

## SUMÁRIO

### APRESENTAÇÃO

*André Gomes de Sousa Alves*

*Coordenador do Curso Bacharelado em Direito*

|                                                                                                                                    |         |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| <b>O ENSINO JURÍDICO UNIVERSITÁRIO BRASILEIRO SOB A PERSPECTIVA DO PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DAS POLÍTICAS CURRICULARES NACIONAIS</b> | 03 – 24 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|

*André Gomes de Sousa Alves*

|                                                                                           |         |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| <b>A TUTELA PENAL DA PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR</b> | 25 – 38 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|---------|

*Jaciara de Medeiros Alves Lucena Brandão*

*Neumalyne Lacerda Alves Dantas Marinho*

|                                                                                                               |         |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| <b>LEI ANTICORRUPÇÃO E FRAUDES EM LICITAÇÕES PÚBLICAS: ANÁLISE SOBRE O COMBATE À CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA</b> | 39 – 55 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|

*Joama Cristina Almeida Dantas*

|                                                                                                        |         |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| <b>O AFETO COMO VALOR JURÍDICO: A PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA DAS ENTIDADES FAMILIARES HOMOAfetivas</b> | 56 – 71 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|

*Maria dos Remédios de Lima Barbosa*

*Francisco Paulino da Silva Junior*

|                                                                                                                                                    |         |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| <b>A QUESTÃO CIGANA EM FACE DO DIREITO: BREVES RELATOS DA EXPERIÊNCIA DA ASSESSORIA JURÍDICA POPULAR DAS FIP NA COMUNIDADE CALON DE CONDADO-PB</b> | 72 – 86 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|

*Phillipe Cupertino Salloum e Silva*

*Maria Rodrigues de Souza*

|                                                                                      |          |
|--------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| <b>LIBERALISMO, DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS: NOTAS SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO</b> | 87 - 102 |
|--------------------------------------------------------------------------------------|----------|

*Roberto Leonardo da Silva Ramos*

*Luciano da Silva*

|                                                                                                              |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>CONSIDERAÇÕES ACERCA DA INSERÇÃO SOCIAL DO IDOSO ATRAVÉS DE GARANTIA À EDUCAÇÃO, À CULTURA E AO LAZER</b> | 103 – 121 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|

*Maria do Socorro Nóbrega Lopes*

*Estevam Martins da Costa Netto*

|                                                                                                                                 |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>MORTES MATADAS NO SERTÃO DA PARAÍBA: ANÁLISE SOBRE OS POSSÍVEIS CASOS DE HOMICÍDIOS NO ANO DE 2015 NO MUNICÍPIO DE PATOS</b> | 122 – 140 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|

*Tiago Medeiros Leite*

*Rodolfo Cesar dos Santos Cabral*

*João Grigório Trindade dos Santos*

|                                                    |           |
|----------------------------------------------------|-----------|
| <b>REFÚGIO NO BRASIL: NÚMEROS E NORMATIVIZAÇÃO</b> | 141 – 154 |
|----------------------------------------------------|-----------|

*Camilla Isabely Gomes da Silva*

|                                                                                                     |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>MECANISMOS DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: O BOTÃO PÂNICO NO ESTADO DA PARAÍBA</b> | 155 – 168 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|

*Damiana Vania da Silva Souza*

|                                                                                                                           |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PATRIMONIAL: UM ESTUDO ACERCA DA DAS IMUNIDADES PATRIMONIAIS SOB A ÓTICA DA LEI MARIA DA PENHA</b> | 169 – 184 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|

*Danielle Marinho Brasil*

*Natália Cíntia da Silva Machado*

|                                                                                                      |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>O RECONHECIMENTO DO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA EM ÂMBITO INTERNACIONAL E NO BRASIL</b> | 185 – 198 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|

*Marana Sotero de Sousa*

**MULTIPARENTALIDADE: CONSIDERAÇÕES SOBRE A APLICAÇÃO DO  
INSTITUTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

199 – 222

*Estela Raissa Medeiros Nunes da Silva*

*Amanda Karina Cabral de Araújo*

## APRESENTAÇÃO

A JusFIP - Revista Jurídicas das FIP representa a união de esforços destinados a exteriorizar reflexões sobre o fenômeno jurídico, destinando-se a oferecer – com responsabilidade e qualidade científicas – um espaço de fomento ao saber jurídico. Em outros termos, cumpre-se também um papel de ampliação da produção científica não só do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Patos (FIP), mas também de elevada relevância para o contexto regional onde se sedia a Instituição e, conseqüentemente, para a sociedade preocupada em amadurecer o conhecimento sobre o Direito.

Amparada por destacado corpo editorial e científico, a Revista é desenvolvida sob o sistema de *duble blind review*, que oportuniza ao menos dupla avaliação dos trabalhos, com a devida omissão das identidades de autores e revisores no parecer de originais. A intenção é preservar a fidelidade do processo de editoração, mantendo-a isenta de qualquer parcialidade.

Nesse contexto, sem a pretensão de limitar-se a área de conhecimento jurídico específico, neste primeiro volume são trabalhados diversos temas, organizados, inclusive, inter e multidisciplinarmente, em torno de perspectivas como ensino jurídico universitário; publicidades abusiva e enganosa; lei anticorrupção e fraudes em licitações públicas; afeto como valor jurídico; questão cigana em face do Direito; Direitos Humanos, democracia e liberalismo; inserção social do idoso; homicídio; refúgio; violência contra a mulher; direito humano à alimentação adequada; multiparentalidade; crise estrutural do feudalismo e formação do capitalismo.

Como se percebe, há, portanto, uma diversidade de teses que implicam em uma (res)significação do objeto de estudo jurídico, demonstrando demasiado zelo científico dos autores e, inclusive, o importante preenchimento de lacunas no âmbito das discussões do Direito.

*Prof. Dr. André Gomes de Sousa Alves*

**Coordenador do Curso Bacharelado em Direito**  
**Faculdades Integradas de Patos**

**O ENSINO JURÍDICO UNIVERSITÁRIO BRASILEIRO SOB A PERSPECTIVA DO  
PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DAS POLÍTICAS CURRICULARES NACIONAIS  
THE BRAZILIAN UNIVERSITY LEGAL EDUCATION UNDER THE PERSPECTIVE  
OF THE CONSTRUCTION PROCESS OF NATIONAL CURRICULAR POLICIES**

André Gomes de Sousa Alves<sup>1</sup>

**RESUMO:** Este artigo tem o objetivo de discorrer acerca do processo de construção as diretrizes curriculares dos cursos jurídicos no Brasil, compreendendo os modelos de currículo e consequentes períodos de crise que oportunizaram as novas definições de parâmetros estabelecidas na conjuntura atual. Para isso, utilizou-se do método de abordagem dedutivo, com o auxílio de metodologia de procedimento hermenêutica, histórica e comparativa, e, em complementação, técnicas de pesquisa de documentação direta e indireta. Como resultado, compreendeu-se que, a despeito da evolução teórica curricular dos Cursos de Direito que migrou de uma concepção mais tecnicista e burocrática para um sistema de ideias permanentemente em transformação em razão de sua interligação com as demandas sociais, o processo de construção das referidas diretrizes nacionais foi destacado sob momentos de ruptura e ressurgimento que culminaram com um currículo de componentes que, hodiernamente, ainda não tem a devida efetivação prática.

**Palavras-chave:** Educação superior. Diretrizes curriculares nacionais. Bacharelado em Direito.

**ABSTRACT:** This article aims to discuss the curricular guidelines of the Law Courses in Brazil, including the curriculum models and the consequent periods of crisis that provided the new definitions of parameters established in the current conjuncture. For this, the method of deductive approach was used, with the aid of methodology of hermeneutical e historical procedures, and, in complementation, research techniques of direct and indirect documentation. As a result, it was understood that, in spite of the theoretical curricular evolution of the Law Courses have migrated from a more technical and bureaucratic conception to a system of ideas permanently in transformation due to its interconnection with the social demands, the process of construction of these national guidelines was highlighted

---

<sup>1</sup> Advogado. Doutor e Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB, com Doutorado Sanduíche em Direito pela Universidade do Minho - Portugal, Especialista em Gestão Pública Municipal. Professor efetivo de Direito da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG e das Faculdades Integradas de Patos – FIP.

under times of rupture and resurgence that culminated in a curriculum of components that have not yet been properly implemented.

**Keywords:** Superior education. National curriculum guidelines. Bachelor's degree in law.

## 1 INTRODUÇÃO

Historicamente, o Curso de Direito tem servido de importante instrumento de consolidação das concepções políticas, sociais, econômicas e culturais da nação, sendo, em razão disso, de nomeada relevância para o estabelecimento de discussões que permeiam o universo sobre o qual a sociedade está inserida. Nesse sentido, não diferentemente, o processo sobre o qual se organizaram suas concepções curriculares também compreenderam os traços desse cenário, sendo, por isso, demarcada sob um sistema de ideias que atravessaram esses componentes.

Em verdade, a despeito da lógica formal que se coloca sob a sedimentação das normas jurídicas, há se ter em consideração que o Direito não é um sistema absolutamente fechado. Ao contrário, ele também se comunica com o entorno e, desse modo, estabelece critérios de legitimidade assimilados, também, a partir das influências de outras áreas do conhecimento. Diante desse contexto, embora possa se considerar as posições liberais-positivistas que compreendem a operacionalização do Direito sempre sob um critério estritamente jurídico, é preciso compreender que outros discursos também se alicerçam nessa trajetória, reconhecendo o fenômeno jurídico como um componente social e historicamente moldado por esta realidade.

Assim, é necessário analisar como as políticas curriculares nacionais dos Cursos de Direito repercutiram essa compreensão supramencionada, analisando o percurso histórico sobre o qual o processo educacional jurídico se desenvolveu. O objetivo é, portanto, discorrer sobre o universo de organização curricular empreendido pelas diversas normas que existiram desde a criação dos cursos jurídicos no Brasil, a fim de, em termos específicos, compreender as visões conservadora e crítico-reflexiva que se estabeleceram nesse ambiente.

Metodologicamente, para o alcance dos objetivos propostos, opta-se, consequentemente, por uma visão mais descritiva do processo de institucionalização política curricular dos Curso de Direito, oferecendo um relato das modificações advindas das normas respectivas. Dessa forma, baseado em uma concepção metodológica qualitativa em termos de tratamento de conteúdo, oferece-se uma abordagem do tema de maneira especialmente dedutiva, a partir da compreensão da realidade normativa em que se restam inseridos os

Cursos de Direito do Brasil. Diante desse panorama, utiliza-se de uma metodologia de procedimento combinada por métodos hermenêutico e histórico, a fim de interpretar as regras e princípios insculpidos no texto normativo, bem como compreendê-lo sob um processo histórico de organização curricular jurídica. Como técnicas de pesquisa, por sua vez, utiliza-se tanto de documentação direta quanto indireta, respectivamente evidenciadas na análise dos documentos normativos e das posições doutrinárias que se seguiram a essa disposição normativa.

O trabalho é, diante desse caminho metodológico, dividido, então, em três capítulos. No primeiro oportuniza-se uma análise histórica das normas que se consolidaram nas estruturas curriculares nacionais desde o surgimento dos primeiros Cursos de Direito, permeando a discussão sobre as ideologias que se seguiram até a edição da Portaria nº. 1.886, de 30 de novembro de 1994. Por sua vez, no segundo capítulo almeja-se compreender o processo mais atual de estruturação curricular nacional jurídica, sob os ideais da nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) e, nomeadamente, da Resolução nº. 9, de 29 de setembro de 2004, da Câmara de Educação Superior (CES) do Conselho Nacional de Educação (CNE). Em última instância, o artigo procura analisar, de maneira propositiva, a realidade em que se insere a prática de organização curricular nacional dos Cursos de Direito e, com isso, evidenciar os desafios que precisam ser enfrentados no por vir dos cursos jurídicos.

A ideia circunscreve-se, assim, num caminho de diagnóstico das transformações vivenciadas na construção dos cursos de Direito no país, analisando o seu objeto normativo e, com isso, provocando o entendimento das ressignificações que permearam esse quadro. Em linhas gerais, almeja-se observar o processo de ensino jurídico com o devido suporte dos processos político-normativos de organização curricular.

## **2 O PROCESSO HISTÓRICO-CURRICULAR DOS CURSOS DE DIREITO NO BRASIL**

A análise do histórico curricular dos Cursos de Direito no Brasil interessa demasiadamente para fins de melhor compreender o próprio ensino do Direito nos dias atuais. Como sintetiza Goodson (2008, p. 28) “a luta para definir um currículo envolve prioridades sociopolíticas e discurso de ordem intelectual. A história dos conflitos curriculares do passado precisa, pois, ser retomada”.

Nesse sentido, a estrutura política curricular dos Cursos de Direito no Brasil passa por uma série de momentos que compreendem avanços e retrocessos teórico-práticos que precisam ser averiguados para fins de entender a implicação das referidas modificações na formação acadêmica e profissional desejada hodiernamente. Esse processo compreende, pois, um caminhar que se inicia em 1827 com a fundação dos primeiros cursos jurídicos do país e permeia estruturas que se consolidam, sobretudo, no curso de processos histórico-políticos que se demarcam nos anos de 1895 e 1972.

Prefacialmente, os cursos de Direito que se iniciaram no Brasil em 1827 tinham uma espécie de currículo fixo e rígido, de caráter predeterminado. Baseado nos fundamentos político-ideológicos destacados no Império, contemplavam nove disciplinas distribuídas em cinco anos, assim distribuídas: (i) Direito Natural, Público, Análise da Constituição do Império, Direito das Gentes e Diplomacia, como primeira disciplina no primeiro ano; (ii) continuação das matérias do ano anterior como primeira disciplina do segundo ano e Direito Público Eclesiástico como segunda disciplina do segundo ano; (iii) Direito Pátrio Civil como primeira disciplina do terceiro ano e Direito Pátrio Criminal com a teoria do processo criminal como segunda disciplina do terceiro ano; (iv) continuação do Direito Pátrio Civil como primeira disciplina do quarto ano e Direito Mercantil e Marítimo como segunda disciplina do quarto ano; (v) Economia Política como primeira disciplina do quinto ano e Teoria e Prática do processo adotado nas leis do Império como segunda disciplina do quinto ano.

Ainda sob a índole predeterminada do currículo, em 1854, por sua vez, são acrescentadas as disciplinas de Direito Romano e Direito Administrativo. Por sua vez, em 1890, elimina-se a disciplina de Direito Eclesiástico e cria-se as disciplinas de legislação comparada sobre o Direito Privado e de Filosofia e História do Direito.

Sobre esses últimos tempos, aliás, registra Horácio Rodrigues (2005, p. 62) que:

A proclamação da República, em 1889, trouxe algumas modificações que se revelaram através de novidades curriculares. As mudanças, nesse nível, introduzidas com a queda do Império, demonstram também as modificações políticas e epistemológicas que advinham principalmente da aceitação da orientação positivista. A necessidade de imediata substituição, no ensino do Direito, de alguns pressupostos do antigo regime, como o jusnaturalismo e a vinculação com a Igreja, comprovam a importância política que era atribuída, na época, às então Faculdades de Direito.

Desse modo, a construção de uma nova trajetória política trouxe, por consequência, uma nova conjuntura paradigmática para o currículo nacional de Direito, consolidada em meio da Lei nº. 314, de 30 de outubro de 1895, com uma estrutura que continha a seguinte



descrição: (i) no primeiro ano, Filosofia do Direito como primeira disciplina, Direito Romano como segunda disciplina e Direito Público Constitucional como terceira disciplina; (ii) no segundo ano, Direito Civil como primeira disciplina, Direito Criminal como segunda disciplina, Direito Internacional Público e Diplomacia como terceira disciplina e Economia Política como quarta disciplina; (iii) no terceiro ano, Direito Civil como primeira disciplina, continuação de Direito Criminal como segunda disciplina, Ciências das Finanças e Contabilidade do Estado como terceira disciplina, e Direito Comercial como quarta disciplina; (iv) no quarto ano, Direito Civil como primeira disciplina, continuação de de Direito Comercial como segunda disciplina, Teoria Geral do Processo Civil, Comercial e Criminal como terceira disciplina, e Medicina Pública como quarta disciplina; (v) e no quinto ano, Prática Forense como primeira disciplina, Ciência da Administração e Direito Administrativo como segunda disciplina, História do Direito como terceira disciplina, e Legislação comparada sobre Direito Privado como quarta disciplina.

Influenciado por uma visão positivista e rígida, essa estrutura curricular acima mencionada perdurou por muitos anos no cenário nacional dos cursos de Direito. Considerada como uma estrutura predeterminada em razão da natureza fixa e sem possibilidade de alteração pelos Cursos, ela privilegiava uma concepção mais dogmática e sob as influências ideológicas da República que a originou.

No entanto, por meio do Conselho Federal de Educação, em 1963 passa a vigorar uma nova perspectiva de estrutura curricular. Fundamentada numa ideia de currículo mínimo, a nova concepção privilegiou a compreensão da necessidade de construção de currículos adaptados às peculiaridades regionais de cada instituição de ensino. Nesse caso, então, o Curso de Direito continuou com cinco anos, mas com as seguintes quatorze disciplinas: Introdução à Ciência do Direito, Economia Política, Medicina Legal, Direito Civil, Direito Comercial, Direito Constitucional, Direito Penal, Direito Do Trabalho, Direito Financeiro e Finanças, Direito Internacional Público, Direito Internacional Privado, Direito Judiciário Civil e Direito Judiciário Penal.

Na prática, assistiu-se, todavia, a um Curso cada vez mais tecnicista, orientado para uma cultura profissionalizante e sem muita correlação com uma conotação mais humanista, salvo no que concerne às disciplinas de Introdução à Ciência do Direito e Economia Política.

Por sua vez, em 1972, por meio da Resolução nº. 03/72 do Conselho Federal de Educação, se fez presente uma nova proposta curricular para os Cursos de Direito do Brasil. Em consequência, esta resolução consolidou a ideia de currículo mínimo e, com isso, permitiu uma maior flexibilização das diretrizes curriculares a fim de melhor adaptá-las aos



predicativos das regiões brasileiras. Essa organização curricular previu o mínimo de 2.700 horas de atividades e de quatro a seis anos letivos para a integralização do curso, com disciplinas básicas (Introdução ao Estudo do Direito, Economia e Sociologia) e profissionais (Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Penal, Direito Comercial, Direito do Trabalho, Direito Administrativo, Direito Processual Civil, Direito Processual Penal e duas das seguintes disciplinas: Direito Internacional Público, Direito Internacional Privado, ciência das Finanças e Direito Financeiro, Direito da Navegação, Direito Romano, Direito Agrário, Direito Previdenciário e Medicina Legal). A legislação em destaque também tornou obrigatório o estágio supervisionado e, de modo mais humanista, o que chamou de Estudo de Problemas Brasileiros, bem como, curiosamente, a prática de educação física. Ainda, segundo o art. 3º da Resolução, além da habilitação geral prescrita em lei, permitia-se também que as instituições criassem habilitações específicas, com a intensificação de estudos nas áreas fixadas na Resolução.

Diante desse quadro, de acordo com José Wilson Ferreira Sobrinho (1997, p. 42), alguns estudiosos argumentavam que, com a dimensão geográfica do país, o currículo mínimo era a única solução, vez que a legislação educacional era quase toda produzida pela União e não pelos Estados membros. Consideravam que esta fórmula curricular mínima oportunizava uma formação mínima necessária para o exercício das profissões jurídicas em todo país.

Todavia, outros entenderem que, na prática, a ideia não consolidou uma maior flexibilidade curricular, haja vista que as universidades não consideraram as diferenças regionais e o respectivo mercado de trabalho, não atingindo, assim, um grau de pluralidade de modelos curriculares. Nesse sentido, como adverte Álvaro Melo Filho (1984, p. 45):

A Resolução de 1972 do Conselho Federal de Educação concedeu liberdade às universidades na organização curricular, condicionando-as apenas quanto à duração do curso e ao currículo mínimo. No entanto, os cursos jurídicos, não sabendo usar da liberdade de comportamento que lhes foi concedida, optaram por uma autolimitação, vale dizer, renunciaram à autonomia. Posto que grande parte dos cursos transformaram em máximo o currículo mínimo, afastando a flexibilidade, variedade e regionalização curriculares expressas pelas habilitações específicas (especializações) que viessem a atender o dinamismo intrínseco do Direito e as possibilidades reais dos corpos docente e discente.

Diante desse contexto, percebe-se que, a despeito de a intenção do currículo mínimo ter sido provocar uma maior heterogeneidade nos modelos de ensino jurídico brasileiro, esse objetivo não foi alcançado. A prática demonstrou que, em verdade, as instituições não compreenderam a ideia da resolução, adotando “o currículo pleno mínimo como currículo pleno, deixando de acrescentar-lhe outras matérias e atividades que permitissem, em cada

caso concreto, a adequação dos cursos às realidades regionais.” (RODRIGUES, 2005, p. 68-69).

Posteriormente, sobretudo nas décadas de 1980 e 1990, novas discussões permeiam o cenário curricular jurídico, nomeadamente com críticas associadas à necessidade de uma melhor estruturação metodológica e de organização da matriz de disciplinas. Nesse tempo, o Ministério da Educação criou, então, um Comissão de Especialista de Ensino de Direito que se dedicou à formulação de uma nova proposta curricular e, como conclusão, esta apresentou suas linhas de raciocínio sem contar, no entanto, com qualquer decisão do conselho Federal de Educação.

Adiante, em 1991 o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) instituiu a chamada Comissão de Ciência e Ensino Jurídico, dedicada a diagnosticar a situação do ensino do Direito no Brasil e, conseqüentemente, propor melhorias para tanto e para o mercado de trabalho dos advogados. Em conclusão, esta Comissão propôs, por exemplo, uma composição tridimensional integrada, com disciplinas de formação geral, profissionalizantes e práticas; uma parte flexível do currículo para ser integrada com atividades desenvolvidas pelo aluno, como monitoria, extensão iniciação científica, seminários, entre outros, inclusive sobre temas interdisciplinares; preferencia pelo oferecimento de especializações em cursos de pós-graduação lato sensu; entre outros aspectos relacionados com uma visão mais flexível dos currículos jurídicos e, também, mais integrada com a realidade social.

Ato contínuo, nessa mesma trajetória de comissões de estudos, em 1993 o Ministério da Educação criou outra Comissão de Especialistas de Ensino de Direito para fins de oferecer uma nova proposta curricular e, em certa perspectiva, amparar a crise instaurada após a publicação do diagnóstico da Comissão da OAB. Como resultados, entenderam que: os cursos jurídicos deveriam propiciar um ensino crítico adequado às situações sociais e políticas onde o direito deve atuar; deveria ser estimulada a construção de um projeto pedagógico democrático com experiência do saber empírico; haveria de ser realizados seminários, palestras e estudos dirigidos com discussão de textos e casos; seria necessária a criação de um Centro Pedagógico para a análise e avaliação do projeto pedagógico; e deveria haver um maior intercâmbio entre as instituições de ensino de Direito para maior compartilhamento de experiências e conseqüentes melhorias didático-pedagógicas. Recomendou-se também, para os professores, a titulação mínima de mestrado, formação pedagógica e um plano permanente de capacitação docente nos cursos jurídicos. E, além de outras questões, igualmente enfatizaram a necessidade de existências de bibliotecas organizadas, qualificadas e

informatizadas; bem como a instalação de laboratórios jurídicos capacitados para casos simulados e serviços de assessoria jurídica.

Em consequência, a proposta acima foi transformada em anteprojeto e aprovada pelo Ministro da Educação, por meio da Portaria nº. 1.886, de 30 de novembro de 1994. Por meio dela são editadas as primeiras diretrizes curriculares nacionais para os Cursos de Direito, destacando orientações que deveriam servir de norte para a elaboração e consecução das matrizes curriculares. Nesse contexto, definiu-se que os cursos jurídicos teriam no mínimo cinco anos e no máximo oito, com duração mínima de 3.300 horas. As disciplinas do conteúdo mínimo, por sua vez, foram definidas sob os eixos fundamental (Introdução ao Direito, Filosofia, Ética, Sociologia, Economia e Ciência Política) e profissionalizante (Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Processual Civil, Direito Processual Penal, Direito do Trabalho, Direito Comercial e Direito Internacional), com autorização para incremento de outras disciplinas a depender das peculiaridades e interdisciplinaridade de cada Curso, bem como para o estabelecimento de uma ou mais áreas de especialização, segundo as vocações e demandas sociais e de mercado de trabalho. A prática de educação física deveria ter predominância desportiva e o estágio supervisionado, agora denominado prática jurídica (e não mais prática forense) desenvolvido obrigatoriamente em pelo menos 300 horas simuladas e reais, com possibilidade de convênios com outros órgãos jurídicos. Ao fim do curso, o discente ainda deveria apresentar uma defesa de monografia, perante banca examinadora, com tema e orientador escolhidos pelo mesmo. As atividades complementares deveriam ser obrigatórias e entre cinco a dez por cento da carga horária total do Curso, integrando, também, pesquisa, extensão, seminários, monitoria, congressos, iniciação científica e disciplinas não previstas no currículo pleno. Por último, o Curso poderia optar pelo regime seriado (semestral ou anual) ou de créditos, devendo contar com um acervo bibliográfico mínimo de dez mil volumes de obras jurídicas e de referências às matérias do currículo.

Como sintetizou Horácio Wanderlei Rodrigues (2205, p. 97) acerca da supracitada norma:

As mudanças por ela introduzidas buscaram, em tese, ser um canal através do qual se pudesse modificar a própria mentalidade ultrapassada e rançosa presente hegemonicamente nos cursos de Direito nacionais. Ela pressupunha, nesse sentido, uma autocrítica e um deslocamento que nem todos os partícipes desse ensino estavam dispostos a dar. Isso fez com que a reforma, em muitos aspectos e instituições, fosse meramente formal e, portanto, efetivamente inexistente.

Dessa forma, a despeito de muitas inovações - como a criação de um espaço curricular obrigatório para as atividades complementares, a ampliação da carga horária mínima, a modificação do sentido de estágio supervisionado para prática jurídica, a exigência de cursos noturnos que não ultrapassassem quatro horas diárias, a obrigatoriedade de monografia, a consolidação da trilha ensino, pesquisa e extensão etc. -, o que se percebe, em verdade, é que a reforma introduzida pela Portaria MEC nº. 1.886/94 pouco foi efetivamente concretizada.

Em conclusão, como alertou Joaquim Falcão (1984, p. 40), “A incapacidade de observar, explicar e aprender a realidade social, que caracteriza o método lógico formal da dogmática, produz propostas de reforma do ensino, não as viabiliza.” Nesse sentido, o que se percebeu no transcorrer dessas reformas, é que as transformações por elas pensadas não foram capazes de efetivar uma correspondente mudança no tradicionalismo marcado pela dogmática presente no mundo jurídico. Isso, por consequência, posicionou os currículos dos Cursos de Direito num cenário lógico-formal, sem a necessária conexão com o mundo do ser e respectiva realidade social, econômica e política.

### **3 AS ATUAIS DIRETRIZES CURRICULARES NACIONAIS PÓS EDIÇÃO LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO DE 1996**

Por meio da Lei nº. 9.394, em 1996 foi editada a nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), a fim de estabelecer um conceito amplo de educação, marcado, como registra seu art. 1º, por processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

Nesse contexto, a referida legislação disciplinou a educação escolar, dispondo sobre os princípios e fins da educação nacional, o direito à educação e do dever de educar, a organização da educação nacional, os níveis e modalidades de educação e ensino (incluindo a educação superior), os profissionais de educação, os recursos financeiros destinados à educação e outras disposições gerais e transitórias sobre o sistema de ensino.

Especificamente sobre a educação superior, em seu art. 43, a referida Lei disciplinou o que se segue:

Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;

- II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;
- III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;
- IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;
- V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;
- VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;
- VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição.
- VIII - atuar em favor da universalização e do aprimoramento da educação básica, mediante a formação e a capacitação de profissionais, a realização de pesquisas pedagógicas e o desenvolvimento de atividades de extensão que aproximem os dois níveis escolares.

Dessa forma, como se percebe pela simples interpretação do artigo acima, a LDB veio a fomentar um novo conjunto de ações destinados a fomentar uma educação superior com pensamento reflexivo e crítico, destinada ao desenvolvimento do homem no meio em que ele vive e para a solução dos problemas nele existentes. É, assim, também uma concepção legal que privilegia um espaço de ampliação do potencial científico e extensionista da educação superior, em constante atenção às demandas da sociedade.

Diante desse quadro, o qual permitiu uma nova ordem de pensamento da educação superior no curso dos anos que se seguiram, uma nova ordem de concepção curricular também foi estabelecida por meio da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação (CNE/CES), que, em 2004, editou a Resolução nº. 9, a fim de instituir as diretrizes curriculares nacionais do Curso de Graduação em Direito. As referidas diretrizes, por sua vez, deveriam servir de referência para as Instituições de Ensino Superior na organização de seus programas de formação, com indicação de áreas de conhecimento e flexibilidade na construção dos currículos plenos, de modo a contemplar: (i) o perfil de egresso; (ii) as competências habilidades e atitudes; (iii) as habilitações e ênfases; (iv) os conteúdos curriculares; (v) a organização do curso; (vi) os estágios e atividades complementares; (vii) e as formas de acompanhamento e avaliação.

Em verdade, após os estudos iniciados em 2000 por uma Comissão de Especialistas e, mais especificamente, com a edição do Parecer CNE/CES nº. 146/2202 – que estabelecia a definição de diretrizes curriculares como um processo de organização curricular flexível,

contínua, autônoma e permanente -, o que se percebe com a Resolução n°. 9/2004 é que um novo marco legal se descortina sobre a educação jurídica.

Nesse sentido, acerca do Projeto Pedagógico, ficou definido que este deveria contemplar a concepção e objetivos gerais do curso, contextualizados em relação às suas inserções institucional, política, geográfica e social; as condições objetivas de oferta e a vocação do curso; as cargas horárias das atividades didáticas e da integralização do curso; as formas de realização da interdisciplinaridade; os modos de integração entre teoria e prática; as formas de avaliação do ensino e da aprendizagem; os modos da integração entre graduação e pós-graduação, quando houver; o incentivo à pesquisa e à extensão, como necessário prolongamento da atividade de ensino e como instrumento para a iniciação científica; a concepção e composição das atividades de estágio curricular supervisionado, suas diferentes formas e condições de realização, bem como a forma de implantação e a estrutura do Núcleo de Prática Jurídica; a concepção e composição das atividades complementares; e a inclusão obrigatória do Trabalho de Curso.

Por sua vez, em termos de perfil de graduando, conforme prevê o art. 4º da referida Resolução:

O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística e axiológica, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania.

Isso complementado por uma formação que possibilite, ao menos, as seguintes habilidades e competências: leitura, compreensão e elaboração de textos, atos e documentos jurídicos ou normativos, com a devida utilização das normas técnico-jurídicas; interpretação e aplicação do Direito; pesquisa e utilização da legislação, da jurisprudência, da doutrina e de outras fontes do Direito; adequada atuação técnico-jurídica, em diferentes instâncias, administrativas ou judiciais, com a devida utilização de processos, atos e procedimentos; correta utilização da terminologia jurídica ou da Ciência do Direito; utilização de raciocínio jurídico, de argumentação, de persuasão e de reflexão crítica; julgamento e tomada de decisões; e domínio de tecnologias e métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito.

A seu turno, no que concerne à organização curricular, procedeu-se a uma concepção delimitada sob três eixos compreendidos entre o de formação fundamental, o de formação



profissional e o de formação prática. O primeiro eixo é o responsável pela integração do estudante no campo do Direito, com um perfil mais propedêutico e de interligação do Direito com outras áreas do saber, nomeadamente com conteúdos essenciais de Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia. Já o segundo eixo, o profissionalizante, tem enfoque mais dogmático e relacionado com o conhecimento e aplicação do próprio Direito em seus diversos ramos, incluindo conteúdos essenciais sobre Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Trabalho, Direito Internacional e Direito Processual. Em última instância, o eixo de formação prática tem a finalidade de promover a integração dos conteúdos teóricos desenvolvidos nos demais eixos com a prática, nomeadamente por meio de atividades relacionadas com os obrigatórios Trabalho de Conclusão de Curso, atividades complementares e estágio curricular supervisionado.

Aliás, nesse último ponto, a Resolução definiu o estágio supervisionado como obrigatório, com a devida regulamentação pelos colegiados de Curso em suas diferentes modalidades de operacionalização. Oportunizou-se, também, que este contemplasse convênios com outras entidades ou instituições e escritórios de advocacia, órgãos do Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública ou outros departamentos jurídicos oficiais, importando, em qualquer caso, como prescreveu o art. 7º, §1º, na supervisão das atividades e na elaboração de relatórios a ser encaminhados à Coordenação de Estágio da Instituição, para fins de avaliação permanente.<sup>2</sup>

Já em relação às atividades complementares, destinadas a enriquecer e complementar o perfil do graduando, estas deveriam possibilitar o reconhecimento, por avaliação de

---

<sup>2</sup> Importante mencionar que o CNE/CES proferiu, em 5 de junho de 2013, uma proposta de alteração do art. 7º da Resolução nº. 9/2004, ainda aguardando homologação, mas com a seguinte redação propositiva:

Art. 7º O Estágio Supervisionado é componente curricular obrigatório, indispensável à consolidação dos desempenhos profissionais desejados, inerentes ao perfil do formando, devendo cada instituição, por seus colegiados próprios, aprovar o correspondente regulamento, com suas diferentes modalidades de operacionalização.

§ 1º O estágio de que trata esse artigo poderá ser realizado:

I - na própria Instituição de Educação Superior, por meio do seu Núcleo de Prática Jurídica, que deverá estar estruturado e operacionalizado de acordo com regulamentação própria, aprovada pelo seu órgão colegiado competente, podendo ser celebrado convênio com a Defensoria Pública para prestação de assistência jurídica suplementar;

II - em serviços de assistência jurídica de responsabilidade da Instituição de Educação Superior por ela organizados, desenvolvidos e implantados;

III - nos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e das Procuradorias e demais Departamentos Jurídicos Oficiais;

IV - em escritórios e serviços de advocacia e consultorias jurídicas.

§ 2º As atividades de Estágio Supervisionado poderão ser reprogramadas e reorientadas em função do aprendizado teórico-prático gradualmente demonstrado pelo aluno, na forma definida na regulamentação do Núcleo de Prática Jurídica, até que se possa considera-lo concluído, resguardando, como padrão de qualidade, os domínios indispensáveis ao exercício das diversas carreiras contempladas pela formação jurídica.



habilidades, conhecimento e competência do aluno, inclusive adquirida fora do ambiente acadêmico, incluindo a prática de estudos e atividades independentes, transversais, opcionais, de interdisciplinaridade, especialmente nas relações com o mercado do trabalho e com as ações de extensão junto à comunidade.

Além disso, o Trabalho de Conclusão de Curso também manteve índole obrigatória, devendo ser desenvolvido individualmente, com regulamentação própria e disciplinamento, no mínimo, dos critérios, procedimentos e mecanismos de avaliação, além das diretrizes técnicas relacionadas com a sua elaboração.

E, sobre a avaliação, ficou definido, em seu art. 9º, que “as Instituições de Educação Superior deverão adotar formas específicas e alternativas de avaliação, interna e externa, sistemáticas, envolvendo todos quantos se contenham no processo do curso, centradas em aspectos considerados fundamentais para a identificação do perfil do formando.” Nesse caso, estabeleceu-se também que os planos de ensino, a serem fornecidos aos alunos antes de todo semestre letivo, deveriam conter os conteúdos e atividades, metodologia do processo de ensino-aprendizagem, critérios de avaliação e bibliografia básica.

Em última instância, a duração do Curso, sua carga horária e tempo de integralização ficou dependente do projeto pedagógico do Curso, de acordo com a Resolução específica da CES, por meio do Parecer CNE/CES nº. 583/2001.

Nesse sentido, após amplo debate oferecido por instituições de Ensino Superior, OAB, Associação Brasileira de Ensino de Direito (ABEDi) e decisões do próprio STJ, a resolução nº. 9/2004 veio a oportunizar um cenário de disciplinamento orientador para os Cursos de Direito, tornando o currículo mais flexível e adaptado às peculiares de cada Projeto, com conteúdos essenciais mínimos e uma preocupação mais crítico-reflexiva do formando, o que, em consequência, permitiu conceber uma preocupação com um cenário menos conservador e tradicional dos Cursos de Direito.

Assim, analisando o traço histórico das décadas de 90 e, nomeadamente, do início dos anos 2000, como descreve Francisco Raimundo Alves Neto (2011, p. 92):

O que se percebe desde a edição da portaria 1886/94 que fixou as diretrizes curriculares nacionais para os cursos de direito no Brasil até a Resolução no. 09/2004, que adotam expressamente a noção de competências no currículo, sistematizam em sua formalização o desejo de colocar em prática a competência do saber fazer, das competências subjetivas da formação humana, do princípio da interdisciplinaridade e multidisciplinaridade, com ênfase numa abordagem da lógica cognitiva e técnica, expressa aquilo que Lopes (2002) denomina de discurso híbrido transvertido de uma feição curricular crítica que agrada aqueles que na militância pedagógica das universidades procuram colocar em ação o currículo formal e oficial proposto pelo MEC.

Portanto, as últimas discussões que permearam o debate sobre a organização curricular dos Cursos de Direito constaram uma ideia de maior limitação do tecnicismo tão caro historicamente nos Cursos de Direito. Por meio de uma concepção combinada de dogmática e preocupação reflexiva, a ideia era oferecer uma estrutura híbrida contextualizada com as demandas sociais e o acompanhamento das peculiaridades da região em que está inserido o Curso.

#### **4 A PERSPECTIVA CURRICULAR ATUAL DOS CURSOS JURÍDICOS E OS DESAFIOS AINDA NÃO VENCIDOS**

Ante o cenário demarcado após a edição da Resolução CNE/CES nº. 09/2004, percebeu-se que os Cursos de Direito no Brasil deveriam estar atentos a um série de disposições que passavam a privilegiar uma visão menos tecnicista do Direito. A nova perspectiva curricular passou a conceber uma estrutura mais reflexiva, flexível e organizada sob diretrizes que propunham um aporte de autonomia universitária na organização do projeto pedagógico do Curso.

Com isso, verificou-se que a estruturação curricular jurídica nacional substituiu a concepção rígida por uma concepção mais adaptável aos predicativos de cada Curso em questão, oferecendo, também, uma nova visão de Direito menos apegada ao tecnicismo e mais atrelada à realização deste nos campos, social, político, econômico e cultural. A ideia passou a conceber, então, uma visão de mundo jurídico que, por consequência, também reformulou as bases da organização do currículo dos cursos jurídicos nacionais.

Nesse sentido, a história demonstrou que a análise do currículo como processo histórico de construção social foi também alimentada pelo ambiente jurídico, formulando uma nova concepção de ensino-aprendizagem para o Direito e, com isso, uma perspectiva de currículo como instrumento ativo desse processo. Aliás, como destaca Goodson (2008, p. 75):

Por conseguinte, o que se torna mais necessário é um método que se detenha nos participantes, na complexidade do processo social mas que absorva também algum entendimento em relação às repressões que ultrapassam a situação. O processo humano pelo qual as pessoas fazem sua própria história não se realiza em circunstâncias de sua própria escolha, da mesma forma como acontece com as potencialidades para a negociação da realidade. O estudo histórico procura entender a forma como o pensamento e a ação se desenvolveram nas circunstâncias sociais do passado.

Dessa forma, importa salientar que a dialética sobre a qual se operacionalizou o universo curricular dos Cursos de Direito no Brasil foi desenvolvida sob um processo de lutas que culminou em um contexto muito diferente do que originalmente foi teorizado. A própria trajetória política e os consequentes espaços imperiais e republicanos sobre os quais o Direito se consolidou no correr da história, modularam uma nova forma de ver essa ciência, adequada, enfim, a um conjunto de aspectos mais vinculados a uma estruturação curricular que demandava o protagonismo da compreensão do Direito como fenômeno social.

Desse modo, a estrutura curricular atual que está consolidada, sobretudo, após a LDB e a Resolução CNE/CES nº. 9/2004, evidencia uma ideia de que o Direito é fruto da concepção cultural da sociedade em que se encontra, devendo os projetos político-pedagógicos também absorver essa compreensão e, por conseguinte, fornecer bases para um currículo imerso na dialética entre as demandas sociais e a dogmática jurídica. Essa realidade, aliás, pode ser sentida na própria definição dos conteúdos curriculares, cuja orientação permite a divisão de três eixos estritamente conectados entre si e, portanto, com a união de prática, dogmática e propedêutica.

Como sugere José Geraldo Sousa Júnior (1996), concebe-se, portanto, uma forma de pesquisar que constrói o novo tipo de jurista capaz de empreender - para superar o espaço que dicotomiza o conhecimento de Direito de sua realidade social, política e moral - a edificação de pontes sobre o futuro, através das quais transitem elementos de uma nova teoria do Direito e um novo modelo de ensino jurídico. Assim, a perspectiva preenche um cenário notadamente mais marcado pela compreensão do ambiente de convivência do Direito, sob uma concepção mais correlacionada com as demandas sociais.

Como registra Horácio Wanderlei Rodrigues (2005, p. 18):

A edição de novas diretrizes curriculares para os cursos de Direito, pelas inovações que contêm, pode ser um instrumento importante no processo de autocrítica que se faz absolutamente necessário – um processo que possibilite, de forma real, a superação dessa visão de auto-suficiência, desse ranço narcisista que persegue os profissionais do Direito e suas escolas. É necessário também superar o judicialismo, o praxismo e o normativismo, com a adoção de modelos mais abertos – talvez poliparadigmáticos; e substituir a educação tradicional – bancária – por um modelo educacional crítico, reflexivo, interativo e inovador.

Portanto, os universos curriculares dos cursos de Direito devem, ao menos, conviver com três grandes desafios nos tempos atuais: (i) a visão menos tecnicista do universo jurídico; (ii) a demanda por uma formação interdisciplinar dos profissionais do Direito; e a (iii) flexibilidade curricular organizada pelas diretrizes. Essas três problemáticas sintetizam, em

resumo, as adversidades que precisam ser superadas pelos cursos jurídicos, a fim de permitir uma organização curricular que seja efetivamente harmonizada com os anseios da nova regulamentação.

Num primeiro aspecto, urge salientar que a visão tecnicista ainda majoritariamente sedimentada nos cursos de Direito do país é um desafio inicial que precisa ser superado. Trata-se, ademais, de um processo histórico explicado no próprio fato de os Cursos de Direito terem criados a fim de capacitar profissionais para ocuparem cargos no âmbito da própria Administração Pública, com uma formação majoritariamente marcada por uma doutrina dogmática que realçava a necessidade da máquina pública em preencher seus espaços com burocratas formados para aplicar a letra da lei e não necessariamente o devido conteúdo teleológico do Direito.

Nesse sentido, como registra Patrícia Regina de Moraes e outros (2017, p. 4-5):

Assim, o ensino jurídico limitava-se ao processo de mera transmissão do conhecimento. Isso contribuiu para a reprodução da ideologia liberal na formação dos operadores do Direito, tendo em vista a estrutura metodológica deficiente e o direcionamento privatista das grades curriculares. À época, a norma jurídica era a única expressão de desenvolvimento na academia jurídica.

Era, em outros termos, o que se chamava de “fábrica de bacharéis”, revelador de uma estrutura do universo curricular jurídico que privilegiava a simples transmissão do conhecimento jurídico tradicional e positivista, sob os ideais da ideologia liberal. Com isso, em alusão ao modelo fordista de produção industrial em série, concebeu-se que uma visão tecnicista dos burocratas que se formavam em Direito, estritamente direcionados para uma preparação lógico-formal e tecnicista do Direito.

Desse modo, passados muitos anos após a implementação dos primeiros cursos de Direito no Brasil, um grande desafio ainda é superar as adversidades trazidas pela visão histórica do tecnicismo jurídico. É curioso, aliás, ainda hoje observar que a quantidade de graduandos que almejam a formação superior em Direito para servirem à Administração Pública por meio de concursos, o que, necessariamente, demonstra também a ineficiência de um discurso de mais reativo para o universo de formação do Direito. Para além disso, a própria ideia ainda em vigor de um ensino puro e lógico-formal das normas positivadas, também reforça o traço tecnicista, vez que distancia o Direito do contexto histórico-social em que está inserido.

Em linhas gerais, o desafio é amadurecer um novo modelo de formação e de compreensão de ensino do Direito, mais desvinculado daquilo que Dantas (1995) “museu de princípios e praxes” e, conseqüentemente, mais próximo de um “centro de estudos”. A

perspectiva compreende, pois, uma visão do universo jurídico que seja capaz de oportunizar uma maior emancipação dos atores jurídicos no ambiente plural de profissões do Direito, por meio de uma formação humanística, social e política que não signifique apenas a necessidade de se formar profissionais do Direito em razão da demanda exigida pelos setores institucionalizados.

Paralelo a isso, necessário também enfrentar um segundo desafio relacionado com a necessidade de uma visão mais interdisciplinar do universo jurídico. Nesse caso, a ideia perpassa pela compreensão de que o Direito é fenômeno humano e social que não pode prescindir de uma análise constantemente vinculada com a realidade em que está inserida a humanidade.

Desse modo, a vertente de compreensão do Direito deve substituir uma filosofia mais positivista e, talvez, mais purista do Direito e, conseqüentemente, demandar um esforço de compreensão que cogite uma visão de Direito que esteja mais próxima da vida social. Trata-se, em outras palavras, da compreensão do sistema jurídico como algo que não pode ser dissociado da realidade e, por isso, que necessita ser explicado em constante interligação com os cenários interdisciplinares que são causa e efeito de sua estruturação.

Como ressalta Horácio Wanderlei Rodrigues (2005, p. 20):

O Direito consiste, fundamentalmente, em um conjunto de princípios e normas disciplinadoras da conduta do homem em sociedade; ele não sobrevive legitimamente sem que seu conteúdo seja ético, assim como perde o seu sentido se não estiver relacionado com a vida e a solidariedade. É necessário então que se pense o ensino do Direito numa perspectiva de futuro. (...) É preciso que se supere o paradigma científico do século XIX, estruturado sob a lógica de causa e efeito e a crença de que o homem, através da utilização do método científico, pode chegar à verdade. Deve-se agora reconhecer a multicausalidade e aceitar que as verdades científicas são apenas aproximações provisórias em relação à verdade.

Assim, a perspectiva preenche a necessidade de superação de uma visão que, a priori, considera a ciência jurídica como completa e acabada, sem maiores conexões com outros ambientes ou áreas do saber. Por isso, numa perspectiva sistêmica, o avanço do ensino do Direito precisa considerar uma formação que esteja adequada com as visões de mundo que o cerca, por meio de diversos campos como Antropologia, Sociologia, Ciência Política, Psicologia, Economia, Filosofia, Ética, História, entre outros. Esse conjunto interdisciplinar, aliás, não deve ser apenas um repositório de informações, mas, para além disso, um espaço rico e plural de entendimento crítico do Direito, pois trata-se de ver o este como “um produto social, informado pelos valores e pelas expectativas da sociedade na qual se insere.” (MONTEIRO; SAVEDRA, 2001, p. 50).

Por último, como terceiro desafio, há a necessidade, então, de os Cursos de Direito realizarem um projeto pedagógico prospectivo e de índole continuada, organizada sob uma metodologia que permita a construção da graduação de maneira permanentemente reflexiva, flexível à realidade social e sob contínua avaliação dos setores interessados. A ideia preenche, pois, uma efetiva reviravolta na visão que historicamente se demarcou na sedimentação das unidades curriculares dos Cursos de Direito, nomeadamente vinculadas a uma estrutura rígida e predeterminada.

Como se analisou, ao início da institucionalização dos cursos jurídicos, empreendeu-se uma concepção curricular marcada pelos chamados currículos mínimos e plenos, por meio do qual se dispunha um rol de disciplinas que deveriam ser estabelecidas na institucionalização do curso. No caso, ora se deparava com uma organização curricular estritamente fechada e conclusa que era apenas seguida integralmente tal como foi concebida, ora se visualiza um disposição normativa que defendia um currículo mínimo de disciplinas que também deveria ser, sob esse limite, seguido.

Assim, a proposta seguia uma linha de raciocínio que prestigiava a ideia de currículo como instrumento hierárquico, na medida em que reproduzia a visão de mundo jurídico de quem produziu a norma. Esta, por sua vez, era, por consequência, seguida tal como foi concebida, sendo o currículo então um dado posto sob a realidade dos cursos de Direito do país.

Nesse contexto, é preciso então considerar uma nova compreensão de organização curricular, desta vez estabelecida sob o viés de diretrizes, que define o currículo sobretudo a partir da noção de competências. Há, portanto, um discurso que visa adequar a estrutura curricular com orientações vinculadas a uma política educacional que permita enfatizar os saberes conceituais e formadores de cidadãos e profissionais mais atentos às demandas sociais. Há, portanto, uma provocação que se constrói no sentido de adequar, na prática, os currículos nacionais com competências destinadas a uma formação mais polivalente, flexível e efetivamente articuladas com os valores, conhecimentos e habilidades necessários para o desempenho de atividades requeridas no mundo do trabalho.

Enfim, estes são os desafios ainda não vencidos na efetivação da organização curricular dos cursos de Direito. Nesse contexto histórico, a evolução do ensino jurídico no Brasil ainda carece de uma melhor efetivação, sendo um problema de ordem prática na realização do projeto político pedagógico, mas também uma reforma que precisa ser vivenciada por professores e formandos.

A perspectiva é, pois, não mais formar burocratas, mas profissionais atuantes e com um perfil crítico capaz de compreender o Direito como um processo histórico-cultural que necessariamente demanda uma vinculação de seu ensino com a realidade social.

## 5 CONCLUSÃO

A construção curricular dos Cursos de Direito no Brasil possui uma história permeada por momento de crises, atentos a processos de ruptura e redefinição de novos arquétipos sobre os quais se sedimentaram as concepções político-ideológicas do processo de ensinagem próprio desse cenário. Em linhas gerais, percebeu-se que há um contexto notadamente influenciado por debates e discussões que propiciaram - num período de quase 200 anos desde a criação dos primeiros cursos de Direito no Brasil – um ambiente delineado por transformações de visões do próprio universo jurídico.

Historicamente, a despeito de no inícios se perceber que os Cursos de Direito do Brasil serviram-se para estruturar um perfil de egresso mais conservador, segundo os princípios de uma visão mais tecnicista e burocrata, ao longo do caminho observa-se a efervescência de ideias que conduzem o processo curricular a uma conjuntura mais fortemente marcada pela interdisciplinaridade e preocupada com a realidade social, econômica, política e cultural, segundo as peculiaridades de cada região do país. Esse panorama possibilitou, portanto, uma transformação paradigmática da concepção curricular jurídica nacional, oferecendo a substituição de um currículo fixo e rígido por uma organização curricular diretiva, mais flexível e condicionada aos diversos predicativos existentes em cada concepção político-pedagógica.

Nesse sentido, constata-se um percurso demarcado por uma série de modificações que, conseqüentemente, modificaram não apenas as disposições objetivas de integralização de curso ou mesmo de disposição de disciplinas. As modificações realizadas oportunizaram a constituição de um processo que, teleologicamente, permitiu o estabelecimento de um quadro que implicou em sentidos mais atrelados a um novo modo de pensar o ensino do Direito, sequencialmente mais estruturado sob uma visão mais crítico-reflexiva e não apenas destinada a formação de técnicos para servir à Administração do país, mas, antes, a se inserir na resolução dos problemas sociais e aplicar o Direito como instrumento de salvaguarda das prerrogativas de convivência ordenada e pacífica.

No entanto, embora as inovações tenham sido teoricamente um relevante passo para a proposição de um cenário mais afeto aos predicativos regionais e a uma visão mais crítica do



Direito, observou-se que as novas estruturas normativas não conseguiram ser plenamente institucionalizadas no processo curricular. A prática tornou evidente que as novas concepções não necessariamente foram internalizadas pelas instituições de ensino superior, que, assim, ainda caminharam sem a devida atenção à importância de se considerar as atuais resoluções como instrumentos que precisam ser incorporados no ensino jurídico.

Enfim, o currículo merece ser visto como um processo e, assim, como algo que não se encontra pronto e acabado. Nesse contexto, resta-se imperioso compreender que a organização curricular dos Cursos de Direito depende, sobretudo, de uma maior atenção dos sujeitos protagonistas desse processo, que devem concebê-lo como um instrumento permanente de contínua construção do conhecimento em torno de uma dialética sociopolítico, econômica e cultural que não pode se encerrar numa visão conservadora que, tradicionalmente, se evidenciou na prática ao longo da história.

Por isso, a conclusão é de que há um desafio maior na organização curricular dos Cursos de Direitos para as gerações atuais: a de efetivar uma ideia que, embora já retratada nas normativas mais recentes das diretrizes curriculares, ainda carece de efetividade. A operacionalização desse processo e, com isso, a delimitação de um perfil de graduando e consequente egresso condizente com a realidade onde o Curso está inserido é, em linhas finais, a grande problemática a se resolver no curso desses próximos tempos.

## REFERÊNCIAS

ALVES NETO, Francisco Raimundo. **Diretrizes curriculares nacionais e o currículo do curso de direito da UFAC**: compreensão da experiência vivenciada por docentes e discentes. Belo Horizonte: UFMG, 2011, 158f. Tese (Doutorado em Educação). Programa de Pós-Graduação em Educação, Faculdade de Educação, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8UBPVU/tese\\_de\\_doutorado\\_diretrizes\\_curriculares\\_nacionais\\_e\\_o\\_curr\\_culo\\_do\\_curso\\_\\_d\\_e\\_direito\\_da\\_ufac.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8UBPVU/tese_de_doutorado_diretrizes_curriculares_nacionais_e_o_curr_culo_do_curso__d_e_direito_da_ufac.pdf?sequence=1)> Acesso em: 14 de março de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, v. 134, n. 248, 23 dez. 1996. Seção I, p. 27834-27841.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. **Diretrizes Curriculares Nacionais para os Cursos de Graduação em Direito**. Parecer CES/CNE 211/2004, homologação publicada no DOU 23/09/2004, Seção 1, p. 24. Resolução CES/CNE 9/2004, publicada no DOU 01/10/2004, Seção 1, p. 17.

DANTAS, San Tiago. **A educação jurídica e a crise brasileira**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v.159, ano 52, p.449-459, maio/jun. 1955.

DIONÍSIO, Cristiano. Cultura jurídica brasileira e currículo dos cursos de direito: apontamentos sobre a efetividade da resolução no. 09/2004 da câmara de educação superior do conselho nacional de educação. In: **IX congresso Nacional de Educação-EDUCERE, III Encontro Sul Brasileiro de Psicopedagogia**, 26 a 29 de out. 2009 - PUCPR. Disponível em: <[http://www.pucpr.br/eventos/educere/educere2009/anais/pdf/3040\\_1384.pdf](http://www.pucpr.br/eventos/educere/educere2009/anais/pdf/3040_1384.pdf)> Acesso em: 05 de março de 2017.

GOMES, Magno Federici. **Direito educacional superior**: evolução histórica, legislação, procedimentos administrativos e função normativa. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

GOODSON, Ivor F. **Currículo**: teoria e história. Tradução de Atílio Brunetta. Revisão de tradução: Hamilton Francischetti. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

MELO FILHO, Álvaro. **Metodologia do ensino jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu Moreira; SAVEDRA, Mônica Maria Guimarães. **Metodologia da pesquisa jurídica**: manual para elaboração e apresentação de monografias. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MORAES, Patrícia Regina de. SOUZA, Indira Coelho de; PINTO, Denise Almada de Oliveira; ESTEVAM, Sebastião José; LIMA, Alessandra da Silva. **O ensino jurídico no Brasil**. Disponível em: <[http://www.unifia.edu.br/revista\\_eletronica/revistas/direito\\_foco/artigos/ano2014/ensino\\_juridico.pdf](http://www.unifia.edu.br/revista_eletronica/revistas/direito_foco/artigos/ano2014/ensino_juridico.pdf)> Acesso em: 14 de março de 2017.

PEREIRA, Antonio Jorge da Silva; SILVA, Cinthya Nunes Vieira da; MACHADO, Décio Lencioni; COVAC, José Roberto; FELCA, Marcelo Adequi (Coord.). **Direito educacional**: aspectos práticos e jurídicos. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do direito no século XXI**: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

SOBRINHO, José Wilson Ferreira. **Metodologia do ensino jurídico e avaliação em direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. Ensino jurídico: pesquisa e interdisciplinaridade. In: **Ensino jurídico**: novas diretrizes curriculares. Brasília: Conselho Federal da OAB, 1996.

TRINDADE, André. **Direito universitário e educação contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

**A TUTELA PENAL DA PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA NO CÓDIGO DE  
DEFESA DO CONSUMIDOR**  
***THE CRIMINAL PROTECTION OF FALSE AND ABUSIVE ADVERTISING IN THE  
CONSUMER PROTECTION CODE***

Jaciara de Medeiros Alves Lucena Brandão<sup>3</sup>

Neumalyna Lacerda Alves Dantas Marinho<sup>4</sup>

**RESUMO:** As mudanças sociais havidas nos últimos séculos e a evolução das relações sociais, exigiu que novas regras fossem criadas. A publicidade como meio de divulgação de produtos e serviços na sociedade contemporânea de consumo, passou a ser veiculada de forma mais rápida e diversificada, mormente com a difusão da informação a partir dos avanços da tecnologia. Nesse contexto, o ordenamento jurídico passou a coibir determinadas condutas, reprovando-as no Código de Defesa do Consumidor, que passou a considerar como conduta ilícita a prática da publicidade enganosa e abusiva. Assim, o presente ensaio busca demonstrar a ilicitude de tal prática no âmbito do Direito Penal do Consumidor, dentro da esfera da legislação consumerista, mesmo que o consumidor possa evocar a legislação correlata no âmbito das relações privadas. A pesquisa é de cunho bibliográfico e documental, cujo aporte teórico se abalizou nos fundamentos doutrinatórios sobre o tema, a partir de livros, artigos científicos, além de legislação específica, utilizando-se como método de procedimento o dedutivo.

**Palavras-chave:** Tutela Penal. Consumidor. Publicidade Enganosa E Abusiva.

**ABSTRACT:** The social changes that have taken place in recent centuries and the evolution of social relations have demanded that new rules be created. Advertising as a means of disseminating products and services in the contemporary consumer society, began to be transmitted faster and more diversified, especially with the diffusion of information from the advances of technology. In this context, the legal system began to restrain certain conduct, failing them in the Consumer Protection Code, which began to consider as misleading conduct the practice of misleading and abusive advertising. Thus, this essay seeks to demonstrate the unlawfulness of such a practice within the scope of consumer criminal law,

---

<sup>3</sup> Advogada. Mestre em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. Especialista em Direito Processual Civil pela UNISUL. Professora de Direito das Faculdades Integradas de Patos.

<sup>4</sup> Advogada. Mestre em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. Especialista em Direito Administrativo e Gestão Pública. Professora no Curso de Bacharelado em Direito das Faculdades Integradas de Patos.

within the sphere of consumer law, even though the consumer may refer to the related legislation in the context of private relations. The research is of a bibliographic character, whose theoretical contribution was based on the doctrinal foundations on the subject, from books, scientific articles, using as method of procedure or deductive.

**Key-words:** Consumer. Advertising. False. Abusive.

## 1 INTRODUÇÃO

O comportamento humano vem sendo modificado ao longo da história e, em relação ao consumo, vários estudos têm sido feitos nas diversas áreas do conhecimento (sociologia, antropologia, psicologia, economia, direito etc.) com a finalidade de investigar o que motiva o prazer de consumir. Nessa senda, a publicidade tem sido fator instigante apta a levar as pessoas a consumirem exageradamente cada vez mais produtos e serviços sem uma real necessidade de aquisição.

Na sociedade contemporânea a publicidade como um meio de comunicação exerce papel de destaque de incentivo à aquisição de bens e serviços, modificando paradigmas e influenciando comportamentos humanos. Se por um lado ela tem o escopo de impulsionar a realização da compra e da venda, de incrementar o mercado capitalista, o mercado de consumo, por outro lado, tem o poder de construir um mundo de sonhos, de interferir no imaginário das pessoas, de criar desejos e expectativas nem sempre reais.

Mas toda essa mudança necessitou que a legislação vigente começasse a coibir a prática de determinadas condutas abusivas, pois em busca de promover o consumo, gerar lucro e fomentar o mercado, não se pode infringir o direito dos consumidores, lesando toda a sociedade.

O objetivo do trabalho é demonstrar a existência de um direito penal do consumidor, repressivo, mas antes de tudo, preventivo, proíbe a prática de ações que possam lesar o consumidor, tutelando e protegendo bens jurídicos fundamentais e garantindo a promoção do controle social e, de forma mais específica, com a publicidade enganosa e abusiva, previstas no artigo 37 e o delito tipificado no artigo 67, ambos do CDC.

O artigo está estruturado em cinco seções, a iniciar com a introdução. A segunda seção cuidará da origem da sociedade de consumo a partir de sua gênese, enquanto a terceira tratará do conceito e distinção da publicidade e propaganda, como forma de demonstrar que são práticas comerciais importantes para o sistema de mercado capitalista, mas que são distintas entre si. A quarta seção abordará a discussão acerca do Direito Penal do Consumidor,

para ao final, adentrando na quinta seção, discutir sobre a ilicitude da publicidade enganosa e abusiva.

## 2 A SOCIEDADE DE CONSUMO E SUA ORIGEM

Não se sabe determinar quando e em que época surgiram as origens da sociedade de consumo e em que período na Europa aconteceu uma mudança na produção material de novos itens, de novos produtos e de novas modalidades de consumo surgidas a partir do século XVI. O que se tem como certo é que o consumo moderno, fruto de profundas transformações sociais, políticas, econômicas e culturais ao longo dos séculos, modificou a sociedade ocidental.

O antropólogo canadense e Grant McCracken (2003, p. 30-36) ao se debruçar sobre a história do consumo, a divide tal período em três momentos, que ele denominou de “*boom* consumista”. O primeiro deles teria acontecido na Inglaterra, no século XVII, no qual os padrões de consumo excessivo são atribuídos à nobreza inglesa e à monarca, a Rainha Elizabeth I. O segundo momento do *boom* consumista, se deu no século XVIII, que foi palco da “própria explosão de consumo” e em que houve um crescimento e uma maior variedade de bens a serem consumidos, e em que houve uma participação mais ativa das classes subordinadas no processo de consumo.

O terceiro e último momento histórico do consumo definido por Grant McCracken (2003, p. 43), ocorreu no século XIX. Naquele período da história, em virtude das mudanças sociais que aconteceram desde o século XVI até o século XVIII, já havia uma interação permanente entre consumo e sociedade. O consumo já estava estruturado de uma maneira que já fazia parte da vida cotidiana das pessoas e havia o que McCracken denominou de “relação dinâmica, contínua e permanente entre as mudanças no consumo e as sociais”.

Na década de 1980 alguns historiadores começaram a questionar a anterioridade da revolução industrial no surgimento da sociedade contemporânea (BARBOSA, 2004, p. 15). Para esse grupo de pensadores, o argumento utilizado era que antes mesmo da Revolução Industrial ocorreu uma Revolução do Consumo e que tal circunstância foi o que desencadeou o início da modernização ocidental através da industrialização capitalista, fundamentando que num primeiro estágio houve a demanda para, posteriormente, num segundo estágio, haver a produção de mercadorias.

Alexandre Machado (2014, p. 40-41) considera que a revolução industrial foi irremediável e irrefreável para o desenvolvimento da sociedade, oportunizou a modernidade e

transformou o pensamento e o comportamento humano. Mas a história da revolução não se deu de forma repentina. Foi necessário tempo para que a sociedade incorporasse as transformações resultantes da industrialização e aceitasse as propostas revolucionárias. Por outro lado, a Revolução Industrial resultou em um enorme contingente de desempregados, uma vez que não conseguiam acompanhar a rapidez e os avanços que limitavam toda a educação formal, portanto milhões de desempregados por todo o mundo não conseguiram espaço nessa nova sociedade.

No contexto da sociedade atual, a valorização do indivíduo está naquilo que ele tem, nos bens materiais que possui e naquilo que ele pode adquirir. E, nesse aspecto, o mercado incentiva a aquisição de bens e serviços, visando a obtenção de lucro e com a finalidade de crescimento econômico, enquanto a equivocada noção que é repassada por este mercado, é a de que o ato de consumir está cada vez mais enraizado na falsa imagem de sucesso e de inclusão social, dependendo do meio ou do grupo social ao qual está inserida determinada pessoa.

A atividade consumista deixa de ser objeto de estudo apenas da atividade econômica, mas adquire contornos interdisciplinares com significados sociais e adjetivações legitimidades em outras ciências. A modernidade foi desenhando o perfil do consumidor, que “em uma sociedade de consumo é uma criatura acentuadamente diferente dos consumidores de quaisquer outras sociedades até aqui”, afirma Zigmunt Bauman (1999, p. 88).

O que caracteriza a sociedade de consumo para Jean Baudrillard (2014, p. 25; 95) é a “*universalidade do fait-divers*<sup>5</sup> na comunicação de massa”, segundo o qual toda informação de ordem política, histórica e cultural é acolhida da mesma forma, distanciada da realidade pelos meios de comunicação e representada por signos, não fornecendo a realidade em si como ela de fato é, mas a vertigem da realidade. É a sociedade de aprendizagem do consumo e de iniciação social, novo modo de socialização em relação à emergência de forças produtivas e à reestruturação monopolista de um sistema econômico em que ocorre alta produtividade.

---

<sup>5</sup> *Fait-diver* é uma locução francesa que significa 1) Conjunto de ocorrências e acontecimentos variados e sem ligação entre eles, que correspondem a uma rubrica jornalística. 2) Fato ou assunto pouco importante. Plural: faits divers. Disponível em <http://www.priberam.pt/dlpo/fait%20divers>. Acesso em 14 jul.2016.



### 3 PUBLICIDADE E PROPAGANDA

Não é fácil conceituar o que seja publicidade, pois a depender da área em que venha a ser estudada, pode ter conceitos diversos, que serão apresentados na sequência. Para fins deste ensaio, interessa, pois, a dogmática jurídica, não se desprezando os eventuais conceitos que a expressão possa ter, se analisada sob outra ótica.

O próprio legislador constitucional causou certa contradição ao inserir no texto do artigo 22, inciso XXIX e no § 4º do art. 220 a expressão propaganda comercial ao normatizar a competência legislativa da União. Rizzatto Nunes (2011, p. 201) entende que a Carta Política não faz distinção entre os vocábulos. No artigo 220, § 3º, inciso II, usa a expressão propaganda; no artigo art. 5º, inciso LX fala em publicidade dos atos processuais e no artigo art. 37, caput e § 1º, publicidade.

Carlos Alberto Bittar (1981, p. 73) define a publicidade como sendo a técnica de elaborar mensagens para que o consumidor possa ter conhecimento de determinados produtos ou serviços, despertando nele o desejo de adquiri-los ou deles dispor, cujas mensagens chegam ao consumidor através de várias formas de manifestação e de veiculação.

Contudo, publicidade não se confunde com informação, pois tem o intento de persuadir, de induzir à compra, de vender (JACOBINA, 2002, p. 15-17) e, assim, tem finalidade comercial e a obtenção de lucro. Para o autor, é descabido tratar publicidade como mera informação, embora ressalte que um dos males da publicidade, no entanto, é que ela não atinge somente o consumidor-alvo, ou àquele público que se quer atingir, com senso crítico capaz de, economicamente, adquirir aquilo que está sendo anunciado. A publicidade atinge, também, várias camadas sociais e, assim, gera desejos e necessidades em quem não tem condições de satisfazê-los.

Se as relações de consumo pressupõem a venda de um produto ou a prestação de um serviço entre fornecedor e consumidor, assinala Talden Queiroz Farias (2006), a publicidade não deve ser confundida com uma técnica pessoal por ser um fenômeno típico da sociedade de massas. Na característica de veiculação em massa (como o rádio, a televisão, o jornal, a revista e os portais de internet) a publicidade se iguala à propaganda.

Portanto, publicidade, é a capacidade de despertar no consumidor a vontade de adquirir o objeto que está sendo comercializado. Para isso os anunciantes se utilizam de técnicas visuais, requintadas e muitas vezes enganosas, com o firme objetivo de ascender o desejo pelo produto mostrado.

Já o termo propaganda expressa a difusão de ideias, de caráter político, religioso, filosófico, econômico. Paulo Vasconcelos Jacobina (2002. p.7) pontua que o termo propaganda foi reservado “para a divulgação de ideias, pessoas, fatos, instituições ou ofertas ao público através dos meios de comunicação”. Não deixa, porém, de, também ser técnica de persuasão, mas com finalidade voltada à disseminação e propagação de ideias sem cunho econômico e, assim, está desvinculada de eventual relação de consumo.

Bertha Lilia e Silva Valois (2013, p. 20) ensina que “a propaganda se caracteriza como um meio de difusão de valores ideológicos, princípios, teorias, de cunho religioso, político, moral, ético e econômico, sem estímulo comercial”.

A diferença entre publicidade e propaganda é destacada por Lúcia Ancona Lopez de Magalhães Dias (2013, p. 23). Para a autora, a propaganda não anseia um benefício econômico, não visa o lucro, mas na verdade, a difusão de ideias. E continua:

[...] Ela visa promover a adesão a certo sistema ideológico (político, social, religioso, econômico, governamental). A publicidade, por seu turno, é a forma clássica de tornar conhecido um produto, um serviço ou uma empresa com o objetivo de despertar o interesse pela coisa anunciada, criar prestígio ao nome ou à marca do anunciante ou, ainda, difundir certo estilo de vida.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, define a publicidade como toda informação suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços, oferecidos ou apresentados, cuja intenção é estimular o consumidor a consumir os produtos ou a contratar os serviços apresentados (CDC, art. 30).

Em outras palavras, no sistema da legislação consumerista, a publicidade tem caráter negocial e econômico, enquanto a propaganda adquire uma conotação ideológica, vez que não visa lucro nem está ligada à atividade comercial.

Feitas essas ponderações acerca do que seja publicidade e propaganda, cabe avançar a discussão delimitando o objeto do trabalho para tegiversar sobre a ilicitude da publicidade. Para tanto, se faz necessárias algumas considerações acerca do Direito Penal do Consumidor, cuja narrativa se dá na seção seguinte.

#### **4 DIREITO PENAL DO CONSUMIDOR**

Embora já houvesse alguma previsão sobre os crimes praticados contra o consumidor na legislação brasileira, inclusive no Código Penal, foi a partir da publicação da Lei 8.078/90 que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, que as condutas praticadas contra as

relações de consumo passaram a ser tipificadas, sendo previstas nos artigos 63 a 74. Isso não significa dizer que houve revogação das práticas penais previstas no Código Penal ou em leis extravagantes (a exemplo da Lei 8137/90, que trata dos crimes contra a ordem tributária e as relações de consumo).

João Batista de Almeida (2015, p 204) acrescenta que quando da tramitação do Anteprojeto de Lei do CDC sustentou-se a não criminalização de condutas, argumentando-se que as demais penalidades fossem da área administrativa ou relativas à ressarcimento civil bastavam para que houvesse a repressão. Decidiu-se diversamente, vez que doze condutas de proteção ao consumidor foram elencadas no Diploma Consumerista, “abrangendo as áreas de nocividade e periculosidade de produtos e serviços, fraude em oferta, publicidade enganosa e abusiva, fraudes e práticas abusivas”. Desse modo, estando envolvidas práticas que envolvam as relações de consumidor, prevalecerão as normas do CDC sobre as demais, em razão do princípio da especialidade.

O princípio da intervenção mínima ou “*ultima ratio*” do Direito Penal possui por previsão a invocação e atuação estatal quando os demais ramos do Direito não se mostram suficientes e eficazes para tutelar e proteger bens jurídicos fundamentais e para, além disso, contribuam e garantam a promoção do controle social.

Deste modo, fortalece Bitencourt (2012, p.52):

O princípio da intervenção mínima orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes.

Portanto obsta destacar a necessidade de atuação do Direito Penal do Consumidor, assumindo uma feição subsidiária e justificando a sua intervenção (BITENCOURT, 2012, p. 52).

Convém registrar que o Direito Penal do Consumidor, apesar de ter caráter subsidiário exercendo a sua função preventiva, não se limita a preencher lacunas existentes na legislação privada, mas ao contrário, juntamente com esta normatização, com as normas de acesso à justiça e com as sanções administrativas integram um microssistema de proteção ao consumidor, não sendo, pois, considerado elemento estranho ao sistema e, sim, parte componente dele, como defende Antonio Herman Benjamin (1992, p.13).

A tutela penal em tela está ligada aos direitos básicos do consumidor, previstos genericamente no artigo 6º do CDC e visa proteger a relação jurídica de consumidor, especialmente no que diz respeito à qualidade, prevenção e reparação de danos. Punem-se as

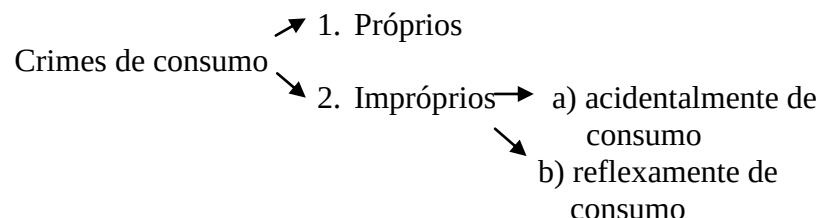
condutas constituídas como crimes de perigo, que são aqueles em que não é necessário a efetiva ocorrência do dano para restarem configurados.

Assim, surgiu o Direito Penal do Consumidor como “um conjunto de normas penais que visam proteger o consumidor no seu relacionamento com o fornecedor”, cuja história se confunde com a própria história do Direito do Consumidor, vez que o consumidor recorria à tutela do Direito Penal para se socorrer em casos de abusos praticados pelos fornecedores, embora ambos não fossem ainda identificados como tal, ensinam Cláudia Lima Marques et. al (2010, p. 1.212-1.213). Tem caráter eminentemente preventivo, embora cumpra a sua função repressiva. Nesse contexto, os autores citados o definem como:

Direito Penal do Consumidor como ramo do Direito Penal Econômico que, ao sancionar certas condutas praticadas no mercado, visa garantir o respeito aos direitos e deveres decorrentes do regramento civil e administrativo que orienta as relações entre fornecedores e consumidores. Seu objetivo principal, pois, é sancionar, como alavanca instrumental, certas condutas desconformes (não todas) que ocorrem no relacionamento entre o consumidor e fornecedor.

Assim, os crimes de consumo se classificam em crimes de consumo impróprios e crimes de consumo próprios. Por sua vez, os crimes de consumo impróprios são aqueles em que se tem como sujeito ativo do delito alguém que necessariamente se enquadre na definição de fornecedor, nem mesmo a vítima, como sujeito passivo necessita exibir o título de consumidor. Subdividem-se em crimes acidentalmente de consumo e crimes reflexamente de consumo.

Para facilitar a compreensão, adotar-se-á o seguinte esquema apresentado por Antonio Benjamim de V. Herman (1992, p. 22):



Entende-se por delitos acidentalmente de consumo aqueles onde a qualidade dos sujeitos - se fornecedor, consumidor - ou a de produto e serviço, como objeto do crime, não terão relevância para sua caracterização da ilicitude. São tipos penais amplos que dependem da análise do caso concreto e em cujas situações pode a pessoa lesada invocar o Direito Penal ou o Direito Civil, conforme as particularidades do caso. São exemplos os crimes de perigo

para a vida ou saúde (artigo 132), o de estelionato (artigo 171), a fraude no comércio (artigo 175) e o de corrupção ou poluição de água potável (artigo 271). Existem outros.

Nos crimes reflexamente de consumo a relação jurídica está protegida pelo Direito Penal, em princípio, mas que será amparada de modo indireto pelo Direito do Consumidor. Normalmente, são delitos cometidos contra a economia popular e contra a ordem tributária. Igualmente aos crimes acidentalmente de consumo, não foram ou não são crimes de consumo criados para reequilibrar a relação de consumo, mas protegem o consumidor no âmbito de outro objeto que lhe é principal, por lhe faltarem vinculação direta com a relação jurídica de consumo (MARQUES et. al, 2010, p. 1.216)

Os crimes de consumo próprio são aqueles em que a relação de consumo está presente, ou seja, na qual se verificam o consumidor (sujeito passivo), o fornecedor (sujeito ativo) e os produtos/serviços (objeto). O bem tutelado é a relação jurídica de consumo. São infrações de perigo abstrato e resguardam bens jurídicos como a vida, o patrimônio e a liberdade.

O CDC prevê as ações delituosas para essa modalidade de delito, mas há outros tipos penais, também previstos no CP, como é o caso, por exemplo, do crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios, previsto no artigo 272 ou do crime de falsificação, corrupção, alteração ou adulteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (artigo 273) etc.

## 5 A PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA E SUA ILICITUDE

A tipificação da publicidade enganosa ou abusiva está prevista no artigo 67, do Código de Defesa do Consumidor. O legislador, disciplina a publicidade no artigo 37, reprovando aquela que seja falsa, parcial ou integralmente, ou quando em virtude de omissão de determinada informação, seja capaz de induzir o consumidor a erro em relação a natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço ou qualquer outro dado do produto e do serviço ofertado.

Na publicidade enganosa, as expectativas geradas no consumidor são falsas, são dissimuladas. Há a ilusão, a informação inverídica e, talvez, o bem não fosse adquirido se as informações claras e precisas fossem fornecidas.

Para a aferição da ilicitude da enganabilidade não se exige a prova real, ou concreta como adverte Nelson Nery Júnior (1992, p. 67-68), não é necessário que haja a ocorrência do dano ao consumidor, basta a potencialidade do engano ou a simples capacidade de enganar.

Nessa esteira, a existência ou não do dolo do fornecedor para a constatação da enganosidade que trata o artigo 37, para fins de responsabilização no âmbito civil. Tal constatação é exigida para tipificação legal do crime previsto no artigo 67 do CDC, que diz respeito ao crime de publicidade enganosa.

Quanto a verificação do dolo do fornecedor ou do anunciante, convém consignar o entendimento de Flávio Tartuce (2014, p.484). Em harmonia com a observação do referido doutrinador, apesar de haver menção expressa ao engano, ao erro, o ato de indução representa dolo, em que a ação do agente é maliciosa e praticada com intuito de enganar outrem e se beneficiar desta conduta.

Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias ao tratar da temática discorre da seguinte maneira (2013, p. 100):

A lei pune não só a efetiva indução em erro (dano concreto individual), mas também a potencialidade da mensagem levar seus destinatários ao engano, como ocorre nas ações de tutela coletiva da publicidade, em que se exige apenas a demonstração do dano potencial (i.e., efetiva capacidade da mensagem induzir em erro o grupo de consumidores atingidos). Por isso se afirma que a vedação à publicidade enganosa objetiva a proteção da incolumidade volitiva e econômica do consumidor. Parte-se do pressuposto de que se não houvesse o engano (ex: falsidade ou omissão de informações essenciais) a escolha do consumidor seria diversa (...).

Não se pretende em si, punir o anunciante, entretanto visa-se proteger toda a coletividade exposta à publicidade enganosa, independentemente dos prejuízos efetivamente causados, conforme já mencionado. É enganosa, por exemplo, a publicidade de determinado produto que promete solução milagrosa e quando contraria a boa-fé objetiva do sujeito.

Pode haver publicidade enganosa de duas modalidades (artigo 37, §1º): por ação ou por omissão. A publicidade é enganosa por comissão quando é feita por meio da vinculação da informação falsa, induzindo o consumidor a erro sobre o produto ou serviço ofertados. Já a publicidade na forma omissiva acontece quando o fornecedor deixa de informar sobre dados essenciais do produto ou do serviço. Pode haver a publicidade por comissão e por omissão num único anúncio, simultaneamente, quando se veicula informação falsa e ao mesmo tempo omite-se informação essencial sobre o produto ou serviço.

É importante registrar que na tutela dos interesses difusos e coletivos, a aferição da ilicitude da enganosidade é necessário que se investigue o público atingido, a fim de se averiguar os efeitos lesivos aos consumidores, especialmente analisando, conforme o caso os valores sociais e culturais.

Tal qual a enganosidade contida na publicidade, a abusividade também pode causar efeitos nocivos ao ser humano. De acordo como é exposto, o anúncio publicitário abusivo pode causar danos à vida, à saúde ou à segurança das pessoas, além de distorcer a capacidade volitiva do consumidor, desrespeitando valores sociais e culturais existentes.

Pela norma do CDC, art. 37, §2º, pune-se a conduta de quem faz publicidade adotando práticas sob o abuso de direito, como publicidade discriminatória à natureza, ou que incite à violência, que explore o medo e a superstição, que não respeite os valores ambientais, bem como é abusiva a mensagem publicitária que se aproveite da deficiência de julgamento e inexperiência da criança, sendo reprovada, inclusive aquela capaz de induzir o consumidor e que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

O conceito de publicidade abusiva é um conceito jurídico indeterminado. Destarte, publicidade abusiva é toda aquela em que alguém infrinja uma das situações determinadas no artigo 37, § 2º ou que viole os padrões éticos do mercado de consumo.

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária no artigo 19, preceitua que a atividade publicitária deve respeitar a dignidade da pessoa humana, a intimidade, o interesse, o interesse social, as instituições, os símbolos nacionais, as autoridades constituídas e o núcleo familiar. Além disso, a proteção do consumidor não se limitou apenas a seu aspecto econômico: o artigo 20, do mesmo Diploma proclama que nenhum anúncio deve favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação, seja ela de ordem racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade.

A publicidade abusiva fere a vulnerabilidade do consumidor, pois pelos próprios elementos, ofendem valores básicos de toda a sociedade e que, pela sua dimensão subjetiva é difícil de ser identificada em termos práticos.

O microssistema de proteção ao consumidor não proibiu de forma expressa a publicidade clandestina, mas se considera que esse tipo de prática viola o princípio da identificação da publicidade (CDC, artigo 36), dado que o consumidor pela exibição da mensagem, não tem consciência de que está sendo submetido à publicidade clandestina. Diversamente, o Código de Autorregulamentação em seu artigo 10 prescreve que a publicidade indireta ou *merchandising* submeter-se-á às mesmas disposições do Diploma.

O artigo 67 do CDC, pune a conduta de quem faz ou promove que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva, cominando pena de detenção de três meses a um ano, mais o pagamento de multa. O sujeito ativo do tipo penal serão o anunciante, a agência e o veículo



utilizado. O responsável principal é o anunciante, vez que a lei lhe confere o dever de vigilância. O sujeito passivo são todos os consumidores expostos à publicidade.

A consumação do delito se dá com a exposição dos consumidores à mensagem publicitária, admitindo-se a possibilidade da punição por tentativa.

Pune-se tanto a conduta dolosa como a culposa, já que na descrição do tipo o agente “sabe” ou “deveria saber” tratar-se de publicidade enganosa ou abusiva.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao tratar da tutela penal dos crimes praticados contra o consumidor é importante ter em mente que, embora existam tipos penais previstos no Código Penal e em leis específicas, a proteção legal se deu de modo mais objetivo com a publicação do Código de Defesa do Consumidor de 1990, Lei 8.078.

Há no CDC condutas punidas como crime, inclusive com cominação de penas privativas de liberdade. A legislação consumerista visa, assim, proteger a relação jurídica do consumidor, não somente reprimindo essas práticas, mas prevenindo, posto que o momento sancionador aparece antes do dano. Nesse passo, revela o caráter subsidiário do Direito Penal do Consumidor.

Conforme ressaltado, tais condutas se enquadram como crimes de perigo, haja vista não exigirem a efetiva ocorrência do dano para que a ilicitude reste caracterizada, seja esse dano de ordem físico, mental ou econômico.

Os delitos estão previstos nos artigos 66 a 80 e, como mencionado, o presente trabalho teve como enfoque o delito capitulado no artigo 67 do Diploma Consumerista que disciplina que comete delito contra as relações de consumo quem sabe ou deve saber fazer ou promover publicidade enganosa e abusiva, onde o bem tutelado no caso, é a própria relação jurídica de consumo. Com relação à publicidade, também tratam os artigos 66, 68 e 69.

Feitas as considerações conceituais sobre a publicidade enganosa e abusiva, conforme dispõe o artigo 37 do mesmo Código, o legislador, também reprimiu as condutas não somente no universo privado, com regras de ordem civil ou administrativa, mas se preocupou em restringi-las penalmente.

Por fim, deve-se registrar que as normas punitivas contidas na legislação consumerista se prestam à sanção dos delitos praticados contra a relação de consumo em si e não somente o consumidor, apresentando, portanto, caráter supra-individual.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista. **Manual de direito do consumidor**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARBOSA, Lívia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Lisboa. Edições 70. Biblioteca Nacional de Portugal. Reimp., 2014

BAUMAM, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BENJAMIN, Antonio Hermende Vaconcellos. **O direito do consumidor: capítulo do direito penal econômico** (ANO). BDJur, Brasília: Revista dos Tribunais, 1992. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/9478>>. Acesso em: 12 jun. 2012. Acesso em 12 set. 2015

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito do autor na obra publicitária**. São Paulo: RT, 1981, p. 73.

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 17ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Lei Federal nº 8.078/90. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Senado, 1990.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FARIAS, Talden Queiroz. **Publicidade e propaganda no Código de Defesa do Consumidor**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, n. 28, abr 2006. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1082](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1082). Acesso em 12 abr.2016.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **A publicidade no direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MACHADO, Alexandre. **Publicidade e o consumo infantil**: uma abordagem crítica. Tese (doutorado em Comunicação Social). Faculdade de Comunicação da Universidade Metodista de São Paulo, São Bernardo do Campo, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V., MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

McCRACKEN, Grant. **Cultura e consumo**: novas abordagens ao caráter simbólico dos bens e das atividades de consumo. Tradução Fernanda Eugenio. 2º ed., Rio de Janeiro: Mauad, 2003.

NERY JR, Nelson. Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 3, set-dez. 1992.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato, **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. **Manual de direito do consumidor** : direito material e processual. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2014.

VALOIS, Bertha Lilia e Silva. **Publicidade dirigida à criança**: a necessidade de uma regulamentação específica. Dissertação de Mestrado em Direito, UNICAP/PE, Recife, 2013. Disponível em [http://www.unicap.br/tede/tde\\_arquivos/4/TDE-2013-08-21T162107Z-586/Publico/bertha\\_lilia\\_silva\\_valois.pdf](http://www.unicap.br/tede/tde_arquivos/4/TDE-2013-08-21T162107Z-586/Publico/bertha_lilia_silva_valois.pdf). Acesso em 12 jan.2015.

**LEI ANTICORRUPÇÃO E FRAUDES EM LICITAÇÕES PÚBLICAS: ANÁLISE  
SOBRE O COMBATE À CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA**  
**ANTI-CORRUPTION LAW AND FRAUDS IN PUBLIC PROCUREMENT: ANALYSIS  
ON COMBATING ADMINISTRATIVE CORRUPTION**

Joama Cristina Almeida Dantas<sup>6</sup>

**RESUMO:** As práticas de corrupção no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos têm ocupado, diuturnamente e de forma expressiva, os noticiários nos diversos meios de comunicação. Inobstante os avanços legislativos na regulamentação do procedimento licitatório, percebe-se a persistência dos atos fraudulentos perpetrados de forma cada vez mais aperfeiçoada e com aparência de legalidade, os quais implicam em lesão ao erário público e à moralidade administrativa, dentre outros bens jurídicos. Diante desta conjuntura, o presente artigo objetiva analisar a incidência da Lei nº 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção, frente às empresas licitantes, uma vez que prevê a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública. Para a construção do trabalho utilizou-se o método de abordagem dedutivo, partindo de uma análise geral e teórica ao exame dos resultados verificados em razão do desenvolvimento da investigação científica. Foram empregadas as técnicas de revisão bibliográfica e análise documental. Da pesquisa resulta a constatação da inovação promovida pela Lei Anticorrupção na agenda de combate às práticas de corrupção no setor das licitações públicas e contratos administrativos ao estabelecer a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, de natureza administrativa e civil, bem como a reflexão sobre os desafios para a sua devida aplicação.

**Palavras-chave:** Administração Pública. Licitações. Corrupção. Lei Anticorrupção. Empresas licitantes. Responsabilidade objetiva.

**ABSTRACT:** The practices of corruption in public procurement and administrative contracts have occupied, daily and expressively, the news in various media outlets. In spite of the legislative advances in the regulation of the legal procedure, one notices the persistence of fraudulent acts perpetrated in an increasingly perfected form with the appearance of legality, which results in damages to the public purse and administrative morality, among other legal goods. Given this situation, this article aims to analyze the incidence of Law nº12.846/2013,

---

<sup>6</sup> Mestre em Ciências Jurídicas, área de concentração em Direito Econômico, pela Universidade Federal da Paraíba. Professora da disciplina de Direito Administrativo II no curso de Bacharelado em Direito das Faculdades Integradas de Patos – PB.

known as the Anti-Corruption Law, against bidding companies, since it provides for objective accountability of legal entities for the practice of harmful acts against the public administration. For a construction of the work, the method of deductive approach was used, part of a general and theoretical analysis for the examination of results verified due to the development of scientific research. They were used as techniques of bibliographic review and documentary analysis. The research results from a finding of innovation promoted by the Anti-Corruption Law in the anti-corruption agenda in the public procurement sector and administrative contracts to establish an objective liability of legal, administrative and civil nature, as well as a reflection on the challenges For its proper application.

**Keywords:** Public Administration. Public Procurement. Corruption. Anti-Corruption Law. Bidder companies. Objective responsibility.

## 1 INTRODUÇÃO

O termo corrupção concentra uma infinidade de práticas ilícitas e agrega uma polissemia, com distinta aplicação nos diferentes contextos da dimensão política. Hodiernamente, o emprego mais difundido do termo coincide com o uso indevido do poder em troca de benefícios econômicos, materiais ou de outra espécie. A corrupção administrativa, em particular, consiste no uso ilegítimo do poder político ou administrativo por parte do agente público, o qual toma proveito dos recursos acessíveis em razão do exercício da função administrativa para auferir vantagens econômicas, materiais ou de outra espécie, em benefício próprio ou de terceiros, provocando lesões ao erário público e à moralidade administrativa, e que geralmente resulta do estabelecimento de uma relação transacional com um agente privado.

O cenário da corrupção administrativa, favorável às relações de troca de vantagens entre agentes públicos e privados, desenvolve-se, sobretudo, no âmbito das licitações e contratos administrativos, resultando na composição de esquemas de corrupção bem arquitetados, que se utilizam de variados mecanismos de atuação a fim de mascarar de legalidade as licitações fraudadas e os contratos administrativos celebrados ilegalmente, dificultando o controle dos atos administrativos e provocando graves lesões ao erário público.

Não obstante o incremento das medidas legais objetivando afastar as práticas corruptas dos procedimentos licitatórios e possibilitar a participação nos certames de todos os interessados em contratar com o Poder Público; bem como o contexto de constitucionalização das licitações e contratos administrativos através da Carta Magna de 1988, com a

incorporação de princípios orientadores do agir da Administração Pública; persistem no âmbito das licitações públicas, as relações de troca entre agentes públicos e privados direcionadas ao desvio de verbas públicas.

Diante deste contexto, surge a Lei nº 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção, que inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilização objetiva da pessoa jurídica por atos de corrupção praticados contra a Administração Pública nacional ou estrangeira, sendo, portanto, direcionada ao combate e repressão à corrupção patrocinada pelo setor privado. Trata-se de novidade legislativa em termos de responsabilização civil e administrativa por atos de corrupção, tendo em vista que os diplomas já vigentes, a saber, a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) e a Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), apresentam sanções direcionadas notadamente para pessoas físicas, exigindo a verificação da presença do elemento subjetivo, dolo ou culpa.

Nesta esteira, o presente artigo se propõe a analisar a incidência da Lei nº 12.846/2013 em face dos atos de corrupção empreendidos nas licitações públicas pelas empresas licitantes, passando pela análise das fraudes ao procedimento licitatório apesar da regulamentação prevista na Lei de Licitações e Contratos, culminando com a abordagem das condutas tipificadas na Lei Anticorrupção que implicam em atos lesivos aos bens jurídicos tutelados pela norma.

Para a construção do trabalho utilizou-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se de uma análise geral e teórica ao exame dos resultados verificados em razão do desenvolvimento da investigação científica. A pesquisa ainda empregou a revisão bibliográfica de livros e artigos especializados na abordagem do tema, bem como a análise documental de relatórios elaborados pela Controladoria Geral da União e pela Secretaria de Controle Externo do Estado de Minas Gerais.

## **2 A PERMEABILIDADE DO SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ÀS PRÁTICAS DE CORRUPÇÃO**

As práticas de corrupção na Administração Pública encontram campo fértil no setor de licitações públicas, vez que este possibilita trocas de benefícios entre os agentes públicos e agentes privados através do desenvolvimento do procedimento licitatório. A fim de compreender as razões da permeabilidade do setor de licitações públicas à corrupção administrativa, é mister uma análise dos principais pontos da Lei nº 8.666/93, que instituiu normas gerais para as licitações e contratos da Administração Pública, unificando os

procedimentos e as modalidades de licitação, e ampliando o dever de licitar às administrações dos estados e municípios.

A Lei nº 8.666/93 foi aprovada no intuito de minimizar a interferência dos agentes públicos nos processos de compras governamentais, através do fornecimento de parâmetros objetivos adequados e necessários à boa contratação, de modo a valorizar a aplicação do princípio da isonomia entre os competidores, alargando o acesso ao mercado público. O ambiente político, quando da elaboração do projeto que deu origem à lei em comento, era de eclosão de uma série de escândalos de corrupção envolvendo o governo nas contratações públicas, de maneira que se depositava no novo diploma legal a crença de cercar a corrupção e de moralizar a Administração Pública.

Em razão de tais escândalos, que resultaram no *impeachment* do Presidente Collor, o Decreto-Lei nº 2.300/1986, que trazia as normas sobre licitações públicas, passou a ser apontado pelos parlamentares como a fonte de todos os males e o responsável pela onda de corrupção que assolava o setor de compras públicas. As falhas apontadas consistiam na excessiva margem de discricionariedade conferida aos agentes públicos; e no detalhismo das disposições legais, que dava abertura às mais diversas interpretações e, por conseguinte, aos atos de corrupção (ROSILHO, 2011, p. 78-79).

Neste diapasão, Nahat (1991, p. 19-22), ao referir-se ao Decreto-Lei nº 2.300/86 acentua que não obstante o objetivo do diploma de garantir a lisura das compras feitas pelos órgãos públicos, vários artifícios possibilitavam fraudes às concorrências. O primeiro problema identificado pelo referido autor dizia respeito ao prazo mínimo do edital (de 30 dias, nos termos do artigo 32, parágrafo 5º, do Decreto-Lei nº 2.300/86) que abria a concorrência, por ser muito pequeno, o que beneficiava empresas de amigos dos detentores do poder, as quais tomavam conhecimento prévio da realização das concorrências e, portanto, passavam a dispor de tempo suficiente para elaborar as propostas, em detrimento das demais.

Alguns editais exigiam condições que alijavam a concorrência; outros praticamente identificavam a empresa que ganharia a competição. Outrossim, determinados órgãos cobravam verdadeiras fortunas para a aquisição das pastas da licitação necessárias à elaboração das propostas, dificultando a participação no procedimento de empresas de pequeno porte.

Em outras situações, dispensava-se a licitação sob o fundamento da notória especialização no ramo (artigo 12, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 2.300/86), afastando a participação de outras empresas através da contratação direta de empresa engajada no



esquema de desvio de verbas públicas. Sob o fundamento da “notória especialização”, importante a transcrição das palavras de Nahat (1991, p. 20):

À primeira vista o argumento tem sua lógica e impressiona, mas acontece que, muitas vezes, essa ‘notória especialização’ simplesmente não existe (há casos de empresas-fantasma, constituídas tão-só para participar de determinada concorrência, obtendo o registro na Junta Comercial somente após a própria contratação, quando o conceito de notória especialização pressupõe, evidentemente, o exercício anterior da atividade por um grande período de tempo). Além disso, esse é um conceito de extrema subjetividade, que dá margem a todo tipo de abuso, principalmente quando se sabe que a Justiça, quando chamada a decidir em um eventual litígio, somente pode apreciar a questão da legalidade ou ilegalidade do contrato (ou seja, apenas se alguma formalidade foi descumprida), não podendo entrar no exame do mérito do ato administrativo questionado. Não é preciso dizer que nesses casos, quando há dispensa de licitação, as mercadorias acabam sendo adquiridas por um preço 2 a 3 vezes maior do que deveriam sê-lo.

Ainda, a adoção do tipo de licitação preço-base, permitia ao órgão público calcular “sigilosamente” o preço-base de determinada obra, de forma que apenas eram consideradas válidas as propostas cujo preço estivesse na margem, por exemplo, de 10% (dez por cento) abaixo ou acima do valor apresentado, oportunizando o vazamento de informações para beneficiar as empresas que atuavam em conluio com os agentes públicos.

Ocorre que a reforma proporcionada pela Lei nº 8.666/93 foi apenas incremental, no sentido de que as alterações foram pontuais, sendo mantidos vários elementos já consolidados pelo Decreto-Lei 2.300/86. Nesta direção, Rosilho (2011, p. 100-108) ao identificar os principais aspectos da lei vigente no tratamento das licitações públicas pontua a ampliação do grau do dever de licitar, estendendo-se, conforme a redação dos artigos 1º e 2º para as obras, serviços – inclusive de publicidade –, compras, alienações, concessões, permissões e locações contratados – com terceiros – pela administração direta, fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Entrementes, a abrangência do dever de licitar foi seguida do aumento das hipóteses de dispensa e inexigibilidade, através das quais é possível excepcioná-lo, nos termos artigos 24 e 25. A fim de restringir as contratações diretas com fundamento na inexigibilidade da licitação para a contratação de serviços técnicos especializados, apontada nos debates parlamentares como forma de macular a lisura dos procedimentos, a Lei nº 8.666/93 elencou em seu artigo 13 quais tipos de serviço enquadram-se nesta categoria. Outrossim, exigiu a notória especialização dos profissionais ou empresas prestadores dos serviços técnicos, conforme a inteligência do parágrafo 1º do artigo 25. Seguiu a mesma direção do Decreto-Lei 2.300/86, adotando definição quase idêntica de “notória especialização”, bem como elencou as mesmas

espécies de serviços técnicos especializados, acrescentando apenas a previsão do serviço de restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

O atual texto legal também conferiu especial tratamento aos interessados nas contratações públicas, intensificando a incidência do princípio da isonomia sobre os mesmos, de modo a possibilitar ampla competitividade nas concorrências. Com a especificação legal dos critérios para a habilitação nos procedimentos licitatórios, a saber, habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal, e a indicação dos documentos correspondentes, buscou-se diminuir a intervenção dos administradores públicos na escolha dos licitantes.

As modalidades de licitação empregadas pelo texto legal vigente são as mesmas elencadas no Decreto-Lei nº 2.300/86, quais sejam, concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Quanto aos tipos, houve a exclusão do “preço-base” previsto no Decreto-Lei, permanecendo os tipos “melhor preço”, “melhor técnica” e “técnica e preço”. As licitações do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço” são direcionadas exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual. A licitação será do tipo menor preço, por seu turno, quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa determinar como vencedor do certame o licitante que apresentar proposta de acordo com as especificações do ato convocatório e ofertar o menor preço.

Imperioso destacar a questão do controle dos procedimentos licitatórios, que sofreu importantes mudanças com o advento da Lei nº 8.666/93, tanto na direção da atuação dos Tribunais de Contas, quanto às sanções aplicáveis. Aos Tribunais de Contas foi atribuído além do controle das despesas provenientes dos contratos públicos, o poder de interferir diretamente no curso da licitação, podendo solicitar para exame o edital publicado, bem como apontar as medidas corretivas pertinentes a serem observadas pela Administração Pública.

No tocante às sanções, além da previsão das de natureza administrativa, que incidem sobre as condutas dos licitantes que resultem na inexecução total ou parcial dos contratos firmados com o poder público – advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitações, impedimento de contratar com a administração pública por prazo não superior a 2 (dois) anos e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública –, houve a inclusão de sanções penais em seção própria do texto legal. Em razão do estabelecimento das sanções penais, com o desvio da incidência das penalidades sobre os contratados para os agentes públicos, ficou nítido o caráter “corruptocêntrico” do atual sistema de contratações públicas. Rosilho (2011, p. 109-110) esclarece que a disposição de

sanções penais no texto da Lei nº 8.666/93 constituiu uma forma de resposta ao clamor popular por justiça e pela moralização da Administração Pública:

Muito possivelmente influenciado pelo ambiente político que o país vivia – dominado por escândalos de corrupção em compras governamentais –, o Senado Federal, em substitutivo ao PL apresentado pelo Senador Pedro Simon, incluiu no projeto de lei sanções penais – inafiançáveis, diga-se de passagem –, além das administrativas. Tratou-se, claramente, de uma resposta fácil ao clamor popular por justiça e pela moralização da administração pública”. Convém mencionar que na conversão do PL em lei, a Câmara dos Deputados retirou a natureza inafiançável das sanções penais.

Em que pese o incremento das medidas legais com o escopo de afastar as práticas corruptas dos procedimentos licitatórios, e possibilitar a participação nos certames de todos os interessados em contratar com o Poder Público; bem como o contexto de constitucionalização das licitações e contratos públicos através da Carta Magna de 1988, com a incorporação de princípios orientadores do agir da Administração Pública; persistem no âmbito das licitações públicas, as ações oportunistas de agentes públicos e privados direcionadas ao desvio de verbas públicas.

De acordo com a Controladoria Geral da União (2010), as irregularidades em licitações são os problemas mais detectados no emprego de verbas públicas federais. Na vigésima oitava e vigésima nona edições do Programa de Fiscalização por Sorteios foram fiscalizados 120 (cento e vinte) municípios, sendo verificado algum tipo de irregularidade em licitação em 110 (cento e dez), o que representa 91,66% do total. As irregularidades consistiam em dispensa indevida de processo licitatório, verificada em 57 (cinquenta e sete) municípios (51,8%); simulação, com montagem e favorecimento no processo, constatada em 50 (cinquenta) municípios (45,45%); e conluio entre os licitantes em cinco unidades (4,54%).

A realidade das fraudes em licitações públicas também é exposta em estudo de caso realizado no ano de 2002 com o auxílio do Tribunal de Contas da União por intermédio da Secretaria de Controle Externo do Estado de Minas Gerais. O trabalho resultou da análise da fiscalização de 121 (cento e vinte um) convênios celebrados entre a União e 30 (trinta) municípios mineiros, totalizando repasse de verbas públicas no valor de 10 (dez) milhões de reais para a construção de obras de saneamento básico, unidades de saúde, quadras poliesportivas e outras. Observou-se em 23 (vinte e três) municípios esquema de fraudes em licitações, por montagem de documentos e participação de empresas inexistentes; e em 55% dos convênios firmados verificou-se o conluio entre empresas, prefeitos municipais e comissões de licitação. O desvio de recursos federais foi constatado através da análise de cheques e notas fiscais emitidos (AFFONSO, 2002, p.1).

As inspeções efetuadas pelo Tribunal de Contas permitiram identificar irregularidades graves, dentre as quais se destacam: inexistência física ou ausência de estrutura administrativa e/ou operacional de empresas licitantes; constituição forjada, detectada em razão da ausência de registro das empresas na Junta Comercial do Estado; montagem das propostas apresentadas nas licitações; desvio de recursos evidenciado na emissão de cheques ao próprio município emitente ou à pessoa física do Prefeito, e por meio dos endossos apostos no verso dos cheques pelas empresas contratadas em favor de empresas relacionadas com o esquema de fraude; emissão de notas fiscais inidôneas ou irregulares; abandono de grande parte das obras, e continuidade das mesmas com pessoal contratado pelos municípios, sem qualquer vínculo com a empresa inicialmente contratada; realização das obras com materiais inferiores, tanto em qualidade quanto em quantidade (AFFONSO, 2002, p. 5-6).

Os vícios escondem-se nos interstícios das etapas do procedimento licitatório, resultando na montagem de concorrências públicas, com ares de legalidade. A simulação tem início com a nomeação de uma comissão de licitação composta por agentes públicos envolvidos no esquema, a qual monta o processo licitatório. Participam do certame empresas previamente acertadas, que apresentam propostas perdedoras a fim de legitimar a adjudicação do objeto licitado por uma das empresas fraudadoras (TREVISAN et al, 2003, p. 43)<sup>7</sup>.

O direcionamento de licitações públicas é comumente empregado para devolver favores acertados nas campanhas eleitorais e, ao mesmo tempo, encaminhar recursos para as contas bancárias dos cúmplices. “O administrador mal intencionado dirige essas licitações a fornecedores ‘amigos’, por meio de especificação de condições impeditivas da livre concorrência, incluindo exigências que os demais fornecedores em potencial não tem condições de atender”. Esta prática é quase rotineiramente verificada na modalidade convite (TREVISAN et al, 2003, p. 42).

A burla às licitações públicas também pode ocorrer por meio da participação de empresas fantasmas, que inexistem física ou juridicamente. Através do uso de documentos falsos, a exemplo de contrato de constituição e registro na Junta Comercial, forjados, tais empresas são habilitadas no processo licitatório, e suas propostas são julgadas vencedoras. O pagamento a uma empresa fictícia indica, na grande maioria dos casos, a inexecução do

---

<sup>7</sup> Trevisan, Antonio Chizzotti, Ianhez, José Chizzotti e Verillo descrevem as práticas corruptas empreendidas no município paulista de Ribeirão Bonito, identificadas pela organização não governamental AMARRIBO (Amigos Associados de Ribeirão Bonito) - um movimento para o monitoramento, a cobrança e a contestação de atos das autoridades municipais -, as quais eram encabeçadas pelo então prefeito com a colaboração de outros agentes públicos.

serviço ou a inexistência do produto especificado, e que os cheques emitidos foram diretamente para as mãos dos fraudadores (TREVISAN et al, 2003, p. 62).

No contexto das licitações e contratos, percebe-se uma relação de dependência entre a corrupção pública e privada. Esta é revelada através das condutas fraudulentas dos licitantes no intuito de apropriar-se de recursos públicos. Aquela, por sua vez, manifesta-se na corrupção administrativa, praticada pelos agentes públicos, ao utilizarem de forma ilegítima o poder político e administrativo, tomando proveito das facilidades advindas do exercício da função pública no âmbito da burocracia administrativa, visando ao alcance de benefícios privados em detrimento do interesse público.

### **3 INCIDÊNCIA DA LEI ANTICORRUPÇÃO CONTRA AS PRÁTICAS DE CORRUPÇÃO NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS**

A Lei nº 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção, foi aprovada pelo Congresso Nacional em contexto de manifestações contra a corrupção no país, iniciadas em São Paulo diante do aumento da tarifa do transporte coletivo, pulverizando-se por diversas regiões através de variadas reivindicações populares, que incluíam a abertura e publicação de contas e contratos relacionados com o transporte público, a urgência na adoção de medidas contra a corrupção, realização de reforma política, de mudanças profundas na saúde e educação, e a rejeição à Projeto de Emenda Constitucional que retirava do Ministério Público seu poder de investigação (PEC nº 37).

Fruto do Projeto de Lei nº 6.826/2010, apresentado pelo Poder Executivo, que já vinha sendo debatido pela Controladoria Geral da União, a lei em comento inseriu no ordenamento jurídico a responsabilização objetiva da pessoa jurídica por atos de corrupção praticados contra a Administração Pública nacional ou estrangeira, sendo, portanto, direcionada ao combate e repressão à corrupção patrocinada pelo setor privado. Trata-se de novidade legislativa em termos de responsabilização civil e administrativa por atos de corrupção, tendo em vista que os diplomas já vigentes, a saber, a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) e a Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), apresentam sanções direcionadas notadamente para pessoas físicas, exigindo a verificação da presença do elemento subjetivo, dolo ou culpa. Nesta esteira, assevera Vale (2015, p. 90):

Sabe-se que a Lei nº 8.666/1993 possibilita a punição da pessoa jurídica envolvida com a prática de atos lesivos à Administração Pública. Todavia, as sanções mais graves são direcionadas para as pessoas físicas, na seção sobre as disposições criminais (“Seção III – dos crimes e das penas” – arts. 89 e seguintes),

permanecendo a lacuna quanto a efetiva responsabilização da pessoa jurídica e o ressarcimento pelos danos. As mesmas deficiências punitivas encontramos na Lei da Improbidade Administrativa, já que a penalização da pessoa jurídica dependerá da comprovação da culpa (responsabilidade subjetiva) do agente envolvido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 12.846/2013, a responsabilidade objetiva pela prática de atos de corrupção contra a Administração Pública nacional ou estrangeira, incide sobre as sociedades empresárias, sociedades simples, personificadas ou não, independente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como sobre quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente. Tal responsabilização independe da responsabilidade individual dos dirigentes ou administradores da pessoa jurídica, conforme dispõe o artigo 3º da referida lei.

Formulou-se um sistema de proteção à Administração Pública com modelos de responsabilização distintos, a depender de quem seja o agente do ato de corrupção. Sendo o ato praticado no benefício da pessoa jurídica, com exclusividade ou não, estará sujeita à responsabilização objetiva, que independe da responsabilidade civil subjetiva do agente, pessoa natural, que atuou em nome da pessoa coletiva. Em outras palavras, para a responsabilização da pessoa jurídica não se investiga o elemento subjetivo do agente que atuou em seu nome ou benefício, sendo suficiente a verificação da prática de qualquer ato irregular previsto no art. 5º da Lei nº 12.846/2013.

A responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas encontra respaldo no déficit de punição provocado pela dificuldade de se demonstrar qualquer elemento subjetivo, tendo em vista que a vontade da pessoa coletiva é, comumente, resultado das vontades de pessoas que agem em seu nome. Em que pese a consideração do elemento subjetivo na atuação do agente para a incidência do Direito Administrativo Sancionador, a responsabilização objetiva da pessoa jurídica constitui-se em exceção válida e sem vício de inconstitucionalidade, haja vista o intuito de tutelar a probidade administrativa nos negócios entre o Estado e particulares, de modo a reprimir e combater práticas de repercussão social deletéria (PIMENTEL FILHO, 2015, pág. 75-76).

A responsabilização objetiva no contexto da Lei nº 12.846/2013 subdivide-se em responsabilidade administrativa, apurada no âmbito da própria Administração Pública, e responsabilidade civil, atribuída por intermédio de processo judicial. Imperioso ressaltar que tal responsabilização não exige a verificação de dano material provocado pela pessoa jurídica, porquanto a finalidade da Lei não é a reparação material do dano, mas sancionar a prática de



ato antiético nas relações firmadas com a Administração Pública. Neste diapasão, Pimentel Filho (2015, pág. 77) observa que pela interpretação literal e conjugada dos artigos 2º e 5º, seria suficiente para a responsabilização objetiva da pessoa jurídica a prática de algum dos atos tipificados no artigo 5º e a constatação de interesse ou obtenção de proveito, ainda que não exclusivo, em razão do ato corrupto, resultando na fórmula: “ato corrupto + benefício/interesse da empresa = sanção”.

Ocorre que tal interpretação amplia demasiadamente o campo de incidência da responsabilidade objetiva, de modo a abarcar atos praticados por terceiros sem qualquer vínculo ou envolvimento com a pessoa jurídica. Destarte, a melhor interpretação é a que exige a demonstração da prática irregular por pessoa ou órgão que tenha alguma vinculação ou relação representativa com a pessoa jurídica, de maneira que a responsabilização resulte da seguinte fórmula: “ato corrupto de agente/representante + benefício/interesse da empresa = sanção” (PIMENTEL FILHO, 2015, p. 79).

Em que pese as críticas à opção ampliativa da Lei Anticorrupção por possibilitar interpretação que gere o afastamento da verificação do nexo de causalidade, dispensando qualquer participação da pessoa jurídica na prática do ato irregular, desde que seja beneficiária, a não exigência de vínculo formal entre o agente, pessoa natural, e a pessoa coletiva, bem como a dispensa da atuação dentro dos limites do rol das funções, se apresentam adequadas no contexto de invisibilidade das práticas de corrupção, sendo suficiente a observância da atuação do agente em relação firmada com a pessoa jurídica e perante à Administração Pública, além da postura da pessoa jurídica em face da atuação ilegal da daquele:

Assim, na situação do gerente que oferece vantagem para presidente da comissão de licitação (vide nota anterior), sem conhecimento da direção da empresa, com objetivo de alcançar suas metas, há de se analisar se a empresa fez todo o que seria exigível para evitar que tal ato ocorresse. A Lei traz assim para as pessoas jurídicas o dever de prevenir atos de corrupção entre seus colaboradores e representantes. Se é capaz de demonstrar que desenvolve efetivo programa de *compliance*, com todos os seus elementos, e que não fecha os olhos para práticas irregulares, pode ter as sanções abrandadas ou até perdoadas.

[...] É importante, assim, mais do que a qualificação jurídica que carrega a pessoa (se é empregado, gerente, diretor, administrador, procurador, sócio, etc.), o comportamento que ela assume perante a Administração Pública e terceiros, a finalidade dos seus atos e o modo como a pessoa jurídica age diante desse quadro (PIMENTEL FILHO, 2015, p. 81)

O setor das licitações e contratos administrativos chamou a atenção do legislador, de modo que o artigo 5º, inciso IV, da Lei Anticorrupção, elenca, de forma exemplificativa, condutas relacionadas às licitações e contratos que implicam responsabilização objetiva da



pessoa jurídica por atentar contra um dos bens jurídicos tutelados pela referida Lei, a saber, o patrimônio público nacional ou estrangeiro, os princípios da Administração Pública e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Várias das condutas previstas na Lei Anticorrupção são reproduções de tipos penais inseridos na Lei de Licitações, com adequações para a responsabilização das pessoas jurídicas. Neste diapasão, a alínea a do inciso IV do artigo 5º, reproduz o tipo penal do artigo 90 da Lei nº 8.666/93, com a particularidade de que neste diploma legal são punidas pessoas físicas que praticaram a conduta dolosamente. Assim, qualquer conduta que frustre ou fraude o caráter competitivo da licitação pode ensejar a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica (DIAS, 2015, pág. 100-101).

A alínea b, por sua vez, constitui reprodução do tipo penal previsto no artigo 93 da Lei nº 8.666/93, ao enquadrar como ato lesivo à Administração Pública as condutas de impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público. Percebe-se que se diferencia da previsão da alínea a porque visa proteger as formalidades dos atos do procedimento licitatório, de forma a evitar lesões aos bens jurídicos tutelados pela Lei (DIAS, 2015, pág. 102).

A alínea c prevê a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica que afastar ou procurar afastar licitante por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo. O impedimento da participação de outro licitante se constitui em mecanismo para a pessoa jurídica se sagrar vencedora na licitação. Assemelha-se ao tipo penal do artigo 95 da Lei nº 8.666/93, com a diferença de neste existir a previsão da prática de violência ou grave ameaça para afastar ou procurar afastar a participação de licitante, além da desistência de participação no procedimento licitatório em razão de recebimento de vantagem (DIAS, 2015, p. 103).

Na alínea d, o legislador inseriu dispositivo legal amplo, identificando como ato lesivo à Administração Pública a conduta de fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente, em semelhança ao tipo penal do artigo 96 da Lei nº 8.666/93 que, no entanto, especifica a previsão genérica através de rol taxativo de práticas que implicam em fraude à licitação ou ao contrato resultante. A opção de exclusão do rol taxativo, que entre outras condutas, prevê a elevação arbitrária de preços, a entrega de uma mercadoria por outra ou a alteração de sua substância, qualidade ou quantidade, não afasta a sua observância como lista exemplificativa de atos puníveis no âmbito da Lei Anticorrupção (DIAS, 2015, p. 104).

A conduta de criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo, também constitui ato lesivo inserido na alínea d da Lei Anticorrupção. Abarca a criação de pessoa jurídica de fachada ou “laranja”,

que serve para praticar atos em substituição à pessoa jurídica verdadeira, a fim de que não tenha sua participação revelada. Tal prática macula o caráter competitivo do procedimento licitatório e imprime falsa legalidade à licitação.

Outrossim, as condutas de obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, derivados de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou de manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos celebrados, encontram previsão nas alíneas f e g do inciso IV do artigo 5º.

Percebe-se, portanto, que o legislador reconheceu a lesividade das modificações ou prorrogações indevidas dos contratos administrativos, de modo a beneficiar a pessoa jurídica contratada, bem como a alteração indevida do equilíbrio econômico-financeiro, compreendido como a adequação entre a proposta ofertada e os valores pagos em razão da execução do contrato. Em tais situações, tendo em vista que as alterações nos contratos administrativos ou as atualizações decorrentes da exigência do equilíbrio econômico-financeiro decorrem da Administração Pública, verifica-se a atuação de agente público, o qual poderá ser responsabilizado também da esfera criminal (DIAS, 2015, p. 106).

Diante de tais práticas, a Lei Anticorrupção prevê sanções de natureza civil e administrativa, que incidem sobre as pessoas jurídicas envolvidas, reforçando a compreensão da independência das esferas de responsabilização, à medida que não afeta os processos e penalidades decorrentes da aplicação da legislação penal, da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos) ou de outras normas sobre licitações e contratos. As sanções administrativas de multa e de publicação extraordinária da decisão condenatória, bem como as sanções judiciais inseridas, evidenciam a opção legislativa pela aplicação do Direito Administrativo Sancionador na esfera da responsabilização das pessoas jurídicas:

Tal opção ocorreu, em grande medida, em decorrência da percepção do legislador dos limites do Direito Penal nacional para punir efetivamente as práticas corruptas, uma vez que nosso ordenamento apenas admite pontualmente a responsabilidade penal de pessoas jurídicas (no caso de crimes cometidos contra o meio ambiente – Lei 9.605/98), ainda havendo grande resistência doutrinária em se aceitar a punição penal de pessoas morais sem a necessidade de aferição do elemento subjetivo (SOUZA, 2015, p.135)

Para a aplicação das sanções administrativas exige-se a instauração de processo administrativo, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.846/2013, de competência, passível de

delegação, da autoridade máxima de cada órgão ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (artigo 8º, caput, da LAE), que poderá fazê-lo de ofício ou após ser provocada. No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria Geral da União tem competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados para exame de sua regularidade.

A autoridade instauradora designará comissão composta por dois ou mais servidores estáveis, que conduzirá a fase instrutória, sendo responsável pela apresentação, ao final, de relatório sobre os fatos apurados com indicação da responsabilidade da pessoa jurídica e sugestão motivada das sanções a serem aplicadas, devendo o processo ser concluído no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, podendo ser prorrogado. A pessoa jurídica acusada deve ser intimada para apresentação de defesa escrita, no prazo de 30 (trinta) dias, sendo admitidos todos os meios de prova pertinentes. O relatório mencionado deve ser encaminhado à autoridade instauradora do processo para que seja proferido julgamento.

Ainda no tocante ao processo administrativo de responsabilização da pessoa jurídica, o artigo 6º, §2º, da Lei Anticorrupção, prevê a manifestação jurídica da Advocacia Pública antes da aplicação das sanções administrativas. Trata-se de parecer obrigatório e não vinculante, de modo que a autoridade administrativa poderá decidir em conformidade ou não com o parecer técnico (SOUZA, 2015, p. 167).

Nos termos do artigo 6º, I, do processo poderá resultar a aplicação de multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida pela prática do ato lesivo, quando for possível sua estimativa. Caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa poderá variar de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Cumulativamente, ou não, poderá ser imposta a sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória (art. 6º, II), que ocorrerá na forma de extrato de sentença, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, a expensas da pessoa jurídica, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores (artigo 6º, §5º).

Outrossim, conforme o artigo 6º, §3º, a aplicação das sanções de multa e publicação integral da decisão condenatória, não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação

integral do dano causado. Tal previsão reforça a distinção entre multa e indenização. A multa se constitui em sanção aplicada em razão de descumprimento de dever jurídico, devendo apresentar efeito pedagógico. Por outro lado, a indenização visa reparar o prejuízo provocado ao erário público, em nítido efeito compensatório (VALE, 2015, p. 95).

No que se refere à responsabilização judicial, o artigo 19 da Lei Anticorrupção prevê as sanções de perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração; suspensão ou interdição parcial de suas atividades; dissolução compulsória da pessoa jurídica; proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos. Tais sanções podem ser aplicadas, cumulativamente ou não, pelo Poder Judiciário, mediante a propositura da ação cível de responsabilização da pessoa jurídica por ato lesivo à Administração Pública. “É certo afirmar, portanto, que as sanções previstas no art. 19 têm cláusula legal de reserva de jurisdição, somente podendo ser aplicadas pela via de responsabilização judicial”(QUEIROZ, 2015, p.296).

Possuem legitimidade ativa para a propositura da ação de responsabilização as pessoas jurídicas de direito público lesadas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e o Ministério Público. Consiste em legitimação concorrente e disjuntiva. Concorrente, pois qualquer um dos legitimados pode propor a ação, e disjuntiva porque um não precisa da autorização do outro para provocar o Judiciário, nem se faz necessário o comparecimento em juízo em litisconsórcio (QUEIROZ, 2015, p.296).

O Ministério Público, conforme o artigo 20 da Lei Anticorrupção, tem legitimidade exclusiva na situação de omissão da autoridade administrativa em buscar a responsabilização administrativa da pessoa jurídica. Destarte, as sanções administrativas previstas no artigo 6º podem ser aplicadas, de forma subsidiária, pelo Poder Judiciário. A exclusividade de legitimação do *Parquet* se justifica em razão do desinteresse da Administração Pública que, se não promoveu a persecução administrativa, certamente não provocará a responsabilização judicial. Ademais, se o Ministério Público não for parte na ação cível de responsabilização da pessoa jurídica por ato lesivo, atuará como fiscal da lei (QUEIROZ, 2015, p.303).

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a permeabilidade do setor de licitações às práticas de corrupção, consistentes em relações de troca de vantagens entre agentes públicos e sujeitos privados,

cada vez mais aperfeiçoadas e capazes de imprimir ares de legalidade ao procedimento licitatório fraudulento, e que resultam em graves prejuízos ao erário público e à moralidade administrativa, a Lei nº 12.846/2013 apresenta proposta inovadora no combate à corrupção administrativa ao instituir a responsabilização objetiva da pessoa jurídica, na esfera administrativa e judicial.

Neste diapasão, a pessoa jurídica que praticar qualquer ato lesivo à Administração no contexto do procedimento licitatório, estará sujeita às sanções de natureza administrativa e civil previstas na referida lei, independente da responsabilização da pessoa natural que o tenha praticado, e se esta agiu com dolo ou culpa. Tal configuração punitiva atribui às empresas licitantes o dever de incorporar um programa de *compliance*, de modo a prevenir práticas ilícitas e instaurar uma cultura de ética empresarial.

De outra banda, a aplicação da Lei Anticorrupção exige reflexão a fim de que não provoque retrocesso na agenda de combate à corrupção, notadamente na esfera da responsabilidade administrativa, haja vista a expressiva autonomia conferida à autoridade administrativa para aplicação das sanções de multa e de publicação extraordinária da decisão condenatória, o que pode incrementar a corrupção administrativa por meio do suborno e pagamento de propinas para livrar a empresa faltosa da incidência do direito administrativo sancionador.

Outrossim, a má atuação da Administração Pública na persecução administrativa pode trazer embaraços a atuação do Ministério Público e, por conseguinte, prejudicar a aplicação pelo Judiciário das sanções de multa e publicação extraordinária da decisão condenatória, tendo em vista o protagonismo conferido a autoridade administrativa na aplicação das sanções administrativas e a legitimidade subsidiária do *Parquet* para a propositura da ação cível de responsabilização da pessoa jurídica.

Ademais, é necessário avaliar a vedação do *bis in idem*, não obstante a adoção no ordenamento jurídico brasileiro do princípio da independência das instâncias de responsabilização, sobretudo diante da possibilidade de instauração de diversos processos de natureza administrativa, penal e civil, decorrentes da aplicação concomitante da Lei de Licitações, dos estatutos funcionais, das legislações penais, da Lei de Improbidade Administrativa e, mais recentemente, da Lei Anticorrupção, de modo a considerar a proteção aos direitos fundamentais e os imperativos da proporcionalidade e razoabilidade.

## REFERÊNCIAS

AFFONSO, Neusa Coutinho. **Estudo de Caso** – Fraude em Licitações de Obras Públicas. Minas Gerais, 2002. Disponível em: <<http://www.cidadaniafiscal.com.br/backup/downloads/25.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2017.

Controladoria Geral da União. **CGU constata problemas em licitações em 110 de 120 municípios fiscalizados**. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2010/03/cgu-constata-problemas-em-licitacoes-em-110-de-120-municipios-fiscalizados>> Acesso em: 10 nov. 2016.

DIAS, Jefferson Aparecido. Atos de corrupção relacionados com licitações e contratos. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org). **Lei Anticorrupção**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 89-109.

NAHAT, Ricardo. **Anatomia da Corrupção**. São Paulo: R. Nahat, 1991.

PIMENTEL FILHO, André. Comentários aos artigos 1º ao 4º da Lei Anticorrupção. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org). **Lei Anticorrupção**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 63-82.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Responsabilização Judicial da Pessoa Jurídica na Lei Anticorrupção. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org). **Lei Anticorrupção**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 283-334.

ROSILHO, André Janjácomo. **Qual é o modelo legal das licitações no Brasil?** As reformas legislativas federais no sistema de contratações públicas. 2011, 214 p. Dissertação (mestrado) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8824>> Acesso em: 15 jan. 2017.

SOUZA, Jorge Munhós. Responsabilização Administrativa na Lei Anticorrupção. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org). **Lei Anticorrupção**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 131-168.

TREVISAN, A. M.; CHIZZOTTI, A.; IANHEZ, J. A; CHIZZOTTI, J.; VERILLO, J. **O combate à corrupção nas Prefeituras do Brasil**. 4 ed. São Paulo: Ateliê Editorial, 2003.

VALE, Murilo Melo. A Lei de Anticorrupção Empresarial: um contraponto à agenda de combate à corrupção. In: XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2015, Florianópolis, **Anais eletrônicos...** Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/9l9u5o22/1SILzb9VarX9pu2L.pdf>> Acesso em: 12 jan. 2017. p. 82 - 107.



**O AFETO COMO VALOR JURÍDICO: A PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA DAS ENTIDADES FAMILIARES HOMOAFETIVAS**  
**THE AFFECTION AS A LEGAL VALUE: THE PROTECTION OF FAMILY WELFARE OF THE HOMOAFETIVE FAMILY ENTITIES**

Maria dos Remédios de Lima Barbosa<sup>8</sup>

Francisco Paulino da Silva Junior<sup>9</sup>

**RESUMO:** o presente artigo tem como objetivo primordial discutir o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família para as entidades familiares homoafetivas, de molde a assegurar-lhes que a sua casa de morada não seja objeto de penhora para o pagamento de dívidas, tal como é assegurado às famílias formadas nos moldes tradicionais, ou seja, a entidade heteronormativa, formada por pessoas de gêneros distintos. Por meio da aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica e enxergando-se o afeto como verdadeiro princípio jurídico e elemento formador da hodierna entidade familiar pretende-se demonstrar a total adequação da figura do bem de família aos relacionamentos familiares homoafetivos.

**Palavras-chave:** Bem de família. Famílias homoafetivas. Dignidade. Igualdade. Afeto.

**ABSTRACT:** the main purpose of this article is to discuss the recognition of the non-affordability of the family property to homoffective family entities, in order to ensure that their home is not subject to attachment for the payment of debts, as is guaranteed to the families. Families formed in the traditional mold, that is, the heteronormative entity, formed by people of different genres. Through the application of the principles of the dignity of the human person and juridical equality, and seeing affection as a true juridical principle and forming element of today's family entity, it is intended to demonstrate the total adequacy of the figure of the family property to homoffective family relationships.

**Keywords:** Family property. Homoffective families. Dignity. Equality. Affection.

---

<sup>8</sup> Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino (UMSA). Professora efetiva do Curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG)

<sup>9</sup> Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Professor do Curso de Bacharelado em Direito das Faculdades Integradas de Patos (FIP) e da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras (FAFIC)



## 1 INTRODUÇÃO

Denomina-se bem de família o instituto jurídico que, advindo dos Estados Unidos da América, foi criado com o objetivo de garantir que a casa de morada pertencente a uma determinada entidade familiar não possa ser penhorada para responder pelas dívidas contraídas pela família.

No ordenamento jurídico brasileiro, tal fenômeno foi acolhido no Código Civil e na Lei 8009/90, de molde a assegurar que o imóvel habitado pela entidade formada pelo pai, mãe e filhos não seja excutido para garantir o pagamento de dívidas, resguardando pois, um teto para a família que se acha em débito. Todavia, o que fazer nos casos em que se depara com uma entidade homoafetiva? A família formada por dois homens ou duas mulheres, com ou sem filhos recebe o mesmo tratamento jurídico?

Há entre os estudiosos do direito brasileiro uma contenda acerca do direito da família homoafetiva a esse benefício jurídico, defendendo alguns que somente a família heteronormativa receberia tal beneplácito. De outra banda, entendem os doutrinadores a extensão desse benefício, uma vez que a família homoafetiva já encontra resguardo em nossos tribunais e em nossa sociedade.

O percurso metodológico desta pesquisa encontra aporte na abordagem dedutiva, na medida em que analisa de forma geral a impenhorabilidade do bem de família prevista na legislação pátria até o recorte particular da possibilidade de incidência da mesma previsão no caso das famílias constituídas por pessoas do mesmo sexo. As técnicas de pesquisas são as concernentes à pesquisa bibliográfica e documental.

Por meio deste artigo pretende-se demonstrar que à luz dos princípios da igualdade jurídica e da dignidade da pessoa humana, previstos constitucionalmente, o casal homoafetivo recebe da Constituição o direito a ter a sua casa de morada resguardada contra as intempéries da vida, posto que aí, também encontraremos um lar, formado por pessoas que se unem pelo afeto, doravante visto como o pilar do direito de família, o elo que caracteriza um grupo como entidade familiar e norteador das normas jurídicas.

## 2 A HISTÓRIA DO BEM DE FAMÍLIA

O bem de família é basicamente formado pela porção de bens que a lei resguarda sob os caracteres da impenhorabilidade e da inalienabilidade, para que se garanta ao grupo familiar que a sua casa de morada não será tomada para o pagamento de dívidas. Trata-se de

uma figura de máxima importância para o direito, visto que, segundo o sistema jurídico vigente, é o patrimônio do indivíduo quem responde por suas dívidas, ou seja, se alguém deve, mas não paga, seus bens serão arrecadados sob a forma de um ato jurídico denominado Penhora e vendidos para que seus credores possam ser satisfeitos.

Todavia, o próprio ordenamento prevê uma breve lista de bens que não sofrerão os efeitos da penhora, ou seja, não poderão ser arrecadados para pagarem os credores. São os chamados bens impenhoráveis. O bem de família encontra-se nessa lista. Tendo em vista a importância social da habitação, o legislador achou por bem resguardar que a casa de morada de uma família, não possa ser objeto de penhora, mesmo sabendo-se que o direito do credor é válido e legítimo.

Segundo Levy e Girard (2011, p. 128) o antecedente histórico mais antigo do bem de família é encontrado no Direito Romano:

El pater familiae no era el propietario exclusivo de los bienes, sino que lo era la familia. En el antiguo Derecho no podía venderlos por su propia voluntad, ni disponer por testamento. Los bienes permanecían, indivisibles e inalienables, antes e después de la muerte des jefe.

O autor Fustel de Coulanges (2000, p. 68) afirma que nos tempos primitivos de Roma, a propriedade era umbilicalmente ligada à religião doméstica. Cada lar era um altar para o culto de seus deuses. A propriedade era inalienável porque era o espaço de reverência dos deuses, que exigiam ser adorados naquele local específico. Assim, da antiga religião romana e de seu conceito de inalienabilidade do imóvel habitado por um grupo familiar teria advindo o bem de família.

Todavia, a despeito de o direito romano ser uma fonte direta para o ordenamento brasileiro, muitos são os estudiosos que afirmam serem os Estados Unidos da América a fonte do fenômeno do bem de família. Segundo Aréan (2007, p. 21) a primeira manifestação legislativa do instituto se encontra no estado do Texas, no ano de 1839, quando a lei determinou que as terras rurais de cinquenta acres, os instrumentos de cultivo do solo, cinco vacas e duas juntas, bem como as áreas urbanas de quinhentos dólares e o mobiliário de até duzentos dólares estavam livres de penhora.

Por sua vez Zilveti (2006, p. 30) afirma que:

Os Estados Unidos, mais propriamente o Estado do Texas, são conhecidos como o berço do bem de família. No entanto, ao contrário do que muitos pensam, não foi lá que nasceu o bem família ou homestead – como passou a ser chamado

posteriormente – e sim no México, no início do século XIX, quando o chamado Estado da Coahuila e Texas ainda fazia parte daquele país.

Não importa aqui discutir se a criação se deu no México ou nos EUA, visto que aquele pertencia aos Estados Unidos na época da criação do bem de família, que, em inglês recebe o nome de Homestead (lugar do lar). Fato é que a figura cunhada pelos americanos se aproxima muito mais do bem de família ora abarcado pela lei brasileira que aquela vista na Roma antiga.

Enquanto em Roma o lar era inalienável e impenhorável porque era o lugar de culto dos deuses da antiga religião, nos Estados Unidos, a lei procurava garantir que o espaço usado como lar e instrumento de cultivo da terra e produção de bens agrícolas não estaria sujeitos à excussão pela penhora. Foi com esse propósito que o jurista americano Waples (1893, p. 10) definiu o instituto:

Homestead is ordinarily residence, but the word has both a common and a technical meaning: the latter is employed in the title and text of this treatise. As a law term, it may be thus defined: Homestead is a family residence owned, occupied, dedicated, limited, exempted and restrained in alienability, as the statute prescribes.

A definição trazida por Waples apresenta os caracteres do bem de família contemporâneo: trata-se basicamente da residência da família, ocupada e trabalhada por esta e que sofre restrição quanto a sua alienação e está livre de execução por dívidas. É o sentido da proteção contra débitos que permeia essa figura jurídica no direito brasileiro, nada trazendo do elemento religioso que caracterizou a impenhorabilidade dos imóveis no direito romano antigo.

## 2.1. O BEM DE FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

A importância social de um aparato jurídico que resguarde a casa de morada de alguém contra dívidas preexistentes, levou outras nações a trazerem o bem de família para os seus ordenamentos jurídicos. O Brasil adotou tal figura em seu primeiro Código Civil, sancionado e promulgado em 1º de janeiro de 1916 em seu Livro II, Título Único, Capítulo V, Parte Geral.

O Código de 1916 em seu artigo 70 dizia que era permitido aos chefes de família destinar um prédio para domicílio desta, com a cláusula de ficar isento de execução por

dívidas, salvo as que proviessem de impostos relativos ao mesmo prédio. A isenção perduraria enquanto vivessem os cônjuges e os filhos fossem menores de idade.

Nessa fase do direito brasileiro, só existia um tipo de bem de família e para que se gozasse da garantia da impenhorabilidade, era necessário que o “chefe de família” a promovesse. A instituição deveria ser feita por ato em cartório, por meio de escritura pública a ser transcrita no registro de imóveis e publicada na imprensa local e, na falta desta, na Capital do Estado.

Observe-se que a lei fazia menção ao “chefe de família”, ou seja, sob a égide do Código de 1916, a entidade familiar possuía um “chefe”, o marido, a quem cabia o comando desta entidade. Ao homem, cabia tomar as decisões mais importantes no seio da família, estando a mulher sob o jugo de seu esposo. Nesse contexto, era legitimado ao homem instituir o bem de família. Muitas águas rolaram sob a ponte do direito até chegarmos ao princípio da igualdade jurídica que hoje assegura igual tratamento a marido e mulher dentro do casamento.

Em 1990 surge a Lei 8009 que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Tal lei cria a modalidade denominada de bem de família legal. Para tal espécie, não se faz necessário registro em cartório, pois a lei automaticamente considera o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar impenhorável e não responde por qualquer tipo de dívida, civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo as situações previstas legalmente.

Para a Lei 8009/90 o imóvel residencial é impenhorável, ou seja, não sofre o risco de ser penhorado para responder por dívidas, salvo aquelas excepcionadas pela norma, tal como no exemplo de débitos decorrentes de imposto territorial ou predial, taxas e contribuições que recaiam diretamente sobre o imóvel. Todavia, tal bem não é inalienável, podendo ser objeto de venda, troca, doação, dependendo do regime de bens e da vontade do casal de dispor do mesmo.

Em 2002 foi publicada a Lei 10.406 que instituiu o novo Código Civil brasileiro. Entre os artigos 1711 e 1722, o Código estabeleceu o subtítulo Do bem de família. Segundo o artigo 1711:

Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

A figura estabelecida pelo Código Civil recebeu da doutrina o nome de bem de família voluntário. Tal nomenclatura deve-se ao fato de que há necessidade de um ato de vontade por parte do instituidor para que o imóvel ganhe o caráter de bem de família. Tal ato exige testamento ou escritura pública devidamente registrada no cartório de registro de imóveis.

Com o registro, o imóvel torna-se impenhorável e inalienável. A inalienabilidade torna o bem insuscetível de ser objeto de contrato de compra e venda, doação, troca, tornando-se o que a doutrina denomina de coisa fora do comércio. Para que esse bem possa ser alienado é mister que haja permissão judicial, que concederá a anuência para a disposição do bem se houver motivo justo, a ser devidamente sopesado pelo magistrado, tal como num exemplo de caso de doença de um membro da família.

A característica da impenhorabilidade vale contra as dívidas adquiridas após o registro em cartório, não contra as anteriores, nem contra os débitos provenientes de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio. O que significa dizer que em caso de débito decorrente de IPTU (Imposto predial e territorial urbano) ou ITR (Imposto territorial rural), a casa de morada pode ser arrecadada para pagamento da dívida, mesmo que seja o único imóvel de propriedade da entidade familiar.

## 2.2. CASAMENTO, UNIÃO ESTÁVEL E HOMOAFETIVIDADE À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ao tratar da condição feminina em seu livro *o Segundo Sexo* (2002, p. 167), Simone de Beauvoir disse que: “ toda a história das mulheres foi feita pelos homens”. Meio que parafraseando a autora, pode-se dizer que quando se pensa em casamento, toda a história desta instituição foi feita por homens e a partir de um viés heteronormativo. Sempre se enxergou o matrimônio como a relação estabelecida entre pessoas de sexos distintos, ficando as relações homoafetivas relegadas ao plano da inexistência e do desvalor jurídico.

Ao tratar das condições necessárias para a existência de um casamento Diniz (2015, p. 68) afirma que:

O casamento tem como pilar o pressuposto fático da diversidade de sexo dos nubentes. Se duas pessoas do mesmo sexo, como aconteceu com Nero e Sporus, convolverem núpcias, ter-se-á casamento inexistente, uma farsa. Absurdo seria admitir, no estado atual do direito, que o matrimônio de duas mulheres ou de dois homens tivesse qualquer efeito jurídico, devendo ser invalidado por sentença judicial.

A união estável também sempre carregou consigo o viés heteronormativo, só sendo validado quando estabelecido entre um homem e uma mulher. Vale aqui salientar que, do ponto de vista jurídico, o elemento diferenciador entre casamento e união estável é a formalidade que permeia o casamento. Para existir e ter validade o matrimônio exige a obediência a uma série de atos formais, enquanto a união estável se forma a partir da convivência pública e duradoura entre pessoas que desejam formar um núcleo familiar sem passar pelas formalidades do casamento. Gonçalves (2015, p. 628-629) ao falar do elemento heteronormativo da união estável diz o seguinte:

Segundo a lição de Álvaro Villaça Azevedo, ‘desde que foram conferidos efeitos ao concubinato, até o advento da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, sempre a Jurisprudência teve em mira o par andrógino, o homem e a mulher. Com a Constituição Federal de 5-10-1988, ficou bem claro esse posicionamento, de só reconhecer, como entidade familiar, a união entre o homem e a mulher, conforme o claríssimo enunciado do § 3º do seu artigo 226’.

Observa-se que tanto em relação ao casamento quanto no que diz respeito à união estável – antigamente chamada de concubinato – os doutrinadores refletiram o pensamento dominante durante séculos e séculos de que a família só estaria legitimamente formada a partir da união de gêneros distintos. As relações amorosas estabelecidas entre pessoas de sexos idênticos simplesmente eram ignoradas pelo ordenamento.

Aliás, é mister que se saliente que antes de serem ignoradas, tais relações foram sumamente punidas. Não se pode esquecer, que, durante muito tempo tais relações foram condenadas, consideradas crimes. Pode-se citar a título de exemplo, o caso do escritor irlandês Oscar Wilde que, no século XIX foi condenado à prisão em decorrência de suas relações com o lorde Alfred Douglas. Seu “crime” consistiu, em ser homossexual.

Quando se menciona que a lei ignorava as relações homoafetivas, já se está em uma fase em que os ordenamentos estrangeiros que antes puniam a homossexualidade como crime, deixaram de tipificá-la como antijurídica. De molde que a doutrina jurídica clássica brasileira sempre entendeu que a construção da entidade familiar só poderia ser considerada a partir de um homem e uma mulher.

Todavia, com o advento da Constituição Federal de 1988 um crescente grupo de doutrinadores enxergou na Carta Magna um balizamento axiológico diferenciado, uma carga

de valores novos e que levam antigas instituições como casamento e união estável a serem revistas sob um prisma diferenciado.

Assim é que, a partir do momento em que a lei máxima do país elege em seu artigo primeiro, inciso terceiro, a dignidade da pessoa humana como princípio basilar e a igualdade jurídica como um direito fundamental, torna-se crucial analisar os institutos de direito privado a partir desses valores, tomando-os como bússola direcionadora da interpretação dos mesmos.

Se antigamente via-se no Direito Civil um conjunto de normas voltadas para assegurar o primado do patrimônio sobre os valores e interesses da pessoa humana, hodiernamente, entende-se que o *Ser* é mais relevante que o *Ter*. Nessa esteira de pensamento Farias e Rosendal (2011, p. 843) asseveram que:

Com a definição de uma nova agenda de valores pela Constituição de 1988, promovendo ideias sociais, veio a se impor uma releitura dos institutos clássicos (fundamentais) do estatuto patrimonial das relações privadas, funcionalizando-os para a promoção da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, além da impositiva igualdade substancial, afirmadas constitucionalmente (arts. 1º, III, 3º e 5º). Em outras palavras, vem se empreendendo elevado esforço no sentido de recuperar a preponderância da pessoa sobre o patrimônio (...)

Enquanto lei maior, ocupando o ápice da pirâmide jurídica do país, cabendo às demais normas prestar-lhe total obediência, sob pena de serem arrancadas do sistema jurídico, é a Constituição que informa e embasa o ordenamento como um todo. A força dos princípios constitucionais é inarredável. Eles formam, nas palavras de Nunes (2010, p. 51) as “vigas mestras, alicerces sobre os quais se constrói o sistema jurídico”.

Quando a Constituição alçou a dignidade humana ao posto de princípio basilar, determinou que todo o sistema jurídico brasileiro deve ser interpretado a partir de tal parâmetro. Segundo Sarlet (2001, p. 60) dignidade humana é a característica inerente e distintiva de cada ser humano, que o torna merecedor de igual respeito do Estado e da comunidade, formando um complexo de direitos e deveres fundamentais que protejam a pessoa contra todo ato degradante e desumano, bem como lhe garantam condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de permitir sua efetiva participação nos destinos de sua própria existência e da vida em sociedade.

Discutir dignidade humana é compreender que todo o ser humano é dotado de qualidades inatas que o tornam sujeito de direitos e deveres que devem ser chancelados pelo Estado e exercidos em toda plenitude no meio social. E ao fazer a ponte com a questão da



igualdade jurídica, há de se chegar ao raciocínio de que a Constituição não faz distinção entre as pessoas a partir de elementos como cor, religião, gênero ou preferências sexuais.

A igualdade consiste em respeitar cada pessoa, em decorrência de sua inata dignidade, de sua imanente condição de ser dotado do direito de ser respeitado pela norma, de poder viver em família e em sociedade, desenvolvendo seus dons naturais, incrementando suas potencialidades, amando a quem deseja amar, sem que o critério da preferência sexual possa ser um elemento discriminador de seus direitos.

### 2.3. O AFETO COMO PRINCÍPIO NORTEADOR DAS RELAÇÕES FAMILIARES

As transformações vivenciadas pela humanidade no século XX e início do XXI vão muito além do progresso tecnológico e científico. Talvez se possa dizer que bem mais além foi a revolução cultural e de valores que arrebatou as sociedades, trazendo formas totalmente diferenciadas de se enxergar a vida e o mundo.

Só para citar um exemplo, pode-se mencionar a inserção da mulher no mercado de trabalho e a sua liberação no seio da sociedade. Sabe-se que o sexo feminino foi visto como frágil e incapaz de exercer por si só os seus interesses, não podendo votar ou ser votada, ficando segregada ao recesso do lar. Em seu “Discurso sobre a felicidade”, a filósofa Du Châtelet (2002, p.21), critica a situação feminina na sociedade de sua época: “(...) Os homens têm uma infinidade de recursos, que faltam inteiramente às mulheres para serem felizes”.

A reclamação da autora citada, que viveu no século XVIII, dava-se ao fato de a mulher estar completamente tolhida da possibilidade de sonhar com a glória ou ser reconhecida por seus talentos tal como poderia acontecer a um varão. O homem podia sair de casa e sonhar em tornar-se grande, famoso, reconhecido. À mulher não cabia tal direito.

Atualmente, em que pese algumas práticas machistas ainda arraigadas, a mulher alcançou um grau de emancipação nunca antes presenciada, posto que, se em algum momento anterior da história, houve alguma sociedade que tratou a mulher em pé de igualdade com o homem, foi uma exceção à regra num mundo que em geral colocava a mulher em posição secundária.

Essa posição secundária da mulher no meio social obrigava-as ao casamento, posto que era o caminho para a garantia de seu sustento, de sua respeitabilidade social. A figura da mocinha casadoira, desesperada por realizar um bom matrimônio foi explorado na literatura por inúmeros autores. A inglesa Jane Austen revela com fina ironia em seu livro *Pride and Prejudice* (1994, p.5) esse afã feminino pelo casamento:

It is a truth universally acknowledged, that a single man in possession of a good fortune must be in want of a wife.

However little known the feelings or views of such a man may be on his first entering a neighbourhood, this truth is so well fixed in the minds of the surrounding families, that he is considered as the rightful property of some one or other of their daughters.

O panorama atual é totalmente diferente. A possibilidade de dirigir o seu próprio destino por intermédio da possibilidade de manter-se com seus próprios recursos já não impelem a mulher para o casamento tal como dantes ocorria. Não significa dizer que as mulheres não desejam mais se casarem, mas que o matrimônio já não tem o mesmo peso social, cultural e econômico que tinha antes para uma mulher. Especialmente, o peso que representava para uma mulher pobre.

Hodiernamente, se ainda existem sociedades que não conferem direitos iguais a ambos os sexos, pode-se dizer que são exceções, pois que na maior parte do globo, a emancipação feminina já chegou.

Assim, num mundo que muito se transformou, a família, base da sociedade, obviamente não ficou de fora do processo de mudança. A família também já não é a mesma. Ao comentarem essas mudanças Farias e Rosenvald (2011, p.3-4) atentam para o fato de que desde a Roma antiga, a família recebeu os influxos do pensamento social dominante:

(...) Compreendia-se a família como unidade de produção, realçados os laços patrimoniais. As pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois a desagregação da família corresponderia à desagregação da própria sociedade. Era o modelo estatal da família, desenhado com os valores dominantes naquele período da revolução industrial. O outono daquela compreensão familiar era evidente: a sociedade avançou, passaram a vigor novos valores e o desenvolvimento científico atingiu limites nunca antes imaginados, admitindo-se, *exempli gratia*, a concepção artificial do ser humano, sem a presença do elemento sexual. Nessa perspectiva, ganhou evidência a preocupação necessária com a proteção da pessoa humana. Assim, ruiu o império do ter, sobressaindo a tutela do ser.

Como demonstram os autores, a instituição familiar era vista mais sob um enfoque eminentemente patrimonial, um pólo de produção. Os homens eram os chefes dessa unidade produtiva e a mulher e os filhos deviam-lhe total obediência. Para que essa unidade produtiva funcionasse a contento, para que se assegurasse a estabilidade patrimonial era necessária a garantia da coesão familiar.

Ao tratar de uma categoria de direitos a qual denominou de “Direito misto ou direito real pessoal” que se referia ao direito de família, Kant (1993, p. 105) disse: “A

aquisição, segundo esta lei é de três espécies quanto ao objeto: o homem adquire uma mulher, o casal adquire filhos e a família servos”.

Evidencia-se assim que o casamento não era movido por um interesse romântico, sendo indestrutível devido aos interesses patrimoniais a que atendia. Jacques Solé, (2003, p.75) em um capítulo da obra “A mais bela história do amor” descortina o panorama matrimonial dos séculos XVII e XVIII:

A moça jovem era como gado, vendida no mercado conjugal. O amor era excluído da transação. No meio do século XVII, chegou-se a estabelecer uma ‘tabela dos casamentos’ que fixava o partido casadouro: segundo o montante do dote, tinha-se direito a um comerciante, um vendedor, ou um marquês... Em 1730, Sílvia, a personagem de Marivaux em *Le Jeu de l’amour et du hasard* (O jogo do amor e do acaso), continuava a protestar contra os casamentos de conveniência que desprezavam os sentimentos, mas sua reivindicação não tinha nenhum eco na boa sociedade.

Volvendo os olhos para a sociedade contemporânea enxerga-se a tremenda transformação que a família experimentou ao longo da história. Se antes, a família era vista como uma unidade de produção, uma célula existente para atender interesses de ordem social em detrimento até dos interesses dos indivíduos que a compunham, hoje, a família é colocada como o primeiro e mais importante espaço das relações de amor e de afeto. Nas palavras de Diniz (2015, p. 38):

Lévy-Bruhl chega até a dizer que o traço dominante da evolução da família é a sua tendência em tornar o grupo familiar cada vez menos organizado e hierarquizado, fundando-se cada vez mais na afeição mútua, que estabelece plena comunhão de vida.

A afeição é justamente a palavra dominante em uma corrente doutrinária cada vez mais fortalecida no direito brasileiro. Para os componentes dessa corrente, não se pode mais falar em direito de família sem a menção do afeto. É o afeto o grande elemento agregador dos indivíduos no grupo familiar. É por ele que as pessoas se ligam entre si pelo casamento, pela união estável, pela convivência. Partidários desse pensamento, Farias e Rosenvald (2011, p. 107) atestam que:

(...) compreendida como entidade tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, traz a família consigo uma nova feição, agora fundada no afeto e na solidariedade. E esse novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para a imperiosa confiança exigida entre os seus componentes. Com esse espírito, João Batista Villela sintetiza essa nova ordem que se descortina no Direito de Família: ‘as relações de família, formais ou informais, indígenas ou

exóticas, ontem como hoje, por muito complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar: afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum'. E arremata: 'a teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor', externando a confiança essencial esperada naturalmente nas famílias.

À frente dos defensores do reconhecimento do afeto como valor primordial das relações familiares, a ponto de ser elencado como princípio de direito de família, está Maria Berenice Dias (2011, p. 70-71) que vê na consagração do afeto como direito fundamental um salto à frente da pessoa humana nas relações familiares, a despeito de a lei ser econômica no uso da palavra afeto:

O Código Civil utiliza a palavra afeto somente para identificar o genitor a quem deve ser deferida a guarda unilateral (CC 1.583 § 2º, I). Invoca somente a relação de afetividade como elemento indicativo para a definição da guarda a favor de terceira pessoa (CC 1584 § 5º). Ainda que com grande esforço se consiga visualizar na lei a elevação do afeto a valor jurídico, mister reconhecer que tímido mostrou-se o legislador. Belmiro Welter identifica em outras passagens a valoração do afeto no Código Civil: (a) ao estabelecer a comunhão plena de vida no casamento (CC 1.511); (b) quando admite outra origem à filiação além do parentesco natural e civil (CC 1.593); (c) na consagração da igualdade na filiação (CC 1.596); (d) ao fixar a irrevogabilidade da perfilhação (CC 1.604); e (e) quando trata do casamento e de sua dissolução, fala antes das questões pessoais do que dos seus aspectos patrimoniais.

A despeito de o Código Civil brasileiro não haver dito expressamente que elegia como princípio o afeto familiar, ao se fazer um cotejo das normas pertinentes à família, observa-se que a proteção desse elo entre as pessoas deve sempre ser levado em consideração nas decisões que interessem à família. Tome-se como exemplo: se o pai e a mãe debatem-se pela guarda unilateral de um filho, tendo ambos as mesmas oportunidades de oferecer saúde, segurança e educação, todavia, sendo notória a existência de um laço afetivo maior entre pai e filho, inexistindo a mesma relação amorosa do filho para com a mãe, deve o juiz conceder a guarda ao genitor do sexo masculino. Nesse sentido, dispõe o Código Civil em seu artigo 1.583, § 2º, inciso I.

O afeto deve ser o marco referencial das relações familiares, posto que a família já não se embasa nos antigos valores da hierarquia, da patrimonialização, da supremacia masculina sobre a feminina, do desrespeito aos filhos nascidos fora do casamento. A família não é a mesma de outrora. Sobre esse novo padrão familiar, fala Dias (2011, p. 71):

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. Despontam novos modelos de família mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo, na expressão de Michel Perrot. A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção **eudemonista** da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas.

Nesse novo contexto do direito de família, demarcado precipuamente pelo afeto que liga as pessoas, há de se sedimentar uma nova forma também de se enxergar o fenômeno do bem de família.

Ora, se o laço mais importante a ligar os componentes de um grupo, para efeito de se dizer que um determinado imóvel abriga uma família é o afeto, não se pode negar o caráter de impenhorabilidade à casa habitada por dois homens ou duas mulheres que livremente optaram por partilhar a vida, pois que entre eles, estabelecida a convivência, repartido o afeto, o carinho, o respeito, os bons e os maus momentos, forçosamente aí existe uma espécie de família, merecedora dos beneplácitos da lei.

À luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e do direito à moradia, previstos constitucionalmente e, adicionando-se a afetividade como elemento principal a caracterizar as relações familiares hodiernas, não mais se pode sustentar que só existe bem de família quando o imóvel é habitado pelos cônjuges (homem e mulher), companheiros e seus filhos. Existem várias espécies de agrupamentos familiares e a todos eles devem ser permitidos o acesso aos benefícios do instituto do bem de família.

Como disse anteriormente, há um grupo de juristas que defendem a extensão de todos os direitos familiares concedidos à família heteronormativa às famílias homoafetivas. Há inclusive um órgão privado denominado de Instituto brasileiro de direito de família (IBDFAM) que tem se colocado como figura de proa na luta por tais direitos.

Seguindo a esteira da vertente reconhecedora dos direitos homoafetivos, o Supremo Tribunal Federal (STF), em 05/05/2011, ao analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceu como verdadeira entidade familiar, a união homoafetiva, aplicando-se as mesmas regras aplicadas às uniões estáveis de casais heterossexuais. Segundo Gonçalves (2015, p. 631) “Proclamou-se, com efeito vinculante, que o não reconhecimento da união homoafetiva contraria preceitos fundamentais como

igualdade, liberdade (da qual decorre a autonomia da vontade) e o princípio da dignidade da pessoa humana”(...).

Observa-se com tal decisão que a maior corte judicial do Brasil, já começou a trilhar o caminho do reconhecimento pleno da igualdade e a dignidade da pessoa como valores informadores e direcionadores dos caminhos jurídicos do país. De forma que, após tal decisão até casamentos têm sido realizados em vários Estados brasileiros. Tornaram-se possíveis tais matrimônios pelo fato de a Constituição Federal em seu artigo 226, § 3º, determinar que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. No instante em que o STF, reconheceu as relações homoafetivas como uniões estáveis, abriu o caminho para que tais relações pudessem ser convertidas em matrimônios.

Assim é que, tal como num lar formado entre um homem e uma mulher há de se resguardar para essa entidade um teto, um lar isento do alcance da penhora, também numa residência formada por casais homoafetivos, há de se assegurar que sua casa de morada não sofrerá o perigo da arrecadação por meio da execução por penhora, posto que sobre tal lar paira o aparato jurídico dos princípios da igualdade jurídica e da dignidade da pessoa humana.

Também em tais lares o eixo formador se encontra embasado na afetividade, no sentimento amoroso que leva criaturas humanas a repartirem suas intimidades, suas existências em prol de um projeto de vida partilhada, na alegria e na tristeza, nos bons e nos maus momentos. E se é o AFETO o elemento primordial a formar e fundar a família dos tempos modernos, é esse mesmo sentimento que deve servir de elemento balizador para que se possa estender às famílias homoafetivas os mesmos direitos com que se resguardam as famílias tradicionais.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente o exposto resta concluído que a família hodierna atravessou uma transformação paradigmática, de modo que novos arranjos familiares ganharam respaldo social e reconhecimento jurídico em nosso ordenamento, por força da afetividade. Igualmente, o Direito Civil contemporâneo passou por uma repersonalização, se afastando da ideia puramente patrimonialista e se voltando para uma visão mais direcionada à pessoa humana. Tais repercussões nos levam ao entendimento de que as novas entidades familiares devem se equiparar às famílias tradicionais, historicamente baseadas em padrões heteronormativos. Destarte, as entidades familiares homoafetivas possuem as mesmas prerrogativas e os mesmos direitos que as demais.

Oportunamente, observou-se também, que o bem de família das famílias homoafetivas não deve ser afetado para o cumprimento de dívidas, nos mesmos moldes que a lei brasileira prevê para os casais e famílias heterossexuais, uma vez que a orientação sexual não é fator determinante para o estabelecimento do conceito familiar e sim, o afeto. Ademais, constatou-se que o direito à moradia digna resguarda a habitação do indivíduo, independentemente do seu sexo ou orientação sexual, de modo que a impenhorabilidade do bem de família das entidades homoafetivas deve ser resguardada e, sob nenhum aspecto, o peso do preconceito e da discriminação deve coibir a promoção e o desenvolvimento dessas pessoas.

Por derradeiro, conclui-se o quão dinâmico deve ser o comportamento do Direito frente às novas demandas sociais, acompanhando as necessidades de um corpo social que se transforma, que se empodera, que busca inclusão e igualdade de oportunidades. Nesta perspectiva, deve a Ciência Jurídica buscar caminhos para a efetivação dos direitos estabelecidos e para a promoção do desenvolvimento do homem nos seus vários níveis.

## REFERÊNCIAS

AREÁN, Beatriz A. **Bien de familia**. 1ª ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2007.

AUSTEN, Jane. **Pride and Prejudice**. London: Penguin Books, 1994.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo. Fatos e Mitos**. 12ª ed. Tradução de Sérgio Milliet. Ed. Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 2002.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406 de 10-1-2002**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Código Civil. Lei nº 3071 de 1º de janeiro de 1916**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.009/90 de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. **Lex**: Vade Mecum: acadêmico de direito. Organizado por Anne Joyce Angher. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Fernando de Aguiar. 4ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2000.



DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena.. **Curso de direito civil brasileiro. Direito de família**. 30ª, ed. V. 5. São Paulo: Saraiva, 2015.

DU CHÂTELET, Gabrielle Emilie Le Tonnelier de Breteuil. **Discurso sobre a felicidade**. Tradução de Marina Appenzeller. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. **Direito de família**. 12ª ed. Vol 6. São Paulo: Saraiva, 2015.

KANT, Emmanuel Kant. **Doutrina do direito**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.

LEVY, Lea M; GIRARD, María Bacigalupo de. **Protección de la vivienda familiar**. 1ª ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2011.

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

SOLÉ, Jacques. **O Antigo Regime**. In: SIMMONET, Dominique. (Org.) A mais bela história do amor. Do primeiro casamento na Pré-História à Revolução sexual do século XXI. Tradução de Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Difel, 2003.

ZILVETI, Ana Marta Cattani de Barros. **Bem de Família**. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

WAPLES, Rufus. **A treatise on homestead and exemption**. 1893. Eletronic library. Disponível em [www.ebooksread.com/authors-eng/rufus-waples/a-treatise-on-homestead-and-exemption-Ipa/page-10](http://www.ebooksread.com/authors-eng/rufus-waples/a-treatise-on-homestead-and-exemption-Ipa/page-10). Acesso em 19/04/2016.

**A QUESTÃO CIGANA EM FACE DO DIREITO: BREVES RELATOS DA  
EXPERIÊNCIA DA ASSESSORIA JURÍDICA POPULAR DAS FIP NA  
COMUNIDADE CALON DE CONDADO-PB<sup>10</sup>**

***THE CIGAN QUESTION IN THE FACE OF THE LAW: BRIEF RECORDS OF THE  
EXPERIENCE OF THE PEOPLE'S LEGAL ADVICE OF THE FIP IN THE  
COMMUNITY OF CALON FROM CONDADO-PB***

Phillipe Cupertino Salloum e Silva<sup>11</sup>

Maria Rodrigues de Souza<sup>12</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho relata a experiência do projeto de extensão denominado “Assessoria Jurídica Popular, Comunidades Tradicionais e Direitos Humanos: acompanhamento dos Povos Ciganos de Condado-PB”, vinculado à Faculdades Integradas de Patos – FIP. Consiste numa pesquisa bibliográfica acerca das contribuições teóricas que fundamentam a prática do projeto e utiliza os relatos do projeto de extensão como recurso metodológico para refletir acerca da seletividade do sistema penal, os desafios para efetivação do direito à educação e algumas pautas reivindicativas dos povos ciganos.

**Palavras-Chave:** Assessoria Jurídica Popular. Direito Penal. Direito à educação. Povos Ciganos.

**ABSTRACT:** This article reports a experience of the extension project denominated “Popular Legal Consultancy, Traditional Community, and Humans Rights: partnership of the gipsy people from Condado-PB”, linked to Faculdades Integradas de Patos. It is carried out in a bibliographical research on the theoretical contributions that base a practice of a project and use of reports of university extension project as a methodological resource to reflect on the selectivity of the penal system, the challenges for the realization of the right to education and

---

<sup>10</sup> O projeto de extensão é vinculado ao curso de direito das Faculdades Integradas de Patos – FIP e iniciou suas atividades no segundo semestre do ano de 2013, por meio da professora Gilmara Medeiros, que em 2014 precisou se afastar da instituição, não havendo de imediato outro docente que pudesse a substituir na orientação. Foi retomado em 2015, sendo formado por estudantes da graduação, sob a orientação de um professor da instituição, que escreve este dossiê. Tem como objetivo principal estabelecer um contato dialógico entre os extensionistas e a comunidade tradicional, inspirados pelos ensinamentos de Paulo Freire sobre educação popular. Os extensionistas e os povos ciganos, na condição de educadores e educando, utiliza-se da relação entre Assessoria Jurídica Popular e a comunidade *calon* de Condado para pensar e ensaiar um novo modelo de educação direcionado para a emancipação humana.

<sup>11</sup> Professor universitário. Advogado. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz.

<sup>12</sup> Professora universitária. Doutora em Sociologia pela Universidade Federal de Campina Grande. Mestre em Sociologia pela Universidade Federal do Ceará. Graduada em Ciências Sociais pela Universidade Federal da Paraíba.

some claims of the gypsy people.

**Keywords:** Popular Legal Consyltancy. Penal Law. Right to education. Gypsy People.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente dossiê consiste em um breve relato acerca das principais questões e eventos ocorridos durante a relação de parceria entre o projeto de extensão de “Assessoria Jurídica Popular, Direitos Humanos e Comunidades Tradicionais” e a população cigana do município de Condado. Destacam-se os elementos e situações que possuem repercussões jurídicas e que, em geral, promovem a restrição ao exercício da cidadania da comunidade *calon*<sup>13</sup>.

Ao analisar a questão cigana em face da experiência do projeto de extensão em tela, intenciona-se refletir acerca da função que o direito e a burocracia estatal exercem na opressão aos povos ciganos. Para tanto, leva-se em consideração os limites do modelo de cidadania liberal e do marco protetivo dos Direitos Humanos, que ora se omite em face dos interesses do capital, mas que ao mesmo tempo, pode servir de instrumento para as camadas historicamente oprimidas na sociedade reivindicarem suas pretensões.

Este estudo está dividido em quatro tópicos. Em primeiro lugar apresenta-se considerações preliminares acerca da questão cigana no Brasil e de como ocorreu a aproximação entre o projeto de extensão e a comunidade de Condado. Nos demais tópicos são analisados: as contribuições da AJUP no que tange as demandas individuais e coletivas que envolvem o direito penal (segundo tópico); impasses e desafios para efetivar-se o direito à educação (terceiro tópico) e, por fim, o auxílio técnico realizado para a elaboração do projeto de lei que propõe a criação de um estatuto para os ciganos.

## 2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O mais antigo documento sobre a entrada de ciganos no Brasil é um alvará de D. Sebastião, de 1574, comutando em degredo de pena<sup>14</sup> o galés cigano português João Torres. A partir desse fato, outros ciganos foram degredados para o Brasil, que aparece nas Ordenações

<sup>13</sup> Há identificado três grandes grupos de ciganos. “Os Rom, ou Roma, que são divididos em vários sub-grupos, com denominações próprias, como os Kalderash, Matchuaia, Lovara, Curara etc. Falam a língua *romani* e são predominantes nos países balcânicos. Os Sinti, que falam a língua *sintó* e são mais encontrados na Alemanha, Itália e França, onde são chamados Manouch. E os Calon, Kalon ou Kalé: falam a língua *caló*, vivem principalmente em Portugal, Espanha e França onde são conhecidos como Gitanos”. Disponível em: <<http://ekalon.blogspot.com.br/2014/05/tres-grandes-etnias-formam-cultura.html>>. Acesso em 23 mar. 2017.

<sup>14</sup> Degredo significa expulsão enquanto penalidade aplicada pela Coroa Portuguesa em face de grupos populacionais indesejáveis.

de Filipinas como o pior lugar para o degredo (GOLDFARB, 2013). As pessoas punidas com o degredo para o Brasil eram: “prostitutas, hereges e ciganos. Em Portugal, as autoridades promulgaram leis para os ciganos, a fim de conter tais infectos, buscando controlar os fluxos migratórios, impor a sedentarização e transformar os seus costumes” (GOLDFARB, 2013, p. 42).

Dentre os vários elementos associados aos povos ciganos, destaca-se no imaginário social a idéia que se trata de pessoas que “vem de fora” ou que “não possuem um endereço fixo” (GOLDFARB, 2013). A dificuldade de identificar tais povos como brasileiro, paraibano ou sertanejo, por exemplo, representa um dos impasses elementares no que tange a possibilidade destes serem reconhecidos como sujeitos de direitos, e não apenas de obrigações e deveres. Trata-se de um grupo populacional relevante no Brasil, em torno de meio milhão de pessoas, 291 acampamentos, localizados em 21 estados e pelo menos três etnias – calons, roms e sinti (BRASIL, 2013b), dentre as sete existentes no mundo.

De acordo com dados disponibilizados pela antropóloga Jamilly Cunha (2016)<sup>15</sup>, Condado situa-se entre os 25 municípios do estado da Paraíba que possuem comunidades ciganas. Este município está localizado às margens da BR 230 e à 44 quilômetros do cidade de Patos, que também possuem comunidade cigana e onde estão localizadas as Faculdades Integradas de Patos. A escolha por realizar uma parceria com as pessoas de Condado deu-se pelo fato destes estarem organizados por meio de associação e, principalmente, pela abertura para o diálogo garantida pela liderança que representa o grupo.

A Associação Comunitária dos Ciganos de Condado (ASCOCIC) é presidida por uma mulher, estudante universitária e que atua como representante da causa cigana e também de outros povos tradicionais em reuniões institucionais com o governo do estado e federal, especialmente por meio de pastas que envolvem os direitos das mulheres, diversidade humana, cultura e igualdade racial. Frisa-se, por sua vez, que cada comunidade, grupo ou clã-familiar possuem suas respectivas lideranças que são também suas referências nas relações externas, pessoas assim reconhecidas e forjadas ao longo dos tempos que exercem influências entre as demais pessoas.

Sousa, por exemplo, é o município brasileiro que apresenta a maior incidência de pessoas ciganas em um mesmo espaço urbano e, segundo Goldfarb (2013), existem três diferentes ranchos e respectivas lideranças. Assim como Patos que apresenta um líder diferente. Mesmo que Condado, Patos e Sousa sejam municípios relativamente próximos,

---

<sup>15</sup> Dados obtidos com base em um levantamento realizado em parceria com a presidenta da Associação Comunitária dos Ciganos de Condado.

estas lideranças não atuam necessariamente em conjunto no que tange a luta por direitos. É comum ser relatado pelas referências políticas de Condado, por exemplo, a dificuldade de atrair os ciganos em prol de questões coletivas, havendo, contudo, uma maior busca pela assistência das lideranças da associação em casos de demandas individuais.

Ainda que se trate de demandas individuais, como os problemas de divergências nas escolas ou manejo com intimações da Delegacia de Polícia, é perceptível que pertencer e ser reconhecido como parte da comunidade cigana influencia demasiadamente nas situações que são reportadas à principal liderança do grupo aqui descritas. Esta remete tais situações à Assessoria Jurídica Popular das FIP ou demais parceiros dos espaços acadêmicos que se envolvem com a questão cigana, que também realizam orientações que envolvem diretamente direitos coletivos, reivindicados ou que são violados.

### 3- OS CIGANOS COMO CLIENTELA DO DIREITO PENAL

A primeira atuação da AJUP das FIP em parceria à comunidade de Condado deu-se em relação à notícia do crime de racismo ao Ministério Público Federal, no segundo semestre de 2015. O episódio em questão envolve o empresário e colunista Assunção Muller<sup>16</sup>, autor do texto intitulado “Os três mosqueteiros”<sup>17</sup>, que contém trechos que são ofensivos aos povos ciganos. O texto constitui numa opinião pessoal do colunista em relação ao combate à corrupção no Brasil, que elenca como herói o procurador federal Rodrigo Janot, o juiz federal Sérgio Moro e o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa.

O texto iguala os políticos investigados, denunciados ou condenados por corrupção e lavagem de dinheiro na operação “Lava Jato” aos povos ciganos. Adota os termos “ciganos” ou “ciganagem” como sinônimo de ladrão, corrupto, criminoso ou tudo que há de mais repugnante na sociedade. Não obstante, acrescenta ainda, respectivamente, os adjetivos “mercenários” e “caloteira” ao termo “ciganos” ou “ciganagem” para convencer os leitores do quão deplorável são as pessoas envolvidas em escândalos de corrupção. Ou seja, referiu-se aos ciganos, de forma ampla e irrestrita, em um substantivo equivalente aos piores e mais chulos dos xingamentos possíveis na língua portuguesa.

Ainda que presentes provas e elementos para ser redigida a denúncia, o órgão responsável permaneceu inerte, sob a justificativa que o autor das ofensas aos ciganos emitiu

<sup>16</sup> Adota-se um nome fictício, por entender não comprometer a pretensão do presente dossiê.

<sup>17</sup> O texto jornalístico encontra-se acessível em diversos websites, que podem ser encontrados com uma simples busca na plataforma do google. Disponível em: <<http://www.maispb.com.br/categoria/colunistas/roberto-cavalcanti>>. Acesso em: 23 mar 2017.

uma nota de retratação. Observa-se que o MPF de Patos atuou à margem das atribuições de um órgão que é responsável por ser guardião dos direitos da sociedade, especialmente dos grupos sociais vulneráveis, como as comunidades tradicionais.

O autor do artigo “Os Três Mosqueteiros” chancela e reforça publicamente estereótipos depreciativos relacionados aos povos ciganos, atinge uma coletividade indeterminada de indivíduos, discriminando toda a integralidade de uma raça. Mesmo após a retração, é possível acessar o referido texto nas plataformas da internet, o que significa que o crime de racismo ainda persiste, já que o conteúdo ofensivo aos ciganos se encontra disponível.

Neste caso, o crime de racismo aos povos ciganos é lidada como uma letra morta, sobretudo quando é cometido por membros da elite dominante do estado, para quem, em regra, o direito e a justiça são aplicados de forma seletiva, e não como indivíduos pertencentes à um sistema jurídico composto por normas abstratas e gerais. Este episódio permite desconfiar que os ciganos, como alvos históricos e constantes de investigações criminais, por serem pessoas presumidamente perigosas, jamais podem ser compreendidas como vítimas de um crime que merece a proteção do estado.

Outra situação apresentada à AJUP envolveu uma demanda individual ocorrida em janeiro de 2017, em que jovens ciganos do município de Condado foram intimados à comparecer à Delegacia da Polícia Civil de um município próximo que abarca a região. A convocação deu-se pelo fato destes jovens terem se envolvido numa briga com outros jovens da cidade por conta de divergências quanto ao uso do campo de futebol. Conforme relatado, para evitar justamente brigas, há a delimitação de horários específicos para os ciganos e outros horários para os não-ciganos.

A conversa dos jovens ciganos intimados e a autoridade policial foi acompanhada por estudantes do 8º e 9 período do curso de direito das FIP que também constroem a AJUP, tendo em vista o receio dos membros da comunidade que a situação vivenciada pudesse resultar numa prisão. Em outras ocasiões, na tentativa de intermediação por telefone do referido caso, a autoridade policial já afirmava que os ciganos são pessoas que “dão trabalho” e que se metem em “frequentes confusões”. A própria intimação destacou em negrito e em caixa alta nas qualificações do intimado a condição de cigano dos respectivos jovens.

Os acadêmicos do curso de direito relataram em reunião da AJUP que perceberam haver um tratamento distinto em relação aos jovens ciganos a partir do momento que aqueles se integraram a reunião com a autoridade policial. Segundo o próprio servidor público, as vítimas das supostas agressões desistiram de levar o caso a frente, seguindo-se o



arquivamento da questão. Contudo a autoridade insistiu em chamar os jovens ciganos para repreendê-los a não se envolverem em brigas, aplicá-los um “puxão de orelha”, expressão marcante para denominar a medida aplicada aos jovens, percebida pelos acadêmicos extensionistas.

Se o caso já estava arquivado, não havia por que ser aplicado aos jovens uma advertência, que em outras áreas como no direito administrativo e no direito do trabalho corresponde uma sanção, mesmo que de caráter disciplinar. A autoridade policial dependia da representação das vítimas, já que se tratava de uma lesão corporal leve, para dar continuidade ao caso, que, por sua vez, atuou como se fosse a própria lei. Criou, aplicou e executou uma pena aos jovens.

Nesta situação, diferente do episódio em que era necessário ser averiguado a existência do crime de racismo pelo MPF, que arquivou o caso, percebe-se a atuação plena enquanto direito penal máximo e, inclusive, acima lei, que intensifica sua essência punitivista e controladora quando se depara com sujeitos que são historicamente reconhecidos como perigosos à sociedade. Reforça-se a ideia trazida por Ana Luísa Flauzina (2006) do Sistema Penal funcionando como um projeto genocida. Porém, diferente da obra, que trata sobre a questão negra, quem se apresenta como clientela neste caso são os ciganos.

Cabe, portanto, aos acadêmicos, profissionais de direito ou demais áreas interessadas, assim como as próprias instituições burocráticas estatais refletirem sobre a função que o ordenamento jurídico e o Estado como um todo exercem na manutenção e perpetuação da discriminação racial aos povos ciganos.

#### **4 DIREITO À EDUCAÇÃO E OS POVOS CIGANOS**

A ideia de igualdade e de cidadania liberal, que caracteriza a sociedade moderna, se forjam a partir da negação da luta de classes e da existência de opressões às minorias étnicas, que estão entrelaçadas à estrutura social na ordem do capital. A igualdade formal, como princípio moral-estatutário norteador da cidadania nos dias de hoje prevista na Constituição Federal de 1988, não anula as desigualdades e a divisão da sociedade em classes, em que um indivíduo pode ser economicamente desigual e juridicamente nivelado. É preciso asseverar que essa igualdade formal existente no texto legal está relacionada “ao tratamento que o discurso burguês dá à isonomia entre os cidadãos, correspondendo ao sujeito idealizado, mas não aos homens e mulheres reais” (SILVA, 2016, p. 49).

O acesso aos equipamentos públicos de saúde e educação pelos povos ciganos são



extremamente precários e muito abaixo da média brasileira (BRASIL, 2013b). Independente das razões exatas que fazem com que poucas pessoas ciganas tenham concluído o ensino fundamental, médio ou superior, que não são objetos de análise do presente dossiê, é necessário apontar alguns elementos da atualidade no que tange ao acesso ao ensino público.

Além das escolas públicas existentes no município de Condado que possuem estudantes (jovens e crianças) ciganos, foram formadas turmas mistas de alfabetização (com pessoas ciganas e não-ciganas), pelo programa federal “Brasil Alfabetizado”. Os professores voluntários eram pessoas da própria comunidade cigana que haviam concluído o ensino médio e que recebiam um ajuda de custo por meio de bolsas, pagas mediante recursos federais do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), para executarem o projeto “Brasil Alfabetizado”.

A instabilidade política, decorrente do processo de impeachment em 2016, promoveu a interrupção do projeto “Brasil Alfabetizado” em Condado naquele ano. Por sua vez, foi retomado, em fevereiro de 2017, as articulações no município de Condado para a criação das turmas de alfabetização, mediante o lançamento de um edital especial para as comunidades tradicionais e movimentos sociais, que foi convocado pela Secretaria de Educação do estado da Paraíba que gerencia os recursos do FNDE.

De toda forma, as turmas regulares das escolas municipais e estadual do município de Condado representam as principais formas de acesso à educação das crianças e jovens ciganos. Estes são protegidos pela Resolução nº 3, de 16 de maio de 2012, do Ministério da Educação que prevê formas especiais de adaptação do acesso à educação dos povos tradicionais que possuem práticas nômades ou de itinerância. Contudo, o que se percebe é total desconhecimento ou desprezo à referida resolução por parte dos servidores da educação das instituições de ensino do município, sobretudo porque os ciganos hoje são classificados como sedentizados e a prática nômade não é mais entendida como uma prática do grupo<sup>18</sup>.

As diretrizes para o atendimento de educação escolar para populações em situação de itinerância não são voltadas apenas para as pessoas ciganas, como também indígenas, trabalhadores itinerantes, acampados, artistas de circos, parques de diversão ou teatro mambembe. Busca-se evitar que o modo de vida dessas pessoas comprometa que seus filhos e filhas possam frequentar regularmente uma escola e ter acesso contínuo de aprendizagem.

Há duas situações que foram apresentadas à AJUP que evidenciam as dificuldades de implementação da supracitada resolução. Deve-se, anteriormente, ressaltar no presente dossiê

---

<sup>18</sup> Esse entendimento que os ciganos não são mais povos nômades foi relatado expressamente à pesquisadora que acompanha e estuda a comunidade de Condado em entrevista com os professores das escolas.

que a itinerância não deixou de fazer parte do cotidiano dos ciganos de Condado, mesmo que estes tenham se fixado e constituído residência neste município nas últimas décadas. Conforme esclarece Jamilly Rodrigues da Cunha (2015) em sua dissertação, o nomadismo foi resignificado e agora consiste na ida e volta para “seu lugar”. Condado tornou-se então um lugar de referência para aqueles ciganos. Ocorre que as viagens em busca de trabalho e renda, que atendem aos anseios por sobrevivência, permanecem comuns entre os ciganos, diante a falta de oportunidades na própria região de Condado, que representa mais um ponto de apoio que uma referência espacial fixa para estas pessoas.

De acordo com o parágrafo segundo, do artigo 8º da resolução, o atendimento socioeducacional ofertado pelas escolas e programas educacionais deverá garantir o respeito às particularidades culturais, regionais, religiosas, étnicas e raciais dos estudantes em situação de itinerância, bem como o tratamento pedagógico, ético e não discriminatório. Em geral, conforme relatado à AJUP, as crianças e jovens ciganos são levados por seus pais para acompanhá-los nas viagens, que nem sempre coincide com as férias letivas das escolas.

Mesmo havendo tentativas de diálogos por parte da liderança e dos pesquisadores que acompanham a comunidade de Condado, os agentes escolares recusam-se a buscar formas de adaptar o processo de aprendizagem ao modo de vida itinerante destes jovens. Segundo estes servidores públicos, a referida resolução é considerada na verdade um privilégio, mais uma tentativa dos ciganos de levarem vantagem em relação aos demais estudantes<sup>19</sup>. Conforme foi relatado à AJUP, estes jovens e crianças ciganas vêm sendo sumariamente reprovados por falta que, conseqüentemente, se repercute no desestímulo com a educação formal e no próprio abandono escolar.

Nesta questão, percebe-se a necessidade do “reconhecimento da diferença”, demanda que compõe as lutas de grupos mobilizados sob as bandeiras da etnicidade, “raça”, gênero e sexualidade. Nancy Fraser (2006, p. 231, grifo da autora) defende que a justiça “hoje exige *tanto* redistribuição *como* reconhecimento” e propõe a necessidade de pensar em como conceituar reconhecimento cultural e igualdade social de forma que sustente um ao outro, ao invés de se aniquilarem”.

Além deste fato que envolve em geral as crianças e jovens ciganos, um episódio específico deve ser destacado. Embora a jovem Cristal<sup>20</sup>, que é casada e matriculada na escola, não acompanhe o marido nas suas constantes viagens, é impedida pelos familiares (pai

<sup>19</sup> De acordo com a pesquisadora, que acompanhou a reunião na escola sobre a implementação da Resolução nº 3/2012, houve uma certa resistência à pauta apresentada por parte dos servidores públicos das escolas, que respondeu aos questionamentos e sugestões das interlocutoras da questão cigana de forma não polida e grosseira.

<sup>20</sup> Adota-se um nome fictício, por entender não comprometer a pretensão do presente dossiê.

ou irmão mais velho) que permanecem em Condado de ir à escola enquanto o marido não estiver no município. Ainda assim, neste caso, o elemento itinerância está presente e influencia na vida desta jovem, que, por conta dessa situação, vem sendo punida por meio da atribuição de falta pelos professores e, conseqüentemente, a reprovação.

Os sistemas de ensino, segundo o art. 10º da Resolução nº03/2013 do MEC, não cabem apenas garantir à matrícula, direito que não é negado aos jovens e crianças ciganas do município de Condado. Além disso, é fundamental proporcionar “a permanência e, quando for o caso, a conclusão dos estudos aos estudantes em situação de itinerância” (BRASIL, 2013). Sendo assim, recomenda-se, conforme previsto expressamente no § 1º do art. 9º, que seja elaborado e implementado os programas e ações destinados a estudantes em itinerância “com a participação dos atores sociais diretamente interessados (responsáveis pelos estudantes, os próprios estudantes, dentre outros), visando ao respeito às particularidades socioculturais, políticas e econômicas dos referidos atores sociais” (BRASIL, 2013).

A Resolução nº 3/2012 não impede, por exemplo, que sejam elaborados exercícios dirigidos, que contemplem os conteúdos abordados nas respectivas séries escolares em que o estudante estiver matriculado, de forma que abarque e auxilie o processo de aprendizagem enquanto essas pessoas estiverem viajando, sem resultar em reprovações por falta, como vem ocorrendo.

Este pensamento, que nega a necessidade de políticas afirmativas e especiais para povos tradicionais, compromete o acesso à educação pelas crianças e jovens ciganos. A adoção de medidas desiguais ou diferenciadas buscam, por outro lado, combater a desigualdade em que determinados grupos sociais são submetidos, por serem de um etnia e terem um modo de vida distinto das demais formas padronizadas pela sociedade.

Este cenário relatado no presente dossiê permite elaborar alguns questionamentos. Se há, realmente, conforme proposto, respectivamente, nos artigos 7º, 8º e 9º da resolução, o acompanhamento do Conselho Tutelar existentes na região e dos Conselhos da Criança e Adolescente. Ou se o Ministério da Educação tem criado de fato “programas, ações e orientações especiais destinados à escolarização de pessoas, sobretudo crianças, adolescentes e jovens que vivem em situação de itinerância” (BRASIL, 2012).

O diálogo com as escolas e a Secretaria Municipal de Educação de Condado, por mais que não tenha sido até o momento exitosa, é ainda o melhor caminho para alcançar a implementação da Resolução nº 3/2012. Contudo, é necessário, ainda assim, ser o relatado este quadro às autoridades que compõem o Ministério Público Federal da Paraíba nas eventuais audiências públicas marcadas para tratar da questão cigana, para que hajam maiores

possibilidades de se convencer ou obrigar as escolas a adotarem medidas inspiradas na referida resolução.

Neste sentido, buscando estabelecer um diálogo também com a população não cigana de Condado, em 9 de dezembro de 2016, a AJUP das FIP realizou na escola estadual Dr. Trajano Nóbrega a exibição do filme “Rio Cigano”. O enredo foi inspirado em contos extraídos da cultura oral cigana e a produção contou com atores ciganos para retratar os personagens do longametrage. Trata-se de uma das obras selecionadas pelo projeto “Democratizando”, resultado da união de esforços da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, do Ministério da Cultura e da Universidade Federal Fluminense, no ano de 2013.

O evento contou com a presença dos acadêmicos do curso de direito que constroem o projeto de extensão e demais interessados, estudantes do ensino médio da referida escola estadual, alguns membros da comunidade cigana e apenas dois professores da instituição. Segundo a avaliação dos membros do projeto de extensão acerca dessa atividade realizada, embora tenha sido de grande importância levar a questão cigana para ser debatida abertamente na escola estadual de Condado, percebeu-se um certo desprestígio da comunidade acadêmica local em relação à atividade realizada, com exceção dos únicos dois profissionais e alguns estudantes da escola que permaneceram presente na atividade.

Portanto, pode-se afirmar que enquanto não houver empatia e sensibilização com a questão cigana por parte dos agentes da educação do município de Condado, persistirá as dificuldades em implementar a supracitada a resolução e, conseqüentemente, o direito à educação dos jovens e crianças ciganas. Existe um total desconhecimento dos professores sobre a realidade da comunidade cigana que vive em Condado. Portanto, entende-se que a etnografia corresponde um método transformador e que pode ser utilizado pelos professores como prática pedagógica, bem como para a sua própria capacitação ao passo que isso possibilitará uma aproximação de realidades que por vezes, percebidas pela pesquisadora que acompanha a comunidade de Condado e pela AJUP, apareceram como remotas. Sem dúvida, é um desafio, mas que se apresenta como essencial.

## 5 A QUESTÃO CIGANA E A POSITIVAÇÃO DE DIREITOS

Cabe expor, por fim, as colaborações de natureza técnica que foram demandas à AJUP e realizadas ao longo destes meses. Destaca-se, em primeiro lugar, o auxílio prestado à Associação Comunitária dos Ciganos de Condado para modificar parte do conteúdo e

atribuições do Estatuto Social, registrando-o perante o Cartório, ato que depende da assinatura de um profissional da advocacia. A principal mudança consistiu em ampliar a atuação dessa associação para a dimensão regional, nacional e internacional, não mais se restringindo, no campo formal, ao município de Condado, que continua como sede.

O segundo auxílio deu-se mediante contribuições ao projeto de lei intitulado “Estatuto do Cigano”, proposto pelo então senador Paulo Paim. Com base em reuniões realizada com as lideranças da comunidade de Condado, buscou-se incluir alguns entendimentos ao texto de lei de modo que possa ser respeitado as particularidades dos povos ciganos e, ao mesmo tempo, sugerir a inclusão de dispositivos que possibilitem que estes povos possam vivenciar alguns direitos humanos ou ter condições para lutar por estes.

O direito à autodeterminação dos povos posiciona-se como o primeiro direito coletivo consagrado nos documentos e tratados internacionais, classificado por Peterke (2013) como um direito coletivo “clássico”. Trata-se de uma reivindicação histórica dos povos originários e das minorias étnicas. Encontra-se expresso desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, assim como no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e na Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial.

Os povos ciganos, por sua vez, defende uma noção distinta de autodeterminação. Foi solicitado à AJUP que o termo “autodeterminação”, presente no projeto de lei, indique o direito das etnias ciganas que habitam o Brasil vivenciarem seus costumes com independência e autonomia. Ressalta-se que não há entre os ciganos no Brasil uma pretensão separatista para criar de um estado soberano, pretensão que pode existir entre outras minorias étnicas e que por conta disso desperta, segundo Peterke (2013), a preocupação de alguns Estados-Nações do mundo.

Ocorre que as lideranças de Condado apresentaram ressalvas quanto ao termo “autodeterminação”, pelo fato deles acreditarem que esse termo pode possibilitar que quaisquer pessoa se autodeclarar cigano. Sugeriu-se que o termo “autodeterminação” permanecesse no texto do projeto de lei, contudo, o reconhecimento de uma pessoa enquanto cigana deve estar condicionada à confirmação de alguma comunidade cigana, sobretudo dos membros mais antigos dos ranchos ou acampamentos. Para ser uma pessoa cigana é necessário ter, segundo relatado pelas próprias lideranças de Condado, sangue cigano.

Um cigano reconhece outro cigano pelo olhar, de acordo com a presidenta da associação de Condado. Não há registros por escrito de histórias narradas pelos próprios ciganos sobre a comunidade a que pertence. As pessoas mais velhas representam, portanto, a principal fonte de conhecimento acerca da história da comunidade, dos ciganos e de suas

formas de enxergarem o mundo em geral. Estas pessoas são também as principais referências, verdadeiras guardiãs, da língua falada e dos costumes ciganos da comunidade. Leva-se em conta que “entre os ciganos, os idosos têm um papel fundamental no trabalho de equadramento da memória coletiva e de controle da imagem do que seja um **cigano**” (GOLDFARB, 2013, p. 113, grifo da autora).

As lideranças ciganas de Condado manifestaram também preocupação com relação ao trecho do projeto de lei em que as línguas estão protegidas enquanto bem cultural de natureza imaterial. Sugeriu-se que o projeto de lei acrescentasse ao trecho a proibição de criar dicionários ou qualquer outra forma de documento escrito que traga a tradução das línguas ciganas, em respeito às práticas milenares que estão associados à sobrevivência desses povos. Entende-se que o papel atribuído à língua<sup>21</sup> pelos idosos (homens e mulheres) “é de um código secreto, cuja utilização está ligada à construção de um identidade coletiva para quem dela participa”, ou seja, são “os **guardiões da língua** que representa uma espécie de segredo, que garante o pacto social exclusivo ao grupo falante” (GOLDFARB, 2013, p. 113, grifo da autora).

Por fim, é necessário que neste projeto de lei, que ainda depende de aprovação pelo Congresso Nacional, estabeleça dispositivos normativos que forneçam mecanismos concretos para possibilitar que os povos ciganos possam ter oportunidades e condições para alcançar uma vida digna. Sugeriu-se, por exemplo, que os ciganos possam também ser incluídos nas políticas de cotas para o acesso à universidade, como já ocorre entre as comunidades tradicionais quilombolas e indígenas. E que estes sejam também contemplados pelas políticas públicas habitacionais, posicionando-se preferencialmente na lista de espera pela casa própria, diante da sua vulnerabilidade social.

Importa destacar que a reivindicação pela moradia própria, por meio de subsídios estatais, é legítimo e não deve ser usado para descaracterizar a identidade e condição cigana, que resignificou o nomadismo. Segundo Goldfarb, “o vício positivista fez (e faz) com que muitos cientistas sociais suponham que a cultura seja um conjunto de elementos cuja soma das partes seja uma totalidade auto-evidente” (2013, p. 59). Ou seja, reduzir os ciganos ao nomadismo clássico, o uso de vestimentas coloridas ou moradias em tendas representa um grande equívoco. A autora supracitada defende que não há uma história específica dos ciganos, nem no Brasil nem no mundo, tampouco há traços culturais característicos que

---

<sup>21</sup> Segundo Goldfarb, além de promover uma distinção entre o cigano e não-cigano, “a língua também representa um veículo diferenciador entre os grupos ciganos (...) a língua é vista, pelos ciganos, como o único elemento capaz de medir o grau de **ciganidade**” (2013, p. 119, grifo da autora).



possam definir um grupo cigano.

É necessário que os órgãos institucionais, por meio das audiências públicas realizadas pelo Ministério Público Federal, encaminhem tais sugestões e ponderações para o parlamentar responsável pelo projeto de lei que propõe a criação de um Estatuto do Cigano. Além disso, mostra-se fundamental reunir outros grupos e associações ciganas para também emitir comentários e sugestões acerca do referido projeto de lei, que, caso aprovado, será um importante mecanismo que permite a instrumentalização da luta cigana por sobrevivência e dignidade, jamais como um fim em si mesmo.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A condição subalternizada imposta aos povos ciganos decorrem de um longo processo histórico, marcado pela perseguição, criminalização e exclusão fundamentada por concepções racistas que permanecem até hoje presente nas relações sociais. Numa sociedade que é incapaz de envolver e incluir as comunidades ciganas, assim como outros povos tradicionais, posiciona-se cada vez mais distante do processo de emancipação humana.

O direito brasileiro chancela o modelo de cidadania liberal que serve de pano de fundo para a consolidação do Estado enquanto instrumento capaz de ser percebido econômica e socialmente na vida da totalidade da população, acima do antagonismo entre as classes sociais e da existência de desigualdades causadas por questões étnicas, de gênero, sexualidade, de origem, dentre outras. Nos últimos anos, percebe-se que o Estado se aproximou da questão cigana, mas não com o intuito de sanar as opressões, mas sim administrá-las.

O combate às opressões aos povos ciganos e a busca por inclusão social não dependem apenas da positivação de direitos ou da criação de um estatuto próprio para estas pessoas. Estes elementos são importantes, mas jamais podem ser vislumbrados como um fim em si mesmo. Cumprem, por sua vez, uma função estratégica. Uma lei ou um instrumento normativo específico pertencem ao sistema jurídico e a sociedade, não podem ser analisados isoladamente, apartados dos demais elementos que estruturam o modo de produção capitalista.

A experiência da Assessoria Jurídica Popular ao longo desses dois últimos vem constituindo uma importante oportunidade para se aproximar da questão cigana e, ao mesmo tempo, entender como o direito e a burocracia estatal contribuem para o atual cenário de privações a estes povos. Coompreende-se que a luta dos povos ciganos por inclusão social e reconhecimento cultural dependem, acima de tudo, da organização popular, da união e



articulação de esforços em torno de pautas que contemple os anseios desses grupos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Educação. **Resolução nº 3, de 16 de maio de 2012**. Brasília, 2012.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Política de Promoção de Igualdade Racial - Secretária de Políticas para Comunidade Tradicional. **Guia de Políticas Públicas para povos ciganos**. Brasília, 2013.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Política de Promoção de Igualdade Racial - Secretária de Políticas para Comunidade Tradicional. **Relatório Executivo Brasil Cigano**. Brasília, 2013b.

CUNHA, Jamilly Rodrigues da *et al.* Processos associativistas entre ciganos: discutindo o projeto político de uma família cigana em Condado-PB. In: 29ª Reunião Brasileira de Antropologia, 2014, Natal...**Anais**. Natal: UFRN, 2014.

\_\_\_\_\_. **Olhe nosso Centro!** Aqui somos todos ciganos”: construções identitárias e dinâmicas políticas entre os Calon de Sousa-PB. Data da defesa 2015. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2015.

FLAUZINA, Ana Luísa. **O corpo negro caído no chão: o Sistema Penal e o projeto genocida do estado brasileiro**. Data da defesa 2006. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2006.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da Justiça numa era 'pós-socialista'. Tradução de Júlio Assis Simões. **Cadernos de campo**, n. 14/15, São Paulo, 2006, pp. 231-239.

GOLDFARB, Maria Patrícia Lopes. **Memória e Etnicidade entre os Ciganos Calon em Sousa-PB**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2013.

PETERKE, Sven. O conceito tradicional de Direitos Humanos. IN: FEITOSA, M. L. FRANCO, F; PETERKE, S. VENTURA, V. **Direitos Humanos de Solidariedade**. Avanços e Impasses. Curitiba: Appris, 2013, pp. 17-88.

SILVA, Phillipe Cupertino Salloum e Silva. **Minha propriedade, minha vida: as interfaces entre o direito à cidade e a política pública habitacional na cidade de João Pessoa-PB**. Data da defesa 2015. 201f. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós – Graduação em

Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba – PPGCJ – UFPB. João Pessoa, 2015.

## LIBERALISMO, DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS: NOTAS SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO

### *LIBERALISM, DEMOCRACY AND HUMAN RIGHTS IN THE NORBERTO BOBBIO'S CONTEMPLACION*

Roberto Leonardo da Silva Ramos<sup>22</sup>

Luciano da Silva<sup>23</sup>

**Resumo:** objetiva-se neste artigo discutir a relação entre democracia e direitos humanos à luz do pensamento de Norberto Bobbio, e de sua releitura da Filosofia da História, como uma categoria fundamental para pensar o atual contexto histórico-político. A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a reflexão sobre o indivíduo como cidadão de seu Estado vem sendo substituída pela reflexão sobre a condição do indivíduo como cidadão do mundo. A argumentação adotada busca refletir o sentido dos conflitos entre pessoas, e mesmo sociedades inteiras, para efetivação do pluralismo dos sujeitos de direitos. Espera-se, como resultado, mostrar que, apesar do crescimento constante dos obstáculos frente ao processo democrático de direitos, há um evidente avanço das relações sociais.

**Palavras-chave:** Democracia. Direitos Humanos. Norberto Bobbio.

**Abstract:** this paper aims to discuss the relation between democracy and human rights in light of the thought of Norberto Bobbio, and his reading of the Philosophy of History, as a fundamental category for think the current historical and political context. From the Universal Declaration of Human Rights on 1948, the ratio on the individual as a citizen of his state has been replaced by reflection on the condition of the individual as a citizen of the world. The argumentation adopted find to reflect the sense of conflict between people, and even entire societies, to realization of pluralism for the rights persons. It is expected as a result, show that despite the steady growth of the obstacles facing the process of democratic rights, there is a clear advancement in the social relations.

**Keywords:** Democracy. Human Rights. Norberto Bobbio.

---

<sup>22</sup> Professor de graduação e especialização em faculdades de direito. Doutorando e Mestre em Ciências Jurídicas, área de concentração em Direitos Humanos, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Graduado em direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). Advogado. Email: robertoleonardo@mouraramos.com.br

<sup>23</sup> Professor de filosofia. Universidade Federal de Campina Grande (Campina Grande, PB, Brasil).

## 1 INTRODUÇÃO

Ao interpretar as formas de governo<sup>24</sup>, Norberto Bobbio (2000a) ressalta que não há, necessariamente, uma relação de interdependência entre liberalismo e democracia. O que caracteriza essa relação é justamente o que distingue as duas partes, ou seja, o liberalismo refere-se a limitada participação do Estado na sociedade, e por democracia deve-se entender uma das clássicas formas de governo, precisamente aquela do governo de muitos. O liberalismo se restringe às classes detentoras do capital, dentro das sociedades, que não são necessariamente democráticas e o estado liberal não é necessariamente uma consequência da democracia, mas sua crise é consequência dos processos de exigência da democratização da sociedade.

Numa referência a Benjamin Constant (1767-1830), Bobbio (2000a) lembra que entre os antigos a democracia buscava a liberdade para todos os cidadãos, atribuindo a esses o poder político da cidade. Mas entre os modernos, a democracia é entendida como a garantia do que foi acordado nas relações entre o público e o privado. Dessa forma, a distância que separa as concepções antiga e moderna da democracia é mais conceitual que temporal e a relação entre liberalismo e democracia toca, inevitavelmente, na atual discussão dos direitos do homem. Esses direitos encontram-se pressupostos na doutrina do direito natural (*jusnaturalismo*), já bastante difundida na modernidade e que afirma a liberdade como inerente a cada indivíduo.

A importância do *jusnaturalismo* na discussão entre liberalismo e democracia está no fato desta doutrina afirmar a individualidade de cada pessoa e a relação que cada uma delas tem com a formação do Estado. A doutrina dos direitos naturais inverte os lugares da relação entre indivíduo e Estado ao determinar os limites de cada pessoa no Estado e, principalmente, os limites do Estado, ou seja, muda-se o ângulo de interpretação das relações sociais. Sem a garantia do individualismo não pode haver garantias para o liberalismo e, nesse caso, os limites do Estado devem ser compreendidos a partir dos limites do poder do Estado e os limites da função do Estado. Encontra-se no liberalismo um Estado limitado porque define e determina os limites e funções dos poderes do Estado, estabelecendo o que compreendemos por estado de direito e sua organização. A responsabilidade do Estado com cada pessoa que o

---

<sup>24</sup> Para este artigo, ao utilizar o termo “formas de governo”, não nos referimos ao dualismo república e monarquia, mas sim à democracia, aristocracia e monarquia, que correspondem respectivamente ao governo de muitos, governo de poucos e governo de um só, que são categorias eleitas por Bobbio em sua obra “A teoria das formas de governo”.

compõe e a não permissão do uso ilegítimo do poder define o que se chama de estado de direito (BOBBIO, 2000a).

Aqui se discute uma concepção de liberdade segundo a qual liberdade e poder são incompatíveis, mas, para a concepção liberal do Estado, dentro dos limites do poder do Estado e de suas funções, a liberdade individual encontra-se garantida porque o fim último, e único, do Estado liberal é a liberdade individual, desenvolvida a partir do conflito. Há, no liberalismo, uma precisa adequação dos limites e funções do Estado à liberdade individual.

Nesse sentido, a proposta deste artigo é mostrar como o aperfeiçoamento da democracia, que não ocorre sem a superação de muitos obstáculos, aponta na direção da consolidação e efetivação de direitos fundamentais, dos quais todas as outras formas de direitos são derivadas.

## 2 DO LIBERALISMO À DEMOCRACIA

Se o liberalismo como teoria da forma de governo refere-se à modernidade, a democracia, pelo menos na sua estrutura, mantém sua forma tal como foi concebida na Grécia Antiga e, portanto, a forma antiga de governo. O significado descritivo do termo democracia não se alterou ao longo do tempo, apenas o seu significado valorativo, como um movimento constante de adequação e reconstrução interna, vem sendo construído a cada época. A democracia dos modernos encontra-se mais de acordo com os objetivos do Estado moderno e com a relação entre os limites do poder do Estado e a liberdade individual, bem como do surgimento do liberalismo, que encontra seu fundamento na doutrina dos direitos do homem.

São dois pontos de partida com o mesmo objetivo, o da organização interna do Estado e, por consequência, o controle das relações sociais: o holismo, segundo a concepção aristotélica; e o individualismo, segundo a concepção hobbesiana. Mas, deve-se ter bem claro que o indivíduo do liberalismo, não é o mesmo da democracia, embora se origine de uma concepção individualista. Isto só vem afirmar a necessidade de se relacionar, e de se combinar, liberalismo e democracia, o que leva, como consequência, à necessidade de pensar o papel que os Direitos humanos devem ocupar nesse cenário.

A questão do futuro da humanidade envolve, necessariamente, a relação entre a democracia e os direitos humanos e a atual discussão dos direitos do homem encontra-se diante de um paradoxo, a saber: a crescente proclamação de direitos e, na mesma proporção, da não efetividade desses direitos. A democracia, enquanto fenômeno social universal tem avançado ininterruptamente, impedindo o estabelecimento de uma nova guerra de proporção

mundial (BOBBIO, 2000b), garantindo e fortalecendo a legitimidade dos direitos humanos. Nenhum regime se adequa tão bem as mudanças naturais de qualquer sociedade como a democracia, que leva essas mesmas sociedades a constantes mudanças, mas conserva a sua base, que é a participação de todos, independentemente de sua posição social. Os seus sinais se mostram no fundamento da crescente discussão acerca dos direitos do homem (BOBBIO, 1987) e da crescente participação popular.

Um recorte na filosofia kantiana da história nos permite compreender que os conflitos constroem a história humana e que a crescente discussão dos direitos do homem caminha num sentido da afirmação de uma democracia internacional<sup>25</sup>. Uma das características da política em Kant é a de que o Estado, como fim da História, só pode ser pensado como ideia. A sua relevância está ligada a sua possibilidade de realização e de efetivação.

A filosofia kantiana, da história e da política, propõe uma paz universal a partir de um contrato originário entre vários países, sem que nenhum desses detenha o comando dessa união. Um sinal do desdobramento desse projeto de uma política universal pode ser tomado, no atual contexto político, como o exemplo da União Europeia.

Nesse sentido, a filosofia kantiana da história se mostra como uma forte base de sustentação da atual discussão dos direitos humanos, por que se refere a direitos fundamentais como a vida e a liberdade. Naturalmente esse pensamento encontra opositores muito fortes, a exemplo da argumentação de Hans Jonas (2006), para quem as transformações sofridas pelo mundo no último século “acarretaram uma mudança na natureza do agir humano”. A partir do momento em que traz à ordem do dia a questão da relação entre ser e dever ser, propõe a partir do princípio responsabilidade, uma ética adequada a atual situação dessa civilização, cada vez mais tecnológica.

Embora a origem dos direitos humanos anteceda em muito a época de Kant, é com ele que a proposta de um cidadão cosmopolita, aquele homem que não mais poderá ser feito prisioneiro em um país que não seja o seu de origem, ganha mais evidência<sup>26</sup>. Seu pensamento tem contribuído significativamente, mais precisamente após as duas grandes guerras, para o avanço da discussão dos direitos humanos, que se mostram mais acentuados através de instituições internacionais, a exemplo da União das Nações Unidas (ONU) e União Europeia

---

<sup>25</sup> Kant (1986) não aceita a ideia de que a humanidade caminha na direção de uma democracia internacional. Sua concepção de uma sociedade civil perfeita afirma que a espécie humana caminha ininterruptamente para uma República internacional.

<sup>26</sup> Kant faz parte de uma tradição de pensadores da paz entre as nações como, por exemplo, Saint-Pierre (2003) que vê na interpretação da história humana elementos necessários à ideia de progresso da humanidade, ou seja, de aperfeiçoamento das relações entre as pessoas e os Estados ao longo do desenvolvimento do processo histórico.

(EU). No opúsculo *A paz perpétua* (1795), nenhum dos países membros do “corpo político (*Staatskörper*)” corre o risco de perder seus costumes e crenças. O acordo entre os países membros deste tratado aponta uma política universal como fim da história (*Geschichte*) racional sem, contudo, negar a história (*Historie*) científica.

Quando os avanços das discussões sobre os direitos dos homens buscam fundamento em autores modernos, como Kant, e contemporâneos, como Bobbio, evidencia-se a relação entre a democracia e os direitos do homem como resultado de um processo histórico, sem que se esqueça seus princípios racionais, a exemplo do antagonismo, que é um dos meios para se estabelecer um estado de direitos.

### 3 DO ANTAGONISMO AO ESTABELECIMENTO DE DIREITOS

Se, para Kant (1986, p. 13), na modernidade, as relações humanas acontecem por meio da “insociável sociabilidade dos homens, ou seja, a tendência dos mesmos a entrar em sociedade que está ligada a uma oposição geral que ameaça constantemente dissolver essa sociedade”, para Bobbio, na contemporaneidade, não é diferente, visto que no liberalismo o Estado é um sistema de controle entre as relações das liberdades individuais. Dessa forma, a democracia se efetiva através das mais diferentes formas de antagonismos.

A principal característica do antagonismo entre os homens é a discórdia. A vontade de subjugar o outro é um traço característico do homem que pensa, porque este tem consciência da responsabilidade que lhe pesa, a saber, que é o único responsável por sua própria vida e pelo seu próprio futuro. O sofrimento que precisa experimentar, principalmente através das guerras, é o remédio para o seu aperfeiçoamento (KANT, 2010). Desde que abandonou o estado de rudeza, aquele momento em que não necessitava da razão para planejar sua vida, o homem estabeleceu uma rotina de preparação para as guerras. Sua cultura está voltada para esse fim e não para aperfeiçoar a própria cultura, é o que afirma Kant. A cultura voltada para a guerra aparece, neste sentido, no centro de um paradoxo, a saber:

[...] em muitos lugares pratica-se imenso prejuízo à liberdade, e o cuidado maternal devido pelo Estado a cada membro transmuta-se em exigências, cuja dureza é impiedosa, legitimada, entretanto, pelo medo de um perigo externo. Contudo, encontraríamos essa mesma cultura, essa estreita união de classes na comunidade para o fomento recíproco do seu bem-estar, essa população, esse grau de liberdade que todavia permanece, apesar de leis muito estritas, encontraríamos tudo isso se não fosse porque a tão temida guerra impõe aos chefes de Estado esse *respeito pela humanidade*? (KANT, 2010, p. 36).



O paradoxo, como se vê nesta afirmação de Kant, é de que sem a guerra não poderia haver cultura, porque sendo o conflito uma consequência da percepção da razão na composição do ser humano, ela aparece como o motor impulsionador, uma espécie de meio que o homem deve trilhar para alcançar a liberdade. A “esperança” de Kant é de que, apesar do avanço da humanidade só ocorrer através de muitas guerras, o aperfeiçoamento da economia, da educação e da cultura que a acompanha alcançará também um nível de aperfeiçoamento moral que deixará a humanidade bem próxima da “paz perpétua”, que nada mais é do que o respeito à individualidade de cada homem e de cada nação. No âmbito de uma paz entre todos os Estados, cada indivíduo será um cidadão não mais apenas de sua cidade e de sua nação, mas um indivíduo do mundo.

Se a guerra é um mal, os homens são os culpados por sua idealização, realização e aperfeiçoamento de suas formas mais cruéis, porque o aperfeiçoamento dos sistemas de produção ampliam as paixões naturais humanas, levando um indivíduo a querer impor-se ao outro das mais diferentes formas possíveis. Ao mesmo tempo, se a guerra impede que os homens se dediquem a elaboração e difusão de uma cultura mais elevada que aquela que só demonstra uma preparação para o confronto, como se o preparar-se para o confronto fosse um convite à guerra, também os homens são os culpados. Mas se tudo isso é um mal que pode custar a vida de um indivíduo em particular, para a espécie é o meio mais eficaz para seu aperfeiçoamento. A esse respeito, Kant conjectura, ao dizer que:

[...] têm plena razão as Sagradas Escrituras a nos representar a fusão dos povos em sociedade e sua liberação completa do perigo exterior, quando apenas havia começado sua cultura, como obstáculo a toda cultura mais elevada e como naufrágio numa corrupção insanável (KANT, 2010, p. 37).

Se o sofrimento que um indivíduo experimenta durante a vida lhe parece uma espécie de “injustiça” da providência divina, aos olhos de Kant o que se afigura é mais um aspecto da “astúcia” da natureza, que sabiamente tem em vista unicamente a espécie e não o indivíduo em particular. Não se trata, contudo, de uma forma de determinismo, mas de escolhas racionais que o próprio indivíduo deve fazer para realizar seus próprios interesses. De um ponto de vista antropológico, o fim da humanidade é perseguido através da cultura, uma capacidade tanto para escolher seus próprios fins, quanto para realizá-los (KANT, 2000). Como um ser destinado à liberdade, ao esclarecimento e à emancipação, o homem é também capaz de compreender o sentido da responsabilidade de suas ações, o que significa ver o outro não como meio para alcançar seus objetivos, mas como fim de todas as suas ações. Isto

significa compreender-se como fim em si mesmo, o que só pode ocorrer dentro mundo, uma vez que o mundo é o lugar onde pode relacionar-se com a natureza e com o outro. Portanto, o objeto da “antropologia pragmática” não é a maneira como a natureza determina as ações humanas, mas como essas ações resultam do agir livre em relação à natureza e ao outro. Ou seja, “[...] uma doutrina do conhecimento do ser humano sistematicamente composta (antropologia) pode ser tal do ponto de vista *fisiológico* ou *pragmático*. – O conhecimento fisiológico do ser humano trata de investigar o que a *natureza* faz do homem; o pragmático, o que *ele* faz de si mesmo, ou pode e deve fazer como ser que age livremente” (KANT, 2006, p. 21).

Vê-se que, para Kant e, a nosso ver, Bobbio caminha na mesma direção, a relação entre o homem e o mundo ocorre numa interpretação da maneira como o homem atua no mundo sobre si mesmo e o meio ambiente. Em qualquer dessas perspectivas o homem coloca para si mesmo os fins que deve perseguir para o desenvolvimento progressivo da espécie humana. Como se pode perceber, é através do antagonismo que a cultura entre os homens se aperfeiçoam e os direitos fundamentais são afirmados. No contexto brasileiro, a democracia é o espaço mais seguro para que o antagonismo entre as pessoas possa se desenvolver da forma mais racional possível.

#### 4 A ACEITABILIDADE UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

A história da efetivação da democracia no Brasil guarda uma relação estreita com a construção do ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo com os direitos ditos fundamentais e previstos na Constituição Federal de 1988<sup>27</sup>. Não há democracia sem o reconhecimento e a tutela de direitos e a pacificação entre os povos só é alcançada por meio do sistema democrático. O respeito mútuo entre países de culturas diferentes é um objetivo pretendido por todos. Simples de perceber, que a trilogia direito, democracia e paz é o tema central das análises de Bobbio. Ocorre, que ao se referir ao termo direito, Bobbio trata especificamente da categoria dos Direitos dos Homens<sup>28</sup> que, com a busca gradual de seu reconhecimento, culminará na consolidação internacional da democracia e por conseqüência uma maior

<sup>27</sup> Devido à limitação material inerente ao formato de um artigo, serão eleitos alguns direitos apenas a título exemplificativo, o que será o suficiente para nossas pretensões.

<sup>28</sup> O termo “Direitos do Homem” utilizado por Bobbio será mencionado aqui como “Direitos Humanos”, haja vista este último prestigiar a forma mais atual que será aqui referenciada, tendo em vista que o alcance destes direitos não são apenas aos homens, mas também às mulheres, que lograram êxito, dentre tantas outras conquistas, na modificação de símbolos tradicionais e erroneamente cunhados.

facilidade em alcançar o objetivo maior da humanidade, isto é, a paz entre as nações. Abaixo posicionamento do filósofo italiano é esclarecedor:

Direitos do Homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos (BOBBIO, 2004, p. 21).

Na transcrição acima a democracia é o único sistema que pode proporcionar de forma pacata a solução dos conflitos. Infere-se que qualquer outro sistema apresentado é deficitário, deixando claro que, para Bobbio, a realidade ocidental/europeia é inegavelmente superior a qualquer outra. A afirmação da essencialidade do sistema democrático e o objetivo de sua universalização por meio dos ditos direitos humanos, sem uma análise multicultural de seu conteúdo, é mais um indicativo de que estes direitos são representativos de uma parcela dos povos e não de seu universo. Entretanto, para prosseguir a análise, deverá ser aceito o posicionamento dominante, sem expressar uma análise crítica mais sistematizada sob tal ponto.

Para que seja entendida a própria essência da democracia, deverá haver uma perscrutação do entendimento de Bobbio acerca dos Direitos Humanos. Inicialmente deve-se haver uma pressuposição de que os Direitos Humanos, tal qual é apresentado atualmente, sejam desejáveis, sendo relevante, segundo Bobbio, encontrar um fundamento que serviria de justificativa para escolha que foi feita e que gostaríamos que os outros fizessem, sendo a melhor forma para alcançar uma grande amplitude de seu reconhecimento. Resta claro que, primeiro, Bobbio possui um entendimento, depois tenta buscar uma justificativa plausível para o convencimento de todos. Essa persuasão dos Direitos Humanos reconhecido após a Segunda Guerra Mundial indica a tendência globalizante de culturas dominantes, como bem esclarece a definição que Boaventura dos Santos (1997, p. 108) apresenta sobre a globalização: “[...] o processo pelo qual determinada condição ou entidade local consegue estender a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival”. Sendo assim, a declaração de direitos universais sem o diálogo com culturas ocidentais e africanas, por exemplo, apenas indica o que Boaventura chama de localismo globalizado, ou seja, uma realidade local que deve influenciar todo o universo de pessoas.

Neste diapasão, para que haja a justificação acima mencionada, mister que se empreite tentativas de alcançar razões e argumentos com o intuito de encontrar um fundamento

absoluto, que é o argumento irresistível. Entretanto, Bobbio reconhece ser infundada a busca pelo fundamento absoluto, aduz que o termo Direitos Humanos é bastante vago e a tentativa de defini-la é complexa. Por exemplo: o questionamento de que direitos humanos são aqueles que as pessoas têm, ou deveriam ter, ou são os que nenhuma pessoa pode ser usurpada. Outro motivo é que os direitos humanos referem-se a uma classe variável. Como a história demonstra, sendo mutáveis a pessoa e a sociedade, consequentemente há mudanças nos direitos. Esta é uma abordagem bem-sucedida, pois Bobbio demonstra que os direitos são construções históricas e decorrem da luta das pessoas para o seu reconhecimento em determinada época. A classe dos ditos direitos humanos é heterogênea, pois na própria Declaração Universal existem direitos diversos e até incompatíveis entre si. Dessa forma, não há um fundamento dos direitos humanos, mas sim inúmeros fundamentos aplicados a cada caso concreto. Esta dificuldade apontada por Bobbio é evidente, basta verificar os contraditórios direitos da primeira geração e os da segunda geração, que impõe ao estado uma posição passiva e ativa, respectivamente.

Diante dos argumentos expostos, Bobbio conceitua Direitos Fundamentais como sendo aqueles que não podem ser relativizados em nenhuma situação a exemplo da tortura e escravidão (valorização do direito à liberdade). Esta classe de direitos é rara de se encontrar, pois havendo uma colisão de pelo menos dois direitos, haverá uma inegável relativização para que se possa dirimir a contenda. Com isso, Bobbio indaga se é possível, com a busca do fundamento absoluto, conseguir o rápido e eficaz reconhecimento e realização dos direitos humanos. A resposta, assegura o próprio pensador italiano, é negativa, visto que não se trata mais de buscar o fundamento, mas de conseguir sua realização. Bobbio reconhece a crise de fundamentos dos direitos humanos, mas acredita na realização desses direitos devido a pioneira elaboração e produção documental dos direitos, ratificada pela maioria dos governantes, fazendo alusão à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. A representação Ocidental nessa Declaração, para Bobbio, é o suficiente para descartar a busca da justificativa aos direitos eleitos, sendo o atual desafio a sua promoção mundial:

[...] é preciso que se esteja convencido de que a realização dos direitos do homem é uma meta desejável; mas não basta essa convicção para que aquelas condições se efetivem. Muitas dessas condições [...] não dependem de boa vontade nem mesmo dos governantes, dependem menos ainda das boas razões adotadas para demonstrar a bondade absoluta desses direitos [...] (BOBBIO, 2004, p. 43).

Com a promoção da Declaração dos Direitos Humanos, será alcançada de forma mais prática a sua exigibilidade e consequentemente a realização cada vez mais ampla pelos países,

isto sem a preocupação de fundamentar a escolha dos direitos declarados. Em suma, o problema fundamental dos direitos humanos na atualidade não é justificação, mas proteção dos direitos. Bobbio reconhece que a crise de fundamentos é uma realidade, mas a sua superação não é o objetivo. Seu raciocínio esclarece que devem ser buscados fundamentos a cada situação particular, mas para que esta busca tenha relevância histórica deve estar acompanhada de análises das condições e meios para que aquele direito seja realizado, demonstrando mais uma vez a preocupação com a efetivação dos direitos. Esse entendimento de Bobbio se coaduna com as fases que deve seguir a Comissão de Direitos humanos das Nações Unidas, que é elaborar uma declaração, produzir um documento vinculante e criar instrumentos que garantam o cumprimento dos direitos. Comparato relata, da seguinte forma, esses objetivos:

[...] a Comissão de Direitos Humanos, a ser criada, deveria desenvolver seus trabalhos em três etapas. Na primeira, incumbir-lhe-ia elaborar uma declaração de direitos humanos [...] Em seguida, dever-se-ia produzir, no dizer de um dos delegados presentes àquela reunião [alusão à sessão de 16/02/1946 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas], “um documento juridicamente mais vinculante do que uma mera declaração” [...]. Finalmente, ainda nas palavras do mesmo delegado, seria preciso criar “uma maquinaria adequada para assegurar o respeito aos direitos humanos e tratar os casos de sua violação”. A primeira etapa foi concluída pela Comissão de Direitos Humanos em 18 de junho de 1948 [...] A segunda etapa somente se completou em 1966 [...] (COMPARATO, 2007, p. 225).

Ora, superada as duas primeiras etapas, não há mais que se discutir a justificação, mas sim a efetivação dos Direitos Humanos, que é justamente a última fase. Agora será analisada a exigibilidade dos Direitos Humanos. Bobbio, antes de adentrar na análise e exposição de sua opinião, relata que o método utilizado será o da Filosofia da História. Apesar de reconhecer que este método é tido como ultrapassado, Bobbio alega que diante da discussão dos direitos humanos, não pode se limitar à história narrativa. Refletir sobre o sentido da história é valorar o evento analisado, ou seja, entender que o evento é um indício de um processo que se pretende uma finalidade preestabelecida, quer seja de forma intencional ou não, o que diverge da mera narração dos fatos em determinado período histórico. A filosofia da história visa o sentido da história, só que este sentido depende do intérprete, em cada caso concreto, de acordo com sua oportunidade, desejos e esperanças.

Não sem motivos, Bobbio recorre a filosofia da história apresentada por Kant. Na filosofia kantiana o direito é uma faculdade moral de obrigar as pessoas, onde há uma divisão em direitos inatos e adquiridos e o único direito inato seria a liberdade, ou seja, a pessoa não se obriga a cumprir nenhum ato que esteja vinculado à vontade de outro. Dessa forma, com

base na filosofia da história pensada por Kant, a tese que Bobbio sustenta é a de há um progresso moral, e também jurídico, da humanidade, haja vista os direitos humanos estarem na pauta das discussões de todos os povos do planeta e nas mais prestigiadas organizações internacionais. Como atribuir sentido à história é algo subjetivo, declinar pela propensão do progresso moral da humanidade é uma conclusão bastante particular de Bobbio (que representa uma corrente de pensamento), haja vista sua afirmação de que os Direitos Humanos são discutidos universalmente, entretanto o parâmetro utilizado é a Declaração de 1948, oportunidade em que apenas 48 países constam como signatários de um documento que reflete a cultura ocidental e capitalista, já que em sua própria composição alguns países não concordavam com muitas diretrizes positivadas no documento, conforme menciona Comparato:

[...] nem todos os membros das Nações Unidas, à época, partilhavam por inteiro as convicções expressas no documento: embora aprovado por unanimidade, os países comunistas (União Soviética, Ucrânia e Rússia Branca, Tchecoslováquia, Polônia e Iugoslávia), a Arábia Saudita e a África do Sul abstiveram-se de votar (COMPARATO, 2007, p. 226).

Um documento de tamanha importância para ser considerado universal, obviamente deveria ser discutido por um número maior de países e refletir os ideais de nações de culturas diversas, o que não foi observado com a Declaração Universal de 1948, já que não se levou em consideração o posicionamento de países comunistas e orientais. Com estas informações, é de se compreender o motivo de Bobbio não mais se ater em justificar os Direitos Humanos positivados naquele momento e acreditar no progresso moral da humanidade.

De forma acertada, Bobbio expressa uma autocrítica, pois reconhece que a visão da história é ambígua. O progresso científico da humanidade é certo, mas o problema é saber se há um efetivo progresso moral, e essa análise encontra dois grandes óbices: o conceito de moral e a adoção de um parâmetro claro para que seja medido o progresso moral das nações. Dar um sentido ao termo “moral” é uma empreitada bastante problemática; tarefa árdua a qual Bobbio afirma que o ideal seria emitir uma opinião particular, que seja pedagógica o suficiente para compreender a natureza do problema.

Apesar da história possuir mais espaço negativo, em determinados momentos é inegável que se pode perceber fatos positivos, exemplificados por Bobbio como a abolição da escravidão, a luta contra a pena de morte e movimentos em favor do meio ambiente e movimentos crescente no interesse do reconhecimento e tutela dos direitos humanos. Bobbio afirma que todos esses fatos, evidenciam que as pessoas resistem às hostilidades que vão



surgindo e atentando ao bem estar da humanidade, utilizando-se de instrumentos materiais e normas de conduta como meios adequados para alcançar este fim. Para combater o mal do ser humano contra o próprio ser humano, a primeira etapa é o estabelecimento de normas imperativas, a exemplo do decálogo de Moisés e do Código de Hamurabi. Apesar de Bobbio afirmar peremptoriamente que a democracia é a solução para se chegar à paz, não parece tão imperativo o estabelecimento das leis que formam o próprio sistema democrático.

Assim, a tutela da moral tem em um primeiro plano os deveres e não direitos, restringindo a liberdade e não a fomentando. Inicialmente as normas de conduta visavam a coletividade e não o indivíduo, por isso as pessoas tinham mais deveres que direitos. Todavia, a mudança das normas que enfatizavam os deveres para evidenciar os direitos era necessária, pois só assim haveria uma tutela tanto da sociedade como do indivíduo. Bobbio dispõe que essa grande mudança foi dada no ocidente por meio do pensamento cristão, onde todos eram irmão filhos de Deus. Na doutrina filosófica se deu com o jusnaturalismo, por exemplo, a secularização da ética cristã. O individualismo aparece com grande força política com a Revolução Francesa, em que a concepção individualista é que primeiro o indivíduo tem direitos e depois deveres, já o Estado tem primeiro deveres e depois direitos, já que este é formado pelo conjunto daquele. A concepção individualista reflete a classe burguesa, que precisava estabelecer limites ao Estado e maior liberdade para a atividade da burguesia.

Neste diapasão, Bobbio afirma que o individualismo é o fundamento filosófico da democracia, pois cada pessoa titulariza o direito de um voto, ou seja, neste momento enquadra-se como cidadão o detentor do sufrágio. Os direitos humanos desde sua formação política entre os séculos XVII e XVIII, apresentam evolução e processos irreversíveis de positivação, generalização e internacionalização dos direitos, o que influencia de forma incontestável o caminho trilhado pela democracia.

## 5 À GUIA DE CONCLUSÃO: DEMOCRACIA E PLURALISMO JURÍDICO

Bobbio observa que a nova tendência dos direitos humanos é o que ele denomina de especificação, que é a delimitação específica dos destinatários dos direitos. A esses direitos ocorre um processo gradual e permanente da mesma forma que ocorreu com a ideia de liberdade, que singularizou a liberdade de consciência, opinião, imprensa, reunião e associação e, assim, segue uma progressão perene. A especificação teve sua primeira progressão do reconhecimento de direitos do homem para cidadão. A partir daí, quais cidadãos seriam os destinatários dos direitos humanos? Em resposta, surgiu o reconhecimento



dos direitos de gênero, a certas fases da vida, estado normal e excepcional de desenvolvimento mental, etc. Essa inovação pode ser percebida, a título exemplificativo, com a Declaração dos Direitos da Criança (1959) e a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação à Mulher (1967).

Diante destas inovações é inegável que há um aperfeiçoamento da democracia, que não mais emite suas normas pressupondo que as pessoas são todas formalmente iguais, mas que necessitam de tutelas diferentes (igualdade material) dependendo do gênero, idade, desenvolvimento mental, etc. De acordo com a exposição até agora feita, para Bobbio direito fundamental é aquele que não será relativizado quando em colisão com outros direitos, exemplificando a proibição de tortura e escravidão. Ora, coibir a violação à integridade física e escravidão é justamente uma forma de prestigiar a liberdade, que deve ser entendida no âmbito particular e político. Reconhecido o valor do direito à igualdade e à liberdade, muito mais fácil alcançar a pretendida paz entre as nações, evidenciando a fraternidade.

Assim, o norte dos Direitos humanos é de forma clara a liberdade, igualdade e fraternidade<sup>29</sup>. Rumo diferente não poderia ser seguido, haja vista a Declaração Universal dos Direitos Humanos ter sido elaborada com influência da Revolução Francesa e independência dos Estados Unidos. Como a democracia é um estado baseado em leis, sendo a constituição (considerando todas as suas acepções normativas) regra basilar, os Direitos Humanos são reconhecidos internamente sob a denominação de direitos fundamentais, segundo posição de Comparato (2007, p. 227):

A doutrina jurídica contemporânea, de resto, como tem sido reiteradamente assinalado nesta obra, distingue os direitos humanos dos direitos fundamentais, na medida em que estes últimos são justamente os direitos humanos consagrados pelo Estado mediante normas escritas. É óbvio que a mesma distinção há de ser admitida no âmbito internacional.

Assim, para que haja um reconhecimento internacional de um estado democrático de direito, mister que seu arcabouço normativo fundamental reflita o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e as convenções posteriores, todas sob a égide das Nações Unidas. O Brasil por ser reconhecidamente uma democracia não fugiu ao disciplinamento acima disposto e isto fica evidenciado com um perfunctório cotejo entre alguns direitos fundamentais positivados na Carta Constitucional de 1988 e as gerações dos Direitos Humanos. No que pertine a direitos de primeira geração, podemos exemplificar na

<sup>29</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos. Art. I: Todos os Homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

CF/88 o art. 5º, X<sup>30</sup>. Essa inviolabilidade corresponde, além de um mandamento privado-privado, um dever negativo do Estado em respeitar os direitos dos cidadãos, ou seja, um comportamento estatal omissivo. Em relação à segunda geração, a CF/88 disciplina no art. 6º<sup>31</sup> os direitos sociais, evidenciando um posicionamento comissivo do Estado em favor dos cidadãos. Já no que corresponde à terceira geração pode ser exemplificado o direito ao meio ambiente salutar, prescrito no art. 225<sup>32</sup> da CF/88, trazendo à baila a solidariedade.

Cumprе mencionar, que a Constituição Federal reconhece que os direitos fundamentais nela previstos é *numerus apertus*, ou seja, um rol exemplificativo, como expresso no art. 5º §2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” De forma, acertada foi a posição tomada pelo constituinte, pois como os direitos fundamentais devem refletir internamente os direitos humanos reconhecidos internacionalmente, impossível seria um rol taxativo daqueles direitos. Tal posicionamento é compatível com a ideia de Bobbio acerca dos direitos, no sentido de que são construções histórico-culturais, isto é, modificam-se no tempo, atestado com as diferentes gerações dos direitos humanos.

Por fim, restou evidente que as diretrizes estabelecidas pelas Nações Unidas acerca do conteúdo e tutela dos Direitos Humanos é seguida pelo legislador constituinte e infraconstitucional brasileiro, carecendo de um posicionamento crítico acerca da validade do dito conteúdo universal.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro. Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro. Campus, 1992.

<sup>30</sup> CF/88, art. 5º, X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

<sup>31</sup> CF/88, art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>32</sup> CF/88, 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 Teoria das Formas de Governo**; Tradução Sérgio Bath. 4ª edição. Brasília: UnB, 1985

\_\_\_\_\_. **Liberalismo e democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. – São Paulo: Brasiliense, 2000a.

\_\_\_\_\_. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 7ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2000b.

CAYGILL, Howard. **Dicionário Kant**. Tradução Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**, 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução de Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. – Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

KANT, Immanuel. **Idéia de uma História universal de um ponto de vista cosmopolita**. Tradução Ricardo Ricardo Terra e Rodrigo Neves. São Paulo: Brasiliense, 1986.

\_\_\_\_\_. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1989.

\_\_\_\_\_. **Começo conjectural da história humana**. Tradução Edmilson Menezes. São Paulo: UNESP, 2010.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

SAINT-PIERRE, Abbé de. **Projeto para Tornar Perpétua a Paz na Europa**. Trad. Sérgio Duarte. São Paulo: Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Uma concepção multicultural de direitos humanos. Lua Nova**, São Paulo, n. 39, 1997. Disponível em< [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451997000100007&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451997000100007&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 01. mar. 2017.

## CONSIDERAÇÕES ACERCA DA INSERÇÃO SOCIAL DO IDOSO ATRAVÉS DE GARANTIA À EDUCAÇÃO, À CULTURA E AO LAZER

### *CONSIDERATIONS REGARDING THE SOCIAL INSERTION OF THE ELDERLY THROUGH GUARANTEE TO EDUCATION, CULTURE AND LEISURE*

Maria do Socorro Nóbrega Lopes<sup>33</sup>

Estevam Martins da Costa Netto<sup>34</sup>

**RESUMO:** o artigo em destaque versa sobre a inserção do idoso através de garantia à educação, à cultura e ao lazer. O objetivo é analisar os instrumentos legais que resguardam o idoso. Lançando mão do método de abordagem dedutivo, dos métodos de procedimento comparativo e interpretativo e das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, a presente pesquisa faz uma breve discussão sobre os direitos fundamentais implementados em favor do idoso a partir da Constituição Federal de 1988, da Política Nacional do Idoso e por fim, do Estatuto do Idoso. Aborda a educação como garantia ao idoso. Discorre acerca da cultura e do lazer como fundamentos garantidores à educação voltada ao idoso. Apresenta as funções do Ministério Público versus à proteção do idoso. Firma a conclusão de que políticas públicas voltadas à educação, à cultura e à lazer, são as ferramentas que mais contribuem para a efetivação das garantias dispostas na Constituição Federal de 1988, na Lei nº 10.741/2003, conhecida como Estatuto do Idoso e na Política Nacional do Idoso, Lei nº 8.842/1994.

**Palavras-chave:** Estatuto do Idoso. Políticas públicas. Educação, cultura e lazer. Direitos fundamentais.

**ABSTRACT:** the article highlights the insertion of the elderly through a guarantee of education, culture and leisure. The objective is to analyze the legal instruments that protect the elderly. Using the method of deductive approach, methods of comparative and interpretive procedure, and bibliographical and documentary research techniques, this research briefly

---

<sup>33</sup> Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Especialista em Direito Administrativo e Gestão Pública pela Centro de Ensino, Consultoria e Pesquisa/Universidade Potiguar. Especialista em Educação, Desenvolvimento e Políticas Educativas pelas Faculdades Integradas de Patos. Coordenadora Adjunta do Núcleo de Tutoria Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito. Coordenadora do Núcleo de Monografia Jurídica do Curso de Bacharelado em Direito das Faculdades Integradas de Patos.

<sup>34</sup> Advogado atuante nas áreas Direito Penal, Direito Administrativo, Direito Civil, Processual Civil, Direito do Consumidor. Mestre em Ciências da Educação - Universidade Lusófona - Lisboa - Portugal. Especialista em direito Administrativo e Gestão Pública- Universidade Potiguar- Natal/RN. Especialista em Geopolítica e História- FIP Faculdades Integradas de Patos/PB. Especialista em Educação, desenvolvimento e políticas educativas- FIP Faculdades Integradas de Patos. Professor do curso de Direito das Faculdades Integradas de Patos. Membro da Comissão da Criança e Adolescente e do Idoso da OAB/PB, Seccional Paraíba e da Subseção Patos/PB.

discusses the fundamental rights implemented in favor of the elderly from the Federal Constitution of 1988, Policy National of the Elderly and finally, of the Statute of the Elderly. It addresses education as a guarantee to the elderly. It discusses about culture and leisure as guarantors for education directed towards the elderly. It presents the functions of the Public Ministry versus the protection of the elderly. It concludes that public policies aimed at education, culture and leisure are the tools that contribute most to the guarantees provided by the Federal Constitution of 1988, Law No. 10,741 / 2003, known as the Elderly Statute and National Policy on the Elderly, Law No. 8.842 / 1994.

**Keywords:** Statute of the Elderly. Public policy. Education, culture and leisure. Fundamental rights.

## 1 INTRODUÇÃO

A pesquisa tem por escopo tecer algumas considerações acerca da inserção social do idoso por meio da garantia à educação, à cultura e ao lazer”.

Sabe-se que o avanço da população idosa impõe ao Poder Público, à sociedade e à família, o dever de ter um olhar mais voltado para esta classe. É preciso mais investimentos nas políticas públicas, em qualquer forma de expressão, a fim de garantir uma vida plena e digna à pessoa idosa.

Outro ponto a ser refletido é quanto à conscientização da geração adulta para o envelhecimento. Há que se refletir sobre o envelhecimento da população. A partir dessa reflexão criar mecanismos que possibilitam à pessoa idosa ter mais qualidade de vida, implementando mais educação, cultura e lazer que tragam benefícios àqueles que muito contribuem com o Brasil.

Para o desenvolvimento deste trabalho utiliza-se o método de abordagem dedutivo, pois parte-se de uma análise geral do Estatuto do Idoso, Lei Nº 10741, instituído em 1º de outubro de 2003, para entender o processo de educação, cultura e lazer voltados à pessoa idosa.

Lança-se mão do método de procedimento interpretativo, uma vez que dispõe da Constituição Federal de 1988, da Política Nacional do Idoso, Lei Nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, e do Estatuto do Idoso, Lei Nº 10.741, em 1º de outubro de 2003, para compreender os aspectos legais acerca do fenômeno estudado; do método de procedimento analítico mediante a análise dos posicionamentos doutrinário e jurisprudencial referentes ao tema em estudo.

Ainda, utiliza-se o método de procedimento comparativo para analisar os avanços alcançados pelo idoso a partir dos dados indicados nos últimos Censos realizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Quanto às técnicas de pesquisa apóia-se na bibliográfica para coletar as informações em livros, artigos científicos, e na documental, em razão de se buscar a interpretação literal do ordenamento jurídico brasileiro à luz da Constituição Federal, da Política Nacional do Idoso e do Estatuto do Idoso.

Para estruturar o artigo todo esforço resulta na divisão em três seções.

Inicia-se a primeira seção traçando uma breve discussão sobre os direitos fundamentais implementados em favor do idoso a partir da Constituição Federal de 1988, da Política Nacional do Idoso e por fim, do Estatuto do Idoso.

.Importante trazer o que expressam os instrumentos legais citados, pois servem para propiciar um melhor entendimento acerca da discussão implementada.

Na segunda seção aborda-se a educação como garantia ao desenvolvimento essencial ao idoso, pois perpassa pelo direito de saber que é algo inerente a todo ser humano.

Na terceira seção pontua-se a cultura e o lazer como fundamentos garantidores à educação voltada ao idoso, visando o seu bem estar tão importante para a fase vivida.

Por fim, faz-se uma abordagem sobre a competência do Ministério Público, no exercício de suas funções, enquanto fiscal da Lei, sobretudo, nas questões em favor do idoso.

## **2 BREVE DISCUSSÃO SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS IMPLEMENTADOS AO IDOSO A PARTIR DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

O artigo científico em comento tem por escopo tecer algumas considerações sobre a educação, a cultura e o lazer, a partir do que é estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no Estatuto do idoso instituído através da Lei Nº 10.741, em 1º de outubro de 2003. Aborda-se os direitos fundamentais garantidos ao idoso a partir da Constituição Federal.

Vale ressaltar que os direitos aqui dispostos são relevantes para assegurar o descortinar do conhecimento destacando, sobretudo, o respeito à dignidade humana.

Os Direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, na visão de George Marmelstein (2008, p. 20):



São aquelas normas jurídicas, intimamente ligadas à idéia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Desse modo percebe-se que os direitos fundamentais são o alicerce para fundamentar de forma legítima o Estado Democrático de Direito, sustentando a ideia de dignidade da pessoa humana enquanto garantia constitucional.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 205 assevera que “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”.

O artigo 208 inciso I da Constituição Federal de 1988 menciona que: “O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria”.

Percebe-se pela leitura do artigo que o idoso fora contemplado de modo que ao Estado cabe a garantia de acesso à educação voltada para a pessoa que não teve acesso na idade apropriada. Neste diapasão, é notório destacar que o Estatuto do Idoso em seu artigo 20 guarda uma perfeita relação com o disposto na Carta Magna, conforme se vê: “Art. 20. O idoso tem direito a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade”.

A educação além de ser direito de todos deve cumprir alguns deveres que perpassam ao Estado, à família e à sociedade para que haja o seu fiel cumprimento na promoção e incentivo da realização do processo educativo.

Nas entrelinhas, pode-se elencar alguns objetivos a que se propõem à educação visando desenvolver a capacidade plena da pessoa, preparando-a para o exercício da cidadania.

Para uma melhor compreensão do assunto em discussão, é pertinente que se inicie buscando entender quem é o idoso a partir da etimologia da palavra.

Domingos Paschoal Cegalla (2006, p. 89) diz que

O vocábulo ‘idoso’ tem sua origem latina no substantivo *aetas aetatis* de cujo caso acusativo *aetatem* (caso lexiogênico) de onde nasceu à maioria das palavras num grande número de línguas modernas) deu-se existência à palavra ‘idade’, ‘idoso’ é vocábulo de dois componentes: ‘idade’ mais o sufixo ‘oso’ que, no léxico, denota ‘abundância ou qualificação acentuada’. Portanto, o vocábulo ‘idoso’ pode significar: cheio de idade, abundante em idade, etc.

Em 1º de outubro de 2003 é instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta anos).

Nesta perspectiva, o Estatuto do Idoso veio acolher a pessoa idosa ampliando seu campo de abrangência nas garantias de seus direitos.

### **3 A EDUCAÇÃO COMO GARANTIA AO DESENVOLVIMENTO DO IDOSO**

Sabe-se que o Estatuto do Idoso – Lei Nº 10.741, dedica um Capítulo sobre a educação, a cultura e o lazer voltados para a pessoa idosa.

A Educação é direito de todos e obrigação do Estado. A educação está presente na Constituição Federal como Direitos Sociais em seu art. 6º. A educação não diz respeito apenas ao ensino, como também a várias atividades de aprendizagem que não só se realizem em escolas (em casa e na sociedade também); e só não devem ser promovidas as atividades para os vários momentos da vida o idoso, como também a lição da valorização dos idosos pelas crianças, jovens e adultos, mas isso acaba sendo confundido, ou simplesmente ignorado. Educação é indispensável para a construção do caráter do homem, de sua integralidade e está ligada à dinâmica de nossas vidas.

É obrigação do Poder Público criar oportunidades para que o idoso tenha acesso à educação. As escolas deverão incluir em seus currículos, com responsabilidade a partir do Ensino Fundamental o ensino sobre o processo de envelhecimento, o respeito e a valorização do idoso, de forma a eliminar preconceitos e a produzir conhecimentos sobre o assunto. As crianças e os jovens de hoje serão os idosos de amanhã.

O Estado também deverá apoiar a criação de universidades abertas para a terceira idade e incentivar a publicação de livros e periódicos, como forma de garantir ao idoso acesso às várias formas do saber, estimulando assim, a admissão do idoso nas universidades. É dever do Estado incluir nos cursos superiores a Gerontologia e a Geriatria como disciplinas curriculares, como alude o artigo 10, inciso III alínea “c” da Lei 8.884/1994, denominada Política Nacional do Idoso.

Denota-se, portanto, que as políticas governamentais precisam ser efetivamente implementadas no sentido de propiciar a pessoa idosa a garantia de viver de forma mais humanizada aquilo que lhe atribui o ordenamento jurídico brasileiro.

Na área da educação, é importante discorrer sobre as modalidades dispostas na Política Nacional de Idoso (Lei Nº 8.842/1994, art. 10 inciso III e suas alíneas:

Art. 10. Na implementação da política nacional do idoso, são competências dos órgãos e entidades públicos:

III - na área de educação:

- a) adequar currículos, metodologias e material didático aos programas educacionais destinados ao idoso;
- b) inserir nos currículos mínimos, nos diversos níveis do ensino formal, conteúdos voltados para o processo de envelhecimento, de forma a eliminar preconceitos e a produzir conhecimentos sobre o assunto;
- c) incluir a Gerontologia e a Geriatria como disciplinas curriculares nos cursos superiores;
- d) desenvolver programas educativos, especialmente nos meios de comunicação, a fim de informar a população sobre o processo de envelhecimento;
- e) desenvolver programas que adotem modalidades de ensino à distância, adequados às condições do idoso;
- f) apoiar a criação de universidade aberta para a terceira idade, como meio de universalizar o acesso às diferentes formas do saber.

Pelo que se vê, nas várias alíneas citadas do artigo referendado, há inúmeras possibilidades a serem realizadas em favor da pessoa idosa, garantindo-lhe mais qualidade de vida, primando pela sua dignidade, sobretudo, com a sua inclusão à universidade, possibilitando a descoberta de outros saberes. Com isso, a pessoa idosa vai sentir-se integrada à sociedade, sentindo-se útil. Para tanto, é necessário que o Poder Público, bem como a sociedade garanta à pessoa idosa novas descobertas e infinitas possibilidades de contribuição dada às experiências vividas ao longo da vida.

O artigo 10 traz um rol quanto à obrigação do Poder Público fazer em termos de educação que favoreça à pessoa idosa. Contudo a alínea “b” ganha relevância, pois diz respeito à inserção nos currículos, nos diversos níveis do ensino formal, de conteúdos voltados para o processo de envelhecimento, de forma a eliminar preconceitos e produzir conhecimentos sobre o assunto”.

De fato, incluir nos currículos mínimos, nos diversos níveis do ensino formal, conteúdos que construam uma identidade em vista de uma maior conscientização para o envelhecimento ativo, extinguindo qualquer nível de preconceito e fomentando o debate e o diálogo para melhorar o envelhecimento de modo a preparar o cidadão mais sensível quanto ao início de uma vida saudável a partir da infância, valorizando a dignidade da pessoa idosa.

Mas, há algo importante para que se atinja a concretude do que fora estabelecido no artigo 10 da Lei Nº 8.842/1994, que é o incentivo do Poder Público, através de políticas públicas voltadas para o acesso do idoso à educação, enquanto garantia fundamental expressa no artigo 205 da Constituição Federal de 1988 que garante a promoção da educação, direito de todos e dever do Estado e da família e da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

O que se constata é que desde 1988 a Constituição cidadã prevê benefícios importantes em prol do idoso, quando determina que a educação é direito de todos, vindo, a Lei 8.842/1994 e, posteriormente, o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/003, em seu artigo 20, regulamentar de forma mais pormenorizada ou detalhada o que pode oferecer o Poder Público ao idoso enquanto ações mais efetivas.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE - Censo 2000, o perfil da população de idosos, representa um contingente de quase 15 milhões de pessoas com 60 anos ou mais de idade (8,6%) da população brasileira. Com isso, entende-se que o idoso ocupa, cada vez mais, um papel de destaque na sociedade brasileira.

Nesta perspectiva, constata-se que não só o Poder Público, mas a família e a sociedade necessitam urgentemente se adequar em vista de ações que venham beneficiar o idoso com mais qualidade de vida, pois de acordo com o IBGE (Censo 2000 e 2010), vem em crescente evolução conforme dispõe a tabela abaixo.

**Tabela 1 – População com 60 anos ou mais de idade, por sexo (ano 2000)**

| Brasil   | Mulher              | 60 a 64 anos | 65 a 69 anos | 70 a 74 anos | 75 anos ou mais |
|----------|---------------------|--------------|--------------|--------------|-----------------|
| Ano 2000 | 8 002 245<br>(9,3%) | (53,2%)      | (54,2%)      | (55,2%)      | (56,1%)         |
| Brasil   | Homem               | 60 a 64 anos | 65 a 69 anos | 70 a 74 anos | 75 anos ou mais |
| Ano:2000 | 6 533 784<br>(7,8%) | (46,8%)      | (45,8%)      | (44,8%)      | (43,9%)         |

Fonte: Secretaria de Direitos Humanos (2000)

**Tabela 2 – População com 60 anos ou mais de idade, por sexo (ano 2010)**

| Brasil   | Mulher                | 60 a 64 anos | 65 a 69 anos | 70 a 74 anos | 75 anos ou mais |
|----------|-----------------------|--------------|--------------|--------------|-----------------|
| Ano 2010 | 10.271.470<br>(10,5%) | (53,2%)      | (54,2%)      | (56,8%)      | (59,8%)         |
| Brasil   | Homem                 | 60 a 64 anos | 65 a 69 anos | 70 a 74 anos | 75 anos ou mais |
| Ano:2010 | 7.952.773<br>(8,4%)   | (46,4%)      | (45,2%)      | (43,2%)      | (40,2%)         |

Fonte: Secretaria de Direitos Humanos (2010)

Fazendo uma leitura minuciosa dos dados apresentados pela Secretaria de Recursos Humanos, percebe-se o quanto a população idosa cresceu entre 2000 e 2010, com destaque para a feminilização da velhice. As mulheres idosas superaram os homens em todas as faixas etárias apresentadas na pesquisa.

Informam as Projeções das Nações Unidas que “uma em cada nove pessoas no mundo tem 60 anos ou mais [...]”. Outro dado relevante é quanto a participação da faixa etária com mais de 65 anos que também avançou, segundo a Secretaria de Direitos Humanos passando de 5,9% em 2000 para 7,4% em 2010.

Com esse crescimento, assinala-se que a educação é um meio eficiente de se desenvolver ações que permitam ao idoso sentir-se parte integrante da sociedade não apenas em representação numérica, como aponta a Secretaria de Recursos Humanos, mas enquanto ser humano dotado de qualidades incontestes.

O IBGE (Censo 2000) trouxe uma informação muito relevante quanto ao crescimento significativo de idosos alfabetizados no Brasil.

Aponta o referido Instituto que se em 1991, 55,8% dos idosos declararam saber ler e escrever pelo menos um bilhete simples, em 2000, esse percentual passou para 64,8%, o que representa um crescimento de 16,1% no período. Os dados fazem parte do Perfil dos Idosos Responsáveis pelos Domicílios no Brasil e mostram que, apesar dos avanços, ainda existem 5,1 milhões de idosos analfabetos no País.

Dado apontado pelo IBGE (2000) fazendo um comparativo com o ano de 1991, que chama a atenção é quanto ao gênero, Os homens lideram de forma proporcional quando a questão é a alfabetização. Os dados demonstram que eles atingem o percentual de 67,7% em relação às mulheres que ficam com 62,6%. Isso ocorreu em razão de que até os anos 60, o acesso à escola era mais favorável aos homens do que às mulheres.

Demonstra, ainda, o IBGE (Censo Demográfico 1991/2000) que no ano de 1991 os idosos alfabetizados atingiam o percentual correspondente a 55,8%, quando declararam saber ler e escrever pelo menos um bilhete simples. No ano de 2000, de forma expressiva, essa situação melhorou de forma considerável, atingindo 64,8%. Assim, percebe-se que houve um crescimento de 16,1% no período.

Esse dado é um chamamento ao Estado, à família bem como à sociedade, a investirem em ações educativas que promovam ao idoso uma vida mais digna, pois apesar dos avanços, ainda existem 5,1 milhões de idosos analfabetos no Brasil.

Both; Marques; Dias asseguram que

As instituições, em especial as educacionais, não podem se furtar a olhar de frente o impacto do envelhecimento populacional. O olhar se dirige a um horizonte de várias passagens. As pessoas carecem de uma educação que dê conta da extensão de vida com suas novas exigências. Sem o apoio efetivo das instituições a velhice fica a mercê de esforços com poucos resultados.

Nota-se o quanto é imprescindível o olhar das instituições educacionais para implementar as mudanças exigidas diante do crescimento populacional do idoso. São novos olhares e novas exigências que vão concretizar melhores resultados. É premente a mudança diante dos indicadores demonstrado pelo IBGE por meio do Censo 2000, no tocante à existência, ainda, de 5,1 milhões de idosos analfabetos no País.

Vê-se que a idade do idoso estabelecida no Estatuto do Idoso em seu artigo 1º “destina-se às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”. Com isso, deve-se respeitar, observando as especificidades em razão da idade para oportunizar a participação ao meio social ao idoso, de modo a garantir melhores condições de vida

Kastenbaum (1981, p. 10) pondera que “A sociedade precisa de velhos. – a velhice é um estado de espírito. – Dez anos mais velho não quer dizer dez anos pior ou dez anos menos valiosos”.

Nesta perspectiva, constata-se o quanto o idoso contribui para a formação da sociedade com a sua experiência, seu legado ao longo da vida. Por isso, que é tão importante investir em ações educativas que venham a somar com as experiências tão salutares trazidas pela pessoa idosa em vista da construção de uma sociedade mais digna, livre e humana.

O artigo 2º da Lei 10.741/2003, conhecida como Estatuto do Idoso, reza que

O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

As garantias impostas aos idosos configuradas no artigo mencionado anteriormente se harmonizam com o artigo 6º da Carta Magna quando determina que: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

O que se enxerga no Brasil é a identificação de instrumentos legais que ajudaram no caminho da reflexão quanto ao amadurecimento com relação ao envelhecimento, frente às novas perspectivas em face do aumento do contingente de pessoas idosas no Brasil. Cite-se a Constituição Federal de 1988, depois a Política Nacional do Idoso - Lei Nº 8.842/1994, o Estatuto do Idoso - Lei Nº 10.741/2003, além de outros instrumentos legais. Tudo isso envereda para conquistas substanciais em favor do envelhecimento com mais qualidade.

A Secretaria Nacional de Direitos Humanos pontua que

Na década de 1990, no âmbito do Governo Federal, instituíram-se programas de benefícios que foram ampliados significativamente pelo Programa Bolsa Família (2004), com uma cobertura social que atende, com pelo menos um benefício, 8 de cada 10 pessoas idosas no Brasil.

Assim, o Estado passa a ser a via de acesso na concretização dos direitos, quando garante e oportuniza os direitos imprescindíveis ao desenvolvimento da política social, cumprindo o seu papel na facilitação da implementação da cidadania plena.

Demo (2006, p. 23) pondera que

Política social deve ser, sempre que possível, emancipatória, unindo autonomia econômica com autonomia política. O processo de emancipação funda-se, simplificada, em duas pilastras mutuamente condicionadas: uma econômica, voltada para a autossustentação e outra política, plantada na cidadania.

Neste patamar, a emancipação deve ser um fator preponderante no que diz respeito à evolução da política social, garantindo ao idoso a autossustentação, uma vez que está ligada para a questão econômica, e, a política que está condicionada a assegurar a cidadania.

#### **4 A CULTURA E O LAZER COMO FUNDAMENTOS GARANTIDORES À EDUCAÇÃO VOLTADA AO IDOSO**

Iniciou-se o tópico anterior traçando algumas considerações sobre a educação voltada ao idoso a partir do que garante o ordenamento jurídico brasileiro.

Nesta seção, menciona-se de forma mais ampla a cultura e o lazer como fundamentos garantidores à educação disposta ao idoso.

Cabe mencionar o que estabelece o artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU, em 10 de dezembro de 1948: “Toda pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam”.

O artigo 20 da Lei 10.741/2003 assegura que “O idoso tem direito a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade” Mesmo que o Estatuto não estabelecesse nenhuma garantia ao idoso, ele certamente estaria contemplado ou acobertado, pois a Constituição Federal de 1988 menciona de forma clara em seu artigo 3º inciso IV que “Constituem objetivos fundamentais da



República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

No tocante à cultura ao lazer destaca-se o Plano Nacional do Idoso, Lei Nº 842/94, VII - na área de cultura, esporte e lazer:

- a) garantir ao idoso a participação no processo de produção, reelaboração e fruição dos bens culturais;
- b) propiciar ao idoso o acesso aos locais e eventos culturais, mediante preços reduzidos, em âmbito nacional;
- c) incentivar os movimentos de idosos a desenvolver atividades culturais;
- d) valorizar o registro da memória e a transmissão de informações e habilidades do idoso aos mais jovens, como meio de garantir a continuidade e a identidade cultural;
- e) incentivar e criar programas de lazer, esporte e atividades físicas que proporcionem a melhoria da qualidade de vida do idoso e estimulem sua participação na comunidade.

Várias são as possibilidades para se valorizar o idoso com atividades que lhe propiciem uma vida digna. Essas possibilidades vão desde o acesso aos locais de eventos, o desenvolvimento de atividades culturais, respeitada a idade e as condições físicas, até a garantia em eventos na comunidade que promova uma vida melhor, frente às novas exigências.

O Poder Público, a família e a sociedade precisam enxergar o idoso como pessoa dotada de possibilidades, agregando valores que permeiam uma velhice com mais saúde, liberdade, proteção e respeito.

Both; Marques; Dias lecionam que

A importância outorgada às questões da cultura, esporte e lazer para os mais velhos, exige não só a parceria da escola como uma instituição que tem a possibilidade de preparar as novas gerações de velhos, mas, principalmente de políticas públicas centradas em propostas de Estado, não de governos, posto que estes são passageiros. É preciso propostas bem fundamentadas, postas em práticas e principalmente avaliadas periodicamente.

Nota-se que só através da efetivação de políticas públicas voltadas para a questão do idoso é que vai garantir-lhe mais valorização e qualidade de vida que permita um bom desenvolvimento social.

Isso se dá através das tomadas de decisão implementadas pelo Estado, por meio das políticas sociais que são representativas e interferem no modo do cidadão participar de forma ativa na luta constante pelos direitos, muitas vezes desconhecidos pela falta de informação.

O Estatuto do Idoso elege em seu artigo 23 o seguinte:

A participação dos idosos em atividades culturais e de lazer será proporcionada mediante descontos de pelo menos 50% (cinquenta por cento) nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer, bem como o acesso preferencial aos respectivos locais.

Dessa forma, vislumbra-se o amparo legal ofertado com a regulamentação do Estatuto enquanto mecanismo para a efetivação desse direito garantido ao idoso, pois o artigo 215 da Constituição Federal de 1988 determina que: “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”.

A responsabilidade de garantir a efetividade do pleno exercício do acesso à cultura, é do Estado que deve, inclusive regulamentar para o alcance pelos idosos.

Dessa forma verifica-se que o acesso a cultura pelos idosos são direitos imprescindíveis para uma cidadania plena. Nesta toada será possível garantir uma integração social e promover uma melhor qualidade de vida ao idoso se criados e incentivados programas de esportes, lazer e atividades culturais.

O idoso tem direito a um desconto de 50% na compra de ingressos para apresentação de eventos artísticos, esportivos, culturais e de lazer. No Estado da Paraíba, este direito é garantido através da Lei nº 7.715 de 28 de dezembro de 2004, que dispõe dessa garantia ao idoso, além de obrigar que tenha escrito nos locais onde acontecerão os eventos ou qualquer outro entretenimento ao público, a seguinte frase: “As pessoas com 60 (sessenta) anos ou mais têm direito a desconto de 50% (cinquenta por cento) na aquisição de ingresso ”

O Estado tem o dever de facilitar e providenciar a expedição de carteiras, ou de até mesmo, recomendações aos estabelecimentos culturais e de lazer.

Os meios de comunicação são obrigados a manter horários que privilegiarão o idoso, com implementação de informações de utilidade pública da terceira idade através de inserções em sua programação, ou através da criação de programas específicos para esta finalidade, envolvendo aspectos educativos, culturais e artísticos, no tocante a esclarecer o processo de envelhecimento, apresentando dicas com relação à saúde, educação, lazer etc.

É dever do Estado ainda, incentivar os movimentos de idosos a desenvolver atividades culturais, valorizando o registro da memória e a transmissão de informações e habilidades dos idosos aos mais jovens, como forma de garantir a continuidade e a identidade cultural; incluir formas de melhoria de condições de habitação e uma melhor adaptação de moradia nos programas de assistência ao idoso, levando em conta o seu estado físico e sua independência de locomoção.

.O Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado em consonância com o disposto no artigo 23 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

[...]2. In casu, a questão debatida nos autos - lei que concede desconto de 50%, aos idosos com mais de 60 anos, na aquisição de ingressos nos cinemas, cineclubes, teatros, espetáculos circenses, eventos esportivos e espetáculos musiciais - foi examinada pelo tribunal a quo à luz do art. 30, da Constituição Federal, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: "Contudo, o tema não pode ser tratado como mero interesse local. A competência legislativa do município é complementar à da União e dos Estados, consoante dispõe o art. 30, I e II, da Carta Federal. Sobre o tema, Alexandre de Moraes afirma que 'a Constituição Federal prevê a chamada competência suplementar dos municípios consistente na autorização de regulamentar as normas legislativas federais ou estaduais, para ajustar sua execução a peculiaridades locais, sempre em concordância com aquelas e desde que presente o requisito primordial de fixação de competência desse ente federativo' interesse local (Alexandre de Moraes, Constituição do Brasil Interpretada, São Paulo, Atlas, 2002, p. 743). **Importa registrar que a Lei 10.741/03 que instituiu o Estatuto do Idoso, previu no seu art. 23 descontos de pelo menos 50% nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer, bem como o acesso preferencial aos respectivos locais (Art. 23 - A participação dos idosos em atividades culturais e de lazer será proporcionada mediante descontos de pelo menos 50% (cinquenta por cento) nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer, bem como o acesso preferencial aos respectivos locais).** A inserção desse dispositivo no Estatuto do Idoso demonstra claramente que a União reservou para si a legislação sobre a matéria, de modo a uniformizar essa previsão por todo o território nacional. O exercício dessa competência legislativa tem fundamento no próprio art. 24, IX, do Documento: 6873133 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 09/11/2009 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça Constituição Federal. " fls.563/564. 3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 4. Agravo Regimental desprovido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 27 de outubro de 2009(Data do Julgamento) MINISTRO LUIZ FUX Relator

O que se vislumbra através do entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ é que o Estatuto do Idoso é de competência da União, sendo de sua responsabilidade a uniformização em todo o território brasileiro, quando da aplicação prevista no seu art. 23 que garante descontos de pelo menos 50% nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer, bem como o acesso preferencial aos respectivos locais. Com isso, estimula-se a validade da participação do idoso na sociedade visando, sobretudo, o seu bem estar.

O artigo 217 da Constituição Federal de 1988 aduz que “É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados:

[...] § 3º O poder público incentivará o lazer, como forma de promoção social”. De igual modo, observa-se que a pessoa idosa está contemplada por lei a viver com mais dignidade cultivando sempre o seu bem-estar.

A Lei Nº 8.842/94, em seu artigo 10 inciso VII e suas alíneas, assevera que

Art. 10. Na implementação da política nacional do idoso, são competências dos órgãos e entidades públicos:

VII - na área de cultura, esporte e lazer:

- a) garantir ao idoso a participação no processo de produção, reelaboração e fruição dos bens culturais;
- b) propiciar ao idoso o acesso aos locais e eventos culturais, mediante preços reduzidos, em âmbito nacional;
- c) incentivar os movimentos de idosos a desenvolver atividades culturais;
- d) valorizar o registro da memória e a transmissão de informações e habilidades do idoso aos mais jovens, como meio de garantir a continuidade e a identidade cultural;
- e) incentivar e criar programas de lazer, esporte e atividades físicas que proporcionem a melhoria da qualidade de vida do idoso e estimulem sua participação na comunidade

Embora o termo idoso não apareça inserido no artigo mencionado, não quer dizer que a população idosa tenha sido excluída do rol desses direitos, pois a educação, a cultura e o lazer são direitos pertencentes a todos, indistintamente, de modo que a pessoa idosa está devidamente inserida na conquista desses direitos, conforme leciona Wladimir Novais Martinêz, (1997, p. 91):

Os comandos culturais são valiosíssimos: a) garantir a participação na produção e fruição dos bens culturais; b) acesso aos locais e eventos culturais, mediante preços reduzidos; c) incentivar os movimentos de atividades literárias; d) registro da memória e a transmissão de informações e habilidades aos mais jovens, como meio de garantir a continuidade e a identidade cultural; e) incentivar e criar programas de lazer, esporte e atividades físicas capazes de proporcionar melhoria da qualidade de vida e estimular a congregação

Nailda Maria Pinheiro (2006, p. 174) pontua que a partir do advento do Estatuto do Idoso, a responsabilidade no tocante às atividades de cultura e lazer compete não só ao Poder Público, mas, também ao setor privado, que desenvolve atividades nesta área.

O artigo 23 do Estatuto do Idoso aduz que

A participação dos idosos em atividades culturais e de lazer será proporcionada mediante descontos de pelo menos 50% (cinquenta por cento) nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer, bem como o acesso preferencial aos respectivos locais.

O entendimento do artigo 23, ora referendado, não é mero conselho ou orientação para qualquer estabelecimento, mas uma imposição legal em favor da pessoa idosa que terá sua participação garantida em atividades culturais e de lazer com desconto equivalente ao percentual de 50% (cinquenta por cento) nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer.

Nota-se que existe uma obrigação por parte do estabelecimento em garantir à pessoa idosa o que determina a lei, ou seja, o desconto legalmente estabelecido por lei. Contudo, há necessidade de uma maior fiscalização e controle junto às casas de espetáculos e de lazer fazendo cumprir a lei.

O lazer é algo necessário para o bem estar da pessoa idosa, pois além de afastar a discriminação, também contribui para o não segregamento dele na comunidade, garantindo-lhe a inclusão social e a atenção devida.

Denise Gasparini Moreno (2007, p. 123) preleciona que

A promoção de atividades para os idosos é a melhor forma de proporcionar estímulo à participação, facilitando o desenvolvimento do seu lado crítico, permitindo que se organize com a finalidade de reivindicar e conquistar seus direitos. Promover esta conscientização da sociedade não é somente proporcionar espaços recreativos de lazer ao idoso. Há necessidade de abrir espaços de criação e desenvolvimento como um todo. A partir do momento que o idoso tiver contato com realidades que dizem respeito ao seu grupo social, a construção do envelhecimento será feita de forma natural.

Denota-se, portanto, que o lazer é algo que deve ser promovido ao idoso representando a sua inserção em eventos culturais. Quando o idoso é respeitado em seus direitos, ganha a sociedade pois devolve dignidade àquele que contribuiu de forma ativa a construção de um mundo mais justo e fraterno.

## 5 O MINISTÉRIO PÚBLICO VERSUS A PROTEÇÃO AO IDOSO

Os direitos inerentes ao idoso, infelizmente, ainda são poucos conhecidos da população idosa talvez pela falta de informação ou a pouca divulgação, mesmo sabendo-se da existência de instrumentos legais a exemplo da Política Nacional do Idoso e do Estatuto do Idoso que garantem ou asseguram inúmeros benefícios a essa parcela da sociedade.

Neste sentido, Promotor de Justiça da promotoria de Justiça Especializada dos direitos dos Cidadãos Portadores de Deficiência e Idosos de São Paulo, Paulo Roberto Barbosa Ramos (2004, p. 1) assevera que

Trata-se de Legislação moderna, na mesma linha da Lei de Ação Civil Pública, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código do Consumidor. A aprovação do Estatuto do Idoso demonstra preocupação da sociedade brasileira com o seu novo perfil populacional. O Brasil não é mais um país de jovens, mas um país em acelerado processo de envelhecimento. Esse perfil populacional exige do Estado e da sociedade ações efetivas voltadas à garantia dos direitos fundamentais das pessoas envelhecidas.

Destaca-se que o Estatuto do Idoso não vai conseguir sua efetividade extinguindo qualquer tipo de discriminação contra a pessoa idosa, embora não deixa de ser uma ferramenta importante na luta constante pela garantia efetiva dos direitos implementados ao idoso.

O Estatuto do Idoso, Lei nº 10741/2003 em seu artigo 74 com seus incisos e alíneas, estabelecem as atribuições incumbidas ao Ministério Público na defesa dos direitos dos idosos, *in verbis*:

Art. 74. Compete ao Ministério Público:

I instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso;

II promover e acompanhar as ações de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial, em circunstâncias que justifiquem a medida e oficiar em todos os feitos em que se discutam os direitos de idosos em condições de risco;

III atuar como substituto processual do idoso em situação de risco, conforme o disposto no art. 43 desta Lei;

IV – promover a revogação de instrumento procuratório do idoso, nas hipóteses previstas no art. 43 desta Lei, quando necessário ou o interesse público justificar;

V – instaurar procedimento administrativo e, para instruí-lo:

a) expedir notificações, colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado da pessoa notificada, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar;

b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta e indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias;

c) requisitar informações e documentos particulares de instituições privadas;

VI – instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, para a apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção ao idoso;

VII – zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados ao idoso, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

VIII – inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata esta Lei, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas;

IX – requisitar força policial, bem como a colaboração dos serviços de saúde, educacionais e de assistência social, públicos, para o desempenho de suas atribuições;

X – referendar transações envolvendo interesses e direitos dos idosos previstos nesta Lei.”

Analizando o inciso I do referido artigo verifica-se que diz respeito à ordem constitucional. O artigo 129 inciso III da Carta Magna estabelece que compete ao Ministério

Público a função institucional de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Os incisos I e VII do artigo 129 da Constituição Federal estabelecem, ainda, a competência do Ministério Público quanto aos interesses dos cidadãos tanto no que diz respeito aos seus direitos, ao patrimônio público, quanto na fiscalização daquelas atividades desenvolvidas pelas autoridades policiais.

As funções do Ministério Público são inúmeras de acordo com o artigo 74 e seus incisos. Contudo, o inciso VII do mesmo artigo diz que entre as várias funções do Ministério Público cabe assegurar ao idoso o zelo pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais, promovendo, inclusive, as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis.

Já o inciso VIII assegura a competência do Ministério Público quanto à inspeção junto às entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata o Estatuto do Idoso, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No defluir da evolução nacional da tutela de direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988, consagrou verdadeiro avanço no tocante à proteção jurídica das pessoas idosas, reconhecendo-lhes direitos peculiares, atinentes às suas necessidades específicas, que crescerá em número significativo nas próximas décadas.

O Estatuto é mais uma ferramenta que precisa ser mais divulgada e conhecida pelas comunidades, como um mecanismo de ação e cidadania.

A meta, então, é atingir os níveis de longevidade dos países de primeiro mundo, com qualidade de vida.

Tem-se que a proteção ao Idoso enquadra-se nos chamados novos direitos, na seguinte composição: A constitucionalização dos direitos dos idosos abriu caminho para o surgimento de um novo e inexplorado campo jurídico no debate.

Os órgãos públicos, as entidades não-governamentais, e os segmentos da sociedade em sua ampla expressão são seriamente advertidos a deixarem de lado as individualidades precárias que maculam as instituições para caminharem na busca da luz divina da eternidade humana, visível nos olhos de cada idoso.



O Brasil está envelhecendo, e graças ao *Estatuto do Idoso* e às entidades preocupadas com o bem-estar dos mesmos, eles estão cada vez mais cientes de seus direitos, exigindo mais espaço e oportunidades na sociedade e reivindicando atenção dos órgãos governamentais.

A finalidade principal do estatuto é funcionar como uma carta de direitos, fortalecendo o controle do Poder Público em relação ao melhor tratamento das pessoas com idade avançada, respeitando a sua dignidade, galgando um lugar de respeito, transformando-se numa verdadeira educação cidadão, buscando alcançar a posição de cidadão efetivo na sociedade aos idosos com participação ativa.

Deste modo, o idoso deve e tem participação no complexo sistema que compõe a sociedade onde vive e tem o direito de exigir o seu lugar.

Surge daí a necessidade de reflexão e de planejamento de ações sociais que propiciem melhor qualidade de vida aos idosos, aproveitando suas potencialidades, experiência e sabedoria em busca de uma vida ativa e criativa.

Entretanto, essa legislação não estava sendo eficientemente aplicada. Isto devido a vários fatores, que partiam desde contradições dos próprios textos legais até o desconhecimento de seu conteúdo. Na análise de muitos juristas, a dificuldade de funcionamento efetivo daquilo que está disposto na legislação está muito ligada à tradição centralizadora e segmentadora das políticas públicas no Brasil, que provoca a superposição desarticulada de programas e projetos voltados para um mesmo público.

Mas o distanciamento entre a lei e a realidade dos idosos no Brasil ainda é um desafio. Para que esta situação se modifique, será preciso que ela continue a ser debatida e reivindicada em todos os espaços possíveis, pois somente a mobilização permanente da sociedade será capaz de configurar um novo olhar sobre o processo de envelhecimento dos cidadãos brasileiros.

## REFERÊNCIAS

BOAS, Marcos Antônio Vilas Boas. **Estatuto do idoso comentado**. 5. ed. revista e atualizada Rio de Janeiro: Forense. 2015

BOTH, Agostinho; MARQUES, Carmem Lúcia da Silva; DIAS, José Francisco Silva. **A Educação, a cultura e o lazer para os idosos**.

Disponível em: <[http://www.mj.gov.br/sedh/ct/cndi/eixos\\_tematicos.doc](http://www.mj.gov.br/sedh/ct/cndi/eixos_tematicos.doc)>. Acesso em: 29/03/2017

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo, p. 1.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 30/03/2017.

\_\_\_\_\_. **Política nacional do idoso**. Lei nº 8.842 de 4 de janeiro de 1994 Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm). Acesso em 31/03/2017

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial* Nº 1.052.160 - SP (2008/0092828-5). Agravante: Câmara Municipal de São Paulo e Outro. Sind Assoc Futebol Profissional do Estado de São Paulo Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília (DF), 27 de outubro de 2009

\_\_\_\_\_. Ministério dos direitos humanos. **Secretaria dos direitos humanos**. Disponível em: <[www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa](http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa)>. Acesso em 31/03/2017

CEGALLA, Domingos Paschoal. **Dicionário de dificuldades da língua portuguesa**. 3. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Nacional, 2009 .

DEMO, Pedro. **Política social, educação e cidadania**. 2. ed. Debates Sociais. Rio de Janeiro: CBCISS, n. 65/66, ano XLI, 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo 2000/2010**. Disponível em: <[www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/)> Acesso em 31/03/2017.

MARTINÊZ, Wladimir Novais. **Direito dos idosos**. São Paulo: LTR.

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

MORENO, Denise Gasparini. **Estatuto do idoso**. Rio de Janeiro: Forense 2007

PINHEIRO. Nailda Maria(org.). **Estatuto do idoso** comentado. Campinas, LNZ. 2006

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **O Estatuto do idoso** - (primeiras notas para um debate). 2004. Disponível em: <<http://direitodoidoso.braslink.com/01/artigo021.html>> Acesso em 31/03/2017.

VEIGA JUNIOR, Celso Leal da. **Comentários ao estatuto do idoso**. São Paulo: LTr, 2005.

**MORTES MATADAS NO SERTÃO DA PARAÍBA:  
ANÁLISE SOBRE OS POSSÍVEIS CASOS DE HOMICÍDIOS NO ANO DE 2015 NO  
MUNICÍPIO DE PATOS**

***MUDERS IN THE PARAÍBA BACKWOODS: THE ANALYSIS OF POSSIBLE  
HOMICIDE CASES IN THE YEAR OF 2015 IN THE CITY OF PATOS***

Tiago Medeiros Leite<sup>35</sup>

Rodolfo Cesar dos Santos Cabral<sup>36</sup>

João Grigório Trindade dos Santos<sup>37</sup>

**RESUMO:** o trabalho aborda o tema da violência no sertão paraibano. Possui como objetivo analisar os possíveis casos de homicídios registrados pela Polícia Civil no município de Patos, no ano de 2015. O município paraibano de Patos foi citado entre os 50 mais violentos do país no Mapa da Violência 2015. O trabalho possui método dedutivo e tipo de pesquisa quantitativa, bibliográfica e documental, a partir de dados colhidos pela Polícia Civil de Patos. De início são observados os dados sobre mortes matadas em dimensão nacional, estadual e local. Depois são analisadas as características dos fatos: local, instrumentos utilizados, dias da semana, hora etc. Posteriormente são analisadas as características dos acusados e suas vítimas. Por fim, aponta considerações sobre a necessidade de dados mais precisos e de pesquisas periódicas sobre a violência no município, além da crítica ao senso comum de relacionar os homicídios somente à disputa de drogas na região.

**Palavras-chaves:** Violência. Criminologia. Direitos humanos.

**ABSTRACT:** this work speak about the violence in backwoods of Paraíba. The objective is to analyze the possibles homicide cases registered to Civil Police in the Patos city, in year 2015. The Patos city was cited among 50 more violent of country in Violence Map 2015. The work have deductive method and quantitative, bibliographic and documental research, from data of Civil Police Patos. Initially observed the data about death by homicide, by national, state and municipal dimension. After that are analyzed the characteristics of the facts: local, used tools, days of week, hour, etc. Were analyzed the characteristics of the accused and their victims. Finally, bring considerations about the requirement date more precious and periodic

<sup>35</sup> Advogado. Mestre em Direitos Humanos pela UFPB. Especialista e Bacharel em Direito pela UEPB. Professor das disciplinas de Processo Penal nas Faculdades Integradas de Patos (FIP). Coordenador do Projeto de Pesquisa Crime, Processo e Direitos Humanos nas FIP.

<sup>36</sup> Bacharelando do curso de Direito nas Faculdades Integradas de Patos, 8º período. Monitor da Disciplina Direito Processual Penal I.

<sup>37</sup> Bacharelando do curso de Direito nas Faculdades Integradas de Patos, 8º período.

research about the violence in said city, beyond criticism common sense of connect the homicides drug dispute in the region.

**Key-words:** Violence. Criminology. Human rights

## 1 INTRODUÇÃO

A arte e as expressões culturais nordestinas apresentam a imagem do sertão e do sertanejo como uma região difícil de viver e de homens e mulheres valentes ou perigosos. A imagem do cangaço, da polícia e dos coronéis, muitas vezes admirados ou odiados por quem observa, reforça essa tradição que se assemelha em vários pontos e, em outros, não corresponde com a realidade de seus municípios e povoados.

As características de tempos passados permanecem e fundamentam costumes desta região. Mas a realidade atual do sertão nordestino não difere de tantas outras regiões do país, desde seus problemas estruturais básicos até seu desenvolvimento científico e tecnológico.

O município paraibano Patos sempre foi marcado por sua tranquilidade. Característica presente em muitos dos municípios brasileiros de médio ou pequeno porte. A baixa violência, o pequeno número de delitos, os crimes não violentos, garantiam aos seus moradores a possibilidade de passear em qualquer hora do dia e da noite ou permanecer por horas em longas conversas, sentados nas proximidades de suas casas.

No entanto, nos últimos anos houve o crescimento dos números de assassinatos neste município, gerando espanto e preocupação tanto da população, como também, dos poderes públicos, dos órgãos de segurança, da sociedade civil organizada, das igrejas e da academia.

Assim, surge esta pesquisa no ceio do Projeto de Pesquisa Crime, Processo e Direitos Humanos, desenvolvido nas Faculdades Integradas de Patos (FIP), pela necessidade de estudar cientificamente esses casos. O objeto estudado aqui é o crime de homicídio. Trata-se de pesquisa de método dedutivo, com forma de pesquisa quantitativa, bibliográfica e documental, a partir das informações repassadas pela Delegacia de Homicídios da Polícia Civil da Paraíba em Patos e análise de textos e documentos jurídicos. Dessa forma, o objetivo desta pesquisa é analisar os possíveis casos de homicídios registrados pela Polícia Civil no município de Patos, no ano de 2015.

Inicialmente, será discutido o crescimento dos números de assassinatos no município paraibano. Depois os casos à luz do Mapa da Violência 2016 do Ministério da Justiça, para, por fim, analisar os dados quantitativos sobre os 59 casos de possíveis homicídios na cidade.

Dessa forma, pretende-se aqui não apontar as respostas exatas do problema da violência em Patos, mas tentar apontar os primeiros passos da participação científica diante de problema tão temeroso que preocupa tanto a população desta cidade, como também, de um país.

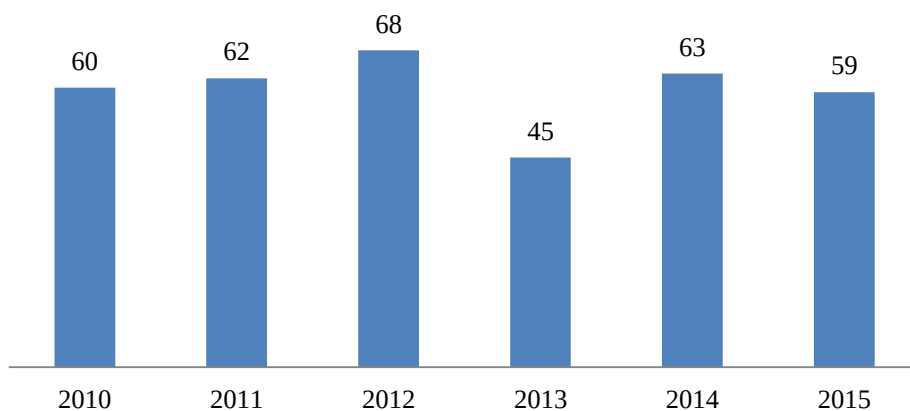
## 2 HOMICÍDIOS EM PATOS-PB: UM CRESCIMENTO PREOCUPANTE

O município de Patos, situado no Estado da Paraíba, há 300 quilômetros de distância da capital João Pessoa, possui cerca de 106 mil habitantes<sup>38</sup>, sendo rota de comércio e de passagem para quem cruza o Estado. Como qualquer outra cidade de seu porte populacional, possui um forte comércio, quatro instituições de ensino superior e a presença de importantes instituições públicas, como Justiça Comum Estadual, Justiça Federal, Delegacia da Polícia Federal, Delegacia Regional da Polícia Civil, Hospital Estadual Regional entre outros.

Entre suas várias características positivas, encontra-se a tranquilidade de seu dia-a-dia, famosas festas tradicionais, um bom desenvolvimento educacional e poucos casos de delitos violentos. No entanto, isso tem mudado há alguns anos com o crescimento de casos de assassinatos em seu território. Espantosamente, o município apareceu em 45º lugar no Mapa da Violência de Mortes Matadas por Armas de Fogo de 2015 (BRASIL, 2015), produzido pela Secretaria Nacional da Juventude, ligada a Presidência da República.

De 2010 a 2015, o número total de possíveis assassinatos em Patos tem variado, conforme tabela a seguir:

**Gráfico: 01 – Possíveis homicídios em Patos: 2010 - 2015**



Fonte: pesquisa direta.

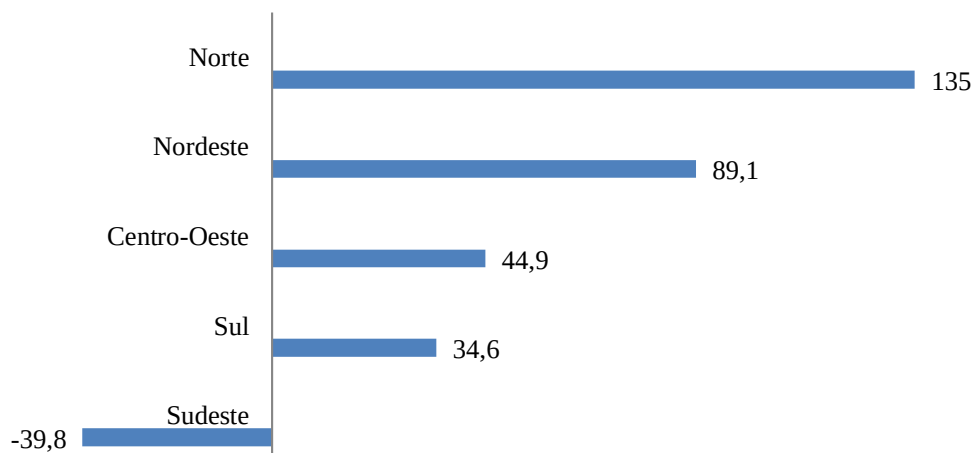
<sup>38</sup> Censo 2015 do IBGE. Disponível em: <http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=251080>. Acesso em: 10 mar 2016.

Respectivamente, os números gerais mantêm uma constante, com notório aumento em 2010, com 60 casos, para 2011, com 62 e 2012, com 68. Após isso, em 2013 percebe-se uma queda com 45 casos, 2014 segue com novo aumento para 63 e novamente cai em 2015 para 59 possíveis homicídios. Totalizando em cinco anos 357 possíveis casos de homicídio.

Cabe ressaltar que este crescimento não foi isolado, mas combinado com o crescimento de mortes por armas de fogo na Paraíba, no Nordeste e no Brasil. Segundo o mapa anteriormente citado, a Paraíba em 2002 registrou 451 (quatrocentos e cinquenta e um) casos e em 2012 passou para 1.260 (mil duzentos e sessenta) possíveis mortes por armas de fogo. O Nordeste em 2002 apresentou 8.986 (oito mil novecentos e dezesseis) casos, passando para 16.989 (dezesseis mil novecentos e oitenta e nove) mortes por armas de fogo em 2012. No Brasil calcula-se pelo Mapa da Violência de 2015, que em 2002 foram registrados 37.972 (trinta e sete mil novecentos e setenta e duas) mortes, passando para 42.416 (quarenta e dois mil quatrocentos e dezesseis) mortes por armas de fogo em 2012. Os dados mostram um crescimento em 10 anos, tanto no Estado da Paraíba, como em toda região Nordeste e Brasil. Respectivamente, a Paraíba teve um crescimento de 179,4%, o Nordeste de 89,1%, a e o Brasil de 11,7% de mortes por meio de armas de fogo (BRASIL, 2015).

Observando o crescimento das mortes matadas com armas de fogo, podemos observar que a Paraíba e o Nordeste tiveram um crescimento maior que a média nacional. Também deve ser observado que algumas regiões do país não apresentaram tal crescimento, inclusive uma queda dos números de mortes. A região Norte apresentou em 2002 o número de 1.660 (mil seiscentos e sessenta) mortes e 3.912 (três mil novecentos e doze) no ano de 2012. A região Centro-Oeste 2.637 (dois mil seiscentos e trinta e sete) mortes em 2002 e 10 anos depois 3.822 (três mil oitocentos e vinte e dois) casos. A região Sul apontou 3.794 (três mil setecentos e noventa e quatro) mortes em 2002 e 5.108 (cinco mil cento e oito) mortes no ano de 2012. Já a região Sudeste apresentou uma queda, quando apontava em 2002 a quantidade de 20.902 casos de mortes por armas de fogo e chegou a 2012 com o número de 12.585 mortes. Portanto, de 2002 a 2012, a região Norte apresentou um crescimento de 135%, a região Nordeste de 89,1%, a região Centro-Oeste 44,9%, a região Sul 34,6% e a região Sudeste uma queda de 39,8% (BRASIL, 2015).

**Gráfico 02: % de crescimento de mortes por armas de fogo por regiões do Brasil, de 2002 a 2012.**



Fonte: Brasil, 2015.

Importante frisar aqui, que nos dados apresentados no Mapa da Violência 2015 do Governo Federal, são incluídas as mortes por armas de fogo por meio de homicídio, suicídio, acidente e outras formas indeterminadas, apesar de ser ampla a porcentagem pela prática de homicídio.

Na pesquisa aqui apresentada, os resultados são de possíveis homicídios, pois a pesquisa tem como base as informações da Delegacia de Homicídios de Patos, portanto em sede de inquérito policial. Como a Constituição da República Federativa brasileira aponta como princípio basilar a presunção de inocência (LOPES JR, 2015), tais casos deverão passar sob o crivo do Ministério Público e do devido processo penal até o trânsito em julgado. Até lá, os casos podem ser identificados como outros crimes, como exemplo Latrocínio, Lesão Corporal seguida de morte entre outros, ou até mesmo não ser crime, conforme o caso concreto e a determinação legal.

Ainda cabe destacar que de acordo com o IBGE, o município de Patos possui crescimento populacional regular, sem nenhum caso de crescimento desproporcional ou desordenado. Em 2010 o IBGE registrou uma população de 100.674 (cem mil seiscentos e setenta e quatro) pessoas, passando para 106.314 (cem e seis mil trezentos e catorze) pessoas em 2015<sup>39</sup>.

O crescimento populacional sempre foi ponto de interesse de estudiosos da criminologia. A Escola de Chicago, uma das precursoras do método de pesquisa social para a

<sup>39</sup> Censo 2015 do IBGE. Disponível em: <<http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=251080>>. Acesso: em 10 mar 2016.



compreensão dos objetos de estudo da criminologia (crime, criminoso, vítima e controle social), desenvolveu seu pensamento a partir do estudo das cidades, através da análise de dados, foram desenvolvidas as teses da desorganização social e das áreas de delinquência. Para esses teóricos a desorganização social das cidades, muitas vezes produzidas pelo crescimento populacional desordenado, gera aumento excessivo de doenças, crimes, prostituição, desordens, insanidades e suicídios (SHECAIRA, 2013). Cabe ressaltar que a preocupação diante de crimes e criminosos e sua busca por resultados através de métodos científicos surgem com a *Scuola Positivista italiana* de Cesare Lombroso (Século XIX), que estudava o criminoso a partir de sua biologia e sua tendência biológica-natural para a delinquência (SHECAIRA, 2013).

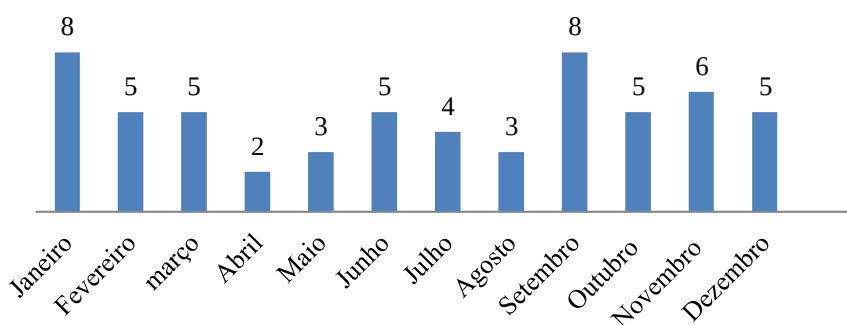
Ainda sobre o município de Patos, foco desta pesquisa, é apontado como rota de tráfico de drogas no Nordeste, por sua posição geográfica que o torna próximo dos Estados do Rio Grande do Norte e Pernambuco, além dos vários caminhos para outros municípios da Paraíba. Tal argumento foi importante para a instalação de uma delegacia da Polícia Federal no município, como para a análise a seguir dos dados obtidos nesta pesquisa.

### 3 DADOS OBTIDOS SOBRE AS CARACTERÍSTICAS DO FATO

Os dados aqui apresentados foram fornecidos pela Delegacia de Homicídio de Patos, coordenada pelo Delegado Diego Beltrão e sua equipe de Polícia Civil, e foram construídos a partir dos relatórios de Inquérito Policiais sobre os 59 casos de possíveis homicídios em 2015 no município de Patos. Os dados serão divididos, por uma opção metodológica, em três partes: 1) dados a partir das características do fato; 2) dados a partir das características dos acusados e 3) dados a partir das características das vítimas.

Inicialmente, será observado o número de acusações de homicídios em 2015 por mês, conforme o Gráfico 03. Percebe-se que os meses de maiores números são janeiro e setembro, com oito casos cada. Abril apresentou o melhor índice, com dois casos. No entanto, diante de um universo quase retilíneo, não se apresenta hipóteses de tais diferenças, podendo ser apenas números ocasionais.

**Gráfico 03: Acusações de homicídio por mês em 2015.**



Fonte: Pesquisa Direta.

Analisando o gráfico 03 e comparando-o com o gráfico 01, observa-se que os casos de homicídio em Patos durante o ano de 2015 por meses e durante os últimos cinco anos mantêm pequenas alterações entre reduções e aumento dos crimes, portanto de difícil conclusão sobre algum motivo aparentemente oportuno.

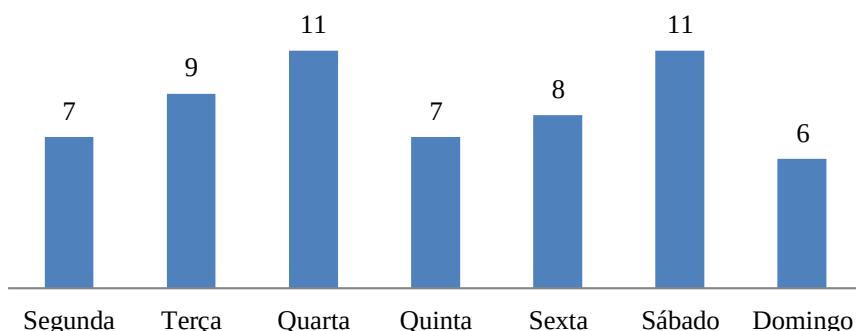
Sobre a natureza das mortes provenientes de crimes, entre as 59 analisadas, uma foi indiciada como latrocínio (roubo seguido de morte) e as demais tipificadas como crime de homicídio, sendo 4 casos de duplo homicídio e 3 casos de triplo homicídio. O caso de crime de latrocínio foi o fato que vitimou o Cabo “Bira” da Polícia Militar, em 06 de junho de 2015, causando grande comoção nos populares do município e algumas consequências jurídicas diante da atuação da prisão e apreensão dos acusados<sup>40</sup>.

Quanto ao local dos delitos, somente dois foram em local de Zona Rural. Os demais casos foram na Zona Urbana, especificamente nos bairros de Patos.

Informação importante para esta pesquisa é quanto ao dia da semana que ocorreram os delitos. O gráfico 04 apresenta os dias da semana com maiores casos, sendo as quartas-feiras e aos sábados, registrando 11 casos cada. A pesquisa aponta que o dia da semana que menos possíveis mortes foi o domingo.

<sup>40</sup> Sobre o caso e forma das prisões dos acusados ver ALVES; LEITE, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/4dd7i51v/b37Noec5f78LJMBo.pdf>>. Acesso em: 21 mar 2017.

**Gráfico 04. Mortes por dias da semana.**

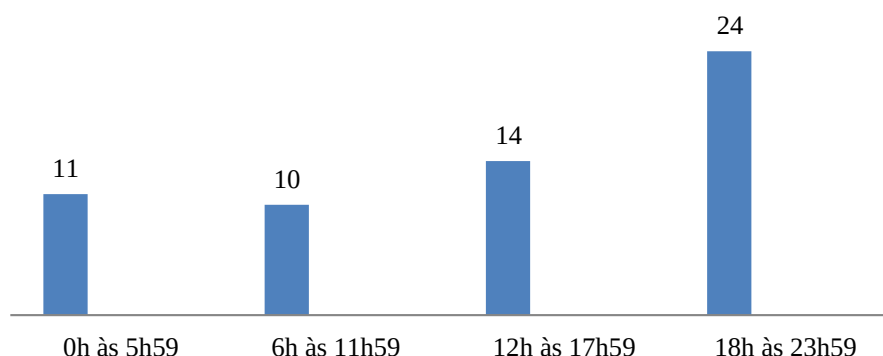


Fonte: Pesquisa direta.

Quanto às hipóteses sobre a relação de mortes e dias da semana, conclui-se que a sexta e sábado são tradicionalmente mais violentos por serem dias de maior movimento de atividades externas ao lar da população: festas, restaurantes, bares, atividades esportivas, culturais etc. Dessa mesma forma, possivelmente quando ao domingo apresentar menores números se deve à cultura de ser um dia de descanso, portanto, menores atividades na cidade que os demais. Contudo, tal hipótese é dedutiva, por ausência de motivações mais claras.

Analisar os dias da semana exige analisar os horários de cada delito. Por opção metodológica, os horários foram divididos quatro tempos: 1) das 00h às 5h59; 2) das 6h às 11h59; 3) das 12h às 17h59 e 4) das 18h às 23h59. Tais tempos serão analisados conforme o Gráfico 05:

**Gráfico 05: Quantidade de mortes por horário do dia.**



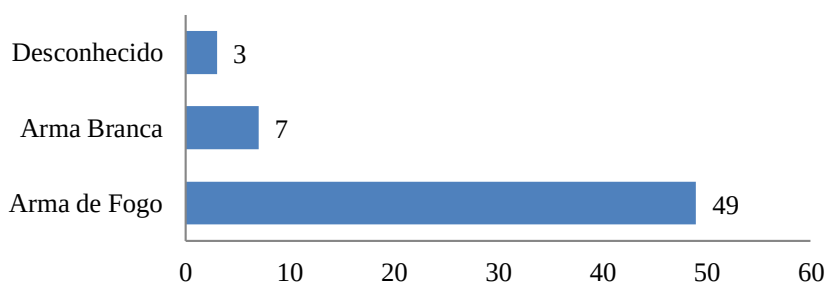
Fonte: Pesquisa direta.

A pesquisa demonstra um crescimento conforme o desenvolvimento do dia, apontando que no primeiro tempo foram registrados 11 casos, no segundo tempo 10 casos, no terceiro

tempo 14 casos e no quarto tempo, o maior registro de mortes, 24. A conclusão é dedutiva, visto que possivelmente o horário de maiores índices, o horário da noite, apresenta maior vulnerabilidade das vítimas.

Outro ponto importante e de necessária análise, sobre as características dos fatos, é sobre os instrumentos utilizados no momento do crime. A pesquisa demonstra a presença dominante de armas de fogo em cada delito.

**Gráfico 06: Instrumentos utilizados no crime.**



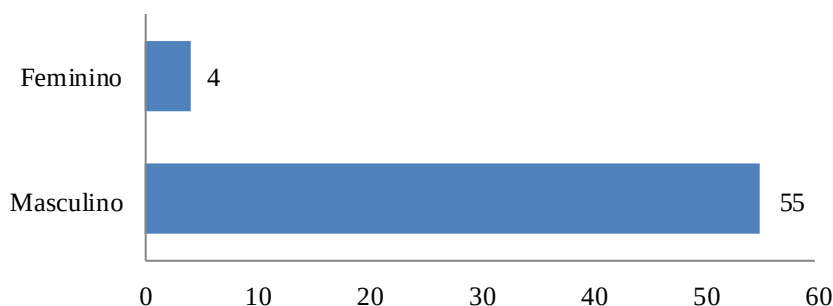
Fonte: Pesquisa direta.

A confirmação de forte presença das armas de fogo na realização dos crimes aqui analisados demonstra uma característica nacional da relação dos assassinatos com armas de fogo. Tal relação deve ser uma preocupação da criminologia e das áreas de pensamento que ocupam suas observações quanto à violência e quanto ao crime.

#### 4 DADOS OBTIDOS SOBRE AS CARACTERÍSTICAS DAS VÍTIMAS

Agora serão analisados os dados referentes às vítimas. Das 59 vítimas analisadas em 2015, 55 foram vítimas do sexo masculino e 4 do sexo feminino, conforme Gráfico 07:

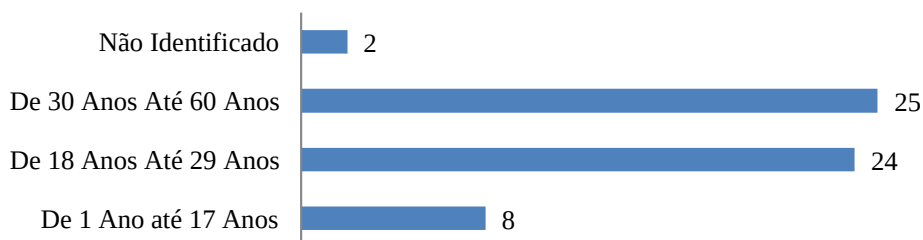
**Gráfico 07. Sexo das vítimas de homicídio em Patos em 2015.**



Fonte: Pesquisa direta.

Para analisar a faixa etária das vítimas, por opção metodológica foram divididos em 4 grupos: 1) de 0 a 17 anos; 2) de 18 a 29 anos; 3) de 30 a 60 anos e 4) não identificado, de acordo com o Gráfico 08:

**Gráfico 08: Idade das vítimas em Patos no ano de 2015.**



Fonte: Pesquisa direta.

A pesquisa demonstra o predomínio do sexo masculino, correspondendo mais de 70% do sexo das vítimas e da média de idade entre a juventude e a fase adulta. O Mapa da violência 2015 aponta um índice maior de vítimas entre a juventude (15-29 anos), um número maior de 600% de 2002 a 2012, especialmente de cor negra. Para esta pesquisa entre os jovens de 15 a 29 anos, houve um crescimento nas últimas décadas, passando de 4.415 vítimas em 1980, para 24.882 em 2012: 463,6% de aumento nos 33 anos decorridos entre as datas (BRASIL, 2015, p. 21). Aponta a pesquisa o Mapa da Presidência da República:

Entre os jovens, o crescimento da mortalidade por AF foi mais intenso ainda. Se no conjunto da população os números cresceram 387% ao longo do período, entre os jovens esse crescimento foi de 463,6%. Também os homicídios jovens cresceram de forma mais pesada: na população como um todo foi de 556,6%, mas entre os jovens o aumento foi de 655,6% (BRASIL, 2015, p. 24).

Dessa forma, mesmo por uma diferença pequena, os casos de possíveis homicídios em 2015 apontam uma diferença contrária aos dados nacionais, sendo um número maior de vítimas acima de 30 anos.

Sobre a orientação sexual das vítimas, as investigações apontaram que 3 eram homossexuais e 56 heterossexuais. A pesquisa não conseguiu identificar se as vítimas homossexuais foram mortas por motivação homofóbica, apontando os indícios de outras motivações.

**Gráfico 09: orientação sexual das vítimas.**



Fonte: Pesquisa direta.

Cabe ressaltar que a Paraíba encontra-se na terceira posição sobre mortes por motivação homofóbica, conforme aponta o Relatório Sobre a Violência Homofóbica no Brasil: ano 2012, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (Brasil, 2013).

Outra informação relevante para esta pesquisa é sobre a cor da pele das vítimas em questão. A pesquisa aponta que 50 vítimas foram identificadas como pardas, uma como negra e 8 como brancas. Cabe destacar que tal identificação foi feita pelos servidores da polícia judiciária que coletou os dados, podendo as informações não ser idênticas à identificação das vítimas. Assim, demonstra o Gráfico 10:

**Gráfico 10: Quantidade de vítimas conforme cor da pele.**



Fonte: pesquisa direta.

Quanto ao estado civil das vítimas, 45 vítimas eram solteiras, 7 casadas e 7 em união estável. Pode-se apontar como conclusão as características das vítimas conforme suas idades. Como a maioria das vítimas são jovens, indicam ser solteiros. Assim aponta o gráfico 11:

**Gráfico 11: Estado Civil das vítimas.**



Fontes: Pesquisa direta.

Os próximos pontos são dos mais importantes para a análise geral dos casos de possíveis homicídios em 2015, no município de Patos: as informações sobre o envolvimento das vítimas com drogas e suas informações com antecedentes criminais.

A pesquisa demonstra que parte considerável das vítimas possuía envolvimento com drogas e outra parcela não possuía nenhum envolvimento. Importa destacar que a pesquisa também aponta que a maioria das vítimas, nas investigações da polícia, não possuem informações de envolvimento com drogas ou não. A seguir o Gráfico 12:

**Gráfico 12: Vítimas envolvidas com drogas.**



Fontes: Pesquisa direta.

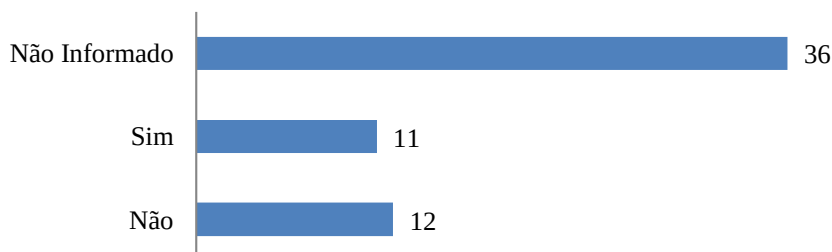
Ainda cabe analisar que a pesquisa não diferencia como se define a relação das vítimas com as drogas. A motivação de crimes por drogas pode apresentar várias variáveis, desde a necessidade para o consumo, como também, para o fortalecimento do tráfico de drogas, ou para o pagamento de dívidas relacionadas ao tráfico. A pesquisa não consegue apontar quais relações são essas ou até mesmo se existe relação das vítimas, drogas e motivação dos delitos.

Em torno do envolvimento de vítimas com crimes, a pesquisa contraria o senso comum e as conclusões que advogam que as vítimas possuem naturalmente ligações



criminosas. Os dados apontam que apenas em 11 casos, as vítimas possuíam antecedentes criminais, 12 vítimas não possuíam quaisquer antecedentes, sendo 36 casos sem informação.

**Gráfico 13: Antecedentes criminais das vítimas.**



Fonte: pesquisa direta.

Tal ausência na maioria dos casos, sem dúvidas, prejudica a análise sobre o envolvimento das vítimas com delitos, mas as conclusões devem ser apontadas pela presunção de inocência das vítimas, portanto, que a maioria considerável das vítimas não possuía antecedentes criminais. Destaque-se que mesmo sem antecedentes criminais não significa que as vítimas não possuíam envolvimento com delitos ou grupos criminosos.

## 5 DADOS OBTIDOS SOBRE AS CARACTERÍSTICAS DOS ACUSADOS

Este tópico tratará das características obtidas pela pesquisa sobre os acusados dos delitos. Dos 59 homicídios investigados no ano de 2015, foram indiciados 93 acusados. Das 59 acusações de mortes criminosas, 51 casos foram elucidados pela investigação da Delegacia de Homicídio da Polícia Civil em Patos. Os demais casos, 8 fatos, não foram encontrados indícios para comprovar as autorias. Desta forma, 84,6% dos homicídios ocorridos tiveram seus possíveis autores revelados, já 13,6% dos crimes tem suas autorias desconhecidas.

**Gráfico 14: Casos com autoria identificada.**

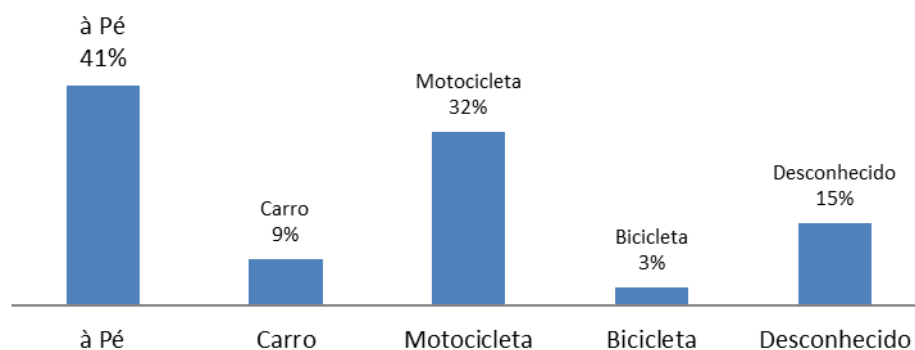


Fonte: Pesquisa direta.

O Gráfico 14 aponta que a atuação da Delegacia foi satisfatória, pois até 2013, a média de elucidação dos Inquéritos Policiais no Brasil chega a uma média de 5%. O Ministério da Justiça previa concluir até abril de 2012 todos os inquéritos abertos até dezembro de 2007 para investigar casos de homicídio. Mas, do total de 136,8 mil inquéritos, apenas 10.168 viraram denúncias e 39.794 foram arquivados. Outros 85 mil inquéritos ainda estão em aberto (VOITCH, 2013). Desta forma, a Delegacia de Homicídio de Patos atuou acima da média nacional na elucidação dos delitos em questão.

Quanto à forma de locomoção dos acusados no momento dos fatos, 41% dos acusados praticaram os atos a pé, 32% de motocicleta, 9% de carro, 3% de bicicleta e 15% de forma desconhecida. Tais dados são observados no Gráfico 15:

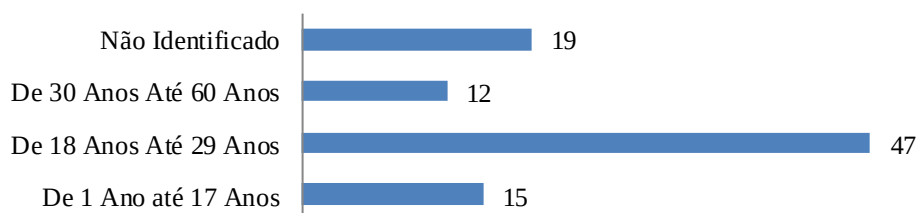
**Gráfico 15: Locomoção dos acusados no momento do delito.**



Fonte: Pesquisa direta.

Sobre a faixa etária dos acusados, a pesquisa demonstra que 47 acusados, dos 93 no total, estão na faixa etária de 18 a 29 anos. A pesquisa aponta concordância com o Mapa do Ministério da Justiça aqui citado. Aponta o Gráfico 16:

**Gráfico 16: Faixa etária dos acusados.**

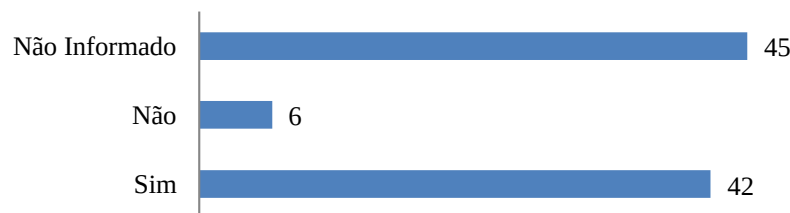


Fonte: Pesquisa direta.

Quanto à idade dos acusados a pesquisa mostra que os possíveis crimes no município de coadunam com os resultados nacionais, possuindo uma predominância entre a juventude de 18 a 29 anos, inclusive, com números bem superiores às demais faixas etárias.

Sobre os antecedentes criminais dos acusados, o Gráfico 17 aponta que 42 acusados possuem antecedentes e 6 não, destacando ainda que na maioria dos acusados, 45, não se têm informações sobre seus antecedentes.

**Gráfico 17: Antecedentes criminais dos acusados.**



Fonte: pesquisa direta.

Importa observar que existem possibilidades da maioria dos acusados não possuir antecedentes criminais, como também, a ausência de registros de antecedentes não indicar que os acusados não possuem ligações com organizações criminosas ou crimes, ou ainda que seus antecedentes sejam necessariamente crimes violentos ou relacionados aos crimes de homicídio.

A pesquisa ainda trata do sexo dos acusados, o gráfico 18 indica que 88 acusados são do sexo masculino e 5 do sexo feminino. Tais resultados demonstram o predomínio do sexo masculino nesse tipo de crime, mas não apontam respostas sobre a ligação das acusadas do sexo feminino com os acusados do sexo masculino:

**Gráfico 18: Sexo dos acusados.**



Fonte: pesquisa direta.

Sobre a orientação sexual dos acusados, o Gráfico 19 registra o predomínio dos acusados heterossexuais, mas destacando 3 acusados que se declararam homossexuais. A pesquisa não consegue responde a vinculação de crimes com caráter homofóbicos.

**Gráfico 19: Orientação sexual dos acusados.**

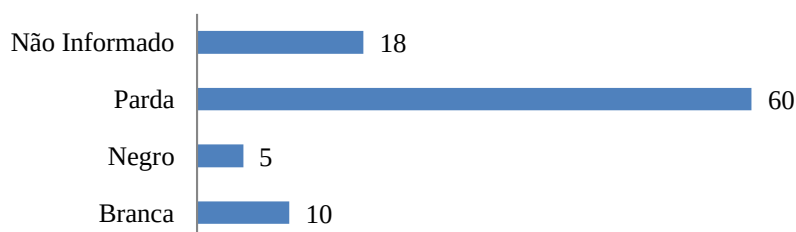


Fonte: Pesquisa direta.

Sobre a cor da pelo dos acusados, há um forte predomínio de acusados com cor parda, 60 no total. Importa destacar novamente, que a determinação da cor da pele de cada acusado não é autodeclarada, mas a partir da observação dos servidores da Polícia Civil da Paraíba.

Como demonstra o Gráfico 20:

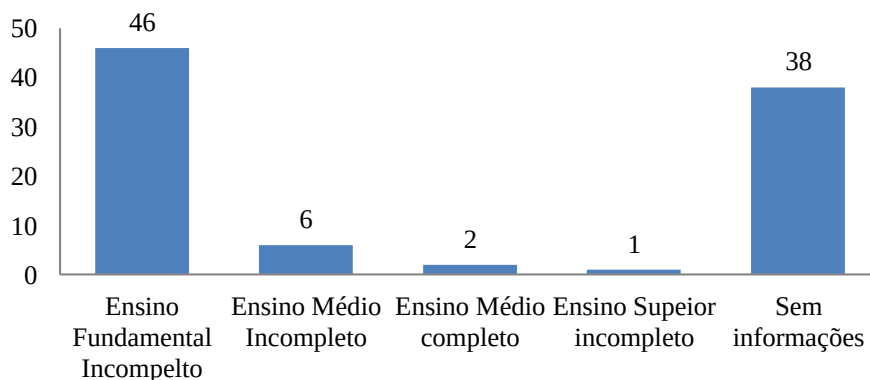
**Gráfico 20: Cor da pele do acusado.**



Fonte: Pesquisa direta.

Por último, um dado de grande importância para possíveis teses sobre os homicídios em Patos: a escolaridade: O Gráfico 21 divide a pesquisa em quatro grupo: 1) acusados com ensino fundamental incompleto; 2) acusados com ensino médio incompleto; 3) acusados com ensino médio completo e 4) acusados com ensino superior incompleto.

**Gráfico 21: Escolaridade dos acusados de homicídio em Patos em 2015.**



Fonte: Pesquisa direta.

Quanto à escolaridade, a pesquisa demonstra que os acusados de homicídio possuem pouco tempo de escola, com 46 acusados tendo cursado apenas algumas séries do ensino fundamental e não tendo concluído. Outros 6 com o ensino médio incompleto e apenas dois que concluíram o ensino médio. A pesquisa não aponta nenhum acusado com ensino superior completo, mas importa destacar que 38 acusados ou não informaram sua escolaridade ou possui escolaridade ou paradeiro desconhecido.

Os gráficos anteriores demonstram que as características dos acusados e vítimas no município de Patos no ano de 2015 não possuem dissenso com os resultados nacionais. Há um predomínio de acusados do sexo masculino, heterossexuais, com disparo de arma de fogo, de pele parda, nos finais de semana e com fortes indícios de ligações com crimes ou organização criminosa.

O senso comum local costuma criar a tese que os assassinatos no município são disputas entre o tráfico de drogas e que a cidade passou com os anos a ser violenta. Um dado que não se encontra na pesquisa é que a partir de 2008, com a instalação do Presídio Regional Romero Nóbrega no município, o número de homicídios na cidade subiu, principalmente com características de execução, crimes premeditados.

Hoje Patos, como a Paraíba e o Brasil, possui grupos rivais que dominam o tráfico de drogas local ou regional. Tal disputa gera violência dentro, como fora dos presídios, até porque a instalação do Presídio Regional promoveu a transferência de alguns acusados, condenados ou não, de chefiar organizações criminosas de outras cidades da Paraíba para o presídio de Patos.

Contudo, o medo ocasionado pela mídia e o senso comum elevam a violência a um patamar superior da realidade, causando medo e insegurança. Como explica Marcus Alan, “o

medo não resulta apenas do que se vivencia, mas também do que se ouve, se fala, se lê, se presume, se imagina e se informa sobre a criminalidade” (GOMES, 2015).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O senso comum aponta um crescimento preocupante da violência em todo o Brasil. Contudo, esta pesquisa sobre as investigações de assassinatos num município no interior da Paraíba mostra como ainda são ausentes informações precisas sobre a violência no País.

É verdade que existe, de forma real, dados que comprovam a violência, seja em escala nacional, regional ou local. Mas a análise mais precisa de informações mais nítidas ainda esbarra em estruturas precárias e ausência de pessoal para as pesquisas, sobretudo, por parte dos setores de segurança pública.

No entanto, os dados do Ministério da Justiça apontam um crescimento das mortes matadas no Brasil, com destaque para as regiões Norte e Nordeste, na Paraíba e no município de Patos. Este município nunca havia entrado em lista alguma de violência nacional.

Contudo, a pesquisa não aponta nada de especial em relação aos possíveis homicídios na cidade. As características são as mesmas nacionais: acusados e vítimas jovens, do sexo masculino, heterossexuais, de pele parda, solteiros, com nível de escolaridade de fundamental, com morte no fim de semana, com possível envolvimento com outros crimes e com uso de arma de fogo.

Possivelmente, o argumento da implantação do Presídio Regional pode está ligado ao desenvolvimento da atuação de organizações criminosas no município.

Porém, o que se pode concluir é pela necessidade de dados mais nítidos e de informações mais exatas, tanto para as forças de segurança pública, como para a sociedade patoense e paraibana.

O que não pode acontecer é o medo e a insegurança ser o maior alicerce das respostas encontradas e da atuação do Estado, por meio de seus órgãos de segurança pública.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Clarissa Cecília Ferreira; LEITE, Tiago Medeiros. Presunção de inocência no Brasil: reflexões sobre o caso da prisão dos acusados de latrocínio contra um policial em Patos/PB à luz da Justiça de Transição. In: LOPES; BERTONCINI; SANTIAGO. **Processo Penal e constituição**. Florianópolis: COMPEDI.2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/4dd7i51v/b37Noec5f78LJMBo.pdf>>. Acesso em: 16 abr 2016.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Relatório sobre a violência homofóbica no Brasil**: ano 2012. Brasília: 2015. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>>. Acessado em: 16 abr 2016.

\_\_\_\_\_. Secretaria-Geral da Presidência da República/Secretaria Nacional de Juventude/Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. **Mortes matadas por armas de fogo**: mapa da violência 2015. Brasília: 2015. Disponível em: <<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf>>. Acesso em: 10 mar 2016.

GOMES, Marcus Alan de Melo. **Mídia e sistema penal**: as distorções da criminalização nos meios de comunicação. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SHECAIRA. Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

VOITCH, Guilherme. **No Brasil, só 5% dos crimes são elucidados**. O Globo, 2013. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/no-brasil-so-5-dos-homicidios-sao-elucidados-7279090>>. Acessado em: 17 abr 2016.



## REFÚGIO NO BRASIL: NÚMEROS E NORMATIVIZAÇÃO

## REFUGEE IN BRAZIL: NUMBERS AND NORMATIVIZATION

Camilla Isabely Gomes da Silva<sup>41</sup>

**RESUMO:** A situação de refúgio surge dos conflitos armados, de forma que o ser humano vê-se na necessidade de migrar de seu Estado em busca de segurança e de uma vida digna em um outro país, isso, a fim de que sejam os seus direitos humanos resguardados, bem como que se cessem as situações de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. Através da realização de uma pesquisa bibliográfica e documental, foi possível observar a realidade numérica da situação do refúgio no Brasil apresentando a atual situação normativa do país no qual tem-se o modelo estabelecido pela Lei 9.474/1997 de trabalho compartilhado pela sociedade civil organizada, pelo ACNUR e pelo esforço do Estado brasileiro na criação e implementação de políticas públicas em prol dos solicitantes de refúgio e dos refugiados, bem como o seu possível aperfeiçoamento através da promulgação da Lei de Migração.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos, Direito Internacional, Direito Humanitário, Políticas Públicas.

**ABSTRACT:** The situation of refugee arises from armed conflicts, so that the human being sees himself in the need to migrate from his state in search of security and a dignified life in another country, that in order to be their human rights Persecution on the grounds of race, religion, nationality, social group or political opinion. Through a bibliographical and documentary research, it was possible to observe the numerical reality of the situation of the refugee in Brazil, presenting the present normative situation of the country in which the model established by Law 9.474 / 1997 of work shared by organized civil society, UNHCR and the efforts of the Brazilian State in the creation and implementation of public policies in favor of asylum seekers and refugees, as well as their possible improvement through the promulgation of the Migration Law.

**Keywords:** Human Rights, International Law, Humanitarian Law, Public Policies.

---

<sup>41</sup> Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande.

## 1 INTRODUÇÃO

Com os primeiros conflitos armados temos o surgimento dos refugiados, que são pessoas que se veem obrigadas a fugir de seus países de origem em virtude de perseguições. A temática dos refugiados existe desde o século XV, quando houve a expulsão dos judeus da região da atual Espanha, em razão da política de europeização do reino unificado de Castela e Aragão.

No período entre as duas Grandes Guerras, o fenômeno da “desnacionalização” foi largamente utilizado como arma política dos Estados Totalitários (nazistas, fascistas e socialistas), com a finalidade de expulsar e perseguir comunidades ou classes políticas que pudessem colocar seus regimes políticos em perigo. Nesta época, os Estados Liberais eram incapazes de proteger os direitos humanos destes que haviam perdido seus direitos, além do fato de que estas “comunidades apátridas” eram vistas como subprodutos da guerra.

Desta maneira, tornaram-se ineficazes as medidas utilizadas para sanar o problema dos refugiados, quais sejam a repatriação e a naturalização. Nenhum governo nacional admitia que tais pessoas indesejáveis ingressassem em seu território, inviabilizando as repatriações; também não foi possível prover à naturalização, pois os países europeus não estavam preparados para os pedidos maciços de naturalização e suas legislações eram focadas na proteção de seus nacionais, e não em estrangeiros, ainda mais estrangeiros apátridas, sem nacionalidade alguma. A única medida plausível a ser tomada era a manutenção dos campos de refugiados.

A pesquisa será realizada por meio da análise teórica, ou seja, segundo Autor (ano, p. 20), "dedicada a reconstruir teoria, conceitos, ideias, ideologias, polêmicas, tendo em vista, em termos imediatos, aprimorar fundamentos teóricos". Esse modelo de pesquisa é fundado na reconstrução das teorias, quadros de referência, condições explicativas da realidade, polêmicas e discussões pertinentes. A pesquisa teórica não implica imediata intervenção na realidade, mas seu papel é decisivo na criação de condições para a intervenção. Desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos, como expõe Autor (ano, p.32):

A pesquisa bibliográfica é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites. Qualquer trabalho científico inicia-se com uma pesquisa bibliográfica, que permite ao pesquisador conhecer o que já se estudou sobre o assunto. Existem, porém, pesquisas científicas que se baseiam unicamente na pesquisa bibliográfica, procurando referências teóricas publicadas com o objetivo

de recolher informações ou conhecimento prévios sobre o problema a respeito do qual se procura a resposta.

Será ainda utilizada a pesquisa documental que de acordo com Autor (ano) é uma pesquisa realizada com base em fontes materiais que não receberam ainda um tratamento analítico.

Objetiva-se a apresentação do atual sistema brasileiro de proteção as pessoas em situação de refúgio, tecendo uma apresentação acerca do projeto de Lei de migrações, desenvolvendo expondo o conceito, origem e evolução histórica do refúgio, apresentado dados acerca do refúgio no Brasil.

Discutindo acerca da situação atual dos Direitos dos refugiados no Brasil, e apresentando os possíveis avanços que podem ser alcançados com a implementação da Lei de Migrações.

## **2 REFÚGIO: CONCEITO, ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA**

Conforme a Lei 9474/1997, em seu art. 1º, refugiados são pessoas perseguidos por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social e opiniões políticas, ou que se encontrem fora de seu país de nacionalidade e que não possam ou não queiram acolher-se ou regressarem à proteção de desse, bem como por serem vítimas de grave e generalizada violação de direitos humanos, se veem obrigados a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em um outro.

Elaborada num contexto histórico em que era supervalorizado o Princípio da Soberania dos Estados, a Convenção de 51 – na qual a lei 9474 de 97 se fundamenta, em seu art. 1º, definia refugiado como aquela pessoa que:

[...] temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

O problema deste documento internacional está em restringir o conceito de refugiado aos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa, ou seja, havia duas limitações: a limitação temporal (acontecimentos ocorridos antes de 1951) e a limitação geográfica (acontecimentos ocorridos na Europa).

Desta maneira, não havia como reconhecer a condição de refugiado daquelas pessoas que estivessem fugindo de outros continentes que não a Europa e/ou em virtude de acontecimentos posteriores a 1951. Por este motivo, o conceito de refugiado trazido pela Convenção de 51, tornou-se muito restrito, pois não conferia efetiva proteção a todos aqueles que empreendessem fuga de seus países em virtude perseguições arbitrárias. Somente obteria a proteção jurídica de um terceiro Estado o indivíduo que se encaixasse no conceito de refugiado contido no art. 1º da Convenção de Genebra de 1951, com suas reservas temporal e geográfica.

Existem, também, os chamados deslocados internos, que não se assemelham com os refugiados pelo fato de, não obstante também sofrerem perseguições por motivos de raça, cor, religião, opinião política etc., não chegam a cruzar as fronteiras de seu país de origem. Por não buscarem proteção em outro Estado Soberano, pois não chegam a cruzar as fronteiras do seu país de origem, tais indivíduos não podem ser considerados como refugiados e, em tese, não estariam abarcados pela proteção conferida pelos documentos internacionais e legislações específicas sobre refugiados.

Ademais, existem também os refugiados ambientais, que cruzam as fronteiras de seu país de origem a fim de buscar proteção algures, mas não por motivo de perseguições e/ou violações de direitos humanos, mas sim em razão de catástrofes, eventos da natureza, escassez de produtos da natureza essenciais à vida. Consoante se depreende da definição de refugiados adotada internacionalmente e também a definição contida na lei brasileira, os “refugiados ambientais” não se encaixam em nenhuma dessas definições e, assim como os deslocados internos, em tese, não poderiam se beneficiar da proteção jurídica conferida aos refugiados propriamente ditos.

Como resultado do contexto pós-Segunda Guerra Mundial surgiram: o Tratado Internacional da ONU, o Estatuto de Refugiados de 1951 e o próprio Auto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). Foi também em razão deste contexto que surgiu a preocupação em regulamentar medidas objetivando a melhoria e solução em relação aos refugiados, que só vinham crescendo em número. Transcrevendo as sábias palavras de Autor (ano, p. 05):

Duas guerras mundiais em uma geração, separadas por uma série ininterrupta de guerras locais e revoluções, seguidas de nenhum tratado de paz para os vencidos e de nenhuma trégua para os vencedores, levaram à antevisão de uma terceira guerra mundial entre as duas potências que ainda restavam. O momento de expectativa é como a calma que sobrevém quando não há mais esperança. Já não ansiamos por uma eventual restauração da antiga ordem do mundo com todas as suas tradições, nem pela reintegração das massas, arremessadas ao caos produzido pela violência

das guerras e revoluções e pela progressiva decadência do que sobrou. Nas mais diversas condições e nas circunstâncias mais diferentes, contemplamos apenas a evolução dos fenômenos – entre eles o que resulta no problema de refugiados, gente destituída de lar em número sem precedentes, gente desprovida de raízes em intensidade inaudita.

Dispondo, também, acerca do contexto histórico pós Segunda Guerra Mundial, afirma Autor (ano, p. 248):

O sofrimento inenarrável vivenciado por milhões de criaturas humanas que sobreviveram à grande catástrofe do século XX – a Segunda Guerra Mundial (que ceifou a vida de cinquenta milhões de pessoas) – levou as Nações Unidas a elaborarem a Convenção que regula a situação jurídica dos refugiados, aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 28 de julho de 1951, vigendo a partir de 21 de abril de 1954.

O processo de internacionalização dos Direitos Humanos surge nesse cenário pós-guerra, com a finalidade de garantir a manutenção de uma vida dignidade a toda a espécie humana. De acordo com Autor (ano) esses direitos nascem com a responsabilidade de resguardar o valor da dignidade humana, instrumentalizando-a como fundamento dos direitos humanos. Isso, pois os direitos humanos já se encontravam protegidos por leis e tratados esparsos em várias Nações, e a sua efetividade e aplicabilidade ficavam condicionados à positivação e efetivação destes por meio de cada Estado/País. Dessa forma, fez-se necessário o seu processo de internacionalização dos Direitos Humanos, o que tornou possível a universalização destes direitos.

No que se refere a internacionalização destes direitos têm-se como marco histórico, nesse processo de construção, o Direito Humanitário, que conforme Autor (ano), que é um ramo do Direito que estuda um tema cativo do Direito Internacional Público, a paz e a guerra. Com advento desse direito foi possível relativizar a área de atuação do poder estatal. De acordo com Autor (ano) o Direito Humanitário apresentou-se como um marco inicial, no que se refere plano internacional, aos limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que esses se encontrem em ou na iminência de um conflito armado.

Dessa forma, com a Declaração de Cartagena (1984), foi estabelecido um vínculo brilhantíssimo entre o Direito Internacional dos Refugiados, o Direito Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Esta Declaração é aplicável aos países da América Latina e estendeu o conceito de refugiado, abrangendo pessoas que fugiram de seus países de origem porque sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas pela violência generalizada, pela agressão estrangeira, pelos conflitos internos, pela violação maciça dos direitos humanos ou por outras circunstâncias que hajam perturbado gravemente a ordem pública.

### **3 POLÍTICA DE REFÚGIO NO BRASIL**

Em 1997 promulgou-se a Leiº 9.474, o Estatuto do Refugiado, que definiu os mecanismos de aplicação da Convenção de Genebra de 1951. O Brasil também foi signatário da Declaração de Cartagena de 1984, que já fora citada anteriormente. E, mais recentemente em 2014 sediamos a Conferência Cartagena +30, da qual resultou o Plano de Ação Brasil, que é o marco regional para os próximos 10 anos.

Conforme exposto no Relatório de Gestão 2015/2016 da Autora (ano, p.54), houve a reestruturação administrativa e física do Autor (ano, p.55), bem como a descentralização do mesmo e ampliação dos recursos humanos.

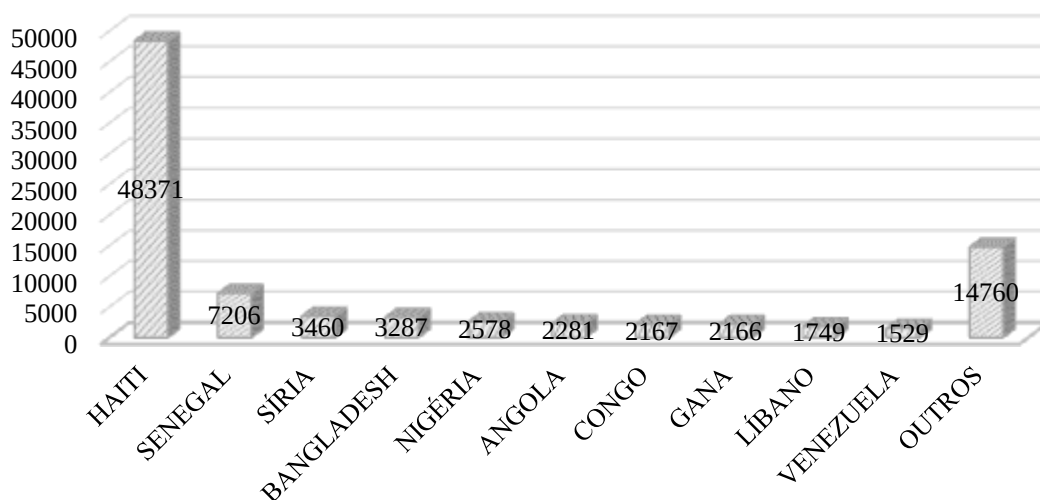
Com a aprovação do Plano de Ação, conforme o Relatório do Autor (ano, p.70) houve a criação do Programa de Vistos Especiais para pessoas afetadas pelo conflito Sírio.

### **4 REFÚGIO EM NÚMEROS NO BRASIL**

No âmbito nacional temos o CONARE, Comitê Nacional para Refugiados que foi criado pelo Estatuto do Refugiado, Lei nº 9474/1997. Segundo dados colhidos em pesquisa realizada pelo antigo Ministério da Justiça – Ministério da Justiça e Cidadania, juntamente com o CONARE intitulado Sistema de Refúgio brasileiro: Autor (ano, p.23), temos que: no ano de 2015 o número de solicitantes de refúgio foi de 28.670 pessoas, número exorbitante quando comparado ao ano de 2010 no qual o número de solicitações foi realizado por apenas 966 pessoas.

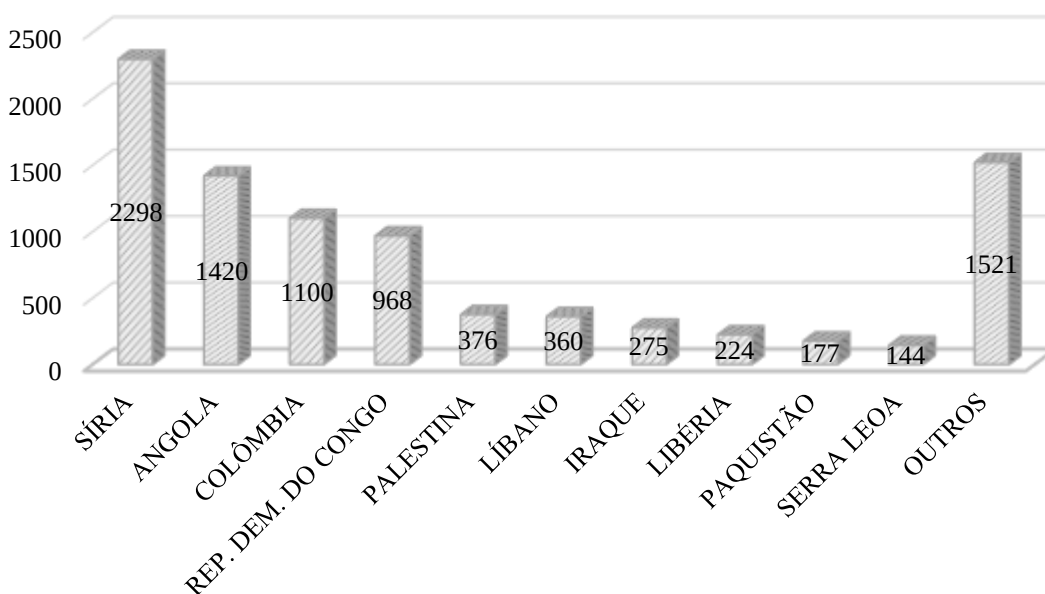
No total de solicitações de refúgio por país de origem temos os seguintes dados fornecidos pelo Autor (ano, p. 5):

■ Solicitações de refúgio: por país de origem (total acumulado)



Fonte: Departamento de Polícia Federal (até 20/03/2016).

Quando partimos para uma análise acerca dos refugiados reconhecidos pelo nosso país temos uma nítida mudança quanto ao gráfico referente aos solicitantes de refúgio, isso com base na pesquisa em questão (ano, p. 11):



FONTE: Comitê Nacional para os Refugiados.

Constata-se que grande parte das solicitações de refúgio no Brasil não frutificam, visto que os haitianos que somam 48.371 dos solicitantes são incluídos juntamente com outros povos quando contabilizado o total daqueles que efetivamente se refugiam no Brasil,



totalizando 1.521 pessoas. Ou seja, ao fazermos uma análise superficial, ao menos 46.850 haitianos não conseguem refugiar-se em nosso país.

No que se refere ao perfil dos solicitantes de refúgio auferimos por meio da pesquisa previamente citada (ano, p. 06), que entre os anos de 2010 e 2015 constatou-se que cerca de 95,8% dos solicitantes de refúgio estão em idade ativa e tem entre 18 e 59 anos, sendo 48,7% um total de 40.369 pessoas com idade entre 18 e 29 anos e 47,1% um total de 39.081 pessoas com idade entre 30 e 59 anos. No que se refere ao gênero observa-se a predominância no número de pessoas do sexo masculino contando com 80,8% dos solicitantes, contra 19,2% do sexo feminino.

Quando partimos para uma análise acerca dos refugiados reconhecidos pelo nosso país temos uma pequena alteração no que se referente ao contingente de solicitantes de refúgio, isso com base na pesquisa em questão, (ano, p. 12), entre os anos de 2010 e 2015 observou-se que cerca de 78,8% dos solicitantes de refúgio estão em idade ativa e tem entre 18 e 59 anos, sendo 42,6% um total de 1.925 pessoas com idade entre 18 e 29 anos e 36,2% um total de 1.632 pessoas com idade entre 30 e 59 anos. No que se refere ao gênero observa-se a predominância no número de pessoas do sexo masculino contando com 71,8% dos solicitantes, contra 28,2% do sexo feminino.

Dessa forma temos que cerca de 38.444 pessoas entre 18 e 29 anos não conseguiram refugiar-se em nosso país, bem como 37.449 pessoas entre 30 e 59 anos.

## **5 O FUTURO DO REFÚGIO NO BRASIL**

### **5.1 PROJETO DE LEI DE MIGRAÇÕES**

O projeto de lei nº 2.516/2015 prevê expressamente princípios e garantias, em consonância com as diretrizes de proteção internacional de direitos humanos, que podem servir para nortear políticas públicas e decisões judiciais em favor da proteção dos direitos humanos dos migrantes. Destacam-se as seguintes previsões: repúdio à xenofobia, ao racismo e à discriminação; não criminalização da imigração; previsão de hipótese de regularização migratória com fundamento em acolhida humanitária; direito de reunião familiar; direitos para fronteiriços; proteção de crianças e adolescentes; igualdade de direitos com brasileiros no acesso a serviços públicos e direitos sociais.

No mais, a nova proposta de lei avança ao prever hipótese de residência para vítimas de tráfico de pessoas, trabalho escravo ou violação agravada por condição migratória,

conforme art. 25, XV. Atualmente, apenas as vítimas de tráfico de pessoas contam com a possibilidade de permanência válida, e ainda assim com fundamento em Resolução Normativa do Conselho Nacional de Imigração (Resolução Normativa CNI 93/2010), sem respaldo legal.

Há também avanços na possibilidade de concessão de residência, independentemente da situação migratória (artigo 26, parágrafo 4º), bem como na previsão expressa de reunião familiar com companheiro, sem distinção de gênero e orientação sexual e sem qualquer ressalva atinente à comprovação de dependência econômica (artigo 33).

Outro avanço significativo consiste na possibilidade de notificação do migrante sem documento para regularizar sua situação no prazo de 60 dias (artigo 48). Atualmente, o migrante indocumentado, que tem direito de se regularizar, é autuado e notificado a deixar o país em oito dias, sob pena de deportação, sem a oportunidade de regularizar sua situação.

O projeto conta ainda com salutar ampliação das hipóteses de vedação à expulsão, beneficiando pessoas com mais de 70 anos de idade e também aqueles que ingressaram no país até os 12 anos de idade (artigo 53), além das tradicionais hipóteses de reunião familiar.

Há também previsão expressa de não repatriação, deportação ou expulsão quando a medida colocar em risco a vida ou a integridade pessoal do migrante (artigo 60), o que garante proteção aos refugiados, além da proteção em situações específicas e temporárias, como aconteceu recentemente com o surto da epidemia causada pelo vírus ebola que assolou vários países do continente africano. Em 2014, sete nigerianos que cumpriam pena no Brasil há muitos anos, quando liberados pelo juízo da execução criminal, foram presos para efetivação da medida de expulsão ao país de origem, que já havia sido decretada. Após atuação da Defensoria Pública da União, um deles obteve liminar em Habeas Corpus para que a expulsão não fosse efetivada naquele momento, enquanto a Nigéria sofria com a epidemia.

O Projeto de lei ainda se mostra louvável por finalmente prever prazo determinado para os efeitos da pena administrativa de expulsão, atualmente de caráter perpétuo. Diante do entendimento consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de que o Estatuto do Estrangeiro fora genericamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, remanesceu a controvérsia acerca da constitucionalidade da ausência de prazo para os efeitos da expulsão. Pela redação do projeto, a questão fica solucionada, já que o efeito da expulsão será proporcional à pena criminal e não mais que o dobro (artigo 52). O dispositivo prevê ainda que a expulsão não impedirá o gozo de benefícios na execução criminal, o que evita a celeuma muitas vezes enfrentada pela Defensoria Pública na defesa do direito à progressão de regime e à concessão de livramento condicional para estrangeiros.

Conforme relatório da Autor (ano, p.38/39), o Projeto de Lei segue para tramitação no Senado:

Concluídas as reuniões entre os órgãos integrantes do governo federal, alcançou-se posição comum para início dos debates junto à Câmara dos Deputados. Deve-se, doravante, realizar, em articulação com a SAL/MJ, reuniões com o Deputado Orlando Silva (PCdoB/SP), relator da matéria na Câmara dos Deputados, e sua equipe de consultores, com vistas à aprovação célere do Projeto de Lei naquela Casa, além de acompanhar sua tramitação posterior junto ao Senado, para onde a proposta retornará.

Estando o Projeto de Lei em tramitação e aguardando para deliberação do Senado Federal.

## 5.2 POLÍTICA NACIONAL DE MIGRAÇÕES, REFÚGIO E APATRIDIA (PNMR)

Relatório de Gestão 2015/2016 da Autor (ano, p. 39) nos diz que com o advento da Lei de Migração será necessário a formulação e execução de: “políticas públicas de acolhimento, assistência e integração”. Essas medidas serão efetivadas por meio da governança do PNMR, conforme preleciona o relatório em questão (ano, p. 39/40):

A governança da PNMR contará com duas instâncias, sendo uma a Coordenação Tripartite, envolvendo três Ministérios, o da Justiça, o do Trabalho e da Previdência Social (MTPS) e o Ministério das Relações Exteriores (MRE), responsável pela coordenação e gestão estratégica, pela definição de planos, políticas e programas; a outra instância de governança será o Comitê Nacional para Migrações, Refúgio e Apatridia, formado por integrantes de órgãos da União, de governos estaduais e municipais, representantes da sociedade civil e da comunidade acadêmica e científica, com competências de articulação governamental e federativa; de apresentação de subsídios para formulação de planos, políticas e programas; de promoção de capacitações, campanhas, estudos e pesquisas; e de estímulo à participação social.

Atualmente esse plano político está aguardando encaminhamento pela Casa Civil da Presidência da República, da EMI nº75/2016.

## 5.3 PLANO DE AÇÃO PARA IMIGRANTES E REFUGIADOS

O Plano de Ação para Imigrantes e Refugiados Autor (ano, p. 41) tem por finalidade “consolidar e sistematizar ações concretas, estabelecer prazos e responsáveis pela sua execução”, expõe ainda em mesma página a forma de estruturação do mesmo:

O Plano é composto por 10 eixos (Educação, Trabalho, Saúde, Fortalecimento institucional, Previdência e assistência social, Acolhimento, Cultura, Documentação, Habitação e Sensibilização) e suas respectivas metas, as quais irão ditar os caminhos para a execução da política pública.

Para sua concretização aguarda-se a realização de reuniões com os Ministérios setoriais a fim validá-lo, para que assim o Plenário do CONARE possa ser consultado.

#### 5.4 REDE CRAI – CENTRO DE REFERÊNCIA E ACOLHIDA DE MIGRANTES E REFUGIADOS

O CRAI, será um serviço público constituído por uma parceria entre o Governo Federal e Governos Estaduais e Municipais que segundo o Autor (ano, p.41/42), terá por objetivo:

[...] atender a migrantes e a refugiados, população em situação frágil devido ao trânsito entre país de origem e o Brasil. Os CRAIs podem oferecer acolhimento, atendimento especializado a imigrantes e refugiados, assistência jurídica, psicológica e social, além de oficinas de qualificação profissional. A Rede CRAI é fruto de e tem objetivo de consolidar uma rede pública de assistência referenciada para os migrantes e refugiados, através de parcerias federativas com Estados e com Municípios.

Atualmente estão previstos a conclusão das articulações e a assinatura de convênios para estruturar a Rede CRAI em algumas cidades do país.

#### 5.6 DADOS E ESTATÍSTICAS

Tendo em vista a carência de dados e estatísticas oficiais sobre o tema de imigração, emigração e refúgio, a SNJ negociou Acordo de Cooperação Técnica com o Ministério do Trabalho e da Previdência Social (MTPS), com a Universidade de Brasília (UnB) e com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a fim de levantar todas as bases de dados públicos sobre o tema. Segundo o Relatório da Autor (ano, p.45), esse acordo tem por objeto:

[...] fortalecimento de ações de tratamento de dados, de informações e de indicadores, a fim de garantir subsídios para a formulação, o monitoramento e a avaliação de políticas públicas, bem como possibilitar maior transparência quanto a estatísticas dessa população e respectivos fluxos no país. O Acordo prevê, ainda, capacitação e estudos sobre refugiados e migrantes.

Nos dias atuais aguarda-se a tramitação do acordo de cooperação.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Começamos o século XXI com milhões de pessoas ao redor do mundo se deslocando contra a sua vontade para os países vizinhos ou para outros continentes em busca de proteção física e assistência humanitária. Nunca antes esses movimentos populacionais forçados tiveram sua origem em circunstâncias tão diversas à violação maciça dos direitos humanos, a degradação do ambiente natural, a violência generalizada, e o desemprego em seu país de origem, são algumas das circunstâncias além das causas tradicionais de deslocamento involuntário provocados, por exemplo, pela perseguição política ou religiosa.

O problema dos refugiados continua a desafiar a comunidade internacional. Se os Estados que acolhem refugiados devem manter o seu empenho na sua proteção e encorajar a tolerância face à diversidade, os Estados que originam refugiados têm o dever de prevenir atos que provoquem êxodos maciços das suas populações.

Ao mesmo tempo, o mundo precisa chegar a um acordo sobre a melhor maneira de prevenir novos fluxos de refugiados. Devem estudar e corrigir as causas principais de tais situações. Se a pobreza é a causa principal dos fluxos de refugiados, podem encontrar-se algumas soluções na assistência ao desenvolvimento ou na assistência técnica. Se as violações dos direitos humanos são a causa principal dos êxodos maciços, poder-se-ia encontrar a solução em uma supervisão permanente, por parte dos órgãos de direitos humanos das Nações Unidas, na condenação das violações pela comunidade internacional e na designação de Relatores Especiais para estudarem situações específicas e formularem sugestões. Se os conflitos violentos são as causas dos fluxos, poder-se-ia encontrar soluções numa diplomacia preventiva, na promoção da mediação como modo de resolução dos conflitos e no respeito das disposições do direito humanitário.

A legislação brasileira sobre refúgio é considerada pela ONU como uma das mais modernas, abrangentes e generosas do mundo, por ter sido escrita sob a ótica dos direitos humanos, e não sob o prisma do direito penal, e por contemplar todos os dispositivos de proteção internacional de refugiados.

A chave do êxito do esforço brasileiro de acolhida aos solicitantes de refúgio e aos refugiados que buscam nossa pátria é o tripartição, modelo estabelecido pela Lei 9.474/1997 de trabalho compartilhado pela sociedade civil organizada, pelo ACNUR e pelo Estado brasileiro em prol do refúgio, o que se busca é proteção da espécie humana por meio das

novas políticas brasileira de proteção ao refugiado e o seu aperfeiçoamento através da promulgação da Lei de Migração.

## REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah, 1906-1975. **Origens do Totalitarismo**: Hannah Arendt; tradução Roberto Raposo. – São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BRASIL. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. 1951. <[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf)>. Acesso em 14 de out. de 2016.

\_\_\_\_\_. **Declaração de Cartagena**. 1984. <[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Declaracao\\_de\\_Cartagena.pdf](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf)>. Acesso em 14 de out. de 2016.

\_\_\_\_\_. **Institui a Lei de Migração** <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1366741&filena me=PL+2516/2015](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1366741&filena me=PL+2516/2015)>. Acesso em 21 de out. de 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9474 de 22 de julho de 1997**. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm)>. Acesso em 14 de out de 2016.

\_\_\_\_\_. **Relatório de Gestão 2015/2016 da Secretária Nacional de Justiça e Cidadania do Ministério da Justiça** <<http://www.justica.gov.br/noticias/secretaria-nacional-de-justica-e-cidadania-divulga-relatorio-de-gestao-2015-2016/relatorio-de-gestao-snj-2015-2016-versao-divulgacao.pdf>>. Acesso em 21 de out. de 2016.

CONARE. **Sistema de Refúgio brasileiro: desafios e perspectivas**. Balanço até abril de 2016. <<http://pt.slideshare.net/justicagovbr/sistema-de-refugio-brasileiro-balano-at-abril-de-2016>>. Acesso em 14 de outubro de 2016.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**/ Jacob Dolinger. – 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

DEMO, P. **Metodologia do conhecimento científico**. São Paulo: Atlas, 2000.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt.** Estudos Avançados, 11 (30), p. 55-65, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional.**- 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTOS, Antonio Raimundo dos. **Metodologia científica: a construção do conhecimento.** 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2000.



**MECANISMOS DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: O  
BOTÃO PÂNICO NO ESTADO DA PARAÍBA**  
***MECHANISMS TO FACE VIOLENCE AGAINST WOMEN: THE PANIC BUTTON IN  
THE STATE OF PARAÍBA***

Damiana Vania da Silva Souza<sup>42</sup>

**RESUMO:** a violência doméstica pode ser entendida como a expressão da dominação que parte do pressuposto do poder e desigualdade das relações de gênero. A coisificação das mulheres diante da família e sociedade se alastra de forma velada desde o período do patriarcado, atingindo-as ao redor do mundo, independente de sua classe social, idade, raça, orientação social e etnia. Com o advento da Lei Maria da Penha, as políticas públicas para o enfrentamento à violência contra a mulher passaram a se estabelecer como estratégia apta a criação de instrumentos que venham a coibir a violência física, sexual, moral, psicológica e/ou patrimonial. Inobstante, tem-se que a aplicação da sanção punitiva pelo Poder Judiciário não é suficiente para erradicar, auxiliar e modificar o contexto social, posto que as medidas protetivas de urgência, na maioria dos casos, não alcançam a finalidade pretendida, precipuamente com relação à fiscalização do cumprimento da determinação imposta. Neste contexto, a aprovação da Lei nº 10.674/2016 que institui o uso do “botão pânico” abre a discussão sobre como esse mecanismo pode servir como meio de efetivação das Políticas Públicas no combate a violência contra a mulher no Estado da Paraíba.

**Palavras-chave:** Violência Doméstica; Medidas Protetivas; Botão Pânico; Estado da Paraíba.

**ABSTRACT:** domestic violence can be understood as an expression of domination starting from assumption of power and inequality of gender relations. The Women's objectification in front of family and society spreads in a veiled way since the Patriarchate's period, reaching them all over the world, regardless of social class, age, race, social orientation and ethnicity. With the advent of the Maria da Penha Law, public policies to combat of violence against women, to create instruments that will restrain physical, sexual, moral, psychological and patrimonial violence. However, it is believed that application of a punitive sanction by the Judiciary may not be sufficient to eradicate, assist and modify the social context, since as urgent protective measures, that fall short of achieving the intended goals in the most cases,

<sup>42</sup> Advogada. Graduada pelo Curso de Direito das Faculdades Integradas de Patos. Pós-Graduada em Gestão de Políticas Públicas em Gênero e Raça - GPPGeR do Núcleo Interdisciplinar de Pesquisa e Ação sobre Mulher e Relações de Sexo e Gênero da Universidade Federal da Paraíba – UFPB.

especialmente em relação à supervisão da conformidade da imposição determinada. Neste contexto, a aprovação da Lei 10.674/2016 que estabelece o uso do "botão de pânico" abre um debate sobre como este mecanismo pode servir como um meio de efetivação de Políticas Públicas na luta contra a violência contra as mulheres no Estado da Paraíba.

**Palavras-chave:** Violência Doméstica; Medidas Protetivas; Botão de Pânico; Estado da Paraíba.

## 1 INTRODUÇÃO

As políticas públicas são ações governamentais que, por meio de sua implementação no campo prático, visam o cumprimento de metas e propósitos criados para diminuir as desigualdades sociais.

Partindo desta premissa, é necessário entender os papéis que mulheres e homens desempenham para que sejam afastados possíveis equívocos na elaboração das políticas públicas, já que a situação estrutural de desigualdade é um dos principais alicerces da dominação patriarcal que “inferioriza e subordina as mulheres aos homens, alimenta os sentimentos de controle e posse sobre o corpo feminino, e justifica o sentimento de menosprezo pela condição social feminina” (BRASIL, 2016, p. 20)

Indubitavelmente, estas relações são uma construção histórica e social que materializam a idealização de papéis identitários e representações sociais predefinidos:

Por isso, na nossa sociedade, o estabelecimento do processo de diferenciação entre eles não foi dado espontaneamente por suas anatomias, mas vem sendo erigido sobre uma antiga tradição patriarcal, que instituiu o reconhecimento da diferença homens-mulheres como a definição da alteridade fundante desse tipo de sociedade e das identidades individuais aí presentes. Esta alteridade, que entre nós é apresentada dicotômica e enquanto fonte de mal-estar e ameaça, resulta de um duplo e generalizado processo psicossocial de construção positiva do universo dos homens e, concomitantemente, de exclusão social de tudo o que se refere às mulheres. Falamos sobre um mundo onde o valor das pessoas é desigual, já em sua primeira classificação, de acordo com suas marcas de gênero, às quais são agregadas outras marcas distintivas e reforçadoras da desigualdade (raça, idade, classe social, etnia, nação ou região). (BANDEIRA; ALMEIDA, 2012, p. 3-4).

O direcionamento requerido é o caminho ideal para alcançar o público alvo de sua elaboração. A igualdade diferenciada é necessária para conquistar o seu aspecto material, ou seja, igualar os iguais, desigualar os desiguais na medida de suas desigualdades, pois, assim, pode-se mensurar a verdadeira igualdade entre os indivíduos. Ademais, “a vida privada é a parcela confidencial de existência do ser humano, desenvolvida em sua casa ou em ambientes

externos, consubstanciada em relacionamentos pessoais ou profissionais, estranhos à esfera de conhecimento público” (NUCCI, 2014).

A violência contra a mulher é um fenômeno social que atinge a sociedade como um todo e os governos, o qual explicita Damásio de Jesus (2015, p. 7):

A violência contra as mulheres é um dos fenômenos sociais mais denunciados e que mais ganharam visibilidade nas últimas décadas em todo o mundo. Devido ao seu caráter devastador sobre a saúde e a cidadania das mulheres, políticas públicas passaram a ser buscadas pelos mais diversos setores da sociedade, particularmente pelo movimento feminista. Trata-se de um problema complexo, e seu enfrentamento necessita da composição de serviços de naturezas diversas, demandando grande esforço de trabalho em rede. A integração entre os serviços existentes dirigidos ao problema, entretanto, é difícil e pouco conhecida.

É a violência que “invade todos os espaços; torna-se espetáculo. E, à medida que o faz, transforma-se numa forma de ser e também numa forma de domínio”, seja sua motivação pautada na “impulsividade, por intolerância, por amor – o eu fica à mercê do objeto amado e pode em função do desaparecimento da instância crítica, chegar à realização do crime sem remorso – ou por ódio” (SOUZA, 2005, p. 14).

## 2 DISPOSITIVOS LEGAIS DE COMBATE A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

É fundamental o aprofundamento do diálogo acerca do papel social desenvolvido por homens e mulheres, uma vez que geralmente ocorre a inversão da responsabilização perante o crime, principalmente nas pequenas cidades, já que possuem um sentimento inerente a controlar a vida alheia, condenando a vítima, mas não o parceiro agressor.

A opressão e submissão baseada na perspectiva das relações de poder que envolvem o gênero acarretam a socialização das mulheres que “submetem-se mais facilmente às vontades de seus parceiros, são vários os fatores que contribuem para tal fato, muitas delas sujeitam-se por entender que como mulheres, seu papel deve ser o de preservar o casamento a todo custo”, com violência que evolui para agressões verbais, psicológicas, sexuais e represálias (AMARO, 2015).

Sob este enfoque, a Constituição Federal passou a prever no parágrafo 8º do artigo 226 que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

Com o advento da Lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, busca-se combater o alarmante problema da violência contra a mulher no Brasil,

que, independente de sua idade, classe social, raça, etnia, sempre foi considerada inferior e subordinada às regras impostas pelo patriarcado, refém das vontades do homem (pai, marido, companheiro), que geralmente culminava em agressões de cunho físico, psicológico, sexual, moral e/ou patrimonial, no âmbito das relações domésticas e familiares.

Dentre os dispositivos previstos na lei, destaque-se a previsão de que a política pública de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher deve ser desenvolvida por meio de ações conjuntas entre a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos não-governamentais, elencando diretrizes que, em síntese, denotam a imprescindibilidade da cooperação entre o Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública para erradicação, prevenção e punição da violência contra a mulher.

Ressalte-se que a legislação brasileira por muito tempo tratou com descaso o ciclo de violência contra a mulher, enraizando na sociedade uma cultura vinculada à relação de “poder e à desigualdade das relações de gênero, onde impera o domínio dos homens, e está ligada também à ideologia dominante que lhe dá sustentação”. (BRASIL, 2004, p. 73).

Não obstante, mesmo com a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e o endurecimento das sanções impostas ao agressor, tem-se que a violência praticada contra a mulher é um desafio a ser enfrentado pelos governos e sociedade civil, uma vez que revela uma estrutura ainda falha para a eliminação da cultura patriarcal presente na sociedade atual.

É o que aponta Maria da Penha Maia Fernandes (2012), mulher que inspirou a criação e aprovação da Lei nº 11.340/2006:

Uma lei que abarca a violência doméstica contra as mulheres em ampla dimensão - e não trata de maneira isolada, senão conectada a políticas públicas intersetoriais - tem múltiplos desafios. E apesar dos esforços e avanços, a aplicação e efetividade da implementação da Lei Maria da Penha - que em 2010 cumpre quatro anos de vigência - vêm sofrendo grandes obstáculos e distorções, impedindo o pleno exercício dos direitos de acesso à justiça, proteção e garantias judiciais para as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. A sua aplicação ainda é díspar no território nacional, com desigualdades regionais, problemas estruturais (em número, qualidade e articulação de serviços especializados) e vieses culturais, refletidos inclusive, e principalmente, nos meios jurídicos.

O certo é que apesar de tantos avanços no campo dos direitos concedidos às mulheres e a formulação de políticas públicas e programas governamentais para o combate a violência, ainda não ocorreram mudanças significativamente aptas a modificar a mentalidade relacionada à igualdade entre homens e mulheres, pensamentos conservadores acerca do papel das mulheres permeiam a sociedade contemporânea.

### **3 DIAGNÓSTICO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO BRASIL**

A verdade é que gostamos de pensar que vivemos na sociedade idealizada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e demais normais infraconstitucionais, em que prevê que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigação, posto que:

[...] é confortável imaginar que no fundo, todas as pessoas são tratadas de maneira parecida e desfrutam de privilégios semelhantes. E, se o mundo é perigoso, então o perigo assombra a todos de forma equivalente. Mas isto é uma inverdade. Para uma mulher, o mundo é mais perigoso. Existe uma categoria inteira de crimes, de diversos tipos - Psicológicos, sociais, simbólicos, físicos - que são praticados especificamente contra elas. (THINK OLGA, 2014).

É o que apontam os indicadores nacionais de diagnóstico acerca da violência contra as mulheres, haja vista o crescimento no número de casos entre o período de 1980 a 2013, com o total de 106.093 mulheres que foram vítimas de homicídio, representando 4,8 por cada 100 mil habitantes em 2013, colocando o Brasil na quinta posição internacional no ranking de violência de gênero (FLACSO; ONU MULHERES; OPAS/OM; SPM, 2015)

O estudo elaborado pelo Instituto DataSenado (2013, p. 5) também aponta que 65% das mulheres foram agredidas pelo próprio marido, companheiro ou namorado, bem como 13% das mulheres foram agredidas por seus ex-namorados, ex-maridos e ex-companheiros. Ademais, a preferência por não denunciar o agressor por medo representa o percentual de 74% das entrevistadas, as quais escolhem vias alternativas ou, simplesmente, permanecem inertes suportando continuamente as agressões (DATASENADO, 2013, p. 7).

A pesquisa realizada pela Secretaria de Políticas para as Mulheres através do Ligue 180 - Central de Atendimento à Mulher (BRASIL, 2015, p. 16) aponta que foi percebida a porcentagem de 29,52% de risco de morte das vítimas de violência, como também de 28,45% de risco de espancamento ou outro dano físico, 19,54% de risco de danos psicológicos.

### **4 DA (IN)APLICABILIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA**

Considerando o aumento da criminalidade direcionada a mulher, as medidas protetivas foram “consideradas inovadoras no combate à violência contra a mulher por serem potencialmente capazes de romper ou, ao menos, interromper o ciclo de violência por meio de

uma atuação emergencial e incisiva do Estado” (CNJ, 2013, p. 47), contudo, ainda não foram capazes de incutir na agredida a confiança necessária para que as ofendidas procurem seus direitos.

Neste sentido, Isabela Vieira e Juliana Cézar Nunes (2017, p. 118) explicam que os avanços proporcionados pela união entre as normas internacionais com leis nacionais foram essenciais para corrigir normas discriminatórias e dar visibilidade a violação dos direitos humanos das mulheres, contudo, estes “ainda não representam a garantia de uma vida livre de agressões para uma parcela significativa das mais de 100 milhões de mulheres que vivem no Brasil”.

Além disso, a ausência de vontade política e dotação orçamentária estão no centro das dificuldades para a efetiva implementação das políticas públicas de enfrentamento e prevenção à violência, prejudicando a promoção de estudos e pesquisas, atendimento policial especializado, campanhas educativas, programas educacionais, celebração de convênios e protocolos, os quais têm por finalidade precípua de coibir a disseminação da violência contra as mulheres.

Em contrapartida, a assistência qualificada as vítimas da violência é um dos pontos fundamentais para a quebra da opressão, uma vez que é preciso fornecer a estabilidade necessária para fazer cessar as agressões, fazendo-se necessário estabelecer uma rede de atendimento que “visam à ampliação e à melhoria da qualidade do atendimento; à identificação e ao encaminhamento adequado das mulheres em situação de violência e à integralidade e humanização do atendimento” (BRASIL, 2011, p. 8-9).

A problemática envolvendo a desigualdade social, inaplicabilidade das políticas públicas e ineficiência das medidas protetivas de urgência remetem a falta de comprometimento dos governos e ausência de uma estrutura operante que atender de maneira eficaz as mulheres vítimas da violência familiar para que as mesmas sintam-se protegidas o suficiente para denunciar o agressor.

Em outras palavras, observa-se que, quando as políticas públicas conseguem ser elaboradas e aplicadas pelos governos, não logram êxito pela “insuficiência dos serviços públicos de atendimento, segurança e justiça, a negligência de profissionais que atuam nesses serviços, a impunidade e até proteção de autores de violências por meio da culpabilização da mulher pela violência sofrida” (Soares, 2017, p. 92).

No campo prático “as ações afirmativas são políticas públicas destinadas a atender grupos sociais que encontram-se em condições de desvantagem ou vulnerabilidade social em decorrência de fatores históricos, culturais e econômicos” (FONSECA, 2009, p. 11), sendo

que, em boa parte de casos correlatos, as políticas públicas não conseguem ultrapassar as deliberações tratativas para tornarem-se mecanismos efetivos.

## 5 O “BOTÃO PÂNICO” NO ESTADO DA PARAÍBA

Primordialmente, a finalidade almejada na aplicação da medida de proteção é assegurar que a mulher em situação de risco sinta-se segura, prevenindo a reincidência na conduta delitiva, por este motivo, algumas cidades e Estados brasileiros, a exemplo de Vitória (Espírito Santo), Londrina (Paraná) e Belém (Pará), inspirado no projeto piloto implantado pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo em parceria com a Prefeitura da Capital, passaram a adotar o uso do “Botão do Pânico”.

O Botão do Pânico é um Dispositivo de Segurança Preventiva (DSP) fruto de um projeto pioneiro da 1ª Vara Especializada em Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, idealizado pela Desembargadora Herminia Azoury, que vem sendo utilizado em diversos Municípios e Estados brasileiros, consistindo em um microtransmissor com GPS que realiza o monitoramento de áudio e chamadas “SOS” direcionando-os para a Central Integrada de Operações e Monitoramento (CIOM) quando segurado por três segundos (BRITO, 2014; BANDEIRA, 2015).

Segundos dados expostos na revista *Em Discussão!* (2016, p. 34), a utilização do Botão do Pânico em Vitória, juntamente com outras políticas públicas de combate a violência contra a mulher, ajudaram a reduzir o número de assassinatos de mulheres, os quais foram reduzidos de 15 casos no ano de 2013 para 12 em 2014 e 8 casos de feminicídio em 2015

A iniciativa relacionada à implantação do Botão do Pânico foi considerada como a modernização da Justiça Brasileira que denota a qualidade da prestação jurisdicional, mediante o qual recebeu o Prêmio *Innovare* no ano de 2013 do Supremo Tribunal Federal (STF, 2013).

Objetivando modificar o cenário de violência contra a mulher, foi aprovada a Lei nº 10.674/2016 que prevê a implantação em todo o Estado da Paraíba do denominado “Botão Pânico”, dispositivo que pode auxiliar no cumprimento de medidas protetivas de urgência concedidas para salvaguardar mulheres vítimas de violência doméstica.

De modo a efetivar o cumprimento de medidas protetivas de urgência para mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, descreve o artigo 1º do referido diploma legal:



Art. 1º Para auxiliar e garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Federal nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, será incluída a entrega à ofendida do “botão pânico”, dispositivo móvel de segurança conectado com a força policial, para viabilizar a denúncia imediata de ameaça ou violação de direitos.

Este mecanismo de proteção passa a ser um aliado na ruptura do estigma criado acerca da impunidade do agressor pelo não cumprimento das medidas protetivas pela ausência de adequado aparelhamento do Estado.

O relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (BRASIL, 2013, p. 13), no período de 2009 a 2012, afirma que a violência física aparece como principal fator das agressões perpetradas contra as mulheres no Estado da Paraíba, seguida pela violência psicológica e/ou moral.

A CPMI também reitera inúmeros problemas como a falta de informações de várias delegacias, do Poder Judiciário que indicam a fragilidade do sistema estatístico da Segurança Pública, uma vez que não há um sistema de coletas de dados com informações satisfatórias quanto ao número de medidas protetivas e processos relacionados à violência contra a mulher tramitam no em todo o Estado.

Destaque-se que antes da aprovação o Tribunal de Justiça da Paraíba e o Governo do Estado da Paraíba, por meio da Secretaria de Estado da Mulher e da Diversidade Humana, como também a Secretaria de Estado de Segurança e Defesa Social, desde o ano de 2014 contam com um aparelho semelhante ao Botão Pânico, tratando-se do dispositivo S.O.S Mulher, contudo, sua entrega é feita para as mulheres vítimas da violência nas cidades de Campina Grande e João Pessoa.

O aparelho S.O.S Mulher é um dispositivo semelhante a um celular (sem função de discagem) contendo um aplicativo com três botões para o caso de aproximação do agressor, o botão verde significa que não há perigo, o amarelo representa um risco moderado quando o agressor estiver nas proximidades e o vermelho que é o risco total, oferecido inicialmente pelo prazo de 180 dias, entregue por meio do programa Mulher Protegida, sendo interligado a Delegacia da Mulher e de Polícia que recebe a capacitação e patrulhamento necessários para fiscalização do cumprimento das medidas protetivas de urgência (GUEDES, 2014; BANDEIRA, 2015).

Desta forma, tem-se que o sistema penal é deficiente e não possui eficácia na fiscalização das medidas protetivas da Lei Maria da Penha, podendo o surgimento de mecanismos e dispositivos para o combate a reincidência de atos delituosos contra as mulheres se tornarem um caminho viável para o enfrentamento à violência.

A adoção do Botão Pânico poderia suprir parte da carência paraibana no atendimento das mulheres que residem nas pequenas cidades que contam com um sistema precário e repleto de problemas estruturais, haja vista que os “serviços estão concentrados na capital e na região metropolitana, deixando a maior parte do território sem cobertura” (BRASIL, 2013, p. 519).

A implementação do dispositivo em todo o Estado, por si só, não pode ser visto como o único meio possível para a erradicação da violência, visto que é necessário o aparelhamento das pequenas cidades que não contam com o desenvolvimento de políticas públicas e ações sociais do setor público local e estatal para o combate à violência contra as mulheres, além da ausência de projetos, campanhas educativas para orientação da população acerca do crime em comento, falta de Delegacia Especializada de Defesa da Mulher, Presídio Feminino, bem como quadro de servidores na Delegacia de Polícia Militar composto por homens sem treinamento específico para atender as mulheres vítimas de violência.

Em consonância com a afirmação acima, Lourdes Bandeira e Tânia Mara Campos de Almeida (2012, p. 12) destacam:

Torna-se necessário, portanto, não somente desenvolver uma forte consciência jurídica e práticas cotidianas entre as DEAM's, capaz de inibir a violência contra as mulheres por meio do estabelecimento de medidas coercitivas e punitivas, dentro de uma rede de serviços formada por parceiros governamentais e não-governamentais. A partir dessa rede, as DEAM's também devem atuar de modo a contribuir para a formulação de medidas efetivas de promoção da igualdade, incluindo aí estratégias voltadas para a inserção social igualitária daquelas que ainda são desiguais em virtude das práticas sexistas e discriminatórias no Brasil. Trata-se, portanto, de um conjunto de ações situadas no plano repressivo-punitivo e positivo-promocional, o qual procurará transformar os condicionantes sócio-culturais e simbólicos participantes do processo de instituição da alteridade entre nós.

A concentração das políticas públicas de enfrentamento à violência nos grandes centros do Estado da Paraíba, como também a ausência de informações e levantamento de dados acerca da violência não letal (lesão corporal, vias de fato, ameaças e afins) acabam mascarando o aumento dos crimes contra as mulheres nas demais cidades que sofrem com a desinformação, abandono e deficiência no atendimento das ocorrências.

Em decorrência da deficiência na estruturação das políticas públicas e a tolerância social, as ofendidas são forçadas a percorrerem uma rota crítica em busca de atendimento, especialmente nas pequenas cidades, o que acaba gerando a desistência em prosseguir com a denúncia por se sentirem desprotegidas, pelo medo da impunidade, vergonha, insegurança, impotência, culminando na repetição da incidência de violência até seu desfecho final de feminicídio.

Ademais, o dispositivo, aliado ao Centro Integrado de Operações Policiais (CIOP), mostrou-se efetivo no acompanhamento e fiscalização das medidas protetivas, visto que possibilita a gravação das ameaças que podem servir como meio de prova contra o agressor, com prestação de socorro imediato as vítimas, evitando a reincidência delitiva.

Tanto é verdade que tramita no Senado o Projeto de Lei nº 119/2015 que visa acrescentar o parágrafo 4º na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, para o uso do Botão do Pânico em todo o território nacional. O referido projeto reconhece a importância do mecanismo para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, dispondo que entre as providências para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, “será incluída a entrega à ofendida do “botão do pânico”, dispositivo móvel de segurança conectado com a força policial, para viabilizar a denúncia imediata de ameaça ou de violação de direitos” (artigo 19, § 4º, PL 119/2015).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência contra a mulher é um problema histórico que vem atingindo proporções multidimensionais ao redor do mundo, despertando a necessidade de união entre todas as esferas estatal para o combate ao aumento da violência doméstica.

A aprovação da Lei nº 10.674/2016 que prevê a utilização do Botão Pânico em todo o Estado da Paraíba evidencia um importante passo no combate a violência no âmbito estadual e municipal, uma vez que pode suprir, principalmente, a carência no campo das políticas públicas direcionadas para o sertão paraibano, contribuindo no julgamento antecipado, estereotipado e preconceituoso acerca situação vivenciada pelas agredidas.

Importante ressaltar que a entrega do Botão Pânico, por si só, não terá o condão de minimizar a reiteração das agressões sofridas pela vítima, visto que é necessária a criação de uma estrutura que compreende o surgimento de programas interligados as Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Poder Judiciário, Delegacias e demais órgãos, a fim de proporcionar treinamento adequado para o atendimento emergencial das mulheres vítimas de violência.

As ações governamentais e não-governamentais que tem como escopo a implantação de políticas públicas para o enfrentamento e erradicação da violência contra as mulheres precisam ser direcionadas com a finalidade alcançar o amadurecimento da própria sociedade, eis que a ruptura da cultura da violência precisa estar presente não apenas na

coibição proposta pela Lei Maria da Penha, mas também na forma como a população encara a violência contra as mulheres no âmbito das relações familiares.

Em linhas gerais, os relatos acerca da reincidência dos casos de violência doméstica evidenciam que é fundamental a inserção de um mecanismo para fiscalização da medida protetiva, haja vista o risco iminente da ocorrência do feminicídio, ou seja, a morte anunciada da mulher vítima da violência.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Camila. 6 dados que revelam a gravidade da violência contra a mulher no Brasil. Mulheres sofrem com diversos tipos de violência, especialmente dentro de casa. Isoladas, não se sentem confortáveis para denunciar os crimes. **Super Interessante**. Caderno Comportamento – Feminismo. Abril: 27 out. 2015. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/comportamento/dados-violencia-contra-a-mulher-brasil>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

AMARO, Sarita. **Dicionário Crítico de Serviço Social**. Rio de Janeiro: Autografia, 2015. Livro Digital.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **Plano Nacional de Políticas para as Mulheres**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2004. 104 p. Disponível em: <<http://www.observatoriodegenero.gov.br/eixo/politicas-publicas/pnpm/i-pnpm/>>. Acesso em: 10 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Denominada de Lei Maria da Penha. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal [...]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)>. Acesso em: 16 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Rede de enfrentamento à violência contra a mulher, 2011**. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/sobre/publicacoes/publicacoes/2011/rede-de-enfrentamento>>. Acesso em: 5 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Comissão Parlamentar Mista De Inquérito**. Relatório Final. Secretaria Geral da Mesa. Secretaria de Comissões. Coordenação de Comissões Especiais, Temporárias e Parlamentares de Inquérito. Brasília, Julho de 2013. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=131554&tp=1>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Políticas para as Mulheres Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos. **Balanço 2015:** Uma década de conquistas! Ligue 180 - Central de Atendimento à Mulher. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/ligue-180-central-de-atendimento-a-mulher/balanco180-2015.pdf>>. Acesso em 26 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei do Senado nº 119, de 2015.** Autoria: Senadora Maria do Carmo Alves. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei Maria da Penha), para dispor sobre o uso do “botão do pânico” no cumprimento das medidas protetivas de urgência. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120112>>. Acesso em: 4 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Estado da Paraíba. **Lei nº 10.674 de 19 de abril de 2016.** Autoria: Deputado Edmilson Soares. Dispõe sobre o uso do “Botão Pânico” no cumprimento de medidas protetivas de urgência para mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Disponível em: <<http://static.paraiba.pb.gov.br/2016/04/Diario-Oficial-20-04-2016.pdf>>. Acesso em 26 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Secretaria de Políticas para as Mulheres Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos. **Diretrizes para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres.** Brasília-DF: Abril/2016. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/2016/livro-diretrizes-nacionais-femicidios-versao-web.pdf>>. Acesso em 26 maio 2016.

BANDEIRA, Lourdes; ALMEIDA, Tânia Mara Campos de. A violência contra as mulheres: um problema coletivo e atual. In: Encontro Brasileiro dos programas de proteção as vítimas e testemunhas ameaçadas, 2012, Brasília. **Anais eletrônicos...** Brasília: CGPT/SDH/PR, 2012. Disponível em: <<https://encontroprogramadeprotecao.files.wordpress.com/2012/02/a-violencia-contra-as-mulheres.pdf>>. Acesso em: 9 maio 2016.

BANDEIRA, Regina. **Tecnologias favorecem proteção a mulheres vítimas de violência.** Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 17 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79658-tecnologias-favorecem-protecao-a-mulheres-vitimas-de-violencia>>. Acesso em: 1 abr. 2017.

BRITO, Marcia. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Passo a passo de como usar o botão do pânico. Assessoria de Imprensa e Comunicação Social do TJES: Vitória, 09 de janeiro de 2014. Disponível em: <[http://www.tjes.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=9496%3Apasso-a-passo-de-como-usar-o-botao-do-panico&catid=3%3Aultimasnoticias&Itemid=1](http://www.tjes.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=9496%3Apasso-a-passo-de-como-usar-o-botao-do-panico&catid=3%3Aultimasnoticias&Itemid=1)>. Acesso em: 1 maio 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha.** Secretaria de Comunicação Social - CNJ: Brasília, 2013. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/lei-maria-da-penha/cartilha\\_maria\\_da\\_penha.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/lei-maria-da-penha/cartilha_maria_da_penha.pdf)>. Acesso em: 3 maio 2016.

DATASENADO. **Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.** Secretaria de Transparência. Março de 2013. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia\\_Domestica\\_contra\\_a\\_Mulher\\_2013.pdf](http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf)>. Acesso em: 4 abr. 2017.

EM DISCUSSÃO! **Os principais debates do Senado Federal.** Brasília: Secretaria Agência e Jornal do Senado. a. 7, n. 27, maio 2016. Disponível em: <[http://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/saneamento-basico/@@images/arquivo\\_pdf/](http://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/saneamento-basico/@@images/arquivo_pdf/)>. Acesso em: 5 jun. 2016.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi... posso contar:** Maria da Penha. 2. ed. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2012, livro digital.

FLACSO; ONU MULHERES; OPAS/OM; SPM. Comunicado à Imprensa – O mapa da violência 2015. Brasília. Disponível em: <[http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapa2015\\_mulheres\\_imprensa.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapa2015_mulheres_imprensa.pdf)>. Acesso em: 27 abr. 2016.

GUEDES, Gabriella. **Governo do Estado e Tribunal de Justiça formalizam o Programa Mulher Protegida e o SOS Mulher.** Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, 5 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.tjpb.jus.br/governo-do-estado-e-tribunal-de-justica-formalizam-o-programa-mulher-protogada-e-o-sos-mulher/>>. Acesso em: 15 maio 2016.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher:** aspectos criminais da Lei n. 11. 340/2006. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual.** 5. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PARAÍBA (Estado). **Projeto de Lei nº 428/2015.** Dispõe sobre o uso do "botão pânico" no cumprimento de medidas protetivas de urgência para mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Autoria do Deputado Edmilson Soares. 19 set. 2015. Disponível em: <[http://201.65.213.154:8080/sapl/sapl\\_documentos/materia/46289\\_texto\\_integral](http://201.65.213.154:8080/sapl/sapl_documentos/materia/46289_texto_integral)>. Acesso em: 4 abr. 2016.



\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.674 de 19 de abril de 2016.** Autoria: Deputado Edmilson Soares. Dispõe sobre o uso do “Botão Pânico” no cumprimento de medidas protetivas de urgência para mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Disponível em: <<http://static.paraiba.pb.gov.br/2016/04/Diario-Oficial-20-04-2016.pdf>>. Acesso em 26 maio 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Prêmio Innovare 2013 é entregue em solenidade no STF.** Notícias STF. 28 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=254719&caixaBusca=N>>. Acesso em: 4 abr. 2016.

SOARES, Nana. Ameaças, BOs e mensagens de misoginia: o feminicídio de Isamara, seu filho e outros nove familiares. In: **Feminicídio: #InvisibilidadeMata.** Instituto Patrícia Galvão. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburg, 2017.

SOUZA, Maria Laurinda Ribeiro de. **Violência.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Prêmio Innovare 2013 é entregue em solenidade no STF.** Notícias STF. 28 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=254719&caixaBusca=N>>. Acesso em: 4 abr. 2016.

THINK OLGA. **Meu corpo não é seu:** Desvendando a violência contra a mulher. Coleção Breve Companhia. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

VALLE, Tais. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Botão do Pânico completa 1 ano este mês. Assessoria de Imprensa e Comunicação Social do TJES: Vitória, 16 de abril de 2014. Disponível em: <[http://www.tjes.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10001:botao-do-panico-completa-1-ano-nesta-terca-feira-15&catid=3:ultimasnoticias](http://www.tjes.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=10001:botao-do-panico-completa-1-ano-nesta-terca-feira-15&catid=3:ultimasnoticias)> Acesso em: 1 maio 2016.

VIEIRA, Isabela; NUNES, Juliana César. Mulheres negras no alvo do feminicídio de Estado: Claudia vive. In: **Feminicídio: #InvisibilidadeMata.** Instituto Patrícia Galvão. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburg, 2017.



**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PATRIMONIAL: UM ESTUDO ACERCA DA DAS  
IMUNIDADES PATRIMONIAIS SOB A ÓTICA DA LEI MARIA DA PENHA**  
**DOMESTIC PATRIMONIAL VIOLENCE: A STUDY ON PATRIMONIAL  
IMMUNITIES UNDER THE OPTICAL LAW OF MARIA DA PENHA**

Danielle Marinho Brasil<sup>43</sup>

Natália Cínthia da Silva Machado<sup>44</sup>

**RESUMO:** o presente artigo teve como seu marco histórico a pesquisa a respeito dos possíveis conceitos de gênero, e, adiante buscou-se analisar a suposta (in) eficácia do inciso IV do art. 7º da lei 11.340/2006, que trata sobre a violência patrimonial. Esta violência cometida no âmbito de uma relação doméstica ou familiar quando em confronto com as imunidades dos crimes patrimoniais estabelecidas no Código Penal acaba por imunizar os cônjuges, ascendentes e descendentes das possíveis punições que porventura iriam ser submetidas. No entanto, entende-se que com o advento da Lei 11.340/2006 essas imunidades caducam, pois, o conceito de violência doméstica é configurado com a relação afetiva entre a vítima e o agressor, deixando a possibilidade de imunização de lado, pois, a relação acima é imprescindível para a manifestação dos poderes para uma possível erradicação do crime contra a mulher, em específico o crime patrimonial. A partir daí, percebe-se a falta de atuação do Estado referente a este crime, pois, embora o texto legal seja claro, o poder judiciário em consonância com o poder legislativo se omitem quando não fundamentam suas decisões no inciso da lei supra, enfatizando assim, a (in) eficácia do teor legal. A metodologia utilizada para a realização desta pesquisa foi o método dialético, auxiliado por métodos de procedimento histórico, e hermenêutico, bem como por meio de referencial bibliográfico, aproveitando os entendimentos de doutrinadores acerca do tema.

**Palavras-Chaves:** Gênero. Violência Doméstica. Direito Penal.

**ABSTRACT:** this paper, had as its march historical research on the possible concepts of gender, and, Hereinafter sought to examine the supposed (em) effectiveness of section IV of art. 7 Of law 11,340 /06, which deals with the patrimonial violence. This violence committed in the context of a domestic relationship or family when in confrontation with the immunities

<sup>43</sup> Advogada. Mestra em Ciências Jurídicas na Universidade Federal da Paraíba na área de concentração em Direitos Humanos. Integrante do Núcleo de Estudos e Pesquisas de Gênero e Direito no Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas. Professora das Faculdades Integradas de Patos - FIP, atuando principalmente nos seguintes temas: gênero, direitos humanos, direito penal e metodologia da pesquisa científica.

<sup>44</sup> Bacharela em Direito. Especialista em Educação em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba.

of property crimes established by the criminal code has just by immunizing the spouses, ascending and descending of possible punishments that perhaps would be submitted. However, we understand that with the advent of Law 11,340 /2006 such immunities shall expire, therefore, the concept of domestic violence and configured with the affective relationship between the victim and the aggressor, leaving the possibility of immunization of hand, because the relationship above and it is indispensable for the manifestation of the powers for the possible eradication of crime against the woman, in particular the crime sheet. From there, you can understand the lack of activity of the state for this crime, because, although the legal text It is clear, the judiciary to be in line with the legislative power are missed when not based its decisions in the section of the law above. Emphasizing the (a) effectiveness of legal content. THE methodology used for the implementation this research was the dialectic method, aided by methods of procedure historic, and hermeneutic, as well as by means of bibliographic reference, taking advantage of the understandings of doutrinadores about the theme.

**Key Words:** Gender. Domestic violence. Criminal Law.

## 1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como escopo realizar um estudo sobre violência doméstica patrimonial, analisando-se a aplicação das imunidades patrimoniais presente no Código Penal frente ao inciso IV, artigo 7º da Lei 11.340/2006

Antes de adentrar no cerne do tema abordado, faz-se necessário expor o aporte teórico que norteia este trabalho. Este é será construído a partir de uma perspectiva de gênero, levando em conta a construção dos papéis sociais masculinos e femininos, interligando-o a violência de gênero e sua respectiva influência no direito, como também a conceituação do que venha a ser espaço público e privado, destacando a atuação do Estado nestes espaços.

Partindo deste pressuposto, será tratado de maneira mais específica a violência patrimonial, analisando a problemática que paira em torno das imunidades existentes no Código Penal e a importância de se dar eficácia ao inciso IV do artigo 7º da Lei 11.340/2006.

## 2 CONSTRUÇÃO SOCIAL DOS PAPÉIS DE GÊNERO

Faz-se necessário compreender o sentido histórico e cultural dos papéis de gênero atribuídos para homens e mulheres, especialmente no que se diz respeito ao papel representado pela mulher na sociedade.

De acordo com Souza e Baldiwn (2000), as mulheres carregam consigo historicamente, um modelo de ‘marianismo’, que tem como função proteger seus filhos e se dedicar a trabalhos domésticos, sem qualquer interesse ou importância social.

Ao gênero feminino foram impostas características marcantes em sua aparência e em seu comportamento, tais como o modo de se portar diante os demais, de se vestir, de se relacionar etc.

A noção de gênero utilizada neste trabalho é a de Scott (1995) entendendo o gênero como “característica social imposta sobre um corpo sexuado”.

Percebe-se que o papel masculino é algo muito forte em toda uma construção sociocultural, sendo algo relevante os seus interesses e suas atitudes, especialmente seu papel de provedor, enquanto as mulheres foram instruídas para reproduzir e cuidar.

A sociedade reforça esses estereótipos, apreciando tais condutas e encerrando por muitas vezes debates relacionados a tais comportamentos, como explica Souza e Baldiwn (2000, p. 490):

No contexto brasileiro, diz-se que o machismo glorifica a hipermasculinidade. Na verdade, o machismo pode ser maior no Brasil do que em culturas com maior população indígena (Neuhouser, 1989); ou seja, as relações sexuais entre os homens e mulheres brasileiros começaram dentro do contexto de uma sociedade colonial escravocrata, onde os homens brancos tinham poder e autoridade absolutos sobre as mulheres de cor (Burns, 1993; Levine, 1989). No Brasil, opina Neuhouser (1989), o machismo é mais que os comportamentos dos homens é a ideologia que promulga que é bom e até natural que eles controlem o mercado, o governo, e a atividade pública, e que as mulheres sejam subordinadas a eles.

Não se deve deixar de relacionar as disparidades existentes entre a construção dos papéis sociais de gênero. É preciso ter consciência que a sociedade tem que se adequar a atualidade, mesmo com as contradições históricas.

Segundo Lamas, o referencial de gênero se dá por uma simbolização que a própria sociedade carrega, que possuem uma certa influência, baseando-se em cultura, que certamente venha possuir suas diversidades.

Vale salientar que gênero vai além do que a própria anatomia venha qualificar, tornando-o um conceito que não tem uma distinção fixa, já que é moldado pela própria sociedade.

Para desenvolver o conceito de gênero, é necessário entender a diferença entre sexo e gênero, segundo Guiddens (2005), a diferença entre esses elementos, não se resume tão somente a uma questão biológica, como também a uma indescritível influência social. Explica Guiddens (2005, p.102):

[...] Em geral, os sociólogos usam o termo “sexo” para se referir as diferenças anatômicas e fisiológicas que definem os corpos masculino e feminino. Gênero, em contrapartida, diz respeito as diferenças psicológicas, sociais e culturais entre homens e mulheres. O gênero está ligado a noções socialmente construídas de masculinidade e feminilidade; [...]

A expressão gênero remete-se a uma certeza de que a sociedade tem o poder de transformar e entender definições que impõe sobre todos. Logo, a sociedade, segundo Marta Lamas (1996) chega a referenciar que o ser humano não é obrigado a encarar o masculino e o feminino apenas por uma estrutura biológica, e sim, por uma simbologia que o meio os torna.

Neste mesmo entendimento, afirma Scott (1995): “na medida em que mulheres e homens são iguais enquanto seres humanos e diferentes quanto ao sexos, não se pode optar, exclusivamente de uma vez por todas, pela igualdade ou pela diferença”.

Para Veloso (2001, p. 2), existem três características que definem o que vem a ser gênero:

Falar em gênero, nos dias atuais, nos leva a pensar nas seguintes questões:

- a) Que as desigualdades observadas entre homens e mulheres na sociedade não se explicam tendo por base apenas as suas características biológicas e, portanto, naturais, mas sim pelos processos históricos que configuram um determinado padrão de relações de gênero;
- b) Na inexistência de uma “essência masculina” ou de uma “essência feminina”, de caráter imutável e universal, às quais homens e mulheres estariam presos;
- c) Que a divisão de poder realizada entre homens e mulheres ocorre de maneira desigual.”

Entende-se que a construção do que é gênero, se dá por uma ampla construção social, expandindo a concepção e a formação humana não somente como uma forma biológica, mas também, se dá por uma forma sociocultural.

Como referenciado acima, as pessoas nascem com um sexo determinado, e a sociedade impõe ao mesmo as características necessárias para tal ser exercer a sua função em uma sociedade, independentemente de seu interesse e sua comodidade.

Unicamente temos a certeza que gênero é uma definição que a sociedade impõe sobre todos e todas, isso é indiscutível, e os resultados dessas imposições são indescritíveis, como explica Machado (1985, p.138):

[...] Gêneros são construídos cultural e historicamente, e, assim, os gêneros podem variar em número, em identidades e diferenças, ou até mesmo desaparecerem. Muito do pensamento das ciências sociais, da história e do feminismo, se inscrevem neste segundo discurso. Tanto os discursos eruditos modernos das diferenças, quanto os que acentuam o caráter movediço da categorização de gênero (fluidez, mobilidade e reinvenção dos atributos de gêneros e do número de gêneros, ou até mesmo desaparecimento das diferenças de gênero), estão disseminados na “cultura” de senso comum da modernidade.

Então, de acordo com o que foi citado, gênero é sim um conceito imposto por uma sociedade cheia de culturas e aprendizados, sendo que estes, estão em constante mudanças, por isso que gênero pode ser mudado de acordo com o local em que você se encontre, pois, já que é uma determinação feita por uma cultura, então, esta cultura diversifica-se na intensidade em que se muda de regiões.

Diante disso, Linhares (1998) explica: “[...] é importante perceber o gênero não como um conceito fixo, mas como sendo constantemente redefinido e moldado pelos indivíduos em situações particulares nos quais eles se encontram.”

Diante do que já foi explanado, não se pode deixar de falar da influência do gênero no direito. Logo, a questão sexo/gênero era uma interrogação levada apenas nas esferas civis e penais, e hoje com o passar dos anos, e com o esclarecimento do que vem a ser de direito, essas discussões são debatidas em quase todas as áreas do direito, diante disso Rabenhorst (2011, p.17), afirma que:

O sexo não é apenas um objeto de regulação, mas ele é também, na forma da pretensão à sua livre expressão, um direito no sentido “subjetivo” do termo. Nessa linha é que se desenham os chamados “direitos sexuais”, entendidos como direitos que protegem as decisões e escolhas que os indivíduos fazem sobre seus corpos, desejos e prazeres.

Ainda na mesma linha de entendimento Rabenhorst, (2011, p.20) reafirma que: “Sexo/gênero não é anatomia ou destino, mas é algo que se constitui enquanto prática através de normas que ao mesmo tempo lhe dão inteligibilidade.”

E apenas desse modo deixam de ser invisíveis. O Direito ao criar categorias inclui e ao mesmo tempo exclui quem não se enquadra em um padrão de “normalidade”. Isto pode ser ilustrado com a questão das mulheres cisgênero e transgênero. O Direito brasileiro ainda resisti a aceitar as mulheres trans como mulheres. Neste trabalho entende-se que as trans, sejam travestis ou transexuais, são mulheres. E como tal merecem a tutela da Lei Maria de Penha e de qualquer outra norma jurídica que vise proteger mulheres.

Por isso, o principal desafio proposto pela prática intelectual feminista é fazer com que se corrija o olhar, mirando menos a norma jurídica e mais as relações sociais. (RABENHORST, 2011). Embora exista uma sociedade que passa por vários processos de modernização a cada dia, o nosso olhar deve estar direcionado a realidade, e não somente, a uma questão jurídica em específico, a qual se está habituado a obedecer. Normas jurídicas não mudam a realidade, a reconstrução das relações sociais sim.

### 3 DO ESPAÇO PÚBLICO E PRIVADO

No que se refere ao espaço público e privado, precisa-se entender essa dicotomia, devendo saber da diferença entre os dois tipos de espaços existentes, e o que eles influem a respeito da violência existente contra as mulheres.

De acordo com Okin (2008), o espaço público é uma área mais acessível, onde não necessita de uma justificativa para a atuação do Estado nesse âmbito. O espaço privado é uma área que implica em uma vida íntima, necessitando de uma justificativa coerente para que haja uma interferência por parte do Estado.

Seguindo o entendimento de Okin (2008, p. 306), há duas discussões específicas para a temática: “[...] Público e privado é usado tanto para referir-se à distinção entre Estado e sociedade (como em propriedade pública e privada), quanto para referir-se à distinção entre a vida não-doméstica e vida doméstica.”

A primeira relação predomina o poder socioeconômico, que está dentro da relação espaço privado, diferentemente da segunda relação com o espaço público, transferindo este domínio para a esfera pública. Ainda de acordo com Okin (2008, p.307-308):

Em segundo lugar, mesmo no interior da dicotomia público/doméstico, permanece uma ambigüidade, resultando diretamente das práticas e teorias patriarcais do passado, que tem sérias consequências práticas- especialmente para as mulheres. A divisão do trabalho entre os sexos tem sido fundamental para essa dicotomia desde seus princípios teóricos. Os homens são vistos como, sobretudo, ligados às ocupações da esfera da vida econômica e política e responsáveis por elas, enquanto as mulheres seriam responsáveis pelas ocupações da esfera privada da domesticidade e reprodução. As mulheres tem sido vistas como “naturalmente” inadequadas à esfera pública, dependentes dos homens e subordinados a família.

Nota-se que essas dicotomias são estruturadas de acordo com esses pressupostos que a sociedade impõe sobre as pessoas de um gênero em específico, a mulher com função doméstica (espaço privado) e o homem como responsável pela parte sustentável da família (espaço público). Okin (2008, p. 308) aduz que:

[...] assim, os direitos desses indivíduos a serem livres de intrusão por parte do Estado, ou da igreja, ou da vigilância curiosa dos vizinhos, eram também os direitos desses indivíduos a não sofrerem interferência no controle que exerciam sobre os outros membros da sua esfera de vida privada – aqueles que, seja pela idade, sexo ou condição de servidão, eram vistos como legitimamente controlados por eles e tendo sua existência limitada a sua esfera de privacidade[...].

Percebe-se então que há uma chance mínima dos indivíduos que vivem em um ambiente privado manterem relações diretas com os seus respectivos direitos, como se no espaço privado não existisse cidadania, por isso é necessário se entender a distinção do que vem a ser espaço público e privado.

Santos e Izumino (2011) diz que as diferenças existentes entre homens e mulheres são transformadas em desigualdades hierárquicas, pois essas disparidades são construídas com a transcurso do poder criado pelo sexo masculino sobre as pessoas do sexo feminino, na maioria das vezes essas discussões se findam em agressões físicas ou morais.

#### **4 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER**

Tem-se que é através do estreitamento dos laços afetivos, criados na maioria das vezes dentro do meio doméstico que as mulheres se tornam vulneráveis as violações dos seus direitos, perfazendo a violência doméstica, que nada mais é do que a violação da sua dignidade humana.

Para que haja uma possível conceituação do que seja a violência doméstica, faz-se necessário observar a presença de alguns requisitos indispensáveis para a sua caracterização, devendo-se ainda se salientar- sobre a importância destes, para que assim possa-se chegar a uma distinção dos demais tipos de violência.

A partir dessa ideia, para que reste configurada uma violência doméstica, deve haver no mínimo a presença de um laço de intimidade/afetividade entre a vítima e o seu agressor, requisito este indispensável para haja tipicidade penal estabelecida.

Percebe-se também, que uma exorbitante incidência desses crimes dentro do próprio lar da vítima, no entanto deve-se deixar claro que não basta a presença deste requisito. Deve-se haver, sobretudo um grau de intimidade/afetividade entre os envolvidos da relação, caracterizando em sua completude a violência doméstica.

A omissão do Estado é de uma estima incontestável, e foi fundado nesse fator que a Lei 11.340/2006 (também conhecida como a Lei Maria da Penha) foi criada, tratando



especificamente da violência doméstica, ou seja, da violência de gênero, e, a partir daí, tem-se notado uma irrisória diminuição quanto as agressões.

Segundo Cavalcanti (2008), um dos principais problemas que encadeiam toda essa problemática, é justamente a falta de punibilidade aos agressores, o que se perfaz como sendo competência do Estado.

O Estado supostamente tem o dever de tomar as providências necessárias para proteger a mulher em situação de violência doméstica, já que a lei 11.340/2006 foi sancionada, passou pelo trâmites legais e deve ter força punitiva referentes a tais casos. Nessa linha de pensamento Cavalcanti (2008, p. 50) explica:

A violência doméstica é o tipo de violência que ocorre entre membros de uma mesma família ou que partilhem o mesmo espaço de habitação. Esta circunstância faz com que este seja um problema especialmente complexo, com facetas que entram na intimidade das famílias e das pessoas (agravado por não ter, regra geral, testemunhas e ser exercida em espaços privados). Esta especialidade da violência doméstica aumenta seu potencial ofensivo.

Embora o conceito de violência doméstica seja extenso e complexo, de acordo com o que acima fora exposto, é possível distinguir esta violência das demais que existem. Logo, falar em violência doméstica nos remete a atos que ocorrem em espaço privado, e que o Estado não pode intervir, mas, essa dicotomia entre espaço público e privado, esta já está supostamente definida, pois, de acordo com o caso ao qual se refere, o Estado tem a obrigação e o dever de intervir para que maiores problemas venham a ser evitados.

O mito da “família” ideal nos leva a uma concepção de um lugar que há harmonia e um incontestado carinho, nos levando a imaginar que a violência doméstica é algo quase que extinto. A sociedade criou falsos estereótipos de que esses episódios só ocorrem em famílias em que não há uma estrutura financeira ou psicológica estruturada, tratando-se de uma problemática pessoal, sem a necessária intervenção do Estado. (CAVALCANTI, 2008).

Entende-se que a violência doméstica não é apenas um ato violento cometido contra uma mulher em seu seio familiar, este conceito é muito complexo pois a partir de condutas cometidas por pessoas que possuem o “poder e o domínio” sobre a vítima, é que outros direitos são violados, tais como os direitos humanos da mulher.

Em suma pode-se dizer que o conceito de violência torna-se cada vez mais complexo, visto que em decorrência de suas derivações e mesmo diversificações, torna-se difícil uma possível conceituação, já que a mesma se manifesta de diversas formas, seja através de um dano moral ou mesmo uma agressão propriamente física, o que não é diferente

nas relações domésticas em que a mulher torna-se vítima, através de até mesmo, um dano patrimonial que se camufla diante dos diversos tipos de violência existentes.

Na agressão física, a vitimização é visível, podendo ser denunciada por qualquer pessoa, independentemente da vontade da vítima, para que assim haja atuação por parte do Estado no que tange a providências cabíveis para esses acontecimentos. Por vezes, a violência física traz invisibilidade a violência patrimonial. Segundo a Agende, (2004, p. 10) continua:

A violência patrimonial configura-se por ações ou omissões que impliquem em dano, perda, subtração, destruição, retenção de objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores, direitos ou recursos econômicos destinados a satisfazer as necessidades da mulher. A violência patrimonial, muitas vezes, é utilizada como forma de limitação da liberdade da mulher, inclusive de ir e vir, na medida em que lhe são retirados meios para a própria subsistência.

Dessa forma a omissão do Estado acarreta danos irreparáveis, pois, uma vez o se omitindo ao crime de violência patrimonial, há um acúmulo que não pode ser esquecido de outros tipos de violência, não se restringindo apenas ao prejuízo patrimonial.

Segundo a Agende (2004), a especificação para a configuração da violência doméstica, só aumenta o potencial desta, pois uma violência que acontece por pessoas fora de seu convívio, raramente voltará a acontecer, mas, quando isso ocorre com alguém que possui laços afetivos com a vítima, a probabilidade para que ocorra este ato novamente é muito alta e uma vez tornando-o rotineiro esses episódios.

Com base no Art. 226, § 8º da CF/88 que diz: “O Estado assegurará a assistência a família na pessoa de cada um que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”, assim essa norma constitucional visa garantir a família, a segurança e uma possível assistência para a ocorrência desses episódios, coibindo a violência no seio familiar.

A Convenção de Belém do Pará, ratificada no ano de 1994, trouxe instrumentos necessários para que houvesse uma prevenção, punibilidade e uma possível erradicação da discriminação contra a mulher, pois, possibilitou a criação da Lei nº 11.340/2006 para defender e assegurar a mulher desses desrespeitos que insistem em perpetuar no nosso meio. Esta lei possui a responsabilidade de eliminar ou ao menos atenuar tamanha discriminação e impunibilidade existente.

## 5 DA VIOLÊNCIA PATRIMONIAL EM FACE DA LEI 11. 340/2006

De acordo com a lei 11. 340/2006, entende-se que violência patrimonial, se dá por meio de toda conduta que há uma subtração de um bem que tenha um valor material ou até mesmo pessoal para a vítima, e com essa retenção, o agressor venha a satisfazer as suas necessidades pessoais em virtude de tal dano causado a vítima.

Essa ofensa que existe em nosso meio, e que por muitas vezes ficam velados pelos demais tipos de violência, é uma problemática que merece uma atenção em especial, pois, os valores atingidos não se limitam aos aspectos financeiros, atingindo também os valores morais e psicológicos, decorrentes deste. Isso minimiza o valor real e intransferível que é digno de toda e qualquer pessoa, tendo em vista que é garantia constitucional, a máxima dignidade da pessoa humana.

A lei supra, traz em seu texto legal, uma cobertura para este tipo de violência, no entanto, partindo para a prática, a realidade se destorce diante de fatos típicos e que se adaptam a uma realidade nada agradável. A violência patrimonial, é tratada pelos poderes judiciais, que com o gozo de sua competência, posteriormente poderiam reprimi-la baseando-se na lei, sendo que estes tratam de violência patrimonial como um crime comum, exaurindo assim as conquistas alcançadas por esta lei, que obteve um avanço diante dos problemas existentes.

Cunha e Pinto (2007, p.30) entende que:

Agressão no âmbito da unidade doméstica compreende aquela praticada no espaço caseiro, envolvendo pessoas com ou sem vínculo familiar, inclusive esporadicamente agregadas, integrantes dessa aliança (insere-se, na hipótese, a agressão do patrão em face da empregada)[...]. A violência no âmbito da família engloba aquela praticada entre pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar, podendo ser conjugal, parentesco (em linha reta e por afinidade), ou por vontade expressa (adoção). O inciso III, de forma ampla (tornando, ao que parece, dispensáveis aos incisos anteriores) etiquetou como violência doméstica qualquer agressão inserida em um relacionamento estreito entre duas pessoas, fundado em camaradagem, confiança, amor etc.

O ponto crucial desta trabalho, refere-se a violência patrimonial, presente no artigo 7º, IV da lei 11.340/2006, enfatizando esse tipo de violência, como uma das formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, que por diversas vezes, torna-se invisível, ou até mesmo impune diante as demais formas de agressão doméstica. *In verbis* artigo 7º, IV da lei 11.340/20:

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

Entende-se que violência patrimonial se dá quando um agressor se apropria de um bem que este pertence a vítima, seja este bem de valor pessoal ou material, e por consequência disso o mesmo venha a satisfazer as suas necessidades pessoais, advindas de tal infração.

No entanto, a vítima que é violentada desta forma geralmente se dá quando a sua estrutura física, moral, psicológica e patrimonial é superior as condições emocionais. Todavia, torna-se inviável outra forma para que o agressor venha concretizar este feito mediante a suposta fragilidade de seu alvo, que é a vítima, cujo agressor acaba subtraindo para si, algo de valor pessoal ou material para a vítima, pois, com a convivência, este percebe que esta atitude atingirá a vítima da maneira almejada e com isso o agressor alcança seu objetivo, causando assim um dano a vítima.

Percebe-se que todos os crimes são relatados com frequência, tais como os de violência física e sexual, no entanto, há uma grande deficiência em classificar os crimes patrimoniais como tal e enquadrá-los como um típico caso de como violência doméstica, essa imperfeição não se dá tão somente pela falta de amplitude da lei a este tema, como também a carência que o Estado tem ao tratar de tal tema.

No que se refere aos crimes patrimoniais, há uma previsão relacionada ao tema nos artigos 181 e 182 do Código Penal Brasileiro, enfatizando os tipos de imunidades (relativas ou absolutas), bem como o caminho que supostamente tem que ser percorrido para que seja conceituado como violência patrimonial.

Este tipo de violência, não difere dos outros no que tange a condição para a sua possível conceituação, requisito este que está impreterivelmente incluso na linha de parentesco existente entre a vítima e o agressor, enfatiza-se que esta linha afetiva existente é o que difere este crime para com os demais.

Sabe-se que o título II do Código Penal Brasileiro relata sobre os crimes contra o patrimônio, no capítulo VIII, em específico nas suas disposições gerais nos artigos 181 e 182, está previsto as imunidades relativas e absolutas, onde prevê as imunidades no que tange aos casos em que se defini crimes contra o patrimônio. O Código Penal Brasileiro em seus respectivos artigos reza que:

Art. 181 - É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II - de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

Art. 182 - Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:

I - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;

II - de irmão, legítimo ou ilegítimo; III - de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

Como acima citado, nos casos em que se observa a constância da sociedade conjugal, ascendentes e descendentes beneficiariam-se da imunidade absoluta, ou seja, nos casos em que vir a ocorrer crimes patrimoniais, e o agente fosse algum destes, estaria isento da pena.

Contudo, nos casos em que os cônjuges estão em fase de separação judicial, irmãos, tios, ou sobrinhos, a imunidade destes seria relativa, assim para que a ação penal fosse reconhecida seria necessário a representação legal da pessoa vitimada. (NUCCI, 2008).

A Lei 11.340/2006 trouxe a regularização dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, conceituando assim os tipos de violência (como alusão feita no capítulo anterior) que são: violência física, psicológica, sexual, moral e patrimonial, que estão inclusos no art. 7º da referida lei.

Logo no art. 7º, inciso IV desta lei, versa sobre violência patrimonial, todavia de acordo com o Código Penal Brasileiro estão imunes de qualquer punibilidade os cônjuges, os ascendentes e os descendentes, restando ainda os que são imunes relativamente.

Em face desta discussão, surgem hipóteses de que essa imunidade não teria aplicabilidade quando os casos a serem constatados fossem crimes patrimoniais contra a mulher, nos dispositivos da Lei conhecida como “Maria da Penha”.

Diante disso, entende-se que quando se tratar de crimes patrimoniais cometidos por alguém que tenha um vínculo afetivo com a vítima, não terá aplicabilidade a questão de sua possível imunidade, tendo em vista a linha que deve ser arguida para que o crime doméstico seja constatado.

Ao tratar de violência doméstica, faz-se necessário a atenção para que alguns pré-requisitos essenciais devam ser preenchidos, logo, tornou-se notória uma exclusão no que tange a punibilidade em relação ao crimes cometidos contra o patrimônio da mulher, pois, entende-se que crime patrimonial pode-se então ser julgado como crime comum, anulando assim o texto legal existente no nosso legislativo em consonância com o judiciário.

Partindo para a ideia do texto da Lei 11.340/2006, mais precisamente o inciso IV do art. 7º, traz uma definição do que vem a ser crime patrimonial doméstico. Vale dizer, que referencia-se com a característica de crime doméstico, pois encontra respaldo na legislação que trata especificamente dos casos de violência doméstica contra a mulher, a conhecida Lei “Maria da Penha”. Reza o inciso IV, do art. 7º da referida lei:

São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: [...]a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

Então, percebe-se que o juízo de crime patrimonial, é bem fundamentado, objetivo e complexo, não restando justificada a ineficácia do Estado quanto a sua aplicabilidade, e não mais dando vazão aos atores competentes para que venha concretizar a sua feitura.

Há uma problemática no que toca a eficácia deste inciso, pois há uma disparidade de entendimentos em sua interpretação, já que esta questão está intrinsecamente ligada as imunidades do Código Penal. Ainda aportando ao que fora abordado quanto as imunidades presentes no artigos 181 e 182 do mesmo diploma, enfatiza-se que estas não mais subsistem, dada a criação da Lei 11.340/2006.

No entanto, percebe-se que mesmo com o advento da lei, ainda vigora o entendimento de prevalência dessas imunidades penais, o que justifica, mesmo que de forma não plausível, a ineficácia do artigo no que toca a violência patrimonial e a falta de atuação estatal nesse sentido.

Os poderes do Estado possuem respaldos suficientes para dá início a este combate e eficácia ao inciso, transformando a Lei 11.340/2006 em uma real conquista para a mulher oprimida, como também para o judiciário, pois é através de medidas fundamentadas na lei que visa-se se extinguir os espaços para que possíveis descréditos no que tange a sua atuação.

A partir daí, tem-se uma necessidade de um tratamento específico para a mulher quando tratar-se de crimes domésticos, mais precisamente o crime de violência patrimonial, observando a lei e o enquadrando como tal quando assim se fizer necessário, convertendo dessa forma o descrédito da sociedade no judiciário, em uma real efetivação e preservação de direitos.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Confrontando a eficácia do inciso IV, art. 7º da Lei 11.340/2006, pode-se perceber o quão é imprescindível dar tratamento especial e eficaz aos casos de violência patrimonial em que figure como vítima a mulher, já que a existência desse tipo legal se constitui em mais uma instrumento de defesa dos seus direitos.

Importantes questões foram abordadas neste trabalho a começar da abordagem sobre a construção dos papéis de gênero, a qual buscou demonstrar como iniciou-se a violência de gênero, que se fez na criação da imagem de domínio do homem sobre a mulher.

Observou-se que há uma dificuldade no que tange a atuação do Estado nas relações familiares. Isso se justifica na dicotomia que existe por parte do Poder Público intervir no espaço privado, o qual é seio da violência doméstica contra a mulher, onde se propagam e se perpetuam.

Como dito, isso dá margem a existência e crescimento do índice desses tipos de delitos, já que não intervindo o Estado nessas relações, fica a mulher e seus respectivos direitos, a mercê da necessidade de um tratamento especial e adequado quanto a proteção dos destes.

A violência patrimonial, tema desse estudo, é apenas mais um dos tantos problemas que envolvem a violência contra a mulher, no entanto, está imbuída de algumas peculiaridades, as quais motivaram o início desta pesquisa. Primeiramente vale dizer que a mesma é respaldada no texto legal do art. 7º da Lei 11.340/2006, onde é feito de forma explícita, uma abordagem dos diversos tipos de violência contra a mulher.

De início, fora constado que apesar de a violência patrimonial ser um típico caso de crime doméstico, é a mesma tratada pelo judiciário como crime comum. Isso se dá por diversas razões, a começar da existência da imunidade presente no artigo 181 do Código Penal, de onde se pode extrair que o cônjuge que cometer o crime contra o patrimônio do outro, é isento de qualquer penalidade.

No entanto, com o advento da Lei da Maria da Penha, tal entendimento deveria ter restado afastado, já que fora abordado neste diploma, de forma clara e precisa, a violência patrimonial como um caso genuinamente de violação aos direitos e a dignidade da mulher.

Percebe-se que há um descaso com a questão patrimonial referente a ligação deste com os crimes domésticos contra a mulher, pois, como fora demonstrado, diante destes casos



o Estado permanece inerte, tratando o mesmo como crime comum, desconsiderando assim a legislação que dá respaldo ao combate e a erradicação da violação dos direitos femininos.

Entende-se que há divergência na forma de aplicação da lei, ao invés de facilitar-se a efetivação dos direitos da mulher, a dificulta criando empecilhos e justificativas não plausíveis para justificar a ausência da atuação do judiciário na questão, havendo assim vazão para a impunidade dos agressores e o consequente crescimento da violência.

Em suma, verifica-se que há a necessidade de uma atuação mais enérgica e eficaz por parte do Estado, dando primeiramente eficácia ao artigo 7º da Lei Maria da Penha, já que não se pode ter sua presença na lei como uma mera “letra morta” e sim como mais uma forma de combate a violência contra a mulher.

## REFERÊNCIAS

AGENDE. Ações em Gênero Cidadania e Desenvolvimento. **10 anos da adoção da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, Convenção de Belém do Pará.** Brasília: AGENDE, 2004.

BARSTED, Leila Linhares. **Gênero e Desigualdades.** Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&cd=1&ved=0CDAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.cepia.org.br%2Fdoc%2Fgeneroedesigualdades.pdf&rct=j&q=genero%20e%20desigualdades&ei=TjJ6Tr7VGcnKiAK2zIDw&usg=AFQjCNFcudoJSqgQqNDiipFPBSUi60Cb3A&cad=rja>>. Acesso em: 21 set. 2016.

CABETTE, Santos Luiz Eduardo. **A Lei 11.340/2006 e os artigos 181 e 182 do Código Penal.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9979/reflexos-da-lei-maria-da-penhas-imunidades-dos-crimes-patrimoniais>> acesso em: 10 jan. 2016.

CAMPOS, Boas Villas Bruna. *Lei “Maria da Penha”: Uma conquista do direito internacional.* Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/artigos/Bruna%20DH.pdf>> Acesso em: 20 nov. 2016.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica Contra a Mulher no Brasil.** 2 ed. Editora: Podivm, 2008.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica (Lei Maria da Penha): Lei 11.340/2006.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GUIDDENS, Anthony. **Sociologia.** 4 ed. Porto Alegre: Artmed, 2005

LAMAS, Marta. **El género: laconstrucción cultural de la diferencia sexual**. México: Miguel Angel Porrúa e UNAN, 1996.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá; MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Lei Maria da Penha**. Editora: Podivm, 2009.

MACHADO, Lia Zanotta. **Masculinidades e violências**. *Gênero e mal-estar na sociedade contemporânea*. Brasília: série Antropologia, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OKIN, Susan Moller. Gênero, O publico e o privado. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v.16, n.2. 2008. p. 308.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

RAMALHO, Eduardo. Encontrando a teoria feminista do Direito. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.4, n. 3, 2009.

SANTOS, MacDowell; IZUMINO, Wânia Pasinato. **Violência contra as mulheres, gênero e cidadania**. Disponível em: <[http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=543&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5](http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=543&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5)>. acesso em: 29 dez. 2011.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**. Porto Alegre, vol. 20, nº 2, jul./dez. 1995.

SEMP. **Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres**. Disponível em: <[http://www.campanhapontofinal.com.br/download/informativo\\_03.pdf](http://www.campanhapontofinal.com.br/download/informativo_03.pdf)>. Acesso em: 19 jan 2012.

SOUZA, Eros de; BALDWIN, John R. A construção social dos papéis sexuais femininos. UFRS: **Psicologia, Reflexão e Crítica**, 2000.

VELOSO, Renato. No caminho de uma reflexão sobre serviço social e gênero. **Revista praia vermelha**, Programa de pós- graduação em Serviço social/ UFRJ, Rio de Janeiro, n.4, 2001.

**O RECONHECIMENTO DO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA  
EM ÂMBITO INTERNACIONAL E NO BRASIL**  
***THE RECOGNITION OF HUMAN RIGHTS TO FOOD ADEQUATE IN  
INTERNATIONAL AND BRAZIL***

Marana Sotero de Sousa<sup>45</sup>

**RESUMO:** a questão da fome é uma preocupação que remonta desde o início da colonização do Brasil, consistindo num problema mundial, de herança histórica. Junto à fome, emergem os demais problemas, como a pobreza, a miséria, as doenças causadas pela errônea alimentação e os distúrbios alimentares. Concomitantemente, surge a preocupação com a necessidade de garantir alimentação adequada a todo e qualquer ser humano, indistintamente, uma vez que a alimentação passa a ser compreendida como fator necessário à existência digna da pessoa. É nesse contexto que a comunidade internacional passa a debater a questão da alimentação adequada, preocupando-se em reconhecer o direito à alimentação como direito humano. Paralelamente, no cenário nacional, houve o reconhecimento do direito à alimentação como direito de todos previsto constitucionalmente e também em leis infraconstitucionais, como a Lei nº 11.346/2006, que disciplina a segurança alimentar e nutricional e regulamenta a alimentação adequada no estado brasileiro. O trabalho que adiante se apresenta é estritamente qualitativo, no que diz respeito ao método de abordagem e exploratório, quanto aos objetivos. Ainda, utilizou-se do método de procedimento bibliográfico, sendo realizado através de estudos e levantamento bibliográfico, com base em livros e artigos científicos, além de documentos disponibilizados no meio eletrônico. Portanto, objetiva demonstrar a trajetória do reconhecimento da alimentação como direito humano e fundamental no cenário nacional e internacional, bem como sua importância para a eliminação da fome e da pobreza, igualmente ressaltando a importância da permanente realização de políticas públicas de segurança alimentar para a garantia da alimentação adequada.

**Palavras-chaves:** Alimentação e fome. Direito Humano à alimentação adequada. Reconhecimento internacional e nacional.

---

<sup>45</sup> Mestre em Ciências Jurídicas, área de concentração em Direito Econômico, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Especialista em gestão pública municipal (UFPB). Especialista em educação em direitos humanos (UFPB). Graduação em Direito pelas Faculdades Integradas de Patos (FIP). Professora do Curso de Bacharelado em Direito das Faculdades Integradas de Patos (FIP). Advogada, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Paraíba.

**ABSTRACT:** the issue of hunger is a concern that dates back to the beginning of the colonization of Brazil, consisting of a world problem of historical heritage. Along with hunger, other problems emerge, such as poverty, misery, diseases caused by erroneous diet and eating disorders. At the same time, there is concern about the need to ensure adequate food for every human being, regardless of the fact that food is understood as a necessary factor for a person's dignified existence. It is in this context that the international community begins to debate the issue of adequate food, and is concerned with recognizing the right to food as a human right. At the same time, in the national scenario, the right to food was recognized as a constitutional right for all, as well as under constitutional laws, such as Law 11,346 / 2006, which regulates food and nutritional security and regulates adequate food in the Brazilian state. The work presented here is strictly qualitative, with regard to the method of approach and exploratory, regarding the objectives. Also, the method of bibliographic procedure was used, being carried through studies and bibliographical survey, based on books and scientific articles, besides documents made available in the electronic medium. Therefore, it aims to demonstrate the trajectory of the recognition of food as a human right and fundamental in the national and international scenario, as well as its importance for the elimination of hunger and poverty, also emphasizing the importance of the permanent realization of public policies of food security for the guarantee Adequate food.

**Key-words:** Food and hunger. Human right to adequate food. International and national recognition.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva demonstrar o reconhecimento do direito à alimentação adequada no cenário nacional e internacional, visualizando sua trajetória, bem como seus marcos referenciais até atingir o status de direito humano e fundamental. Ainda, intenciona demonstrar, em linha gerais, sua relevância para a eliminação da fome, da pobreza e da miséria.

A fome representa, ainda nos dias atuais, um dos principais problemas mundiais, manifestando-se mais fortemente nos países em desenvolvimento. Por significar grande obstáculo, a fome passou a ganhar importância, despertando a necessidade de analisar meios para impedir seu avanço, pois seu aumento representa também o crescimento da pobreza e da miséria. Nesse contexto, igualmente emerge a preocupação com a alimentação, isto é, preocupa-se não só em “matar” a fome, mas de alimentar de forma satisfatória às

necessidades do ser humano. Portanto, é preciso distinguir a alimentação para saciar a fome, que não fornece meios para uma existência digna e nem contribui para a diminuição da pobreza; da alimentação adequada, que tem por requisitos a necessidade de alimentos ao ser humano de maneira qualitativa e quantitativamente suficientes para o seu desenvolvimento sadio, levando em consideração a diversidade da alimentação, bem como seu aspecto cultural e ambiental, fatores que refletem e contribuem para a eliminação da pobreza.

A alimentação adequada é necessária ao desenvolvimento sadio de todo e qualquer ser humano, sendo imprescindível à existência e à vida digna da pessoa. Não é possível existir, viver dignamente sem alimento. É preciso se alimentar não só para não ter fome, sendo necessária a realização de uma alimentação adequada, com nutrientes e calorias em quantidade e qualidade suficientes ao organismo.

A importância da alimentação foi reconhecida de maneira gradativa, tanto no âmbito internacional como pelas legislações brasileiras. A Organização das Nações Unidas (ONU), foi uma das primeiras a prever a alimentação adequada como um direito humano, a partir da Declaração de 1948. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a “Rio+20” e a Conferência de Roma também representam marcos referenciais do reconhecimento do direito à alimentação no âmbito internacional. Do mesmo modo, em se tratando da regulamentação do direito à alimentação no cenário brasileiro, ressalta-se a Constituição Federal de 1988, que atribui à alimentação o status de direito fundamental, bem como a Lei nº 11.346/2006, que disciplina a segurança alimentar e nutricional e, especificamente, o direito à alimentação.

Nesse contexto, destaca-se a importância da realização e execução de políticas públicas de segurança alimentar pelo poder público, de modo a efetivar o direito à alimentação, contribuindo para a diminuição da pobreza.

Trata-se de uma análise eminentemente qualitativa, que intenciona demonstrar, em linhas gerais, a o percurso do reconhecimento do direito à alimentação, consistindo, no que diz respeito ao procedimento, em uma pesquisa bibliográfica, realizada com base na utilização de livros, artigos científicos e documentos disponibilizados no meio eletrônico.

Deste modo, evidencia-se a importância do reconhecimento do direito à alimentação adequada e sua atuação na tentativa de eliminar a fome, a pobreza e a miséria, todos estes problemas herdados historicamente, porém ainda presentes atualmente.

## 2 FOME VERSUS ALIMENTAÇÃO

Antigamente, alimentar-se era um ato natural e cotidiano. Não haviam tantas dificuldades ou empecilhos na busca pelo alimento. Ao contrário, era disponível e abundante. Com a mecanização da agricultura e a Revolução Verde - que emergiu na década de 1960 e que trouxe consigo a tecnificação do espaço rural brasileiro na tentativa de modernizar a agricultura através da introdução de insumos químicos e artificiais, além de tóxicos à produção rural –, acontecimentos que trouxeram graves consequências ao meio rural brasileiro, a agricultura e a importância desta atividade rural ganhou relevância, sobretudo por ser a responsável pelo fornecimento interno de alimentos para o país. Logo, agricultura e alimentação estão intimamente ligadas, sendo fatores inerentes entre si.

Atualmente, a alimentação não é apenas um meio de matar a fome. Alimentar-se é algo essencial para o ser humano, sendo inerente à manutenção da vida digna e sadia. Portanto, não é concebível compreender a alimentação apenas como simples ato de saciar a fome momentaneamente.

Para o sociólogo e médico pernambucano Josué de Castro (1984), em sua obra “A Geografia da Fome”, a fome é um dos problemas mais antigos e ainda persistente nos dias atuais. Apesar de seus ensinamentos e entendimentos sobre o tema serem bastante antigos, ainda é possível observar que subsistem atualmente. Assim, juntamente com a fome, surgem outras mazelas sociais, tais como a pobreza, a miséria, a desnutrição, a obesidade, além de outras doenças ligadas a má alimentação, como por exemplo, a diabetes, a anemia, anorexia e bulimia, distúrbios alimentares que podem levar à morte o ser humano. Ainda, Castro explica que a fome no Brasil é um problema trágico e que decorre do início da colonização do país e da estrutura sócio-política existente desde a formação do estado brasileiro.

Ao fazer uma análise sobre a citada obra de Josué de Castro, Conti (PIOVESAN, CONTI, 2007, p. 1-2) demonstrou os diversos aspectos da fome baseado em Castro, sendo verificado que a fome, sobretudo no Nordeste, “não possuía vertente naturalista, que a reduzia a fatores climáticos, como muitos estudiosos e políticos até então tentavam justificar, mas evidenciava um problema de ordem social enraizado na pobreza e na miséria generalizadas”, logo, detectou-se que a escassez de terras e a injusta e desigual divisão das mesmas desde o início da formação da estrutura agrária brasileira foram fatores históricos que contribuíram e que contribuem, ainda hoje, para o quadro de fome no país.

Portanto, a fome é um problema antigo, consistindo não só na ausência de alimentação, mas devendo ser igualmente compreendida como a “ingestão errada do alimento

necessário para assegurar os nutrientes necessários ao desenvolvimento saudável do corpo humano” (BISPO, 2014, p. 58-61). Para Valente (1986, p. 50) a fome consiste na “deterioração do estado de saúde e/ou desempenho produtivo e social de indivíduos resultante de uma ingestão de alimentos ou em baixa qualidade ou do tipo errado ou de ambos”.

Deste modo, percebe-se a necessidade da ingestão de nutrientes pelos indivíduos de maneira a protegê-los, garantindo o desenvolvimento sadio do ser humano, impedindo a denominada fome oculta, que atinge não apenas aqueles considerados famintos<sup>46</sup>, mas principalmente aqueles que não conseguem se alimentar adequadamente, relativa a carência nutricional (BISPO, 2014).

Sobre os tipos de fome, é possível mencionar a fome total, também denominada de fome aguda, segundo Bispo (2014). Este tipo de fome engloba a carência quantitativa e qualitativa de alimentos. O aspecto quantitativo diz respeito a quantidade necessária e suficiente de nutrientes e calorias que o ser humano precisa para seu desenvolvimento. Já o aspecto qualitativo diz sobre a necessidade de ingestão de alimentos saudáveis, livres de agrotóxicos ou produtos químicos potencialmente ofensivos à saúde, referindo-se ainda aos tipos de nutrientes essenciais, ou seja, aqueles elementares de que todo ser humano necessita.

Atualmente, sobeja comprovado que a fome é um problema social e econômico que advém não das dificuldades decorrentes de fatores naturais ou climáticos, mas sim da errônea, má e injusta distribuição de terras, uma vez que terras suficientes o território brasileiro possui, sendo o cerne do problema justamente no fato de estarem concentradas majoritariamente nas mãos dos grandes latifundiários, voltados primordialmente para o comércio exterior e para o agronegócio, sendo responsáveis por abastecer o mercado externo. De seu turno, os pequenos proprietários - formados em sua grande maioria pelos agricultores familiares -, que apesar de possuírem poucas e pequenas porções de terras, são os grandes responsáveis pelo abastecimento interno do país. Logo, são os pequenos produtores que, embora produzam em pequenos pedaços de terra, garantem uma alimentação com qualidade e em quantidade para a população.

No entanto, o que se percebe atualmente é que os alimentos são produzidos em quantidade suficientes, pois meios e terras para tanto existem. O obstáculo detectado foi sim a inacessibilidade aos mesmos, o que falta à população, portanto, é o fator econômico. Não basta ter alimentos disponíveis, é necessário ter viabilidade econômica, acesso aos mesmos (BEURLIN, 2009). Nesse contexto, Elisabete Maniglia complementa o expor:

---

<sup>46</sup> Segundo Beurlen (2009), considera-se faminto o ser humano mal alimentado, seja por não ter acesso econômico ao alimento, seja pela errônea ingestão do mesmo.



A alimentação está vinculada ao acesso a produtos de boa qualidade, que devem existir com suficiência no mercado, mas, sobremaneira, está vinculado às condições econômicas de adquirir esses alimentos. Portanto, a pobreza é a inimiga número um da sustentabilidade alimentar. A pobreza gera a fome e origina-se, na maioria das vezes, na desigualdade social, na concentração de rendas, no desperdício, na exploração dos pobres, nas guerras entre os povos, nas omissões dos Estados e na corrupção destes, no aumento das doenças, na exploração desordenada de recursos naturais, na ganância dos riscos e na ausência de solidariedade dos povos (MANIGLIA, 2009, p. 124).

Assim sendo, a pobreza é fator que gera a fome, bem como a desnutrição, esta última entendida como sendo uma “fome piorada”, sendo a “consequência de um processo contínuo de carência alimentar: ingerindo menos calorias (energia) do que o necessário para o desenvolvimento adequado, a pessoa não se desenvolve” (MANIGLIA, 2009, p. 124). Por isso, diz-se que a camada pobre é o principal alvo da fome, sendo a mais acometida por este problema, justamente em virtude da desproporcional distribuição de renda vivenciada por este grupo social.

A fome é um problema mundial, apresentando-se nas diversas populações e comunidades em maior ou menor incidência, encontrando-se predominantemente em países em desenvolvimento – visto que estes tipos de países possuem um maior número de pessoas pobres - do que em países desenvolvidos, segundo Muller (2014).

A preocupação com a fome no Brasil foi tardia, iniciando apenas em 1993, no Governo Itamar Franco. No governo seguinte, de Fernando Henrique Cardoso, houve uma intensificação da preocupação com o tema, sendo criados alguns programas federais voltados para a erradicação da fome, como o “Bolsa Escola” e o “Bolsa Alimentação”. Já no governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi criado o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, objetivando garantir uma alimentação adequada à todos, bem como diminuir o quadro de fome existente no cenário brasileiro. Ainda, em 2002 o governo Lula criou o programa “Fome Zero”, uma das maiores políticas públicas a nível federal, estritamente voltado para o problema da fome no país (FALAVINHA, et al., 2011).

Inclusive, o programa Fome Zero “foi uma resposta do Estado brasileiro de concretizar o direito à alimentação adequada, que somente adentraria no rol dos direitos sociais fundamentais no texto constitucional em 2010, por meio da Emenda Constitucional 64” (MÜLLER, 2014, p. 53). Nesse sentido, Bocafoli explica que em 2003 foi criado o programa “Bolsa Família, que unificaria no “Fome Zero” todos os demais programas já criados no governo Fernando Henrique Cardoso:

O Programa “Fome Zero” consiste num conjunto de mais de 30 programas complementares dedicados a combater as causas imediatas e subjacentes da fome e da insegurança alimentar, implementados pelo ou com o apoio do Governo Federal do Brasil. No ano de 2003, é criado o “Programa Bolsa Família”, com o objetivo de unificar o “Fome Zero” aos programas sociais implantados durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, a saber: a Bolsa Escola, o Auxílio Gás, o Bolsa Alimentação e o Cartão Alimentação. Desta forma, todos estes programas subsumiram-se a apenas um, com cadastro e administração geridos pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (BOCAFOLI, 2013, p. 8-9).

Atualmente, o programa “Fome Zero” encontra-se incluído no “Bolsa Família”. De seu turno, no governo da Presidenta Dilma Rousseff foi lançado, em junho de 2011, o plano “Brasil Sem Miséria”, que tinha por objetivo ampliar o programa “Bolsa Família” e “retirar da linha extrema de pobreza cerca de 16 milhões de brasileiros cuja renda per capita da família não ultrapassava R\$ 70,00 (setenta reais)” (FALAVINHA, et al., 2011, p. 185-186).

Gradativamente, portanto, os governos brasileiros vem denotando e atribuindo importância crescente à fome, e conseqüentemente, a importância de uma alimentação adequada igualmente passou a ganhar relevo. Ações governamentais voltadas ao combate à fome são de suma importância para a garantia de alimentação adequada e segurança alimentar e nutricional, posto que a alimentação é essencial à vida e ao desenvolvimento do ser humano. Por isso, Maniglia entende que a alimentação adequada vai muito além do simples ato de comer para saciar a fome ou apenas para sobreviver:

Alimentar-se é um ato que projeta mais que sobrevivência, é uma permissão a uma vida saudável e ativa, dentro dos padrões culturais de cada país, com qualidade que propicie nutrição e prazer, e os produtos alimentícios devem ser inspecionados por órgãos responsáveis, que devem zelar continuamente por sua oferta e segurança às populações (MANIGLIA, 2009, p. 123)

Neste tocante, Bispo (2014) argumenta que a alimentação deve ser compreendida sob dois enfoques, o nutricional e o social. A perspectiva nutricional trata da necessidade de uma alimentação em quantidade e qualidade suficientes de calorias, além de diversidade de alimentos, ambos necessários ao desenvolvimento saudável do ser humano. Já no que diz respeito ao âmbito social, compreende-se que a alimentação deve ser condizente e corresponder ao contexto social em que se apresenta, devendo refletir os costumes do local, a fim de igualmente fomentar a produção e o desenvolvimento econômico da região.

Tendo em vista o crescimento da importância atribuída à alimentação adequada, emerge concomitantemente a necessidade do seu reconhecimento tanto no cenário internacional como no nacional, sendo necessário verificar sua legalização junto aos

principais órgãos nacionais e internacionais e seu desenrolar até atingir o status de direito humano fundamental.

### **3 O RECONHECIMENTO DO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA NO ÂMBITO INTERNACIONAL E NACIONAL**

Em matéria internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 afirma os direitos humanos básicos atribuídos a qualquer pessoa pelo simples fato de ser pessoa humana. São direitos necessários a uma vida digna. Mostra-se o direito à alimentação como integrante do rol dos direitos humanos inerentes ao ser humano, previsto na Declaração de 1948. Consta também o direito humano à alimentação no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), sendo a partir de ambos os instrumentos que o direito à alimentação “recebeu status de direito humano fundamental e constituiu-se em um requisito indispensável para o tratamento dos demais direitos” (PIOVESAN; CONTI, 2007, p. 7).

O citado Pacto fora firmado em 06 de Julho de 1992, no Brasil, através do Decreto nº 591, contando com as assinaturas de 105 Estados, que tinham por objetivo estabelecer políticas públicas voltadas ao desenvolvimento de áreas como a saúde, alimentação, educação, de forma gradativa. Inclusive, o direito à alimentação ganhou tratamento exclusivo, resultando no Comentário Geral nº 12<sup>47</sup>, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, em 1999, que versou sobre a relevância da alimentação para a erradicação da pobreza e por ser necessário à garantia de uma existência digna (SIQUEIRA, 2013).

Posteriormente, em 1969, também como marcos referenciais do direito à alimentação, os Estados americanos criaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada Pacto de São José da Costa Rica, que tratou os direitos humanos, neles incluídos os direitos econômicos, sociais e culturais em um só documento.

---

<sup>47</sup> Comentário Geral nº 12, parágrafo 6: “O direito à alimentação adequada realiza-se quando cada homem, mulher e criança, sozinho ou em companhia de outros, tem acesso físico e econômico, ininterruptamente, à alimentação adequada ou aos meios para sua obtenção. O direito à alimentação adequada não deverá, portanto, ser interpretado em um sentido estrito ou restritivo, que o equaciona em termos de um pacote mínimo de calorias, proteínas e outros nutrientes específicos. O direito à alimentação adequada terá de ser resolvido de maneira progressiva. No entanto, os estados têm a obrigação precípua de implementar as ações necessárias para mitigar e aliviar a fome, como estipulado no parágrafo 2 do artigo 11, mesmo em épocas de desastres, naturais ou não” (COMENTÁRIO GERAL Nº 12. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos/ONU - 1999. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/alimentacao-adequada/Comentario%20Geral%20No%2012.pdf/view>>. Acesso em: Dez. 2016).

De modo a efetivar ainda mais a alimentação adequada, ocorreu no Brasil, em junho de 2012, na cidade do Rio de Janeiro, a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, a “Rio+20”, representando um compromisso internacional, onde os Estados, apoiados pela comunidade internacional, comprometeram-se a realizar e implementar as diretrizes propostas na Conferência, que abordou temas como a importância da água, conservação e cultivo dos solos, erradicação da pobreza, alimentação e segurança alimentar. Nesse sentido, os Estados-partes reconheceram, no item 108<sup>48</sup> do Relatório Final da Rio+20, igualmente propondo-se a assumir uma alimentação adequada no âmbito de suas respectivas nações, atendendo aos critérios nutricionais e sociais, requisitos necessários à garantia de uma alimentação digna (SIQUEIRA, 2013).

Finalizando o reconhecimento do direito à alimentação na esfera internacional, é imperioso mencionar a Declaração de Roma sobre Segurança Alimentar Mundial, de 13 de novembro de 1996. Conforme Siqueira (2013), a Declaração de Roma explica que é preciso, primeiramente, erradicar a pobreza para daí realizar medidas que visem efetivar o direito à alimentação.

No que diz respeito à alimentação no cenário brasileiro, é possível verificar sua previsão tanto a partir da Constituição Federal de 1988 (CF/88), como em leis infraconstitucionais, como por exemplo a Lei nº 11.346/2006, que regulamenta a Segurança Alimentar e Nutricional (SAN). No Brasil, assim como no âmbito internacional, a alimentação adequada necessitou de regulamentação e previsão legal por consistir em um fator de erradicação da pobreza, além de agir de modo a extinguir a fome e a miséria.

O direito humano à alimentação encontra-se positivado no art. 6º, da Constituição Federal de 1988, passando a ser reconhecido como um direito fundamental, pertencente a todo e qualquer ser humano, tendo sido incluído no rol dos “Direitos Sociais” por meio da Emenda Constitucional nº 64, de 4 de Fevereiro de 2010. Deste modo, ao ser reconhecido com direito fundamental, o direito humano à alimentação adequada passou a ter características de indivisibilidade, inalienabilidade, universalidade, entre outras, sendo garantido à todos de

---

<sup>48</sup> Conferência da Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável (Rio+20) – 108: “Reafirmamos nuestros compromisos relativos al derecho de toda persona a disponer de alimentos sanos, suficientes y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación adecuada y con el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre. Reconocemos que la seguridad alimentaria y la nutrición se han convertido en un desafío mundial apremiante y, a este respecto, reafirmamos también nuestro compromiso de aumentar la seguridad alimentaria y el acceso de las generaciones actuales y futuras a alimentos suficientes, sanos y nutritivos, en consonancia con los cinco Principios de Roma para la seguridad alimentaria sostenible aprobados en 2009, especialmente en favor de los niños menores de 2 años y mediante estrategias de seguridad alimentaria y nutrición nacionales, regionales y mundiales, según corresponda” (Conferência da Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável (Rio+20) (Disponível em: <[https://rio20.un.org/sites/rio20.un.org/files/a-conf.216-l-1\\_spanish.pdf](https://rio20.un.org/sites/rio20.un.org/files/a-conf.216-l-1_spanish.pdf)>. Acesso em: Dez. 2016).

maneira equânime. Contudo, Müller (2014) argumenta, com razão, que o direito à alimentação foi legalmente previsto de forma tardia no estado brasileiro, tendo em vista que sua previsão ocorreu apenas em 2010, através da emenda nº 64. A mencionada autora acrescenta que a morosidade na previsão da alimentação pelo direito brasileiro “representa a ausência de uma agenda política, social, jurídica e voltada para as questões alimentares. Tal direito por ocasião da promulgação da Carta Constituinte já deveria ter seu lugar estabelecido” (MÜLLER, 2014, p. 59).

Percebe-se também a previsão da alimentação adequada no art. 5º, § 2º, da CF/88, que reconhece nos tratados internacionais uma extensão dos direitos e garantias fundamentais previstos na CF/88, possibilitando à alimentação, por conseguinte, o reconhecimento como direito fundamental. Igualmente, o art. 7º, inciso IV, denota a importância da alimentação para o trabalhador, tanto que o salário mínimo deve servir para atender suas necessidades básicas, tais como educação, saúde, alimentação e vestuário, sendo, portanto a alimentação essencial à dignidade do trabalhador. Ainda, o art. 208, ao tratar do direito à educação, ensina que para que haja educação de qualidade é preciso programas que incentivem não só o investimento em escolas, professores e alunos, mas também são necessários programas voltados à alimentação, uma vez que a criança bem alimentada tem comprovadamente melhor rendimento escolar, abrangendo condições suficientes para produzir em seus estudos (SIQUEIRA, 2013).

No que diz respeito às leis infraconstitucionais que tratam da alimentação adequada, menciona-se no âmbito deste trabalho, a Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006, que assegurou e consagrou o direito humano à alimentação adequada, criando o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), em seu art. 3º, igualmente definindo segurança alimentar e nutricional:

Art. 3º. A segurança alimentar e nutricional consiste na realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis.

A partir da mencionada lei, as temáticas alimentação e segurança alimentar passaram a ter respaldo no cenário brasileiro. A Segurança Alimentar e Nutricional (SAN) consiste na garantia de uma alimentação de qualidade e em quantidade suficientes, abrangendo a diversidade de alimentos, respeitando e fomentando a cultura local, bem como os aspectos econômicos, sociais e ambientais. Para assegurar uma alimentação adequada, prezando

também pela efetivação da saúde, igualmente projetando um desenvolvimento sustentável, é necessário a realização de políticas públicas de segurança alimentar e nutricional através de uma ação conjunta do legislativo, executivo e judiciário, de modo a executar e tornar efetivas tais políticas. Nesse sentido, Bispo esclarece que:

A garantia de segurança alimentar e nutricional significa a utilização de políticas públicas transversais que visam desde o desenvolvimento da agricultura, passam por políticas ambientais, cujo objetivo é a conservação da biodiversidade, e pela capacitação individual e coletiva acerca dos conceitos relacionados à contaminação física e biológica dos alimentos, chegando à educação e o acesso à informação (BISPO, 2014, p. 74).

Deste maneira, a partir da Lei nº 11.346/2006, criou-se o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN) e o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA). O SISAN está presente nas esferas federal, estadual e municipal, tendo por principais atribuições garantir a segurança alimentar e realizar as políticas públicas de alimentação adequada, tais como o PNAE (Programa Nacional de Alimentação Escolar) e o PAA (Programa de Aquisição de Alimentos), programas que visam tanto o acesso a alimentos de qualidade como o fomento à agricultura, principalmente a realizada em núcleo familiar (conhecida por agricultura familiar) (SIQUEIRA, 2013).

Por sua vez, o CONSEA, criado pelo Decreto nº 6.272, de 23 de novembro de 2007, é órgão integrante do SISAN e tem por função assessorar a a presidência da República na formulação de políticas públicas direcionadas para a alimentação adequada e para a garantia da segurança alimentar e nutricional (MÜLLER, 2014).

Ainda, ressalta-se a atuação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e do Sistema Único de Saúde (SUS) no auxílio à efetivação da alimentação adequada. Trata-se a ANVISA de uma autarquia criada pela Lei nº 9.782/99 vinculada ao Ministério da Saúde e integrante do SUS, sendo responsável pela publicidade dos alimentos, sendo que os fornecedores dos mesmos devem disponibilizar todas as características e informações sobre o alimento bem como os riscos que pode causar. Portanto, atua protegendo a alimentação adequada, supervisionando desde a produção até a comercialização do alimento, protegendo a saúde do consumidor. Quanto ao SUS, explica Müller (2014) que a saúde depende diretamente de uma alimentação adequada, logo, este órgão também atua na promoção e proteção da saúde através do incentivo à políticas públicas que realizem uma alimentação de qualidade, pois são os níveis de saúde que denotam se o Brasil está ou não atuando de modo a garantir a alimentação adequada.



Portanto, a regulamentação e o reconhecimento do direito à alimentação adequada nas esferas nacional e internacional foi um resultado obtido gradativamente, decorrente de lutas e reivindicações, principalmente da camada pobre existente majoritariamente nos países em desenvolvimento. A questão mundial da fome alertou o países sobre a necessidade de garantir alimentação adequada aos seus povos, sendo necessário para tanto o desenvolvimento e a execução de políticas públicas de segurança alimentar e nutricional que efetivem o direito à alimentação com qualidade e em quantidades suficientes ao desenvolvimento saudável do ser humano. Contudo, tais políticas precisam ser realizadas permanentemente, sendo uma responsabilidade do Estado e também da sociedade na promoção do direito à alimentação.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento do direito humano à alimentação adequada, tanto no cenário nacional como no internacional, foi decorrente de um processo gradual e paulatino. Detectou-se que a alimentação vai muito além de simplesmente saciar a fome. Aliás, há atualmente um pacífico entendimento do que é fome e o que é alimentação, tendo sido justamente em decorrência do estado de fome, problema antigo, porém ainda persistente atualmente, que adveio a preocupação do Estado na promoção e realização de uma alimentação adequada.

Nesse contexto, emergiu a ideia de alimentação amparada nos requisitos nutricional e cultura, que tratam da necessidade do fornecimento da alimentação em qualidade e quantidade suficientes ao desenvolvimento sadio do ser humano, além da relevância da diversidade dos alimentos, devendo igualmente serem ricos em calorias importantes para as necessidades do organismo.

No âmbito internacional começa a ter destaque a discussão sobre a importância da regulamentação do direito à alimentação adequada através de organismos como a ONU (Organização das Nações Unidas), por meio da Declaração de 1948, bem como pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Posteriormente, em virtude do relevo atribuído à matéria, destaca-se a ocorrência da “Rio+20”, assim como a Conferência de Roma, todos estes marcos internacionais e que tornaram o direito à alimentação adequada internacionalmente reconhecido, consistindo em uma das principais metas dos Estados participantes, que prestaram e assumiram o compromisso de efetivar o direito à alimentação junto aos seus povos.



No cenário nacional, o direito à alimentação ganha status de direito fundamental, a partir do art. 6º, da Constituição Federal de 1988. Além disso, leis infraconstitucionais, como por exemplo a Lei nº 11.346/2006, que trata especificamente do direito à alimentação e da segurança alimentar e nutricional, igualmente versa sobre o tema. Ainda, órgãos como o CONSEA, SISAN, SUS e ANVISA, também contribuem para a efetivação da alimentação adequada em âmbito nacional.

Nesse contexto, as políticas públicas de segurança alimentar desempenham importante papel na consolidação e garantia do direito à alimentação adequada à todos, indistintamente, sendo necessária a realização de programas voltados à alimentação de maneira permanente pelo poder público, responsável primeiro pela garantia da alimentação.

Portanto, este breve ensaio objetivou demonstrar um apanhado geral do direito humano à alimentação adequada, bem como seu trajeto até ser reconhecido como direito humano fundamental, tanto na seara nacional como na internacional, através da verificação de sua previsão nos principais institutos e documentos legais, igualmente ressaltando a importância da alimentação adequada para combater a fome, a miséria e a pobreza, problemas sociais ainda tão presentes.

## REFERÊNCIAS

BEURLIN, Alexandra. **Direito Humano à Alimentação Adequada no Brasil**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2009.

BISPO, Vanesca Freitas. **Direito Fundamental à Alimentação Adequada: e efetividade do Direito pelo Mínimo Existencial e a Reserva do Possível**. Curitiba: Juruá, 2014.

BOCAFOLI, Maria Fernanda Degan. Políticas Públicas de Combate à Fome nos Governos Lula (2002-2010) e Bachelet (2006-2010). In: **II Seminário de Pesquisa da FESPSP**. Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo. São Paulo, Outubro/2013. Disponível em:

<[http://www.fespsp.org.br/seminario2013/artigos/IIseminarioPesquisa\\_MariaFernandaBocafoli.pdf](http://www.fespsp.org.br/seminario2013/artigos/IIseminarioPesquisa_MariaFernandaBocafoli.pdf)>. Acesso em: Jan. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006**. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação

adequada e dá outras providências. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm)>. Disponível em:

CASTRO, Josué de. **Geografia da Fome: O Dilema Brasileiro: Pão ou Aço**, 10ª ed. Rio de Janeiro-RJ: Antares, 1984.

FALAVINHA, Diego Hermínio Stefanutto; et. al. Das políticas públicas como instrumento de efetivação do direito fundamental à alimentação adequada e da atuação do poder judiciário neste contexto. In: MANIGLIA, Elisabete (Org.). **Direito, Políticas Públicas e Sustentabilidade: Temas atuais**. São Paulo: Cultura Acadêmica/Editora UNESP, 2011.

MANIGLIA, Elisabete. **As interfaces do direito agrário e dos direitos humanos e a segurança alimentar**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009.

MÜLLER, Marcela. **Direito Fundamental à Alimentação Adequada no Contexto das Organizações Internacionais**. Curitiba: Juruá, 2014.

PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz. **Direito Humano à Alimentação Adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **A Dimensão Cultural do Direito Fundamental à Alimentação**. Birigui-SP: Boreal, 2013.

VALENTE, Luiz Flávio Schieck. **Fome e desnutrição. Determinantes sociais**. São Paulo: Cortez, 1986.

**MULTIPARENTALIDADE: CONSIDERAÇÕES SOBRE A APLICAÇÃO DO  
INSTITUTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**  
**MULTIPARENTALITY: CONSIDERATIONS ON THE APPLICATION OF THE  
INSTITUTE IN BRASILIAN LEGAL ORDINANCE**

Estela Raissa Medeiros Nunes da Silva<sup>49</sup>

Amanda Karina Cabral de Araújo<sup>50</sup>

**RESUMO:** Com a evolução da sociedade, a configuração da família moderna passou por significativas transformações. Especialmente com o advento da Constituição Federal de 1988, entidades familiares distintas da matrimonial (digo, aquela formada por um homem, uma mulher e os filhos concebidos em razão da união conjugal) foram reconhecidas e a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana garantiu proteção implícita a tantos outros núcleos familiares não expostos no texto da constituinte. A multiparentalidade, por sua vez, trata da possibilidade de reconhecer mais de um vínculo paterno ou mais de um vínculo materno no registro de nascimento da pessoa. Pois bem, através do método dedutivo, o que se pretende com o presente artigo é a apresentação, ainda que breve e exordial, da multiparentalidade e alguns dos efeitos jurídicos consagrados em virtude da aplicação do instituto.

**Palavras-chave:** Multiparentalidade. Filiação. Efeitos Jurídicos.

**ABSTRACT:** With the evolution of society, the configuration of the modern family underwent significant transformations. Especially with the advent of the Federal Constitution of 1988, family entities other than matrimonial (I mean, that formed by a man, a woman and children conceived by reason of conjugal union) were recognized and the consecration of the principle of the dignity of the human person guaranteed protection Implicit to so many other nuclei family not exposed in the text of the constituent. Multi-Parentality, on the other hand, deals with the possibility of recognizing more than one paternal bond or more of a maternal bond in the person's birth record. However, through the deductive method, what is intended with this article is the presentation, however brief and exordial, of Multi-Parentality and some of the legal effects enshrined by virtue of the application of the institute.

<sup>49</sup> Advogada. Mestre em Direito - Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Empresarial, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Portugal. Professora Substituta da UFPB - Universidade Federal da Paraíba. Professora de Direito Empresarial e Prática Jurídica nas Faculdades Integradas de Patos - FIP.

<sup>50</sup> Bacharelada em Direito pelas Faculdades Integradas de Patos – FIP.

**Keywords:** Multi-Parentality. Membership. Legal Effects.

## 1 INTRODUÇÃO

Num período histórico não muito distante, a sociedade era eminentemente patriarcal e somente a família formada a partir do matrimônio era reconhecida pelo Estado como merecedora de proteção jurídica.

As transformações sociais mostraram que outros modelos de família existiam e todos estes eram merecedores do reconhecimento estatal deferido a família matrimonial. Então, tendo se transformado o modo de agir, o modo de pensar, a sociedade em sua formatação, o Direito de Família teve que acompanhar toda esta evolução.

No que diz respeito à sociedade brasileira, igualmente, mudanças marcantes puderam ser percebidas. Ciente das modificações vividas pela sociedade, o poder constituinte originário, através da Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988, promoveu significativa evolução no tratamento destinado a família, sobretudo, em virtude da elevação do princípio da dignidade da pessoa humana ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito.

A multiparentalidade, propriamente, se apresenta como uma evolução do Direito de Família e, consubstanciado em importantes princípios constitucionais, traz a tona o desenvolvimento da seguinte questão: coexistindo harmonicamente mais de um vínculo paterno ou mais de um vínculo materno na vida da pessoa, é possível que estes múltiplos vínculos sejam reconhecidos e efetivamente inseridos ao seu registro de nascimento?

Longe da pretensão de esgotar o tema, passaremos a abordar o conceito de família, logo em seguida, a definição de multiparentalidade, a possibilidade de sua aceitação no âmbito do ordenamento jurídico pátrio e os principais efeitos surgidos a partir da possibilidade de aceitação do instituto, que, adiante-se, é criação da jurisprudência moderna.

## 2 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DE FAMÍLIA E AS VÁRIAS ENTIDADES FAMILIARES

Trazer um conceito acertado e pronto de família é uma tarefa demasiadamente complicada, tendo em vista que os núcleos familiares se apresentam sob diversas formas, a depender da sociedade bem como da época sob observação. Nem mesmo a antropologia, a psicologia e as ciências jurídicas chegam a um consenso sobre um conceito único de família.

Contudo, reconhecendo a influência do Direito Romano para o desenvolvimento da ciência jurídica brasileira, o conceito de família será descrito neste trabalho a partir do que se entendeu por família em Roma.

Vejamos, na sociedade romana a família funcionava sob a autoridade do *pater familias* que era o ascendente mais velho do núcleo familiar, sua autoridade sobre todos era tão significativa que possuía o poder de decisão sobre a vida e, também, sobre a morte daqueles que ao núcleo encontravam-se inseridos.

A decadência sofrida pelo Império Romano seguido do significativo crescimento do Cristianismo, levou a sacralização de um modelo de família pautado nos critérios estabelecidos pela Igreja.

Neste momento histórico passou a ser o casamento religioso o instituto legitimador da formação da família. A Igreja pregava sobre a importância inestimável de um homem e uma mulher unirem-se em matrimônio, com o intuito primordial de procriar, para assim povoar o mundo de cristãos.

Essencialmente este foi o modelo familiar que prevaleceu na sociedade ocidental até a era moderna, momento no qual novos contornos foram percebidos na formação dos núcleos familiares.

A modernidade, com a apresentação de novas necessidades à coletividade, provocou um importante abalo no modelo clássico de família, estruturado principalmente em torno da figura do pai, líder responsável por definir os contornos da vida de todos aqueles que o rodeavam e provedor do lar.

Sem dúvida nenhuma os novos contornos vividos modernamente, a partir da formação dos grandes centros urbanos, dos movimentos feministas, da valorização do “ser” diante do “possuir”, o entendimento de que a família deve ser formada a partir do amor, a valorização da dignidade da pessoa humana, trouxeram profundas modificações no que diz respeito ao conceito e as configurações da família.

Maria Berenice Dias, vice-presidente nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM menciona sobre a família que “o seu principal papel é de suporte emocional do indivíduo, em que há flexibilidade e, indubitavelmente, mais intensidade no que diz respeito a laços afetivos” (2011, p. 42).

A formação do instituto familiar passou efetivamente por uma transição de uma entidade essencialmente patriarcal, que se constituía numa união de patrimônios, para um lugar de afeto e realização pessoal de seus integrantes.

No que diz respeito à sociedade brasileira, igualmente, mudanças marcantes puderam ser percebidas. Ciente das modificações vividas pela sociedade, o poder constituinte originário, através da Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988, promoveu significativa evolução no tratamento destinado a família.

Na verdade, restou uma abertura para a percepção de que os núcleos familiares existentes na sociedade cada vez mais se afastavam de uma estrutura eminentemente hierarquizada e patriarcal.

A constituinte cidadã promulgada em 1988 reservou o capítulo VII, do título VIII (destinado ao tratamento pormenorizado dos direitos sociais dos cidadãos), ao detalhamento dos direitos e garantias específicos da proteção a família, a criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso.

No artigo 226, da Constituição Federal/1988 são mencionadas as famílias formadas a partir do casamento, reconhecidas aquelas formadas a partir da união estável entre o homem e a mulher, bem como as formadas pela convivência de qualquer dos pais e seus descendentes.

Pois bem, vejamos os núcleos familiares descritos pela constituinte, bem como outros muito recorrentes na sociedade brasileira moderna e de substancial importância para o entendimento do tema principal deste trabalho, a multiparentalidade.

## **2.1 A família matrimonial**

É intuitivo ao pensarmos em família vir a nossa mente o casamento como pressuposto à sua formação. Pois bem, essencialmente da antiguidade até a era moderna o casamento era visto como a única forma de se constituir um núcleo familiar.

A partir da queda do Império Romano e com a expansão do Cristianismo passou o casamento ao domínio da Igreja, que era responsável pela realização dos matrimônios, funcionando este como um freio a libertinagem vivenciada pela sociedade da época.

Destarte “a sacralização do casamento pela Igreja só aconteceu por volta do século XII e foi só no século XIII que a normatização da moral cristã se estabeleceu, instituindo o sacramento do matrimônio” (Maria de Fátima Araújo, 2002). Nesta fase histórica o casamento ocidental deveria ser realizado por um integrante do clero, sendo indissolúvel, monogâmico e cujo intuito principal consistia na reprodução para a povoação do mundo por novos cristãos.

Passando a era moderna e numa contextualização do instituto no âmbito da sociedade brasileira, percebemos a postura patriarcal, hierarquizada e heterossexual adotada pelo legislador civilista de 1916, numa reprodução de como se apresentavam as famílias na sociedade da época.

[...] O homem exercia a chefia da sociedade conjugal, sendo merecedor de respeito, devendo-lhe a mulher e os filhos obediência. A finalidade essencial da família era a conservação do patrimônio, precisando gerar filhos como força de trabalho. Como era fundamental a capacidade procriativa, claro que as famílias necessitavam ser constituídas por um par heterossexual e fértil. (Maria Berenice Dias, 2011, p. 45)

Os casamentos eram escolhidos pela família dos noivos, constituindo-se efetivamente numa união de patrimônios, e a partir de sua consagração as mulheres passavam a situação de relativamente incapazes, eram indissolúveis, sendo possível sua anulação por questões ligadas a constatação de erro quanto à identidade ou à personalidade do cônjuge ou em virtude da constatação pelo marido do desvirginamento de sua mulher.

Fora das hipóteses legitimantes da anulação poderia ocorrer o rompimento do casamento através do instituto denominado desquite, que não dissolvia o vínculo matrimonial e impedia o “desquitado” de constituir novo casamento. O que ocorria de fato a partir do desquite era, tão somente, a desobrigação dos deveres matrimoniais.

No entanto, a oposição do Estado em aceitar a dissolução dos casamentos não impedia que estes fossem desfeitos, nem que outros vínculos familiares fossem formados por pessoas que não podiam unir-se em matrimônio.

A percepção do crescente número dessas famílias baseadas na informalidade fez o constituinte originário disciplinar na Constituição Federal proclamada em 1988 o reconhecimento da unidade familiar formada pela união estável entre o homem e a mulher.

São as famílias informais objeto do tópico que segue.

## 2.2 A família informal

Por muito tempo o Estado negou-se em reconhecer vínculos familiares que não fossem formados a partir do casamento, no entanto, o fato de o Estado não os legitimar não lhes fazia desaparecer da sociedade. Por outro lado, situações de injustiças gritantes eram consolidadas.



[...] tal era a rejeição à ideia de ver essas uniões como família que a jurisprudência, quando ausente patrimônio a ser partilhado, as identificava como relação de trabalho, concedendo à mulher indenização por serviços domésticos prestados. No máximo, em face da aparência de um negócio, aplicava-se por analogia, o direito comercial, e as uniões eram consideradas sociedades de fato. (Maria Berenice Dias, 2011, p. 46)

Conforme supramencionado, somente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 é que as entidades familiares formadas pela união estável entre um homem e uma mulher foram reconhecidas como legítimas.

O Código Civil trouxe os requisitos ao reconhecimento da união estável, criou direitos e estabeleceu deveres aos conviventes. Impondo, inclusive, o regime para a comunhão de bens e os direitos sucessórios do convivente sobrevivente.

Sendo assim, perceptível que “[...] pouco resta à vontade do par, sendo possível afirmar que a união estável transformou-se em um casamento por usucapião, ou seja, o decurso do tempo confere o estado de casado.” (Maria Berenice Dias, 2011, p. 47). O que se afirma é que há a convivência entre o casal por certo período de tempo e somente em um momento posterior é que se busca a legitimação dessa união, que toma contornos que em muito se assemelham ao casamento, já que a legislação impõe todos os seus requisitos legitimantes.

### **2.3 A família monoparental**

Assim como as entidades familiares supramencionadas, o núcleo familiar formado pela convivência de um dos pais com os seus descendentes foi reconhecido pela Constituição Federal de 1988, sendo nominado pela doutrina como família monoparental.

[...] uma família é definida como monoparental quando a pessoa considerada (homem e mulher) encontra-se sem cônjuge ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças. Enquanto na França determinou-se a idade-limite desta criança - menor de 25 (vinte e cinco) anos – no Brasil, a Constituição limitou-se a falar em descendentes, tudo levando a crer que o vínculo pais x filhos dissolve-se naturalmente com a maioridade de 18 (dezoito) anos, conforme disposição constante no art. 5º do CC brasileiro. (Eduardo de Oliveira Leite, 2003, p. 22)

Pois bem, o núcleo familiar monoparental é percebido diante da convivência de um homem ou uma mulher, que não possui cônjuge ou companheiro, com seus descendentes. Como a Constituição Federal foi omissa quanto ao detalhamento acerca da idade para os descendentes, parte da doutrina menciona a idade limite de 18 anos para a configuração do vínculo monoparental, em razão de ser esta a idade determinante do encerramento da

menoridade e via de consequência da dependência dos filhos com relação aos pais para os atos da vida civil.

Cumpre mencionar que o Código Civil vigente não tratou dessas entidades familiares, restando aos doutrinadores e a jurisprudência pátria traçar os seus contornos. Destarte, o Projeto nº 2.285/2007, Estatuto das Famílias (construído a partir de uma orientação do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias), aborda detalhadamente os núcleos familiares monoparentais.

## **2.4 A família anaparental**

As configurações das entidades familiares percebidas na sociedade atual não se restringem àquelas mencionadas pela Constituição Federal, outros modelos familiares subsistem e clamam pelo reconhecimento jurídico.

Um exemplo dessas entidades familiares diversas das disciplinadas pela Constituição Federal é justamente a família parental ou anaparental, que se constitui pela convivência entre irmãos sem a presença de seus genitores.

Maria Berenice Dias (2011, p. 49) explica que “a convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, por exemplo, de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial, constitui uma entidade familiar [...]”.

Essas entidades familiares em muito se assemelham com os núcleos familiares monoparentais, pois há uma convivência entre pessoas advindas de uma mesma linha genealógica que conjugam esforços à formação de um acervo patrimonial, dividem as angústias e alegrias diárias e, sobretudo, pela inexistência de qualquer conotação de ordem sexual.

## **2.5 A família homoafetiva**

Sem sombra de dúvidas os núcleos familiares homoafetivos são profundamente atingidos pelo preconceito que ainda assombra a sociedade moderna. Todos os diplomas legais vigentes emprestam validade às uniões formadas por um homem e uma mulher, como se nunca houvessem existido núcleos familiares formados por casais de mesmo sexo.

As uniões de pessoas do mesmo sexo sempre existiram, mas a partir do momento em que a igreja sacralizou o conceito de família, conferindo-lhe finalidade meramente procriativa, as relações homossexuais se tornaram alvo do preconceito e

do repúdio social. A mais chocante consequência da exclusão no âmbito jurídico é a absoluta invisibilidade a que são condenados os vínculos afetivos, cujo único diferencial decorre do fato de serem constituídos por pessoas de igual sexo. (Maria Berenice Dias)

O fato de a Igreja haver sacralizado o casamento como a união entre um homem e uma mulher e, além disso, o fato de ter instituído como sua função primordial a procriativa, fez com que qualquer união matrimonial diferente desta fosse alvo de um profundo repúdio social.

Porém, a nenhum modelo de núcleo familiar se pode negar validade nem, tampouco, condenar a invisibilidade, tendo em vista que a Constituição Federal pátria consagrou como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III) o qual deve funcionar como um norte à atuação de todo o Estado, em qualquer de suas esferas de poder.

Nesse sentido, pouco a pouco os casais homoafetivos vem conseguindo o reconhecimento de seus direitos no âmbito do núcleo familiar, pois a ausência de uma menção direta na legislação vigente não pode ser considerado fator determinante de sua exclusão. Os juízes não podem negar-se a resolutividade das questões propostas sob a alegação de que inexistente legislação pertinente, muito pelo contrário, devem socorrer-se da analogia, dos princípios gerais do direito e se preciso até atuar como legislador positivo do caso concreto.

Inicialmente restou conseguido o julgamento das demandas oriundas de uniões homoafetivas no âmbito dos juizados especializados da família, o que lhes reconheceu o caráter de entidades familiares. Além do mais, foram reconhecidos direitos sucessórios, direito de adotar filhos e até, mais recentemente, de consagração do casamento.

Cumprе mencionar que foi através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277, de autoria do Procurador-Geral da República, e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro à época, Sérgio Cabral, que os Ministros do Supremo Tribunal Federal reconheceram, em maio do ano 2011, a união estável para os casais de mesmo sexo.

Os Ministros julgadores decidiram, na ocasião, por aplicar o entendimento conforme a Constituição Federal para afastar qualquer significado dado ao artigo 1.723 do

Código Civil<sup>51</sup> que fosse capaz de excluir o reconhecimento de uniões formadas por pessoas do mesmo sexo como entidades familiares.

## 2.6 A família mosaico

Com a compreensão de que um casamento só merece ser sustentado enquanto há o amor e o respeito entre os cônjuges, uniões onde restou percebido a inexistência desses vetores essenciais começaram a ser desfeitas de modo relativamente simples, através do instituto do divórcio.

Hoje, de cada três casamentos, um acaba em separação no Brasil. O número de divórcios praticamente dobrou em apenas uma década. De cada quatro bebês nascidos no novo século, um viverá em família de pais separados antes de atingir a idade adulta. (Janaina Rosa Guimarães)

Essas pessoas vindas de relacionamentos anteriores desfeitos muitas vezes trazem consigo os seus filhos e constituem núcleos familiares novos, onde geralmente filhos em comum são concebidos. A estes núcleos familiares são dadas as denominações de famílias reconstituídas, recompostas, mosaico e até mesmo *ensambladas*, que é expressão utilizada na Argentina para identificar as estruturas familiares originadas da união entre um casal, no qual um ou ambos de seus integrantes possuem filhos provenientes de uma relação pretérita, conforme menciona Maria Berenice Dias (2011, p. 49).

Pois bem, efetivamente as famílias mosaico se apresentam numa união em que um dos cônjuges (ou ambos) trazem para o seio familiar filhos provenientes de relações pretéritas, não obstante, filhos comuns possam ser concebidos pelo novo casal. Uma frase que bem ilustra as famílias mosaico é aquela que diz: os meus, os teus, os nossos.

A legislação atual, mais precisamente o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 41, § 1º, abre a possibilidade da adoção unilateral pelo cônjuge do genitor, a partir do acatamento dessa possibilidade pelo pai ou mãe registral.

Ademais, a Lei nº 11.924/2009 que alterou o artigo 57 da Lei nº 6.015 de 1973, a qual dispõe sobre os registros públicos no Estado brasileiro, abriu a possibilidade de o enteado ou enteada acrescentar ao seu nome o nome de família de seu padrasto ou madrastra, sem que isso importe na exclusão do sobrenome de seu pai ou mãe registral.

---

51 Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família;

No momento oportuno será percebida a estreita ligação entre os núcleos familiares nominados de mosaico e a aplicação do instituto da multiparentalidade, que constitui o tema central desse trabalho.

### 3 DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DE MULTIPARENTALIDADE

Atualmente, apesar de o Código Civil tratar detalhadamente das questões relacionadas ao Direito de Família, eis que aborda o casamento, a união estável, a dissolução do vínculo conjugal, o parentesco, a filiação, a adoção e o poder familiar, este ramo do direito civil recebe influência profunda da jurisprudência.

O artigo 4º da Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro preleciona em favor da utilização da jurisprudência, como fonte formal do Direito, nos casos em que a lei for omissa, vejamos os exatos termos da lei: quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (grifo nosso). Neste ínterim, a jurisprudência tem sido rotineiramente utilizada na resolução das questões levadas ao judiciário

A multiparentalidade é mais um fruto da jurisprudência e consiste na possibilidade de colocar mais de um pai ou mais de uma mãe no registro civil de nascimento da pessoa, ou seja, é a múltipla filiação registral.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2015, p. 652) descrevem a multiparentalidade nos seguintes termos: “uma situação em que um indivíduo tem mais de um pai e/ou mais de uma mãe, simultaneamente, produzindo-se efeitos jurídicos em relação a todos eles”.

A sociedade atual passou por profundas modificações, mudaram os pensamentos das pessoas e mudou-se o agir, via de consequência, o direito teve que mudar e, sobretudo, evoluir. A aceitação da existência de diversos contornos familiares, afastando a ideia fixa de que a família era àquela formada pelo pai, pela mãe e seus filhos, logo após o estabelecimento das núpcias, deu lugar à aceitação de que são de muitos tipos os núcleos familiares existentes na sociedade atual.

Atualmente, muito facilmente se desfazem os relacionamentos e até mesmo os casamentos. Com o desfazimento desses casamentos (ou de uniões fixas) outras se formam, e muitas vezes das relações anteriores são trazidos ao novo relacionamento os seus frutos, ou seja, para o âmbito dos novos relacionamentos são trazidos filhos de relacionamentos anteriores.

É sabido que o estabelecimento de novas núpcias, ou de uma união estável, não é condição apta a retirar o poder familiar do pai ou da mãe com relação aos seus filhos advindos de um relacionamento anterior, a partir do que dispõe o artigo 1.636 do Código Civil. Além do mais, o mesmo dispositivo legal determina que o poder familiar será exercido “sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro”.

No entanto, se estabelecendo um novo relacionamento, a convivência do filho com o novo cônjuge, companheiro ou convivente torna-se inevitável, como também é inevitável à interferência deste em sua instrução. Em vista disso o Estatuto das Famílias (Projeto de lei nº 2285), considerado uma evolução ao tratamento civil dado às relações de família, traz em seu corpo o seguinte dispositivo legal:

Art. 91. Constituindo os pais nova entidade familiar, os direitos e deveres decorrentes da autoridade parental são exercidos com a colaboração do novo cônjuge ou convivente ou parceiro.

Parágrafo único. Cada cônjuge, convivente ou parceiro deve colaborar de modo apropriado no exercício da autoridade parental, em relação aos filhos do outro, e representá-lo, quando as circunstâncias o exigirem.

É comum o estabelecimento de vínculos afetivos a unir o padrasto ou madrasta e o filho de seu par, sem que isso importe no desfazimento do vínculo preexistente com o pai ou mãe biológicos.

Assim, na vida da pessoa deixa de existir somente um pai e uma mãe, passando a conter mais de uma mãe e um pai, ou mais de um pai e uma mãe, numa filiação em trio, onde cada um desses terá sua parcela de importância na criação e desenvolvimento do filho.

É importante entender que, de um lado, existe a filiação biológica em que as pessoas de pai e filho encontram-se unidos pelos laços de consanguinidade enquanto que, de outro lado, há a posse do estado de filho na qual o que existe é a aparência da filiação por um vínculo puramente afetivo.

Ademais, é também recorrente na reprodução artificial assistida a participação de mais do que duas pessoas na concepção de um ser. Não se pode excluir a possibilidade de formação de um vínculo afetivo entre a pessoa que gera em substituição um filho a partir do material genético de outras pessoas.

Maria Berenice Dias (2015, p.409), explica:

Todas as novas possibilidades de concepção geneticamente assistidas contam com a participação de mais pessoas no processo reprodutivo. Quer os doadores de material genético, quer quem gesta em substituição e acaba por dar à luz, todos geram vínculos com a criança que nasce com sua interferência. Assim, não mais se pode

dizer que alguém só pode ter um pai e uma mãe. É possível que pessoas tenham vários pais. Identificada a pluriparentalidade ou multiparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos. Não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória.

Foi a partir do conhecimento dessas questões que o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) elaborou o enunciado número 9, com o seguinte teor: a multiparentalidade gera efeitos jurídicos. Ou seja, o reconhecimento da dupla filiação registral gera consequências jurídicas, sendo que essas consequências são percebidas não só no âmbito do direito de família, mas também em matéria sucessória, o que será melhor explicado em tópico seguinte.

A multiparentalidade tem se apresentado como uma solução aos casos em que a filiação biológica e àquela socioafetiva coexistem, mas não há como determinar se uma deles se sobrepõe a outra, tendo cada uma sua parcela de contribuição na vida da pessoa.

Muitas vezes chega ao judiciário brasileiro questões de família em que se questiona qual dos vínculos de filiação deverá prevalecer diante da existência na vida de uma pessoa do vínculo consanguíneo (ou do registral) e àquele formado apenas pelo afeto. Por vezes, as decisões são pela prevalência do vínculo formal, de consanguinidade, outras vezes pela prevalência do vínculo afetivo. Destarte, quando ambos têm uma importância equivalente na vida da pessoa tem se optado pelo reconhecimento de ambos simultaneamente.

Sendo, assim, determinado que constem todos os envolvidos no registro de nascimento da pessoa, cada um com os direitos e deveres inerentes à filiação. O que, de fato, se apresenta como uma decisão bastante coerente já que não existe hierarquia entre os parâmetros determinantes da filiação.

Cumprе mencionar que mesmo quando o vínculo é biológico não se pode deixar de perceber a existência do afeto na relação que se apresenta entre pai e filho. Pois, é essencial, contemporaneamente, a constatação da afetividade em qualquer relação de família.

É importante mencionar que a Lei 6.015/1973, que dispõe sobre os registros públicos, traz a possibilidade ao enteado de colocar em seu registro de nascimento o nome de família de seu padrasto ou madrasta, sem prejuízo dos seus apelidos próprios de família. Nos seguintes termos:

Art. 57. A alteração posterior do nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela



imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei. (“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 12.100, de 27/11/2009)

(...)

§ 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 11.924, de 17/4/2009)

O pedido de inserção do nome de família do padrasto será feito judicialmente, onde deverão constar os motivos aptos a justificar tal procedimento, bem como a concordância expressa do padrasto ou madrasta. Nos motivos o que se procura é justamente a existência do afeto recíproco a partir da posse do estado de filho.

Pois bem, se é possível à inserção do patronímico do padrasto ou madrasta ao nome do seu enteado, porque impedir a inserção de seu nome como pai ou mãe no registro de nascimento da pessoa, diante do efetivo exercício dessa função?

Eis que a pluriparentalidade é uma realidade da sociedade atual e não há qualquer óbice legal a sua aceitação. Aliás, princípios consagrados pela Constituição Federal têm sido utilizados como fundamento para a cumulação de paternidades, são os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, do pluralismo das entidades familiares, da convivência familiar, conforme será visto em seguida.

#### **4 DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PATERNIDADES NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO**

Tem sido cada vez mais recorrente a propositura de ações onde se leva ao judiciário a existência de vínculos de filiação múltiplos na vida da pessoa, nestas se discute qual desses deve prevalecer.

Conforme supramencionado a aceitação da multiparentalidade tem se apresentado como uma solução bastante congruente aos casos em que não há como distinguir se um dos critérios de filiação deve prevalecer sobre o outro no caso concreto, sendo perceptível a parcela de importância de cada um na vida da pessoa.

Em seu Manual de Direito das Famílias, Maria Berenice Dias (2015, p. 409) registra:

Para o reconhecimento da filiação pluriparental, basta flagrar o estabelecimento do vínculo de filiação com mais de duas pessoas. Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional

reconhecê-los, na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo a dignidade e a afetividade da pessoa humana. [...]

Percebido um vínculo de filiação entre mais de duas pessoas, não há porque deixar de reconhecer e atribuir-lhes todos os direitos e obrigações decorrentes do vínculo parental. O Superior Tribunal de Justiça a respeito já manifestou que a pluralidade de vínculos filiais não pode passar despercebida pelo judiciário, já que compreende uma realidade da vida social moderna.

Foi nos seguintes termos a manifestação oriunda do tribunal, no âmbito do Recurso Especial nº 1328380 (MS 2011/0233821-0), de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze:

Em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da afetividade jurídica (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como consectário da dignidade da pessoa humana), a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo direito.

No caso em epígrafe restava pretendido o reconhecimento *post mortem* de vínculo materno socioafetivo, com a manutenção, no registro de nascimento, da mãe registral. Porém, no Tribunal de origem foi negado o pedido de reconhecimento do vínculo materno socioafetivo, arrazoado na ausência de comprovação da intenção da falecida na adoção da autora. Pois, constitui requisito essencial ao reconhecimento do vínculo à comprovação da reciprocidade do afeto e a real intenção na adoção.

Na justiça brasileira, tribunais de diversos estados já reconheceram a multiparentalidade em casos que lhes foram apresentados, como também juízos de primeira instância sem que as suas sentenças fossem alvo de recurso.

O Juízo de Recife, no Estado do Pernambuco, foi pioneiro na aceitação da múltipla filiação registral, determinando a inserção do nome da madrasta no registro de nascimento de seu filho de criação de 04 anos, na época da Decisão.

No caso em comento, a ação foi intentada pela Defensoria Pública do Estado e o que, de fato, se pretendia era a adoção da criança pela madrasta que o criava junto ao seu pai. Porém, a mãe biológica não aceitava que fosse retirado o seu nome do registro de nascimento, e, ademais, restou percebido que esta não exercia sua criação por razões de insuficiência de recursos financeiros.

Então, o magistrado entendeu que a melhor alternativa era acrescentar o nome da madrasta, deixando incólume o nome da mãe biológica no registro de nascimento.

O Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a existência do vínculo materno socioafetivo entre a autora de ação declaratória de maternidade e seu filho de criação, com a inserção do nome desta no registro de nascimento, mantendo o nome da mãe biológica que faleceu dias após o parto. No caso a posse do estado de filho mostrou-se incontestado, pois a mãe socioafetiva sucedeu a genitora (que faleceu 3 dias após o parto em decorrência de acidente vascular cerebral) na criação do seu filho desde que este tinha dois anos de idade, época em que contraiu matrimônio com o pai.

O vínculo de filiação afetivo restou fundamentado no artigo 1.593 do Código Civil, o qual menciona que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Justamente na expressão “outra origem” é que se encaixa o vínculo de afeição. Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana insculpido no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, bem como o princípio da solidariedade e o da afetividade serviram de salvaguarda à aceitação da família não-consanguínea.

Em Ariquemes, no Estado de Rondônia, no âmbito de ação de investigação de paternidade cumulada com anulação de registro civil, a juíza decidiu por acrescentar o nome do pai biológico da autora (representada pela mãe por ser à época menor de idade) em seu registro de nascimento, sendo mantido o nome do pai que a registrou quando de seu nascedouro.

No caso em questão verificou-se que apesar de não existir o vínculo biológico entre o pai registral e a requerente, havia entre estes um forte vínculo afetivo recíproco. Por outro lado, realizado o exame de DNA que mostrou a paternidade biológica, esta não poderia deixar de ser legalmente reconhecida e efetivamente registrada.

Sendo assim, com amparo, igualmente, no princípio da dignidade da pessoa humana e nos princípios protetivos insculpidos no Estatuto da Criança e do Adolescente foi negado o pedido de exclusão do pai registral, diante da constatação de que esse não tinha interesse em afastar-se da filha de criação, para tão somente acrescentar o nome do pai biológico.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em ação na qual se pretendia efetivar a adoção da autora por seu padrasto, foi deferido o pedido com a manutenção do nome do pai biológico no registro de nascimento. No caso, a autora e seu padrasto requeriam a efetivação de sua adoção, mas com a manutenção do nome do seu pai biológico, já falecido, no registro de nascimento em razão da conservação da memória afetiva existente entre estes.

No acórdão, além da utilização do princípio da dignidade da pessoa humana, serviu em fundamento a possibilidade de relativização dos princípios da legalidade, tipicidade

e especialidade que norteiam os Registros Públicos, onde não for compatível com os princípios constitucionais vigentes, principalmente da promoção do bem de todos (artigo 3º, IV, da CF) e da proibição de tratamentos discriminatórios relativos à filiação (artigo 227, § 6º, da CF).

Não se esgotam nas ações citadas os casos em que foi aceita a multiparentalidade no ordenamento jurídico pátrio. Tudo isso demonstra a recorribilidade com que tem sido tratado o assunto, além da frequente utilização do instituto como a alternativa mais eficaz aos casos em que coexistem harmonicamente vínculos paterno-filiais múltiplos.

Outrossim, é importante citar que se encontra em pauta no STF a discussão acerca da prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica. O ministro Luiz Fux reconheceu a repercussão geral do tema, com relevância sob o ponto de vista econômico, jurídico e social no âmbito do Recurso Extraordinário com Agravo (REA) nº 692186.

## **5 EFEITOS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE**

Longe de esgotar todos os efeitos decorrentes do reconhecimento da filiação, tendo em vista que não é este o foco principal do presente trabalho, serão descritos apenas aqueles notadamente relacionados ao direito de família, conforme segue.

### **5.1 Efeitos do reconhecimento da multiparentalidade no registro civil**

Antes de qualquer outro efeito, a inserção do nome do pai/mãe no registro de nascimento do seu filho é o efeito do reconhecimento da multiparentalidade mais comentado até então neste trabalho. Tendo em vista que todas as decisões supracitadas impuseram o acréscimo do nome do pai/mãe oportunamente reconhecido à certidão de nascimento da pessoa de seu filho.

Estando devidamente reconhecido o vínculo paterno-filial, tão logo este deve ser oficializado e sabido que o registro civil de nascimento é o meio hábil a comprovação da filiação, conforme define do artigo 1.603 do Código Civil, o mais adequado é efetivamente proceder ao acréscimo do nome do pai/mãe na certidão de nascimento.

Mauricio Cavalazzi Póvoas, em seu livro sobre o tema da multiparentalidade, escreve:

[...] pela certidão extraída do registro comprova-se a filiação de forma direta, conforme dicção do art. 1.603 do Código Civil. O registro não é a única, mas é a mais fácil maneira de se provar a paternidade/maternidade, servindo de base para vários atos da vida civil, inclusive os garantidores de direitos dos menores – previdenciários, por exemplo – pois estabelece de forma incontestável para terceiros a relação paterno/materno filial. (2012, p. 88)

De certo a lei de registros públicos não dispõe sobre essa possibilidade, fazendo menção apenas ao registro dos nomes do pai da mãe e dos avós paternos e maternos, porém, não há de ser uma lei infraconstitucional um empecilho ao reconhecimento de algo que se ampara no princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, como é o instituto da multiparentalidade.

Aliás a resolução nº 03/2009 que regulamentou os novos modelos de certidões de Registro Civil alterou o campo “nome do pai” e “nome da mãe”, passando a constar o campo “filiação” nas certidões de nascimentos. Tal fato pode em concreto ser celebrado como uma abertura a possibilidade do registro de tantos quantos forem os vínculos de filiação existentes com relação à pessoa.

Além do acréscimo do nome do pai/mãe a certidão de nascimento, há o acréscimo ao nome do filho do patronímico de família deste. Sendo, assim, a alteração do nome da pessoa mais um efeito decorrente do reconhecimento do vínculo de filiação.

## **5.2 Extensão do parentesco aos outros parentes**

É previsível que sendo estabelecido o vínculo paterno filial entre duas pessoas, todas as outras linhas de parentesco sejam, igualmente, alcançadas e produzam efeitos. Deste modo, o filho passa a ter parentesco em linha reta e colateral com a família de seus pais, o que implica no estabelecimento de todos os impedimentos matrimoniais previstos pelo Código Civil, bem como os efeitos sucessórios.

Formam-se vínculos de irmandade por afinidade, tendo em vista que o parentesco se estende aos filhos do pai/mãe socioafetivo. Via de consequência deve ser reinterpretado o artigo 1.521 do Código Civil para fins de estender os impedimentos ao matrimônio também entre os irmãos por afinidade.

Nesta linha de entendimento, resta, igualmente, impossibilitado o casamento com o cônjuge do seu pai/mãe afetivo, com os parentes por afinidade na linha reta, os colaterais até o terceiro grau e, obviamente, entre este e o seu pai/mãe socioafetivo.

### 5.3 Alimentos na parentalidade socioafetiva

O reconhecimento dos múltiplos vínculos de filiação não serve somente como gerador de efeitos relacionados ao afeto, mas dele também decorre a obrigação de propiciar ao filho uma vida digna, proporcionando-lhe um desenvolvimento sadio com acesso a todos os direitos fundamentais, quais sejam, saúde, educação, lazer, segurança, cultura, entre outros.

O direito à prestação de alimentos encontra previsão no artigo 1.696 do Código Civil, sendo “recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”. De tal modo pais e filhos podem ser credores e devedores de alimentos um do outro, não importando se o vínculo que lhes une é biológico, afetivo ou qualquer outro, devendo ser respeitado o binômio necessidade-possibilidade.

No que diz respeito aos alimentos quando do vínculo de filiação puramente socioafetivo o Conselho de Justiça Federal (CJF) esboçou seu entendimento através do enunciado 341, que aduz o seguinte: “Art. 1.696. Para os fins do artigo 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”.

Então, pela aceitação da obrigação em prestar alimentos dos pais aos seus filhos afetivos tem sido a grande maioria dos julgados no âmbito do ordenamento jurídico pátrio. A título de exemplo, segue o julgado oriundo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, onde negou-se a exoneração da obrigação alimentar, em razão da ausência de comprovação da inexistência do vínculo de paternidade socioafetivo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DE ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA E VÍCIOS DE CONSENTIMENTO NÃO AFASTADOS. I – Não obstante a ausência de relação biológica entre as partes, remanesce a necessidade de comprovação de inexistência paternidade sócio-afetiva. II – A invalidação do reconhecimento voluntário de filhos pode ocorrer por força do reconhecimento de vício de consentimento do próprio autor do ato; por recusa do reconhecido; e quando contrário à verdade, por provocação de qualquer pessoa com justo interesse. III - Impõe-se a subsistência da obrigação alimentar até a instauração do contraditório, quando as questões poderão ser examinadas com a prudência que o caso requer. IV - Negou-se provimento ao recurso. (TJ-DF - AGI: 20140020302925 DF 0030856-87.2014.8.07.0000, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 25/02/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 10/03/2015 . Pág.: 423)

Cumpramos enfatizar que, a teor do que determina o artigo 1.694 do CC, o direito de receber alimentos é recíproco entre os parentes, sendo possível que os ascendentes, caso

necessitem, solicitem aos seus filhos socioafetivos que possuam condições de efetivar o seu cumprimento.

#### **5.4 A guarda e o direito de visitas na filiação socioafetiva**

No que diz respeito à guarda e ao direito de visitas, estas devem ser definidas sempre de acordo com o melhor interesse da criança e do adolescente. Para tanto, será observada a afinidade que existe na convivência do pai/mãe e seu filho afetivo ou biológico, pois o que vai importar de fato é o grau de simpatia no seu convívio.

Em contrapartida, a constatação da existência de repúdio ao estabelecimento da convivência entre pai e filho, pode importar na determinação de que este filho cresça e se eduque longe do convívio com a pessoa que o rejeita, de acordo com a determinação oriunda do artigo 1.616 do Código Civil.

Modernamente, a regra para o estabelecimento da guarda é que seja obrigatoriamente compartilhada entre os pais, conforme determina a Lei 13.058/2014, por se considerar a melhor alternativa a manutenção e, sobretudo, a solidificação dos vínculos paterno-filiais.

No estabelecimento de múltiplos vínculos de filiação não há de ser diferente, a guarda, bem como a visitação aos filhos serão estabelecidas de acordo com o que for melhor a criança e ao adolescente.

#### **5.5 Direito sucessório na parentalidade socioafetiva**

No que se refere aos direitos sucessórios, no âmbito da multiparentalidade, estes serão reconhecidos em observância a vocação hereditária imposta pelos artigos 1.829 a 1.947 do Código Civil.

Ocorre que não haverá qualquer distinção entre os filhos afetivos e biológicos, em nome do princípio da igualdade entre os filhos e da dignidade da pessoa humana, na concorrência a herança dos seus ascendentes. Em contrapartida, vindo o filho a óbito antes dos seus pais, seus ascendentes por afinidade terão todos os direitos sucessórios pertinentes, assim como aqueles ascendentes com os quais existe o laço biológico.

Sendo assim, o que se percebe é que o filho terá direito ao recebimento da herança de todos os seus pais, bem como que os ascendentes terão direito ao recebimento de sua



herança, caso este venha a ser pré-morto, tudo isso em observância as regras de sucessão estabelecidas pelo código civil.

No presente capítulo foi possível entender do que se trata a multiparentalidade, a possibilidade de sua aceitação no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, bem como alguns dos efeitos que surgem na vida das pessoas envolvidas a partir do seu reconhecimento.

Não somente a possibilidade de sua aceitação foi demonstrada, mas também alguns dos casos em que a multiparentalidade se apresentou como a melhor e mais adequada das alternativas.

À luz de tudo isso, o que se compreende é que a múltipla filiação registral é uma possibilidade que deve ser vista como a mais relevante sempre que percebida a existência de múltiplos vínculos paterno-filiais na vida de uma pessoa. Pois, possuir mais do que um pai e uma mãe, ou mais do que uma mãe e um pai, é uma realidade muito comum na sociedade moderna e o direito não pode deixar de proceder ao reconhecimento dessas situações.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após toda a abordagem teórica trazida ao presente trabalho foi possível compreender a evolução pela qual passou o conceito de família e, sobretudo, perceber que são vários os núcleos familiares existentes na sociedade moderna.

Essencialmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 a família passou a receber uma maior proteção jurídica, sendo reconhecidos além dos núcleos familiares formados a partir do matrimônio, àqueles formados pela união estável entre um homem e uma mulher e, também, as entidades familiares formadas pela convivência de um dos genitores com os seus filhos.

Não obstante outras entidades familiares tenham sido tratadas pela doutrina e jurisprudência pátrias. Cite-se as famílias homoafetivas, as famílias formadas pela convivência entre irmãos e as famílias chamadas de mosaico.

Especialmente o conhecimento das famílias mosaico foi essencial ao presente trabalho. Ocorre que estes núcleos familiares são formados por pessoas que trazem ao novo relacionamento seus filhos concebidos numa relação pretérita.

A essencialidade do conhecimento dessas entidades familiares se constitui no fato de que entre os filhos desses relacionamentos anteriores e os novos pares de seus pais formam-se fortes laços afetivos, que podem configurar a filiação socioafetiva, sem que isso importe no desfazimento do vínculo com os seus genitores. O que acarreta na existência de

múltiplos vínculos de filiação na vida da pessoa e dá espaço a possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade.

O instituto da multiparentalidade, que é fruto da jurisprudência, tem se mostrado como a solução mais adequada aos casos em que a filiação biológica e àquela puramente socioafetiva coexistem, mas é impossível determinar se uma delas se sobrepõe a outra, pois cada uma apresenta sua parcela de importância na vida da pessoa.

Desconsiderar qualquer um desses vínculos pode constituir uma afronta direta a dignidade do pai, bem como de seu filho, assim, o instituto já foi utilizado em diversos casos postos ao judiciário e levou à inserção de mais de uma mãe ou mais de um pai no registro civil de nascimento.

Vale mencionar que a partir do registro da filiação surgem diversos efeitos jurídicos, são imediatamente contraídos direitos e impostos deveres reciprocamente a pai e filho.

Pelo conhecimento de tudo quanto exposto, conclui-se que a justiça brasileira não pode negar o reconhecimento a situações tão recorrentes na vida moderna. Visto que não há na legislação constitucional qualquer óbice a sua aceitação e, em contrapartida, em seu favor há o princípio fundamento do Estado, qual seja da dignidade da pessoa humana, bem como da afetividade, de suprema importância no âmbito das relações de família.

Ademais, vale mencionar que se não há óbice ao instituto no âmbito da legislação constitucional, tampouco, poderá ser vista a legislação infra, Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973), como óbice ao seu reconhecimento. Por outro lado, importante evolução ao Direito das Famílias seria a modificação da lei em comento, para abarcar a possibilidade da múltipla filiação registral.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Maria de Fátima. **Amor, casamento e sexualidade: velhas e novas configurações**. Junho de 2002. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-98932002000200009&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-98932002000200009&script=sci_arttext)>. Acesso em 27 de fevereiro de 2017.

BRASIL. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em 24 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em 24 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Estatuto das famílias.** Projeto de lei nº 2.285/2007. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=517043&filename=PL+2285/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=517043&filename=PL+2285/2007)>. Acesso em 24 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Código Civil de 2002.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em 20 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da república federativa do brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Dispõe sobre os registros públicos.** Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6015original.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015original.htm)>. Acesso em 24 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. Juízo Cível de Ariquemes/Rondônia. Número do processo não disponibilizado. Juíza de Direito Deysi Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz. Julgamento em 13 de março de 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.328 - 380/MS (2011/0233821-0).** Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de julgamento: 21/10/2014. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153483514/recurso-especial-resp-1328380-ms-2011-0233821-0/relatorio-e-voto-153483526>>. Acesso em 20 de março de 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - **REsp: 1194059 SP 2010/0085808-2,** Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 06/11/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/11/2012 Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22665055/recurso-especial-resp-1194059-sp-2010-0085808-2-stj>>. Acesso em 20 de março de 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - **AI: 10702130867063002 MG**, Relator: Heloisa Combat, Data de Julgamento: 28/05/2015, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/06/2015. Disponível em <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/194980947/agravo-de-instrumento-cv-ai-10702130867063002-mg>>. Acesso em 20 de março de 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 64222620118260286 - SP 0006422-26.2011.8.26.0286**, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Data de Julgamento: 14/08/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/08/2012. Disponível em < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22130032/apelacao-apl-64222620118260286-sp-0006422-2620118260286-tjsp/inteiro-teor-110551735> >. Acesso em 20 de março de 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70064909864 – RS**, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 16/07/2015, Oitava Câmara Cível. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211663570/apelacao-civel-ac-70064909864-rs/inteiro-teor-211663580> >. Acesso em 20 de março de 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Agravo de Instrumento nº 20140020302925 – DF - 0030856-87.2014.8.07.0000**, Relator: José Divino de Oliveira, Data de Julgamento: 25/02/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 10/03/2015 . Pág.: 423. Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/172737716/agravo-de-instrumento-agi-20140020302925-df-0030856-8720148070000>>. Acesso em 20 de março de 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Família homoafetiva**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/28\\_-\\_fam%EDlia\\_homoafetiva.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/28_-_fam%EDlia_homoafetiva.pdf)>. Acesso em 20 de fevereiro de 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional/** Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho – 5. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.

GUIMARÃES, Janaina Rosa. **Família Mosaico: a proteção dos filhos e o estreitamento das relações com seus genitores diante do novo conceito de família**. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/47/artigo170146-1.asp>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2017.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado**. São Paulo: RT, 2005. Vol. 5. **Direito de família.Famílias monoparentais**. 2. Ed. São Paulo: RT, 2003.

PÓVOAS, Mauricio Cavallazzi. **Multiparentalidade: a possibilidade de múltipla filiação e seus efeitos.** Florianópolis: Conceito, 2012.