ser mencionado é a baixa representatividade feminina na política brasileira. Segundo o levantamento do Tribunal Superior Eleitoral (TSE, 2023), as mulheres representam apenas 33% dos candidatos registrados nas eleições municipais e estaduais. Além disso, o Brasil ocupa a 142ª posição no ranking de participação feminina na política elaborado pela União Interparlamentar.³ Esses dados evidenciam a necessidade de ampliação da participação cidadã na política brasileira, especialmente no que diz respeito à representatividade feminina.

Os grupos entendidos como marginalizados ou minoritários também apresentam essa mesma tendência de subrepresentatividade. Os negros, por exemplo, apesar de se configurarem como 56% da população brasileira – ou seja, a maioria –, são apenas 32% dos candidatos que obtiveram êxito nas eleições do país (SENADO FEDERAL, 2020).⁴

Ainda, as pessoas que se identificam como LGBTQIA+ também encontram-se subrepresentadas. No entanto, nas eleições estaduais e federais de 2022, atingiram um recorde: ao todo, foram dezoito parlamentares eleitos (CNN, 2022).⁵ Contudo, como se vê, o número ainda é bastante inferior ao que

2 DATAFOLHA. **Datafolha: cai confiança da população nas instituições e nos três poderes.** 24 de set. de 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/09/datafolha-cai-confianca-da-populacao-nas-instituicoes-e-nos-tres-poderes.shtml>. Acesso: 19 abr. 2023.

3 CNN. **Brasil é 142º na lista internacional que aponta participação de mulheres na política. Publicado em 23 de novembro de 2021.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/brasil-e-142-na-lista-internacional-que-aponta-participacao-de-mulheres-na-politica/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

4 SENADO FEDERAL. **Brasil tem mais negros eleitos, mas sub-representatividade permanece.** Publicado em 18 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/11/18/brasil-tem-mais-negros-eleitos-mas-sub-representacao-permanece>. Acesso em: 20 abr. 2023.

5 CNN. **Especial Eleições 2022 – Tem mais LGBTQIA+ na política!** Publicado em 04 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/especial-eleicoes-2022-tem-mais-lgbtqiap-na-politica/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

representa tal grupo na sociedade brasileira.

As pessoas com deficiência são outro grupo profundamente subrepresentado na política. Nas eleições municipais de 2020, as pessoas com deficiência se configuraram apenas como 1% dos candidatos. A subrepresentatividade do grupo é tamanha que, em 2020, foi a primeira vez em que as eleições brasileiras incluíram a autodeclaração de deficiência no resgistro de candidaturas e passaram, então, a coletar esses dados (LIMA; SANTIAGO, 2020).⁶

Como se pode perceber por todo o exposto, é preciso que a sociedade civil se mobilize e exija medidas para a inclusão desses grupos nos espaços de poder e decisão política para, enfim, efetivar-se a justiça social e a qualidade da democracia brasileira.

Conforme bem descreve a filósofa política Nancy Fraser (apud NEVES, 2019), as lutas por reconhecimento cultural e igualdade econômica estão interligadas na busca por justiça social. Segundo Fraser, as demandas por reconhecimento são muitas vezes vistas como distintas das lutas por redistribuição, mas na verdade estão intimamente ligadas. O reconhecimento cultural é uma forma de luta política que visa afirmar a identidade de grupos marginalizados, enquanto a redistribuição econômica busca a igualdade material e a justiça social.

No paradigma de representação e reconhecimento, Fraser argumenta que as demandas por reconhecimento cultural não são um fim em si mesmas, mas sim uma forma de afirmar a dignidade e a igualdade dos grupos marginalizados, para que estes possam ter acesso a uma distribuição mais justa de recursos e poder. Pode ser exemplificado em diversas situações do cotidiano. Por exemplo, podemos pensar em movimentos sociais liderados por grupos que historicamente foram marginalizados, como os movimentos feministas, LGBTQIA+ e negros. Esses grupos lutam por reconhecimento de sua identidade e história, além de demandar igualdade de oportunidades e direitos econômicos. Ou seja, as demandas por reconhecimento cultural não são dissociadas das lutas por redistribuição, mas sim complementares. Outro exemplo é a questão da representatividade política, na qual a presença de pessoas pertencentes a grupos marginalizados em posições de poder é importante tanto para a afirmação da dignidade desses grupos quanto para a criação de políticas públicas mais justas e igualitárias. Em suma, o paradigma de representação e reconhecimento de Nancy Fraser (apud NEVES, 2019), traz uma perspectiva importante sobre a interconexão entre as lutas por igualdade cultural e econômica na busca por uma sociedade mais justa.

Em suma, os dados e estatísticas apresentados evidenciam o déficit de participação cidadã na política brasileira. É preciso que sejam criados espaços de participação mais inclusivos e acessíveis, que estimulem a participação de toda a população, independentemente de sua renda ou nível educacional.

Conforme apontado por Bobbio, Matteucci e Pasquino (2014), a educação para a cidadania é fundamental para formar cidadãos capazes de exercer seus direitos e deveres políticos e de participar ativamente da vida pública.

Diante desse cenário, é necessário um esforço conjunto de diversos setores da sociedade para incentivar e promover a participação cidadã na política brasileira. Isso envolve ações como o aumento da transparência das atividades políticas, o acesso à informação, a educação política nas escolas e a criação de espaços para a participação popular nas tomadas de decisão. Somente assim será possível fortalecer a

6 LIMA, Jéssica; SANTIAGO, Henrique. **Pessoas com Deficiência são apenas 1% dos candidatos nas eleições de 2020**. Publicado em 09 de novembro de 2020. Disponível em: <https://apublica.org/2020/11/pessoas-com-deficiencia-sao-apenas-1-dos-candidatos-nas-eleicoes-2020/#:~:text=Segundo%20dados%20do%20TSE%2C%20em,milh%C3%A3o%20declarou%20possuir%20alguma%20defici%C3%Aancia>. Acesso em: 20 abr. 2023.

democracia e construir um país mais justo e inclusivo para todos os seus cidadãos.

3.1 Os Desafios da Participação Cidadã no Brasil

Os desafios da participação cidadã no Brasil são diversos e apresentam-se como obstáculos para a efetivação da democracia participativa. Como destaca Rezende (2018), um dos principais desafios é a exclusão histórica de grupos marginalizados do processo político. Além disso, há um desafio relacionado à desigualdade social e econômica, que muitas vezes afeta a capacidade de participação desses grupos, sobre os quais se discorrerá mais adiante.

Importante desafio é a falta de confiança na política e nas instituições democráticas, o que pode levar à apatia política e ao desinteresse em participar (FOWERAKER; KRZYNARIC, 2002).

Além disso, a falta de transparência e acesso à informação sobre o funcionamento do governo e das políticas públicas também é um fator que dificulta a participação dos cidadãos (SARLET, 2018). Ainda, de acordo com Rezende (2018), a falta de transparência pode gerar desconfiança e desinteresse da população em participar, além de dificultar a fiscalização das ações do governo. A dificuldade de acesso a informações de qualidade é outro desafio para a participação cidadã no Brasil. Como afirma Canotilho (2002, p. 119), a informação é uma “condição necessária para o exercício efetivo da cidadania”.

No entanto, muitas vezes as informações são restritas, incompletas ou de difícil acesso para a população em geral, o que limita a capacidade de participação dos cidadãos no processo político. Além disso, a falta de educação cívica e política é um obstáculo para a participação cidadã.

Segundo Santos (2015), a educação cívica deve ensinar não apenas o funcionamento das instituições democráticas, mas também a importância da participação e da defesa dos direitos e interesses coletivos. Sem essa formação, muitos cidadãos podem se sentir desencorajados ou incapazes de participar ativamente do processo político.

Outro ponto de destaque é a alta influência do poder econômico na política brasileira, historicamente marcada pelo controle das elites, o que pode levar à corrupção e à exclusão de grupos sem poder econômico, que se vêem subrepresentados e incapazes de influenciar decisões políticas que direcionam o país (BOBBIO, MATTEUCCI; PASQUINO, 2014).

Como aponta Sarlet (2018, p.23), “a corrupção implica em desvio de recursos públicos, enriquecimento ilícito, distorções na gestão pública e impunidade, gerando consequências negativas para a democracia”.

Como afirma Bobbio, Matteucci e Pasquino (2014, p. 153), “a corrupção é o câncer da democracia”. A falta de transparência e a impunidade para casos de corrupção podem desencorajar os cidadãos a participar ativamente do processo político e minar a confiança nas instituições democráticas. A corrupção cria um ambiente em que os cidadãos perdem a confiança nas instituições públicas e nos políticos, o que dificulta o engajamento e a participação cidadã.

Além disso, a burocracia excessiva e a falta de incentivos para a participação cidadã também são obstáculos que dificultam a efetiva participação dos cidadãos na política brasileira (REZENDE, 2018). Nesse sentido, é preciso enfrentar esses desafios e promover uma cultura de participação cidadã, que possibilite o exercício pleno da cidadania. Para tanto, é fundamental garantir o acesso à informação, transparência na gestão pública e incentivar a participação ativa dos cidadãos na tomada de decisões políticas através, por exemplo, de conselhos sociais e paritários.

Além das questões estruturais e culturais que dificultam a participação cidadã no Brasil, há também

obstáculos políticos. Como afirma Avritzer (2002, p.53), “participação é um valor que nem sempre é reconhecido pelas elites políticas”. Muitas vezes, a elite política teme que a participação cidadã possa ameaçar seu poder e a perseguição de seus interesses. Como resultado, a participação cidadã pode ser limitada ou, até mesmo, reprimida por tais grupos no controle dos cargos de poder do Estado.

Ainda, conforme mencionado, desafio importante para a efetivação da participação cidadã no Brasil é a desigualdade social e econômica. Como ressalta Rezende (2018, p.79), “os grupos mais marginalizados da sociedade, como os pobres, as minorias raciais e as mulheres, muitas vezes têm menos oportunidades de participação política”.

Essa desigualdade pode ser agravada pelo fato de que a participação política muitas vezes exige recursos e tempo, o que pode estar fora do alcance de muitos cidadãos. Nesse sentido, Avritzer (2002) ensina que a pobreza e a falta de acesso à educação são barreiras para a participação política ativa e efetiva, uma vez que esses cidadãos não têm os recursos necessários para se informar sobre questões públicas e participar de atividades políticas.

Apesar desses desafios, é possível encontrar iniciativas positivas de participação cidadã no Brasil, como mencionado anteriormente. Avritzer (2002, p.53) destaca que “as práticas participativas são capazes de gerar novas formas de aprendizado cívico e podem ajudar a fortalecer as instituições democráticas”.

Ante tantos desafios, é importante buscar soluções para promover a participação cidadã e fortalecer a democracia no Brasil com urgência. Para isso, é fundamental investir em educação cívica e política, fortalecer as instituições democráticas, promover a transparência e o acesso à informação, combater a corrupção e reduzir as desigualdades sociais e econômicas.

3.2 Educar para a Cidadania: Experiências Nacionais de Sucesso na Promoção da Participação Cidadã na Política

A educação para a cidadania é um fator crucial para a promoção da participação cidadã na política. No Brasil, algumas experiências nacionais de sucesso podem ser citadas, como é o caso do Projeto Educação para a Cidadania Fiscal, criado em 2012 pelo Ministério da Fazenda em parceria com o Ministério da Educação e o Conselho Nacional de Secretários de Educação (CONSED).

Esse projeto tem como objetivo principal conscientizar os estudantes sobre a importância do pagamento de impostos para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. Segundo Canotilho (2013, p. 1117), “a educação para a cidadania é uma das vertentes da promoção da cidadania ativa e participativa, constituindo um instrumento fundamental para o desenvolvimento de uma cultura democrática”.

Outro exemplo de sucesso na promoção da cidadania é o Projeto Eleitor do Futuro, desenvolvido pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) desde 2002. Esse projeto tem como objetivo promover a conscientização política entre jovens e adolescentes, por meio de atividades pedagógicas e lúdicas que estimulam a reflexão crítica e a participação democrática.

Para Rezende (2018, p. 153), “a educação cidadã deve ser vista como uma ação preventiva e proativa, visando evitar o abuso do poder político e garantir a participação cidadã efetiva”.

Além desses projetos, é importante destacar a experiência do Programa Cidadania Ativa, desenvolvido pela organização não governamental (ONG) Ação Educativa. Esse programa tem como objetivo promover a participação cidadã e o fortalecimento da democracia por meio da formação de lideranças locais e da realização de projetos comunitários. Segundo Bobbio, Matteucci e Pasquino (2014, p. 270), “a educação

para a cidadania não se limita ao conhecimento das instituições democráticas, mas deve englobar também a formação de lideranças e a valorização da participação ativa da sociedade civil na vida política”.

Essas experiências nacionais de sucesso demonstram a importância da educação para a cidadania como instrumento fundamental para a promoção da participação cidadã na política e para o fortalecimento da democracia. Como afirmam Foweraker e Krznaric (2002, p. 13), “a educação é um dos principais meios pelos quais a sociedade pode criar as condições para a cidadania ativa e o engajamento político”.

Alguns projetos bem-sucedidos na educação para a cidadania e promoção da participação política no Brasil incluem iniciativas como a “Escola de Conselhos”, criada em 2003 pela Secretaria Nacional de Juventude, que visa capacitar jovens para participação em conselhos municipais e estaduais; o projeto “Políticos do Futuro”, que busca estimular a participação de estudantes do ensino médio em atividades políticas e formar novas lideranças; e o “Parlamento Jovem Brasileiro”, que oferece a estudantes do ensino médio a oportunidade de simular a experiência de ser um deputado federal, com direito a apresentar projetos de lei e debater assuntos relevantes para o país (SANTOS, 2015).

Além disso, a educação para a cidadania também pode ser trabalhada em espaços não formais, como é o caso do “Cineclube Cidadania”, projeto realizado em São Paulo que promove sessões de cinema seguidas de debates sobre temas como política, cidadania e direitos humanos, buscando estimular a reflexão crítica sobre esses temas (REZENDE, 2018).

Mais uma ótima experiência nacional no tema é o Programa Nacional de Educação Fiscal (PNEF), uma iniciativa do Governo Federal que tem como objetivo promover a educação fiscal, fiscalizar o uso dos recursos públicos e incentivar o exercício da cidadania fiscal. Segundo Tavares e Lopes (2017), o PNEF busca desenvolver a consciência cidadã, possibilitando aos indivíduos compreenderem a importância da arrecadação e da aplicação adequada dos recursos públicos, bem como participarem ativamente na fiscalização das ações governamentais.

O projeto “Cidadania em Ação”, desenvolvido pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, é mais um exemplo bem-sucedido, o projeto que tem como objetivo estimular a participação cidadã nos processos de tomada de decisão da gestão pública. De acordo com Silva e Silva (2017), o projeto promove atividades que visam capacitar os cidadãos a se tornarem mais críticos e participativos, além de possibilitar o diálogo entre a população e o governo.

Outra iniciativa de êxito a nível nacional é a Escola de Conselhos, uma iniciativa criada pelo governo federal em 2003 para formar conselheiros de políticas públicas em todo o país. Segundo a pesquisadora Maria do Carmo Brant de Carvalho, a Escola de Conselhos tem sido eficaz na promoção da cidadania e participação política, pois “tem se destacado como estratégia privilegiada de qualificação dos conselhos de políticas públicas, de fortalecimento da democracia participativa e de promoção da cidadania” (CARVALHO, 2014, p. 2).

Além disso, a Escola de Conselhos tem contribuído para a formação de lideranças e para o desenvolvimento de uma cultura de participação e diálogo entre sociedade civil e governo. Como afirma Carvalho (2014, p. 2), “a Escola de Conselhos, enquanto espaço privilegiado de formação de lideranças, tem potencializado o desenvolvimento de uma cultura política de participação e diálogo, favorecendo o estreitamento da relação entre o Estado e a sociedade civil”.

Mais uma experiência de destaque é o Orçamento Participativo, uma prática democrática que tem se consolidado em diversas cidades brasileiras. O Orçamento Participativo consiste em uma consulta pública para definir as prioridades de investimento do governo municipal, por meio da participação direta

da população. Segundo Bobbio, Matteucci e Pasquino (2014, p. 267), o Orçamento Participativo é uma “forma efetiva de descentralização e participação popular no processo decisório” e tem se mostrado eficaz na promoção da cidadania e da democracia participativa.

Há, ainda, o Projeto “STF na Escola”, desenvolvido pelo Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de educar crianças e adolescentes sobre a democracia de forma didática e simples (STF, 2023).

Por fim, a criação de espaços de debate e discussão de políticas públicas, como audiências públicas, consultas populares e fóruns de discussão, também têm sido importantes ferramentas para a promoção da participação cidadã na política. Como afirma Avritzer (2002, p. 82), “a promoção de espaços de participação popular é um importante mecanismo para a ampliação da democracia e a consolidação da cidadania”.

Todas essas iniciativas mostram que é possível promover a participação cidadã e a educação para a cidadania no Brasil, e que elas são fundamentais para fortalecer a democracia e garantir que os direitos fundamentais dos cidadãos sejam respeitados e efetivados.

Considerações Finais

Com base no que foi exposto neste trabalho, pode-se concluir que a participação política é um direito fundamental para o exercício da cidadania e para o fortalecimento da democracia. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu diversos direitos e garantias que asseguram a participação da população nos processos políticos, porém, apesar disso, ainda há desafios a serem enfrentados para que essa participação se efetive de fato.

Afinal, apesar da Constituição Federal de 1988 prever diversos mecanismos para garantir a participação popular, como os plebiscitos, referendos e audiências públicas, os dados apontam que a população brasileira ainda não se engaja de forma significativa na política, conforme visto pelos resultados evidenciados nas pesquisas trazidas no presente trabalho.

A falta de confiança nas instituições políticas, a falta de informação sobre o processo político e mesmo a cultura de desinteresse pela política podem ser citadas como algumas das barreiras que impedem a participação dos cidadãos. No entanto, existem experiências bem-sucedidas de educação para a cidadania em escolas e universidades, além de outras iniciativas que têm como objetivo aproximar a população do poder público e estimular a participação popular.

Nesse sentido, é importante destacar a necessidade de garantir o acesso à informação e à liberdade de expressão, bem como de educar para a cidadania desde cedo, de forma a estimular a participação ativa dos cidadãos na vida política do país. É, portanto, medida fundamental que os governos criem mecanismos que facilitem essa participação, como orçamentos participativos e consultas populares, e que incentivem a transparência.

Embora existam desafios, também é possível observar experiências bem-sucedidas de promoção da participação cidadã, tais como o Projeto “Eleitor do Futuro”, promovido pelo TSE, bem como a “Escola de Conselhos”, que servem de inspiração para outras iniciativas similares.

É preciso, portanto, que as autoridades, organizações da sociedade civil e a população em geral se unam em prol da participação cidadã, visando o fortalecimento da democracia e a garantia de um país mais justo e democrático.

Assim, concluímos que a participação cidadã na política é essencial para o fortalecimento da democracia e para a melhoria da qualidade da vida política e social no Brasil. É preciso que a educação

cívica seja valorizada e disseminada, e que as instituições públicas e privadas criem oportunidades para que os cidadãos possam participar efetivamente das decisões que afetam suas vidas. A construção de uma sociedade mais participativa e democrática depende da atuação de todos nós.

Referências bibliográficas

ÁLVARES, Maria Luzia Miranda. Mulheres brasileiras em tempo de competição eleitoral: seleção de candidaturas e degraus de acesso aos cargos parlamentares. **Revista Dados - Revista de Ciências Sociais**, vol. 51(4), 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582008000400004. Acesso em: 09 nov. 2022.

AVRITZER, Leonardo. **Democracy and the public sphere in Latin America**. Princeton: University Press, 2002.

AVRITZER, Leonardo. **Teoria democrática e participação política**. Série Pensamento Político. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 16. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2014.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Eleições 2020: abstenções, votos brancos e votos nulos**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/11/30/especialistas-analisam-abstencao-recorde-nas-eleicoes-de-2020>. Acesso em: 20 mar. 2023.

BUENO, Eduardo. **Brasil: Uma História**. Leya: Porto Alegre, 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **O Brasil em Construção: 30 anos da Constituição Cidadã**. Publicado em 22 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/visiteacamara/cultura-na-camara/atividades-anteriores/exposicoes-2018/o-brasil-em-construcao-30-anos-da-constituicao-cidada#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201988%20ficou,n%C3%A3o%20partiu%20de%20anteprojeto%20pr%C3%A9vio>. Acesso em: 20 abr. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 3º ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

DAHL, Robert Alan. **Polyarchy: participation and opposition**. Connecticut: Yale University Press, 1971.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva Jur, 2015.

DATAFOLHA. **Datafolha: cai confiança da população nas instituições e nos três poderes.** 24 de set. de 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/09/datafolha-cai-confianca-da-populacao-nas-instituicoes-e-nos-tres-poderes.shtml>. Acesso: 19 abr. 2023.

FLOWERAKER, Joe; KRZARNIC, Roman. **Reinventing democracy: towards a more just society.** Londres: Routledge, 2002.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Ciclo de Palestras: Participação Mulheres na Política.** Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/ciclo-palestras-visa-incentivar-participacao-mulheres-politica>. Acesso em: 20 mar. 2023.

GORCZEWSKI, Clovis. **Cidadania, democracia e participação política: os desafios do século XXI.** 1 ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

MARQUES FREIRE, Roberto. Participação Política como Exercício de Cidadania. **Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo**, 2006. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-01112007-154422/publico/TESE_ROBERTO_BARROS_FREIRE.pdf. Acesso em: 20 mar. 2023.

MARQUES, Francisco Paulo Jamil Almeida. O problema da participação política no modelo deliberativo de Democracia. **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba, v. 20, n. 41, 2012.

NADER, Lúcia; COMPARATO, Fábio Konder. **A democracia inacabada: um estudo histórico-filosófico sobre a democracia no Brasil.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NASCIMENTO, Abdias. **O Genocídio do Negro Brasileiro – Processo de um Racismo Mascarado.** São Paulo: Editora Perspectiva, 2017.

NEGREIROS, Dario de; FRANCO, Fábio Luís; SCHINCARIOL, Rafael. A Doutrina de Segurança Nacional e a Invisibilidade do Massacre da População Preta, Pobre e Periférica. In: SOUZA JUNIOR; José Geraldo de; SILVA FILHO, José Calos Moreira; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (2015). **O Direito Achado na Rua: Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina.** Brasília: Universidade de Brasília, 2015.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** São Paulo: Martins Fontes, 2007. PCS – PROGRAMA CIDADES SUSTENTÁVEIS. **Participação Cidadã: Democracia Além do Voto.** Disponível em: https://www.cidadessustentaveis.org.br/institucional/participacao-cidada_democracia-alem-do-voto. Acesso em: 09 nov. 2022.

NEVES, Rafael. Transformações da Cidadania e Estado Democrático de Direito no Brasil. In: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Coord.). **Manual de Sociologia Jurídica.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

REZENDE, Gabriela. Participação popular no Brasil: balanço histórico e perspectivas. **Revista de Sociologia e Política**, n. 26, p. 41-60, 2018.

SAES, Décio Azevedo Marques de. A Questão da Evolução da Cidadania Política no Brasil. In: **Revista História Política – Estudos Avançados**, n. 15(42), ago. 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/4tXzWL8S6w3q59BHL4Pc99h/?lang=pt>. Acesso em: 09 nov. 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa.**

Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 13. ed. São Paulo: Cortez, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 14. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SILVA, Frederico Barbosa; JACCOUD, Luciana; BEGHIN, Nathalie. **Questão Social e Políticas Sociais no Brasil Contemporâneo**. Brasília, DF: IPEA, 2005.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **STF na Escola**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/hotsites/comvoce/stfnaescola.html>. Acesso em: 23 mar. 2023.

ZACKSESKI, Cristina. A Guerra contra o Crime: Permanência do Autoritarismo na Política Criminal Latino-Americana. *In*: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Verso e Reverso do Controle Penal: (Des) aprisionando a Sociedade da Cultura Punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

O Estado de Exceção nas Prisões Femininas no Estado do Rio de Janeiro: uma análise sobre políticas públicas e a ressocialização na população carcerária

Patrícia Laport
Maria Fernanda Ricci

Introdução

O presente trabalho visa discutir as políticas públicas relacionadas à população carcerária feminina no estado do Rio de Janeiro e sua relação com a ressocialização ou não das egressas. Assim, em primeiro apresentar-se-á o tema, qual seja, o estado de exceção nas prisões femininas no Brasil e será analisado sob o prisma das políticas públicas e da ressocialização. Por isso, é importante, conhecer a pena e suas funções, assim como as teorias que a orientam.

Ademais, é importante verificar a realidade do sistema prisional feminina no Brasil, abordando suas mazelas e seus percalços de maneira a evidenciar o que é positivo e o que é negativo, a fim de que se possa realizar um diagnóstico da situação e, com isso, poder responder à questão que constitui o problema da pesquisa a ser realizada, a saber, as condições a que estão sujeitas as condenadas no Brasil favorecem ou não a sua reeducação e posterior reinserção social?

De acordo com o Observatório das Desigualdades¹ houve expressivo aumento da população carcerária feminina. Para se ter uma ideia, no ano 2000 havia 6.000 mulheres encarceradas. Vinte anos depois, este número saltou para 37.165 detentas.

A situação é por demais grave, demandando a atenção da sociedade e dos órgãos e poderes instituídos, haja vista que, para cada mulher que é encarcerada, uma família fica desestruturada. Não é somente ela que sofre as consequências da pena, mas, sobretudo seus filhos que, muitas vezes, não recebem o devido amparo a fim de possibilitar o seu pleno desenvolvimento.

Estes fatores fizeram surgir a motivação para escolher este tema para pesquisar, porquanto, existe a necessidade urgente de mudar a realidade que cada dia mais encarcera mulheres, a maioria delas, mães.

De igual maneira, nasce a vontade de se aprofundar no tema com vistas a verificar as condições em que estas mulheres são submetidas no decorrer da execução da pena, bem como se elas a ajudarão ou não a se reinserir na sociedade, vale dizer, se favorecem sua reeducação e a preparam para voltar a exercer a cidadania.

Para isto, o trabalho foi dividido da seguinte forma: no primeiro capítulo a pena será objeto de estudo, quando se abordará seu conceito, histórico e funções. No segundo passar-se-á à análise do estado de coisas inconstitucional, assim declarado o sistema carcerário brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal. Compreendidas estas premissas, passar-se-á a analisar dados estatísticos acerca das presas e do sistema prisional feminino fluminense, o que ocorrerá no terceiro capítulo, para então, abordar, no capítulo final, como ocorre o cumprimento de pena pelas mulheres no estado do Rio de Janeiro.

Para alcançar os objetivos propostos, utilizou-se a pesquisa qualitativa através de procedimentos documentais e revisão de literatura. De modo complementar fez-se uso dados quantitativos, especialmente,

¹ O Observatório das Desigualdades é mantido pela Fundação João Pinheiro é uma instituição de pesquisa e ensino vinculada à Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de Minas Gerais. Nele encontramos dados que subsidiam tomadas de decisão acerca de políticas públicas. Em especial os dados supramencionados estão disponíveis em: <https://observatoriodesigualdades.fjp.mg.gov.br/?p=1994>. Acesso em 10 jan.2023

1. Das Penas

Não há como trabalhar o estado de exceção² do sistema prisional feminino, sem antes, estudar a pena, posto ser o seu cumprimento que leva a mulher ao encarceramento, por isso, neste ponto estudar-se-á o conceito de pena, bem como seu histórico e funções.

1.1 Conceito e Histórico

A pena pode ser definida como a segregação da criminosa da sociedade, o que ocorre após o devido processo legal, onde se apura a autoria e a materialidade do delito. Assim, ao aplicar a pena o juiz está investido em uma função estatal, uma vez que somente o Estado é detentor do *jus puniend*.

A segregação social visa punir a criminosa e também prevenir a prática de outros delitos. Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 513) explica que a pena “é a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição do delito perpetrado e a prevenção a novos crimes”.

Note-se que o doutrinador deixa claro que quem impõe a pena é o Estado e somente como forma de retribuir o mal que a criminosa causou ao lesar determinado bem jurídico. Ademais, o encarceramento busca evitar que aquela pessoa continue a delinquir.

Em sentido oposto é a lição de Bittencourt (2012) para quem a pena está ligada ao modelo socioeconômico adotado pelo Estado, de maneira que o Direito Penal é utilizado para promover a segregação social das pessoas que não são considerados consumidores ou cidadãos ideais. Em suas palavras:

Pena e Estado são conceitos intimamente relacionados entre si. O desenvolvimento do Estado está intimamente ligado ao da pena. Para uma melhor compreensão da sanção penal, deve-se analisá-la levando-se em consideração o modelo socioeconômico e a forma de Estado em que se desenvolve esse sistema sancionador. Convém registrar que a uma concepção de Estado corresponde uma de pena, e a esta, uma de culpabilidade. Destaque-se a utilização que o Estado faz do Direito Penal, isto é, da pena, para facilitar e regulamentar a convivência dos homens em sociedade. Apesar de existirem outras formas de controle social — algumas mais sutis e difíceis de limitar que o próprio Direito Penal—, o Estado utiliza a pena para proteger de eventuais lesões determinados bens jurídicos, assim considerados, em uma organização socioeconômica específica. Estado, pena e culpabilidade formam conceitos dinâmicos inter-relacionados, a tal ponto que a uma determinada teoria de Estado corresponde uma teoria da pena, e com base na função e finalidade que seja atribuída a esta, é possível deduzir um específico conceito dogmático de culpabilidade. Assim como evolui a forma de Estado, o Direito Penal também evolui, não só no plano geral, como também em cada um dos seus conceitos fundamentais. (BITENCOURT, 2012, p. 272)

Em que pese a análise diferente realizada pelos supracitados doutrinadores, o sentido da punibilidade pelo ato transgressivo é algo que sempre existiu, inclusive, até mesmo antes de o Estado. Isto revela que, desde os primórdios, os seres humanos se preocuparam em proteger a si e suas famílias, bem como seus patrimônios.

Cleber Masson relaciona o nascimento da pena com o surgimento da própria humanidade, veja-se:

2 O estado de exceção é uma situação em que as leis e os direitos fundamentais são suspensos em nome da segurança ou da estabilidade. Nos presídios, o estado de exceção pode ocorrer de diversas formas, como por exemplo, através da violação dos direitos dos detentos e da utilização de medidas extremas para manter a ordem e a disciplina dentro das instalações prisionais. No Brasil, os presídios são frequentemente alvo de denúncias de violações aos direitos humanos e de condições precárias de vida. Isso ocorre tanto pela falta de recursos e investimentos no sistema prisional quanto pela falta de capacitação e treinamento dos funcionários responsáveis pela segurança e gestão dos presídios. (Ver: AGAMBEN, 2007).

De fato, o ponto de partida da história da pena coincide com o ponto de partida da história da humanidade. Em todos os tempos, em todas as raças, vislumbra-se a pena como uma ingerência na esfera do poder e da vontade do indivíduo que ofendeu e porque ofendeu as esferas de poder e da vontade de outrem. (MASSON, 2011, p. 53)

Extraí-se desta explicação que nem sempre o Estado era o detentor do *jus puniend*. Ao contrário, por muito tempo pena e vingança se confundiram, haja vista que a vítima ou seus familiares tinham o direito de vingar aquele que violou direito seu. Nessa época conhecida como vingança privada, as penas poderiam ser aplicadas também pelo *pater families*, pela Igreja e até mesmo pelo Soberano.³

Essa ideia é bem definida por Michel Foucault (2009, p. 132) que explica que “em qualquer sociedade, o corpo está preso no interior de poderes muito apertado, que lhe impõem limitações, proibições ou obrigações”.

De forma peculiar, o estudioso acima explica que os desejos, impulsos e vontades humanas tem que ser limitados, aprisionados, para se viver em sociedade, para respeitar o outro e seus bens. Cesare Beccaria (2012, p. 10) comunga do mesmo pensamento:

Cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda parte, fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança. A soma de todas essas porções de liberdade, sacrificadas assim ao bem geral, formou a soberania da nação; e aquele que foi encarregado pelas leis do depósito das liberdades e dos cuidados da administração foi proclamado o soberano do povo. Não bastava, porém, ter formado esse depósito; era preciso protegê-lo contra as usurpações de cada particular, pois tal é a tendência do homem para o despotismo, que ele procura sem cessar, não só retirar da massa comum sua porção de liberdade, mas ainda usurpar a dos outros. Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para comprimir esse espírito despótico, que logo tornou a mergulhar a sociedade no seu antigo caos. Esses meios foram as penas estabelecidas contra os infratores das leis. (BECCARIA, 2012, p. 10)

Se hoje as penas mais graves são as privativas de liberdade, consistente no encarceramento por tempo determinado do infrator, na Antiguidade não era assim. Por muito tempo vigeu a Lei de Talião (olho por olho, dente por dente) que determinava que o infrator deveria sofrer o mesmo mal que causou. Até a metade do século XVIII aplicou-se o suplício, espécie de pena consistente em causar sofrimento ou até mesmo a morte do infrator. O suplício era público, de maneira que a sociedade pudesse ver o castigo ser aplicado para que, por meio do medo, não desejasse delinquir.

Após este período inicia-se o que Foucault (2009) chama de momento histórico das disciplinas, no qual os sujeitos devem se adaptar aos interesses e vontades das classes dominantes. Em suas palavras:

O momento histórico das disciplinas é o momento em que nasce uma arte do corpo humano, que visa não unicamente o aumento de suas habilidades, nem tampouco aprofundar sua sujeição, mas a formação de uma relação que no mesmo mecanismo o torna tanto mais obediente quanto é mais útil, e inversamente. Forma-se então uma política das coerções que são um trabalho sobre o corpo, uma manipulação calculada de seus elementos, de seus gestos, de seus comportamentos. O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadriha, o desarticula e o recompõe. (FOUCAULT,

3 Doutrinadores do estudo da pena divergem sobre a maneira de considerar os recortes epistemológicos dos movimentos penais. Há aqueles, como Roberto Lyra, que o vinculam aos vieses da legitimação formal da punibilidade estabelecidos com a vingança privada, seguidos pela vingança divina, da vingança pública, o período humanitário, e finalmente, o período científico. Há ainda aqueles que ancoram a limites históricos clássicos: Antiguidade, Idade Média e Idade Moderna, como Alceu Corrêa Júnior e Sérgio Salomão Shecaira. Raymond Saleilles, sistematiza os estudos da evolução das penas considerando as escolas penais. De todo modo, ainda que pesem as diversas reflexões doutrinárias sobre a evolução da punibilidade, é uníssono que ela se presta a coibir o ato delituoso.

Desta maneira, todos aqueles que não se sujeitam aos interesses das classes dominantes são tidos como delinquentes e estão sujeitos a penalidades.

Analisando-se a evolução histórica das penas, percebe-se que o castigo corporal ainda existe, posto que se antes os corpos eram dilacerados ou açoitados em praça pública, hoje eles sofrem com diversos males, porém, em confinamento, onde ninguém pode ver. Se antes, a morte era claramente decretada, hoje ela decorre, muitas vezes, das condições em que ocorre o encarceramento. Enfim, ainda que a sistemática tenha sido modificada, na prática os resultados são muito semelhantes.

1.2 Função Social da Pena

Como visto, anteriormente a pena tinha a função de punir, de castigar o delinquente, assim como de causar temor na sociedade a fim de evitar novos comportamentos delitivos.

Na atualidade, a pena ganha mais uma função, qual seja, a ressocializadora, por isso, sua função é dividida em retributiva e preventiva.

A função retributiva é muito acaba por assumir características de castigo, associadas aos modelos de punibilidade de antanho, uma vez que, por ela busca-se retribuir ao delinquente o mal que ele causou ao violar um bem jurídico tutelado. Já a função preventiva também observável no contexto punitivo pretérito se encontra presente, visto que, por meio da aplicação da sanção, busca-se evitar que outras pessoas venham a delinquir. Assim, a ideia é que se crie uma consciência coletiva de que para toda violação de bem jurídico tutelado, haverá uma punição e que cientes disto, os cidadãos optem por não delinquir.⁴

Não há como falar de funções da pena, sem contudo, analisar as teorias que buscaram justificá-las. Álvaro Mayrink (2020) explica que Kant, em sua obra *Metafísica dos Costumes* defendeu a Teoria Absoluta ou Retributiva, tornando-se seu maior expositor. Para ele, a pena é justificada pela ética que é o valor moral da lei.

Como se observa, esta teoria busca tão somente retribuir o mal causado, sem preocupar-se com o futuro ou com a prevenção por meio do amedrontamento, ou seja, ela despreza o utilitarismo. Também defensor da Teoria Absoluta, Hegel afirmava que a pena era uma retribuição jurídica. Defendia que a sanção era fruto da vontade do criminoso, pois, sabendo-o do seu risco, resolve delinquir. (MAYRINK, 2020).

Diferentemente é a Teoria do Garantismo Penal, que conforme ensina Carvalho (2013), tem em Ferrajoli seu grande expositor, defendendo que a pena não podia ser entendida como uma vingança, mas sim, como uma forma de proteger o criminoso, pois, somente assim, a pena alcançará sua categoria de utilidade. Dito de outra forma, por esta teoria, a sanção estatal é uma forma de proteger o condenado da vingança privada.

Ainda tendo como base o utilitarismo, surge a Teoria da Prevenção que defende que a pena é útil para prevenir a ocorrência de outros delitos, ou seja, a pena aplicada a um serve de exemplo para o outro, de maneira que ele buscará não delinquir para não sofrer a sanção.

Esta teoria divide-se em duas: a prevenção especial e a geral. O objetivo da prevenção geral é evitar

4 A criminologia crítica nos apresenta a seguinte indagação: a retribuição e a prevenção são os fins declarados da pena, mas seriam somente estes? Autores como Baratta (2002,2011) Vera Malaguti (2012), Nilo Batista (2011, 2019), entre outros, advogam que há fins ocultos para a pena. Considerar o aspecto pedagógico da pena, tanto no que tange a prevenção como a sua execução, é algo que demanda uma reflexão mais apurada por parte dos estudiosos no campo. Entre a função pedagógica da pena e o seu objetivo-fim aponta-se discrepâncias entre a razão de punir e seus desdobramentos.

a reincidência criminal, enquanto a prevenção geral foca na sociedade.

Há ainda a prevenção especial positiva que determina que a pena tem a função de corrigir a pessoa que praticou o delito. Por sua vez, a prevenção especial negativa tem a pena como uma forma de castigo. A prevenção geral positiva expõe que a pena reforma a autoridade do Estado, de maneira que a sociedade continue a confiar nele. Por fim, a prevenção geral negativa afirma que a pena é uma ameaça constante para a sociedade.

Embora estas teorias sejam úteis, não buscavam a ressocialização do condenado. Foi por isso que surgiu a Teoria da Ressocialização, sendo Fran Von Liszt seu maior defensor. Para esta teoria a pena é uma oportunidade para que o preso possa se reeducar e, posteriormente se reinserir na sociedade. Contudo, ela faz um alerta. Somente a pena justa é capaz de alcançar estes resultados. (CARVALHO, 2013)

De acordo com Mellin Filho, Durkheim criticou esta teoria, pois, para ele o crime faz parte da própria sociedade, de maneira que não se pode atacar seu efeito, mas sim sua causa. (MELLIN FILHO, 2011)

A Teoria Eclética, como o próprio nome diz, busca unir vários conceitos e teorias anteriores, defendendo que a pena é, a um só tempo, castigo, intimidação e regeneração. Esta é a Teoria adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, insculpido na parte final o art. 59 do Código Penal.

Compreender estas teorias é importante para que se possa analisar o sistema prisional nacional feminino, a fim de verificar se, da forma como executada, a pena cumpre com suas funções.

1.3 Do Estado de Coisas Inconstitucional

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais - ADPF nº 347 – de relatoria do Ministro Marco Aurélio fixou a seguinte ementa:

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – **CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO.** Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e **falência de políticas públicas** e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional. (G.N.)

Fica evidente da leitura da ementa acima que o Tribunal Maior optou por declarar que o sistema penitenciário nacional configura verdadeiro estado de coisas inconstitucional em face da constante e persistente violação massiva dos direitos e liberdades fundamentais assegurados. As violações ocorrem tanto por ação, quanto por omissão.

O estado de coisas inconstitucional, como explica Andrade e Teixeira (2016) é uma teoria surgida no ano de 1997 na Corte Constitucional da Colômbia com a finalidade de proteger a população contra a inércia do sistema daquele país.

Este estado se aplica perfeitamente ao sistema carcerário nacional, uma vez que é inegável as constantes violações aos mais simples dos direitos humanos, fazendo com que os presos e presas sejam tratados como coisas, ou seja, negando-lhes a condição humana.

Não se pode esquecer que os efeitos desta violação extrapolam os altos muros das instituições carcerárias, visto que, nos casos das doenças⁵, por exemplo, elas contaminam os profissionais dos presídios

5 Há vários trabalhos que discutem essa interface. Para citar apenas alguns: KOLLING, Gabrielle Jacobi Jacobi; SILVA, Martinho Braga Batista; SÁ, Maria Célia Delduque Nogueira Pires. O direito à saúde no sistema Prisional. **Tempus–Actas de**

e os familiares dos presos, aumentando consideravelmente a chance de contaminar-se a população em geral.

A doença, contudo, é o menor dos efeitos. O pior deles está na impossibilidade de recuperação, reeducação e consequente reinserção social. Se os aprisionados são tratados como coisas, se estando custodiados pelo Estado dele recebem este tratamento, jamais poderão melhorar, não terão a mínima chance de encontrar uma saída do mundo criminal, haja vista que a revolta aumenta, ao mesmo passo que a identidade e a esperança diminuem. Estes sentimentos afetam as famílias dos aprisionados também⁶.

Isto é comprovado pelo relatório elaborado pelo Ministro Marco Aurélio que chegou a concluir que a função ressocializadora não é cumprida no Brasil, como explica Breno Baía Magalhães:

A responsabilidade por essa situação recai sobre os três poderes, em todos os níveis federais, muito embora o problema do ECI não seja de formulação e implementação de políticas públicas, ou de interpretação e aplicação da lei penal, mas da falta de coordenação institucional para sua concretização. Trata-se de uma situação de inércia ou omissão que ocasiona problemas estruturais na concretização normativa da Constituição e da legislação correlata, e nada é feito para melhorar a situação. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa falha estrutural a gerar tanto a violação sistemática dos direitos quanto a perpetuação e o agravamento da situação.

Em face desses entraves, o STF deve desempenhar um papel importante, e uma das formas de atuação seria dar vazão ao litígio estrutural por meio do ECI, cuja utilização dependerá da demonstração de três pressupostos: 1) situação de violação generalizada de direitos fundamentais; 2) inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação identificada; e 3) superação das transgressões, de modo que exija a atuação de todas as autoridades políticas. (MAGALHÃES, 2019)

Extrai-se do ensinamento que a responsabilidade pelo estado de coisas inconstitucional pertence aos três Poderes em suas diferentes esferas.

Considerando o relatório, ainda é possível verificar que, na opinião da Corte, existe um duplo bloqueio institucional enfrentado pela população carcerária, visto que eles não contam com representação parlamentar e ainda são impopulares. Dada a importância para o tema colaciona-se trecho do documento:

Por isso, entendo de relevância maior a apreciação do pedido de implemento de medida cautelar. Não se tem tema “campeão de audiência”, de agrado da opinião pública. Ao contrário, trata-se de pauta impopular, envolvendo direitos de um grupo de pessoas não simplesmente estigmatizado, e sim cuja dignidade humana é tida por muitos como perdida, ante o cometimento de crimes. Em que pese a atenção que este Tribunal deve ter em favor das reivindicações sociais majoritárias, não se pode esquecer da missão de defesa de minorias, do papel contramajoritário em reconhecer direitos daqueles que a sociedade repudia e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar. (STF, 2015, p. 3)

Em que pese a declaração ainda não ter tido o poder de modificar a realidade prisional, não se pode negar importância a mesma, visto que, pela primeira vez, a mais alta Corte nacional não só olhou com humanidade para a população carcerária, como também expôs este olhar publicamente e oficialmente. Eis a conclusão do Relator:

Diante de tais relatos, a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro, ocorre violação

Saúde Coletiva, v. 7, n. 1, p. ág. 282-197, 2013.; SCHULTZ, Águida Luana Veriato et al. Saúde no Sistema Prisional: um estudo sobre a legislação brasileira. **Argumentum**, v. 9, n. 2, p. 92-107, 2017.; SÁNCHEZ, Alexandra et al. COVID-19 nas prisões: um desafio impossível para a saúde pública?. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 36, p. e00083520, 2020.; DE ARRUDA, Aurilene Josefa Cartaxo Gomes et al. Direito à saúde no sistema prisional: revisão integrativa. **Revista de Enfermagem UFPE on line**, v. 7, n. 11, p. 6646-6654, 2013.

6 Sobre esse aspecto ver trabalhos de CERQUEIRA, Juliana Diniz. **REPERCUSSÕES DO ENCARCERAMENTO FEMININO NAS RELAÇÕES FAMILIARES**. 2019. Tese de Doutorado. PUC-Rio.; CERETA, Sabrina. **Cárcere e maternidade: a questão do encarceramento da gestante face aos direitos de crianças e adolescentes**.

generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia.

As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais”. (STF, 2015, p. 25).

De todo o Relatório extrai-se que foi reconhecida a violação de diversos direitos fundamentais que constituem o núcleo do próprio sistema constitucional, a exemplo da dignidade da pessoa humana, da proibição de penas cruéis, do direito à saúde, entre tantos outros.

O STF declarou ainda que, além das normas constitucionais pátrias, a situação carcerária viola ainda o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos. (STF, 2015).

Por tudo isto, propôs-se que os três Poderes atuassem em conjunto com vistas a sanar as deficiências, cabendo ao Supremo a formulação de ordens flexíveis que orientassem a criação de leis e suas execuções pelos demais Poderes.

2. Dados Acerca das Presas e do Sistema Prisional Feminino Fluminense

Tendo entendida a pena e suas funções, bem como analisada a realidade prisional, passa-se a verificar como ocorre o cumprimento de pena pelas mulheres no estado do Rio de Janeiro.

De acordo com a Nota Técnica nº 18 do Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional – Divisão de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos, em mapeamento realizado no ano de 2020, o estado do Rio de Janeiro contava com seis presas grávidas, 572 mães com filhos até 12 anos, 28 com idade igual ou superior a 60 anos e 231 encarceradas com doenças crônicas ou respiratórias. (NOTA TÉCNICA N.º 18/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ).

As doenças crônicas verificadas são as seguintes:

Tabela 1: Estatística de Doenças Crônicas das Detentas no Estado do Rio de Janeiro

Doenças Crônicas e Respiratórias	Quantidades de Casos
Hipertensão	154
Diabetes	21
HIV	28
Câncer	0
Tuberculose	2
Hepatite	0
Bronquite	0
Asma	0
Doença Pulmonar	6
Doença Neurológica	0
Outras	6

Fonte: elaborada pelo autor.

Em estudo realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional constatou-se que, no período de janeiro a junho de 2022, havia 28.699 mulheres encarceradas no Brasil. No Estado do Rio de Janeiro, existiam cinco filhos vivendo no cárcere, sendo que 4 tinham de zero a seis meses e 1 com mais de 6 meses até um ano.

No total, eram sete as presas grávidas ou parturientes. Da totalidade de 1.425 presas, 441 eram brancas, 589 pardas e 395 negras.

Em reportagem de maio de 2017, intitulada “RJ tem mais de 2 mil presas: ‘Cemitério de mulheres vivas’, diz especialista”, foi informado que o Brasil tem 37 mil mulheres presas e que no período compreendido entre os anos 2000 a 2014, o número de presidiárias aumentou quase 600%. De acordo com a matéria, somente no RJ estão presas 2.135 mulheres.

Consta ainda que o estado possui seis presídios femininos, dos quais quatro apresentam superlotação. Entre junho e agosto do ano de 2015 foi realizada pesquisa em que foram ouvidas todas as presas que estavam grávidas ou com bebês de até seis meses, totalizando o número de 41 detentas. Destas “eram 70% primárias; outras 30% eram presas provisórias, e 66% não recebiam qualquer tipo de visita na prisão” (CARVALHO, 2017).

As presas por tráfico totalizam 63%, sendo que a grande maioria ocupa posição subalterna nesta atividade ilícita. A notícia conta ainda que “algumas mulheres chegam a ser algemadas na hora do parto ou de amamentação, o que é proibido” (CARVALHO, 2017).

Maíra Fernandes, ex-presidente do Conselho Penitenciário do Rio, ouvida pela reportagem, declarou: “se o sistema penitenciário é ruim para os presos, é muito pior para as presas. É ainda mais cruel para as mulheres encarceradas, porque são sistemas – são unidades – construídas por homens, para homens e apenas mal adaptadas para as mulheres”.

Ressalta ainda as visitas para presas são inferiores às recebidas pelos presos, o que as leva a estarem mortas, embora vivas. São estes fatos que justificam o tema da matéria, porquanto, os presídios femininos se tornaram cemitérios de mulheres vivas, esquecidas e abandonadas. O Relatório Temático sobre Mulheres Privadas de Liberdade, elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional apresentou o seguinte quadro:

Quadro 1. Mulheres privadas de liberdade no Brasil junho de 2017³

Brasil - junho de 2017	
Total da população prisional feminina	37.828
Sistema Penitenciário	36.612
Secretaria de Segurança e Carceragens*	1.216
Total de vagas para mulheres	31.837
Déficit de vagas	5.991
Taxa de Ocupação	118,8
Taxa de Aprisionamento	35,52

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, junho /2017; IBGE, 2017.

* Dados referentes a dezembro de 2016.

Importa destacar que estes dados dizem respeito à população prisional feminina em âmbito nacional. De acordo com o mesmo documento, o Estado do Rio de Janeiro não contava com nenhuma mulher encarcerada em Delegacias. Porém, no sistema estadual e federal, haviam 2.168 presas. Estes dados

colocam o estado como o terceiro que mais aprisiona mulheres, veja-se:

O estado de São Paulo concentra 31,6% da população prisional feminina do país, com 12.183 mulheres privadas de liberdade, seguido por Minas Gerais com 10,6%, ou 3.365 mulheres e Rio de Janeiro com 7,3%, ou 2.168 mulheres. O estado do Amapá permanece com a menor população prisional feminina do país, com 108 presas ou, 0,29% mulheres privadas de liberdade. (DEPEN, 2019, p. 9).

No que reporta à taxa de aprisionamento⁷, o Rio de Janeiro estampa a oitava posição com 24,4 presas para cada grupo de 100 mil mulheres em todo o estado.

Das 2.168 presas, 41,37% estavam cumprindo prisão provisória, posto inexistir qualquer condenação, 36,07% cumpriam pena em regime fechado após serem condenadas, 20,66 estavam no regime semiaberto, 1,71 no regime aberto e 0,18 cumpriam medida de segurança consistente em internação.

A média de visitas por pessoas privadas de liberdade no Rio de Janeiro é a seguinte: 4,64 nos presídios masculinos, 3,81 nos presídios femininos e 2,91 nos mistos, totalizando 4,60. Analisando a diferença entre as visitas que as presas recebem em comparação com as recebidas pelos presos, em âmbito nacional, o documento aponta:

Ao analisarmos os dados relativos aos estabelecimentos masculinos, é possível inferir que foram realizadas, em média, 4,55 visitas por preso no decorrer do semestre, ao passo que nas unidades femininas essa média reduz para 4,45 visitas por presa e nas unidades mistas a média de visitas recebidas semestralmente é ainda menor, de 2,63 por custodiada. (DEPEN, 2019, p. 19).

O estudo ainda analisou o cumprimento do direito pleno ao exercício da maternidade, verificando a relação existente entre a infraestrutura apresentada pela unidade prisional e a sua capacidade de assegurar tal direito. Portanto, buscou-se verificar a existência de celas adequadas para gestantes, creches, berçários e centros de referência materno-infantil.

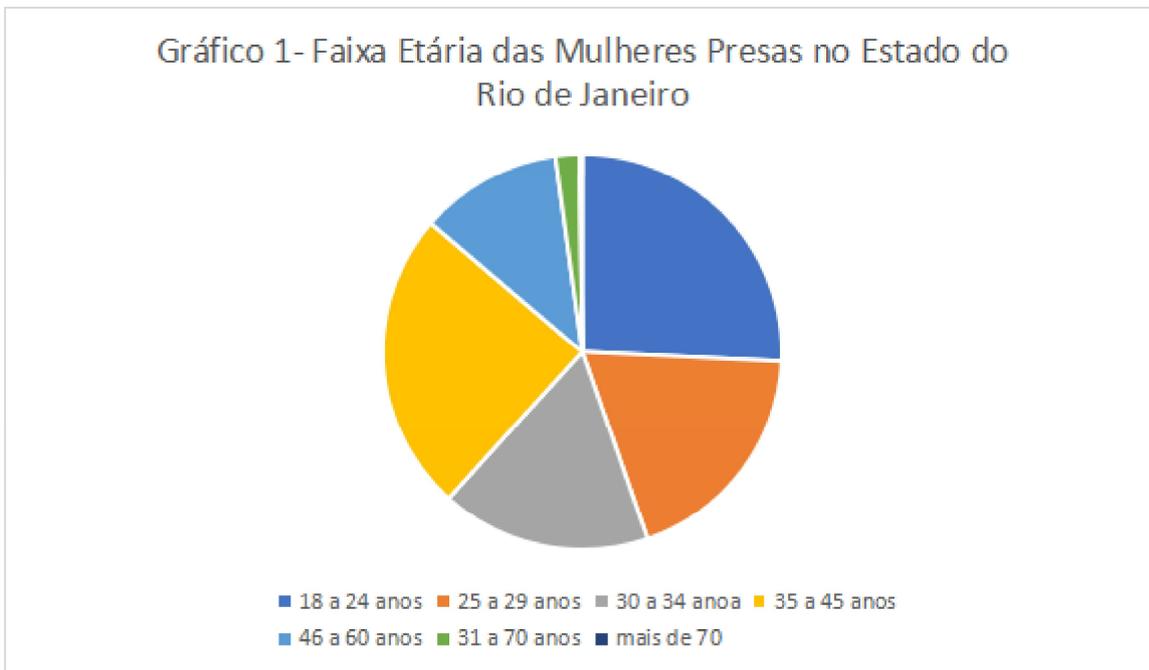
No estado do Rio de Janeiro foi constatado que somente 25%, ou seja, duas unidades possuíam cela adequada para gestantes, somente um possui berçário e/ou centro de referência materno-infantil, possuindo capacidade para vinte bebês. Em relação às creches, constatou-se que somente um estabelecimento prisional possui, havendo capacidade para vinte crianças.

O estudo aponta ainda a faixa etária das mulheres aprisionadas no estado do Rio de Janeiro, sendo que 25,77% estão na faixa de 18 a 24 anos, 18,95% têm entre 25 e 29 anos, enquanto 17,01 possuem idade entre 30 a 34 anos. A faixa de 35 a 45 anos apresenta a porcentagem de 24,54%. Já entre 46 a 60 anos, os números totalizam 11,56%. Somente 1,94 % têm entre 61 e 70 anos, número que diminui para 0,24% no que reporta às presas com mais de 70 anos.

A situação pode ser mais bem vista no gráfico abaixo:

7 “A taxa de aprisionamento é calculada pela razão entre o número total de mulheres privadas de liberdade e a quantidade populacional do país. A razão obtida é multiplicada por 100 mil”. (DEPEN, 2019, p. 10).

Gráfico 1- Faixa Etária das Mulheres Presas no Estado do Rio de Janeiro



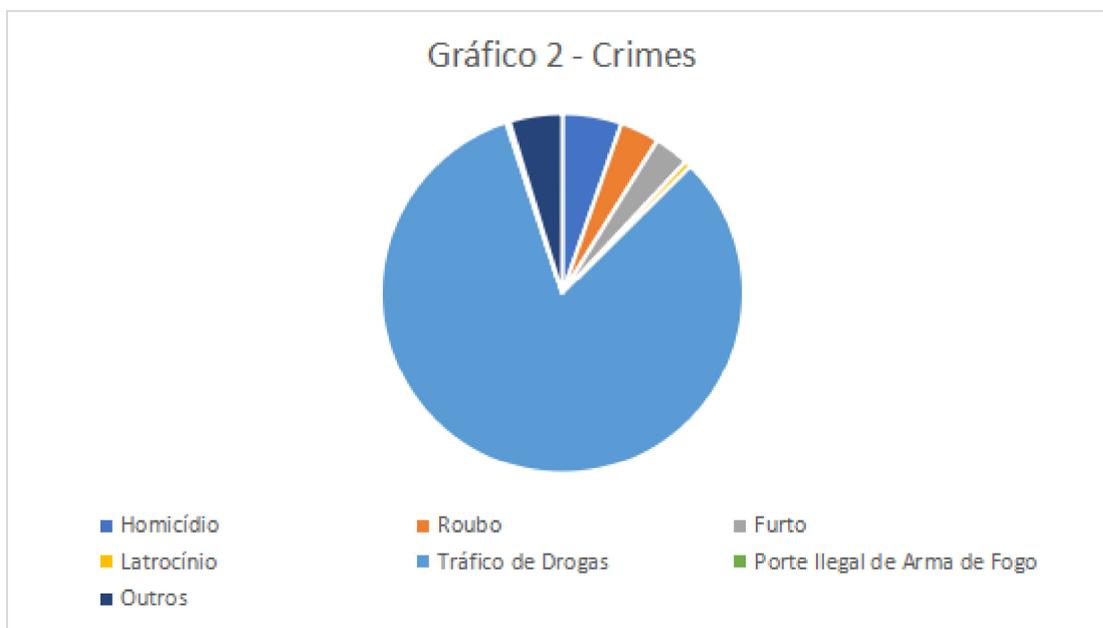
Fonte: elaborada pelo autor

Em relação à etnia, constatou-se que 32,86% das presas no estado do Rio de Janeiro são brancas, enquanto 26,23 são negras, 40,72 são pardas e 0,19 são amarelas. Não existem indígenas aprisionadas. A maioria das detentas são solteiras, perfazendo o percentual de 22,79%. Casadas totalizam 18,37%, enquanto 2,83% são separadas judicialmente e 2,30 são divorciadas. Viúvas são 2,47% e 6,01% não informaram seu estado civil.

Quatro detentas possuíam algum tipo de deficiência e 21 eram estrangeiras, sendo 1 do continente africano, 14 do americano e 6 do continente europeu.

Por este estudo, nove aprisionadas eram mães de criança de seis meses a um ano, 3 com filhos maiores de um ano e até dois anos, 7 cujos filhos são maiores de 2 anos até 3 anos e 315 com filhos de mais de 3 anos, totalizando 334 presas que são mães.

Os crimes que as levaram ao cárcere podem ser visualizados no gráfico abaixo:



Fonte: elaborada pelo autor

O gráfico acima elenca os crimes tentados e consumados que foram motivo para o aprisionamento. A maior parte das detentas cariocas – 38,71% - cumprem pena de 04 a 08 anos, seguida por 34,41% que cumprem pena de 08 a 15 anos.

O levantamento aponta ainda que 58,21% das mulheres aprisionadas realizam algum tipo de atividade educacional. 44,14% delas possuem apenas o ensino fundamental, enquanto 4,24 concluíram o ensino fundamental e 2,72% somente são alfabetizadas. Não há percentual de presas com curso superior ou técnico, nem mesmo que tenha iniciado ou concluído curso de formação continuada com mais de 160 horas.

31,04% das detentas exercem alguma atividade laborativa interna. Inexistem presas que trabalham externamente. 5,3% delas recebem entre $\frac{3}{4}$ a um salário-mínimo mensal. Não há dados que indiquem que os familiares destas mulheres percebam auxílio-reclusão.

Analisando-se estes dados é possível traçar o perfil das presas cariocas. A maior parte é jovem, tendo no máximo 24 anos, foram presas por tráfico de drogas e condenadas a penas que vão de 04 a 15 anos. Pardas, com pouco estudo, solteiras e com filhos com mais de três anos.

3 Do Cumprimento de Pena Pelas Mulheres no Estado do Rio de Janeiro

Antes de realizar um juízo de valor acerca de possível violação aos direitos fundamentais das detentas, bem como da sua relação com a reincidência criminal, é preciso conhecê-los.

De início cabe destacar que as detentas contam com direitos previstos constitucionalmente e também na Lei de Execução Penal. Estes diplomas normativos conferem às presas os mesmos direitos que os presos possuem, além de alguns específicos, em geral, relativos à maternidade.

A Constituição Federal promulgada em outubro de 1988 é um marco na garantia dos direitos fundamentais. Não existe exclusão na Constituição chamada de Cidadã, porquanto os direitos são assegurados a todos, inclusive aos encarcerados e encarceradas.

O fato de uma pessoa ser acusada, processada, julgada e condenada não lhe retira os direitos assegurados constitucionalmente, mas, tão somente limita aqueles que são incompatíveis com a execução da pena.

Tal foi a preocupação do constituinte em deixar claro que os aprisionados mantêm seus direitos que o art. 5º dedicou vários incisos especialmente a eles. Assim é que o Princípio da Legalidade, disposto no inciso XXXIX determina que somente a lei pode tipificar um determinado comportamento e a ele atribuir uma sanção. O mesmo dispositivo veicula ainda o Princípio da Anterioridade que proclama que a pessoa somente responderá pelo delito e, por via de consequência, estará sujeita à pena se praticar o comportamento após a lei tipificá-lo.

Destaque-se também a irretroatividade da lei penal, prevista no inciso XL, que assegura a aplicação da lei vigente ao tempo do cometimento do ato delituoso, ou seja, a ideia básica é que a pessoa conheça a lei e a pena que estará sujeita. Justamente por isso, se uma nova lei, posterior, agravar a situação não poderá ser aplicada. Contudo, se ela beneficiar o réu, haverá a retroatividade.

No que reporta ao processo, a pessoa somente poderá ser condenada após o devido processo legal e para ser considerada culpada é preciso a definitividade da decisão.

Quanto ao cumprimento da pena, ainda que de forma preventiva ou temporária, é assegurado ao preso a não submissão à tortura, ao tratamento desumano ou degradante, o que deixa claro que o aprisionado mantém sua condição humana e, portanto, detentor de dignidade.

O inciso VII assegura que seja prestada assistência religiosa em prisões e outros locais de internação coletiva.

A individualização da pena é outro importante direito garantido pela Constituição Federal, o que significa que, diferentemente de outros períodos da história, somente sofrerá a sanção aquele que praticou o delito. A individualização da pena também deverá ocorrer por meio de exame criminológico, por isso a Lei Maior incumbiu o legislador de regularizar este aspecto.

Ainda pensando na individualização da pena e, especialmente na possibilidade de reeducação, a Carta Magna assegura que a pena deve ser cumprida em estabelecimentos distintos, considerando-se a natureza do crime praticado, a idade e o sexo do aprisionado.

Mais uma vez a crueldade e desumanidade é combatida pelo legislador constituinte, vez que dispôs expressamente na alínea “e” do inciso XLVII que são proibidas as penas cruéis.

Em consonância o inciso XLIX garante que a integridade física e moral dos condenados deve ser respeitada.

Em relação às mulheres, assegura-se também que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

Regra de extrema importância está no inciso XLI em que se determina que a lei deve punir qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais. Portanto, reafirma-se que, mesmo em caso de segregação por meio da prisão, não poderá haver qualquer discriminação, ou seja, aos presos deve ser assegurado e efetivado todos os direitos e liberdades fundamentais e se isso realmente ocorresse, os estabelecimentos prisionais não estariam na situação em que se encontram, como será retratado em momento oportuno.

A Lei nº 7.210/84, chamada Lei de Execução Penal, em consonância com os mandamentos constitucionais, dispõe já em seu terceiro artigo que ao condenado são garantidos todos os direitos que não foram atingidos pela sentença ou pela lei. Dito de outra forma, somente podem ser restringidos os direitos estritamente necessários para o cumprimento da pena, a exemplo da liberdade de locomoção. Porém, é importante notar que nenhum direito é excluído ou sonogado, mas tão somente restrito.

Tendo a Constituição incumbido o legislador infraconstitucional de regulamentar a individualização da pena por meio da realização do exame criminológico, a Lei de Execução Penal passou a cumprir com esta tarefa a partir do art. 5º determinando-se que o referido exame tem por objetivo conhecer o preso, identificar suas características para assim conseguir estabelecer a melhor maneira de ele cumprir sua pena.

Esta norma é importante porque há presos com diferentes níveis de periculosidade, sem contar seus atributos e conhecimentos. Há aqueles que possuem religião, aqueles que são aptos a trabalhos manuais, entre tantas outras características importantes que devem ser consideradas, inclusive, para definir o pavilhão e a própria cela em que o preso ficará.

Sobre o exame criminológico, importante a lição de Carmem Silva de Moraes Barros:

A individualização da pena no processo de conhecimento visa aferir e quantificar a culpa exteriorizada no fato passado”. A individualização no processo de execução visa propiciar oportunidade para o livre desenvolvimento presente e efetivar a mínima ressocialização possível. Daí caber à autoridade judicial adequar a pena às condições pessoais do sentenciado. (BARROS, 2004 apud ANJOS, 2016)

Do ensinamento acima, fica clara a importância da realização do exame não só para a individualização da pena, mas, sobretudo, para a reeducação e ressocialização do condenado ou da condenada.

A assistência ao preso é disposta nos artigos 10 e 11, onde se destaca que o Estado tem o dever de prevenir o crime e orientar o preso quando de seu retorno para a sociedade. Ainda se impõe como obrigação estatal a assistência material, à saúde, jurídica, social, religiosa e educacional.

O preso tem ainda o direito de trabalhar, pois o trabalho é visto pela LEP como um dever social, além de elemento fundamental para a dignidade da pessoa humana, visto que ele é um dos instrumentos que possuem natureza educativa e produtiva, sem contar, que àqueles que trabalham é assegurada a percepção de remuneração, além da remissão da pena.

O art. 40 impõe que todas as autoridades respeitem a integridade física e moral dos presos, ainda que provisórios e, na sequência os artigos 40 e 43 elencam-nos:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
 - II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
 - III - Previdência Social;
 - IV - constituição de pecúlio;
 - V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
 - VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
 - VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
 - VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
 - IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
 - X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
 - XI - chamamento nominal;
 - XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
 - XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
 - XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
 - XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
 - XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.
- Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.

Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução.

Analisando-se todos os dispositivos constitucionais e legais, afigura-se claro que existe uma gama de direitos que devem ser não só assegurados, mas efetivados, a fim de que o preso cumpra sua pena com dignidade e, assim, possa ter reais chances de ser reinserido na sociedade.

Contudo, esta não tem sido uma realidade, como se passa a expor.

3.1 Da Realidade dos Presídios Femininos Fluminenses

As condições que levaram o Supremo Tribunal Federal a entender que o cárcere brasileiro é um estado de coisas inconstitucional também se aplica aos presídios femininos cariocas. Deve-se lembrar que, ao fazer esta forte declaração, o Relator não se atentou somente a um presídio ou a um estado, também não se vinculou aos presídios femininos, ao contrário, ele se referiu ao cárcere em geral.

Todavia, é importante analisar alguns fatos específicos sobre a temática.

Caroline Pestana (2018) informa que no estado fluminense, apenas 4,7% das mulheres, ao adentrar

ao sistema prisional, não possuem histórico anterior de violência, agressão ou vitimização, porquanto, 95% delas já sofreram algum tipo de violência em alguma época de suas vidas.

A mesma autora informa ainda que, 68% das mulheres que estão no Presídio Nelson Hungria relataram ter sofrido maus-tratos por parte dos policiais ou agentes prisionais, como espancamentos, choques elétricos, abusos sexuais, ameaças de morte, suborno e afogamento.

Porém, a violência não parte somente dos agentes estatais, ao contrário, existe violência praticada por detentas contra outras. Não se pode esquecer que, nestes casos, a responsabilidade estatal permanece.

O Relatório Temático Mulheres, Meninas e Privação de Liberdade que visitou e analisou os presídios femininos do estado do Rio de Janeiro, publicado em 2016, informa que no Presídio Nilza da Silva Santos, visitado em 15 de setembro de 2015 conta com superlotação, veja-se:

O Presídio Nilza da Silva Santos é uma das unidades prisionais femininas sob gestão da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (SEAP), sendo destinada a presas condenadas, presas provisórias e presas em regime semiaberto, mas em cumprimento de pena de prisão. Cabe destacar que uma cela é destinada as presas com Progressão de regime para o meio aberto, que ainda não tinham autorização de saída da Vara de Execução Penal - VEP naquele momento eram 32 presas nessa situação. Na parte externa da unidade tem um anexo onde ficam 03 presas em regime semi-aberto com saída. Encontravam-se na unidade 310 presas, embora a capacidade seja para 224 (138,40 % acima da capacidade). Do total, 135 eram presas provisórias e a unidade, no momento da visita, contava com 01 gestante que aguardava transferência para o complexo de Gericinó na capital fluminense. (MECANISMO ESTADUAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA, 2016, p. 33).

Até a data da visita, a unidade prisional não havia sido adaptada para as necessidades das detentas gestantes e mães, portanto, inexistiam celas para gestantes, nem mesmo creche, lactário ou berçário, razão pela qual, as grávidas eram transferidas para o Complexo de Gericinó ou para a Penitenciária Talavera Bruce.

Constatou-se ainda que as atividades educacionais praticamente são inexistentes, o que além de violar o direito à educação, prejudicam a forma a reeducação e reinserção social, além de condená-las ao ócio. Também não há quadra para a prática desportiva.

Entretanto, são ofertados cursos profissionalizantes de compostagem caseira, vendedor ambulante, cuidador e cabelereira, pelo SENAC. São ainda oferecidas palestras do Projeto Vida da SEAP.

Ademais, as condições de higiene sequer podem ser classificadas como mínimas, vez que os absorventes constantes dos kits hígienes são insuficientes, assim como a família é a responsável por fornecer roupa de cama, acessórios e roupa íntima. Há, contudo, água quente no chuveiro.

O direito à saúde resta comprometido, porquanto a unidade somente conta com atendimento ambulatorial e apenas duas vezes por semana. Tudo isto somado a outras reclamações, levaram os pesquisadores a concluir que existe maus-tratos e tratamento degradante.

Já na Penitenciária Talavera Bruce, fiscalizada em 29 de maio de 2015, foi constatada superlotação camuflada, uma vez que a unidade conta com capacidade real de abrigar 299 detentas. No entanto ela abriga 375. Diz-se camuflada, porquanto a sub-diretora ter afirmado que, em se contando os espaços que cabem colchões e não apenas as camas, a unidade tem capacidade para abrigar 436 presas.

Esta unidade conta com alojamento para grávidas, porém, este é insuficiente, posto que eles recebem gestantes de outros presídios. Então, no momento da fiscalização, havia 27 gestantes, sendo que somente 15 delas estavam alojadas no setor específico. Em que pese esta “benesse” a última alimentação é servida às

presas às 17 horas. São várias as violações aos direitos fundamentais encontrados, em especial, uma grávida que estava em isolamento, sem qualquer atendimento e que acabou tendo seu filho sozinha neste local.

No Hospital Penal Psiquiátrico Roberto de Medeiros, visitado em 21 de outubro de 2015, verificou-se que são recebidos pacientes de unidades prisionais que necessitam de atendimento de medida de segurança, emergência psiquiátrica ou que precisam cumprir determinação judicial.

Constatou-se que a ala feminina é nova, possuindo bom aspecto. Lá as presas podem circular, pois as portas das celas ficam abertas. Há banho de água quente no banheiro comum e sacos plásticos na porta de cada cela para o lixo ser depositado. Contudo, não há atividades terapêuticas e os funcionários não possuem qualquer habilitação para lidar com as presas.

A Cadeia Pública Joaquim Ferreira de Souza foi fiscalizada em 29 de setembro de 2015 e lá deveriam estar abrigadas somente as presas provisórias, porém, encontram-se encarceradas no seguro as presas definitivas que são responsáveis pela faxina. Constatou-se superlotação de 126%. A unidade conta com somente nove agentes que realizam jornada de 24x72, número insuficiente para 498 presas. A última refeição é servida às 16 horas e foram muitos os relatos de não prestação de assistência após esse horário. Ademais, as detentas demonstraram temor pelo Serviço de Operações Policiais denunciando tratamento truculento e prática de violência.

As mulheres abrigadas nesta instituição permanecem trancadas a maior parte do tempo e, por vezes, alegaram ficar semanas sem banho de sol. O relatório aponta ainda que “as práticas e instalações da C.P. Joaquim Ferreira de Souza não se aproximam sequer das necessidades básicas de higiene, alimentação e ambiência para a vida de uma pessoa” (MECANISMO ESTADUAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA, 2016, p. 51). Sequer há médicos ou enfermeiros.

Há ainda relatos de violência, inclusive, praticada por homens que lá trabalham e que não poderiam ter contato com as detentas.

Já o Presídio Evaristo de Moraes (“Galpão da Quinta”) foi visitado em 06 de outubro de 2015. De acordo com o Relatório:

[...] é uma das unidades mais precárias do já colapsado sistema carcerário do Rio de Janeiro. Há superlotação, carência de serviços e uma estrutura antiga, envelhecida e muito mal adaptada para a execução penal. Ainda assim, esta unidade foi escolhida pela SEAP para abrigar grupos politicamente minoritários, que mereceriam tratamento diferenciado a fim de que lhes fosse garantida a igualdade substancial na execução da pena. Se esta missão já seria desafiadora em qualquer unidade prisional do Rio de Janeiro, no Presídio Evaristo de Moraes ela é ainda maior. O MEPCT/RJ esteve na unidade para a confecção do presente Relatório tendo em vista a presença de 79 mulheres transexuais e travestis que cumprem pena privativa de liberdade no local. (MECANISMO ESTADUAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA, 2016, p. 52).

Muitas foram as agressões relatadas, inclusive, sexual, atingindo especialmente as travestis que chegam a ter objetos inserido no ânus pelos servidores que lá trabalham. Destaque-se que, à época da fiscalização estas presas cumpriam pena junto com homens.

O Presídio Nelson Hungria foi visitado em 09 de novembro de 2015 e conta com 570 presas, em que pese ter capacidade para abrigar 500. Embora o sistema não seja adequado, esta unidade foi a única em que as presas não relataram ocorrência de violência dentro da instituição, porém, afirmaram que isto ocorre durante o transporte realizado pelo Serviço de Operações Especiais. O problema mais grave detectado foi a distribuição de água, vez que as torneiras são abertas por 30 minutos, três vezes ao dia somente.

Já o Instituto Penal Oscar Stevenson, visitado em 04 de novembro de 2015, não apresenta

superlotação.

Porém, a prática institucional implementada ali apenas reforça os estigmas pelos quais passam as mulheres privadas de liberdade de maneira geral. A unidade não oferece trabalho interno para as presas, a direção abusa de medidas disciplinares que provocam até mesmo a perda de emprego e, ainda, verifica-se que presas em regime aberto possuem uma rotina incompatível com a etapa de cumprimento da pena em que se encontram. (MECANISMO ESTADUAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA, 2016, p. 58).

Constatou-se que neste local a violência é uma prática rotineira, inclusive, praticada por agentes do sexo masculino. Às presas em regime aberto não é dado o direito de visita e várias presas em regime semiaberto estão há mais de dois anos sem conseguir deixar o presídio. Estas e outras práticas evidenciadas levaram a Comissão a declarar haver na unidade uma dupla punição.

Em 22 de setembro de 2015 foi visitada a Unidade Materno Infantil Madre Tereza de Calcutá – UMI, primeira Creche Penitenciária do Brasil e lá a situação foi bastante diferente das demais sendo evidenciado que a estrutura foi pensada para acolher mães gestantes e lactantes. A maior reclamação das detentas diz respeito à separação entre elas e os filhos, especialmente quando eles serão institucionalizados.

O que se verifica deste trabalho é que os direitos e garantias fundamentais das presas não é minimamente respeitado, assim como não se efetivam os direitos contidos na LEP.

A superlotação acaba sendo o menor dos problemas enfrentados, embora seja grave. Fica evidente a violência perpetrada na maior parte das unidades visitadas, assim como é quase unânime a ausência da prestação de serviços educacionais e atividades profissionais, condições imperiosas para a reestruturação e reeducação do ser, elementos necessários para a ressocialização.

O tratamento degradante se dá principalmente pelas condições extremamente precárias de higiene, saúde e alimentação. Há desumanidade no tratamento que as detentas recebem por parte dos agentes públicos.

Considerações Finais

Visando analisar como ocorre o cumprimento de pena nos presídios femininos carioca e sua possível relação com a reincidência criminal, o presente estudo iniciou-se pela análise da pena, conceituando-a a fim de que se possa compreender o que é o instituto em questão. Buscou-se ainda estabelecer uma evolução histórica, principalmente focada nas funções exercidas pela pena, especialmente no que toca à função ressocializadora.

Evidenciou-se o estado de coisas inconstitucional que atinge a todos os presídios brasileiros, situação esta declarada pela mais alta Corte do País, em face das constantes e graves violações aos direitos humanos.

Este estado é também encontrado quando se trata de prisões femininas, principalmente porque os presídios e o próprio sistema carcerário não foram projetados em se pensando nas mulheres e suas particularidades. Em que pese a afirmação ser de que o sistema é projetado para o cumprimento de pena dos homens, não se pode concordar, haja vista que as condições e a forma como ele ocorrem são desumanas, cruéis e degradantes.

No Estado do Rio de Janeiro a situação não é diferente, porquanto o ente da federação contar com poucas unidades prisionais femininas, sendo a maioria superlotada. Ademais, é flagrante a violação aos mais simples direitos, como alimentação e higiene. Não se cumpre ainda os direitos relativos à saúde, educação e maternidade.

Isoladas e, no mais das vezes, sem receber visitas as mulheres se tornam alvos fáceis para prática nefasta das mais diversas formas de violência.

Constatou-se também um desprezo para com esta faixa da população, haja vista que existem poucas pesquisas voltadas para o cárcere feminino, assim como são diminutos os dados quantitativos.

Ante ao descaso e à ausência de pesquisas, não há como se criar e implementar políticas públicas capazes de promover a reinserção social das egressas do sistema prisional fluminense.

Referências bibliográficas

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

AGÊNCIA PÚBLICA. **Em Alerta por Coronavírus, Prisões já Enfrentam Epidemia De Tuberculose**. Disponível em: <https://apublica.org/2020/03/em-alerta-por-coronavirus-prisoos-ja-enfrentam-epidemia-de-tuberculose/>. Acesso em: 17.03.2023.

ANJOS, Icaro Leandro Aquino dos. **A Importância do Exame Criminológico na Execução Penal**. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/icarodosanjos/artigos/a-importancia-do-exame-criminologico-na-execucao-penal-2340>. Acesso em: 16.03.2023.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan. Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado**. Disponível em: <http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2023

BATISTA, Vera Malaguti S. W. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BATISTA, Nilo. **Novas Tendências do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2019.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Hunter Books, 2012

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICOS. **Mulheres Presas e o Enfrentamento da Covid**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/populacao-carceraria/mulheres-presas-no-enfrentamento-da-covid-19/mulheres-presas-no-enfrentamento-covid-19.pdf/view>. Acesso em: 20.04.2023.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. **Revista Direito FGV**, v. 11 n. 2, jul.-dez, p. 523-546, 2015.

CARBONE, Andrea da Silva Santos. Estudo Multicêntrico da Prevalência de Tuberculose e HIV na População Carcerária do Estado do Mato Grosso do Sul. **Com. Ciências Saúde**, 2017; 28(1):53-57.

CARVALHO, Bárbara. **RJ tem mais de 2 mil presas: ‘Cemitério de mulheres vivas’, diz especialista**. Disponível em: <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/rj-tem-mais-de-2-mil-presas-cemiterio-de-mulheres-vivas-diz-especialista.ghtml>. Acesso em: 20. 04.2023.

CARVALHO, Salo de. Teorias da Pena: fundamentos teóricos. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 37-140.

CONNECTAS DIREITOS HUMANOS. **Insalubridade, superlotação e falta de assistência favorecem epidemias em presídios.** Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/covid-19-por-tras-das-grades/>. Acesso em: 17.03.2023.

CORRÊA Júnior, Alceu; SHECARIA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DEPARTAMENTO NACIONAL PENITENCIÁRIO. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: período de janeiro a junho de 2022.** Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNjRmNDUxNWItZGExYy00NmRiLTgxYWwtOTZYTQ3NGEwMjVhIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 20.04.2023.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir.** 36.ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

LYRA, Roberto. **Comentários ao Código Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 1958.

MAGALHÃES, Breno Baía. **O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a Sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos.** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/ByKVxtb9n59HykCV4457SvB/?format=html>. Acesso em: 17.03.2023.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: parte geral.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

MAYRINK, Álvaro. **A Questão das Penas: razão existencial, evolução histórica e modelo garantidor contemporâneo.** Disponível em: <https://www.execucaopenal.org/post/a-quest%C3%A3o-das-penas-raz%C3%A3o-existencial-evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-e-modelo-garantidor-contempor%C3%A2neo>. Acesso em: 15.03.2023.

MECANISMO ESTADUAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA. **Relatório Temático: mulheres, meninas e privação de liberdade.** Rio de Janeiro: Alesp, 2016. Disponível em: <https://www.cressrj.org.br/wp-content/uploads/2016/03/Mulheres.pdf>. Acesso em: 20.04.2023.

MELLIN FILHO, Oscar. O Crime e a Pena no Pensamento de Émile Durkheim. **Intellectus Revista Acadêmica Digital**, v. 14, n, 1, p. 63-68, 2011.

NASCIMENTO, Suzany Karoline Bezerra do. **Sistema Prisional Brasileiro: uma análise sobre as políticas públicas.** Disponível em: <http://repositorio.asc.es.edu.br/handle/123456789/1613>. Acesso em: 17.03.2023.

NOVO, Benigno Núñez. **A Realidade do Sistema Prisional Brasileiro.** Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10325/A-realidade-do-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em: 17.03.2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PROJETO BRA 34/2018: produto 5 relatórios temáticos sobre as mulheres privadas de liberdade, considerando os dados do produto 01, 02, 03 e 04. Org. SILVA, Marcos Vinícius Moura. Brasília: **Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional**, 2019. Disponível em: <https://www.atenaeditora.com.br/catalogo/download-post/72357>. Acesso em: 20. 04.2023.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SALEILLES, Raymond. **A Individualização da Pena.** Trad. Thais Miremis Sanfelippo da Silva Amadio.

São Paulo: Rideel. 2006.

SANTOS, Juliana Coelho dos; SILVA JUNIOR, Carlos Reis da. A Importância da Realização do Exame Criminológico quando da Progressão de Regime Prisional. **Revista JurisFIB**, v. X, ano. X, p. 279-302, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VALENÇA, Mariana Soares. Tuberculose em Presídios Brasileiros: uma revisão integrativa da literatura. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, nº 21, jun, 2016.

O Deferimento de Medida Liminar pelo Poder Judiciário: uma análise das fundamentações jurídicas das decisões sobre o ingresso no ensino superior no Brasil

Pedro Hugo Cadinha Deister Amancio
Gabriel Silva Rezende

Introdução

O presente artigo visa abordar uma problemática que vem sendo debatida em todas as instâncias do Poder Judiciário do Brasil, mediante a implementação de incidentes de resolução de demandas repetitivas, onde, cada vez mais, familiares estão buscando a tutela jurisdicional com o intuito de obterem a concessão de medida liminar, obrigando a inscrição no ensino superior para alunos que não completaram o ensino médio.

Dessa forma, a principal justificativa para a concessão das tutelas antecipadas, reside no argumento de que o adolescente, cursando o ensino médio quando da aprovação em determinado vestibular, poderão se matricular no curso desejado.

Entretanto, ao peticionarem perante o sistema judiciário, muitas das vezes encontram dificuldades para a concessão da referida tutela, de modo que, quando o magistrado profere sua sentença denegando o direito à inscrição no curso almejado, embasam seus argumentos em critérios puramente objetivos, deixando de atender aos Princípios Constitucionais voltados para o desenvolvimento da educação, a dizer, o que se refere o artigo 206 da Carta Magna de 1988. Ao mesmo tempo, utilizam-se também de justificativas advindas da lei 9394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), bem como aqueles oriundos do ingresso de alunos no ensino superior, onde não contemplam os discentes que, apesar de estarem no processo de conclusão do ensino médio, possam, em caráter prévio, mediante a aprovação em determinado vestibular, de exercerem a faculdade acadêmica.

Não obstante, o estudo dos julgados referentes ao deferimento ou não de liminares pertinentes à temática abordada será de grande valia para entendermos qual é o posicionamento dominante nos tribunais do país, de forma que, poderemos analisar questões negativas e positivas relacionadas às justificativas de sentenças, acórdãos e jurisprudências.

Com a crescente demanda de casos análogos frente ao Poder Judiciário, não há, até o momento, qualquer projeto de lei ou lei vigente que trate sobre a situação dos alunos que não concluíram o ensino médio, todavia, obtiveram êxito em vestibulares públicos ou particulares.

Dessa forma, trata-se de tema de relevância social, onde o que se discute não é somente a inscrição de alunos no ensino superior nessas condições, mas sim, tem grande influência no futuro de adolescentes que poderão ser obrigados a esperar até o término do ensino médio para poderem prestar outro vestibular, tendo em vista o inteiro teor de sentenças ou acórdãos que denegaram seus pedidos de inscrição no ensino superior.

No que diz respeito ao estágio de desenvolvimento dos conhecimentos referentes ao tema, boa parte dos julgados, em sede liminar, são deferidos, convertendo-se em obrigação de fazer a qual as faculdades ou universidades deverão inscrever o aluno no curso almejado.

Entretanto, partimos da premissa de que tal entendimento não é uma posição dominante, pois ainda há julgados em diferentes tribunais onde os desembargadores apegam-se aos critérios para a conclusão do

ensino médio advindos da lei 9394/96, esquecendo-se, por vezes, da aplicação do Princípio da Isonomia consagrado em nossa Constituição Federal.

Dessa forma, faz-se mister compreendermos como objetivo geral, o teor das fundamentações jurídicas nas decisões do Poder Judiciário que deferem ou indeferem o ingresso de jovens e adolescentes no ensino superior. Para isso, estudaremos o que são medidas liminares e por qual motivo os alunos pleiteiam seus direitos mediante o instrumento processual supracitado.

Em última análise, avaliaremos em termos quantitativos os índices de medidas liminares (deferidas e indeferidas) no Brasil entre os anos de 2014 e 2019, anos estes onde tramitou no Congresso Nacional o projeto de lei 6834/2010 ao qual fora arquivado, para incluir um novo parágrafo ao art. 44 da Lei de Diretrizes e Bases da educação Nacional com a finalidade de permitir aos jovens aprovados em processos seletivos a cursos de graduação, ao término do segundo ano do ensino médio, cursarem o primeiro ano do curso superior.

Conquanto, muitas das vezes os alunos recorrem, antes de peticionarem perante o sistema judiciário, ao Centro de Educação de Jovens e Adultos – CEJA, com o objetivo de obterem, mediante o ensino ofertado pela instituição, o certificado de conclusão do ensino médio.

Porém, como veremos, novamente são impedidos de adquirirem o certificado supracitado, tendo em vista os critérios etários estipulados pelo art. 38, §1, inciso II da Lei 9394/96, no qual condiciona a conclusão do ensino médio através do Ensino de Jovens e Adultos – EJA somente para aqueles que completaram 18 anos.

Para isso, a metodologia empregada no presente trabalho será com o auxílio da junção entre as abordagens quantitativas e qualitativas pertinentes aos julgados experimentados em todo o país. Nessa seara, através do método quantitativo, poderemos extrair o percentual de deferimentos ou indeferimentos dos pedidos de tutela jurisdicional referentes ao ingresso de alunos no ensino superior que não completaram o ensino médio, ao passo que, em relação à metodologia qualitativa, o inteiro teor das decisões será o grande leme que nos ajudará a entender melhor quais são os fundamentos dos magistrados aplicados a tais casos.

Ou seja, a coleta de dados far-se-á mediante os métodos já descritos, bem como o auxílio de livros, julgados, jurisprudências, súmulas e legislações, convidando o leitor com o presente Trabalho de Conclusão de Curso a fazer uma reflexão analítica.

Dessa forma, dividimos o presente artigo em três seções de análise. A primeira, compreenderemos o inteiro teor das decisões que denegam ou concedem ao discente, seja concluinte ou estando nos anos finais do ensino médio sua inscrição em determinado curso superior ao qual obteve êxito na aprovação.

Posteriormente, traçaremos a evolução histórica da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, estudando por qual motivo ainda não há uma modificação do diploma legal envolvendo os casos supramencionados.

Por fim, analisaremos o projeto de lei 6834/2010, correlacionando-o com o número de casos entre os anos de 2014 a 2019 no que tange ao deferimento ou indeferimento para os alunos que buscaram o Poder Judiciário para matricularem-se no ensino superior mesmo sem portarem o certificado de conclusão do ensino médio.

1. Barreiras para a matrícula no ensino superior entre alunos aprovados em outro sistema de ensino.

No atual cenário da educação brasileira temos, como regra geral, uma metodologia de ensino estabelecida pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), também chamada de Carta Magna da

Educação. Nela, traz em seu corpo de texto uma divisão da educação brasileira em três grupos definidos pela idade do estudante, quais sejam a educação infantil, ensino fundamental e ensino médio.

No que tange à educação básica, segundo a lei supracitada, podemos definir como seu principal objetivo o desenvolvimento integral da criança com idade entre 0 e 5 anos. Dentro desse contexto, os alunos poderão matricular-se nas creches com até três anos de idade.

Cumprida essa fase, com a idade entre 4 e 5 anos, poderão ingressar nas chamadas pré-escolas onde desenvolverão a alfabetização, trabalhando os pré-requisitos dos aspectos psicossociais da criança, criando condições adequadas para seu desenvolvimento.

Passando, por ora, ao ensino fundamental onde seu objetivo baseia-se na formação do cidadão mediante o desenvolvimento da capacidade de aprender com o auxílio da leitura, escrita e do cálculo, bem como a compreensão do ambiente natural, social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores, sua duração corresponde a cerca de 9 anos onde o aluno poderá usufruir desse sistema de ensino a partir dos seis anos de idade.

Ao término do período em questão, inicia-se o chamado ensino médio destinado a etapa final da educação básica com tempo mínimo para sua conclusão de três anos. Sua principal função é assegurar a todos os cidadãos a oportunidade de consolidar e aprofundar todos os conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, possibilitando a continuidade dos estudos e garantir a preparação do aluno para cursar o ensino superior.

É nos anos finais de conclusão do ensino médio onde o aluno com idade entre 15 e 17 anos, objetivando adentrar nas esferas do ensino superior, prestam vestibulares para faculdades ou universidades públicas ou particulares. Muitas das vezes, utilizam o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM)¹ amparado também pelo Sistema de Seleção Unificada (SISU)² ofertando vagas em instituições federais e demais universidades públicas que poderão ser estaduais ou municipais.

Podem também optar pelo Programa Universidade Para Todos (PROUNI)³ para ingressarem em instituições privadas ou pelo Fundo de Financiamento Estudantil (FIES)⁴.

O grande cenário comumente visto em nosso sistema de ensino, baseia-se, para que o estudante ingresse no curso superior almejado, dois requisitos estabelecidos pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, quais sejam o diploma de conclusão do ensino médio ou; Exame Nacional para a certificação de Competência de Jovens e Adultos (ENCCEJA), destinados aos cidadãos maiores de 18 anos que não concluíram o ensino médio na idade adequada.

O grande dilema está justamente na falta de amparo legal para aqueles estudantes que estão no processo de conclusão de curso previsto no inciso I. Nessa seara, quando da aprovação em determinado

1 O Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) é uma prova aplicada anualmente pelo Ministério da Educação (MEC) com o objetivo de avaliar o desempenho dos estudantes no ensino médio e servir como critério de seleção para ingresso no ensino superior, tanto em universidades públicas ou instituições privadas.

2 O Sistema de Seleção Unificada (SISU) é um sistema informatizado do Ministério da Educação que utiliza a nota do Exame Nacional do Ensino Médio como critério de seleção para ingresso em cursos de graduação em universidades públicas.

3 O Programa Universidade para Todos (PROUNI) é um programa do governo federal que oferece bolsas de estudo

4 O Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) é um programa do governo federal que oferece financiamento estudantil a juros baixos para estudantes de baixa renda que desejam cursar o ensino superior em instituições privadas, integrais ou parciais em instituições privadas de ensino superior para estudantes de baixa renda que tenham cursado o ensino médio em escola pública ou em escola particular com bolsa integral.

vestibular ou através dos programas oferecidos pelo Governo Federal, como por exemplo o ENEM, FIES, PROUNI ou SISU, tais alunos estão, em tese, impedidos de matricular-se nas faculdades ou universidades mediante a falta do diploma de conclusão do ensino médio.

Com isso, recorrem inevitavelmente ao Poder Judiciário com o intuito de obterem o deferimento de medida liminar para a concessão da matrícula no curso almejado, entretanto, como ainda não temos uma lei específica que trate sobre o tema, muitos magistrados apegam-se a critérios advindos da LDB para denegarem os pedidos pleiteados, mais especificamente em seu artigo 36, §9, *in verbis*:

Art. 36. O currículo do ensino médio será composto pela Base Nacional Comum Curricular e por itinerários formativos, que deverão ser organizados por meio da oferta de diferentes arranjos curriculares, conforme a relevância para o contexto local e a possibilidade dos sistemas de ensino, a saber:

§ 9º As instituições de ensino emitirão certificado com validade nacional, que habilitará o concluinte do ensino médio ao prosseguimento dos estudos em nível superior ou em outros cursos ou formações para os quais a conclusão do ensino médio seja etapa obrigatória.

Verificaremos na subseção a seguir o mérito das decisões favoráveis e desfavoráveis pertinentes às medidas liminares aplicadas aos casos concretos, estudando a função e natureza desse instrumento processual e o motivo pelo qual os discentes pleiteiam seus direitos através de tais requerimentos.

1.1 Mérito dos julgados proferidos pelo Poder Judiciário no que tange ao deferimento ou indeferimento de medidas liminares para o ingresso de alunos no ensino superior.

Para entendemos melhor o mérito dos julgados, é de suma importância distinguirmos o que são medidas liminares e por qual motivo os alunos, muitas das vezes representados por seus pais, recorrem a esse instituto processual.

Medidas liminares são determinações judiciais tomadas antes do julgamento do mérito do processo, a fim de proteger um direito que possa ser ameaçado ou lesado durante o curso do processo. Em outras palavras, as medidas liminares são provisórias e têm como objetivo garantir a eficácia da decisão final, evitando prejuízos irreparáveis às partes envolvidas. Algumas das medidas liminares mais comuns são a tutela de urgência (antecipação de tutela) e a tutela de evidência.

Por conseguinte, são comumente proferidas no 1º e 2º grau de jurisdição em sede de ações cautelares, tutela antecipada ou mandado de segurança, visando justamente resguardar direitos aos quais poderiam ser prejudicados, tendo em vista a morosidade dos processos judiciais.

Vale ressaltar que, apesar de vigor o Princípio do Contraditório, a medida liminar é excepcionalmente concedida quando, dada a necessidade de decisão imediata, o juízo em sede de cognição sumária não ouve a parte contrária da lide, observando-se, apesar disso, os requisitos dispostos em lei para a sua concessão, sem que se configure infração ao princípio constitucional em questão.

Sua característica excepcional está prevista no Código de Processo Civil, mais especificamente em seu artigo 9º:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão

prevista no art. 701.

A natureza das medidas liminares é provisória e cautelar às quais poderão ser concedidas de forma provisória, ou seja, antes do julgamento do mérito da causa. Além disso, as medidas liminares são de natureza cautelar, pois visam acautelar, resguardar ou proteger certos direitos que estejam sendo ameaçados ou violados de forma iminente e irreparável.

Por serem medidas provisórias e cautelares, as medidas liminares não têm caráter definitivo, ou seja, podem ser revistas ou modificadas posteriormente, a depender da decisão final que será tomada no processo.

Dada à sua natureza célere e transmutacional, tal instrumento processual tornou-se o método mais eficaz para que o magistrado analise o pedido para o ingresso ao curso superior almejado, mesmo o discente não portando ainda o certificado de conclusão do ensino médio.

Como exemplo, o juízo da 13ª Vara Cível e Ambiental de Goiânia deferiu o requerimento de medida liminar para autorizar a matrícula de um aluno aprovado na faculdade antes da conclusão do Ensino Médio. O estudante poderá cursar a graduação concomitante à conclusão do terceiro ano do Ensino Médio, e apresentar o certificado de conclusão posteriormente.

Como tese de defesa, os advogados do aluno argumentaram que ele já havia demonstrado capacidade intelectual para cursar o ensino superior ao ser aprovado no vestibular, mesmo ainda restando seis meses para a conclusão do ensino médio.

Mediante análise perfunctória, o juiz concordou com os argumentos e concedeu a liminar para que a matrícula seja realizada, mesmo sem a apresentação do certificado de conclusão do Ensino Médio.

O Magistrado destacou que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96) estabelece que o ingresso no ensino superior depende da conclusão do ensino médio ou de um curso equivalente. No entanto, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO) tem flexibilizado essa exigência quando o aluno está cursando o terceiro ano, permitindo que o estudante conclua o Ensino Médio juntamente com o curso de graduação. Vejamos a jurisprudência da corte do TJGO citada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA DE URGÊNCIA C/C PEDIDO LIMINAR. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR SEM A CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. ALUNA CURSANDO O 3º ANO DO ENSINO MÉDIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS

DA TUTELA DE URGÊNCIA. A aprovação em vestibular de estudante prestes a concluir o ensino médio, aliado ao direito de acesso aos níveis mais elevados do ensino, evidenciam a probabilidade do direito à realização de matrícula em universidade, máxime porque a parte recorrente se comprometeu a cursar o 3º ano concomitantemente com o curso superior para o qual foi aprovada, pelo que deve ser concedida a tutela de urgência. AGRADO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO". (Agravo de Instrumento Nº 5536667- 16.2020.8.09.0000, Rel. Desª. AMÉLIA MARTINS DE ARAÚJO, 1ª Câmara Cível, julgado em 15/03/2021, DJe de 15/03/2021)

O juiz ainda ressaltou que o indeferimento da liminar acarretaria prejuízos ao requerente, que poderia perder a oportunidade de cursar o ensino superior caso o prazo para matrícula expirasse. Outro ponto importante, relaciona-se com os jovens e adultos maiores de 18 anos aos quais não concluíram o ensino médio, todavia, almejam ingressar no ensino superior.

De acordo com a LDB, o aluno com o intuito de obter o ingresso nos ensinos superiores, deverá submeter-se aos cursos e exames supletivos, segundo o que diz o artigo 38, §1, inciso II:

Art. 38. Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base

nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular.

§ 1º Os exames a que se refere este artigo realizar-se-ão:

I - no nível de conclusão do ensino fundamental, para os maiores de quinze anos; II - no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos.

Para que o cidadão possa começar seus estudos no ensino superior, é de suma importância a conclusão do curso supletivo como forma de aquisição do certificado de conclusão do ensino médio.

Todavia, assim como acontece com aqueles alunos aos quais estão concluindo o ensino médio na idade entre 15 e 17 anos, muitas das vezes os jovens e adultos maiores de 18 anos estando exercendo a atividade supletiva, manifestam interesse em prestar vestibular.

Em eventual aprovação no curso superior, veem-se impedidos de realizar a matrícula na instituição de ensino, tendo em vista não estarem em posse do certificado de conclusão do curso supletivo, motivo pelo qual recorrem ao Poder Judiciário para obterem a concessão de medida liminar.

Como exemplo ao exposto, cito o julgado da 1ª Vara dos Feitos Relativos às Relações de Consumo, Cíveis, Comerciais de Eunápolis/Ba, onde a magistrada dr. Ana Maria Silva Araújo de Jesus autorizou a matrícula de estudante no curso de Medicina, concluindo o ensino médio por supletivo concomitantemente ao curso almejado.

Como fundamento de sua decisão proferida no dia 30 de janeiro de 2022, citou o artigo, 47, §2 da lei 9.394/96, o que passo a transcrever:

Ressalte-se que, além de farta jurisprudência, inclusive juntada nos autos pela requerente, o art. 47, § 2º da Lei n. 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, estabelece situações que permitem aos alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino. Em que pese não haja banca especial designada, resta evidente, como já mencionado que a requerente que conta com excelente desempenho escolar e extraordinário aproveitamento dos conteúdos pedagógicos já ministrados, tendo recebido título de aluna destaque por 4 (quatro) anos consecutivos na referida escola, possuindo, inclusive, diversas medalhas de olimpíadas de português, matemática, ciências e astronomia, além de alegada fluência no idioma inglês, querendo, concluirá com tranquilidade o supletivo escolar, o que supre a ausência mencionada. Isto posto, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS, e determinar à parte Ré que autorize, imediatamente, a matrícula da requerente no Curso de Medicina, bem como realizar/concluir o supletivo concomitantemente ao curso de medicina, sem óbice da faculdade, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo descumprimento.

Como podemos perceber em relação à decisão exarada, a magistrada aplicou critérios qualitativos frente ao desempenho do aluno sem olvidar o que consta no art 47, § 2º da Lei n. 9.394/96, o que, inclusive, fora objeto de fundamentação de sua decisão.

Entretanto, ainda temos certa dicotomia na interpretação e aplicação da lei supracitada para casos análogos, principalmente para aqueles alunos que contam com a idade entre 15 e 17 anos e obtiveram êxito para cursar o ensino superior, todavia ainda exercem sua discência no ensino médio.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em sede de Mandado de Segurança indeferiu participação de determinado aluno para cursar o ensino superior mesmo estando aprovado em vestibular. Segundo os desembargadores a negativa de matrícula do aluno aprovado em concurso vestibular particular no ensino superior mesmo estando na fase de cumprimento para a obtenção do certificado de conclusão do ensino médio, não ofende direito líquido e certo, motivo pelo qual, segundo a interpretação dos juízes aplicadas à LDB, o requisito do certificado de conclusão do ensino médio bem como a idade do aluno é de suma importância para o deferimento da matrícula no curso superior almejado.

Vejam os o que diz a decisão em voga:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARTICULAR. ESTUDANTES MENORES DE 18 ANOS. CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU POR INTERMÉDIO DE EXAMES SUPLETIVOS. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA. REGULARIDADE. 1. A NEGATIVA DE MATRÍCULA A ALUNO APROVADO EM CONCURSO VESTIBULAR DE INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR, QUE NÃO CONCLUIU O ENSINO MÉDIO, NÃO OFENDE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, HAJA VISTA QUE A LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO (9.394/96) DEFERE ESSA FACULDADE SOMENTE ÀQUELES ESTUDANTES QUE, POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS ÀS SUAS VONTADES, NÃO CONSEGUIRAM CONCLUIR O CICLO REGULAR NO TEMPO ESTABELECIDO PELO LEGISLADOR. 2. O REQUISITO IDADE (MAIORES DE 18 ANOS) É OBJETIVO PARA AQUELES ESTUDANTES QUE PRETENDEM ABREVIAR O TEMPO PERDIDO, E ESTE NÃO É CASO DOS IMPETRANTES QUE CONTAM COM APENAS 16 (DEZESSEIS) E 17 (DEZESSETE) ANOS. 3. NÃO HAVERÁ, COM A NEGATIVA EM VOGA, NENHUMA VIOLAÇÃO AO DIREITO ASSEGURADO AOS IMPETRANTES DE CONTINUAREM SEUS ESTUDOS, PELO CONTRÁRIO, PODERÃO PERCORRER TODAS AS ETAPAS CORRESPONDENTES AO ENSINO MÉDIO, SEM QUALQUER PREJUÍZO. 4. RECURSO DESPROVIDO.

Diante do cenário em questão, a ciência do direito sempre acompanha todas as esferas da evolução humana, sejam elas sociais, econômicas, artísticas ou políticas, por exemplo. Nesse sentido, lentamente o Poder Judiciário adequa-se, principalmente às demandas repetitivas, como forma de buscar a resolução de conflitos.

Por ainda não termos uma atualização da Lei de Diretrizes e Bases da Educação ou a publicação de lei especial que trate sobre o tema em questão, o que abordaremos melhor na seção 2, a jurisprudência com o auxílio de súmulas adequa-se de forma a sanar as lides genéricas.

Por conseguinte, fazendo uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) como forma de aproximarmos o campo de estudos para a realidade dos estudantes habitantes deste estado, temos que, as decisões proferidas em segunda instância estão em consonância com o que diz a Constituição Federal de 1988, especialmente nos artigos 205, 208, inc V e 227 in verbis:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

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.

Não obstante, a Carta Magna não estabelece qualquer parâmetro de acesso ao ensino superior para o aluno que não completou o ensino médio, de modo que, em sua essência, como podemos extrair dos artigos supracitados, estimula o desenvolvimento do cidadão para que possa alcançar as mais elevadas esferas de educação.

Deste modo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro utiliza uma análise constitucional para fundamentar suas decisões, ao passo que, por vezes, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação não é aplicada. Cito, como exemplo, dois julgados proferidos pelo TJRJ à luz da Constituição Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DO IMPETRANTE DE INSCRIÇÃO EM CURSO SUPLETIVO PARA CONCLUIR O ENSINO MÉDIO EM PERÍODO MAIS CURTO, COM O OBJETIVO DE VIABILIZAR SUA MATRÍCULA NO CURSO UNIVERSITÁRIO PARA O QUAL FOI APROVADO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PREVALENTE NO SENTIDO DE QUE O CRITÉRIO ETÁRIO DEVE SER MITIGADO PARA POSSIBILITAR O ACESSO AO ENSINO, PRESTIGIANDO O ESTUDANTE QUE, MESMO SEM TER A IDADE EXIGIDA, PRESTOU O EXAME PARA INGRESSO EM UNIVERSIDADE E FOI APROVADO. INDEFERIMENTO DA LIMINAR QUE, EM ÚLTIMA ANÁLISE, NÃO ATENDE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE GARANTEM O DIREITO DE ACESSO AMPLO À EDUCAÇÃO, O QUE INCLUI OS NÍVEIS MAIS ELEVADOS DE ENSINO. EXEGESE DOS ARTIGOS 227 E 208, V, AMBOS DA CRFB. PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E NORMAS PROTETIVAS DO ADOLESCENTE. ENTENDIMENTO SUMULADO DESSE E. TRIBUNAL. SÚMULA Nº 284. DECISÃO QUE SE REFORMA.

1. Trata-se de mandado de segurança no qual o impetrante afirma ter se qualificado para o curso de Odontologia, sendo-lhe exigida, no ato da matrícula, a apresentação do Diploma e Histórico Escolar do ensino médio; 2. In casu, dos documentos carreados na ação mandamental, verifica-se que o impetrante logrou ser aprovado em vestibular para o curso de Odontologia; 3. Como ainda não concluiu o ensino médio, recorreu a curso supletivo para obter a certificação para acesso ao nível superior de ensino, tendo sido negada sua matrícula por não ter a idade mínima exigida por lei; 4. Não se afigura razoável negar matrícula em curso supletivo invocando critério apenas etário. É que a CRFB assegura a toda criança e adolescente direito à educação, inclusive com acesso aos níveis mais elevados de ensino, de acordo com a capacidade de cada um, conforme se extrai dos arts. 227, 208, V e 205;
5. Ordem jurídica pátria que autoriza o acesso aos níveis de ensino segundo a capacidade de cada indivíduo. Aplicação da Súmula 284 deste Tribunal de Justiça. Direito líquido e certo à matrícula em supletivo na modalidade CEJA para a conclusão do Segundo Grau; 6. Provimento do recurso.

Segundo a súmula 284 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o estudante menor de 18 anos, aprovado nos exames de acesso à Universidade, pode matricular-se no curso supletivo para conclusão do ensino médio.

Como podemos perceber, não somente os alunos que ainda não concluíram o ensino médio enfrentam dificuldades de acesso ao ensino superior, ao passo que, mesmo aqueles que obtiveram aprovação em determinada instituição de ensino, veem-se impedidos de matricular-se no ensino supletivo como forma de obtenção do certificado de conclusão do ensino médio.

Trata-se apenas de critério estritamente etário, o que muitas das vezes pode prejudicar o desenvolvimento do aluno em sua trajetória acadêmica, pois condiciona sua inteligência à sua idade.

No que tange ao segundo julgado, ponto interessante fora que a impetrante obtivesse a pré-matrícula para fins de cursar o ensino superior de nutrição, no 1º semestre do ano de 2022 independentemente de apresentação do certificado ou declaração de conclusão do ensino médio.

REMESSA NECESSÁRIA. Direito Constitucional e Administrativo. Aprovação em vestibular, antes da conclusão do ensino médio. Ação de Mandado de Segurança, objetivando pré-matrícula para o 1º semestre do ano de 2022, no curso superior de Nutrição. Sentença concessiva da segurança. Conjunto fático-probatório que comprova que a impetrante logrou êxito em ser aprovada em vestibular para ingresso em curso superior, antes da efetiva conclusão do ensino médio ou equivalente. Acesso à educação que constitui um direito, nos termos das normas contidas nos artigos 205, 208, V e 227, caput, da CF, artigo 54, V, da Lei n. 8.069/1990 e no artigo 4º, V, da Lei n. 9.394/1996. Cumprimento do requisito de graduação anterior, na forma prevista no artigo 44, II, da Lei n. 9.394/1996, que pode e deve ser cumprido no momento da confirmação da matrícula para fins de regular frequência ao ensino superior. Possibilidade de realização de pré-matrícula, com pendência documental, cuja saneamento não constitui obrigação indispensável, podendo a ser cumprida pela interessada, posteriormente. Prova documental acostada aos autos que demonstra que a impetrante logrou êxito em concluir o ensino médio. Preenchimento dos pressupostos processuais para a concessão da liminar inaudita altera parte, em cognição sumária e do direito líquido e certo, para fins de concessão da segurança à impetrante, em caráter definitivo. Precedentes. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO DE JURISDIÇÃO.

Estudaremos no tópico 2 a evolução da Lei de Diretrizes e Bases da Educação e por qual motivo não há qualquer alteração legislativa que abarque os casos envolvendo alunos que não completaram o ensino médio, entretanto, não podem adentrar nas esferas do ensino superior.

Analisaremos também em subtópicos em termos quantitativos a porcentagem de deferimentos ou indeferimentos durante os anos de 2014 a 2019 no Brasil referente aos casos concretos submetidos à apreciação do Poder Judiciário, trazendo uma análise com o projeto de lei 6834/2010 ao qual fora arquivado na Câmara do Deputados.

2. Evolução histórica da lei de diretrizes e bases da educação. Novos desafios contemporâneos.

A Lei 9394/96, também conhecida como Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), é a principal norma que regula o sistema educacional brasileiro. Desde sua promulgação em 1996, a LDB tem passado por diversas modificações e aprimoramentos, visando sempre adequá-la às mudanças na sociedade e às demandas da educação.

Uma das principais alterações ocorridas na LDB foi em 2008, com a Lei nº 11.645, que incluiu a obrigatoriedade do ensino de história e cultura afro-brasileira e indígena em todas as escolas do país. Essa mudança foi importante para defender a diversidade cultural brasileira e combater o racismo e a distinção presentes desde os tempos coloniais em nossa sociedade, onde o homem europeu, mediante a oferta de objetos aos quais os nativos sul-americanos não conheciam, fixaram como meio de escambo para o trabalho escravo.

Outra mudança significativa ocorreu em 2013, com a Lei nº 12.796, que instituiu a obrigatoriedade da educação básica dos 4 aos 17 anos, o que antes era dos 4 aos 14 anos. Além disso, a lei determinou que a educação infantil passasse a integrar a educação básica, juntamente com o ensino fundamental e médio.

Já no ano de 2019, foi aprovada a Lei nº 13.796, que tornou obrigatório o ensino da história e cultura indígena nas escolas de ensino fundamental e médio. A nova lei também incluiu a obrigatoriedade do ensino de Libras (Língua Brasileira de Sinais) como disciplina curricular nos cursos de licenciatura.

Além disso, a LDB passou por outras alterações, como a inclusão da educação à distância e a valorização do ensino técnico e profissionalizante, visando a formação de profissionais capacitados para o mercado de trabalho. Embora a Lei 9394/96 tenha sido considerada um marco importante na história da educação brasileira, ela também é alvo de críticas e controvérsias. Algumas das principais críticas direcionadas ao diploma legal incluem a falta de investimento na educação, o que foi agravado durante a pandemia do covid-19.

Segundo relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que compara 38 países, o Brasil foi um dos países que manteve por muitos dias as escolas fechadas durante a proliferação do vírus. Por exemplo, em comparação com a média dos outros países que mantiveram o ensino suspenso, o Brasil alcançou a marca de 178 dias, enquanto em outros países essa marca ficou somente em 68 dias.

Não obstante, segundo estudos elaborados pela OCDE, o país também integra o grupo de países aos quais tem o menor salário conferido para professores, ficando, por exemplo abaixo da Colômbia e do Chile.

Outro ponto negativo sobre a LDB é no que tange a avaliação centrada em testes de pressão onde a ênfase na avaliação do desempenho dos alunos por meio de tais exames é uma crítica frequente ao diploma

legal.

Especialistas apontam que essa abordagem pode desconsiderar as particularidades individuais dos alunos e do processo educativo, além de fortalecer a cultura de exames e resultados, em detrimento de uma educação mais abrangente e significativa.

Vejam o que diz Garcia (2003 *apud* DILIGENTI, 1998, p. 21):

Termo avaliação é de utilização recente, já que a palavra “exame” era mais frequentemente utilizada para designar provas de conhecimento. Datam aos remotos 1200 a.C. as primeiras práticas de avaliação/exame de que temos notícia. Esses exames eram realizados pela burocracia chinesa com intuito de selecionar (somente junto aos homens) aqueles que deveriam ocupar cargos públicos. Desde seus primórdios, portanto, verificamos na avaliação a predominância de um componente seletivo em detrimento a qualquer aspecto educativo.

Não obstante, segundo Vasconcellos (1995), ressalta que o método avaliativo aplicado nas escolas públicas e particulares calcados em critérios advindos do desempenho oriundo de provas, bem como a pressão psicológica em tirar notas ruins, pode interferir no desenvolvimento do indivíduo desde os anos iniciais no sistema de ensino:

A prática da avaliação escolar chega a um grau assustador de pressão sobre os alunos, levando a distúrbios físicos e emocionais: mal-estar, dor de cabeça, “branco”, medo, angústia, insônia, ansiedade, decepção, introjeção de autoimagem negativa. Uma escola que precisa recorrer à pressão da nota logo nas séries iniciais, é certamente, uma triste escola e não está educando, é uma escola fracassada (VASCONCELLOS, 1995, p. 37).

Como forma de dirimir a problemática em questão, Sant’Anna (1998) propõe a autoavaliação como alternativa para o desenvolvimento psicológico do aluno de forma pacífica e natural, sem acarretar processos de distúrbios relacionados a pressão escolar:

A auto avaliação é capaz de conduzir o aluno a uma modalidade de apreciação que se põe em prática durante a vida inteira. Graças a ela os alunos adquirem uma capacidade cada vez maior de analisar as suas próprias aptidões, atitudes, comportamentos, pontos fortes, necessidades e êxitos na concepção de propósitos. Eles desenvolvem sentimentos de responsabilidade pessoal ao apreciar a eficácia dos esforços individuais e de grupo. Aprendem a enfrentar corajosamente as competências necessárias em várias tarefas e a aquilatar suas próprias potencialidades e contribuições. Uma vez que se espera do aluno a responsabilidade por sua própria aprendizagem, é importante que se considere que isto somente ocorrerá se ele tiver uma visão clara do que está tentando obter e de como está agindo a respeito. Quando o desejo de melhorar ocorre, como decorrência de suas percepções e análises, ocorrerão melhores condições para se aperfeiçoar. (SANT’ANNA, 1998 p. 94).

Além dos critérios quantitativos em detrimento dos qualitativos estabelecidos pela LDB, outro ponto negativo é a fixação de parâmetros etários como forma de verificar o aprendizado do aluno para que este consiga progredir de um ensino para outro, como por exemplo do ensino fundamental para o ensino médio.

Tal aferição de aprendizagem, repercute até hoje, como já pudemos estudar, motivo pelo qual muitos alunos mesmo conseguindo êxito em determinado vestibular, não podem se matricular no ensino superior, tendo em vista a falta de idade mínima, que muitas das vezes contam entre a faixa etária de 15 a 17 anos, bem como a inexistência de diploma de conclusão do ensino médio.

Ainda não temos uma lei que permita aos jovens aprovados em processos seletivos a cursos de graduação, cursarem o primeiro ano do curso superior ao término do segundo ano do ensino médio, principalmente por questões relacionadas à complexidade do sistema educacional brasileiro e à falta de

consenso entre os atores envolvidos no processo.

A implementação de uma lei nesse sentido requer uma série de modificações no sistema educacional brasileiro, desde a reformulação do currículo do ensino médio até a revisão dos processos seletivos das universidades e das políticas de inclusão social, para garantir que essa medida beneficie efetivamente a todos os estudantes e não apenas a uma parcela privilegiada da população, atendendo ao Princípio Constitucional da Isonomia.

Outrossim, há também a necessidade de se estabelecer critérios claros e objetivos para a seleção dos alunos, bem como de se assegurar a qualidade do ensino oferecido nesse período, para que os alunos possam efetivamente se preparar para os desafios do ensino superior.

Por fim, é importante lembrar que a implementação de uma lei dessa natureza, demandaria recursos financeiros controlados, tanto para a preparação dos estudantes quanto para o investimento em infraestrutura e pessoal docente nas universidades, tornando-se uma medida de difícil implementação em um país com tantas demandas sociais.

Para tentar dirimir a problemática em questão, tramitou na Câmara dos Deputados o projeto de lei 6834/2010, onde abordaremos detalhadamente na subseção 3, trazendo sua correlação com o número de casos levados à apreciação do Poder Judiciário para que seja deferida liminarmente a concessão de matrícula no curso superior para alunos que não concluíram o ensino médio.

3. Projeto de lei 6834/2010 e sua pertinência com a porcentagem de deferimentos e indeferimentos nos anos de 2014 a 2019 aos pleitos requerentes de concessão de medidas liminares.

O projeto de lei nº 6834/2010, de autoria do Deputado Sebastião Bala Rocha, propôs a inclusão de um novo parágrafo ao artigo 44 da Lei nº 9.394/1996, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

O objetivo é permitir que jovens aprovados em processos seletivos nos cursos para ingresso ao ensino superior, ao final do segundo ano do ensino médio, possam cursar simultaneamente o terceiro ano do ensino médio e o primeiro ano da faculdade.

Outro projeto semelhante, de nº 2.157/2011, de autoria do Deputado Carlos Bezerra, visava uma mudança semelhante para garantir que os aprovados em processos seletivos que estejam cursando o último ano do ensino médio, possam fazer uma prova reclassificatória. Se aprovados, receberiam o certificado de conclusão de curso do ensino médio.

Sem prejuízo, o Deputado Gonzaga Patriota apresentou um segundo projeto apensado, o nº 4.870/2012, que também tem objetivo semelhante com o projeto supracitado. Neste, propõe a inclusão de um dispositivo na Lei de Diretrizes e Bases da Educação para permitir que estudantes com mais de dezesseis anos e que concluíram o segundo ano do ensino médio possam ingressar em cursos superiores, desde que aprovados em um processo seletivo de admissão.

O projeto também estipula que a publicação do edital de aprovação nesse processo é suficiente para suprir a falta do certificado de conclusão do ensino médio, ponto bastante interessante devido a possibilidade de o discente ingressar no ensino superior sem precisar apresentar o referido certificado, desde que o estudante tenha cursado integralmente o segundo ano do ensino médio e tenha mais de dezesseis anos de idade.

Segundo os argumentos do relator Sebastião Bala Rocha, autor do projeto de lei nº 6834/2010, sustenta que é comum que jovens estudantes sejam aprovados em processos seletivos para cursos de

admissão ao final do segundo ano do ensino médio.

No entanto, como não preenchem a condição exigida no inciso II do caput do artigo 44 da LDB - a conclusão do ensino médio ou equivalente - são impedidos de matrícula programada no curso superior ao qual poderia ter acesso pela aprovação no processo seletivo.

Para resolver a problemática em questão e permitir que esses jovens estudantes possam cursar simultaneamente o terceiro ano do ensino médio e o primeiro ano do curso superior, o Deputado Sebastião Bala Rocha apresentou esta proposta à consideração da Casa Legislativa.

Em ponto contrário ao projeto de lei apresentado, o Deputado Gonzaga Patriota votou pela negativa de prosseguimento e arquivamento do projeto, nos seguintes termos:

Reconheço, do ponto de vista dos jovens que vivenciam essa situação e de suas famílias, a medida proposta possa parecer adequada, há risco de que possa trazer às instituições de educação superior, à sociedade e aos próprios estudantes mais dissabores do que soluções.

Do ponto de vista dos jovens, além da sobrecarga de estudos que poderá significar cursar simultaneamente o final do ensino médio e o início da graduação, o desenvolvimento intelectual precoce, com o ingresso mais cedo na educação superior não necessariamente se faz acompanhar da maturidade necessária para a escolha do curso e da futura atividade profissional.

Quantos são hoje os jovens que terminam por abandonar o curso superior ou mudar de curso?

Do ponto de vista das instituições de educação superior, o que poderá significar acolher estudantes no primeiro ano de suas graduações que não podem ainda ser estudantes plenos de seus cursos, por que estarão divididos com a tarefa de completarem o ensino médio? E essa medida poderá possibilitar o ingresso de mais estudantes com menos idade nos cursos superiores, colocando ainda novas questões para as instituições de educação superior.

Por fim, do ponto de vista da sociedade, essa medida tem alcance limitado, com a tendência a beneficiar número restrito de estudantes, principalmente dos setores sociais privilegiados, enquanto as demandas principais que precisam ser enfrentadas referem-se à qualidade do ensino médio oferecido à ampla maioria da população brasileira, especialmente dos alunos da escola pública, e à ampliação das possibilidades de acesso à educação superior para aqueles que, completando o ensino médio, não têm condições de ser aprovados nos concorridos processos de seleção do ensino superior brasileiro.

No que concerne ao voto separado do Deputado Paulo Rubem Santiago, argumentou na mesma linha de entendimento da jurisprudência consolidada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme já estudamos no tópico 1.2 pela aprovação do projeto de lei à luz do que dispõe o artigo 208, inciso V da Constituição Federal, trazendo, inclusive, uma análise frente ao texto da LDB em seu artigo 24 incisos II, V e VI.

Todavia, para o deputado, a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio é uma condição necessária para a matrícula, a ser entregue dentro de trinta dias após a divulgação do resultado de aprovação no processo seletivo.

No entanto, se o prazo entre a aprovação e o início dos estudos for mais longo, esse período prevalecerá como limite para a apresentação do certificado, conforme propôs em voto substituto, Paulo Rubem Santiago.

Após o debate de todos os argumentos dos deputados presentes na sessão, o projeto de lei 6834/2010 fora rejeitado e arquivado pelas seguintes razões:

- 1.1. legislação sobre a matéria é clara e precisa;
- 1.2. a jurisprudência majoritariamente reconhece a sua adequação e inequívoca aplicação; as decisões judiciais que determinam diferentemente do que dispõe a

legislação não parecem levar em conta princípios pedagógicos fundamentais da organização da educação

- escolar brasileira;
- 1.3. o número de casos judicializando a questão é pouco expressivo face às estatísticas de demanda e efetivo acesso à educação superior;
 - 1.4. a legislação educacional já confere às escolas de ensino médio a responsabilidade e os meios necessários para fazer avançar os alunos talentosos, uma vez identificados e reconhecidos pela avaliação contínua do processo pedagógico; os processos seletivos de acesso à educação superior não devem e nem podem, com eficácia pedagógica, cumprir esse papel;
 - 1.5. é peculiar caracterizar como prejuízo ao estudante a recusa à matrícula na educação superior, em função da falta de conclusão do ensino médio, se ele foi aprovado em processo seletivo antes de terminar sua educação básica; se foi aprovado desse modo, o estudante também estará apto a sê-lo quando completar sua formação de nível médio; se assim não for, será forçoso admitir que os processos seletivos sejam competições sem parâmetros pedagógicos, reforçando o argumento de que eles não podem ser tomados como referencial de avaliação da adequada formação de nível médio;
 - 1.6. alterar a legislação para abrigar essas situações poderia resultar em desfiguração da organização pedagógica da educação brasileira.

No que tange às justificativas levantadas pela comissão para o arquivamento do projeto de lei, temática interessante a ser estudada pela presente pesquisa, refere-se a alínea “c” dos argumentos citados.

Segundo dados extraídos pelo Conselho Nacional de Justiça, durante os anos entre 2014 a 2019, houve uma crescente significativa de demandas perante o Poder Judiciário em todo o território brasileiro para que seja sanada a omissão legislativa a qual contemplaria os casos envolvendo alunos que não completaram o ensino médio, mas obtiveram êxito em determinado vestibular.

À título de exemplo, durante o lapso temporal dos anos citados acima, de acordo com o CNJ, o número de casos envolvendo a problemática em questão onde já há sentença ou acórdão proferidos chega ao montante de 35.356 alunos que recorreram ao Poder Judiciário para obterem a concessão de medida liminar e matriculem-se no ensino superior⁵.

Nesse sentido, fazendo uma análise dos anos anteriores à tramitação do projeto de lei no Congresso Nacional, fica evidente que o número de pessoas que demandaram perante o sistema judiciário cresceu de forma significativa após a apresentação da lei à apreciação dos deputados e senadores.

Não podemos ter certeza se, de fato, a grande causa motivadora do aumento de casos originou-se devido à tramitação do referido projeto de lei, todavia, denota anseio por parte da sociedade para que haja a implementação de uma nova lei que trate sobre o tema.

Por conseguinte, podemos constatar também, ainda no que tange ao aumento de casos durante os anos entre 2014 e 2019, em eventual hipótese de aprovação do projeto de lei nº 6834/2010, todas as lides tramitando no Poder Judiciário seriam sanadas, tendo em vista a nova lei vigente, orientando ao magistrado para a aplicação da concessão de matrícula no ensino superior para os alunos que ainda não concluíram o ensino médio, independentemente de sua idade.

O Estado e a família têm o dever de garantir o direito à educação para todos, buscando a realização de valores fundamentais da sociedade, como o desenvolvimento pessoal e a preparação para o exercício da cidadania e do trabalho.

O desenvolvimento dos atributos comportamentais ocorre na sociedade, e o ensino deve ser ministrado com base na diversidade de ideias e concepções pedagógicas, por meio de instituições de ensino público e privado.

Em contrapartida, o texto da LDB estabelece critérios puramente estritos, fixando para que o aluno

⁵ Link para acessar os dados oferecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opedoc.htm>. Acesso em: 10 mai. 2023.

consiga ingressar no sistema educacional de ensino superior, a faixa etária mínima de 18 anos e o certificado de conclusão do ensino médio.

Apesar da fiscalização do poder público sobre as instituições privadas, sua atuação está assegurada dentro do marco constitucional, incluindo a metodologia e a proposta pedagógica, demonstrando, mais uma vez, que a educação não poderá estar engessada a sistemas quantitativos oriundos de certificados, notas ou diplomas, mas sim, deverá desenvolver e incentivar o aprimoramento dos discentes em todos os níveis.

O Poder Legislativo, Executivo e Judiciário são os três alicerces fundamentais que constituem o Estado moderno, garantindo a independência e a harmonia entre eles. Nesse contexto, faz-se mister a colaboração, de modo a sempre atenderem as demandas sociais de cada época.

Por outro lado, a ciência do direito aplica-se ao estudo sistemático das leis e normas que regem a sociedade, bem como sua interpretação e prestação na resolução de conflitos. A evolução da sociedade está diretamente relacionada à evolução do direito, uma vez que esta é uma ferramenta para a organização e regulação das relações sociais.

Ao longo da história, as mudanças sociais e políticas tiveram um impacto indubitável no direito, que teve de se adaptar e evoluir para acompanhar essas transformações. Por exemplo, a Revolução Industrial trouxe novos desafios jurídicos relacionados ao trabalho e à propriedade intelectual. Da mesma forma, a globalização e a revolução tecnológica têm gerado novos problemas que favorecem soluções jurídicas específicas.

Da mesma forma, como já citado anteriormente, a alteração da Lei de Diretrizes e Bases da Educação corresponderá para que menos alunos precisem recorrer ao Poder Judiciário no intuito de obterem a concessão de medidas liminares para matricularem-se no curso superior almejado, mesmo ainda não portando o certificado de conclusão do ensino médio.

Considerações Finais

A presente pesquisa teve como objetivo geral compreender a linha de entendimento dos Tribunais de Justiça do país, estejam eles submetidos ao primeiro ou segundo graus de jurisdição, quais são as fundamentações que embasam sentenças e acórdãos que deferem ou indeferem os pleitos requerentes da concessão de medidas liminares para a inscrição do aluno no ensino superior.

Para isso, perlustamos diferentes julgados proferidos por magistrados e desembargadores analisando o motivo pelo qual o aluno, exercendo sua discência no ensino médio, segundo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, não poderá matricular-se nos sistemas de ensino superior.

Constatou-se, no que se refere aos argumentos utilizados pelos juízes, uma dicotomia entre as decisões que denegam ou não o direito de acesso ao ensino superior aos alunos. Tem-se que, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, segundo a súmula 284, o aluno menor de 18 anos aprovado em exames de acesso ao ensino superior, pode matricular-se em curso supletivo para a conclusão do ensino médio.

Todavia, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, o entendimento pacificado refere-se ao requisito previsto na LDB como forma de acesso ao ensino superior, é de suma importância o aluno portar o certificado de conclusão do ensino médio e ter a idade mínima de 18 anos.

Sobre as contribuições sociais do estudo, poderá ser utilizado para o desenvolvimento mais profundo acerca do tema, tendo vista partirmos da premissa de que não há unanimidade entre as decisões proferidas nos Tribunais do Brasil, gerando instabilidade para os alunos portadores de direitos submetidos à mesma realidade.

Contudo no que tange à limitação da pesquisa, tem-se que mediante os dados coletados, ainda não há como afirmar qual será o posicionamento mais correto adotado no futuro pelos tribunais devido à hermenêutica jurídica, ou, ainda, a inexistência de qualquer projeto de lei tramitando no Congresso Nacional para sanar os casos envolvendo a matrícula no ensino superior.

Como hipótese para a resolução da problemática em questão, a criação de uma lei específica ou mesmo a inclusão do parágrafo único ao artigo 44 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, segundo projeto de lei arquivado nº 6834/10 poderá servir para sanar todas as lides envolvendo essa temática, tendo em vista os elevados níveis de processos envolvendo a mesma causa de pedir e pedido, segundo dados colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça todos os anos.

Em eventual aprovação de nova lei que admita a concessão da matrícula ao ensino superior para alunos concluintes do segundo ano do ensino médio, ou mesmo para aqueles aos quais prestam exames para ingressarem no ensino supletivo através do ENCCCEJA, as demandas perante o Poder Judiciário poderão ser reduzidas ou até mesmo sanadas.

Referências bibliográficas

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 08 de maio de 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Estabelece a sistemática processual civil. **Diário Oficial da União**, DF, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 08 de maio de 2023.

BRASIL. Lei nº 9394 de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação). Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em 08 de maio de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Disponível em : https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em 09 de maio de 2023

DILIGENTI, Marcos Pereira. **Avaliação participativa no ensino superior e profissionalizante**. Porto Alegre: Mediação, 2003.

SANT'ANNA, Ilza Martins. **Por que Avaliar?: Como Avaliar? Critérios e Instrumentos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1995.

VASCONCELLOS, Celso dos Santos. **Avaliação: concepção dialética libertadora do processo de avaliação escolar**. São Paulo: Libertad, 1995.

Revisão de IPTU aplicados em áreas de favelização: formas de requisição no município de Duque de Caxias/RJ.

José Carlos Dias

Introdução

A Constituição Federal de 1988, no rol de diversos outros princípios sociais, introduziu o princípio da justiça social, norma do direito urbanístico com traços jurídicos semelhantes aos já conhecidos princípios da verdade real do direito penal e do direito do trabalho. Com base nesse preceito, se busca entender a situação fática das cidades, para além do que dizem as previsões legislativas técnicas, e analisar os impactos reais do desenvolvimento social e urbanístico a situações reais, vivenciadas pela população no dia a dia.

Na regulamentação infraconstitucional, foi promulgada a Lei 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade, como norma orientadora do tema, que estabelece regras visando o desenvolvimento sustentável e social das cidades, estabelecendo diretrizes como a promoção da justiça e a inclusão social, pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade, além do planejamento do solo urbano, que visa organizar o uso e a ocupação do território de forma equilibrada, buscando garantir o bem-estar da população, a eficiência dos serviços públicos e a preservação do meio ambiente.

Em análise ao Plano Diretor do Município de Duque de Caxias – RJ fica evidente a expressa determinação em seu artigo 6º, inciso II, de que constitui objetivos estratégicos do plano, a distribuição demográfica equilibrada no território municipal, evitando sobrecarga e ociosidade da estrutura urbana. Contudo, ao analisar visualmente os mapas disponibilizados pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, percebe-se que o fenômeno da favelização, termo utilizado para designar áreas com crescimento socioespacial desordenado em centros urbanos, já consumiu um terço da área ocupada do município de Duque de Caxias – RJ, demonstrando que não há a aplicação efetiva do referido dispositivo legal.

Observando os dados do portal da transparência municipal, verifica-se que o Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU constitui parcela considerável da arrecadação tributária, e segundo dados analisados, divulgados em pesquisa publicada pela FGV Projetos, realizado por Afonso, Araújo e Da Nóbrega (p. 30, 2013), o montante correspondeu à faixa de 28%¹ da arrecadação tributária média das cidades no ano de 2007, ou seja, mais de um quarto da fonte de custeio da administração pública municipal.

Considerando a relevância da arrecadação dos valores a título de IPTU no orçamento da cidade, bem como a responsabilização dos municípios na promoção do desenvolvimento urbano sustentável, foi encontrado o seguinte dilema: Quais seriam os critérios legais para obtenção da isenção de IPTU nas áreas de favela²? Como pode ser requisitado de forma administrativa e judiciária?

Para responder essa questão, se busca no presente artigo entender o procedimento administrativo no âmbito municipal em Duque de Caxias, conforme a legislação vigente no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de facilitar o acesso a justiça por parte do contribuinte, e a aplicação prática dos institutos da justiça tributária e do princípio da justiça social.

1 Pesquisa realizada pelos autores em 2007, com amostragem de 5.248 municípios (Existem no Brasil 5.570 municípios, segundo dados do IBGE (2021)). Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>. Acesso em: 21 mai.2023.

2 O termo favela se originou em 1897, para designar um acampamento formado por ex-combatentes da guerra de Canudos que ocuparam o terreno conhecido como Morro da Providência, com aval do governo, já que este não dispunha de verbas suficientes para alojar os guerrilheiros. O nome do local, conhecido como Morro da Favela teve origem nos assentamentos irregulares formados durante a guerra de Canudos, por associação a planta conhecida como favela, arbusto rasteiro facilmente identificável nos morros do interior da Bahia, na região do interior de Canudos. Alvim, Rubio, em 2022.

O objetivo deste artigo é analisar os termos da responsabilidade do município de Duque de Caxias/RJ no dever principal do desenvolvimento urbanístico e na prestação do serviço público, os impactos sofridos pelos moradores das áreas suburbanas desse município, e quais os institutos jurídicos que podem ser usados pelos moradores dessas áreas, que possam resultar em possível revisão do valor do IPTU ou até na isenção do tributo.

Também foram levados em consideração o já mencionado estudo publicado pela FGV Projetos, realizado por Afonso, Araújo e Da Nóbrega em 2013, a respeito da arrecadação tributária de IPTU nos municípios brasileiros, como forma de se entender os impactos da alta ou baixa arrecadação deste tributo, e o impacto causado na administração das contas públicas.

Por fim, com vista a estabelecer meios de obtenção da isenção ou reajuste tributário do IPTU, será realizada pesquisa jurisprudencial, para esclarecer o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a respeito do tema, e avaliar os caminhos administrativos e judiciais que podem resultar no reajuste do tributo.

Neste artigo será realizada análise documental, através de mapas referentes à urbanização e favelização de Duque de Caxias, disponibilizados pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, e relatórios da administração pública disponibilizadas no portal da transparência do município, bem como revisão bibliográfica das pesquisas relacionadas ao desenvolvimento urbano e à arrecadação tributária.

A pesquisa bibliográfica se dará de forma reflexiva/narrativa, utilizando especialmente livros específicos, artigos científicos, jurisprudência e dados estatísticos. Portanto, a pesquisa terá natureza qualitativa.

1. O que é, e como ocorre o fenômeno da favelização

O fenômeno da favelização é caracterizado pela introdução e crescimento de assentamentos informais dentro de um território. Ele se refere ao processo de expansão das áreas urbanas de uma cidade, que não estão devidamente planejadas ou regulamentadas pelo governo, resultando na ocupação ilegal de terras e na construção de habitações precárias.

Nos ensinamentos de Aline Carneiro Silverol (2019):

Em locais onde há grande procura por imóveis e pouca oferta, os preços são elevados, conduzindo as pessoas com menor poder aquisitivo a buscar outros locais para moradia. Essas pessoas são obrigadas a procurar moradia em áreas menos valorizadas, mais distantes do centro e sem infraestrutura, localizadas nas periferias. Esse processo é chamado de favelização.

Este fenômeno é comum em países em desenvolvimento, onde a urbanização rápida e desorganizada, juntamente com a falta de políticas habitacionais adequadas, resulta em aumento do número de pessoas que vivem em favelas. A favelização também pode ser o resultado de conflitos sociais, políticos, e econômicos, que acarretam no deslocamento forçado dos moradores de áreas de interesse político, para áreas urbanas sem infraestrutura adequada ou acesso a serviços básicos, como água, saneamento e educação, processo conhecido como gentrificação³.

A favelização pode ter consequências negativas para os residentes dessas áreas, como a falta de acesso a serviços públicos essenciais, condições insalubres de vida e insegurança. Ela também pode ter impactos negativos na economia da cidade, pois as áreas informais muitas vezes não pagam impostos e não

³ Gentrificação refere-se ao processo de segregação socioespacial experimentado em zonas urbanas, que é caracterizado pela valorização significativa de uma área específica. Esse aumento de valor pode levar ao aumento dos custos de vida locais, resultando na expulsão dos residentes antigos da região. (LEITE; AWAD, 2012).

são regulamentadas.

1.1 O estado da favelização no município de Duque de Caxias – RJ

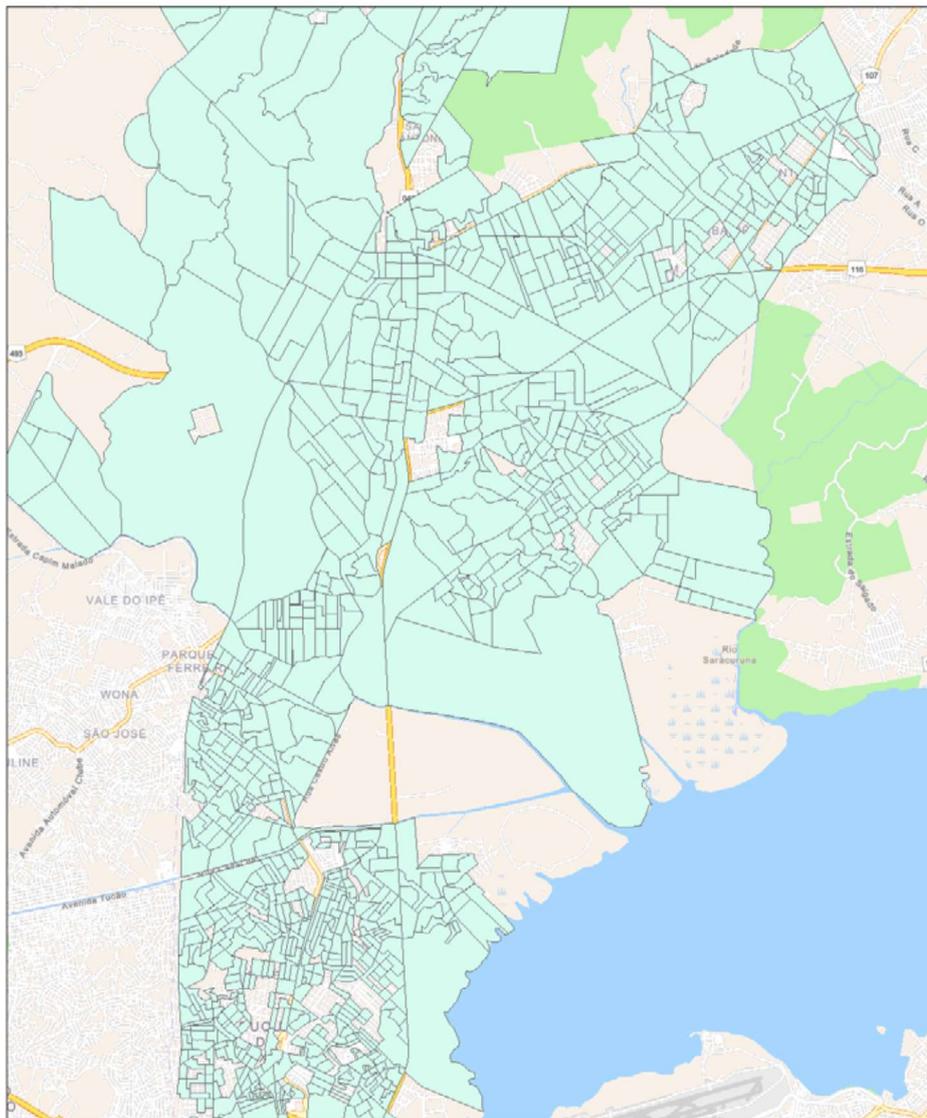
A Gerência de Análises, Diagnósticos e Geoprocessamento do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - GADG/MPRJ elaborou mapas que apresentam informações importantes sobre a ocupação urbana no estado do Rio de Janeiro, e no município de Duque de Caxias. O Mapa 01 destaca as áreas de ocupação urbana irregular (área em azul), enquanto o Mapa 02 mostra as áreas de ocupação urbana regular (área em azul). Esses mapas são essenciais para entender as dinâmicas urbanas da cidade e podem ser usados para a formulação de políticas públicas que visem à regularização fundiária e ao planejamento urbano adequado.

Além disso, o Mapa 03 demonstra as áreas consideradas como comunidades/favelas (destacadas em vermelho) e a distribuição da rede pública de ensino no município de Duque de Caxias. Esse mapa é especialmente relevante para a compreensão da distribuição espacial da população e das desigualdades socioeconômicas na cidade. Com esses mapas, é possível identificar áreas prioritárias para investimentos em infraestrutura e serviços públicos, além de subsidiar políticas de inclusão social e desenvolvimento urbano sustentável.

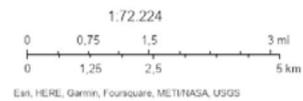
A análise da ocupação urbana é fundamental para o planejamento e gestão urbana adequados. A partir desses mapas, é possível identificar a situação atual das áreas urbanas, as necessidades da população e os problemas a serem enfrentados. Com isso, é possível formular políticas públicas que atendam às demandas da população, promovam a inclusão social e o desenvolvimento urbano sustentável. Além disso, o uso de técnicas de geoprocessamento e análise de imagens de satélite pode ser uma ferramenta poderosa para o acompanhamento e monitoramento da ocupação urbana, permitindo ações mais efetivas e assertivas na gestão política local e no enfrentamento ao avanço da favelização.

Mapa 01 – Demonstra as áreas de ocupação urbana irregular no município de Duque de Caxias – RJ

indicador_infra_urbanizacao



novembro 23, 2022

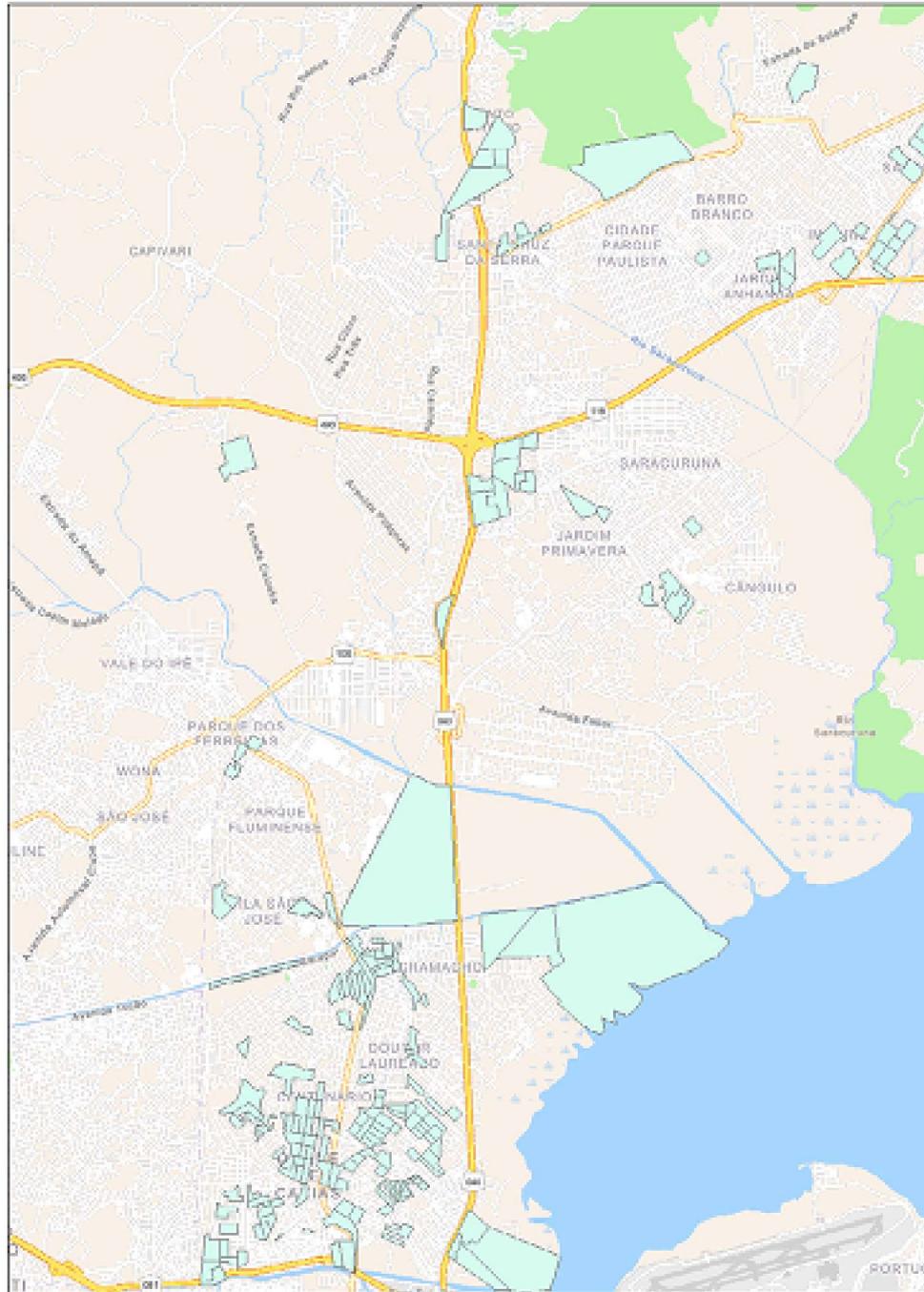


Esri, HERE, Garmin, Foursquare, METI/NASA, USGS

Gerado Automaticamente

Mapa 02 – Demonstra as áreas de ocupação urbana regular no município de Duque de Caxias - RJ

indicador_infra_urbanizacao



novembro 23, 2022

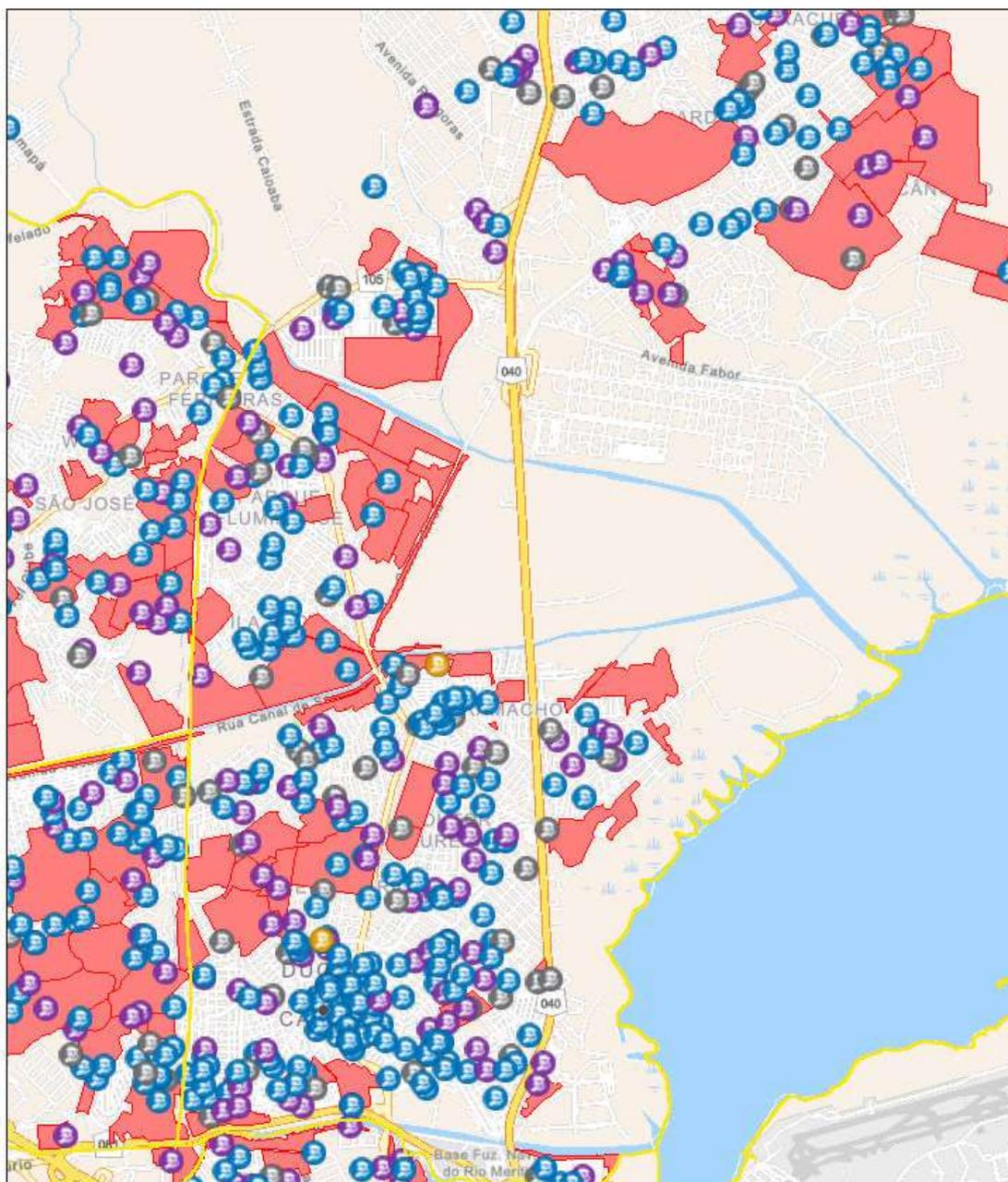


Esc. HESE, Gemin, Fo

Gerado Automaticamente

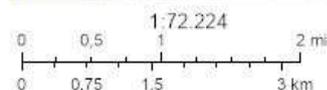
Mapa 03 – Demonstra as áreas consideradas como comunidades/favelas, bem como a distribuição da rede pública de ensino no município de Duque de Caxias – RJ

MPRJ | GADG



30/03/2023, 00:18:39

-  Áreas Integradas de Segurança Pública (AISP)
-  Comunidades ERJ
-  Municipal
-  Privada
-  Federal
-  Estadual
-  Municípios RJ



Esri, HERE, Garmin, Foursquare, METI/NASA, USGS

Gerência de Análises, Diagnósticos e Geoprocessamento | GADG - MPRJ
Instituto de Segurança Pública / ISP | Esri, HERE, Garmin, Foursquare, METI/NASA, USGS |

Gerado Automaticamente

O Mapa 01 elaborado pela Gerência de Análises, Diagnósticos e Geoprocessamento (GADG/MPRJ) apresenta informações detalhadas sobre as áreas de ocupação urbana irregular no município de Duque de

Caxias, no estado do Rio de Janeiro. Essas áreas são caracterizadas pela falta de regularização fundiária e pelo desrespeito às leis urbanísticas e ambientais.

O mapa permite identificar as áreas mais críticas em termos de ocupação irregular, mostrando a distribuição espacial dessas áreas e sua relação com outros aspectos urbanos, como a infraestrutura urbana e a oferta de serviços públicos. Desse modo, é possível obter um panorama mais amplo e preciso sobre a situação urbana da cidade e, conseqüentemente, definir estratégias mais eficazes para lidar com os problemas de ocupação irregular.

No segundo mapa analisado, verifica-se informações sobre as áreas de ocupação urbana regular no município de Duque de Caxias, no Rio de Janeiro. Essas áreas são caracterizadas por estarem em conformidade com as leis urbanísticas e ambientais, possuindo regularização fundiária e infraestrutura adequada.

Os mapas 01 e 02 elaborados pelo GADG/MPRJ demonstram claramente que o município de Duque de Caxias possui muito mais áreas de ocupação urbana irregular do que regular.

Essa diferença entre os dois mapas é significativa e demonstra um problema grave de ordenamento urbano na cidade. A ocupação irregular é caracterizada pela falta de regularização fundiária e pelo desrespeito às leis urbanísticas e ambientais, o que pode levar a diversos problemas, como a falta de acesso a serviços públicos de qualidade e a precariedade das condições de habitação. Por outro lado, a ocupação urbana regular é caracterizada pela conformidade com as leis urbanísticas e ambientais, possuindo regularização fundiária e infraestrutura adequada.

O Mapa 03 também elaborado pela GADG/MPRJ demonstra que as áreas destacadas em vermelho, representando as comunidades/favelas, coincidem com as áreas de ocupação urbana irregular no município. Além disso, o mapa também evidencia que a presença de escolas públicas é maior fora dessas áreas.

Essa informação é relevante, pois mostra que as comunidades/favelas estão localizadas em áreas que não possuem infraestrutura adequada e, conseqüentemente, têm dificuldade de acesso a serviços públicos de qualidade, como escolas. Por outro lado, as áreas de ocupação urbana regular possuem uma melhor infraestrutura, o que se reflete na presença de mais escolas públicas.

A disparidade na distribuição da rede pública de ensino, pode agravar ainda mais as desigualdades sociais e educacionais na cidade, pois as comunidades/favelas têm menos oportunidades de acesso à educação de qualidade, o que pode comprometer seu desenvolvimento pessoal e profissional. Diante disso, é fundamental que o poder público adote medidas para melhorar a infraestrutura nas áreas de ocupação irregular, visando garantir o acesso aos serviços públicos básicos, como educação, saúde e saneamento, e promover a inclusão social e a redução das desigualdades na cidade.

1.2 Procedimentos que podem ser adotados pelo poder público para evitar a favelização

Existem diversas medidas que a administração pública pode adotar para evitar o avanço da favelização e melhorar a qualidade de vida dos moradores de áreas urbanas precárias. Algumas dessas medidas, incluem a implementação de políticas habitacionais adequadas, que incentivem o acesso à moradia de qualidade, como programas de habitação popular e subsídios para a construção de casas.

Também deve ser considerado pelo administrador, o investimento em programas de capacitação e geração de renda para os moradores de áreas urbanas precárias, permitindo que eles tenham acesso a melhores condições de vida e se tornem menos vulneráveis à favelização.

Para que a implementação dessas políticas ocorra de forma eficiente, é necessário a participação

cidadã, pois a administração pública deve envolver a comunidade nas decisões e processos relacionados ao planejamento urbano e implementação de políticas habitacionais, a fim de garantir que as soluções sejam adequadas às necessidades e demandas dos moradores.

Em relação a abordagem participativa, nos ensina Leonardo Secchi (2016):

Com essa abordagem de análise, a realidade é apreendida por meio do diálogo e da argumentação entre os atores envolvidos. o papel do analista é o de promover reuniões e mediar as participações, construindo um ambiente favorável para a expressão dos argumentos e a construção coletiva das soluções para os problemas públicos.

Por fim, é fundamental considerar o planejamento urbano adequado como o principal ponto a ser abordado. Para isso, a administração pública deve realizar seus investimentos de forma eficiente, visando o benefício da população. Isso inclui a adoção de medidas de zoneamento e regulação do uso do solo, além do investimento em infraestrutura básica, tais como água, saneamento, transporte e serviços de saúde e educação. Todos esses investimentos estão previstos no Estatuto das Cidades, e na Lei Complementar Municipal nº 01 de 31/10/2006, que institui o Plano Diretor Municipal de Duque de Caxias/RJ.

2. Fontes de receita disponíveis para implementação de políticas urbanas

Com a crescente urbanização e a concentração da população nas cidades é essencial que os administradores públicos municipais invistam em políticas urbanas para garantir o bem-estar e a qualidade de vida da população. Para financiar essas políticas, existem diversas fontes de receita que podem ser utilizadas pelos municípios.

Uma das principais fontes de receita são os impostos municipais⁴, como o IPTU, o imposto sobre serviço – ISS, e o imposto de transmissão de bens imóveis – ITBI, que podem ser destinados a investimentos em infraestrutura, transporte, habitação e saneamento básico, por exemplo. Além disso, os municípios também recebem transferências constitucionais de recursos da União e do Estado, como o Fundo de Participação dos Municípios – FPM, que podem ser utilizados para implementação de políticas urbanas.

Uma opção é buscar convênios e parcerias com outras esferas governamentais, organizações da sociedade civil e empresas privadas para implementar políticas urbanas conjuntamente. Além disso, os municípios podem buscar empréstimos e financiamentos em instituições financeiras para financiar projetos de políticas urbanas. Também é possível instituir taxas e contribuições específicas em determinados serviços, como a taxa de coleta de lixo – TCL, que podem ser utilizadas para financiar políticas urbanas relacionadas à gestão de resíduos sólidos.

2.1 A relevância do IPTU na arrecadação municipal em Duque de Caxias - RJ

O IPTU é uma das principais fontes de receita dos municípios brasileiros, e sua relevância na arrecadação municipal de Duque de Caxias, assim como em outras cidades, é bastante significativa.

De acordo com dados obtidos no portal da transparência do município, segundo o anexo do resumo geral da receita, em 2022 a arrecadação de IPTU em Duque de Caxias foi de aproximadamente R\$ 468 milhões, o que representa cerca de 12,37% das receitas correntes totais do município no período. Esses recursos são utilizados para financiar diversas políticas e serviços públicos, tais como infraestrutura urbana,

4 A Constituição Federal do Brasil estabelece os impostos que são de competência exclusivamente municipal, em seu artigo 156, incluindo o Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU, em seu inciso I. Em 2022 foi aprovada a Emenda Constitucional nº 116, adicionando ao texto constitucional a isenção do referido imposto a templos religiosos mesmo nos casos em que o templo for locatário do imóvel.

transporte, habitação, saneamento básico, educação e saúde.

Além disso, o IPTU é um imposto progressivo, ou seja, sua alíquota varia de acordo com o valor do imóvel, o que significa que imóveis mais valiosos pagam mais imposto do que imóveis menos valorizados. Isso permite que a arrecadação seja mais justa e proporcional ao patrimônio dos contribuintes, contribuindo para reduzir as desigualdades sociais.

É importante destacar que a arrecadação de IPTU também está diretamente relacionada à qualidade da gestão municipal. Uma administração pública responsável e transparente, que investe em infraestrutura e serviços de qualidade, tende a valorizar os imóveis e, conseqüentemente, aumentar o recolhimento do tributo. Por outro lado, uma gestão ineficiente e sem planejamento pode afetar negativamente a valorização dos imóveis e, conseqüentemente, a receita do município.

2.2 Base de cálculo para o IPTU em Duque de Caxias - RJ

A Constituição da República determina, em seu artigo 156 inciso I, que o IPTU é de responsabilidade exclusiva do município, sendo este obrigado a seguir estritamente os princípios tributários constitucionais⁵, como legalidade, capacidade contributiva, igualdade, proporcionalidade e não-confisco. O artigo 32 do Código Tributário Nacional define o fato gerador do IPTU da seguinte maneira:

Art. 32 - O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

Nota-se que a propriedade, o domínio útil⁶ ou a posse de um bem imóvel resulta na obrigação de pagar o IPTU. Os parágrafos da referida disposição esclarecem como o IPTU é calculado, conforme a seguir:

§ 1º - Para efeito de incidência do IPTU, considera-se como zona urbana a definida em lei municipal, na qual se observa o requisito mínimo de existência de, pelo menos, dois dos seguintes melhoramentos, construídos e mantidos pelo Poder Público: I – pavimentação, meio fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; II – abastecimento de água; III – sistema de esgotos sanitários; IV – rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; V – escola primária ou posto de saúde, a uma distância máxima de três quilômetros do imóvel considerado.

§ 2º - A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

A base de cálculo do IPTU é determinada pelo valor venal do imóvel, ou seja, é calculada com base no valor pelo qual o imóvel poderia ser vendido, desde que atualizado regularmente. É crucial destacar que o valor venal só pode ser atualizado por meio de lei, e não por Decreto. Essa interpretação é compartilhada pelo Supremo Tribunal Federal:

5 A Constituição Federal Brasileira estabelece diversos princípios tributários que devem ser observados pelos entes federativos no exercício da sua competência tributária. Dentre eles, destacam-se: a Legalidade, que exige a previsão em lei para a criação ou aumento de tributos; a Igualdade, que proíbe tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente; Não-Confisco, que impede que o Estado, através da tributação, se aproprie da totalidade dos bens ou renda do contribuinte; a Proporcionalidade, que busca estabelecer uma relação justa entre o tributo e a capacidade econômica do contribuinte; e a Capacidade Contributiva, que determina que os impostos devem ser graduados de acordo com a capacidade econômica do contribuinte (CAVALCANTI, 2022).

6 O domínio útil, também conhecido como domínio direto, consiste no exercício dos direitos de uso e fruição sobre um imóvel, porém, sem o poder de disposição, o qual é exclusivo do detentor do domínio indireto, como ocorre nos casos de usufruto, por exemplo (TARTUCE, 2019).

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Legalidade. 4. IPTU. Majoração da base de cálculo. Necessidade de lei em sentido formal. 5. Atualização monetária. Possibilidade. 6. É inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, vedada a atualização, por ato do Executivo, em percentual superior aos índices oficiais. 7. Recurso extraordinário não provido. (RE 648245, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-038 DIVULG 21-02-2014 PUBLIC 24-02-2014)

A base de cálculo do IPTU em Duque de Caxias é determinada pela Lei 1.664 de 2002, que institui o Código Tributário Municipal – CTM, e estabelece, entre outras, as regras para o cálculo do imposto. O cálculo do valor venal de um imóvel, para fins de cobrança do IPTU, varia de acordo com a situação do terreno e da construção, conforme descrito no artigo 57 do CTM.

No caso de terrenos não edificados, em construção, em demolição ou em ruínas, o valor venal será o valor do solo. No caso de terrenos em construção com parte de edificação habitada, o valor venal será calculado considerando-se o valor venal do solo e o valor da edificação utilizada, considerados em conjunto. Nos demais casos, o valor venal será a soma do valor venal do solo e o valor da edificação, considerados em conjunto.

O Valor Venal Territorial (VVT)⁷ será calculado de acordo com a fórmula descrita no parágrafo 3º do artigo 58, que envolve a multiplicação da testada fictícia (TF)⁸ do terreno pelo valor unitário padrão territorial (VO) e pelo fator territorial, além da fração do terreno. A testada fictícia é um cálculo feito para estimar a frente do terreno em relação à via pública.

O valor unitário padrão territorial (VO) é obtido a partir de uma tabela estabelecida na lei, e pode ser revista anualmente através de decreto do prefeito.

Além disso, a Planta Genérica de Valores contém a relação dos valores de terrenos e construções para cada localização que refletem os preços de mercado dos imóveis da região. Esses valores unitários são estabelecidos pelo poder público municipal, com base em estudos e pesquisas de mercado imobiliário e em dados sobre a infraestrutura, a acessibilidade e as características do entorno dos imóveis.

Por fim, o valor venal dos imóveis pode ser revisto anualmente quando necessário à sua utilização ou quando executadas obras públicas que importem no aumento de sua valorização, conforme o artigo 57, parágrafo 2º do CTM.

2.3 Isenção do IPTU na promoção da justiça social

A isenção de tributos tem sido objeto de questionamento em relação à promoção da justiça social. No entanto, é atualmente compreendido que a justiça social é um aspecto fundamental da justiça ampla. Dentro da justiça social, existe uma dimensão política que se alinha com os ideais de justiça distributiva propostos por Aristóteles, representando uma contribuição significativa para o Direito Tributário. Nesse sentido, percebe-se que os valores estabelecidos para o pagamento dos tributos devem ser ajustados de acordo com a capacidade contributiva de cada indivíduo, garantindo, assim, a contraprestação estatal aos contribuintes.

Atualmente, na lei 1.664/2002 abarca o código tributário do Município de Duque de Caxias, e em seu artigo 68, traz as opções prevista pelos legisladores para a isenção do tributo no município, porém nada

7 O Código Tributário Municipal também estabelece fórmulas para cálculo do Valor Venal Predial (VVP), em seu artigo 61.

8 Testada fictícia trata-se do termo utilizado para determinar a fórmula que leva em consideração a testada real (frente) do imóvel, além da profundidade de fato e a profundidade padrão, que é estabelecida no Código Tributário Municipal, conforme a área em que se encontra o imóvel.

se fala da modalidade referente ao imóveis situados nas áreas de favelização presentes nesta sociedade, tendo em vista, que esta seria uma forma de realizar justiça social aos proprietários de imóveis dessas regiões, que já sofrem com a falta de estrutura urbana básica e o poder paralelo crescente.

No ano de 2010, foi proposto o projeto de emenda constitucional (PEC) número 482/2010, de autoria da deputada Andreia Zito (PSDB-RJ), que acrescenta alínea “d” ao inciso III, do art. 150 da Constituição Federal, para isentar anualmente, do recolhimento aos cofres municipais do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, os proprietários de imóveis urbanos, situados próximo ou no entorno de favelas, invasões e loteamentos irregulares.

Vale ser ressaltado, que a deputada era conhecedora da situação da cidade de Duque de Caxias, tendo em vista que seu pai foi prefeito desta cidade e a mesma acompanhou de perto a precarização dos bairros através do crescente processo de favelização. Trouxe como justificativa de seu projeto:

A proposta de PEC tinha como intuito reparar injustiça histórica, em relação a proprietários de imóveis regulares (residencial e comercial) que foram vítimas da desvalorização de seus bens, devido a favelização do espaço urbano em que seus imóveis estão inseridos. E que são obrigados, apesar da desvalorização, a recolher aos cofres municipais o Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU.

Por outro lado, forçaria o executivo municipal a resguardar o espaço urbano, coibindo que nele se construa moradias sem o respaldo legal e administrativo, de modo a fazer imperar as diretrizes previstas no código de postura municipal, bem assim, na Lei Orgânica do Município. De igual modo, obrigaria o Executivo a implementar programa habitacional visando a revitalização do espaço urbano, removendo assim do solo de seu município, favelas, invasões e loteamentos irregulares, sob pena de sofrer crescente diminuição de receita proveniente do IPTU.

3. Métodos para requisição de revisão/isenção do IPTU

3.1 Via administrativa

Para solicitar a revisão do IPTU no município de Duque de Caxias, é necessário seguir os procedimentos administrativos adotados pela prefeitura, previstos no Código Tributário Municipal (CTM). O processo de revisão deve ser feito por meio do protocolo de requerimento junto à Secretaria Municipal de Fazenda e o contribuinte pode apresentar alguns documentos para solicitar a revisão do IPTU anexados junto ao requerimento do pedido de revisão do IPTU; cópia da escritura ou contrato de compra e venda do imóvel; cópia da planta ou do croqui do imóvel assinado por profissional qualificado; documentos que possam demonstrar a falta da prestação de serviços públicos essenciais e a desvalorização imobiliária decorrente do abandono público.

Nos termos do Código Tributário Municipal:

CAPÍTULO VI

DO PROCESSO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO

Seção I

Da Reclamação Sobre o Lançamento

Art. 370. O contribuinte que discordar do lançamento direto ou por declaração poderá reclamar, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da notificação ou aviso efetuado por qualquer das formas previstas na legislação tributária.

Art. 371. A reclamação sobre o lançamento será feita por petição, dirigida a Secretaria Municipal de Fazenda, facultada a juntada de documentos.

Art. 372. A reclamação sobre o lançamento terá efeito suspensivo na cobrança do tributo lançado.

Art. 373. Apresentada a reclamação, o processo será encaminhado ao setor responsável pelo lançamento, que deverá instruí-lo, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data do seu recebimento, com base nos elementos constituídos do lançamento e, se for o caso, impugná-lo.

Dessa forma, o prazo previsto no CTM para que o contribuinte obtenha o benefício da suspensão da

cobrança do tributo durante o procedimento administrativo, será de 30 dias a partir do momento da emissão da guia de IPTU do ano corrente, podendo a mesma ser obtida através dos meios digitais disponibilizados pelo próprio município.

Após o protocolo do procedimento, os autos serão remetidos ao setor executivo responsável pelo lançamento do tributo, que terá 10 dias para instruir com os documentos referentes à constituição do tributo, impugnar e remeter a autoridade julgadora.

No que diz respeito à decisão em primeira instância do processo administrativo, o CTM determina que:

Seção III

Da Decisão em Primeira Instância

Art. 383. Findo o prazo para a produção de provas ou extinto o direito de apresentar defesa, o processo será apresentado a autoridade julgadora, que decidirá no prazo de 10 (dez) dias.

§1º. Entendendo necessário, a autoridade poderá, no prazo de 10 (dez) dias, a requerimento da parte ou de ofício, dar vista, sucessivamente, ao autuado e ao autuante, ou ao reclamante e ao impugnador, por 5 (cinco) dias para cada um, para as alegações finais.

§2º. Verificada a hipótese do Parágrafo anterior, a autoridade terá novo prazo de 10 (dez) dias, para proferir a decisão.

§3º. A autoridade não fica adstrita às alegações das partes, devendo decidir conforme a sua convicção, em razão das provas produzidas no processo.

§4º. Não se considerando hábil a decidir, a autoridade poderá converter a decisão em diligência e determinar a produção de novas provas e prosseguir, na forma e nos prazos descritos nos Parágrafos anteriores, no que for aplicável.

Art. 384. A decisão, redigida com simplicidade e clareza, concluirá pela procedência ou improcedência do auto de infração ou da reclamação sobre o lançamento, definindo expressamente os seus efeitos, num e noutro caso.

Parágrafo Único. A autoridade a que se refere esta Seção e o Secretário Municipal de Fazenda ou aquela a quem este delegar a atribuição.

Art. 385. Não se proferindo decisão, nem se convertendo em diligência, a parte poderá interpor recurso, como se fora decidido procedente o auto de infração ou improcedente a reclamação sobre o lançamento, cessando, com a interposição do recurso, a atribuição da autoridade de primeira instância.

Importante ressaltar que não haverá novo prazo para produção de provas, portanto, deverá o reclamante instruir seu requerimento com o máximo de documentos relacionados ao pedido e que possam ser usados para o convencimento do julgador.

Contudo, antes de proferir a decisão, e caso entenda necessário, a autoridade julgadora poderá abrir vistas às partes, primeiro ao contribuinte, e após ao representante do município, para que estes apresentem alegações finais, no prazo de 5 dias cada um.

O prazo para proferir a decisão é de 10 dias após o recebimento dos autos, que será interrompido no caso de vistas para alegações finais, se deferidas, e reiniciado após a devolução do mesmo. O julgador poderá ainda, caso considere indispensável, determinar novas diligências e outras produções de provas que possam melhor esclarecer a questão, sendo retomados os prazos legalmente determinados anteriormente.

Por fim, em sua decisão, o julgador deverá decidir conforme a sua convicção, com base nas provas produzidas durante o processo, e deverá redigir essa decisão de forma simples e clara, determinando pela procedência ou não do pedido, e fixando os parâmetros para aplicação dos efeitos desta, sendo que, em caso de não cumprimento dos prazos, se a decisão não tiver sido proferida, nem haja diligência em andamento, o contribuinte poderá considerar como julgado improcedente o pedido, interpondo recurso diretamente a instância superior, interrompendo, a partir daí, a competência do julgador de primeira instância para julgamento do caso.

3.1.1 Segunda instância no processo administrativo municipal

A segunda instância nos processos judiciais ou administrativos é um importante mecanismo para garantir a justiça tributária e o respeito aos direitos dos contribuintes, ela decorre do princípio chamado de Duplo Grau de Jurisdição, que está implícito na Constituição Federal de 1988, principalmente no seu artigo 5º, inciso LV, que trata do contraditório e da ampla defesa⁹, inclusive nos processos administrativos. Leia-se:

TÍTULO II

DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO I

DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

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:

(...)

LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

No âmbito municipal em Duque de Caxias, essa fase é regulamentada pelos artigos 386 a 395 do CTM, que estabelecem a competência da Junta de Recursos Fiscais para julgar os recursos voluntários e de ofício interpostos pelos contribuintes.

A Junta de Recursos Fiscais é composta por sete membros, sendo um presidente, três representantes do município e três representantes dos contribuintes. Os membros são nomeados pelo prefeito do município, com mandato de dois anos, permitida a recondução uma única vez.

Além disso, o artigo 391 prevê a possibilidade de a Fazenda Pública Municipal ter um representante na Junta, desde que seja bacharel em Direito e tenha experiência na legislação tributária. Essa designação é feita pelo prefeito, por indicação do Assessor Especial de Arrecadação Tributária, e considerando a necessidade do serviço.

As sessões de julgamento da Junta de Recursos Fiscais são públicas e realizadas em dias e horários previamente fixados e divulgados no Boletim Oficial do Município. As decisões são tomadas por meio de Acórdão, cujas conclusões são publicadas no Boletim Oficial do Município ou disponibilizadas por meio do Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e¹⁰, integralmente ou por ementas sumariando a decisão.

Cabe pedido de reconsideração no prazo de 15 dias, contados da publicação, para as decisões não unânimes da Junta de Recursos Fiscais. O julgamento do pedido de reconsideração limita-se à parte não unânime da decisão. Já para as decisões finais, não unânimes, contrárias à Fazenda Pública Municipal, cabe recurso ao Assessor Especial de Arrecadação Tributária, a ser interposto pelo Presidente da Junta de Recursos Fiscais, também no prazo de 15 dias, contados da publicação.

Essas normas garantem a imparcialidade e a transparência do processo administrativo tributário

9 Neste sentido: “Com efeito, tal princípio é decorrência mesmo do princípio da ampla defesa, estudado anteriormente, não se podendo falar em realização deste em processo em que a parte se veja obrigada a aceitar a primeira decisão proferida por juiz singular contra seus interesses.” (ROCHA, 2018)

10 O DT-e (Domicílio Tributário Eletrônico) é um ambiente virtual, instituído pela Lei Municipal nº 2.918 de 22 de novembro de 2018, que permite a comunicação entre a Administração Tributária e o contribuinte, por meio do envio de mensagens de intimações, notificações, autos de infração, decisões em recursos fiscais e avisos em geral. A comunicação pelo DT-e possui os mesmos efeitos da comunicação pessoal, por correspondência ou publicação no Boletim Oficial. (DUQUE DE CAXIAS, 2018)

municipal, assegurando o respeito aos direitos dos contribuintes e o cumprimento das obrigações fiscais do município.

3.1.2 Procedimento do recurso no processo administrativo

Após a decisão que julgou improcedente o pedido interposto na primeira instância, ou a ausência de decisão nos termos do art. 385 do CTM conforme exposto anteriormente, o contribuinte poderá, no prazo de 20 dias, interpor recurso, que será endereçado ao Prefeito que deverá tomar conhecimento do processo, e terá efeito suspensivo automático, sendo que, no caso de decisão que seja favorável ao reclamante, o recurso será encaminhado de ofício pela autoridade julgadora.

Deve-se ressaltar que o peticionante deverá se restringir a questionar apenas decisões que foram proferidas naquele processo, sendo vedado a cumulação de pedidos de revisões referentes a processos diferentes, ainda que versem sobre o mesmo tema, conforme previsão expressa do CTM:

Seção V

Dos Recursos

Art. 396. Da decisão de primeira instância contrária, no todo ou em parte, ao contribuinte ou infrator, caberá recurso voluntário para o Prefeito, com efeito suspensivo, interposto no prazo de 20 (vinte) dias, contados da ciência da decisão de primeira instância.

Art. 397. É vedado reunir numa só petição recursos referentes a mais de uma decisão, mesmo que versem sobre o mesmo assunto e alcancem o mesmo contribuinte ou infrator, salvo quando proferidas no mesmo processo administrativo tributário.

Art. 398. Das decisões de primeira instância contrárias, no todo ou em parte, a Fazenda Municipal, inclusive por desclassificação da infração, será interposto recurso de ofício, com efeito suspensivo.

Art. 399. O Secretário Municipal de Fazenda poderá, quando assim julgar conveniente, avocar e decidir quanto a autos de infração, consultas e quaisquer processos em que se tenha instaurado litígio.

Art. 400. Subindo o processo em grau de recurso voluntário ou de ofício, o Prefeito tomara conhecimento do processo

Ao fim do processo administrativo, o CTM determina em seu art. 392, que as decisões proferidas pelo conselho de sentença deverão ser publicadas no Boletim Oficial do Município ou disponibilizadas no Diário Eletrônico, em forma de acórdão, podendo estarem na íntegra ou por ementa sumária da decisão, conforme exposto a seguir:

Art. 392. A decisão referente ao processo julgado pela Junta de Recursos Fiscais receberá a forma de Acórdão, cujas conclusões serão publicadas no Boletim Oficial do Município ou disponibilizadas por meio do DT-e, integralmente ou por Ementas sumariando a decisão.

3.2 Via judicial

3.2.1 A necessidade da pretensão resistida na configuração do interesse de agir

A pretensão resistida é um requisito essencial para a configuração do interesse de agir em qualquer processo judicial. Ela se trata da existência de um conflito real e atual entre as partes envolvidas, em que o autor da ação busca a satisfação de um direito que lhe é negado pelo réu. Nesse contexto de processos judiciais em que se requer revisões tributárias, a pretensão resistida se torna ainda mais relevante. Isso porque, nesses casos, a Fazenda Pública é uma das partes envolvidas e detém poderes especiais de cobrança e fiscalização.

Dessa forma, a pretensão resistida é fundamental para que o interesse de agir seja configurado. Isso porque a Fazenda Pública é uma parte legítima e tem o dever de defender a legalidade e a regularidade da

cobrança tributária. Se não houver um conflito real e atual entre as partes, ou seja, se a Fazenda Pública não se opuser ao pedido do contribuinte, não haverá razão para que o Judiciário se manifeste sobre a questão.

Além disso, a existência da pretensão resistida também garante maior eficiência da aplicação de recursos públicos, já que desta forma, o conflito pode ser solucionado em via administrativa interna, sem que haja necessidade da operação da máquina pública para operação em um processo judicial, o que reduz os gastos com custas, perícias, sucumbências e indenizações.

3.2.2 Processo judicial

Quando a via administrativa não permite que o contribuinte receba a isenção ou diminuição do valor pago ao IPTU, se torna necessário a judicialização do caso através de uma ação de revisão de IPTU, cujo procedimento é comum e deve ser endereçada a uma das varas de fazenda pública. É uma ação que pode ser feita através da defensoria pública, caso o contribuinte cumpra com os requisitos necessários para tal atendimento¹¹.

O processo precisa ser requerido por aquele que se enquadrar como contribuinte segundo CTN, representado por seu advogado ou defensor público. Como requisitos, o autor precisará comprovar sua situação de contribuinte de acordo com o artigo 121, parágrafo único, inciso I. Sendo ainda necessário os documentos pessoais para a sua qualificação nos autos e documentos que comprovem sua relação com o imóvel objeto da obrigação tributária que será discutida.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - Contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

O autor precisará demonstrar em sua petição inicial os elementos que demonstrem a falta da contraprestação municipal, a desvalorização imobiliária e suas consequências para os moradores do local. Para isso, poderá instruir os autos com os documentos utilizados e a decisão proferida em sede de processo administrativo, podendo ser utilizado como meio de prova, fotografias do local, imagens de satélite obtida pela internet, reportagens que demonstrem a precariedade do local (ausência ou baixa pavimentação, presença de barricadas feita pelo poder paralelo, não manutenção dos postes de iluminação ou a insuficiência na realização da coleta de lixo), bem como ser anexado laudo de avaliação imobiliária.

É importante ressaltar que dada a complexidade da matéria e a impossibilidade de verificação apenas documental, faz-se necessário a produção de prova pericial, pois somente através dessa, o magistrado terá elementos que demonstrarão a real situação do imóvel e as condições do local onde ele está situado. Portanto, não se aplica a esse tipo de ação o procedimento da lei 12.153/2009, que regula os Juizados Especiais da Fazenda Pública.

Além disso, deve ser consideradas custas do processo e os honorários periciais que serão requeridos pelo autor, caso este não seja beneficiário da gratuidade de justiça. Por fim, por se tratar de processo contra um ente público, se faz necessário que, em caso de sentença proferida pelo juiz, que seja desfavorável ao

¹¹ A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 134, que a Defensoria Pública é responsável por oferecer assistência jurídica gratuita aos cidadãos que comprovarem falta de recursos. Essa assistência abrange orientação, representação e defesa em processos judiciais e administrativos, visando garantir o acesso à justiça e proteger os direitos das pessoas carentes. A Defensoria Pública tem como objetivo promover a igualdade, a justiça social e a efetivação dos direitos fundamentais, garantindo a dignidade e o exercício pleno da cidadania.

município, que esta decisão seja confirmada por instância superior¹², para que tenha validade, nos termos do art. 496 do Código de Processo Civil:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

3.2.3 Jurisprudência nos processos de revisão de IPTU no Estado do Rio de Janeiro

Para analisar a viabilidade do pedido judicial, necessário se faz o estudo do posicionamento jurisprudencial do tema, conforme o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, visando entender as principais teses jurídicas adotadas pelos julgadores e os critérios utilizados para decidir as demandas.

Inicialmente, conforme já explicitado antes, o requerente da ação deverá considerar a necessidade e a viabilidade de instruir o processo com prova pericial, isso porque o que se busca discutir é a realidade de fato da região onde o imóvel está inserido, sendo necessário a constatação pessoal de profissional qualificado, para que, usando dos parâmetros técnicos corretos, possa demonstrar de forma mais clara e simplificada possível para o julgador, de que aquela região não recebe a atenção devida do município, e que, conseqüentemente, acarreta na desvalorização ou impedimento de uso do bem, devendo portanto, ser julgado procedente o pedido de revisão ou isenção do tributo municipal.

Nesse sentido, podemos verificar o posicionamento do tribunal no seguinte acórdão, de relatoria do Desembargador Elton Martinez Carvalho Leme, da décima sétima câmara cível, julgado em 10 de novembro de 2020:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. LANÇAMENTO FISCAL. REVISÃO DE VALOR ATRIBUÍDO A IPTU e TCL. ALEGAÇÃO DE DESVALORIZAÇÃO DO IMÓVEL DIANTE DA PROXIMIDADE À ÁREA DE FAVELA. APURAÇÃO DA METRAGEM TOTAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DOCUMENTOS PRODUZIDOS UNILATERALMENTE PELA EDILIDADE INSUFICIENTES PARA COMPROVAR AS ALTERAÇÕES APLICADAS AO IMÓVEL DO AUTOR QUE ENSEJARAM AUMENTO DE 650% DO VALOR DO IPTU. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 370 E 378 DO CPC. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Ação declaratória de revisão para redução do IPTU e TCL, na forma do Decreto 44.184/2017, pretendendo o autor que o Município do Rio de Janeiro aplique a isenção ou reduza o valor cobrado a título de IPTU e TCL relativo ao imóvel de sua propriedade, sob o argumento de que o aumento foi desarrazoado e desproporcional ante a desvalorização do imóvel, por se situar em área de comunidade do Jacarezinho, alegando ainda que não houve alteração de metragem, pois somente fechou parte do imóvel com lâminas de alumínio. 2. Hipótese em que o município alega que o aumento questionado decorreu do “Projeto Atualiza” iniciado pela Prefeitura do Rio de Janeiro em 2016 para a revisão dos dados cadastrais dos imóveis da cidade, aplicando-se para tanto a Lei Municipal nº 6.250/2017, que também alterou a Planta Genérica de Valores dos imóveis e a legalidade dos critérios aplicados. 3. A norma processual tem por objetivo maior garantir o direito a quem realmente o ostente. 4. Matérias suscitadas pelo autor demandam exame por perito, tendo em vista a necessidade de conhecimentos técnicos específicos para apuração se houve a alteração de metragem do imóvel do autor, bem como se o imóvel está situado em área de favela ou em área de risco, a fim de possibilitar ainda a verificação de hipótese de enquadramento ou não no disposto no Decreto nº 44.184/2017. 5. Realização da prova pericial que se mostra imprescindível ao deslinde da demanda, ainda que os litigantes tenham renunciado ao direito de produzir outras provas, posto que a determinação de ofício para realização de prova não viola a imparcialidade do julgador, até mesmo porque tal determinação não é capaz antecipar o resultado dessa prova. 6. O julgador, condutor do

12 Trata-se do instituto conhecido por Remessa Necessária, ou Reexame Necessário. Nesse sentido, O Supremo Tribunal Federal editou a súmula 423 decidindo que: “Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*.”

processo, em busca da verdade dos fatos versados na demanda, deve assegurar uma apuração mais profunda e detalhada dos fatos que são apresentados para análise, a fim de que não seja prejudicada a qualidade da tutela jurisdicional, sob pena de não alcançar uma decisão justa. 7. Prova pericial que, além de reforçar o conjunto probatório, proporcionará ao julgador mais elementos que permitirão um convencimento seguro acerca dos fatos. 8. Provimento do recurso para anular a sentença a fim de ser produzida a prova pericial.

A jurisprudência analisada trata de um recurso de apelação cível relacionado à revisão do valor do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo - TCL em um imóvel do Município do Rio de Janeiro. O proprietário alega que o aumento foi desarrazoado e desproporcional diante da desvalorização do imóvel por estar localizado em área de comunidade do Jacarezinho. Por outro lado, o município argumenta que o aumento se deu em decorrência do “Projeto Atualiza”, que revisou os dados cadastrais dos imóveis da cidade, além de alterar a Planta Genérica de Valores dos imóveis.

O tribunal determinou que fosse realizada prova pericial para apurar se houve alteração na metragem do imóvel do autor, bem como se o imóvel está situado em área de favela ou em área de risco. A decisão ressalta a importância da realização da prova pericial para um deslinde seguro da demanda, reforçando o conjunto probatório e proporcionando ao julgador mais elementos para um convencimento seguro acerca dos fatos. A decisão demonstra a necessidade de se buscar a verdade dos fatos apresentados na demanda, para assegurar uma tutela jurisdicional de qualidade e justa.

Em outro julgado, de 26 de setembro de 2017, em recurso de apelação sob a relatoria do Desembargador Guaraci de Campos Vianna, ficou determinado que o município deveria revisar os valores lançados a título de IPTU, tomando como base valor venal inferior ao estipulado anteriormente, em função da desvalorização que ocorre no local por conta da violência e do abandono público que fora apurada pelo perito, conforme vemos a seguir:

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DOS LANÇAMENTOS DE IPTU RELATIVOS AOS EXERCÍCIOS DE 2003 A 2005. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO VALOR DO IPTU. IMÓVEL SUPOSTAMENTE LOCALIZADO PRÓXIMO À REGIÃO DE OCORRÊNCIA DE TIROTEIOS, SOFRENDO DESVALORIZAÇÃO EM RAZÃO DA FAVELIZAÇÃO DA REGIÃO EM QUE SE LOCALIZA. LAUDO PERICIAL CONSTATA A DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR VENAL DO IMÓVEL E AQUELE LANÇADO PELO ENTE MUNICIPAL COMO BASE DE CÁLCULO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTOS DO IPTU QUE FORAM CALCULADOS COM BASE EM VALORES EXACERBADOS E QUE NÃO CORRESPONDEM AO REAL VALOR VENAL DO IMÓVEL. ANULAÇÃO DOS LANÇAMENTOS PARA RETIFICAÇÃO COM BASE NOS VALORES VENAIS ESTABELECIDOS NO LAUDO PERICIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

O julgado trata de uma ação declaratória de nulidade dos lançamentos de IPTU relativos a exercícios anteriores. O autor alegou que o valor do IPTU estava exagerado, pois o imóvel estaria localizado em uma região sujeita a tiroteios e desvalorizado em razão da favelização da região. Foi produzido um laudo pericial que constatou que o valor venal do imóvel era desproporcional ao valor lançado pelo ente municipal.

Nesse contexto, o tribunal entendeu que os lançamentos de IPTU foram calculados com base em valores exagerados, que não correspondiam ao valor venal real do imóvel. Por essa razão, os lançamentos foram anulados para retificação com base nos valores venais estabelecidos no laudo pericial. A sentença de primeira instância foi mantida, e o recurso do autor foi desprovido.

O julgado mostra que, em casos de revisão de IPTU, é necessário que haja uma avaliação técnica para apurar o valor venal do imóvel e verificar se os valores lançados correspondem à realidade. A avaliação pericial é importante para garantir a justiça fiscal, pois impede que o ente municipal lance valores

exorbitantes e prejudique o contribuinte. É fundamental que o lançamento do IPTU reflita a realidade do imóvel, evitando injustiças fiscais.

Considerações finais

O vasto crescimento populacional dos últimos anos não foi acompanhado pelo desenvolvimento da infraestrutura da cidade de Duque de Caxias, permitindo que muitas favelas fossem criadas, o que vem trazendo consequências sociais e econômicas ruins para a população, tendo em vista que grande parte dessas localidades acabam não tendo acesso adequado a serviços como transporte público, saneamento e segurança, o que leva ao crescimento do poder paralelo e a desvalorização das propriedades ali presentes.

A isenção ou a redução do IPTU para os proprietários de imóvel nesses locais, permite uma correção de injustiça, tendo em vista que o pagamento do imposto não faz com que o Estado cumpra com as suas obrigações referentes ao imposto recolhido.

A via administrativa muitas vezes se mostra ineficaz na resolução do conflito, se fazendo necessário a instauração de um processo judicial, que demanda do autor que não tem direito à gratuidade de justiça, alto custo inicial (honorários advocatícios, periciais, custas processuais). Torna-se necessária a criação e implementação de legislação que permita de forma eficiente, o processo de requisição de isenção/ redução do IPTU nos locais próximo de favelas, invasões e loteamentos irregulares.

No entanto, a favelização é um fenômeno presente em muitas cidades brasileiras, e o município de Duque de Caxias-RJ não é exceção. Embora seu Plano Diretor estabeleça objetivos estratégicos de distribuição demográfica equilibrada no território municipal, a favelização já representa um terço da área ocupada do município. O IPTU é uma fonte significativa de arrecadação tributária municipal, representando em média 28% da arrecadação das cidades brasileiras em 2008, segundo pesquisa da FGV Projetos. Portanto, surge o dilema de quais critérios legais devem ser aplicados para obtenção de isenção de IPTU nas áreas de favela e como isso pode ser requisitado administrativa e judicialmente.

Em conclusão, o fenômeno da favelização é uma realidade que afeta muitos municípios brasileiros, incluindo Duque de Caxias, no Rio de Janeiro. O aumento do número de áreas de ocupação urbana irregular é um dos principais fatores que contribuem para a favelização. A análise dos mapas elaborados pela Gerência de Análises, Diagnósticos e Geoprocessamento do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, mostrou a distribuição de áreas regulares e irregulares no município, bem como a concentração de comunidades/ favelas em algumas regiões.

Para evitar a favelização, o poder público pode adotar medidas preventivas, como planejamento urbano adequado e políticas habitacionais eficientes. O administrador público municipal tem diversas fontes de receita à disposição para implementar políticas urbanas, dentre elas o IPTU, que é uma das principais fontes de arrecadação municipal em Duque de Caxias.

O IPTU é calculado com base no valor venal do imóvel e a isenção do pagamento pode ser um instrumento importante para promover a justiça social. A Proposta de Emenda Constitucional 482/2010, que isenta do pagamento de IPTU os moradores de áreas no entorno de favelas, invasões e loteamentos irregulares, é um exemplo de iniciativa nesse sentido.

Os métodos de requisição de revisão/isenção do IPTU incluem a via administrativa, com recurso em segunda instância no processo administrativo municipal, e a via judicial, que conta com a jurisprudência nos processos de revisão de IPTU no Estado do Rio de Janeiro como suporte.

Portanto, é fundamental que o poder público adote medidas para prevenir a favelização e promover

a justiça social, por meio de políticas habitacionais e urbanas adequadas, além de criar mecanismos que possibilitem a revisão/isenção do IPTU de forma justa e transparente. Somente assim, será possível enfrentar os desafios impostos pela favelização e garantir melhores condições de vida para a população de Duque de Caxias.

Referências bibliográficas

AFONSO, José Roberto R.; ARAUJO, Erika Amorim; DA NÓBREGA, Marcos Antonio Rios. **IPTU no Brasil um diagnóstico abrangente**. FGV Projetos, Rio de Janeiro, v. 4, 2002. Disponível em: <https://fgvprojetos.fgv.br/publicacao/iptu-no-brasil-um-diagnostico-abrangente>. Acesso em: 20 nov. 2022.

ALVIM, Angélica Tanus B.; RUBIO, Viviane M. **Sustentabilidade em projetos para urbanização de assentamentos precários no Brasil**: contexto, dimensões e perspectivas. Santana de Parnaíba - SP: Editora Manole, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555766677/>. Acesso em: 12 mai. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. IBGE. **Panorama das Cidades**, 2021. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>. Acesso em: 05 mai. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Estatuto das Cidades**, Brasília: DOU, 11 jul. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009**. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Brasília: DOU, 23 dez. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112153.htm. Acesso em: 6 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Código Tributário Nacional**, Brasília: DOU, 27 out. 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 6 mai. 2023.

CAMPOS, Mateus. **Gentrificação**: A gentrificação é um processo socioespacial caracterizado pela valorização acentuada de uma área urbana. Esse fenômeno contribui diretamente para o aumento da desigualdade. 7 out. 2014. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/gentrificacao.htm>. Acesso em: 5 mai. 2023.

CAVALCANTI, Eduardo Muniz M. **Direito Tributário**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646203/>. Acesso em: 05 mai. 2023.

CAVALCANTI, Eduardo Muniz M. **Processo Tributário**: Administrativo e Judicial. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645916/>. Acesso em: 14 mai. 2023.

DA SILVEIRA, Leandro Almeida. **Políticas públicas locais e a produção de desigualdades territoriais**: o exemplo dos bairros jardim 25 de agosto e pilar no município de Duque de Caxias. Revista do Programa de Pós-Graduação em Geografia: ACTA Geográfica, Boa Vista-RR, v. 8, ed. 18, p. 72-92, dez 2014. Disponível em: <https://revista.ufrb.br/actageo/article/view/1864/1525>. Acesso em: 20 nov. 2022.

DUQUE DE CAXIAS. Lei Complementar nº 01, de 31 de outubro de 2006. Institui o Plano Diretor

Urbanístico do Município de Duque de Caxias-RJ e estabelece diretrizes e normas para o ordenamento físico-territorial e urbano. **Plano Diretor Urbanístico**, Duque de Caxias: DOM, 1 nov. 2006. Disponível em: https://www.cmdc.rj.gov.br/wp-content/uploads/2013/05/legislacao_d14-planodiretor.pdf. Acesso em: 20 nov. 2022.

DUQUE DE CAXIAS. Lei nº 1664, de 28 de novembro de 2002. Institui o novo Código Tributário do Município. **Código Tributário Municipal de Duque de Caxias**, Duque de Caxias, 2002. Disponível em: [https://duquedecaxias.rj.gov.br/arquivos/Lei_1664_CTM_\(consolidado_2023\).pdf](https://duquedecaxias.rj.gov.br/arquivos/Lei_1664_CTM_(consolidado_2023).pdf). Acesso em: 1 mai. 2023.

DUQUE DE CAXIAS. **Lei nº 2918, de 22 de novembro de 2018**. Institui o Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e) e altera dispositivos da Lei Municipal nº 1.664, de 28 de novembro de 2002 (Código Tributário Municipal). Boletim Oficial do Município, Duque de Caxias, n. 6623, p. 6-7, 23 nov. 2018. Disponível em: https://duquedecaxias.rj.gov.br/portal/arquivos/2018/novembro/Boletim_6623.pdf. Acesso em: 9 mai. 2023.

DUQUE DE CAXIAS. Secretaria de Fazenda. **Portal da Transparência**, Duque de Caxias: Subsecretaria de Tecnologia, Disponível em: <https://transparencia.duquedecaxias.rj.gov.br/receitas.php>. Acesso em: 01 mai. 2023.

FURLAN, Anderson. **Planejamento Fiscal no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2011. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4211-3/>. Acesso em: 06 mai. 2023.

KIETZMANN, Luis Felipe de F. **Provisionamento de Processos Judiciais e Administrativos**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2017. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273976/>. Acesso em: 14 mai. 2023.

LEITE, Carlos; AWAD, Juliana di Cesare Marques. **Cidades Sustentáveis Cidades Inteligentes: desenvolvimento sustentável num planeta urbano**. Porto Alegre: Bookman, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788540701854/>. Acesso em: 5 mai. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO (Estado do Rio de Janeiro) (ed.). **Comunidades RJ**. Rio de Janeiro: GADG - MPRJ, 2020. Mapas sob Camadas. Disponível em: <https://geo.mprj.mp.br/portal/home/webmap/viewer.html?useExisting=1&layers=4fc1d8ab6a0841999a6923197b5acc71>. Acesso em: 20 nov. 2022.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Décima Nona Câmara Cível. Apelação processo nº 0177805-54.2008.8.19.0001. **Ação declaratória de nulidade dos lançamentos de IPTU relativos aos exercícios de 2003 a 2005**. Pretensão de redução do valor do IPTU. Imóvel supostamente localizado próximo à região de ocorrência de tiroteios, sofrendo desvalorização em razão da favelização da região em que se localiza. Laudo pericial constata a desproporcionalidade entre o valor venal do imóvel e aquele lançado pelo ente municipal como base de cálculo da obrigação tributária. Lançamentos do IPTU que foram calculados com base em valores exacerbados e que não correspondem ao real valor venal do imóvel. Anulação dos lançamentos para retificação com base nos valores venais estabelecidos no laudo pericial. Manutenção da sentença. Desprovimento do recurso. Roberto Augusto Magalhães vs. Município do Rio de Janeiro. Relator: Des(a). GUARACI DE CAMPOS VIANNA. Rio de Janeiro, Julgamento em 26/09/2017. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042AF60D099866CDF11E73836376E54881C5070645072F&USER=>. Acesso em: 20 nov. 2022.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Décima Sétima Câmara Cível. Apelação processo nº 0295260-88.2018.8.19.0001. Cível. Tributário. Município do rio de janeiro. Lançamento fiscal. **Revisão de valor atribuído a IPTU e TCL**. Alegação de desvalorização do imóvel diante da proximidade à área de favela. Apuração da metragem total do imóvel. Necessidade de produção de prova pericial. Documentos produzidos unilateralmente pela edilidade insuficientes para comprovar as alterações aplicadas ao imóvel do autor que ensejaram aumento de 650% do valor do iptu. Inteligência dos arts. 370 e 378 do CPC. Anulação da sentença. Provimento do recurso. João Evangelista do Nascimento

vs. Município do Rio de Janeiro. Relator: Des(a). ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME. Rio de Janeiro, Julgamento em 10/11/2020. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00040B5483FD8D0526DF838D90C1D769E6F8C50D41425930&USER=>. Acesso em: 20 nov. 2022.

ROCHA, Sergio A. **Processo Administrativo Fiscal**: Controle Administrativo do Lançamento Tributário. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584934355/>. Acesso em: 06 mai. 2023.

SECCHI, Leonardo. **Análise de Políticas Públicas**: Diagnóstico de problemas, recomendação de soluções. São Paulo, 2016. E-book. ISBN 9788522125470. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522125470/>. Acesso em: 20 nov. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Processo nº. Ai 420015 agr**, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2005, DJ 16-12-2005 PP-00098 EMENT VOL-02218-06 PP-01060 RNDJ v. 6, n. 75, 2006, p. 58-59). Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000010322&base=baseAcórdãos>. Acesso em 20. out. 2010.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: Volume Único. 9. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2019. 835 p.

A Adoção de Crianças e Adolescentes: uma análise do procedimento jurídico e a morosidade no processo de adoção

Carina Paes Leme de Souza
Fernanda Caraline

Introdução

Segundo dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no ano de 2020 existiam quase 34 mil crianças e adolescentes abrigadas em casas de acolhimento e instituições públicas por todo Brasil. Destas, 5.040 estão totalmente prontas para a adoção. Enquanto isso, a fila de pessoas dispostas a adotar é de 33 mil pessoas, o que indica a discrepância entre os números e demonstra que há problemas no processo de adoção.

A diferença ocorre por motivos como as preferências seletivas, em que grande parte dos pais adotivos preferem crianças de zero a três anos. Em contrapartida, estima-se que 70% das crianças aptas para adoção possuem mais de oito anos, sendo a maior parte adolescentes, diminuindo assim as chances de adoção de crianças/adolescentes que ultrapassam essas idades, e, conseqüentemente, causam a morosidade no processo de adoção, tendo em vista o grande quantitativo de adotantes à procura de bebês e poucos à procura de crianças maiores de oito anos.

Muitos pais ficam anos na lista de espera para adotar, outros acabam desistindo ou ampliam suas preferências. Ademais, não é só a idade o entrave: alguns pais não querem se responsabilizar por crianças com algum histórico de doença ou, em muitos casos, não podem arcar com os custos de adotar mais de uma criança; e mais da metade das crianças e adolescentes possui irmãos, o que também dificulta a adoção.

No que se refere às motivações dos pais adotivos, há diversas situações: a infertilidade do casal e o desejo de constituir uma família, a necessidade de preencher a solidão, proporcionar companhia a um filho único; escolher o sexo do seu próximo filho; substituir um filho natural falecido. O que instiga as seguintes questões: Qual o fator que causa a morosidade no processo de adoção? O que faz com que haja ainda tantas crianças/adolescentes em abrigos, esperando para serem adotadas?

A fim de responder tais questionamentos, a pesquisa tem como objetivo geral apresentar os fatores que causam a morosidade no processo de adoção. Como objetivos específicos pretende-se avaliar o motivo das preferências seletivas para a adoção, o quantitativo de crianças e adolescentes em abrigos em relação ao quantitativo de pessoas na fila para adotar; analisar o perfil das pessoas que buscam por um filho(a) adotivo(a) e os motivos pelos quais as pessoas buscam por um filho(a) adotivo e; ainda expor como o ordenamento jurídico trata a adoção e os critérios para conceder a adoção verificando os motivos da morosidade durante o processo.

Para isso, será utilizada a pesquisa bibliográfica e levantamento de dados, sob o método dedutivo, que se propõe a explicar o funcionamento da realidade através de teorias e hipóteses. Lakatos e Marconi (2010, p. 92) apontam que “todo argumento dedutivo, reformula ou enuncia de modo explícito a informação já contida nas premissas”, ou seja, traz como propósito a explicação do conteúdo das premissas.

Como procedimento adotou-se o método comparativo, no qual pretende, considerando as semelhanças e diferenças, analisar e entender o comportamento humano. Nesta perspectiva, a pesquisa pretende investigar as preferências dos adotandos bem como a morosidade no processo de adoção no país.

Dentre as fontes escolhidas estão a obra de Gabrieli Malet de Oliveira, que aborda sobre os desafios

da adoção tardia no Brasil, assim como pesquisadores da área jurídica que tratam da relação entre as leis sobre adoção e a aplicabilidade no processo. Buscou-se, também, junto a sites do Tribunal de Justiça, jurisprudências que fazem referência à morosidade no processo de adoção e os desafios enfrentados pelos adotandos no Brasil.

De acordo com Gil (2017, p. 18), “a principal vantagem da pesquisa bibliográfica é o fato de permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente”. Importante apontar que a revisão bibliográfica não é constituída apenas por referências ou relato de estudos, este tipo de pesquisa é uma discussão crítica das obras citadas.

O trabalho apresentará em sua primeira seção o perfil das famílias que buscam por filhos adotivos, bem como os motivos pelos quais optaram pelo processo de adoção. A segunda parte irá apresentar como o ordenamento jurídico trata a adoção e quais os critérios adotados para a conclusão do processo. Na terceira, pretende-se apresentar uma relação entre o perfil dos adotandos e o ordenamento jurídico.

Dessa forma, a etapa final da pesquisa compreendeu em apresentar a discussão sobre a relação entre as preferências de adoção e a morosidade no processo, baseando-se no ordenamento jurídico voltado ao tema.

2. Perfil das Famílias: uma análise das escolhas e da estrutura familiar

O Direito Romano configura a construção familiar com a figura do marido sendo o *pater familias*, que possui poder absoluto sobre os filhos, e a esposa, que deveria ser submissa às suas vontades. Com o passar dos anos essa “ideia” foi sendo modificada e hoje em dia já é possível, de acordo com a Constituição Federal, novos parâmetros à família, especialmente em relação à filiação. O artigo 227, §6º dispõe sobre o princípio da igualdade da filiação, proibindo qualquer designação discriminatória (PEREIRA, 2020).

Filiação, para Pereira (2020), configura-se por uma relação de parentesco que é estabelecida entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, adotada ou vinculada a partir de posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial. Portanto, é possível afirmar que filiação abrange tanto a biológica como a não biológica.

Schermak e Silva (2022), corroborando com a afirmação de Pereira (2020), expõem que “a adoção é uma modalidade de filiação, que imita a filiação natural”, o que significa, portanto, que a origem da filiação é uma só, e não deve existir qualquer tipo de diferenciação entre os filhos biológicos e adotados (2022, p.2).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) define três formas de colocação da criança ou adolescente abandonado em família substituta: a guarda, a tutela e a adoção.

A guarda é utilizada para regularizar a situação da criança e do adolescente, uma vez que a família substituta ou responsável que esteja em processo de tutela ou adoção, possa dar assistência material, moral e educacional a esse jovem. A guarda pode ocorrer também em caráter excepcional, quando da necessidade de acolhimento da criança ou adolescente por eventual falta dos pais ou responsável (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, 2021).

A tutela ocorre quando houver perda do poder familiar, seja pela morte ou outro motivo, gerando a necessidade de inclusão desta criança ou adolescente em uma família substituta. Essa modalidade de acolhimento implica cumprir com todas as obrigações de assistência prevista para a guarda e pode ser instituída por meio de testamento ou outro documento que esteja dentro das exigências da lei (*op. cit.*).

Por último, a adoção, que é medida excepcional e definitiva de acolhimento, visto que não pode ser

revogada. A criança ou adolescente adotado terão todos os direitos de filho, sem nenhuma diferença quanto a um descendente natural, incluindo direito a herança. Vale ressaltar que uma vez que o processo de adoção esteja finalizado, a criança ou o adolescente perderá de forma definitiva os vínculos com os pais ou parentes naturais (*op. cit.*).

A adoção é um ato ou negócio jurídico complexo que estabelece vínculo de filiação, atribuindo condição de filho ao adotado. É ato jurídico porque promana da vontade das pessoas envolvidas, dependendo de apreciação jurisdicional. No entanto, os seus efeitos jurídicos decorrem de lei e se operam a partir do trânsito em julgado da sentença (com exceção da adoção póstuma), tornando-se irrevogável. Importante citar ainda que na adoção a filiação é exclusivamente jurídica e que está relacionada a uma relação sociológica, construída a partir do desejo de acolhimento, de amar e ser amado (SCHERAK; SILVA, 2022).

2.1 Adotantes e adotados: perfil da família, motivação e o perfil idealizado

Giacomozzi, Nicoletti e Godinho (2016, p. 42) acrescentam que a “adoção corresponde a criação de um relacionamento afiliativo que envolve aspectos jurídicos, sociais e afetivos, que a diferenciam, portanto, da filiação biológica”. Nesta perspectiva, a adoção envolve diversas áreas e o adotando passa por um longo e rigoroso processo avaliativo a fim de que a família esteja apta a receber de forma segura a criança ou adolescente.

Adotar no Brasil ainda é um processo difícil, embora o número de famílias interessadas continue aumentando. A maioria das crianças e adolescentes passam anos nas instituições de acolhimento e muitas sequer chegam a ser adotadas (ALMEIDA, 2019).

Ao tratarmos sobre as motivações pela adoção, a infertilidade do casal é apontada como a principal. Giacomozzi, Nicoletti e Godinho (2016, p. 42-43) expõem que “tanto a maneira como os pais por adoção lidam com a luta pela infertilidade e pelo desejado filho biológico que não conseguiram, como os papéis que atribuem à criança adotada irão influenciar no sucesso ou não do projeto de adoção”.

Os estudos descritos por Giacomozzi, Nicoletti e Godinho (2016) apontam ainda que a preferência brasileira é pela adoção de recém-nascidos, que sejam da mesma cor de pele que a família adotante, com preferência pelo sexo feminino, visto que as mulheres são representadas como mais “dóceis” e de melhora adaptação a novos ambientes.

A decisão por adotar uma criança ou adolescente pode surgir por motivos variados: infertilidade de um ou ambos os cônjuges como já mencionado; o medo de gestar desencadeado por algum problema de saúde; a vontade de ter um filho sem necessariamente ter um parceiro; a realização pessoal da maternidade e paternidade sem a necessidade de um filho biológico para concretizar esse desejo; o sentimento altruísta de dar à criança uma família (ARAUJO; FARO, 2017).

O fato é que o processo de adoção é permeado por muitas dúvidas, expectativas e preconceitos, que devem ser esclarecidos ao longo deste processo, a fim de que as famílias e a criança a ser adotada não sofram nenhum dano psicológico. Deste modo, todo processo de adoção requer tanto da família adotante quanto da criança ou adolescente a ser adotada a capacidade de se adaptar à nova realidade (ARAUJO; FARO, 2017).

Há uma grande discrepância entre o número de famílias dispostas a adotar e o número de crianças e adolescentes disponíveis para adoção. Um dos grandes problemas encontrados é em relação ao perfil das crianças desejadas. Como a maioria dos adotantes são motivados pela infertilidade, deseja-se que a criança seja menor de que três anos de idade, uma vez que estes acreditam que a criança maior que esta idade possa

ser mais resistente ou ainda que carregue traumas da convivência com sua família de origem (SAMPAIO; MAGALHÃES; MACHADO, 2020).

Corroborando com a afirmação acima, Araujo (2019) expõe que:

O número de pretendentes habilitados é 5 vezes maior do que o número de crianças e adolescentes aptos à adoção. Levando em consideração as informações já trazidas anteriormente, teríamos 5 pretendentes para cada criança ou adolescente. Mesmo com essa proporção, um enorme número de crianças e adolescentes não é adotado e acaba completando a maioria sem ter saído do abrigo e, ainda, muitos pretendentes passam longos anos na fila de espera aguardando pela adoção (2019, p. 40).

Sampaio, Magalhães e Machado (2020) apontam que existem vários grupos organizados pela sociedade civil, sem fins lucrativos, organizados por pais adotivos a fim de trocarem experiências sobre o processo de adoção. Ainda segundo os autores: “Os Grupos de Apoio à Adoção aparecem como recurso fundamental na preparação dos pretendentes à adoção, proporcionando um espaço valioso de trocas de vivências, potencializando reflexões sobre o tema” (2020, p. 3).

Durante essas trocas de vivências há uma revisão dos estereótipos impostos acerca da adoção tardia, modificando em muitos casos o perfil das crianças pretendidas. Pesquisas apontam que “apenas 4% dos pretendentes chegam ao grupo dispostos a adotarem crianças maiores de quatro anos e, ao final dos encontros, esse número já chega a 20%” (SAMPAIO; MAGALHÃES; MACHADO, 2020, p. 3).

Importante salientar que os aspectos que envolvem a motivação da adoção devem sempre ser investigados, levando em consideração que o principal motivo deve ser o de transformar uma criança sem nenhum laço consanguíneo em filho, com os mesmos direitos e deveres de um filho com laços de sangue (ARAUJO; FARO, 2017).

Araujo e Faro (2017, p. 793) acrescentam que “o trabalho de preparo com os pretendentes à adoção possibilita que eles repensem as suas exigências quanto às características (físicas e psicológicas) da criança desejada, de modo a facilitar o processo e ampliar as possibilidades de adotantes e adotáveis”.

Araujo (2019) demonstra que os pretendentes à adoção muitas vezes mostram-se temerosos em adotar crianças mais velhas pela dificuldade na educação, supondo que tais crianças tenham maus hábitos adquiridos no convívio da família de origem ou ainda na instituição na qual viveu. Há um mito de que crianças que não sabem que foram adotadas apresentam menos problema na adolescência, o que leva à preferência por bebês.

Ainda que a adoção de crianças mais velhas apresente dificuldades, é importante salientar que não se deve perpetuar o estereótipo de que toda criança ou adolescente maior que três anos terão maus hábitos e apresentarão dificuldades no processo educativo e adaptação a nova família (ARAUJO, 2019).

Não se pode negar o histórico de rupturas que as crianças, principalmente com idade acima de três anos carregam, uma vez que passaram por abandonos de diversas configurações diferentes, além dos casos em que ocorreram violências e abusos. A maioria dessas crianças presenciaram e se recordam do abandono sofrido, tornando-as mais frágeis e resistentes a construção de novos laços afetivos. “Toda criança colocada para adoção, mesmo sendo um bebê, possui marcas mnêmicas e afetivas de sua história” (SAMPAIO; MAGALHÃES; MACHADO, 2020, p. 4).

Assim, tanto na adoção tardia quanto na precoce o filho adotivo trará consigo os registros de sua história e família de origem. A grande diferença entre as crianças menores e maiores é em relação a aquisição da linguagem. As crianças maiores estão aptas a se posicionarem diante dos pais adotivos de forma direta

e complexa, questionando e expondo suas demandas, conflitos e vontades (SAMPAIO; MAGALHÃES; MACHADO, 2020).

A pesquisa realizada por Giacomozzi, Nicoletti e Godinho (2016) revela que muitas famílias apontam como motivação para a adoção de bebês o fato de poder participar ativamente de todas as fases de desenvolvimento infantil, como a aquisição da linguagem, as descobertas do mundo a sua volta, o que facilita a criação de vínculo afetivo entre adotantes e adotados.

Muitas famílias afirmam ainda que uma das grandes motivações para adoção é a vontade de ajudar, de fazer caridade, de dar amor para uma criança que teve os vínculos afetivos entre pais e filhos rompidos pelo abandono. A grande motivação é dar e receber amor, além do desejo de formar, aumentar ou complementar a família. É a forma de realizar o sonho de ser pai e mãe e também de preencher um vazio (GIACOMOZZI; NICOLETTI; GODINHO, 2016).

Em suma, todo processo de adoção requer de ambos os lados a capacidade de adaptação, uma vez que os pais podem se deparar com dificuldades de aproximação com a criança ou o adolescente recém adotado, visto que muitas vezes os adotantes criam uma imagem idealizada do adotado (ARAUJO; FARO, 2017).

Segundo Araújo e Faro (2017, p. 801) há muitos obstáculos a serem enfrentados pelos candidatos à adoção. Os autores acrescentam que:

[...] na construção da identidade parental, faz-se necessário que os pretendentes abram mão do filho imaginado e idealizado e entrem num processo de identificação com o filho real, o que pode ser uma das primeiras dificuldades com as quais os requerentes se deparam em um processo de adoção.

Muitas expectativas são criadas em relação a adoção, uma vez que a ansiedade quando a demora do processo torna tudo mais problemático, o que demonstra a necessidade do apoio de um profissional da área. Outra questão importante é compreender ainda que de forma superficial a legislação de amparo ao adotando, bem como seus direitos e deveres garantidos por lei (ARAUJO; FARO, 2017).

Como já mencionado, o processo de adoção no Brasil ainda é vagaroso e dessa forma, faz-se necessário expor a história da adoção e seu ordenamento jurídico a fim de entender melhor os principais motivos pelos quais o perfil dos adotandos e a motivação para a adoção podem dificultar todo processo.

2.2 Adoção: disposições históricas

A Constituição de 1988 inovou priorizando a dignidade de crianças e adolescentes, declarando ainda a liberdade e o respeito como seus direitos fundamentais. A Constituição determinou ainda que o Estado, a sociedade e a família seriam os responsáveis pela efetiva proteção, tanto dos direitos, quanto do bem-estar dos menores (SCHERMAK; SILVA, 2012).

O art. 6º da Constituição Federal dispõe sobre os direitos sociais fundamentais, destacando a proteção à maternidade e à infância. O art. 227 trata do dever do Estado, da família e da sociedade com os direitos fundamentais da criança e do adolescente, garantindo e priorizando a dignidade, o respeito, a vida, a alimentação, a educação, a saúde, a cultura, o lazer, a liberdade, a profissionalização e a convivência familiar e comunitária.

No Código Civil de 1916, a adoção recebeu disciplina sistematizada nos artigos 368 a 378. Tratava-se de um verdadeiro negócio jurídico, demonstrando uma adoção eminentemente contratual. De acordo com a normativa, a forma de se instituir a adoção era a escritura pública, sem termo ou condição e, principalmente,

sem a assistência do Poder Público (arts. 134, I, e 375, CC/1916). Era averbada no livro de registro de nascimento (art. 29, § 1.º, e, e art. 102, 3.º, da Lei 6.015/1973), não implicando cancelamento do registro de nascimento original.

Demonstrando a natureza contratual, o ato dependia do consentimento do adotado ou de seus representantes legais, se menor (art. 372, CC/1916), bem como poderia ser revogado unilateralmente, pelo adotado, em até um ano após a cessação da menoridade (art. 373, caput), unilateralmente, pelos adotantes, quando o adotado cometesse ato de ingratidão contra eles (art. 374, II) ou, ainda, bilateralmente, por consenso entre as partes (art. 374, I). Além disso, o ato deveria dispor acerca do nome a ser usado (art. 2.º da Lei 3.133/1957), podendo conservar o sobrenome dos pais de sangue; acrescentar os do adotante; ou, ainda, adotar os do adotante, com exclusão dos apelidos dos pais de sangue.

Inicialmente, o legislador de 1916 exigia que o adotante tivesse, no mínimo, 50 anos de idade e que entre ele e o adotado houvesse uma diferença de 18 anos de idade. Porém, posteriormente, a redação foi alterada, reduzindo o limite mínimo de idade do adotante para 30 anos e diminuindo a diferença etária entre o adotante e adotado para 16 anos. Quanto aos seus efeitos, os direitos e deveres decorrentes do parentesco natural não se extinguíam com a adoção, salvo o pátrio poder (arts. 378 e 392, IV, do CC/1916), atualmente denominado “poder familiar”. Ademais, o parentesco resultante da adoção limitava-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais. Por fim, se o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolvia a de sucessão hereditária. Denota-se, portanto, a denominada adoção simples.

No ano de 1965, surgiu a Lei 4.665, estabelecendo a legitimação adotiva. Tratava-se da primeira adoção estatutária, porém sem afastar a adoção contratual do Código Civil de 1916. A legitimação adotiva permitia a perfilhação de menores expostos e abandonados, de idade não superior a sete anos, por casais com mais de cinco anos de casamento, sem filhos e dos quais pelo menos um dos cônjuges tivesse mais de 30 anos. Era dispensável o prazo de cinco anos de esterilidade de um dos cônjuges, comprovada por perícia médica. Essa adoção, que se dava por sentença judicial concessiva de legitimação adotiva e era irrevogável, atribuía a condição de filho para todos os efeitos legais, salvo no caso de sucessão, quando concorresse com filho legítimo superveniente.

Em 1979, foi criada a Lei nº 6.697/1979 denominada de Código de Menores, revogando a Lei 4.665/1965, e bipartindo a adoção em simples e plena. A primeira, regida pela legislação civil e instituída por Escritura Pública, referia-se aos menores até 18 anos em situação irregular (Arts. 2.º e 27), e dependia de autorização judicial. O interessado indicava os apelidos de família que seriam usados pelo adotado, os quais, se deferida a adoção, deveriam constar do alvará e da escritura, para averbação no registro de nascimento do menor (EMILIO, 2020).

A segunda, adoção plena, atribuía a condição de filho ao adotado, findando os vínculos com pais e parentes naturais, salvo impedimentos matrimoniais, recebendo os direitos sucessórios do adotante. A adoção plena era irrevogável, instituída por sentença judicial e referia-se ao menor de até sete anos de idade, em situação irregular, não eventual, ou com idade até 18 anos, se antes dos sete anos estivesse sob a guarda dos adotantes, que deveriam ser casados há mais de cinco anos ou provada a esterilidade de um dos cônjuges e a estabilidade conjugal. Também possibilitou que viúvos, em situações específicas, pudessem adotar.

Martins (2020) aponta que:

A adoção enquanto modalidade de filiação civil, de acordo com o art. 48 da Lei nº 8.069/90, é um

negócio jurídico irrevogável, gerando vínculos de paternidade ou maternidade entre duas pessoas, em outras palavras, atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres do filho natural, inclusive os sucessórios, desligando-o dos vínculos com pais e parentes naturais, salvo os impedimentos do art. 41 da Lei nº 8.069/90 (2020, p. 5).

A Lei 8.069/1990 traçou diretrizes que buscam assegurar a proteção integral à criança e ao adolescente, e bem por isso é que no art. 6.º dispõe que na interpretação da Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

As sentenças que deferiam legitimação adotiva eram registradas no Registro Civil das Pessoas Naturais, cancelando-se o assento de nascimento anterior (art. 29, VIII, e artigo 95, Lei 6.015/1793). Do registro constavam os nomes dos pais adotivos como pais legítimos e os nomes dos ascendentes se já falecidos, ou sendo vivos, se houverem, em qualquer tempo, manifestada por escrito sua adesão ao ato. Surgia, portanto, uma adoção plena.

Foi a partir de 2002, com o advento do Código Civil de 2002, que foi unificado o regime da adoção, uma vez que mesmo a adoção de maiores de 18 anos, também passou a depender da assistência efetiva do poder público, sendo regida, no que couber, pelas regras gerais previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 1.619, CC/2002, com redação dada pela Lei 12.010/2009). Inclusive, com o advento da Lei 12.010/2009 (Lei Nacional da Adoção), unificou-se a legislação, revogando-se expressamente os artigos 1.620 a 1.629 do CC/2002.

Importante destacar que, com a promulgação da Nova Lei de Adoção, de nº 12.010 de 2009, os artigos 1.620 e 1.629 foram revogados, mantendo apenas o artigo 1.618, estabelecendo que a “adoção será deferida na forma prevista no ECA, e o artigo 1.619, dispondo acerca da necessidade da assistência do Poder Público, bem como de sentença constitutiva, quando se tratar de adoção de maiores de 18 (dezoito) anos” (EMILIO, 2020, p. 105).

Por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) previu a expressa e total ruptura de vínculos do adotado com a família anterior (exceção aos impedimentos matrimoniais), a judicialização do procedimento e a garantia de todos os direitos sucessórios. A adoção estatutária e plena é instituída por sentença judicial, irrevogável, que consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

Os principais requisitos da adoção estatutária do ECA são: a idade mínima de 18 anos para adotante, independentemente do estado civil; e que seja, pelo menos, 16 anos mais velho que o adotado; a impossibilidade de adoção por ascendentes e irmãos do adotado; e, ainda, a vedação da adoção por procuração. Importante destacar que o ECA considera criança o indivíduo com idade menor que 12 anos de idade incompletos e adolescente aqueles que estiverem dentro da faixa etária de 12 e 18 anos.

Com a criação do ECA e do Código Civil de 2002 a legislação brasileira passou por mudanças e aperfeiçoou o instituto da adoção e o direito à convivência familiar da criança e adolescente. Acerca dos requisitos da adoção, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça vem, paulatinamente, os flexibilizando à luz do princípio do melhor interesse da criança e da proteção integral, já havendo situações de crianças adotadas por avós, por exemplo.

Nesta perspectiva é necessário abordar como a lei é utilizada e quais os principais fatores para a morosidade no processo de adoção.

2.3 Preferências dos adotantes e morosidade no processo de adoção

O processo de filiação acontece de modo natural, por meio de uma gestação ou judicial, a partir de uma adoção, guarda ou tutela. Toda criança necessita de cuidados para sobreviver nos primeiros anos de vida. A criança depende totalmente de adultos e esse cuidado é realizado principalmente pelos pais (PACHECO, 2015).

De acordo com o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 é o direito fundamental da criança a convivência familiar, tendo como prioridade a proteção e o cuidado. Dessa forma, quando os pais biológicos não podem oferecer os cuidados necessários à criança ou adolescente, deve ser nomeada outra “família” para que seus direitos sejam garantidos conforme determina a lei (CABRAL, 2018).

A partir do ECA, os procedimentos e até a forma como a sociedade via a adoção foram sendo modificados paulatinamente. Entretanto, essas mudanças trouxeram alguns problemas de adaptação às novas famílias. Pacheco (2015, p. 7) acrescenta que:

O Poder Judiciário tem a obrigação de manter e controlar o processo de acolhimento institucional das crianças e/ou adolescentes e de reavaliar no máximo, a cada seis meses, a situação de cada uma que esteja afastada do convívio familiar, devendo a reintegração à família de origem, sua colocação em família substituta ou ainda em programas de acolhimento familiar, se dar no prazo máximo de 2 anos, de acordo com o disposto no art. 19, §2º, da Lei nº 8.069/90.

Quando há uma demora maior que este tempo, gera prejuízos psicológicos muitas vezes irreversíveis, visto que por melhor que seja o abrigo a qual ela está acolhida, o mesmo não reúne as mesmas condições de acolhimento que a família biológica ou substituta pode oferecer, principalmente em relação ao afeto, carinho, atenção, amor, entre outros quesitos (PACHECO, 2015).

Com as mudanças ocorridas a partir do ECA, as adoções por escritura pública perderam seu valor, embora ainda sejam válidos os atos notariais lavrados por se tratar de ato jurídico perfeito, sendo passível de ser levado a registro nos dias atuais. Não é mais possível que seja realizada a adoção por Escritura Pública, sendo exigida a formalização por sentença judicial.

A Lei nº. 12.010 de 2009 trouxe uma nova organização para o sistema adotivo e as disponibilizações por meio de cadastros, fazendo com que a maioria das famílias candidatas fossem afastadas da lista de adotantes, visto que não se enquadravam corretamente nas exigências da lei. As exigências judiciais causam transtornos e demora no processo de adoção, entretanto este é somente um dos fatores que atrasa a tramitação do processo (CABRAL, 2018).

Esta morosidade, muitas vezes, acaba por dificultar e até mesmo impedir a efetivação da adoção. Quanto mais tempo demora para que o processo de adoção seja concluído, a criança vai ficando mais velha e, por fim, acaba saindo do perfil buscado pelos adotantes, visto que, como já exposto, a preferência da maioria dos adotantes é de crianças ainda bebês ou até três anos de idade (PACHECO, 2015).

Importante salientar que essa demora no processo de adoção implica não apenas em mais tempo vivendo em abrigo, mas da privação do direito de conviver e crescer com pais, com uma família, ou seja, crescer sem as condições afetuosas e psicológicas supracitadas e que são necessárias para um perfeito desenvolvimento social (PACHECO, 2015).

Como já mencionado, cerca de 25 mil crianças, das mais de 30 mil que vivem em abrigos estão impossibilitadas de serem adotadas. Este fato ocorre muitas vezes por manterem vínculo com a família biológica ou porque o processo de destituição familiar ainda tramita em justiça, mesmo que tenha sido estabelecido um prazo de 120 dias para a conclusão do processo. Verifica-se que ocorre uma demora excessiva, chegando a uma espera de até quatro anos para que a criança esteja apta para a adoção e o

processo seja finalizado (LIMA; SILVA, 2022).

Emílio (2020, p. 113) complementa que a morosidade ainda está muito relacionada ao burocrático processo de adoção, “que pode perdurar por anos e acarretar ansiedade e frustrações tanto no adotante como no adotando, os quais enfrentam longos períodos de espera desde o momento em que há a decisão da adoção até o dia em que tal pleito é finalmente deferido”.

Lima e Silva (2022, p. 22) apontam, ainda, que em muitos casos a criança e o adolescente perdem a oportunidade de adoção por não estarem aptas a serem adotadas, “pois às vezes estão nas instituições por ter ocorrido à destituição familiar, por ausência dos pais ou falecimento desses, dentre diversos outros motivos”. Antes da criança ou adolescente estar apta à adoção é necessária uma intervenção junto a família biológica, onde profissionais como psicólogos e assistentes sociais, conselheiros tutelares, entre outros, tentam levar a criança de volta à família natural. Quando esta tentativa não é bem sucedida, há ainda a possibilidade de parentes mais próximos ficarem com a guarda da criança ou adolescente, sendo considerada então a família extensiva. Neste cenário, a reinserção da criança na sua família consanguínea é um dos muitos fatores da morosidade do processo adotivo.

Outro problema recorrente e também já mencionado é quanto às preferências de adoção. Emílio (2020, p. 112) aponta que:

[...] quando um casal decide adotar, já existe a idealização de uma criança linda, saudável, de preferência recém-nascida ou, pelo menos, com poucos meses de vida, do sexo feminino e que possua características semelhantes à cor da pele, dos cabelos e dos olhos dos futuros adotantes. Contudo, a realidade muitas vezes se mostra bastante destoante dessa idealização, já que, não raro, estes casais, ao visitarem um abrigo, se deparam com crianças totalmente diferentes das que eles imaginaram.

O mais comum é a família adotante chegar aos abrigos e encontrar crianças em sua maioria já crescidas, algumas com problemas de saúde como desnutrição, portadoras do vírus HIV, ou ainda com alguma deficiência ou problema físico, optando por esperar e adiar a adoção (EMÍLIO, 2020).

Neste sentido, a Justiça deve estar atenta às necessidades da criança, garantindo que tenha seu direito à convivência familiar:

EMENTA: APELAÇÃO - DIREITO DE FAMÍLIA - PEDIDO DE ADOÇÃO - INTERESSE DA MENOR - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 43 DO ECA - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECURSO DESPROVIDO. A adoção deve ser deferida quando caracterizadas reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos (artigo 43 do ECA), o que efetivamente é o caso dos autos, no qual a infante encontra-se cercada de afeto e cuidados dos adotantes, formando um núcleo familiar.

(TJ-MG - AC: XXXXX70003013001 MG, Relator: Edilson Olímpio Fernandes, Data de Julgamento: 28/08/2018, Data de Publicação: 04/09/2018).

A decisão referida demonstra o pedido de adoção onde a criança já havia sido entregue aos apelantes com dias de nascida e que mesmo não estando inscritos no cadastro de adoção e convivendo com menos de dois anos com a criança, os mesmos criaram laços afetivos irrevogáveis, configurando um caso especial e que obteve um desfecho favorável ao bem-estar da criança e neste caso, também para os adotantes.

Em outra Ação Judicial, a genitora requer a devolutiva da guarda de suas filhas, alegando maus tratos pelo genitor. Entretanto, este, por sua vez, apresenta provas contra a ex-mulher e seu novo companheiro, cabendo ao juiz decidir sobre a guarda das menores.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PROTETIVA. REVOGAÇÃO DA GUARDA. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DAS MENORES. DENÚNCIAS DE ABUSOS E MAUS-TRATOS. FATOS COMPROVADOS. TENTATIVA DE REINTEGRAÇÃO AO NÚCLEO FAMILIAR SEM SUCESSO. ENCAMINHAMENTO DAS MENORES PARA FAMÍLIA SUBSTITUTA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. - Sempre que se tratar de interesse relativo à criança e ao adolescente, incluindo aí a concessão de guarda, o magistrado deve se ater ao interesse do menor, considerando, para tanto, primordialmente, seu bem estar, conforme consagrado constitucionalmente (art. 227, CF)- O tema guarda envolve a proteção do menor enquanto ser humano em desenvolvimento, capaz de atingir a maioria com completa saúde física e mental, capacitação educacional e entendimento social, de forma a atender o princípio constitucional de uma vida digna, insculpido no art. 1º, inciso III da CR/88 - Comprovado o risco para as menores e a incapacidade da agravante para cuidar das menores, deve ser indeferido o pedido de restabelecimento da guarda em favor da tia e mantida a decisão que encaminhou as menores para família substituta - Recurso ao qual se nega provimento.

(TJ-MG - AI: XXXXX20228130000, Relator: Des.(a) Paulo Rogério de Souza Abrantes (JD Convocado), Data de Julgamento: 24/04/2023, 4ª Câmara Cível Especializada, Data de Publicação: 25/04/2023).

No caso apresentado, quatro anos antes da genitora receber a negativa do seu recurso, já havia denúncias registradas junto ao Conselho Tutelar contra a mesma e que por este motivo a guarda provisória foi dada ao genitor. Anos mais tarde, outras denúncias de abusos e maus tratos foram feitas em relação ao genitor, o que fez com que a mãe requeresse a reintegração ao núcleo familiar sem sucesso e por consequência, a decisão judicial foi para o encaminhamento das menores para família substituta. Importante salientar neste caso que desde as primeiras denúncias, quatro anos se passaram até que as menores estivessem aptas a adoção, o que prejudicou de forma irreparável o desenvolvimento social, afetivo e psicológico das mesmas.

Desta forma, Lima e Silva (2022, p. 28) concluem que:

[...] o que torna o procedimento moroso são as circunstâncias envolvidas a cada caso específico, exemplo: se a criança ainda não está apta a ser adotada, período de adaptação no lar durante a guarda temporária, a insistência do assistente social no diálogo com os pais biológicos, bem como, o tratamento psíquico daquela criança que não está bem, ainda a falta de profissionais para a realização de cada procedimento, a demanda de processos de adoção na vara da infância e juventude e a quantidade incompatível de crianças a serem adotadas para a quantidade alta de adotantes.

Diante de todo o contexto apresentado, a morosidade das decisões a respeito da colocação em família substituta, guarda, também atrasam o processo de adoção. Muitas vezes, em um só caso existem vários fatores que influenciam em sua lentidão. A fim de diminuir os danos causados às crianças e adolescentes o sistema jurídico deve agir de forma célere e objetiva na condução dos processos de adoção, garantindo que as Leis sejam cumpridas e que seus direitos constitucionais de convívio familiar sejam atendidos.

Considerações Finais

A elaboração deste trabalho possibilitou a ampliação do conhecimento acerca da adoção e suas disposições históricas, bem como as dificuldades enfrentadas pelos adotantes desde o momento que decidem adotar, até a conclusão do processo. Além das expectativas em relação ao perfil pretendido dos adotantes, a burocracia judicial reflete na morosidade da adoção.

Muito além de apresentar as preferências seletivas de adotantes e o histórico da adoção no Brasil, o trabalho buscou discutir as questões que influenciam diretamente na morosidade deste processo. As preferências dos adotantes, na maioria das vezes, engessam ainda mais o processo e contribuem para sua lentidão, haja vista os adotantes buscarem perfis de crianças que, na maioria das situações, não serão

encontradas nos abrigos e na fila de espera para serem adotadas.

Este é apenas um dos inúmeros fatores que contribuem para a lentidão no processo de adoção. O estudo apresentou ainda como a destituição familiar ainda é bastante burocrática e lenta. Muitas crianças, já em famílias substitutas, não estão devidamente “livres” para adoção, ainda que não haja interesse por parte da família consanguínea. A Lei prevê que seja realizada diversas tentativas de reintegração à família de origem, o que na maioria das vezes é frustrada, prejudica a criança e causa ainda mais transtornos afetivos e sociais nos adotandos, também implicando a desistência por parte dos adotantes.

Diante do exposto, pode-se concluir que a adoção além de configurar um ato de amor, é uma oportunidade de oferecer à criança ou o adolescente o direito de conviver em um ambiente familiar sadio, de pessoas que desejam trazer para o seu convívio familiar mais um ente querido, desfrutando de oportunidades melhores de vida, bem como a proteção que o ordenamento jurídico dispõe. A Justiça deve trabalhar de forma eficaz e objetiva a fim de minimizar os prejuízos causados a esses menores, visto que já sofreram o abandono, a violência, o descaso e muitas outras situações de penúria por quais passam crianças e adolescentes por parte de suas famílias biológicas.

Cabe acrescentar ainda a importância de pesquisas sobre essa temática. É salutar que a sociedade debata sobre a adoção e questione o impacto negativo da morosidade do processo. Assim, novas discussões, ações, políticas públicas e leis serão desenvolvidas a fim de proteger a criança e o adolescente do abandono e garantir seus direitos como cidadão, além de conscientizar a população de uma forma geral de que rejeitar uma criança por raça, cor, idade e sexo podem gerar prejuízos irreparáveis, lembrando ainda que a criança idealizada não existe verdadeiramente, nem mesmo nas famílias biológicas.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Manuela Baltar Freire de. **O perfil idealizado pelo adotante e a realidade da adoção no Brasil – Problemática da adoção necessária**. 2019. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, Centro de Ciências Jurídicas – CCJ, Faculdade de Direito de Recife – FDR, Recife, 2019.

ALMEIDA, Pauline; SALEME, Isabelle Quase 70% das crianças aptas para adoção no Brasil têm mais de oito anos. **CNN**, Rio de Janeiro, 25/03/2022. Opinião. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/quase-70-das-criancas-aptas-para-adocao-tem-mais-de-oito-anos/>.

ARAÚJO, Luiza Fonseca de. **“O perfil da criança e do adolescente desejado”**. Processo de adoção no Brasil e a escolha do perfil pelos pretendentes. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, São Paulo, 2019.

ARAÚJO, Ana Isabel dos Santos Félix; FARO, André. Motivações, dificuldade e expectativas acerca da adoção: perspectivas de futuros pais adotivos. **Psicologia em Revista**, Belo Horizonte, v. 23, n. 3, p. 790-810, dez. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017 (Lei da Adoção)**. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto- Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 12 abr. 2023.

CABRAL, Amanda Pinto. **Morosidade no Processo Adotivo Brasileiro: violação do dever de afeto e a possibilidade de responsabilização estatal**. 2018. Trabalho científico (Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018. Disponível em: <http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/559/1/>

AMANDA%20PINTO%20CABRAL.pdf. Acesso em: 12 abr. 2023.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Mais de 5 mil crianças estão disponíveis para adoção no país.** Artigo eletrônico, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/mais-de-5-mil-criancas-estao-disponiveis-para-adocao-no-brasil/>. Acesso em: 15 abr. 2023.

EMILIO, Caroline de Souza. Adoção no Brasil: análise do instituto e morosidade do seu procedimento no país. **Revista da Defensoria Pública**, RS, 25ª ed., p. 96-118, 2020.

FALEIROS, Maria Clara Gregolin. **Análise Jurídica da Adoção: a conta que não fecha.** 2019. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis, Uberlândia/MG, 2019.

GIACOMOZZI, Andréia Isabel; NICOLETTI, Marcela; GODINHO, Eliete Machado. As representações sociais e as motivações à adoção. **Psychologica**, v. 58, n. 1, p. 41-64, 2015.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LEITE, Tatyana Larissa de Sousa. **Do processo de adoção no Brasil: morosidade e efeitos sociais.** 2019. Monografia (Bacharel em Direito) – UniEvangélica, Anápolis, 2019.

LIMA, Laura Sofia da Silva; SILVA, Maria Heloísa dos Santos. **O Perfil dos Adotandos e a Morosidade como Principais Entraves Jurídicos da Adoção no Brasil.** 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade Potiguar, Graduação em Ciências Jurídicas, Natal/RN, 2022.

MARTINS, Isabella Cristina. **Adoção em face do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil.** 2020. Monografia (Bacharel em Direito) – Núcleo de Trabalho de curso da UniEvangélica, UniEVANGÉLICA, Anápolis, 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível: XXXXX70003013001 MG**, Relator: Edilson Olímpio Fernandes, Data de Julgamento: 28/08/2018, Data de Publicação: 04/09/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/916296808>. Acesso em: 12 abr. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento: XXXXX20228130000**, Relator: Des. (a) Paulo Rogério de Souza Abrantes (JD Convocado), Data de Julgamento: 24/04/2023, 4ª Câmara Cível Especializada, Data de Publicação: 25/04/2023). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1820595262/inteiro-teor-1820595263>. Acesso em: 18 abr. 2023.

OLIVEIRA, Gabrieli Malet de. **Os desafios da adoção tardia no Brasil: uma Análise Interdisciplinar da Necessidade de Superação dos Obstáculos à Adoção de Crianças e Adolescentes.** 90p. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

OLIVEIRA, Ingrid Cristina de. **O processo de adoção no Brasil.** 2012. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2012.

PACHECO, Mayara Jurema. Adoção e os reflexos na morosidade de seu procedimento. In: 3º SIMPÓSIO DE SUSTENTABILIDADE E CONTEMPORANEIDADE NAS CIÊNCIAS SOCIAIS, 2015, Cascavel, Paraná. **Anais [...]** Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz, 2015.

PEREIRA, Núbia Marques. O processo de adoção e suas implicações legais. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**, artigo eletrônico, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1531/O+processo+de+ado%C3%A7%C3%A3o+e+suas+implica%C3%A7%C3%B5es+legais>. Acesso em: 12 abr. 2023.

RODRIGUES, Alex. Mais de 5 mil crianças estão disponíveis para adoção no Brasil. **CNJ, BRASIL**, 10/10/2020. Opinião. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/mais-de-5-mil-criancas-estao-disponiveis-para-adocao-no-brasil/>. Acesso em: 21 abr. 2023.

SAMPAIO, Débora da Silva; MAGALHÃES, Andrea Seixas; MACHADO, Rebeca Nonato. Motivações

para adoção tardia: entre o filho imaginado e a realidade. **Psicologia em estudo**, v. 25, p. 1-15, 2020.

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Guarda X Tutela X Adoção**. Artigo eletrônico, 2021. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/guarda-x-tutela-x-adocao>. Acesso em: 28 mar. 2023.

Aspectos Jurídicos do Instituto da Adoção no Brasil e sua Realidade Processual no estado do Rio de Janeiro

Igor Laport Santos
Ana Morena Sayão Capute Nunes

Introdução

O ato de adotar é praticado ao longo da história pelas mais variadas culturas existentes. No Brasil, especialmente nos últimos quinze anos, o instituto sofreu diversas alterações legais, que invariavelmente repercutiram nas produções acadêmicas e nas decisões jurisprudenciais, na tentativa de solidificar as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos e como principal foco dos julgados que versam sobre a temática. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), com todas as suas modificações, ganhou significativa relevância e hoje é a principal norma jurídica brasileira sobre o tema.

A adoção é complexa por natureza, existindo inúmeras particularidades legais sobre tema. A subjetividade intrínseca aos casos práticos é refletida na existência de múltiplas espécies de adoção, o que surge, também, a partir dos novos arranjos familiares, que exigem que sejam deixados de lado os critérios estritamente legais para sobrelevar o vínculo afetivo e o superior interesse da criança no exame das situações concretas.

No Estado do Rio de Janeiro, como em todo território brasileiro, difunde-se a ideia de que o ato de adotar pode demorar muitos anos para ser concluído. Não raramente, reportagens jornalísticas, artigos científicos, palestras sobre adoção, entre outros, ao abordarem o tema, citam o número total de crianças aptas a serem adotadas no Brasil e a dura realidade enfrentada pelos habilitados que aguardam uma chance de adotar. Dificilmente há discussões associando o longo tempo de espera ao perfil de filho desejado pelos pretensos adotantes. A culpa por tal demora recai, em regra, sobre a morosidade do Poder Judiciário Fluminense, sem demonstrações realísticas do número e do perfil de crianças aptas à adoção em comparação com o número e perfil pretendido pelos habilitados cadastrados. Será que o Judiciário é o único ou real culpado pela demora das adoções ou as escolhas dos pretendentes também podem interferir no tempo de espera?

Por meio de pesquisa bibliográfica descritiva, utilizando-se dos ensinamentos de autores como Maria Berenice Dias, Rolf Madaleno, Guilherme da Silva Nucci, entre outros, esta obra buscará, inicialmente, esclarecer as principais questões jurídicas acerca do instituto da adoção, a fim de oferecer suporte técnico para a familiarização com o tema, permitindo que se desenvolva uma opinião que considere múltiplos aspectos relacionados à hipótese-problema. Após, haverá demonstração de dados estatísticos relativos ao Estado do Rio de Janeiro, colhidos junto ao sistema do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de modo a provocar reflexões sobre a realidade adotiva fluminense, especialmente acerca da relação discrepante do perfil de crianças aptas à adoção se comparado ao perfil pretendido pelos habilitados.

De acordo com o artigo 2º do ECA, entende-se como criança a pessoa com até 12 (doze) anos incompletos e como adolescente quem tem entre 12 (doze) anos completos e 18 (dezoito) incompletos. Alcança-se a maioridade, tornando-se adulto aos olhos da lei, aquele que completar 18 (dezoito) anos. Conquanto, a fim de proporcionar melhor adequação gramatical e fluidez de leitura, adotar-se-á, nesta obra, a terminologia disposta na Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 1º, que considera criança como todo ser humano com menos de 18 anos, sem diferenciação de fase entre criança e adolescente.

A primeira parte da obra fará breve apanhado histórico sobre as principais alterações e evoluções jurídicas relativas à adoção, demonstrando quais leis mais se destacaram no processo de amadurecimento sobre o tema. Após, serão descritos alguns conceitos doutrinários, abordando-se sobre a aquisição de direitos por parte do filho adotado. No capítulo denominado “principais considerações legais”, haverá o aprofundamento dos aspectos mais relevantes para o entendimento jurídico do instituto, com citações legais e jurisprudenciais.

Em sequência, serão feitas breves explicações sobre as modalidades de adoção existentes, dando-se maior ênfase para as espécies intituladas “à brasileira”, *intuitu personae* e legal, haja vista serem aquelas que mais causam dúvidas ou discussões doutrinárias, bem como porque o presente estudo volta-se para a reflexão sobre o motivo da demora durante a adoção legal, que será abordado com mais afinco no item 5. Posteriormente, concluindo o trabalho, serão descritos dados estatísticos acerca do perfil de crianças aptas à adoção e o perfil escolhido pelos pretendentes no Estado do Rio de Janeiro.

1. Visão Histórica

Praticada há séculos, a adoção é um dos mais antigos institutos de que se tem notícia no ramo do Direito, integrando a evolução histórica de inúmeros povos, senão de todos. Arthur Marques da Silva Filho (2006, p. 1230) relata que há referências de que a adoção tenha nascido entre os povos orientais, assim como há dispositivos insertos no Código de Hamurábi acerca da indissolubilidade da adoção.

As justificativas e ou fundamentações para a concretização e solidificação do instituto da adoção sofreram constantes mudanças ao longo do tempo. Causas como abandono de crianças, morte dos genitores ou necessidade de perpetuação do nome familiar, entre outros, por anos, foram utilizadas como métodos idôneos capazes de permitir que uma pessoa fosse adotada por uma unidade familiar diferente da biológica.

O Código Civil brasileiro de 1916 (CC/16) denominava a adoção de maiores e menores de idade como “adoção simples”. Nesta época, os adotantes não podiam ter filhos, o vínculo formado era restrito entre adotante e adotado e o instituto era regularizado por meio de escritura pública. Embora existissem entendimentos jurídicos e jurisprudências inclinadas a mudanças, a lei permitia a revogação da adoção por repúdio, mútuo consentimento, atos de indignidade e por morte.

Posteriormente, a Lei nº 4.655/1965 previu a denominada “legitimação adotiva”, a qual era irrevogável, carecia de decisão judicial e rompia os vínculos de parentesco do adotando com a família natural. A Lei nº 6.697/1979, também conhecida como “Código de Menores”, substituiu tal nomenclatura por “adoção plena”. O vínculo afetivo foi estendido à família dos adotantes, permitindo-se, inclusive, a inclusão dos nomes dos avós “adotivos” no registro de nascimento do adotado, ainda que sem a concordância dos adotantes.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) trouxe significativo avanço ao instituto, exterminando qualquer distinção feita entre filhos biológicos e adotivos, deferindo idênticos direitos e qualificações a ambos, consagrando o princípio da proteção integral, o qual, apesar de sua importância na mudança de paradigma e de estar expressamente previsto no artigo 227, §6º, deixava a desejar, uma vez que sua leitura era conjugada com o conteúdo do Código Civil de 1916, carecendo da observância de elementos importantes, sobretudo pela complexidade e sensibilidade do tema.

O ECA, Lei nº 8.069/1990, além de solidificar os princípios voltados à proteção e ao tratamento de crianças como sujeitos de direitos, passou a regular o processo adotivo, suprimindo a carência de uma

regulamentação pormenorizada do instituto da adoção. Desde então, as adoções só podem ser deferidas se apresentarem reais vantagens para o adotando e se forem fundadas em motivos legítimos. Portanto, não há mais de se falar em adoção com o intuito de atender somente aos anseios do adotante.

Com o advento do Código Civil de 2002 (CC/2002), todas as adoções passaram a ser reconhecidas por sentença judicial e a idade mínima para adotar passou a ser de 18 (dezoito) anos. Atualmente, o artigo 1.618 deste diploma legal prevê que a adoção de crianças será deferida nos termos do ECA, respeitando-se os princípios norteadores da política protetiva voltada ao público infantojuvenil.

Nota-se que o ECA tem sido objeto de constantes debates e atualizações em matéria de adoção, sendo relevante apontar as modificações efetuadas pela Lei nº 12.010/2009, que acrescentou diversos tópicos, especialmente quanto ao direito à convivência familiar. Houve também a promulgação da Lei nº 12.955/2014, que trouxe aspectos voltados à priorização de processos de adoção da pessoa com deficiência ou doença crônica (intitulada de adoção especial), bem como a Lei nº 13.509/2017, conhecida como “lei da adoção”, que alterou significativamente artigos relacionados à adoção, abordando a entrega voluntária, o apadrinhamento, entre outros, com vistas a trazer mais celeridade ao processo adotivo como um todo e consubstanciar de modo mais contundente a doutrina da proteção integral.

É imperioso destacar que existem dois tratados internacionais incorporados à legislação brasileira importantíssimos para a formulação das diretrizes políticas e princípios jurídicos sobre o tema, quais sejam: Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional – conhecida como Convenção de Haia – e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

2. Conceito de Adoção

O estado de filiação é gerado de duas maneiras, pelo nascimento ou por adoção. Neste último caso, a eficácia está condicionada à chancela judicial, valendo transcrever a lição de Nucci sobre o tema:

[...] trata-se do estabelecimento do vínculo legal de paternidade e/ou maternidade a uma pessoa que, biologicamente, não é filho, mas assim passa a ser considerado para todos os fins de direito. Cuida-se do procedimento judicial para constituir uma família, considerando-se os laços entre pai e filho ou mãe e filho, ou ambos, tornando-a idêntica, aos olhos da lei, a qualquer família natural, instituída pelos laços consanguíneos (NUCCI, 2020, p.168).

A adoção deve ser embasada em laços de afeto e afinidade. Trata-se de ato voluntário, no qual há aceitação mútua, dentro da realidade/possibilidade de expressão de cada pessoa envolvida, obrigando o adotante a desempenhar todos os deveres inerentes ao poder familiar, dentre eles a assistência material e moral, a proteção, o amor e a educação.

Resumidamente, Gagliano e Pamplona Filho (2019, p.706) ensinam que: “a adoção é um ato personalíssimo, que firma a relação paterno ou materno-filial com o adotando, em perspectiva constitucional isonômica em face da biológica”.

A evolução sociocultural e, conseqüentemente, jurídica fizeram com que o instituto da adoção deixasse de olhar unicamente para a vontade dos adotantes e passasse a reconhecer as crianças como os sujeitos de direitos que são, a quem é vedada qualquer referência discriminatória. Aspectos biológicos não são mais determinantes para a conceituação de família, prevalecendo os sociológicos. O amor, por vezes denominado de afeto no meio jurídico, que se perfaz através do cuidado responsável, tornou-se o fator mais relevante para construção de vínculos de parentesco.

O caráter assistencialista que permeava a institucionalização de crianças até o advento do ECA perdeu força diante do novo paradigma protetivo, amparando os direitos fundamentais infantojuvenis de liberdade, dignidade, igualdade, conviver em família, que já eram elencados em normativas internacionais e na Carta Magna.

A CF/88, por meio do artigo 227, §6º, diz que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”. Embora simples, o texto constitucional, por si só, serve de diretriz para a solidificação de direitos de filiação não biológica, uma vez que garante expressamente o direito do filho, independentemente da sua origem, extinguindo a possibilidade de se conferir tratamentos diferenciados ou discriminatórios aos não consanguíneos, motivo pelo qual não mais se considera correto falar-se em “filho adotivo” ou “filho bastardo”, bastando a denominação filho.

O artigo 41 do ECA reforça o exposto no texto constitucional garantido a igualdade da condição de filho, trazendo apenas a ressalva sobre a manutenção dos impedimentos matrimoniais relacionados à família natural, quando assim diz: “a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.”.

3. Principais Considerações Legais

Como já mencionado, o ECA tornou-se a principal legislação a ser observada para fins de adoção. Ao longo do tempo foram editadas leis que aperfeiçoaram o tema em análise, incorporando novos elementos ao instituto. O capítulo do ECA intitulado “adoção” detalha, do artigo 39 ao artigo 52-D, as principais considerações e os requisitos indispensáveis para a viabilidade e condução legal do processo adotivo. Inicialmente, pode-se destacar três pontos importantes; a exigência de que os adotantes sejam maiores de idade, a proibição de adoção por ascendentes e irmãos do adotando e a necessidade de que o adotante seja, ao menos, 16 anos mais velho do que o adotando.

A maioria é exigida, pois é a partir dela que se adquire capacidade plena para o exercício dos atos da vida civil. Não é necessário muito esforço para compreender a proibição da adoção por ascendentes e irmãos, uma vez que os pais são naturalmente responsáveis pela prole e, por sua vez, os avós e irmãos são sucessores naturais da guarda de crianças que tenham pais falecidos, motivo pelo qual não faria muito sentido autorizar a concretização da adoção legal por esses familiares. Evita-se também, com essa vedação, a adoção com interesse exclusivamente assistencial ou patrimonial.

A diferença mínima de 16 anos entre adotando e adotante visa a garantir que os pais sejam mais velhos do que os filhos, causando, de um lado, a impressão de naturalidade aos olhos da comunidade em que aquele núcleo familiar se insere e, de outro, garantindo que um adotante psicologicamente mais maduro do que o adotando seja capaz de contornar ou minimizar os percalços que se apresentarem durante o processo adotivo. Vale pontuar que, em sendo a adoção pleiteada por mais de uma pessoa, basta que uma delas tenha a diferença de idade exigida.

Há que se destacar que existem decisões judiciais que mitigam os requisitos supracitados. Destaque para a decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de outubro de 2019, que permitiu a adoção por pessoa que tinha 15 anos e 9 meses de diferença de idade em relação ao adotado¹.

1 Ilustrando a citação, eis a Ementa do referido julgado: A diferença etária mínima de 16 (dezesseis) anos entre adotante e

Não menos importante é a mitigação da proibição da adoção por ascendentes (avós). Embora haja outras decisões judiciais nesse sentido, sempre respaldadas no superior interesse da criança, vale consignar, pelos esclarecedores fundamentos, o teor do Informativo nº 551 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), senão vejamos:

Admitiu-se, excepcionalmente, a adoção de neto por avós, tendo em vista as seguintes particularidades do caso analisado: os avós haviam adotado a mãe biológica de seu neto aos oito anos de idade, a qual já estava grávida do adotado em razão de abuso sexual; os avós já exerciam, com exclusividade, as funções de pai e mãe do neto desde o seu nascimento; havia filiação socioafetiva entre neto e avós; o adotado, mesmo sabendo de sua origem biológica, reconhece os adotantes como pais e trata a sua mãe biológica como irmã mais velha; tanto adotado quanto sua mãe biológica concordaram expressamente com a adoção; não há perigo de confusão mental e emocional a ser gerada no adotando; e não havia predominância de interesse econômico na pretensão de adoção. De fato, a adoção de descendentes por ascendentes passou a ser censurada sob o fundamento de que, nessa modalidade, havia a predominância do interesse econômico, pois as referidas adoções visavam, principalmente, à possibilidade de se deixar uma pensão em caso de falecimento, até como ato de gratidão, quando se adotava quem havia prestado ajuda durante períodos difíceis. Ademais, fundamentou-se a inconveniência dessa modalidade de adoção no argumento de que haveria quebra da harmonia familiar e confusão entre os graus de parentesco, inobservando-se a ordem natural existente entre parentes. Atento a essas críticas, o legislador editou o § 1º do artigo 42 do ECA, segundo o qual “Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotado”, visando evitar que o instituto fosse indevidamente utilizado com intuítos meramente patrimoniais ou assistenciais, bem como buscando proteger o adotado em relação a eventual confusão mental e patrimonial decorrente da transformação dos avós em pais e, ainda, com a justificativa de proteger, essencialmente, o interesse da criança e do adolescente, de modo que não fossem verificados apenas os fatores econômicos, mas principalmente o lado psicológico que tal modalidade geraria no adotado. No caso em análise, todavia, é inquestionável a possibilidade da mitigação do § 1º do artigo 42 do ECA, haja vista que esse dispositivo visa atingir situação distinta da aqui analisada. Diante da leitura do artigo 1º do ECA (“Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”) e do artigo 6º desse mesmo diploma legal (“Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”), deve-se conferir prevalência aos princípios da proteção integral 8 e da garantia do melhor interesse do menor. Ademais, o § 7º do artigo 226 da CF deu ênfase à família, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana, de modo que o direito das famílias está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana de forma molecular. É também com base em tal princípio que se deve solucionar o caso analisado, tendo em vista se tratar de supraprincípio constitucional. Nesse contexto, não se pode descuidar, no direito familiar, de que as estruturas familiares estão em mutação e, para se lidar com elas, não bastam somente as leis. É necessário buscar subsídios em diversas áreas, levando-se em conta aspectos individuais de cada situação e os direitos de 3ª Geração. Dessa maneira, não cabe mais ao Judiciário fechar os olhos à realidade e fazer da letra do § 1º do artigo 42 do ECA tábula rasa à realidade, de modo a perpetuar interpretação restrita do referido dispositivo, aplicando-o, por consequência, de forma estrábica e, dessa forma, pactuando com a injustiça. No caso analisado, não se trata de mero caso de adoção de neto por avós, mas sim de regularização de filiação socioafetiva. Deixar de permitir a adoção em apreço implicaria inobservância aos interesses básicos do menor e ao princípio da dignidade da pessoa humana. (REsp 1.448.969-SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 21/10/2014).

O aperfeiçoamento e a evolução legislativa deram à adoção as seguintes características: ser ato personalíssimo; excepcional, irrevogável; incaducável; pleno e constituído por decisão judicial. Explica-se abaixo cada uma delas.

adotado é requisito legal para a adoção (artigo 42, § 3º, do ECA). No entanto, a adoção é sempre regida pela premissa do amor e da imitação da realidade biológica, sendo o limite de idade uma forma de evitar confusão de papéis ou a imaturidade emocional indispensável para a criação e educação de um ser humano e o cumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar. Dessa forma, incumbe ao magistrado estudar as particularidades de cada caso concreto a fim de apreciar se a idade entre as partes realiza a proteção do adotando, sendo o limite mínimo legal um norte a ser seguido, mas que permite interpretações à luz do princípio da socioafetividade, nem sempre atrelado às diferenças de idade entre os interessados no processo de adoção. (STJ, REsp. 1.785.754/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 08.10.2019).

É considerado personalíssimo pois o artigo 39, §2º, do ECA, que sofreu alteração pela Lei Nacional de Adoção, veda expressamente que a adoção seja realizada por meio de procuração. Logo, só poderá ser exercido diretamente pelo interessado, não cabendo mais a delegação a terceiros.

A excepcionalidade não está diretamente ligada à adoção, mas nela interfere, visto que primeiro é preciso se esgotar os recursos de manutenção ou reintegração da criança no seio da família natural, extensa ou ampliada, antes de se iniciar a etapa adotiva. Inicialmente, busca-se, por meio da rede socioassistencial, prestar todo o suporte à família, a fim de que quaisquer desproteções à criança sejam sanadas. Caso não haja êxito e exista necessidade de intervenção mais gravosa, aplica-se a medida protetiva de acolhimento institucional, relativizando-se, temporariamente, o direito à convivência familiar. Ainda nessa etapa, a legislação exige a realização da continuidade dos trabalhos voltados à reintegração. Somente após a conclusão de que esta não será possível ou recomendável - à luz do superior interesse da criança, previsto no artigo 100, parágrafo único, IV, do ECA - é que a adoção tornar-se-á a via adequada, motivo pelo qual é considerada a exceção.

A irrevogabilidade, prevista no artigo 39, §1º, do ECA, é autoexplicativa. Os efeitos são definitivos e não se permite que a família natural obtenha o poder familiar novamente. Logo, não há de se falar em retorno do adotado para família biológica ou de desistência por parte dos adotantes. Como já mencionado, realizada a adoção, o vínculo filial só poderá ser extinto ou suspenso após regular procedimento judicial próprio motivado por irregularidade do exercício do poder familiar, sem distinção daquele que pode ser realizado com os núcleos naturais. Mesmo que os adotantes faleçam, o ato de adoção não caduca e poder familiar dos pais biológicos não é restabelecido, motivo pelo qual é considerado incaducável, tamanho o caráter de definitividade da decisão.

A adoção é considerada plena, pois o adotado ostenta a mesma condição dos filhos biológicos, ou seja, os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, sendo desligado de qualquer vínculo com a família de origem. Em relação à condição de filiação anterior, somente permanecem os impedimentos matrimoniais, haja vista o objetivo de evitar a má-formação decorrente do cruzamento de características genéticas incompatíveis (o que normalmente acontece com parentes próximos), além de impedir a estruturação de arranjos familiares incompatíveis com os costumes morais. Ademais, o § 1.º do artigo 41 do Estatuto dispõe que, se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, estabelecem-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes, previsão que também se relaciona com a plenitude.

A constituição da adoção, por sua vez, é realizada mediante decisão judicial. Não se admite mais a adoção por escritura pública. Trata-se de ato importantíssimo, no qual, além de se materializar uma adoção que afetivamente já existe, traz uma série de efeitos e ações, tal como aquelas acerca da inscrição no Registro Civil, possibilidade de mudança de nome e prenome, entre outros detalhes que se detalhados fugiriam ao proposto nessa obra. A fim de melhor conceituar, trazemos à baila as palavras de Rossato (2019, p. 323):

A adoção somente se constitui por sentença judicial, tornando-se definitiva com o trânsito em julgado. A exceção fica por conta da adoção póstuma, nuncupativa ou post mortem, em que se considera definitivamente materializado o parentesco civil não com o trânsito em julgado, mas a partir da data do óbito, portanto, com efeitos retroativos (*ex tunc*). Essa modalidade de adoção ocorrerá sempre que houver o falecimento do adotante no curso do processo de adoção, e houver sido manifestada a inequívoca vontade de adotar, conforme enuncia o novo § 6.º do artigo 42 do Estatuto.

O legislador foi bastante claro ao priorizar a manutenção das crianças no seio da família natural ou extensa. Natural, de acordo com o *caput* do artigo 25 do ECA, é a comunidade formada pelos pais ou por qualquer deles e seus descendentes. Já no parágrafo único do mesmo artigo vem a definição de família extensa, que é formada pelos parentes com os quais a criança convive e com quem mantém vínculo de afinidade e afetividade. Assim, para que o familiar extenso se responsabilize pela criança afastada dos genitores, não basta a presença de ligação de consanguinidade, sendo indispensável a existência de laços de afeto entre os envolvidos.

Sem ocorrência de violação de direitos da criança, não há de se falar em intervenção estatal ao núcleo familiar. Não sem motivo, Maria Berencie Dias questiona a efetividade e a legalidade da priorização dos investimentos na família natural, tendo em vista que, via de regra, qualquer alteração positiva no quadro familiar leva muito tempo para acontecer, servindo apenas para retardar a determinação de inserção de crianças em família substituta, impondo aos sujeitos prioritários o prolongamento de sua institucionalização, enquanto aguardam a definição de sua situação jurídica que sempre deságua (tardiamente) na disponibilização para adoção. Eis a lição da referida autora:

A adoção é estigmatizada de tal forma que é considerada como opção última, à qual se deve recorrer somente quando esgotados os recursos de manutenção do filho junto à família natural. [...] Na ânsia de manter elos consanguíneos, deixa-se de atentar ao melhor interesse de quem se encontra em situação de abandono, negligência ou maus-tratos. Ora, relegar a adoção como medida excepcional impede que seja buscada a imediata inserção de quem não tem uma família, em uma estrutura familiar que já se encontra previamente habilitada a adotá-lo (DIAS, 2022, p. 338).

A demora processual na disponibilização de crianças para adoção acontece pela soma de diversos fatores: pela necessidade de verificação do risco; pela exigida tomada de providências para sanar a irregularidade da forma menos invasiva possível; pela ausência de decisão judicial sobre acolhimento institucional ou familiar; ou pela própria marcha lenta do trâmite do processo de destituição do poder familiar.

Fato é que o ECA, mesmo após a alteração decorrente da Lei de Adoção, manteve a preferência da busca de soluções para que crianças retornem para a família biológica, antes de ser cogitada a sua colocação em família substituta, medida que fez questão de classificar como excepcional. Com efeito, a colocação da criança em família substituta ou a sua manutenção no seio da família natural é medida que deve ser norteadas somente pelo superior interesse infantojuvenil envolvido.

Imperioso destacar que a perda ou suspensão do poder familiar dos genitores – etapa geralmente necessária, que precede o direcionamento da criança à família substituta – não pode ser motivada pela falta ou carência de recursos materiais (artigo 23 do ECA), cabendo ao poder público, por meio dos programas oficiais de auxílio, presta-lhes suporte necessário para sanar a vulnerabilidade socioeconômica, sob pena de penalização da mera condição social.

4. Principais Espécies de Adoção

As diversas especificidades criadas pela legislação deram ao instituto da adoção diversas classificações literárias. Considerando que o objeto dessa obra não é visitar todos os pormenores da adoção, mas sim concentrar-se na análise da adoção à brasileira, da *intuitu personae* (personalíssima) e da adoção legal, uma vez que são as mais praticadas casuisticamente, ensejando, por conseguinte, mais discussões jurídicas,

notadamente no que respeita à eventual morosidade, razão pela qual exigirão sua exposição pormenorizada. Nessa linha, deixar-se-á de tratar de outras espécies de adoção conhecidas (unilateral e *post portem*, por exemplo), que serão apenas brevemente delineadas a seguir, sem maior aprofundamento.

Prevista no artigo 41, §1º, do ECA, a adoção unilateral é aquela realizada por um só personagem da relação afetiva. Em geral, acontece quando uma pessoa possui filho de união anterior, mas a formação de vínculos afetivos com o novo parceiro faz com que este decida adotá-lo. Maria Berenice Dias (2022, p. 364) conceitua de forma objetiva três possibilidades desta modalidade:

[...] quando o filho foi reconhecido por apenas um dos pais, a ele compete autorizar a adoção pelo seu parceiro; reconhecido por ambos os genitores, é deferida a adoção ao novo cônjuge ou companheiro guardião, decaindo o genitor biológico do poder familiar; com o falecimento do pai biológico, pode o órfão ser adotado pelo cônjuge ou parceiro do genitor sobrevivente.

Existe, também, a adoção após a morte do adotante. Denominada de adoção póstuma ou *post mortem*, sua previsão legal está no artigo 42, §6º, do ECA. O adotante precisa ter manifestado o desejo pela adoção de forma inequívoca antes de falecer. Embora a legislação condicione seu perfazimento à preexistência de ação própria (ajuizada, portanto, antes da data do falecimento), uma vez comprovado que o *de cuius* manteve relação socioafetiva de pai com o adotando, é cabível a flexibilização da norma, à luz do melhor interesse do adotado e do respeito ao estado de filiação. Diferentemente de outros casos, os efeitos da sentença nessa espécie adotiva retroagem à data do óbito.

No antigo CC/16 havia previsão da adoção de nascituro. A legislação vigente, no entanto, especialmente a CF/88 e o ECA, não mais aceita a adoção antes do nascimento. É necessário colher o consentimento da genitora, em audiência, após o nascimento da criança, conforme previsto no ECA, artigo 166, §6º. A entrega voluntária, também conhecida como entrega legal ou consciente, está disciplinada no artigo 19-A e seguintes do Estatuto e na Resolução 485 de 2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A doutrina rotula outras modalidades de adoções, tais como a adoção multiparental, homoparental, compartilhada, de maiores de idade, entre outras que, em regra, utilizam-se dos direitos adotivos basilares e se diferenciam, basicamente, por questões ligadas ao gênero do adotante, idade do adotado, momento da adoção e a vinculação afetiva do adotando. Considerando que o objetivo desta obra envolve trazer conceitos básicos do instituto da adoção, especialmente os de cunho jurídico, e abordar especificamente aspectos acerca da demora da adoção legal, exemplificar todas as modalidades adotivas alongaria demasiadamente a pesquisa e desvirtuaria seu objeto principal.

4.1 Adoção “À Brasileira” ou Adoção Afetiva

Adoção à brasileira é uma prática ilegal difundida no Brasil há anos. A denominação utilizada é criticada pelo fato de gerar uma ideia de que só brasileiro se vale desta prática, desconsiderando que se trata de crime tipificado no Código Penal (artigos 242 e 299).

Ocorre quando alguém declara no Cartório do Registro Civil de Pessoas Naturais (RCPN) ser o genitor ou a genitora de filho de terceiros, assumindo, assim, como sua a maternidade ou a paternidade de determinada criança. Essa prática teve maior incidência no passado, quando havia menor rigor ao se efetivar o registro de nascimento. Atualmente, em regra, a adoção à brasileira limita-se a falsa declaração por parte do marido ou companheiro, que procede ao registro ciente de que o filho não é seu. Com a modernização e o maior rigor burocrático, tornou-se mais difícil para a mulher registrar um filho que não é seu, tendo

em vista que os próprios profissionais de saúde precisam preencher documentos próprios com os dados da parturiente, tal como a Declaração de Nascido Vivo (DNV). Entretanto, havendo fraude nessa etapa ou em casos específicos de partos fora do ambiente hospitalar, ainda é possível ocorrer o mencionado crime por parte da figura feminina.

Considerando tratar-se de ato movido pelo desejo de solidificação ou de criação de vínculos, há severas críticas à criminalização desse tipo de adoção, em especial pela nova tendência legal e jurisprudencial sobre a prevalência do fator socioafetivo em detrimento ao vínculo consanguíneo, sendo certo que o ato, ainda que criminoso, torna-se irreversível, caso já tenha ocorrido a formação de laços de afetividade. Não se olvida, entretanto, que é comum encontrar ações judiciais que buscam a desconstituição do registro de nascimento criminosamente realizado, o que se dá por meio das chamadas ações anulatórias ou negatórias de paternidade.

[...] quando os tribunais são confrontados para se pronunciarem sobre essas adoções à brasileira, por arrependimento do adotante, ou por interesses hereditários do adotado, ao renegar sua filiação de afeto em busca de uma filiação biológica do ascendente falecido, invariavelmente os pretórios têm convalidado os liames civis sustentados na afetividade dessa relação e negando a revogação da perfiliação socioafetiva e registral (CC, artigo 1.604), tal qual é irreversível a própria adoção (ECA, artigo 39, § 1º), não obstante seja direito do adotado conhecer sua origem biológica e se quiser, obter informações a partir do acesso ao seu processo de adoção (ECA, artigo 48), mesmo que não tenha atingido os 18 anos de idade (ECA, artigo 48, parágrafo único) (MADALENO, 2022, p. 771).

No mesmo sentido Maria Berenice (2022, p. 353) diz “a jurisprudência reconhece a voluntariedade do ato praticado de modo espontâneo e não admite a anulação do registro de nascimento, considerando-o irreversível”.

Em outras palavras, a adoção à brasileira não deixou de ser ilegal. Contudo, se realizada sem que ocorra vício de vontade, o adotante não poderá requerer a anulação do registro. Por outro lado, o filho (adotado) não está impedido de buscar a descontinuação do vínculo de paternidade, pois poderá reivindicar seu próprio estado de filiação. Tendo como relator o Ministro Luis Felipe Salomão, no corpo do Recurso Especial 1.167.993-RS, em 18 de dezembro de 2012, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) deixa bem claro o acima exposto ao sustentar que:

É possível o reconhecimento da paternidade biológica e a anulação do registro de nascimento na hipótese em que pleiteados pelo filho adotado conforme prática conhecida como “adoção à brasileira”. A paternidade biológica traz em si responsabilidades que lhe são intrínsecas e que, somente em situações excepcionais, previstas em lei, podem ser afastadas. O direito da pessoa ao reconhecimento de sua ancestralidade e origem genética insere-se nos atributos da própria personalidade. A prática conhecida como “adoção à brasileira”, ao contrário da adoção legal, não tem a aptidão de romper os vínculos civis entre o filho e os pais biológicos, que devem ser restabelecidos sempre que o filho manifestar o seu desejo de desfazer o liame jurídico advindo do registro ilegalmente levado a efeito, restaurando-se, por conseguinte, todos os consectários legais da paternidade biológica, como os registrais, os patrimoniais e os hereditários. Dessa forma, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos do filho resultantes da filiação biológica, não podendo, nesse sentido, haver equiparação entre a “adoção à brasileira” e a adoção regular. Ademais, embora a “adoção à brasileira”, muitas vezes, não denote torpeza de quem a prática, pode ela ser instrumental de diversos ilícitos, como os relacionados ao tráfico internacional de crianças, além de poder não refletir o melhor interesse do menor. Precedente citado: REsp 833.712-RS, DJ 4/6/2007. REsp 1.167.993-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2012.

4.2 Adoção Dirigida ou *Intuitu Personae* (Personalíssima)

Trata-se de método adotivo polêmico, tendo em vista que nesta modalidade os pais indicam, de forma discricionária e espontânea, qual pessoa adotará seu filho, conforme precisa a seguinte conceituação de Dimas Messias Carvalho (2020, p. 731):

A adoção consentida, também conhecida como *intuitu personae*, ocorre quando os pais biológicos escolhem e entregam o filho ao adotante, sem cadastrar no registro das crianças em condições de ser adotadas e sem observar a ordem cronológica do cadastro das pessoas habilitadas para adoção. Existe uma escolha direta pelos genitores biológicos dos adotantes.

A polêmica é levantada em virtude de a legislação não prever a possibilidade de os genitores escolherem o adotante de seu filho, pois a prática entra em conflito direto com a adoção legal, na qual as pessoas passam por prévia habilitação e são inscritas em um cadastro próprio, permanecendo à espera da vinculação com crianças habilitadas para adoção pelo Poder Judiciário. A falta de previsão legal expressa permitindo que os genitores indiquem para quem desejam entregar à prole faz com que as chamadas adoções *intuitu personae* não sejam incentivadas ou sejam tratadas como um meio de adoção ilegal, salvo três exceções previstas nos incisos do art. 50, § 13, do ECA.

Há doutrinadores favoráveis a essa modalidade adotiva, tais como Paulo Hermano Soares Ribeiro (2012, p. 172) e Maria Berenice Dias (2020, p.355), por entenderem que os genitores possuem discricionariedade para escolherem o futuro do filho, representando esse ato de entrega um gesto de amor. Há, ainda, severas críticas ao rigor excessivo dado à lista de adoção, desconsiderando a vontade dos pais sobre a quem eles gostariam de entregar os cuidados do filho. Os defensores dessa modalidade entendem que as adoções ocorreriam de forma mais célere e em maior número, haja vista a consensualidade e a maior facilidade para sua conclusão. No meio jurídico, os Tribunais Superiores têm privilegiado cada vez mais a existência de vínculos afetivos entre a criança e os pretensos adotantes, ainda que a adoção tenha acontecido sem completo respaldo legal.

Notoriamente, há situações em que a adoção *intuitu personae* se mostra adequada e necessária, sem que isso coloque a criança em risco e o próprio instituto da adoção legal. Trata-se das exceções à adoção por pessoas fora do cadastro de habilitados, tais como a de parentes que comprovem vínculo de afetividade e afinidade (ECA artigo 50, §13º, II) e daqueles que já possuem a guarda legal ou tutela de crianças com mais de três anos (ECA artigo 50, §13º, III). Como exemplo, em sede de Recurso Especial nº 1.911.099 – SP², o STJ, tendo como Relator o Ministro Marco Buzzi, permitiu que os tios da mãe biológica do infante prosseguissem com a ação de adoção personalíssima, reconhecendo a existência de parentesco, afetividade e afinidade.

A tendência jurisprudencial é flexibilizar normas e permitir a continuidade da criança no seio da família substituta ainda que os procedimentos tenham ocorrido de forma irregular. Entretanto, tal medida ainda não é pacífica, haja vista que a legislação seca ainda privilegia a adoção legal (entendida como regular) e há certa insegurança causada pela possibilidade de a motivação da entrega não ter sido voluntária

2 Ilustrando a citação, eis a ementa do referido julgado: Ação de adoção personalíssima. Instância Ordinária que extinguiu o pedido, sem julgamento do mérito, por considerar inexistir parentesco entre pretensos adotantes e adotado e burla ao cadastro nacional de adoção. O Tribunal a quo confirmou a decisão recorrida e manteve os adotantes habilitados junto ao cadastro. Menor colocado em estágio de convivência em família substituta no curso do procedimento. Insurgência dos pretendentes à adoção intrafamiliar e o do casal terceiro prejudicado (família substituta). (STJ, REsp. 1.911.099/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 24.06.2021).

e natural, mas sim por induzimento, subtração ou promessa de recompensa financeira da parte adotante, por exemplo.

A permissão de que a adoção personalíssima irregular seja autorizada judicialmente, utilizando-se do vínculo afetivo desenvolvido entre a criança e os pretensos adotantes como fundamento, abre uma lacuna para que pessoas, não raras vezes eivadas de má-fé, exerçam a guarda fática de uma criança obtida por meio ilegal por alguns meses ou anos – criando vínculo afetivo significativo – para, posteriormente, ajuizar ação própria de adoção valendo-se deste fundamento.

Ainda que a tendência legal do Estatuto ainda seja priorizar as relações com a família natural ou extensa, e a tendência doutrinária e jurisprudencial seja no sentido de priorizar a afetividade, a discussão sobre a legalidade e segurança da adoção *intuitu personae*, fora das exceções legais, está longe de chegar a um denominador comum. Se por um lado, juridicamente, entende-se que o não rompimento do vínculo criado atende ao superior interesse do adotado, por outro permanece a insegurança sob o ponto de vista legal – com a utilização do Poder Judiciário como meio de chancela de ilegalidades – e sob o ponto de vista do próprio adotado – o qual, em certos casos, pode nunca ter acesso à sua origem biológica, sendo-lhe obstado direito que a própria lei reconhece no artigo 48 do ECA.

Para breve reflexão, como ficaria o psicológico de um adotado, caso venha a descobrir que não foi doado pela mãe biológica pobre, mas sim comprado pelos pretendentes? Nesse caso, atenderia ao superior interesse do adotado e ao seu direito ao desenvolvimento saudável ter sido criado com base em mentiras? Por outro lado, até que ponto é interessante privilegiar as disposições legais em detrimento de vínculos afetivos já consolidados? As respostas a essas perguntas fogem ao objeto proposto nessa pesquisa, mas servem para demonstrar as nuances e os paradoxos que envolvem o tema tratado.

4.3 Adoção ou Adoção Legal

A adoção, por vezes chamada de adoção legal para simples diferenciação das demais modalidades, encontra respaldo no ordenamento jurídico, constituindo-se nas hipóteses em que pessoas interessadas em adotar determinado perfil de criança passam por um procedimento de habilitação, seguindo trâmite previsto nos artigos 197-A a 197-F do ECA, o que visa a garantir o mínimo de segurança e preparo dos interessados em perfilhar por adoção. Após avaliação, acompanhamento técnico e autorização judicial, os pretendentes habilitados são devidamente inscritos no Sistema Nacional de Adoção (SNA).

O processo de seleção e cadastramento dos pretendentes ocorre dentro da ação de habilitação para adoção. Busca-se evitar o cadastramento de pessoas que não possuem aptidão e maturidade suficientes para passar pelas complexas e delicadas etapas da adoção, minimizando possíveis novos prejuízos para os adotandos, que não raras vezes já tiveram seus direitos fundamentais violados, não sendo desejada qualquer revitimização.

Em regra, crianças disponibilizadas neste tipo de adoção são aquelas inseridas nas instituições de acolhimento institucional ou familiar (artigo 101, VII e VIII, do ECA) e que o poder familiar dos genitores tenha sido destituído ou suspenso. As exceções ficam por conta dos órfãos sem representantes da família extensa ou ampliada capazes ou dispostos a assumir sua guarda ou tutela e os casos de entrega voluntária para adoção (entrega legal ou consciente), no qual há a possibilidade de os habilitados se vincularem a um bebê sem que este tenha passado por uma instituição de acolhimento, modalidade recentemente regulada pela Resolução do CNJ nº 485/2023.

A destituição do poder familiar, quando a mãe e/ou o pai de origem são/é vivo(s), é pressuposto lógico da conclusão da adoção. Entretanto, para a criança ser disponibilizada à adoção, com sua inserção no Sistema Nacional de Adoção³, não se exige o trânsito em julgado da medida destitutória, bastando que haja determinação de suspensão do poder familiar e recomendação de colocação da criança em família substituta. Ainda que seja indicado ter ocorrido a destituição primeiro, permite-se a disponibilização a partir da suspensão quando o caso reúne evidências significativas e suficientes que demonstrem o esgotamento dos meios necessários para a reintegração ao núcleo familiar natural ou ampliado. Evita-se, assim, que a eventual demora no trâmite processual seja responsável pelo envelhecimento de acolhidos que esperam a aptidão processual para adoção, o que poderia diminuir suas chances de serem adotados.

4.3.1 Habilitação Para Adoção

Ação de habilitação para adoção corre sob a competência da Vara da Infância e da Juventude da localidade de residência dos postulantes à adoção. Não é necessária a presença de advogado, pois os próprios pretendentes podem elaborar a petição inicial e instruí-la com os documentos relacionados no artigo 197-A do ECA. Podem os Juízos editar normas complementares, exigindo a apresentação de outros documentos para a habilitação. No entanto, não é usual a edição de provimentos nesse sentido.

O artigo 197-C do ECA determina que os postulantes passarão por estudo psicossocial obrigatório com equipe técnica pertencente ou vinculada ao Juízo. Há a necessidade, ainda, de os pretendentes frequentarem programa – comumente denominados Grupos de Apoio à Adoção – mantido pelo Poder Judiciário, que inclui preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção interracial, de crianças com deficiência ou doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde (adoção especial), e de grupos de irmãos.

A legislação recomenda que os pretendentes tenham contato com as crianças acolhidas durante a preparação supracitada. O Ministério Público pode requerer a designação de audiência, caso entenda necessário. Cumpridas as obrigatoriedades legais, o magistrado responsável apreciará o pedido dos postulantes e, se for o caso, determinará sua inserção no SNA, sendo a classificação realizada conforme a data da sentença, nos termos da Resolução do CNJ nº 289/2009.

No decorrer do procedimento de habilitação, os pretendentes precisam indicar o perfil desejado de criança, incluindo características como idade, sexo, etnia, quantidade, condições de saúde, entre outros detalhes. O CNJ permite que os pretendentes tenham acesso parcial ao SNA e realizem o pré-cadastro das informações supracitadas. Caso contrário, tais informações serão inseridas pelo profissional designado pelo Juízo competente.

O artigo 197-F do ECA prevê o prazo de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável por igual período, para o término do processo de habilitação e consequente inserção das partes na fila de adoção do SNA. Embora idêntico, o prazo para conclusão do processo de habilitação não se confunde com o prazo para a conclusão da ação de adoção, até porque se referem a etapas distintas do processo adotivo. O prazo da ação

3 O Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) é uma ferramenta para registro e controle dos fatos relevantes acerca de crianças inseridas no serviço de acolhimento, de habilitados para adoção e de unidades de acolhimento. Informações pessoais e processuais são cadastradas de forma a proporcionar melhor gerenciamento de dados e otimização dos resultados pretendidos. A disponibilização da criança para adoção é realizada com sua habilitação/ativação na ferramenta “busca para adoção” e posterior cruzamento de dados com os perfis escolhidos pelos habilitados, o que só ocorrerá após decisão judicial destituindo ou suspendendo o poder familiar dos genitores.

é regulado pelo artigo 47, §10º, do ECA e seu descumprimento injustificado pode acarretar, inclusive, a responsabilização do magistrado, conforme dispõe o Provimento nº 116/2021 do CNJ.

5. A Demora do Processo Adotivo

O senso comum faz com que as pessoas associem diretamente a adoção à demora excessiva para perfilar nos exatos termos da lei, em razão das etapas burocráticas inerentes ao respectivo processo. A culpa pela demora na conclusão de uma adoção costuma recair na morosidade do Poder Judiciário. Não raramente, representantes do Poder Legislativo prometem mudanças legais, sob a justificativa de que será dada maior celeridade às ações de adoção. Reportagens jornalísticas voltadas ao tema também costumam relatar que os habilitados esperam por longos anos a conclusão da tão sonhada adoção, associando a demora apenas à morosidade processual. Todavia, será que o principal fator para a postergação das adoções é a atuação ineficaz do Poder Judiciário?

Para responder a essa questão, deve-se, primeiramente, distinguir a etapa de habilitação e a etapa da ação de adoção. Essa diferenciação é necessária, uma vez que, equivocadamente, é comum utilizar-se do termo genérico “adoção” já na fase de cadastramento (habilitação), enquanto a adoção começa, faticamente, quando é autorizado o início da etapa denominada estágio de convivência - por meio de guarda preparatória concedida por ato judicial- e, juridicamente, com o efetivo ajuizamento da ação de adoção.

Explicando de outra forma, pode-se afirmar que, finalizado o processo de habilitação para adoção com deferimento do pedido, ingressam os habilitados na fase de espera ou de busca ativa por criança com perfil compatível - até esse momento, não há de se falar em adoção propriamente dita, haja vista ser uma etapa de preparação e espera. Encontrada, após avaliação e aceite, inicia-se o estágio de convivência, etapa na qual os habilitados e a criança começam o estreitamento de vínculos por meio de visitas, passeios, breves viagens, pernoites etc. A lei prevê, no artigo 46 do ECA, que o estágio de convivência terá o prazo máximo de 90 (noventa) dias, mas é possível que em casos mais complexos, com fulcro no superior interesse da criança, ocorra a dilação do prazo mediante autorização judicial.

Caso a etapa mencionada se desenvolva de forma positiva, há o deferimento da guarda provisória com fins adotivos, com posterior ajuizamento da ação de adoção, que formaliza o desejo dos interessados em adotar. Logo, ainda que formalmente exija-se a propositura da ação respectiva, é quando o estágio de convivência começa que ela é de fato iniciada.

A demora e a burocratização associada ao Poder Judiciário nas etapas de habilitação, destituição do poder familiar e na conclusão da ação de adoção acontecem porque, embora seja legalmente previsto o prazo de 120 (cento e vinte) dias, prorrogáveis por igual período mediante decisão fundamentada, geralmente é extrapolado o prazo legal diante das particularidades de cada caso. Exemplificando com situação corriqueiramente vislumbrada na prática processual, em havendo dificuldade de citação dos genitores no processo de destituição do poder familiar devido à difícil localização do endereço ou por viverem em situação de rua, que costuma culminar na citação editalícia, provavelmente o prazo será ultrapassado.

Estudo do CNJ (MONTENEGRO; MELO, 2022) indica que as varas especializadas, que lidam somente com processos da área da infância e juventude, concluem a tramitação de ações em tempo inferior às varas comuns (que possuem atribuições divididas em mais de um ramo do direito). Aquelas levam cerca de 0,8 ano para concluir um processo de adoção, enquanto as varas não especializadas na matéria levam cerca de 1,3 ano, com destaque para as varas de Juízo Único que levam 2,0 anos.

Com o fito de reiterar a prioridade destes feitos e combater atrasos, o CNJ tem exigido maior rigor dos Tribunais Estaduais na alimentação do SNA e atendimento dos prazos, além de realizar fiscalizações periódicas. O Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, publica avisos trimestrais, exigindo a realização das reavaliações das medidas protetivas de acolhimento institucional, alimentação do SNA e priorização na solução de pendências, das quais incluem-se quaisquer excessos de prazo para conclusão de ações de adoção, destituição do poder familiar e habilitação para adoção.

Entretanto, como abaixo descrito, os dados estatísticos demonstram que o principal gerador de demora das adoções está relacionado com a discrepância entre os perfis de crianças disponíveis para adoção e a expectativa ou idealização de perfil de filho pretendido pelos habilitados.

6. Os Principais Motivos Para a Demora e a Realidade Adotiva do Estado do Rio de Janeiro

A maior lentidão nas etapas da adoção ocorre após a sentença de habilitação, com a consequente inserção do(s) habilitado(s) no SNA. O sistema realiza o cruzamento de dados a partir do perfil da criança cadastrada como apta à adoção com o perfil desejado pelos pretendentes. Todavia, há uma enorme discrepância entre perfis disponíveis e desejados para adoção, o que pode gerar anos de espera por parte dos pretendentes.

Existem inúmeros fatores variáveis relacionados com o tempo de espera de cada habilitado na fila adotiva, tais como o perfil de criança escolhida, a região (cidade, Estado) da habilitação, a demanda de acolhimentos e disponibilização para adoção verificada naquela região dentro de um determinado tempo, o número de pessoas habilitadas etc. O somatório desses motivos torna difícil apontar dados fidedignos sobre o tempo médio de espera.

A lentidão da adoção está diretamente relacionada com o desejo pessoal de cada habilitado. Quanto mais restrito o perfil de filho pretendido, maior será a espera pela vinculação/adoção. Selecionado perfil mais amplo, especialmente no quesito idade, é possível que os habilitados sejam acionados para iniciar o estágio de convivência em poucas semanas, senão dias, uma vez que há crianças com idade mais avançada à espera de uma família. Por inúmeras questões pessoais, a maioria opta por perfis de crianças até cerca de 6 (seis) anos de idade, quando não se limita a bebês ou impõe outras restrições, tais como definição de sexo, etnia ou condição de saúde.

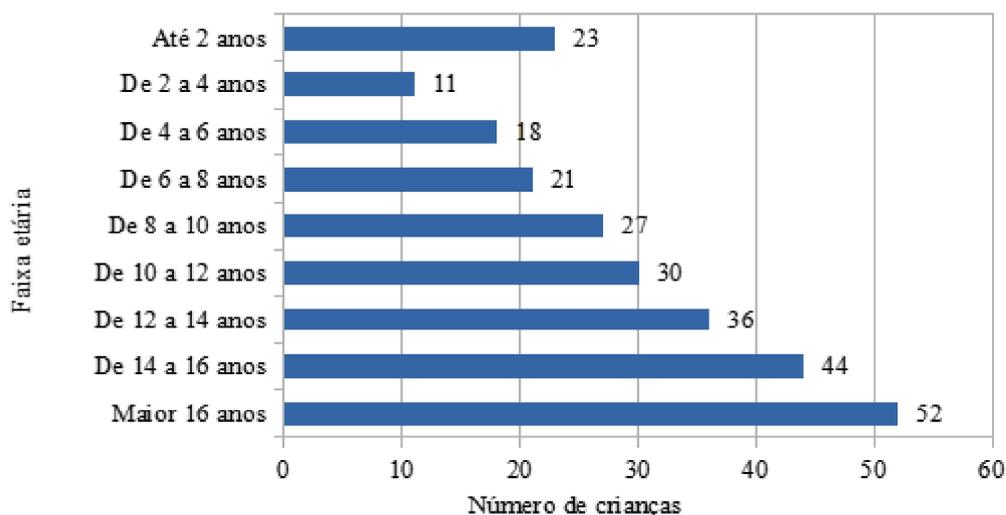
Por sua vez, a grande maioria das crianças disponibilizadas para adoção possui idade superior àquelas desejadas pelos habilitados inscritos no cadastro, gerando enorme tempo de espera e maximizando as chances de permanência em acolhimento institucional ou familiar até o alcance da maioridade, uma vez que os perfis desejados pelos pretendentes e os perfis de crianças disponíveis para adoção são diametralmente opostos.

Exemplificando, segundo dados estatísticos do Sistema Nacional de Adoção do CNJ, em 27 de fevereiro do ano de 2023, o Estado do Rio de Janeiro possuía 1.603 acolhidos, dos quais 262 estavam disponíveis para adoção. Por sua vez, havia 2.828 pretendentes habilitados pelo Poder Judiciário fluminense em busca de um filho dentro do perfil almejado. Em breve conta matemática, pode-se concluir que o número de acolhidos corresponde a aproximadamente 9,26% do número de pretendentes. A análise deste fator, por si só, consegue explicar uma das causas da longa espera na fila da adoção.

Entretanto, a discrepância entre o número de crianças disponíveis para adoção e os de pretendentes não é o principal gargalo para a demora, mas sim a enorme diferença de perfis de crianças e pretendentes,

conforme dados estatísticos referentes ao Estado do Rio de Janeiro abaixo descritos.

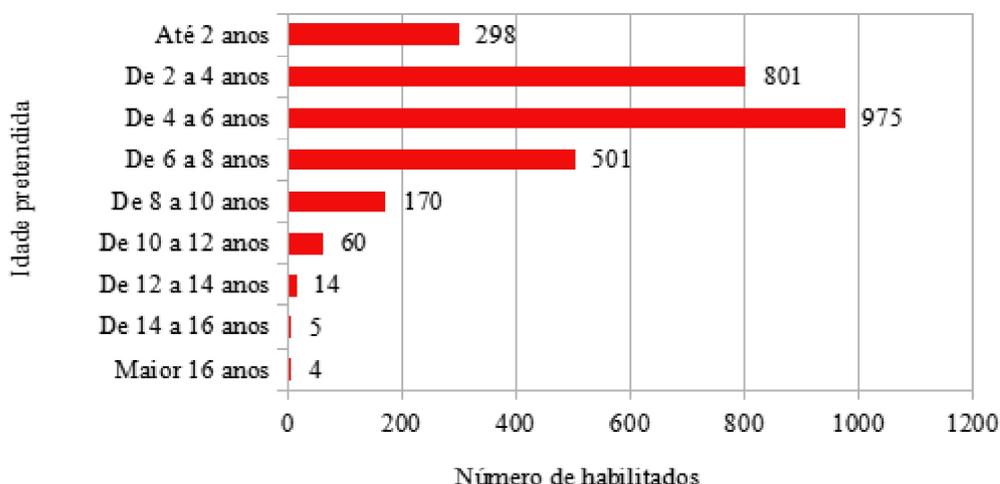
Gráfico 1 - Crianças disponíveis para adoção no Estado do Rio de Janeiro em Fevereiro de 2023



Fonte: Gráfico elaborado pelo autor com dados obtidos no site do CNJ, por meio do Sistema Nacional de Adoção (SNA), na data de 27 de fev. 2023.

O gráfico 1, representado em azul, relaciona o número de crianças disponíveis para adoção no Estado do Rio de Janeiro de acordo com a faixa etária. Mensurados a cada 2 anos, verifica-se que, após os dois anos de idade, o número de disponíveis para adoção cresce progressivamente até chegar à idade limite de 18 anos. Exemplificando, de 2 a 4 anos existiam 11 crianças disponíveis para adoção, enquanto de 16 a 18 anos havia 52, número comparativamente quase cinco vezes superior. Somados, há 189 crianças disponíveis para adoção a partir de 8 anos de idade, o que representa cerca de 72% do número total.

Gráfico 2 - Habilitados para adoção no Estado do Rio de Janeiro em Fevereiro de 2023



Fonte: Gráfico elaborado pelo autor com dados obtidos no site do CNJ, por meio do Sistema Nacional de Adoção (SNA), na data de 27 de fev. 2023.

Por sua vez, o gráfico 2, representado em vermelho, relaciona o número de pretendentes habilitados no Estado do Rio de Janeiro e as idades desejadas/aceitas pelos habilitados. Igualmente mensurados a cada 2 anos, nota-se que grande parte dos pretendentes desejam filhos até a idade limite de 6 anos (975 pretendentes). Após essa idade, o número de pretendentes cai bruscamente, chegando a totalizar 4 habilitados para o perfil de criança com idade superior a 16 anos. Somados, o número de habilitados que aceitam adotar até a idade de 8 anos é de 2.575, correspondendo a cerca de 91,05% do total.

Enquanto a maioria das disponibilizações para adoção ocorrem a partir dos 6 anos de idade - com progressivo aumento ao avançar da idade -, a preferência dos habilitados ocorre de modo completamente oposto, com significativa queda após os 6 anos e abrupta diminuição após os 8 anos. A análise estatística indica, portanto, que há grande incompatibilidade entre a preferência dos habilitados e o perfil de crianças aptas a serem adotadas.

A demora na fila de espera adotiva, popularmente incluída como parte integrante do conceito genérico da adoção, está diretamente ligada ao perfil desejado pelos pretendentes adotantes. O motivo da demora fica mais fácil de ser observado quando os números indicados acima são comparados entre si. Por exemplo, há 2.575 habilitados que desejam o perfil de criança de até 8 anos de idade, enquanto há somente 73 crianças nessa idade. Em simples conta de divisão, observa-se que há cerca de 35 habilitados para cada criança disponível para adoção.

Além da discrepância acima mencionada, a mesma fonte aponta que cerca de 56% (146 crianças) possuem irmãos acolhidos. Considerando que a política de proteção privilegia a manutenção do grupo de irmãos no mesmo núcleo familiar, incluindo o adotivo, esse fator pode representar mais uma barreira para a celeridade, tendo em vista que se um dos irmãos não se adequar ao perfil desejado pelos habilitados, especialmente o etário, em regra, não haverá vinculação. Há, ainda, outras características que trazem um maior afunilamento e, conseqüentemente, maiores dificuldades de compatibilidade de perfis, tais como etnia, gênero, deficiências físicas ou mentais e outros problemas de saúde.

Com referência a dados do antigo Cadastro Nacional de Adoção (CNA) do CNJ, atualmente substituído pelo SNA, vale trazer à colação as considerações da autora Nathália Moreira Nunes de Souza publicadas na Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

O tempo é prejudicial às crianças acolhidas porque, ao mesmo tempo que significa uma infância sem convivência no seio familiar, também lhes retira gradativamente a chance de serem adotadas. Segundo relatório de dados estatísticos do Cadastro Nacional de Adoção, as crianças perdem significativamente as chances de serem adotadas a partir dos sete anos de idade. Exemplificativamente, aos três anos estima-se que uma criança se enquadre no perfil de mais de 70% dos pretendentes cadastrados. Atingidos os 11 anos de idade, a criança passa a se enquadrar no perfil de apenas 2,75% dos pretendentes à adoção. Em resumo, com o avançar do tempo, a criança perde vertiginosamente as suas possibilidades de ser inserida numa família substituta, podendo resultar num acolhimento prolongado, em flagrante violação ao direito fundamental à convivência familiar (SOUZA, 2019, p.199).

A legislação privilegia a manutenção das crianças no seio familiar natural ou extenso. Observados os fatores de risco social ou pessoal, torna-se obrigatório que o Estado, representado por todos os profissionais da rede de proteção à criança e dispositivos de atendimentos, se empenhe em identificar e tente sanar quaisquer violações de direitos existentes.

A aplicação da medida protetiva de acolhimento institucional ou familiar, com previsão no artigo 101, VII e VIII, do ECA é excepcional. Conquanto, sendo esta medida aplicada – sempre à luz do superior interesse da criança – não se encerra o trabalho dos técnicos envolvidos. Ao contrário, o acolhimento

constitui muitas vezes o ponto de partida para a promoção de medidas pertinentes aos pais e/ou familiares, almejando a reintegração do acolhido ao núcleo familiar natural ou extenso. Frisa-se que, somente se restar demonstrada a impossibilidade de reintegração à família de origem ou ampliada é que a criança poderá ser disponibilizada para a adoção. O trabalho das Equipes Técnicas que atuam na rede de garantias, por sua própria natureza, não é célere, podendo levar meses, haja vista ser complexo e delicado.

Nota-se que a idade inicial das crianças encontradas em situações de vulnerabilidade e/ou risco somada ao tempo obrigatoriamente gasto no trabalho de manutenção ou tentativa de reintegração familiar fazem com que a disponibilização de crianças para adoção ocorra apenas quando já contam com aproximadamente 8 (oito) anos de idade. Enquanto isso, por escolha pessoal, os pretensos adotantes permanecem optando por crianças em tenra idade, com limite etário máximo próximo aos 8 (oito) anos, ocasionando desproporcionalidade incontornável, principalmente quando se observa que o número de habilitados é cerca de 10 (dez) vezes maior do que o número de disponíveis à adoção.

Nesse sentido, imperioso pontuar que existem equipamentos passíveis de serem apresentados aos genitores que realmente estejam empenhados em conviver com seus filhos, consubstanciando ajuda psicológica e financeira, se for o caso. No entanto, toda reinserção familiar deve ser feita com responsabilidade, para que não gere mais um trauma para a criança e para que não seja necessário novo acolhimento após a reintegração. Este cuidado é essencial para evitar a revitimização, protegendo principalmente o sujeito de direitos que merece atenção diferenciada e prioritária em situações como as que ensejam o acolhimento: a criança.

[...] qualquer profissional que trabalhe com crianças/adolescentes privadas do seu direito à convivência familiar [...] precisa se colocar, sempre e antes de tudo, do lado da criança, entregando-se realmente à análise de cada caso, com um total descompromisso com soluções preconcebidas. Ele deve buscar distinguir possibilidades de impossibilidades; dificuldades que podem ser superadas, com encaminhamentos adequados e auxílio socioestatal, de dificuldades que estão além das econômicas e são apenas ocultadas por elas, e que levariam tempo demais, na perspectiva daquela criança, para serem superadas, se um dia fossem (PAULO; VILHENA, 2012. p. 153-154)

Considerações Finais

Os estudos demonstrados indicam enorme evolução social e jurídica do tratamento conferido as crianças, que foram reconhecidas como sujeitos de direitos, merecedores de atenção especial e prioritária em matéria de políticas públicas. As decisões judiciais passaram a se amparar no princípio do superior interesse infantojuvenil, sendo priorizadas as ações voltadas ao atendimento das necessidades deste público, que se sobrepõem às dos genitores, de terceiros ou do Estado.

Não por acaso, o instituto da adoção também sofreu diversas atualizações diante da modernização social e da solidificação de novos valores incorporados ao âmbito jurídico. Em análise estritamente legal, o termo adoção é utilizado como sinônimo de “adoção legal” ou de outras ramificações rotuladas por suas peculiaridades, tais como a adoção *post mortem* e a adoção unilateral. A adoção à brasileira não é legalmente aceita, pois se reveste de ilegalidade latente, uma vez que é diretamente contrária à legislação. Por sua vez, a adoção *intuitu personae* possui previsão legal restrita às hipóteses do artigo 50, §13, do Estatuto. Caso as exigências não sejam atendidas, em regra, é considerada ilegal, mas a Jurisprudência tem flexibilizado decisões nesse sentido.

Ainda que a Constituição Federal seja o vértice de outras normas, de onde se extrai os conceitos

basilares, o ECA passou a ser a principal norma jurídica em termos adotivos. Ela trata de diversas medidas, direitos e deveres relativos às crianças, dentre os quais aqueles relativos ao acolhimento institucional, destituição do poder familiar, adoção, habilitação para adoção, convivência familiar etc., facilitando o entendimento de todo o processo que permeia a realidade do instituto da adoção.

As dificuldades para se concluir uma adoção demonstram, por si só, que há a necessidade de implementação de melhorias administrativas e legislativas a serem observadas pelo Poder Judiciário e Legislativo, respectivamente, para que todas as etapas adotivas possam ocorrer de forma mais célere. Os dados expostos indicam que Comarcas com Varas Especializadas tendem a concluir os trâmites processuais em menos tempo, permitindo-se afirmar que há margem para aprimoramento administrativo nas demais.

Entretanto, os dados estatísticos também demonstram que o principal motivo para a demora na conclusão da adoção encontra-se no perfil de filho desejado pelos habilitados, que, em regra, escolhem a idade limite máxima próxima dos oito anos. A incompatibilidade de perfis escolhidos com os disponíveis, somados à imensa superioridade numérica de habilitados em relação à quantidade de crianças aptas a serem adotadas até a idade por eles desejada, acarreta longos meses e até anos na fila de espera da adoção.

A demora, por vezes associada somente à morosidade do Poder Judiciário, seria substancialmente menor, caso os pretensos adotantes optassem por crianças com idades maiores. Atualmente, há significativa desproporção entre o número de habilitados e o de crianças disponíveis para adoção, bem como o de perfil etário desejado e o disponível, sem perspectiva de alteração significativa. Fatos que respondem ao questionamento proposto no início do presente artigo, uma vez que resta mais claro que o Judiciário possui sim parcela de culpa, mas o principal fator reside na idealização de filho por parte dos postulantes à adoção.

A política de proteção à infância, garantidora de diversos direitos, privilegia a manutenção da criança no seio da família natural ou extensa. Somente após esgotadas essas tentativas é que se pode buscar uma família substituta. Como já mencionado, as etapas que compõem esse processo são bastante complexas e tendem se arrastar por tempo além do razoável, dificultando a disponibilização de crianças em tenra idade para adoção. Opostamente, ainda que os pretensos adotantes passem por orientações técnicas durante o processo de habilitação, no Estado do Rio de Janeiro, há grande resistência à escolha de perfil superior há oito anos. Além do perfil etário, outras características desejadas podem limitar ainda mais as chances adotivas.

Cria-se, então, importante dúvida para reflexão: o sistema que precisa ser aprimorado para atender os desejos dos postulantes à adoção aumentando a disponibilização de crianças de menor idade ou estes quem precisam alterar os perfis? Aliás, os habilitados realmente devem ter direito de escolher limitações ao perfil? Afinal, se o filho pretendido fosse fruto de gestação natural, em regra, não teriam escolhas quanto a diversas características físicas e comportamentais, especialmente quanto a condições de saúde.

Fato é que enquanto perdurarem os aspectos legais e principiológicos acerca da priorização da família natural e extensa – incluindo-se os métodos de trabalho e prazos legais - e a cultura de os habilitados, por inúmeras barreiras pessoais, priorizarem crianças com idade abaixo de oito anos, haverá grande demora para se concretizar a adoção legal, desestimulando aqueles que desejam obter um filho da maneira legal.

Referências bibliográficas

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13 abr. 2023.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 nov. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 13 de abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 13 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo 512. É possível o reconhecimento da paternidade biológica e a anulação do registro de nascimento na hipótese em que pleiteados pelo filho adotado conforme prática conhecida como “adoção à brasileira”. **Diário de Justiça**, publicado em 4 jun. 2007. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=@cnot=%2713899%27>. Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.911.099-SP. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1911099_b3fe7.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1681756742&Signature=LRBEByp2YienOK0n0oEghZgRr48%3D. Acesso em: 14 abr. 2023.

CARVALHO, Dimas Messias D. **Direito das famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2019. Dispõe sobre a implementação e funcionamento do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento -SNA e dá outras providências. **Diário da Justiça Eletrônico do Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, DF, 14 ago. 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_289_14082019_15082019141539.pdf. Acesso em 16 fev. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Resolução nº 485, de 18 de janeiro de 2023. Dispõe sobre o adequado atendimento de gestante ou parturiente que manifeste desejo de entregar o filho para adoção e a proteção integral da criança. **Diário da Justiça Eletrônico do Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, DF, 18 jan. 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1451502023012663d29386eee18.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) – Manual Passo a Passo v.1, n. 22**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sna/imgs/Manual%20SNA.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – Pretendentes Disponíveis x Crianças Disponíveis para Adoção**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-ed9dba4e45a&opt=cursel&select=clearall>. Acesso em: 27 fev. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Provimento nº 116 de 27 de abril de 2021. Altera o Provimento nº36, de 5 de maio de 2014, para adequação às alterações promovidas pela legislação e às informações atualizadas obtidas perante os Tribunais de Justiça. **Diário da Justiça Eletrônico do Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, 27 de abr 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3887>. Acesso em: 16 fev. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches; LÉPORE, Paulo Eduardo; ROSSATO, Luciano Alves. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069/90 – comentado artigo por artigo**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CUNHA JR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal Para Concursos**. 5ª ed. Salvador: Editora Juspodvim, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15ª ed. rev. ampl. E atual. Salvador: Editora Juspodvim, 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil – Volume Único**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodvim, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. Melo Jefereson. **Estudo Confirma Celeridade de Varas Dedicadas Exclusivamente à Infância e Juventude**. Agência CNJ de Notícias, 06 maio 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/estudo-confirma-celeridade-de-varas-dedicadas-exclusivamente-a-infancia-e-juventude/>. Acesso em: 13 abr. 2022.

NUCCI, Guilherme de S. **Estatuto da Criança e do Adolescente - Comentado**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

PAULO, Beatrice Marinho; VILHENA, Junia de. O mito da família biológica, a homofobia e outros preconceitos que afetam o direito da criança e do adolescente à convivência familiar. *In*: PAULO, Beatrice Marinho (Coord.). **Psicologia na prática jurídica: a criança em foco**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 153-154.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vivian Cristina Maria. SOUZA, Ionete de Magalhães. **Nova Lei de Adoção Comentada: Lei nº 12.010 de 03 de agosto de 2009**. 2ª ed. São Paulo: J. H. Mizuno, 2012.

SILVA FILHO, Artur Marques da. Da Doação. *In*: NETO, Domingos Franciulli; MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coord.). **O novo Código Civil, Homenagem ao Prof. Miguel Reale**, 2.ª ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 1228 – 1265.

SOUZA, Nathália Moreira Nunes de. A destituição do Poder Familiar à Luz dos Princípios do Direito das Famílias. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 71, p. 197-222, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

ZAPATER, Máira. **Direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

Artigo 1.913 do Código Civil Brasileiro: uma análise para releitura coerente à lógica dos demais artigos e dos princípios sucessórios

Sergio Gonçalves Brito
Fernanda Caraline
Rodrigo Ganhadeiro

Introdução

O Direito Sucessório, parte do Direito Civil Brasileiro de extrema relevância para a sociedade por sua função estabilizadora nos relacionamentos familiares e negociais, sem relegar a importante função social ao contribuir no impulso do desenvolvimento econômico dos beneficiados, proporciona segurança jurídica para uma divisão justa e legal de patrimônios familiares no momento da partilha dos bens após a morte.

A lógica se baseia em princípios como o da *saisin*¹, sendo pacífico que a abertura da sucessão ocorre no momento da morte, quando então a propriedade da herança é transmitida imediatamente aos herdeiros. Há outros fundamentos presentes ao longo de todo ordenamento, como a primazia da proteção aos herdeiros necessários, parte indisponível ou legítima; a prioridade aos mais próximos e jovens, descendentes sobre os ascendentes, além de permitir ao autor que disponha de até metade dos seus bens, parte disponível, para beneficiar pessoas ou entidades de forma livre, estas com algumas exceções previstas em lei.

Inicialmente, o comando do artigo 1.912 do Código Civil (CC) – de que o testador poderá dispor apenas dos seus próprios bens ao destiná-los a herdeiros e legatários – poderia ser visto como desnecessário porque soleniza o óbvio, afinal, *só se pode dar o que se tem*.

Entretanto, já no artigo seguinte a doutrina vigente defende a ocorrência de uma exceção, sobre a qual serão focados os questionamentos deste trabalho.

O objetivo deste trabalho científico é propor uma releitura do artigo 1.913, que a doutrina majoritária interpreta de forma literal e isolada da lógica dos demais artigos e princípios do direito das sucessões, conferindo-lhe um caráter de exceção. Entretanto, os doutrinadores não justificam tal posicionamento, senão pela repetição de citações de outros conceituados doutores. Busca-se, aqui, uma releitura que enquadre o estudado artigo em consonância aos demais e aos princípios sucessórios, e que ele seja incluído no contexto, retirando-lhe a alegada, mas não comprovada, excepcionalidade, por desamparo legal e principiológico, além da ineficiência prática.

Três aspectos são especialmente relevantes para sustentar o novo ponto de vista: primeiro, o testador somente pode dispor dos seus bens, ou seja, daquilo que é de sua propriedade ao testar; em seguida, conjugar com o *princípio da saisine* (detalhado mais adiante), uma ficção jurídica de que os bens do *de cuius* são transmitidos simultaneamente ao ato do falecimento, passando desde então a ser “propriedade dos herdeiros”. Ficção porque na prática se efetiva em momento futuro; finalmente, seguindo a máxima de Jean-Étienne-Marie Portalis, advogado, jurista e político francês, um dos quatro autores do Código Civil da França/1804, o *Code Napoléon*, “uma lei não se interpreta por leitura de um artigo isoladamente, mas sim, um artigo pelo outro”.

Ao longo deste estudo será apresentada a interpretação doutrinária praticamente unânime entre os mais

1 4 O princípio da *saisine* originou-se no direito parisiense, ainda no período medieval em torno do ano 1.259. *Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile a succéder* (o morto prende o vivo, seu herdeiro mais próximo é hábil a lhe suceder). Fato que a própria expressão advém do vocábulo latim *sacire*, que significa “apropriar-se” ou “se imitar na posse”. Na prática, através de uma ficção jurídica, significa que no momento da sucessão os bens passam para a propriedade dos herdeiros, inexistindo lapso temporal entre ambos. Seu objetivo é defender o direito de herança, propriedade dos bens em benefício dos herdeiros do falecido.

renomados autores de diversas gerações em ordem de citação. Iniciando por Carlos Roberto Gonçalves, que cita Zeno Veloso e Sílvio Venosa, Luiz Paulo Vieira de Carvalho, que cita Itabaiana Oliveira, que cita João Luís Alves e Carvalho, Arnaldo Rizzardo, que citou Itabaiana de Oliveira e Washington de Barros Monteiro, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Cezar Peluso, que cita Carlos Maximiliano, Maria Helena Diniz, Flávio Tartuce, Felipe Zaleski, Christianne Garcez, Gille Levasseur, Cristiano Chaves de Farias e, finalmente, Nelson Rosendal. Esta doutrina é seguida pela jurisprudência dos tribunais superiores, e, sobre ambos, doutrinadores e tribunais, será desenvolvida uma visão crítica visando a inclusão do artigo na lógica do conjunto das normas legais do Direito Civil.

Ao final, indica-se uma das seguintes hipóteses: a) A doutrina majoritária mostra-se coerente e eficaz para manter o entendimento; ou b) A releitura proposta direciona para uma nova adequação aos casos fundamentados no artigo 1.913 do Código Civil Brasileiro, retirando-lhe o caráter de excepcionalidade.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 Direito das Sucessões

É um conjunto de normas previsto no Livro V do Código Civil Brasileiro, que regem a transferência dos bens patrimoniais da pessoa natural falecida aos seus herdeiros e legatários, não por acaso imediatamente após o Direito das Famílias, no Livro IV, porque o legislador, seguindo milenar tradição, busca proteger familiares e demais entes queridos como amigos e servidores dedicados, dividindo entre eles seu patrimônio.

Como sucessão legítima entende-se a obrigatoriedade por lei de que a metade dos bens sejam disponibilizados aos cônjuges ou companheiros, descendentes e ascendentes, reitere-se, com o intuito de proteger o núcleo central da família. A ordem de vocação hereditária está prevista no artigo 1.829, do CC. Na falta desses e, se não alijados em testamento, serão ainda beneficiados os colaterais até o quarto grau.

Entretanto, por disposição de última vontade, em testamento de diversas formas legais, poderá *de cujos* dispor de metade do seu patrimônio livremente, salvo raras exceções expressas em leis. Assim, poderá demonstrar seu reconhecimento pela amizade recebida de alguns, a lealdade de outros e proteger a quem desejar, deixando-lhes um legado. Neste grupo de legatários, podem coexistir pessoas sem qualquer vínculo familiar com o sucedido, colaterais independentes do grau de parentesco, pessoas jurídicas e mesmo herdeiros legítimos, independentemente do quinhão recebido em legítima.

2.2 O artigo 1.913 do Código Civil isoladamente

Por sua leitura isolada e atentos apenas às regras de concordância gramatical da língua portuguesa, é fácil entender como a corrente majoritária, que será relacionada mais adiante, firmou-se no posicionamento de que: 1) Se o testador impuser uma cláusula restritiva para aceitação de seus bens e esta não ocorrer entende-se por renúncia do herdeiro ou legatário; 2) “Que o herdeiro ou legatário entregue coisas de sua propriedade”: Como na gramática da língua portuguesa, o substantivo acompanha o sujeito mais próximo, no caso “sua” acompanharia “os herdeiros e legatários”, portanto, seriam destes a “coisa” a entregar; 3) O pronome “ele” se refere individualmente a cada um dos “herdeiros e legatários”, que devem entregar seus próprios bens a outrem, condição para cada um receber seu quinhão da partilha.

Art. 1.913. Se o testador ordenar que o herdeiro ou legatário entregue coisa de sua propriedade a outrem, não o cumprindo ele, entender-se-á que renunciou à herança ou ao legado.

2.3 O artigo 1.913 do Código Civil relacionado com os demais

Numa releitura crítica, pode-se observar algumas incongruências, aqui relacionadas seguindo a ordenação do item anterior.

Sobre o primeiro posicionamento, de que “Se o testador impuser uma cláusula restritiva para aceitação de seus bens e esta não ocorrer entende-se por renúncia do herdeiro ou legatário”, não há discordância.

Entretanto, a partir do segundo tópico as dúvidas pedem esclarecimentos: seriam eles, herdeiros e legatários, realmente os proprietários da “coisa” a ser entregue a outrem? Neste sentido: seria uma “propriedade” decorrente do *princípio da saisine*, ou realmente um bem de propriedade particular anterior do herdeiro onerado? Essa é a releitura proposta.

Outro ponto a questionar: poderia o legislador estar se referindo à “coisa” deixada pelo testador? Seria um mero erro de interpretação gramatical, ao empregar a retórica invertida, mais rebuscada e ao gosto do legislador num longínquo 1916 e literalmente copiado ao longo dos códigos civis? Ou seria mais coerente, na lógica do código, uma leitura na forma direta, mais contemporânea.

Assim, expõe-se uma versão alternativa e inteligível do art. 1.913, do CC, como a seguir: Art. 1.913-Alternativo - *Se o testador ordenar que entregue coisa de sua propriedade a outrem, e não o cumprindo o herdeiro ou legatário, entender-se-á que ele renunciou à herança ou ao legado.* **[versão livre, apenas modificando a ordem das palavras]**

Seria lógico o testador dispor de bens de outrem? De forma alguma, com amparo na tábua salvadora do artigo em sequência, o 1.914, que esclarece textualmente de onde será retirada a “coisa”, ou seja, da parte deixada pelo testador e não dos bens do herdeiro ou legatário:

Art. 1.914. Se tão-somente em parte **a coisa legada pertencer ao testador**, ou, no caso do artigo antecedente, ao herdeiro ou ao legatário, **só quanto a essa parte valerá o legado.** **[grifo nosso]**

Do artigo acima, coerente com os demais do Código Civil, infere-se que o legislador não deixa dúvidas sobre a origem do bem, porque esclarece que ao herdeiro e ao legatário apenas se exige que cumpram a ordem de dar a outrem, a “coisa” de propriedade do testador no momento da sucessão. Assim, se parte da “coisa” for de propriedade dos herdeiros e legatários, nada lhes é exigido. Mais que isso, nada se poderia deles exigir, simplesmente porque o autor do testamento delas não poderia dispor.

Ora, numa interpretação lógica e conjunta dos artigos 1.913 e 1.914, se aos herdeiros e legatários não se exige dar “parte de um bem” que lhes pertencia, por que motivo seriam forçados a dar a “totalidade de um bem” que igualmente eram de sua propriedade antes da sucessão?

Esta celeuma nem se estabeleceria, caso o legislador houvesse aplicado a técnica de aglutinar a lógica do seu pensamento, colocando o artigo 1.914 como parágrafo único do artigo 1.913. Ou mesmo como §1º, deixando como §2º o texto do esclarecedor artigo 1.915, como será visto a seguir.

Na mesma direção coerente, o comando do artigo 1.915 estabelece no caso de inexistir o legado “entre os bens deixados pelo testador”, que a obrigação deve ser cumprida, adquirindo-se, na lógica da visão em conjunto, com recursos provenientes daqueles “entre os bens deixados pelo testador”.

Art. 1.915. Se o legado for de coisa que se determine pelo gênero, será o mesmo cumprido, ainda que tal coisa não exista entre os bens deixados pelo testador.

Voltando na ordem sequencial dos artigos, verifica-se:

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade **dos seus bens**, ou de parte deles, **para depois de sua morte.** **[grifos nosso]**

Não existe menção expressa no Código Civil sobre a possibilidade ilógica de dispor de bens alheios à propriedade do testador, logo, não existe exceção.

Retornando à sequência numérica com o artigo 1.916, é possível identificar a mesma lógica de que “só terá eficácia o legado se, ao tempo do seu falecimento, ela se achava **entre os bens da herança do de cujus**”, que deseja legar coisa sua singular, determinada, específica **[grifo nosso]**. Veja-se:

Art. 1.916. Se o testador legar coisa sua, singularizando-a, **só terá eficácia o legado se, ao tempo do seu falecimento, ela se achava entre os bens da herança**; se a coisa legada existir entre os bens do testador, mas em **quantidade inferior à do legado, este será eficaz apenas quanto à existente. [grifos nosso]**

A intenção do artigo acima não pressupõe tratar-se de um caso de exceção, que seria restringir os bens, e não os bens dos herdeiros/legatários, face sua qualidade singular. O artigo protege exatamente a qualidade específica de determinado bem, sendo mais um argumento da sua origem, ou seja, propriedade do *de cujus*. Exemplificando, caso o testador dispusesse de três anéis no momento da lavratura do testamento e neste exigisse sua entrega a outrem para evitar a renúncia. Ocorre que em vida resolveu doar um dos anéis ao seu único herdeiro legítimo. Para cumprir a imposição do testador, basta entregar a quem foi determinado os dois anéis restantes, mantendo o herdeiro para si o anel que estava em sua propriedade. Assim, se faz sentido a um bem singular, também o faz para as demais coisas.

Para justificar o entendimento neste sentido, pode-se imaginar exemplos fantasiosos, simplistas e tendenciosos que não resistem como argumentos à crítica racional. Veja-se o caso de impor a entrega a outrem de uma carroça de propriedade do herdeiro, evitando-se desta forma a renúncia de toda uma fazenda a ser herdada, o que por óbvio não seria problema para o herdeiro/legatário conceder. Em outra vertente, se ao herdeiro fosse imposto entregar a outrem uma joia sua de inestimável valor sentimental, tal pedido não faria sentido, porque seria excessivamente custoso ao herdeiro ou legatário cumprir o pedido impositivo. Outro argumento, este coberto de romantismo, seria como um teste às virtudes do herdeiro, que mereceria sua quota parte se entregasse algo de sua propriedade a outrem. Descabida concepção, porque não o faria de forma altruísta, ao contrário, visaria se beneficiar de bens maiores sabedor da restrição.

Verifica-se assim, uma tensão entre a liberdade (art. 1º, IV, art. 5º, caput, art. 170, CRFB/88) e a repercussão de seus efeitos nas esferas de terceiros – herdeiros; e a solidariedade, aqui direcionada à concretização da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) sem qualquer outra forma de discriminação (art. 3º, VI, CRFB/88). Neste sentido, necessário o questionamento da liberdade de testar, ante aos citados valores constitucionais.

A interpretação proposta desloca o foco da transmissão técnica patrimonial e matemática da herança, para a esfera existencial dos envolvidos – sucessores e autor da herança/testador, alinhando-se aos princípios constitucionais.

O jurista Euclides Benedito de Oliveira identifica a aplicação de princípios constitucionais no campo do Direito da Sucessões:

“Como pano de fundo do direito sucessório aloca-se a principiologia constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, Constituição Federal/1988), de obrigatória observância pelo sistema normativo. Nesse contexto, a atribuição dos bens de herança aos sucessores deva ser pautada de acordo com esse critério de valorização do ser humano, de modo que o patrimônio outorgado lhe transmita uma existência mais justa e digna dentro do contexto social” (OLIVEIRA, 2005, p. 2-3).

De fato, a disposição conforme indicada no Código Civil (art. 1.913) não é socialmente recomendável. O testamento, como instrumento da autonomia privada, não pode se opor à promoção e ao desenvolvimento da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, bem ainda da proteção familiar.

Interpretação esta que, com o auxílio da técnica da ponderação de normas, pesa para a proteção da família, da solidariedade e da promoção da pessoa humana, limitando o exercício da liberdade testamentária,

deixando de influenciar negativamente no modo de vida daqueles que o sucederão.

Por outro lado, a disposição testamentária no sentido literal do art. 1.913 pode estabelecer uma discriminação quanto aos demais sucessores.

Desse modo, a repercussão dos efeitos da autonomia da vontade nas esferas de terceiros – herdeiros, deve ser verificada para a execução da disposição testamentária, não podendo o testador exercer tal influência na propriedade particular daqueles, cumulando-se ainda a sanção civil de tê-los como renunciantes, marginalizando-os, em flagrante violação aos consagrados valores constitucionais.

Não restam dúvidas de que os destinatários da norma (art. 1.913) deverão ter, como aqui defendido, seus interesses ponderados no conflito com os interesses do testador, embora lícito, a fim de se realizar o princípio da dignidade da pessoa humana, restringindo-se a autonomia privada do testador. A autonomia privada não pode ser exercida em conflito com a dignidade dos sucessores.

O artigo seguinte, 1.914, determina que a “coisa” esteja em lugar certo, presumidamente, em propriedade do autor do testamento e acessível, porque não seria razoável relacionar algo alheio à sua propriedade ou que impedisse seu cumprimento pelo sub-legatário, oportunizando uma ilegal deserdação transversa. Exemplo: caso do baú fantasma enterrado em local ignorado no sítio do autor e contendo valiosa coleção de discos; a impossibilidade de cumprir a obrigação de entregar os discos levaria a uma renúncia forçada, um subterfúgio para satisfazer o autor da herança em realizar uma deserdação prévia, mas não defesa no ordenamento entre as causas de deserdação taxativas previstas nos artigos 1.814 e 1.962, do CC. Ora, se o legislador previu no artigo 1.917, do CC, até mesmo que a “coisa”, de propriedade do autor, a ser entregue esteja em lugar certo, por segurança também teria se referido aos supostos bens de propriedade do sub-legatário, ou o liberaria como exceção, mas o fato é que não ocorreu nenhuma dessas possibilidades.

Art. 1.917. O legado de coisa que deva encontrar-se em determinado lugar só terá eficácia se nele for achada, salvo se removida a título transitório.

Outro argumento irrefutável nos traz o artigo 1.918, que restringe os créditos de propriedade do autor ao momento anterior à sucessão. Observa-se aqui a não imposição aos herdeiros/legatários para completem com seus bens determinado legado a outrem, sob pena de declarar a própria renúncia. E, se não os obriga a créditos, qual seria a lógica de obrigar a qualquer outro bem?

Art. 1.918. O legado de crédito, ou de quitação de dívida, terá eficácia somente até a importância desta, ou daquele, ao tempo da morte do testador.

Veja-se que no artigo 1.934, “o cumprimento dos legados incumbe aos herdeiros e, não os havendo, aos legatários, na proporção do que herdaram.” Ainda, “quando indicados mais de um, os onerados dividirão entre si o ônus, na proporção do que recebam da herança”. Em nenhum momento é estabelecido que os bens a serem entregues a outrem sejam originariamente dos herdeiros/legatários, mas sempre esclarecem advirem da herança/legado, sendo parte deles.

Art. 1.934. No silêncio do testamento, o cumprimento dos legados incumbe aos herdeiros e, não os havendo, aos legatários, na proporção do que herdaram.

Parágrafo único. O encargo estabelecido neste artigo, não havendo disposição testamentária em contrário, caberá ao herdeiro ou legatário incumbido pelo testador da execução do legado; quando indicados mais de um, os onerados dividirão entre si o ônus, na proporção do que recebam da herança.

Mesmo o artigo 1.935, que faz menção ao 1.913, indica que a “coisa”, a ser entregue por um dos herdeiros ou legatários a outrem, é parte do recebido por herança/legado, inclusive permitindo ação regressa sobre a cota parte dos demais herdeiros e legatários. Exemplo: se obrigado a entregar a outrem uma das 50 casas que recebeu de herança, sob pena de a todas perder, pode o herdeiro cobrar de forma regressa

proporcionalmente às cotas partes dos demais herdeiros/legatários. Ora, se é previsto, e, portanto, possível, ação regressa para distribuir a obrigação àqueles que receberam cotas na partilha, então pode-se concluir que a coisa pertencia ao sucedido no momento que testou e não entre as propriedades dos beneficiados.

Art. 1.935. Se algum legado consistir em coisa pertencente a herdeiro ou legatário (art. 1.913), só a ele incumbirá cumpri-lo, com regresso contra os co-herdeiros, pela quota de cada um, salvo se o contrário expressamente dispôs o testador.

Quanto aos demais artigos do Código Civil, se interpretados sob este novo enfoque, será possível identificar uma lógica e coerência entre eles, a contrário senso, de se tratar de exceção à regra de dispor em testamento apenas dos bens que lhe pertençam no momento de testar. Mais que isso, se ao tempo da sucessão não mais sejam parte do seu patrimônio, serão abduzidos dos bens da legítima e dos disponíveis.

2.4 Entendimento em conjunto com o *princípio da saisine*

Também sobre o prisma do *princípio da saisine*, o sugerido entendimento pode ser admitido: é entendimento pacificado tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, que por este princípio os bens do *de cuius* são transmitidos simultaneamente ao ato do falecimento. Nesta ficção jurídica, passam desde então a ser de “**propriedade dos herdeiros**”. Pode-se entender que o sucedido impôs a entrega de coisa que lhe pertencia em vida, mas que pelo *princípio da saisine* passaria, como de fato passa, a ser propriedade do herdeiro e/ou legatário. Reafirma-se aqui, que os bens não eram de propriedade dos últimos, mas do autor do testamento.

Embora seja uma criação jurídica fictícia, porque em realidade os bens no momento do falecimento do *de cuius* serão reunidos num *monte mor*, seguir-se-á o pagamento dos credores reconhecidos (lembrando que o legatário é considerado um credor do espólio), no tempo processual devido ocorrerá a partilha e, só depois, num momento normalmente muito distante da sucessão, serão efetivados os herdeiros como proprietários das coisas.

2.5 Proteção aos herdeiros/legatários incapazes

Outro ponto questionável, *se o herdeiro necessário for incapaz, deixaria o legislador de protegê-lo da ameaçada renúncia ou acrescentaria uma exceção?* Caso o representante legal do incapaz se recusasse a entregar “coisa” de propriedade do assistido, mesmo entendendo estar executando sua função com diligência, poderia prejudicar aquele. Vejamos o caso do bem a ser entregue a outrem se naquele momento for indispensável à sobrevivência do herdeiro/legatário, que até então sobrevivia sem contar com qualquer herança, apenas com os de sua propriedade. Destaque-se que a disponibilidade da herança/legado pode não ser tão rápida quanto almejada. Além disso, entre o tempo do testamento e a sucessão a situação econômica dos bens deixados e do sub-legatário podem sofrer profundas modificações.

2.6 Olhar comparativo com a legislação anterior, o Código Civil de 1916

Os artigos do código vigente, focos deste estudo, são cópias quase integrais retiradas do antigo código, como nos seguintes exemplos:

- a) Art. 1.679. Se o testador ordenar que o herdeiro, ou legatário, entregue coisa de sua prioridade a outrem, não o cumprido ele, entender-se-á que renunciou a herança, ou o legado. [idêntico ao atual 1.913]
- b) Art. 1.680. Se tão somente em parte pertencer ao testador, ou, no caso do artigo antecedente, ao herdeiro, ou ao legatário, a coisa legada, só quanto a essa parte valerá o legado. [idêntico

ao atual 1.914]

- c) Art. 1.681. Se o legado for de coisa móvel, que se determine pelo gênero, ou pela espécie, será cumprido, ainda que tal coisa não exista entre os bens deixados pelo testador. **[mesma ideia do atual 1.915]**
- d) Art. 1.682. Se o testador legar coisa sua, singularizando-a, só valerá o legado, se, ao tempo do seu falecimento, ela se achava entre os bens da herança. Se, porém, a coisa legada existir entre os bens do testador, mas em quantidade inferior á do legado, este só valerá quanto á existente. **[leve alteração, mas mesma ideia do atual 1.916]**

O fato de que o legislador praticamente ter copiado na íntegra a redação, num estilo gramatical comum nos longínquos idos de 1916, reforça a tese de linguagem rebuscada em ordem invertida e a desatenção dos doutrinadores em aprofundar a verdadeira intenção legislativa original, que estaria provocando a dúbia interpretação.

3. METODOLOGIA

A pesquisa se concentrou nos citados doutrinadores do Direito Civil Brasileiro, que de forma majoritária abordam o artigo em estudo como um caso de exceção. Entretanto, tal comando não está expresso por termos como “exceto” e “exceções”, que aparecem 117 vezes ao longo do código; “salvo”, 231 vezes; “em regra”, 25 ocorrências; com raiz no verbo “admitir”, 236 situações; ou outro similar à margem da regra geral e dos princípios formadores.

Os estudiosos doutrinadores, quase sempre citando outros memoráveis autores, afirmam ser este um caso de exceção do Código Civil, que se apresenta com princípios e fundamentos coerentes no conjunto do dispositivo legal. Entretanto, o fazem de forma repetitiva, sem questionar as premissas e argumentos que os conduziram a tal entendimento, desconsideram princípios e a inexistência de hierarquia entre os artigos, mas uma harmonia de artigos que se complementam no seu conjunto, como a seguir demonstrado:

3.1 Carlos Roberto Gonçalves cita Zeno Veloso

Gonçalves, em sua obra de 2021, cita Zeno Veloso e suas anotações em “Direito Civil Brasileiro”, de 2003, e também Silvio Venosa, cujo livro de Direito Civil se encontra na 18ª edição. Entretanto, não questiona as premissas e argumentos, expondo o pensamento de que:

A regra expressa no art. 1.912 do CC comporta, **duas exceções**: A primeira, **quando se trata de legado de coisa do herdeiro, ou do legatário**. Configura-se a hipótese quando o testador ordena “que o herdeiro ou legatário entregue coisa de sua propriedade a outrem”, sob pena de entender-se “que renunciou a herança ou ao legado” (CC, art. 1.913). A disposição é condicional: o beneficiário só receberá a herança, ou o legado, se entregar a coisa de sua propriedade. A presunção de renúncia é *juris et de jure*. (GONÇALVES, 2003, p. 237) **[grifos nosso]**

O doutrinador entende que sobre a legítima não recai a imposição, no que concordamos, porque outros artigos atendendo ao princípio da proteção ao núcleo familiar ou herdeiros reservatários (cônjuge, descendentes e ascendentes) assim o determina, mas, respeitosamente, por que motivo não seguiu essa linha de raciocínio sobre a origem dos bens disponíveis ao testador, previsto no artigo 1.912? Por que no artigo 1.913 comportaria uma exceção, se sobre exceção não se fala? De onde subtraiu que ao legatário se obriga dispor de bens de sua propriedade anteriores à sucessão, e não sobre os bens do testador?

Entendemos que essa alternativa daria maior coerência à própria linha de raciocínio do mestre e mais, do próprio Código Civil, que no artigo anterior, 1.912, define de forma absolutamente clara que: “É ineficaz o legado de coisa certa que não pertença ao testador no momento da abertura da sucessão”. Inexiste

parágrafo contendo qualquer caso excludente ou comando que o justifique. Logo, não se pode admitir suposta exceção, exatamente no artigo seguinte, o 1.913.

Clama atenção a contradição que se segue, inclusive citando outro doutrinador, reconhecendo o comando do artigo 1.935:

[...] O herdeiro ou legatário que cumprir a disposição testamentária, entregando coisa de sua propriedade a outrem, terá **direito de “regresso contra os coerdeiros, pela quota de cada um [grifo nosso]**, salvo se o contrário expressamente dispôs o testador” (CC, art. 1.935). Vale ressaltar que o testador não pode impor a obrigação ou o encargo previsto no art. 1.913 a herdeiro necessário, quanto à legítima deste, pois a quota do herdeiro reservatário (descendente, ascendente, cônjuge) é intangível, não pode ser diminuída. Se o herdeiro legítimo se recusar a cumprir o que foi ordenado pelo testador, renuncia à parte disponível (arts. 1.789, 1.845, 1.846, 1.847, §1º). (ZENO VELOSO *apud* GONÇALVES, 2003, p. 267).

Ora, se ao herdeiro e/ou legatário estivesse sendo imposta a obrigação de entregar “coisa” de sua propriedade anterior à sucessão, qual a lógica da possibilidade de ação regressa no limite da quota parte dos coerdeiros? Por coerência, a parte da “coisa” que lhe cabe “entregar a outrem” também se origina da sua quota na partilha, bens de propriedade do autor no momento da sucessão.

3.2 Luiz Paulo Vieira de Carvalho cita Itabaiana Oliveira

Carvalho citando Itabaiana Oliveira indica que:

[...] existe, ainda, outra modalidade de legado de coisa alheia denominada, como visto alhures, na expressão do art. 1.913 do Código Civil, legado de coisa pertencente a um herdeiro ou a um legatário (sub-legado). Em outras palavras, sub-legado significa a indicação de coisa ou direito pertencente a um herdeiro ou a um legatário em favor do legatário contemplado, **sabendo o testador tratar-se de coisa alheia [grifo nosso]**. Alguns sustentam que o art. 1.913 ora em questão refere-se à deixa condicional subordinada a um evento futuro e incerto (qual seja, a entrega ou não do objeto do legado, cumprindo-se a vontade do testador, na primeira hipótese, ou descumprindo-a, na segunda); outros entendem que é um verdadeiro encargo ou modo imposto a um onerado, um herdeiro ou um legatário, em favor do denominado sub-legatário. Tal cenário, exceção à regra de que a renúncia à herança só pode ocorrer de modo expreso (art. 1.806, do CC), só é admitido na sucessão testamentária e nas circunstâncias apontadas na disposição em comento. Significa dizer caber ao herdeiro ou legatário onerado pesar se, *in concreto*, deve ou não atender determinação do testador, sob pena de não se beneficiar da disposição da qual foi beneficiado, caso não cumpra a ordem do testador. Com a recusa, quem se favorecerá será seu eventual substituto (art. 1.947, do CC) ou os sucessores legais do disponente (art. 1.788, do CC). Se o herdeiro ou legatário, no entanto, cumprir a disposição de última vontade, terá o direito de, regressivamente, se ressarcir do valor do bem entregue em face dos coerdeiros, pela quota de cada um, salvo disposição em contrário por parte do testador (art. 1.935 do CC). Finaliza o autor citando: “Validade do legado de coisa do herdeiro ou legatário. Neste caso, **embora também alheia a coisa**, é válido o legado, pois se considera a instituição do herdeiro, ou legatário, feita sob encargo, ou condição – se entregar coisa sua ao legatário – sem cujo implemento não pode adquirir a herança ou o legado (OLIVEIRA, Itabaiana, 1954, *apud* ALVES, João Luís, ob. Cit., v.II, p. 536). (CARVALHO, 2019, p. 795/6). **[grifo nosso]**

Existe um vácuo de informações, uma inquietante ausência de premissas válidas, mas sobre as quais o doutrinador apresentou conclusões. Qual a origem da sua convicção de que “[...] sabendo o testador tratar-se de coisa alheia”? Como o doutrinador chegou à conclusão de que o sucedido sabia tratar-se de coisa alheia? E se não fosse coisa alheia, mas de propriedade do sucedido? Ainda mais adiante, como concluiu que “[...] embora também alheia a coisa é válido o legado”? Por desconhecer a origem da fundamentação, inexistente nos escritos disponibilizados por este doutrinador, é possível se considerar aqui uma falácia, ou seja, o autor concluiu sem o necessário amparo de premissas válidas que pudessem garantir tal convicção do testador. Em sentido diverso, a interpretação em conjunto do Código Civil, aponta para entregar “parte” do que lhe deixará o testador.

3.3 Arnaldo Rizzardo cita Itabaiana de Oliveira e Washington de Barros Monteiro

Rizzardo, também citando Itabaiana de Oliveira e ainda a Washington de Barros Monteiro, escreveu que: “O Código prevê o legado de uma coisa que pertence ao herdeiro ou legatário, ordenando que seja entregue à terceira pessoa”. Este pensamento é exatamente no sentido oposto ao que propomos, porque não nos parece clara tal previsão no Código, como será motivado adiante. Ainda citando esses doutrinadores como referência, prossegue:

[...] Deve-se dizer, primeiramente, com suporte ainda em Itabaiana de Oliveira, **que é válido o legado, embora envolva coisa alheia, pois se considera a instituição de herdeiro ou legatário feita sob encargo ou condição**— “se entregar coisa sua ao legatário” — sem cujo implemento não pode adquirir à herança ou ao legado

[...] Salienta-se que a coisa é do herdeiro, ou do legatário. **Está aí uma condição obrigatória. Por isso tratar-se de testamento com encargo. O testador disporá sobre algo que sabe pertencer ao herdeiro ou ao testamentário, porquanto, não fosse assim, não ordenaria que se efetuasse a entrega. [grifo nosso].**

[...] Seguindo, o texto da regra dá faculdade da recusa em atender a ordem recebida. Nesta eventualidade, a implicação é a renúncia da herança ou legado. Isto é, não entregando o bem a terceiro, automaticamente subentende-se o exercício da renúncia, nada recebendo o herdeiro ou legatário. (OLIVEIRA, Curso de Direito das Sucessões, 1954, p. 163, apud RIZZARDO, 2015, p. 410) **[grifo nosso]**

[...] Claro, pois, ter-se aí uma disposição legatária com encargo, ou modal, como referido por Itabaiana de Oliveira. Deu a perfeita interpretação Washington de Barros Monteiro: “Tratar-se, como se vê, de encargo imposto a herdeiro, ou legatário, que, diante de si, tem o seguinte dilema: ou aceita a herança, ou o legado, entregando, nesse caso, a coisa própria ao terceiro, de acordo com a determinação testamentária, ou prefere conservar dita coisa em seu patrimônio e, nesse caso, implicitamente, renuncia à herança, ou o legado” (MONTEIRO, *Ob. Cit.*, Direito das Sucessões, p.157, apud RIZZARDO, 2015, p. 410).

Concordamos com a primeira parte das assertivas acima, ou seja, tratar-se de instituição de herdeiro ou legatário feita com encargo ou condição, e penalizado se negligenciado. Repetindo o doutrinador Washington de Barros Monteiro: “Está aí uma condição obrigatória. Por isso tratar-se de testamento com encargo”.

Entretanto, na mesma linha de velada crítica aos doutrinadores antes citados, também esses não apresentam qualquer premissa que fundamente suas conclusões de que: “O testador disporá sobre algo que sabe pertencer ao herdeiro ou ao testamentário, porquanto, não fosse assim, não ordenaria que se efetuasse a entrega”. Devolvemos a pergunta: Por que se “não fosse assim” não poderia ordenar que se efetuasse a entrega? Poderia perfeitamente ordenar que se efetuasse a entrega de um bem originariamente seu (antes da sucessão), mas que passaria na sucessão à propriedade do herdeiro/legatário, conforme o *princípio da saisine*.

3.4 Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho não motivaram o posicionamento

Gagliano e Pamplona Filho, na obra “Manual de Direito Civil”, se posicionam sobre o tema de forma didática, mas igualmente sem o indispensável crivo de questionamento:

Isso quer dizer que é absolutamente ineficaz qualquer legado sobre bem de que o autor da herança não seja titular, de forma plena, total e incondicionada, na abertura da sucessão? Não, amigo leitor! Desconfie sempre de afirmações peremptórias sobre regras aparentemente absolutas... Excepcionalmente, admite-se um legado sobre bem que não pertença ao autor da herança. Nessa linha, estabelecem os arts. 1.913 e 1.914 do Código Civil. Na ideia propugnada no primeiro dispositivo, tem-se que **é possível (e potencialmente eficaz) estabelecer um legado em que o bem transferido não é de propriedade do autor da herança, mas sim de um terceiro, que também é herdeiro ou legatário**. A hipótese é, efetivamente, de uma condição suspensiva de eficácia do legado, em que a inércia do herdeiro ou legatário será interpretada, *jure et de jure*, como uma renúncia à herança ou legado, revertendo os bens correspondentes para a legítima. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1607). **[grifo nosso]**

Estamos de acordo com o ensinamento por esses professores doutores, afinal, existe um comando de que “não cumprida a obrigação, será imposta a renúncia”, e da obrigatoriedade da quota parte da herança/legado retornar para o monte mor da legítima, com exceções previstas em lei, portanto a ser verificado cada caso per si. Entretanto, semelhante aos doutrinadores anteriormente citados, não se identifica qualquer premissa válida que levasse à conclusão quanto a propriedade anterior do bem, se do testador ou do sub-legatário. Porque sua argumentação de que “o testador conscientemente disporia de coisa que não lhe pertencia”, simplesmente esquece o comando do artigo anterior, agora sim, claro, preciso e sem exceções pautadas.

Art. 1.912. É ineficaz o legado de coisa certa que não pertença ao testador no momento da abertura da sucessão.

3.5 Cezar Peluso citou Carlos Maximiliano

Peluso ao escrever que o testador pode instituir herdeiro ou legatário sob encargo (art. 1.897) citou Carlos Maximiliano.

O encargo, como estabelece o art. 1.913, pode consistir na entrega de coisa, móvel ou imóvel, de propriedade do herdeiro ou legatário, a outrem. Se o herdeiro ou legatário não aceitar cumpri-lo, considera-se que renunciou à herança ou ao legado. Cumprindo-o, poderá obter ressarcimento parcial em face dos demais coerdeiros, exigindo uma cota proporcional de cada um deles, sobre o valor da coisa entregue ao beneficiário (também chamado de sub-legatário), **salvo se o testador expressamente vedar esse direito regressivo (art. 1.935). Se a coisa, ao tempo da abertura da sucessão, não pertencer mais ao herdeiro ou legatário, o sub-legado caduca, prevalecendo a herança ou o legado sem encargo**, salvo se a alienação da coisa tiver sido feita de má-fé para frustrar o intuito do testador (cf. Carlos Maximiliano. Direito das sucessões, 5. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1964, v. II, p. 307) (PERUSO, 2017, p. 2192). **[grifo nosso]**

No texto grifado acima, Cezar Peluso, possivelmente, reporta-se ao artigo 1.912, “é ineficaz o legado de coisa certa que não pertença ao testador no momento da abertura da sucessão”. Diz-se possivelmente, porque não se encontra amparo no Código Civil nos incisos do artigo 1.939 e no artigo 1.940, que regem a caducidade dos legados. O inciso III, do artigo 1.939, menciona a hipótese de caducidade de “coisa perecida sem culpa do herdeiro ou legatário incumbido do seu cumprimento”, mas não revela que tal coisa fosse de sua propriedade. O que inclusive reforça o entendimento de que a “coisa a ser entregue a outrem” é propriedade originária do testador.

3.6 Flávio Tartuce identifica uma nova função, a de sub-legatário e esclarecer seu papel

Tartuce, em Direito Civil: Direito das Sucessões, estabelece que:

Deve ficar claro que a lei admite o sub-legado, tratado pelo art. 1.913, do Código Civil. Determina tal comando que, se o testador ordenar que o herdeiro ou legatário entregue coisa de sua propriedade a outrem – o sub-legatário –, não o cumprindo ele, entender-se-á que renunciou à herança ou ao legado. Como se pode perceber, há uma firme penalidade no caso de a parte não cumprir o encargo, equiparada à renúncia à herança. Em complemento, estabelece o art. 1.935, do mesmo Código Civil em vigor que, se algum sub-legado consistir em coisa pertencente a herdeiro ou legatário, só a ele incumbirá cumpri-lo, com regresso contra os coerdeiros, pela quota de cada um, na proporção *concurso partes fiunt* (TARTUCE, 2021).

Este doutrinador faz uma análise comparativa do responsável pelo cumprimento da obrigação, citado nos artigos 1.913 e 1.935, chamando-o de sub-legatário, o que ajuda a esclarecer seu papel na transferência da propriedade em consonância com o desejo do *de cuius*. Isto fortalece nossa linha de raciocínio, porque Tartuce também defende que se o bem pertencer a apenas um dos herdeiros ou legatários – que entendemos como sendo da sua quota de herdeiro ou legatário – só a este caberá o encargo, mas com regresso contra os

coerdeiros, pela quota de cada um, na proporção *concurso partes fiunt*.

Registre-se que o doutrinador não enfrentou a origem do bem a dispor, se do testador ou do sublegatário? Será que realmente considera inquestionável a afirmação de que: “ser a propriedade a ser entregue a outrem originariamente do testador no momento de testar”, e portanto, não carecer maiores esclarecimentos ou aceitar outras possibilidades?

3.7 Christianne Garcez afirma ser o tema de entendimento pacífico entre doutrinadores

Christianne Garcez, em Direito de Família e das Sucessões, afirma ser de entendimento pacífico entre doutrinadores e jurisprudência, que existe amparo no Código Civil para o testador condicionar a entrega ao herdeiro e/ou legatário, mediante uma obrigação de entregar “coisa” a outrem, sob pena de renúncia da parte disponível.

A deixa testamentária pode vir acompanhada de um encargo ao herdeiro ou legatário, de entregar um bem de sua propriedade a um terceiro, o qual, não cumprido, faz a presunção de que houve renúncia à herança ou ao legado (legado modal). Destarte, o herdeiro ou legatário terá a opção de cumprir o encargo, caso em que receberá a herança ou o legado, ou de não o cumprir, o que implicará a presunção de sua renúncia (GARCEZ, 2011, p. 366).

Entretanto, no recorte acima e ao longo da obra, a doutrinadora não ataca a origem desta “coisa”, se era propriedade do testador no momento que pôs a termo o testamento, ou se já compunha naquele momento, o patrimônio pessoal do herdeiro ou legatário incumbido. Portanto, não estabelece posição sobre o artigo 1.913, do CC, ora controvertido.

3.8 Maria Helena Diniz estuda os artigos 1.913 e 1.914 sem realizar uma ligação lógica

Diniz, coautora na obra “O Novo Código Civil Comentado – Doutrina”, faz apenas um breve comentário do artigo 1.913, pouco acrescentando ao nosso debate. Possivelmente, por entendê-lo de forma clara o suficiente, quiçá em concordância com o nosso entendimento. Escreve que:

este artigo prevê o caso de o testador nomear herdeiro ou legatário, com o encargo de que entregue **coisa de sua propriedade** a terceiro. Se a ordem não for cumprida, entender-se-á que o herdeiro renunciou à herança e o legatário ao legado (DINIZ, 2021, p. 997). **[grifo nosso]**

Contudo, foi mais fluente na explicação do artigo 1.914,

Se tão-somente em parte a coisa legada pertencer ao testador, ou, no caso do artigo antecedente, ao herdeiro ou ao legatário, só quanto a essa parte valerá o legado. Neste caso, o testador não é dono de toda a coisa legada, mas, tão-somente, de parte dela. Valerá o legado quanto a essa parte, ou, no caso do artigo antecedente, quanto à parte que for do herdeiro ou do legatário” (DINIZ, 2021, p. 997).

No que concordamos e acreditamos seja mesmo um reforço para a nossa posição de que a “coisa a ser entregue a outrem” é de propriedade do testador, porque se em parte o é, por que não seria como um todo?

3.9 Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald apresentam conceitos do testamento

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, coautores no livro “Curso de Direito Civil – Sucessões”, obra consolidada na 8ª edição, página 416 e seguintes, apresentam os conceitos sobre as características fundamentais do testamento:

[...]se trata de negócio jurídico pelo qual se dispõe do patrimônio, no todo ou em parte, para depois

da morte, além de facultar outras declarações de vontade [...] é mister extrair as características deste negócio jurídico especial. [...] personalíssimo, somente o próprio titular pode deliberar sobre o seu destino para além de seu falecimento. Ninguém mais.

Assim, para esses autores a “ninguém mais” caberia modificar cláusulas material e formalmente legais que não o testador. Sobre as declarações de vontade, não se trata de comandos restritivos capazes de impedir a concretização do legado, apenas declarações como o reconhecimento de filhos.

Importante destacar que se refere ao patrimônio próprio do testador, sem qualquer referência a patrimônio de legatários, que, por óbvio, não poderia dispor.

A partir do 2º parágrafo da página 418, debruçam a explicar ser um negócio jurídico unilateral e gratuito:

[...] aperfeiçoa-se o testamento com única manifestação de vontade, que já se mostra suficiente para a produção de efeitos, mesmo ocorrendo eventual renúncia ao patrimônio transmitido, o negócio se aperfeiçoou. [...] negócio jurídico gratuito ou benéfico, por não atribuir qualquer vantagem ao testador, encapsulando o benefício diretamente no sucessor indicado.

Veja-se, nada se impõe sobre os bens anteriores do sucessor indicado, o que seria uma forma em sentido contrário ao conceito de gratuidade. Neste mesmo sentido, excluem a hipótese da captação, ainda que conhecida após a morte do sucedido na página 535:

Art. 1.900, do Código Civil: É nula a disposição: I – que institua herdeiro ou legatário sob a condição captatória de que este disponha, também por testamento, em benefício do testador ou de terceiro [...]
i) Nomeação de herdeiro ou legatário sob condição captatória, isto é, quando se prevê o benefício (herança ou legado) em favor de uma pessoa com a condição de que ela, **em retribuição**, disponha de algo em benefício do testador ou de terceiro. Coopta-se vontade alheia com a oferta de uma vantagem; **[grifo nosso]**

Ora, se é nula a exigência para testamento, entendida como captatória, por que motivo seria admitido uma exigência de doação (em retribuição) em vida dos bens pré-existentes do sucessor para beneficiar terceiro?

3.10 A unanimidade da doutrina não questiona a origem da propriedade legada

Conforme demonstrado, a unanimidade da doutrina não questiona a inexistência de premissas que pudessem ratificar suas conclusões, deixando de atacar diretamente a origem da propriedade a ser entregue, se do testador à época de redação do testamento, ou se pertencente ao herdeiro/legatário no momento da sucessão, levando a crer que entendem ser dos últimos.

O interesse dos estudiosos, aparentemente, foca-se em outros temas por eles considerados de maior relevância em termos práticos, em virtude de serem singelas as ocorrências em sentenças com partilhas, que imporiam tal motivação aos juízes. Assim, apenas garantem a possibilidade de o testador impor a herdeiro ou legatário uma obrigação de dar um bem a outrem sem, contudo, esclarecerem se próprios (uma possível, mas não clara exceção) ou do testador, sob pena, em certos casos defesos em lei, de serem declarados renunciantes ao seu quinhão, exceção aos artigos 1.804 e seguintes, que assim dispõem:

- a) Art. 1.804. Aceita a herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão.
Parágrafo único. A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança.
- b) Art. 1.805. A aceitação da herança, quando expressa, faz-se por declaração escrita; quando tácita, há de resultar tão-somente de atos próprios da qualidade de herdeiro.

Acima, como no caso de se recusar a entregar coisa imposta pelo testador, que defendemos neste

trabalho serem de propriedade do testador.

c) Art. 1.806. A renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial.

Mas é exigida a renúncia documental com prazo definido.

d) Art. 1.807. O interessado em que o herdeiro declare se aceita, ou não, a herança, poderá, vinte dias após aberta a sucessão, requerer ao juiz prazo razoável, não maior de trinta dias, para nele se pronunciar o herdeiro, sob pena de se haver a herança por aceita.

Aparentemente, a rara incidência de litígios jurídicos, seja por desconhecimento da lei, por sua complexidade, pela pouca aplicabilidade em casos concretos, reduziu o interesse acadêmico dos renomados doutrinadores, que seguem a repetir o que foi dito com nova roupagem, contudo, sem questionar as premissas e porque não dizer, harmonizá-los com os princípios do conjunto lógico e harmônico do Código Civil Brasileiro.

Igualmente, a repercussão dos efeitos da autonomia da vontade nas esferas de terceiros, na tese herdeiros, deve ser verificada para a execução da disposição testamentária, não podendo o testador exercer tal influência na propriedade particular daqueles, cumulando-se ainda a sanção civil de tê-los como renunciantes, marginalizando-os, em flagrante violação aos consagrados valores constitucionais.

Considerações Finais

Ao estudar o artigo 1.913 sob o ângulo ora proposto, em harmonia com os demais artigos do Código Civil e princípios do Direito Sucessório, abriu-se a possibilidade de inovador entendimento porque:

O artigo manteve-se inalterado desde a versão do Código Civil/1916, quando o estilo gramatical tinha por característica a linguagem rebuscada e em ordem invertida, que estaria provocando a dúvida interpretação.

O legislador utilizou no atual Código Civil quatrocentos e noventa e duas vezes termos indicadores de exceções, então, como não dedicou nenhuma palavra que levasse a este entendimento, portanto, pode-se supor a inexistência de tal excepcionalidade no artigo 1.911, no Código Civil.

O testador dispõe somente dos bens de sua propriedade, nos termos do art. 1.857. “Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte”. Atendendo assim ao *princípio da saisine*, porque se respeita a ficção jurídica de que a propriedade se transmite aos herdeiros no momento da sucessão.

Embora não de forma definitiva, garante-se a execução de seu último desejo, ao entregar algo de sua propriedade a terceiro por meio de uma penalização ao herdeiro/legatário, se descumprida.

Aos herdeiros e legatários não se impõe obrigação que afete substancialmente seus ganhos, nem os constrange a entregar bem de elevada estima, evitando a confusão entre o patrimônio herdado e o patrimônio próprio obtido em momento anterior.

A legítima não é violada, sequer ameaçada, porque “a coisa” compõe a parte disponível. Enquanto no entendimento atual, a legítima seria violada, não sendo mais o equivalente à metade dos bens, porque seria de fato subtraído como compensação pela entrega a terceiro dos bens próprios do herdeiro.

Reforça o princípio e comando de que não se impõe a herdeiro legítimo dispor dos bens de sua propriedade anteriores à sucessão. Por raciocínio lógico, alinhado item anterior, não impõe a legatário

dispor dos bens de sua propriedade conquistados em momentos anteriores à sucessão.

Tampouco pode o testador exercer influência na propriedade particular dos herdeiros, cumulando-se ainda a sanção civil de tê-los como renunciantes, marginalizando-os e discriminando-os quanto aos demais sucessores, em flagrante violação aos consagrados valores constitucionais. Deixando, desta forma, de influenciar negativamente, no modo de vida daqueles que o sucederão.

Não é possível considerar a existência de uma exceção (dispor de bem que não lhe pertence) a contrário senso ao longo de todo Código Civil, sem qualquer premissa válida ou comando neste sentido.

Mesmo coberta por formalidades legais, deve-se corresponder exatamente à vontade do testador, sendo nulo no caso de vício de consentimento, representado pela imposição de obrigação que não desejava incluir.

Finalmente, pode-se livremente acolher uma das hipóteses sugeridas: a) A doutrina majoritária mostra-se coerente e eficaz para manter o entendimento ou; b) A releitura proposta direciona para uma nova adequação aos casos fundamentados no artigo 1.913 do Código Civil Brasileiro, retirando-lhe o caráter de excepcionalidade.

Que esta tese acadêmica, mesmo se rejeitada, abra perspectivas para novos estudos sobre o tema e de outras normas legais, ampliando a segurança jurídica e a sua aplicação dentro de uma lógica conjuntiva.

Referências bibliográficas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Imprensa Nacional, 1988.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, **Código Civil/1916**. Brasília: Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 2002, **Código Civil**. Brasília: Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 02 jun. 2022.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DINIZ, Maria Helena, **O Novo Código Civil Comentado – Doutrina**. 3. ed. Forense; 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Sucessões**, 8. ed., rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**; São Paulo: Ed. Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – volume 7: direito das sucessões**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GARCEZ, Christianne. **Direito de Família e das Sucessões**. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2011.

LEVASSEUR, Gille. **Napoléon et l'élaboration des codes répressifs: mélanges en honneur à Jean Imbert**, PUF, 1989.

OLIVEIRA, Euclides Benedito. **Direito de Herança: A Nova Ordem da Sucessão**. São Paulo, Saraiva, 2005.

PELUSO, Cezar. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 11. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Ed. Manole, 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 9. ed. revisada atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 14. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2021.

ZALESKI, Felipe, em artigo publicado 24/06/2021, cita FLÁVIO TARTUCE. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/400832503/testamento-conjuntivo>. Acesso em 24 jun. 2021.

Vítimas de Pedofilia Virtual: da responsabilidade dos pais

Tiago da Costa Ribeiro
Lorena Braga Raposo

Introdução

Visando estudar a possibilidade de os pais serem responsáveis criminalmente quando seus filhos são vítimas de pedófilos e abusadores no meio virtual, o presente trabalho iniciará-se pelo estudo da pedofilia a fim de caracterizá-la e identificá-la. Delimitado este conceito fundamental, passar-se-á a uma breve análise da ocorrência de atos de pedofilia ao longo do tempo, assim como da legislação que visa sua prevenção e repressão.

Cientes de que a pedofilia não constitui crime, mas que o ordenamento pátrio tipifica diversos comportamentos de natureza pedófila, buscar-se-á demonstrar como estes ocorrem no meio virtual, demonstrando como a internet pode ser um facilitador para a ocorrência destes crimes.

Também serão analisados dados que revelem a quão extensa é a prática da pedofilia, além de dados acerca do tempo que crianças, adolescentes e pais dedicam à internet, objetivando demonstrar que, a facilidade que a internet proporciona para os abusadores e pedófilos se dá justamente pelo uso prolongado e sem supervisão que crianças e adolescentes fazem da rede mundial de computadores.

Justamente por isso, a pesquisa será finalizada pelo estudo da possibilidade destes pais virem a ser responsabilizados criminalmente, ante à omissão no dever de cuidado, guarda e vigilância que devem ter para com seus filhos.

Para a realização do trabalho, adotar-se-á a metodologia bibliográfica com a análise de instrumentos normativos, livros específicos e artigos científicos.

2. Da Pedofilia: conceito, histórico e legislação

Conceituar pedofilia não é tarefa fácil para os operadores do Direito, por isso, socorrer-se-á das lições de estudiosos das ciências médicas e psicológicas. Regina Alves de Andrade (2020, s.p.) explica que, psiquiatricamente, a pedofilia é tida como um transtorno psiquiátrico da classe das parafilias, sendo caracterizada por desejos, fantasias e comportamentos sexuais específicos, recorrentes e excessivos, o que deixa a pessoa em um permanente estado de angústia.

De acordo com esta mesma autora, o parafilico é oprimido por seus desejos, de maneira que não consegue enxergar alternativas. A parafilia é ainda classificada como rígida, uma vez que o sujeito somente atinge a excitação sexual em determinadas e específicas situações. Porém, nem todo transtorno pode ser classificado como parafilia, uma vez que é imperioso, o caráter compulsivo, caracterizado pela necessidade de repetir a experiência, por no mínimo, seis meses.

A pedofilia, enquanto parafilia é caracterizada pelo fato de o objeto de atração e desejo serem crianças ou adolescentes.

O termo pedofilia encontra sua origem no grego *paidos* + *philia* que significam criança e afinidade ou amizade, logo, poder-se-ia afirmar que a pedofilia é a afinidade que um adulto possui por uma criança. Esse não é bem o conceito utilizado na atualidade, mas se explica porque, como se verá adiante, a pedofilia entre os gregos antigos, era uma prática comum e, de certa forma, até bem-vista.

Genivaldo Veloso França, assim define pedofilia (2004, p. 234):

Uma perversão sexual que se apresenta pela predileção erótica por crianças, indo desde os atos obscenos até a prática de manifestações libidinosas, denotando graves comprometimentos psíquicos e morais dos seus autores.

É mais comum entre indivíduos do sexo masculino com graves problemas de relacionamento sexual, na maioria das vezes por serem portadores de complexo ou sentimento de inferioridade. São quase sempre portadores de personalidade tímida, que se sentem impotentes e incapazes de obter satisfação sexual com mulheres adultas. Geralmente são portadores de distúrbios emocionais que dificultam um relacionamento sexual normal.

Dos conceitos acima, fica claro que a pedofilia é tratada como uma espécie de patologia, porém, em face de sua exteriorização fazer vítimas, bem como desta patologia não afetar o desenvolvimento intelectual, ou seja, não impedir que ele entenda o caráter ilícito de seus atos, existe punição.

Ademais, cumpre esclarecer que nem todo pedófilo é abusador, como explica a ABCMED (2015, s.p.):

Embora o termo pedófilo seja comumente utilizado para descrever todos os indivíduos que praticam abuso sexual infantil, há diferenças entre os pedófilos e os abusadores. Vários critérios têm sido usados para distinguir os verdadeiros pedófilos, não criminosos, dos abusadores criminosos de crianças. Os verdadeiros pedófilos têm atração sexual exclusiva por crianças, não mostrando nenhum interesse erótico por adultos. Os pedófilos criminosos não se atraem exclusivamente por crianças e frequentemente mantêm relações amorosas e sexuais com adultos. Geralmente são igualmente atraídos por crianças e adultos e podem ser sexualmente excitados por ambos, embora a preferência sexual por um sobre o outro, neste caso, também possa existir.

Nem todo abuso sexual de crianças é feito por pedófilos e nem todos os pedófilos chegam a molestar crianças. Enquanto os pedófilos verdadeiros agem por compulsão, os abusadores voluntários agem de maneira deliberada e planejada. Enquanto os primeiros devem ser tratados como doentes, os segundos são criminosos que devem ser punidos.

Em que pese o respeito ao estudo acima, convém destacar que, para o Direito pátrio, inexistente tal diferença, porquanto se for praticado um ato relacionado à pedofilia que esteja tipificado como crime, o sujeito será punido. Logo, a pedofilia juridicamente não é tratada como uma doença, por isso, aos sujeitos é aplicada pena e não medida de segurança.

Poder-se-ia retirar do ensinamento que nem todo pedófilo é abusador, no sentido de que, nem todo aquele que tem desejo/atração por crianças ou adolescentes, chega a realmente praticar atos de cunho sexual com as mesmas, ou seja, não chega a delas abusar.

Em não havendo o abuso, ou ao menos a tentativa de abuso, não haverá punição, visto que o Direito pátrio não pune o ato de pensar. Logo, ainda que seja imoral um sujeito pensar e ou visualizar mentalmente atos sexuais com crianças e adolescentes, ele não será punido, mas, se de qualquer forma, iniciar os atos executórios de qualquer um dos crimes que tutelam a dignidade sexual de crianças e adolescentes, ele será punido pela tentativa.

Porém, nem sempre foi assim, visto que a prática da pedofilia é tão antiga quanto o homem, sendo que na Bíblia é possível encontrar uma das primeiras descrições destes atos. Especificamente em Gênesis é narrada a história de que dois anjos chegaram à cidade de Sodoma e ficaram abrigados na casa de Ló. Chegada à noite, vários homens sodomitas, novos e velhos cercaram a casa e gritavam que queriam possuir os homens. Ló, desesperado por protegê-los, ofereceu a estes, suas duas filhas virgens para que eles fizessem como elas o que quisessem.

Dois fatos se destacam nesta passagem bíblica. Primeiro, que meninos foram à casa de Ló para tentar terem relação sexual com os anjos, o que, certamente já era um hábito, ou seja, eles já estavam

acostumados a manter relações sexuais com adultos. O outro fato diz respeito ao oferecimento das filhas virgens que, certamente, eram menores de idade, visto que se casavam muito cedo à época, demonstrando mais uma vez a normalidade da prática de atos sexual entre crianças/adolescentes com adultos.

Ione Sampaio de Oliveira (2006, p. 26) conta que na Idade Média era comum adultos e, portanto, aceito que adultos realizassem “brincadeiras” sexuais com crianças, o que, inclusive foi objeto de uma obra de Baldung Grien (1511). Segundo ela, favoreciam a prática de atos sexuais entre crianças e adultos, o fato de se acreditar que as crianças eram indiferentes em relação ao sexual, além de as famílias serem compostas por muitos membros que, em geral, habitavam no mesmo local.

Como dito anteriormente, a palavra pedofilia tem origem no grego e isto não é por caso, haja vista que na Grécia Antiga era plenamente aceito que adultos mantivessem relações sexuais com meninos. Era, inclusive, permitido que o menino fosse adotado como discípulo pelo adulto. A situação não era diferente na Roma Antiga. Nestas sociedades, inclusive, pais costumavam iniciar suas filhas, ainda crianças, na vida sexual.

Outro fato que chama a atenção era a existência de prostíbulos em que os meninos escravizados eram prostituídos, sem qualquer oposição da sociedade.

Na Índia Antiga, o Código de Manu previa o casamento infantil. O art. 505 assim diz: “É a um mancebo distinto, de exterior agradável e da mesma classe, que um pai deve dar sua filha em casamento, segundo a lei, embora ela não tenha chegado à idade de oito anos em que a devam casar”.

Como se observa a idade para a menina se casar era com oito anos, porém, ela podia ser prometida anteriormente.

A história brasileira também é marcada por atos de pedofilia, visto que na época em que as embarcações vinham de Portugal, as crianças podiam integrá-las, seja por serem órfãos ou porque os pais a enviavam para aprender um ofício.

Maria Regina Fay Azambuja (2004, p. 06) explica que, comumente estas crianças eram abusadas já nas embarcações, devido às suas fragilidades e à ausência de mulheres. Em solo brasileiro, muitas permaneciam desprotegidas, sendo alvo fáceis para pedófilos. Ademais, algumas crianças, chamadas de órfãos do Rei – eram para cá enviados para casarem-se com súditos. O mesmo ocorria com as crianças escravizadas, porquanto, enquanto objetos, poderiam ser livremente abusadas.

Não se pode deixar de mencionar os leva-pancadas, meninos negros que deviam brincar e conviver com os filhos de donos de engenho. Eles, constantemente, eram usados a fim de que estes iniciassem suas vidas sexuais.

A primeira instituição a se opor à pedofilia foi a Igreja Católica, pois, ela passou a pregar que a família era uma importante instituição, baseada no respeito entre pais e filhos e na monogamia. Logo, somente admitia-se a prática sexual entre homem e mulher casados.

Legalmente, a pedofilia somente se destacou no século XX, quando as crianças e adolescentes passaram a receber alguma proteção jurídica. Anteriormente, a proteção era somente realizada por entidades filantrópicas e assistenciais.

Um grande marco na proteção infantil foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança das Organizações das Nações Unidas, de 1959. Este documento internacional colocou as crianças em posição de credoras de direitos, devendo receber proteção social, além de declarar que as leis deveriam ser elaboradas considerando-se o melhor interesse delas.

Neste período, vigorava o Código de Menores no ordenamento jurídico brasileiro que não conferia

proteção suficiente às crianças e adolescentes.

Foi somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que a proteção aos menores foi evidenciada, de maneira que o Código de Menores teve que ser revogado para dar lugar ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Este documento legal foi o responsável por positivizar o princípio da proteção integral da criança e do adolescente. O Código Penal também sofreu alterações com vistas a melhor proteger aos menores, inclusive, no que reporta aos atos de pedofilia.

Como dito anteriormente, a pedofilia não é um crime, porém, a legislação pátria tipifica diversos crimes que se relacionam a esta parafilia.

Assim é que no Código Penal, tem-se os seguintes crimes: a) Estupro de Vulnerável: art. 217-A; b) Corrupção de Menores: art. 218; c) Satisfação de Lascívia Mediante Presença de Criança ou Adolescente: art. 218-A; d) Favorecimento da Prostituição ou outra forma de Exploração Sexual de Criança ou Adolescente: art. 218-B.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também tipifica crimes relacionados aos atos de pedofilia, especificamente no que reporta à pornografia infantil. Assim, os tipos penais visam punir todos aqueles que de alguma forma contribuem para a elaboração, venda, exposição, armazenamento de pornografia infantil, entre outros.

3. A Internet Como Meio de Prática para a Pedofilia

É inegável que a internet faz parte do dia a dia das pessoas. Computadores, Smartphones, Tablets, entre outros são instrumentos por meio dos quais a internet é acessada. Se antes, era preciso uma conexão discada para se utilizar a internet em um computador de mesa, hoje ela pode ser acessada de qualquer lugar.

Seus benefícios são inegáveis, porquanto ela é um importante meio para acesso à informação, pesquisa e comunicação, além de operações financeiras e mercantis. Em resumo: a internet aliada à mobilidade facilitou sobremaneira a vida das pessoas.

Porém, ela possui seu lado negativo, pois, é um ambiente propício para o cometimento de diversos crimes, entre eles a pedofilia. Antes, contudo, de adentrar especificamente à prática da pedofilia virtual, é importante destacar que a utilização deste meio para o cometimento de ilícitos levou os doutrinadores a discutirem se estes crimes seriam novos ou se eram os mesmos delitos praticados em ambiente diferente.

A discussão se torna importante à medida que o ordenamento jurídico precisa estar apto a prevenir e combater estes tipos de crimes, portanto, é necessário que se entenda a natureza dos ilícitos para verificar a necessidade de se criar ou não novos tipos penais.

Atualmente, os crimes têm sido classificados da seguinte forma. Crimes puros que são aqueles cuja única possibilidade de cometimento é no ambiente virtual, ou seja, eles não podem ocorrer sem o uso da internet. Damásio apud Aras 92014), assim os define “são aqueles que sejam praticados por computador e se realizem ou se consumem também em meio eletrônico. Neles, a informática (segurança dos sistemas, titularidade das informações e integridade dos dados, da máquina e periféricos) é o objeto jurídico tutelado”; e crimes comuns, também chamados de virtuais impuros são aqueles que podem ocorrer no ambiente fático e no virtual, porém, este último auxilia na expansão da conduta ilícita ou na atribuição de rapidez e eficácia.

A pedofilia virtual se encaixa nesta última categoria. Como visto anteriormente, existem diversos tipos penais que buscam tipificar as práticas relacionadas à pedofilia. Assim é que, o estupro de vulnerável pode ocorrer por meio do contato físico de um adulto com uma pessoa menor de 14 anos ou de maneira virtual,

quando o criminoso, por exemplo, obriga a vítima a tocar seu corpo ou realizar outros comportamentos de natureza sexual.

O mesmo pode ocorrer com os demais crimes previstos no Código Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para se ter um exemplo real, nos últimos dias fora veiculado pela mídia o caso de uma menina de 12 anos que foi levada do Rio de Janeiro até o Maranhão por um homem de 25 anos. Consta que ambos conversavam pela internet há dois anos, ou seja, desde quando a vítima contava com 10 anos. Por meio das conversas virtuais, ambos desenvolveram um “relacionamento amoroso” que acabou por convencer a menina a ir com o homem até o outro estado. Ambos, inclusive, planejavam se casar quando a mesma obtivesse a maioridade.

Lá chegando e tendo que ficar trancafiada na casa do acusado, a menina se deu conta que fora sequestrada e, na primeira oportunidade que teve de acessar a internet, mandou mensagem para um familiar e, por ela foi possível descobrir seu paradeiro e resgatá-la.

O homem está sendo investigado pelos crimes de sequestro e estupro de vulnerável.

Este caso demonstra que a internet facilitou a ocorrência do delito, vez que, se ela não existisse ou se a menina não tivesse acesso, não teria como ter contato com o indivíduo. Porém, nada impede que o “relacionamento” se inicie no meio físico. Esta é a razão para os crimes relacionados à pedofilia serem classificados como comuns ou impuros.

O mesmo ocorre com a pornografia infantil, cuja disseminação é potencializada e facilitada pelo uso do meio virtual.

Acerca da facilidade que a internet oferece para as práticas criminosas em geral, ensina Pereira (2013, p. 17):

A existência de um “local” com tamanhas possibilidades de troca de vivências com pessoas de outros pontos do mundo era algo surreal para a população mundial nas décadas de 1980 e anteriores. Hoje, entretanto, esta é uma realidade natural para as novas gerações, que já nascem inseridas nesse mundo globalizado e virtual. A criança de tenra idade já conhece e sabe utilizar os recursos dos computadores e dos aparelhos móveis de comunicação (celulares, *smarthphones*, *tablets*, etc), quase como que por instinto.

Infelizmente, as práticas criminosas evoluem com o surgimento dessas novas tecnologias, aproveitando-se destas e do pouco conhecimento que a maioria dos usuários possui sobre o seu uso. Novos esquemas e golpes vão aparecendo, trazendo consequências patrimoniais e extrapatrimoniais, lesando diferentes sujeitos e bens jurídicos. Os criminosos se aproveitam dessa “ignorância informática” e inocência dos usuários para serem bem-sucedidos no cometimento dos diversos delitos, atuando muitas vezes sem que a própria vítima perceba o que está acontecendo.

Especificamente sobre os crimes relacionados à pedofilia ocorridos em ambiente virtual, ensina Víctor Gatto (2011, s.p.):

Com o rápido impulso da informatização, e com o aumento cada vez maior das redes sociais e de compartilhamento de arquivos e vídeos, expor sua vida social divulgar suas ideias, demonstrar seus trabalhos e se comunicar com o mundo ficou muito mais rápido e fácil através da internet.

Com a criação de páginas de relacionamentos como “*orkut*, *twitter*, *facebook*” dentre outros muitos, atraiu para internet o público jovem e infantil, aumentando assim o interesse de pedófilos, que sem controle algum se fazem passar por crianças, ganhando assim, a confiança destas para que então possam executar seus crimes.

[...]

Os criminosos na maioria das vezes se utilizam da inocência dos usuários para proliferar mensagens, coletando informações privilegiadas, ou mesmo, apenas com fulcro de causar dano que em grande parte das vezes vem acompanhado de um grande prejuízo para vítima.

Analisando-se ambos os ensinamentos, fica claro que os criminosos se aproveitam da ingenuidade

das vítimas. Quando se trata de crianças e adolescentes, a ingenuidade é ainda maior, pois, em face de não possuir o desenvolvimento mental completo fica mais fácil ludibriá-las, fazê-las confiar e, por via de consequência, delas abusar.

Deve-se lembrar que, na atualidade, ter vários seguidores, muitos likes, ou seja, ser popular na internet se tornou um valor, especialmente para o público infantil e adolescente que buscam aceitação e fama. Isso os torna ainda mais frágeis, porquanto, não hesitam em expor suas vidas, rotinas, além de tirar fotos e fazer vários vídeos, muitas vezes mostrando partes do corpo ou fazendo poses sensuais, incompatíveis com suas idades. Sem perceber e sem querer, elas se tornam alvos para os pedófilos e abusadores.

O caso real narrado anteriormente deixa claro que a internet não conhece fronteiras, por isso, uma criança brasileira pode ser vítima de um pedófilo de outro País.

O Relatório de Crimes Cibernéticos Norton¹, denominado impacto humano, constatou que, no Brasil, 65% dos adultos foram vítimas de um crime virtual. É um percentual alto, principalmente em se considerando que a média mundial é de 51%.

No caso de assédio sexual 41% das vítimas se colocam na posição de culpadas, enquanto na abordagem por predadores sexuais este número sobe para 47%

O Relatório da CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito – da Pedofilia trata do papel desenvolvido pela internet na difusão dos crimes de pornografia infantil, tipificados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente:

Foi o desenvolvimento acelerado das tecnologias midiáticas, bem como sua inédita expansão por todos os quadrantes do globo, os responsáveis por uma mudança comportamental profunda. A difusão da pornografia — incluindo a que se vale de crianças e adolescentes — e da pedofilia adquiriu grande velocidade, com impactos imprevistos. (CPI, 2010, p. 59)

Não se pode negar que a informação do Relatório esteja correta, pois, ainda que se saiba que as práticas pedófilas não surgiram com a internet, ela facilitou bastante, porquanto, conferiu agilidade, facilidade e ainda a ideia de anonimato. Ainda sobre o tema, ensina Amanda Mitani (2012, p. 121):

As facilidades que proporcionadas pela Internet para troca de arquivos contribuíram para tornar mais acessíveis materiais de conteúdo pornográfico envolvendo criança e/ou adolescente. Hoje já não é mais necessário encomendar revistas ou vídeos, sequer é preciso pagar por eles e muito menos sair de casa para obtê-los. Basta acessar a rede mundial de computadores e lá estarão disponíveis centenas de *sites* com arquivos de vídeo e imagem prontos para serem baixados pelo usuário. Também nos *sites* de relacionamento é possível encontrar imagens de pornografia infantil em meio a arquivos de foto. O próprio *e-mail* também é uma forma de se obterem arquivos de pornografia infantil que, muitas vezes, são encaminhados a usuários que nem mesmo desejavam recebê-los. Além disso, pode-se conseguir esse conteúdo diretamente de outros usuários da rede, por meio de programas de compartilhamento de arquivos ou de envios de mensagens instantânea.

Os diversos aplicativos e redes sociais existentes trazem facilidade e comodidade para a prática da pedofilia pela internet. Acrescente-se a isso, o fato de não ser fácil a investigação e a identificação dos criminosos, especialmente se ele tiver conhecimentos avançados de informática.

O fato deles poderem se esconder sob perfis falsos, gera uma confiança maior, assim como a sensação de que não serão pegos, o que estimula ainda mais a prática delituosa.

¹ NORTON. Relatório de Crimes Cibernéticos: impactos humanos. Disponível em: <https://docplayer.com.br/1488607-Relatorio-de-crimes-ciberneticos-norton-o-impacto-humano.html>. Acesso em: 18 mar. 2023.

3.2 DADOS ACERCA DA PRÁTICA DA PEDOFILIA

A prática de atos de pedofilia é uma realidade inegável, tanto que a legislação pátria utilizou dois diferentes documentos normativos para tipificá-los, porém, existe uma carência muito grande acerca dos dados sobre sua ocorrência.

Não existe um banco de dados unificado que agrupem todos os dados, o que agrava a situação, visto que, é a partir destas informações que se tem real noção da gravidade do tema, bem como elas servem de base para a implementação de políticas públicas e criação de leis que visem sua prevenção e combate.

Muitos dos dados que serão tratados neste trabalho foram coletados a partir de pesquisas realizadas por organizações diversas, inclusive internacionais.

De acordo com a Agência Brasil (2018), o Disque Denúncia recebe diariamente quase cinquenta denúncias com relatos de crimes sexuais cometidos contra crianças e adolescentes brasileiros.

Somente no ano de 2018, foram 76.216 denúncias, das quais 17.093 referiam-se a violência sexual, sendo que 13.418 tratava especificamente de abuso sexual e 3.675 de exploração sexual de crianças e adolescentes.

A Agência informa ainda que, de acordo com dados do Ministério da Saúde, entre os anos de 2011 e 2017, foram registradas 184.524 ocorrências de violência sexual, sendo que 58% delas eram contra crianças e 45% contra adolescentes.

No caso das crianças, a maior parte era do sexo feminino (74,2% do total), tinha idade entre 1 e 5 anos (51,2%) e eram negras (45,5%). Um em cada três casos tinha caráter de repetição. Em 81,6% dos casos, o agressor era do sexo masculino e, em 37% deles, o autor do crime tinha vínculo familiar com a vítima.

Já no caso dos adolescentes, 92,4% das vítimas eram do sexo feminino e 67,8% estavam na faixa etária entre 10 e 14 anos. A grande maioria das vítimas são negras (55,5% do total). De cada dez registros de violência sexual contra adolescentes, seis ocorreram dentro de casa. O agressor é quase sempre do sexo masculino (92,4% do total), e 38,4% deles tinham vínculo intrafamiliar (familiar e parceiros íntimos). (AGÊNCIA BRASIL, 2019)

Como se observa, estes dados não demonstram o percentual de casos em que a violência sexual ocorreu por meio virtual.

A organização não governamental Safernet² informou que, em 17 anos, sua Central de Denúncias recebeu e processou 1.973.116 denúncias relacionadas à pornografia infantil. Elas envolvem 524.197 páginas diferentes, sendo que 415.085 foram removidas. Estas páginas são escritas em 10 diferentes idiomas e hospedadas em mais de 66 mil domínios atribuídos aos seis continentes. Eles explicam que “as denúncias foram registradas pela população através de 3 hotlines brasileiros que integram a Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos”.

Somente no Brasil verificou-se 22.812 páginas, hospedadas em 4.536 domínios.

Por sua vez, o Observatório da Criança e do Adolescente identificou e quantificou ocorrências de diversos crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes, utilizando as notificações do sistema de saúde. Somente no ano de 2009 foram notificadas 209 denúncias de pornografia infantil, com vítimas entre 0 e 19 anos. O maior número ocorreu no ano de 2019, com 850 denúncias³.

2 SAFERNET. Indicadores da Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos. Disponível em: <https://indicadores.safernet.org.br/index.html>. Acesso em: 19 mar. 2023.

3 OBSERVATÓRIO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Notificações de Pornografia Infantil segundo Cor/Raça. Disponível em: <https://observatoriocrianca.org.br/cenario-infancia/temas/violencia/1195-notificacoes-de-pornografia-infantil-segundo-cor-raca?filters=1,1973>. Acesso em: 19.mar. 2023.

Em relação ao assédio sexual, no ano de 2009 foram 1.272 denúncias, número este que subiu para 10.475 em 2019. Embora importante o dado, não consta na página qual ou quais comportamentos são considerados assédio sexual contra crianças e adolescentes⁴.

No ano de 2009 foram registradas 2.633 ocorrências de estupro contra crianças e adolescentes, enquanto, no ano de 2019 as notificações subiram para 24.799⁵.

Em relação à exploração sexual de crianças e adolescentes, no ano de 2009, foram notificadas 288 ocorrências. Contudo, 2018 foi o ano que apresentou o maior número de notificações, atingindo 981⁶.

Em que pese a importância dos dados, é preciso chamar a atenção para dois fatos: o primeiro é que não existe separação entre crimes em ambiente real e ambiente virtual, o segundo diz respeito à ausência de descrição dos comportamentos que qualificam algumas notificações, uma vez que a descrição, nem sempre corresponde a um tipo penal.

A pandemia contribuiu para que os números de crimes relacionados à pedofilia ocorressem, como se pode verificar no trecho da matéria veiculada pelo site Poder 360:

De acordo com o MMFDH (Ministério da Mulher, Família e dos Direitos Humanos), no início da pandemia da covid-19, em março de 2020, quando ainda não haviam sido decretadas medidas rígidas, houve aumento de 45% de abusos sexuais contra crianças e adolescentes no Brasil em relação a 2019, quando 11.241 denúncias foram registradas pelo governo federal. No ano passado, o total subiu para 20.771. Em abril de 2020, com as salas de aulas fechadas e o ensino remoto, os números caíram. No total, cerca de 19.663 registros desta violência foram efetuados. Os dados não mostram diminuição da violência, e sim o aumento da subnotificação. (TRAVASSOS, 2021).

A subnotificação tratada na matéria está relacionada ao fato de as vítimas estarem confinadas com seus agressores, o que impossibilitou a denúncia.

Em seminário promovido pelo Federal Kids, os expositores informaram que a pandemia contribuiu para o aumento dos crimes sexuais envolvendo crianças e adolescentes, tanto no mundo físico, quanto virtual, porquanto, no primeiro cenário, as vítimas ficaram desprotegidas, pois, na maioria dos casos, o abusador estava dentro de casa. Já no segundo cenário, o aumento se deve ao fato de a família estar confinada no mesmo ambiente, porém, nem sempre juntas, o que fez com que crianças e adolescentes passassem mais tempo conectadas sem supervisão.⁷

No mesmo seminário informou-se que uma das táticas dos abusadores é se aproximar da criança a fim de ganhar sua confiança, assim eles vão “educando” as vítimas para os abusos, de maneira que as condutas passam a ser normais para elas, muitas vezes os menores entendem que aqueles comportamentos são expressões de amor e carinho, o que dificulta a denúncia.

Nas redes sociais, abusadores usam perfis falsos e fingem ser outras crianças ou adolescentes a fim

4 OBSERVATÓRIO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Notificações de assédio sexual contra crianças e adolescentes. Disponível em: <https://observatoriocrianca.org.br/cenario-infancia/temas/violencia/1067-notificacoes-de-assedio-sexual-contra-criancas-e-adolescentes?filters=1,1666>. Acesso em: 19.mar. 2023.

5 OBSERVATÓRIO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Notificações de Estupro contra Crianças e Adolescentes. Disponível em: <https://observatoriocrianca.org.br/cenario-infancia/temas/violencia/1063-notificacoes-de-estupro-contra-criancas-e-adolescentes?filters=1,1654>. Acesso em: 19.mar.2023.

6 OBSERVATÓRIO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Notificações de Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes. Disponível em: <https://observatoriocrianca.org.br/cenario-infancia/temas/violencia/1065-notificacoes-de-exploracao-sexual-de-criancas-e-adolescentes?filters=1,1660>. Acesso em: 19.mar.2023.

7 FEDERAL KIDS. Seminário Crimes Sexuais Contrás Crianças e Adolescentes em Época de Pandemia. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uQTXIfGEgxI>. Acesso em: 19.mar.2023.

de criar amizade, ganhar a confiança e, posteriormente, cometer os atos abusivos.

4. DA RESPONSABILIDADE DOS PAIS

Para que se possa compreender a responsabilidade dos pais pelos crimes que seus filhos são vítimas na internet, é preciso, em primeiro, analisar alguns dados que demonstram o abandono digital a que elas estão sujeitas.

Na atualidade, crianças e adolescentes têm acesso fácil à rede mundial de computadores, seja por meio de celulares, televisões, smartphones ou outros dispositivos. Basta uma rápida passagem pelas redes sociais para que se verifiquem filmes e fotos de crianças, inclusive, bebês assistindo conteúdo na internet.

Isto ocorre porque a rede mundial de computadores é bastante atraente para os pequenos. São muitos os vídeos de desenhos animados, joguinhos e músicas que se pode acessar. Já os adolescentes se interessam pelos aplicativos de conversa, jogos e redes sociais.

Por mais que possa parecer ingênua, a internet é um terreno fértil para que crianças e adolescentes sejam vítimas de crimes sexuais, conforme já se demonstrou. Portanto, é responsabilidade dos pais limitar e supervisionar o acesso, mas nem sempre isto ocorre.

A Kaspersky realizou uma pesquisa em que foram entrevistados pais brasileiros. Nela, pode-se constatar que 91% dos entrevistados ficam conectados por três horas ou mais ao dia. 86% declararam que os filhos ficam conectados por tempo igual (CASTELO BRANCO, 2022).

Entre estes, 45% dos pais afirmaram passar até 5 horas conectadas. O percentual entre as crianças e adolescentes é maior, chegando a 52%. Entre os pais, 59% declararam passar tempo suficiente na internet e 53% acreditam que seus filhos também passam tempo suficiente conectados (CASTELO BRANCO, 2022).

O estudo afirma que os hábitos que os pais mantêm em relação ao uso da internet se reflete nos filhos, assim, “crianças cujos pais costumam usar gadgets durante refeições, passam 39 minutos adicionais on-line diários. No que diz respeito a troca de mensagens durante conversas presenciais, a prática acrescenta em média 41 minutos de exposição dos pequenos às telas” (CASTELO BRANCO, 2022, s.p.).

Esta pesquisa revela que, se os pais estão navegando na internet, não estão supervisionando seus filhos, portanto, não sabem qual o conteúdo acessado.

Maria Clara Villela (2022, s.p.) veiculou que pesquisa realizada nos Estados Unidos da América constatou que cada dia mais, crianças e adolescentes passam mais tempo na internet. Entre os oito e os doze, as crianças passam mais de cinco horas conectados. Já entre os adolescentes na faixa etária entre treze e dezoito anos, o número de horas online sobe para oito.

Fica claro por esta pesquisa que, além de passarem muito tempo conectados, crianças e adolescentes não podem estar sendo supervisionados por um período tão longo.

No Brasil, a *Norton Life Lock* também realizou pesquisa em que se constatou que os menores brasileiros contam com “pouca ou nenhuma supervisão dos pais sobre suas atividades na internet”. Isto ocorre porque “42% dos pais permitem que seus filhos menores de 18 anos acessem a internet sem nenhum tipo de monitoramento” (LIMA, 2022, s.p.).

Esta pesquisa entrevistou mais de mil pais e, embora quase metade tenham declarado não supervisionar os seus filhos, 74% afirmaram que seus filhos já estiveram expostos a situações perigosas enquanto navegavam sem supervisão (LIMA, 2022).

Embora pareça contraditório, visto que a maioria dos pais afirmou que supervisiona o uso que seus filhos façam da rede mundial de computadores, eles demonstraram conhecer os perigos a que seus filhos

menores estão sujeitos. Sobre isso:

A falta de supervisão dos pais em relação às crianças e adolescentes é um tanto quanto confusa, já que 78% dos pais pesquisados acreditam que crianças utilizando a internet sem supervisão são mais propensas a fornecer informações sensíveis de familiares. Além disso, 33% dos entrevistados disseram que seus filhos já clicaram em links inseguros usando os celulares dos pais. (LIMA, 2022, s.p.).

Por estas pesquisas, fica evidente que os pais não têm cumprido com seu dever de assegurar o bem-estar físico, emocional e intelectual de seus filhos, porquanto, ao menos no que se refere ao comportamento digital, eles têm demonstrado uma postura passiva e permissiva.

As redes e aplicativos mais utilizados por crianças e adolescentes foram revelados por meio de estudo feito pela TIC Kids Online. Nela, foram entrevistadas “cerca de 2,6 mil crianças e adolescentes mostra como essa faixa etária está muito conectada – e cada vez mais cedo. Do grupo entre 9 e 10 anos, 92% já estavam conectados à internet em 2021, ante taxa de 79% identificados em 2019” (DINHEIRO RURAL, 2022, s.p.).

Ainda se constatou que 80% dos menores na faixa etária de nove a dezesseis anos utilizam o WhatsApp, 58% usam o TikTok e 2% o Instagram. Na faixa de 15 a 17 anos, o Tik Tok é o aplicativo preferido (DINHEIRO RURAL, 2022).

A mesma pesquisa ainda revelou:

Enquanto 88% dos usuários de internet do grupo entre 9 e 17 anos têm perfis em redes sociais, o uso das plataformas (78%) é a terceira atividade mais comum realizada por eles na internet: atrás de assistir vídeos, filmes ou séries (84%) e enviar mensagens instantâneas (79%). Em seguida, vêm as pesquisas para atividades escolares (71%) e os jogos on-line conectados com outros jogadores (66%).

Das crianças e adolescentes de 11 a 17 anos entrevistados pelo estudo, 32% afirmaram ter usado a internet para buscar ajuda para lidar com algo ruim que vivenciaram ou conversar sobre suas emoções. A internet também foi usada para buscar informações sobre alimentação saudável e dietas (55%); sintomas, prevenção e tratamento de doenças (38%); exercícios e dicas para entrar em forma (36%) e para pesquisar ou discutir questões relacionadas à sexualidade, como educação sexual ou saúde sexual. (DINHEIRO RURAL, 2022, s.p.).

Deve-se chamar atenção para o fato de adolescentes estarem utilizando a internet como amigo, posto que, conforme demonstra a pesquisa, eles buscam ajuda para lidar com suas emoções ou até mesmo conversar sobre elas. Este comportamento é facilmente utilizado pelos predadores sexuais, pois, por meio de conversar, eles ganham a confiança do menor para depois, dele abusar.

Por tudo isto o papel dos pais precisa ser revisto, de maneira que eles não se tornem apenas os genitores da vítima, mas também responsáveis criminalmente pelo ato que vitimou seu filho.

4.1. Legislação

A Constituição Federal, em seu art. 227 declara que a família, a sociedade e o Estado são responsáveis por assegurar os direitos das crianças e adolescentes, incluindo-se neste rol, a proteção contra toda forma de negligência, exploração e violência.

Por este dispositivo fica claro que a primeira responsável pelas crianças e adolescentes é a família. Portanto, incumbe àquele que é responsável pelo menor, evitar que ele seja vítima de crimes sexuais, o que requer uma postura ativa e não negligente.

Por sua vez, o art. 229 da Carta Magna, incumbe os pais do dever de assistir, criar e educar os filhos, o que demonstra a extensão da responsabilidade dos mesmos, já que não se limita a apenas criar, mas

também a assistir e educar, o que implica em protegê-los.

Neste sentido:

Como dever prioritário e fundamental, devem os genitores antes de tudo, assistir seus filhos, **no mais amplo e integral exercício de proteção, não apenas em sua função alimentar, mas mantê-los sob a sua guarda, segurança e companhia, e zelar por sua integridade moral e psíquica**, e lhes conferir todo o suporte necessário para conduzi-los ao completo desenvolvimento e independência, devendo-lhes os filhos a necessária obediência.

Sob o prisma do artigo 1.634 do Código Civil, o dever dos pais de criarem os filhos menores deve ser compreendido como o ato de promover o seu sadio crescimento, e assegurar à prole, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos inerentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (CF, art. 227; ECA, art. 4º) (MADALENO, 2018, p. 907).

O Código Civil também trata da matéria, pois, em seu art. 1.634, declara que o poder familiar é exercido por ambos os pais, havendo, para tanto, direitos e obrigações para eles, principalmente no que reporta à criação e educação dos menores. O Estatuto da Criança e do Adolescente é ainda mais claro:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

Analisando os dispositivos supracitados, não há como não concluir que os pais são os maiores responsáveis pela proteção dos filhos, o que destoa bastante do abandono digital, a saber, o comportamento negligente dos pais ante às atividades que os filhos desenvolvem na internet. Acerca da negligência, importante a lição de Pereira (2008, p. 65):

[...] a negligência se traduz na incapacidade de proporcionar à criança a satisfação dos cuidados básicos de higiene, alimentação, afeto e saúde, indispensáveis para que o seu crescimento e desenvolvimento ocorram em normalidade. A negligência pode manifestar-se sob a forma ativa, em que há a intenção de causar dano à criança, ou sob a forma passiva, que geralmente resulta da incompetência dos pais em assegurar os referidos cuidados. Constitui uma forma muito comum de maus tratos, a qual acarreta graves repercussões para a criança, desde alterações de comportamento, atraso de crescimento e de desenvolvimento, até acidentes e mesmo o risco de morte.

Como se nota, a negligência ocorre pela falta do exercício dos deveres relativos ao cuidado e proteção que toda criança e adolescente possui. Ela ocorre, inclusive, quando os pais deixam seus filhos utilizarem a internet sem qualquer tipo de supervisão e ou orientação, o que lhes causa risco de serem vítimas de pedófilos.

A responsabilidade também cabe ao Estado, portanto, ele pode intervir em caso de abandono, o que poderá resultar em aplicação de penalidade, além da suspensão ou perda do poder familiar. Para melhor compreensão, importante a exemplificação realizada por Marcos Ehrhardt:

Ninguém vai considerar adequado deixar uma criança pequena na rua, sem supervisão de um responsável. Provavelmente o mesmo pode ser dito em relação a permitirmos que nossos filhos conversem com estranhos, sobretudo se percebemos que esses indivíduos utilizam nomes falsos para iniciar o contato. Infelizmente isso está ocorrendo neste momento, em algum lar brasileiro, a poucos metros dos pais, que, muitas vezes, não acompanham com quem seus filhos interagem na internet (IBDFAM, 2020).

Este exemplo mostra claramente como um tipo de abandono é percebido e censurado, enquanto o outro, sequer é notado.

Importa, então, que sejam adotadas medidas mais severas, a fim de obrigar que os pais passem a exercer o poder familiar em sua completude, inclusive, protegendo seus filhos dos perigos do mundo virtual.

Assim, tem-se que é possível a tipificação dos pais em alguns crimes descritos no Código Penal, além da suspensão ou perda do poder familiar.

Em que pese inexistir um tipo penal específico para o abandono digital, existem outros tipos penais que podem ser aplicados ao caso. O primeiro se refere ao crime de abandono intelectual, descrito no art. 245 do Código Penal, como o ato de entregar o filho menor a pessoa que saiba ou deva saber que poderá colocá-lo em risco moral ou material.

A lei não estabelece qual é o meio para a entrega, de maneira que, o pai ou a mãe que deixa seu filho na companhia, ainda que virtual, de pessoas que possam lhes causar estes danos, poderá responder por este delito, estando sujeito a uma pena de um a dois anos de detenção. Contudo, este é um crime que somente ocorre na modalidade dolosa, o que exclui o abandono resultante de negligente. Em relação à conduta dolosa, deve-se lembrar dos pais que afirmaram, em pesquisa, conhecerem os riscos da internet, tendo alguns até mesmo informado que seus filhos já foram expostos a risco. Nestes casos, a conduta não é só negligente, posto que ao saber dos riscos e perigos, se o pai ou a mãe ainda assim permite o uso sem supervisão da internet, estará incorrendo em dolo na modalidade eventual.

Existe também o crime de abandono moral, cuja tipificação se encontra no art. 247 do Código Penal. Por sua extensão, transcreve-se:

Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:

I - frequente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;

II - frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;

III - resida ou trabalhe em casa de prostituição;

IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública;

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

Apesar de o conceito de casa de jogo possa parecer físico, há que se lembrar que a internet tem concentrado várias casas de apostas e jogos das mais diversas naturezas. Devido à atratividade dos jogos, principalmente adolescentes fazem usos de aplicativos e plataformas em que é possível até mesmo interagir com outros jogadores.

Da mesma forma existe prostituição virtual e sites com conteúdos impróprios para menores justamente por pervertê-los. Ademais, não se pode esquecer que a internet é também um meio para que os menores sejam atraídos para estas atividades.

Por fim, tem-se o abandono de incapaz, descrito no art. 133 do referido diploma legal como a conduta de abandonar alguém que se tenha dever de cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, ou seja, deixá-lo exposto aos riscos do abandono. A pena para este delito é de seis meses a três anos, podendo ser qualificado pelo resultado. Portanto, se do abandono resultar lesão corporal grave ou morte, as penas passam a ser de reclusão de um a cinco anos e reclusão de quatro a doze anos, respectivamente.

Poderá ainda a pena ser aumentada se o agente for ascendente da vítima. Como este tipo penal é mais aberto, tem-se que são maiores as chances de o comportamento dos pais serem nele enquadrados.

Note-se que, independentemente da punição do abusador, os pais devem ser responsabilizados se comprovado que houve negligência ou até mesmo dolo.

Considerações Finais

No presente estudo, foi possível concluir que a pedofilia pode ou não ser uma patologia, porém, esta classificação não importa ao Direito que pune todos aqueles que tem seus comportamentos subsumidos em normas penais.

Em se considerando a gravidade dos crimes de natureza sexual praticado contra crianças e adultos, pode-se observar que o legislador pátrio buscou puni-los em diferentes tipos penais que estão contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Penal.

Também foi possível observar que a internet favorece a prática destes crimes, pois, facilita a comunicação e torna mais ágil. Ademais, o pedófilo virtual pode construir perfis diferentes, inclusive, se passando por outra criança ou adolescente. Não se pode esquecer que no mundo virtual há uma falsa ideia de segurança. Justamente por isso, a rede mundial de computadores tem sido um meio bastante utilizado seja para a prática do crime em si, seja como meio para atrair a vítima.

Os dados colacionados ao presente trabalho demonstram que a prática da pedofilia virtual é uma constante que vitima milhares de menores no Brasil e no mundo. Em face dos aumentos verificados, tem-se que somente a atuação do Estado tipificando comportamentos e punindo criminosos não é suficiente, motivo pelo qual, os pais também devem ser responsabilizados.

A responsabilidade dos pais está consubstanciada no fato de eles não exercerem os poderes e deveres inerentes ao exercício do poder familiar de maneira que, ainda que saibam dos riscos da internet, optam por não supervisionar as atividades virtuais de seus filhos.

Por isso, podem eles ser punidos civilmente com a suspensão ou perda do poder familiar, assim como na seara penal, exigindo-se, para tanto que o órgão acusador realizar a subsunção do comportamento destes a um dos crimes de abandono descritos no Código Penal.

Referências bibliográficas

ABCMED. **Principais diferenças entre pedofilia-doença e pedofilia-criminosa**. 2015. Disponível em: <https://www.abc.med.br/p/psicologia-e-psiquiatria/807419/principais-diferencas-entre-pedofilia-doenca-e-pedofilia-criminosa.htm>. Acesso em: 10mar. 2023.

AGÊNCIA BRASIL. **Disque 100 Recebe 50 Casos Diários de Crimes Sexuais Contra Menores**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-05/disque-100-recebe-50-casos-diarios-de-crimes-sexuais-contra-menores>. Acesso em: 18 mar. 2023.

ANDRADE, Regina Alves. **Pedofilia: doença ou crime? Um estudo acerca da (in)imputabilidade do pedófilo**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/82313/pedofilia-doenca-ou-crime-um-estudo-acerca-da-in-imputabilidade-do-pedofilo>. Acesso em: 10 mar.2023.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay. **Violência Sexual Intrafamiliar: é possível proteger a criança?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

CASTELO BRANCO, Dácio. **Crianças passam quase tantas horas quanto seus pais na internet**. Disponível em: <https://canaltech.com.br/seguranca/criancas-passam-quase-tantas-horas-quanto-seus-pais-na-internet-aponta-estudo-209082/>. Acesso em: 10 abr. 2023.

DINHEIRO RURAL. **Estudo revela quais as redes sociais mais acessadas por crianças e adolescentes**.

Disponível em: <https://www.dinheirorural.com.br/estudo-revela-quais-as-redes-sociais-mais-acessadas-por-criancas-e-adolescentes/>. Acesso em: 10 abr. 2023.

FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal**. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2004.

GATTO, Victor Henrique Gouveia. **Tipicidade Penal dos Crimes Cometidos na Internet**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9962&revista_caderno=17. Acesso em: 13 mar. 2023.

IBDFAM. **Abandono Digital: responsáveis devem estar atentos à exposição de crianças e adolescentes na internet**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/7662/Abandono+digital:+respons%C3%A1veis+devem+estar+atentos+%C3%A0+exposi%C3%A7%C3%A3o+de+crian%C3%A7as+e+adolescentes+na+internet>. Acesso em: 12 abr. 2023.

JESUS, Damásio Oliveira de. **Crimes de informática: uma nova criminalidade**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/2250/crimes-de-informatica>. Acesso em: 13 mar. 2023.

LIMA, Kaique. **Quase metade dos brasileiros deixam filhos sem qualquer supervisão na internet**. Disponível em: <https://canaltech.com.br/seguranca/quase-metade-dos-brasileiros-deixam-filhos-sem-qualquer-supervisao-na-internet-221409/>. Acesso em: 22 nov. 2022.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OLIVEIRA, Ione Sampaio. **Trajetória histórica do abuso sexual contra criança e adolescente**. 2006. 44 f. Monografia (Graduação em Psicologia) – Faculdade de Ciências da Educação e Saúde, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2006.

PEREIRA, Lucas Almeida Chaves. **A Internet como Espaço para a Ocorrência de Crimes de Pedofilia: uma análise das legislações existentes e de suas consequências**. 2013. 51 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2013.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VILLELA, Maria Clara. **Crianças de até 8 anos estão usando as redes sociais mais do que nunca, aponta estudo**. Disponível em: <https://cangurunews.com.br/criancas-de-ate-8-anos-estao-usando-as-redes-sociais-mais-do-que-nunca-aponta-estudo/>. Acesso em: 12 abr. 2023.

Posfácio

O livro **Direito em Perspectiva: novas abordagens da pesquisa jurídica contemporânea** é fruto do amadurecimento da pesquisa científica do curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira e do esforço do seu corpo docente e discente. Demonstrando a capacidade da instituição de produzir conhecimento jurídico-científico de qualidade, contribuindo para o debate acadêmico e para a formação de profissionais qualificados.

A publicação da obra demonstra a competência da FAMIPE de contribuir para o debate acadêmico e para novas perspectivas do direito na atualidade. Não apenas reflete o estado atual da pesquisa jurídica, mas também aponta para o futuro, destacando as inovações e desafios que enfrentamos no mundo em constante transformação.

Uma das características mais notáveis desta coletânea é sua abordagem interdisciplinar. Os autores não se limitam a explorar o Direito, mas o situam em um contexto mais amplo, conectando-o a áreas como a democracia, a ciência política, o meio ambiente, a sociologia e muitas outras. Essa perspectiva integrada é fundamental para uma compreensão mais completa do direito e de seu impacto na sociedade.

Portanto, o presente livro é um importante legado para a instituição ao representar um importante passo na história do curso de Direito da FAMIPE.

Yolanda de Souza Capute

Superintendente de Relações Internacionais e Institucionais da Fundação Educacional Severino Sombra

Leonina Avelino Barroso de Oliveira

Procuradora Educacional Institucional da Fundação Educacional Severino Sombra

Sobre os Organizadores

Lorena Braga Raposo – Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira (FAMIPE). Professora de Direito Penal, Processual Penal e Prática Jurídica Penal da FAMIPE e da Universidade Grande Rio (UNIGRANRIO/AFYA). Professora Colaboradora de Direito Penal e Processual Penal da Folha Dirigida. Mestre em Direito e Especialista em Direito Público pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Pesquisadora membro do grupo Garantismo Penal, Processo e Direitos Fundamentais (UCP). Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

Gabriel Rezende – Professor do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira (FAMIPE) e Pesquisador da linha de Pesquisa “Estado, Democracia, Acesso a Direitos e Cidadania” (FAMIPE). Doutor em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e Mestre em Sociologia Política pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ). Foi bolsista de Iniciação Científica da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ) e bolsista de Mestrado e Doutorado da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). É Membro Titular da Academia de Letras de Vassouras/RJ, onde ocupa a cadeira n. 26, cujo patrono é Machado Sobrinho.

