

ISBN  
978-65-00-46517-4

# PENSAR DIREITO

Uma Compilação de Artigos Científicos do  
Curso de Direito do UNIPTAN/2021

ORGANIZADORAS  
ÉRIKA TAYER LASMAR  
LARISSA MIRELLE DE OLIVEIRA PEREIRA



*Revisão:* Helen Sueli Bergo e Flávia Magela Rezende Ferreira  
*Diagramação:* Erika tayer lasmar e Larissa Mirelle de Oliveira Pereira

**PENSAR DIREITO**  
Uma compilação de Artigos Científicos do Cursode Direito do UNIPTAN - 2021  
**UNIPTAN**  
CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES

**ORGANIZAÇÃO**

ERIKA TAYER LASMAR  
LARISSA MIRELLE DE OLIVEIRA PEREIRA

**CONSELHO EDITORIAL**

Ari Benedito Jr.  
Adriano Marcio de Souza  
Bruno Viegas dos Santos  
Erika Loureiro Borba  
Erika Tayer Lasmar  
Flávia Magela Rezende Ferreira  
Fúlvio Jacowson Gomes  
Hellen Sueli Bergo  
Jorge Heleno Costa  
Karin Cristine Magnan Miyahira  
Leandro Avila Ramalho  
Leticia Uebe Pires Braga  
Lilian Cristiane Moreira  
Lucas Augusto Tomé Kanna Vieira  
Luiz Carlos Angelo Teixeira  
Marcos Cardoso Atalla  
Marcus Vinicius Rozzetto Silva  
Matheus Bevilacqua Campelo Pereira  
Pedro Arruda Júnior  
Rafael Isaac de Almeida Coelho  
Raquel Prudente de Andrade Neder Issa  
Ricardo Arruda Pecorelli  
Sérgio Leonardo Molisani Monteiro Welliton Luiz Moreira

NÚCLEO DE PUBLICAÇÕES CIENTÍFICAS - NPC  
Av. Dr. José Caetano de Carvalho, 2199 - Jardim Central,  
São João del Rei - MG, 36307-251  
nucleodepublicacoes@uniptan.edu.br

P418 Pensar direito [recurso eletrônico] / Organizado por:  
Erika Tayer Lasmar, Larissa Mirelle de O. Pereira. –  
São João del-Rei : UNIPTAN, 2021.  
1 recurso online (167 p.)

Disponível via internet:

1. Curso de direito. 2. Artigos científicos. I. Centro  
Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves.

CDU – 340

## Sumário

<b>PREFÁCIO</b> .....	11
SEGURADO ESPECIAL RURAL: SITUAÇÃO DO SEGURADO ESPECIAL –TRABALHADOR RURAL NO ÂMBITO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	12
A LINHA TÊNUE ENTRE O ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL E O CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE .....	23
PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA .....	36
O RACISMO QUE AINDA PERDURA NO BRASIL: COM ENFOQUE NO SISTEMA JUDICIÁRIO .....	49
A CELEUMA ACERCA DO PORTE DE ARMA DE FOGO PELAS GUARDAS MUNICIPAIS NO CONTEXTO DA SEGURANÇA PÚBLICA: BREVES CONSIDERAÇÕES .....	63
A RELEVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO PARA O RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA .....	80
AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: A ILEGALIDADE DESSE INSTITUTO POR MEIO DE VÍDEOCONFERÊNCIA .....	96
TUTELA TEMPORAL: O RECONHECIMENTO DO TEMPO COMO ATRIBUTO DE PERSONALIDADE HUMANA PELO DIREITO BRASILEIRO E AS FORMAS DE COMPENSAÇÃO À VÍTIMA.....	114
MEDIAÇÃO E INSTRUMENTOS PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA ...	134
A INEFICÁCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI 11.340/2006 – LEI MARIA DAPENHA .....	152

## PREFÁCIO

Pensar Direito é uma excelente iniciativa da Professora Mestra Érika Tayer Lasmar e Professora Doutora Larissa Mirelle de O. Pereira, organizadoras da presente obra.

Trata-se da compilação de artigos científicos dos discentes do curso de Direito da Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves – Uniptan/Afya, ao longo de 2021. A elaboração deste artigo científico é requisito obrigatório para a conclusão frutífera do curso.

Ao debruçar-me sobre o livro fiquei extasiado com a qualidade dos artigos elaborado pelos jovens discentes. São pesquisas muito bem fundamentas, com respaldo legal e constitucional, algumas interdisciplinares.

Ademais os temas escolhidos pelos concluintes estão na ordem do dia, muitos deles sendo pauta de debate nas melhores instituições de Ensino e Pesquisa do país.

Assuntos como prisão em segunda instância, a ilegalidade da audiência de custódia por vídeo conferência, o tempo como atributo do reconhecimento da personalidade humana, mediação como instrumento de resolução de conflitos no direito de família, a linha tênue entre o estrito cumprimento do dever legal e o abuso de autoridade, análise jurisprudencial da aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes praticados por agentes reincidentes, usucapião de bem público em razão da função social e do direito à moradia na CF/88, são pautados nesta obra.

É um orgulho para o curso de Direito do Uniptan, esta publicação, que mostra o empenho dos discentes em relação às atividades de pesquisa, bem como a qualidade e profundidade dos trabalhos.

Deixo aqui as minhas mais sinceras congratulações aos autores, bem como às organizadoras pela brilhante ideia.

Leitura altamente recomendada!

São João del-Rei, 20 de julho de 2022.  
Prof. Msc. Leandro Ramalho  
Coordenador do Curso de Direito do UNIPTAN/ AFYA

## SEGURADO ESPECIAL RURAL: SITUAÇÃO DO SEGURADO ESPECIAL – TRABALHADOR RURAL NO ÂMBITO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Catarina Resende Silva<sup>1</sup>  
Erika Tayer Lasmar<sup>2</sup>

**Resumo:** o objetivo deste artigo é discutir a realidade do segurado especial – trabalhador rural no contexto previdenciário – a fim de demonstrar as barreiras criadas pela Administração e pelo Judiciário no que tange ao enquadramento e à caracterização do segurado especial para a concessão de benefícios previdenciários. O tema é de extrema relevância, uma vez que esses trabalhadores são indispensáveis às atividades primárias, além de serem responsáveis pelo equilíbrio organizacional e econômico. Aparte de uma pesquisa bibliográfica, pautada em doutrinas, livros, artigos de internet e legislação, conclui-se que a interpretação autárquica e judiciária é resistente em acompanhar a evolução legislativa, ao fazer uso de análises restritivas, o que limita o acesso desses segurados às benesses previdenciárias.

**Palavras-chave:** Previdência social rural. Segurado especial. Interpretação administrativa e judiciária.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho discorre sobre a importância da análise contemporânea e sistematizada do conceito e do enquadramento do segurado especial rural no contexto previdenciário. As diferentes interpretações têm acarretado ao segurado uma dificuldade de comprovação de sua condição laboral, limitando o seu acesso à assistência governamental previdenciária.

O tema é incontestado, dado que a análise restritiva do conceito do segurado especial reflete no cenário social. O contexto atual e a modernização das atividades primárias, levaram o legislador a realizar diversas alterações legislativas, com a finalidade de ampliar o conceito do segurado rural, de forma a possibilitar que o desenvolvimento socioeconômico destes trabalhadores não se torne um empecilho ao seu enquadramento previdenciário.

Portanto, os elementos subjetivos abrangidos pelas interpretações administrativas e judiciárias, mesmo diante do intuito do legislador de promover uma modernização, têm restringido o acesso desses trabalhadores à proteção previdenciária, uma vez que as barreiras criadas limitam de forma circunstancial a evolução do trabalhador frente ao sistema.

O tema apresentado é efetivamente relevante, uma vez que as discussões advindas do enquadramento dos segurados especiais estão intrinsecamente relacionadas à forma

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pelo UNIPTAN

<sup>2</sup> Mestre. Docente Centro Universitário Presidente Antônio de Almeida Neves UNIPTAN.

de custeio dos benefícios concedidos a estes segurados. A semelhança desses benefícios aos assistenciais tende a dificultar cada vez mais o enquadramento desses trabalhadores à classe. É notório que as justificativas para diversos indeferimentos não é, diretamente, a forma de custeio, porém a onerosidade atribuída ao segurado para comprovação de sua condição, inviabiliza, muitas vezes o recebimento das benesses.

O principal objetivo deste artigo é exatamente contrapor a exigência legislativa às condições impostas pelo judiciário e a autarquia previdenciária, de forma a demonstrar a dificultosa missão do segurado especial rural para a comprovação de sua condição laboral e, consequentemente, o seu enquadramento previdenciário. Planeja-se, dessa forma, demonstrar a necessidade de contemporização e de adequação da forma de análise de enquadramento do segurado especial rural para fins de concessão de benefícios previdenciários.

Desse modo, para atingir o designo central deste trabalho, o presente artigo busca apresentar uma pesquisa bibliográfica, utilizando-se o método exploratório, e valendo-se de reflexões já exploradas em livros, em jurisprudências, em legislação, e em artigos acessados via internet. Este estudo perdurou entre agosto de 2020 e abril de 2021.

Para estruturação dos conteúdos e consequente apresentação de resultados, o presente artigo divide-se em três tópicos, além da conclusão: 1) História do surgimento do segurado especial rural; 2) Conceito do Segurado Especial Rural e seu sistema contributivo diferenciado; 3) As circunstâncias criadas pela autarquia previdenciária e o judiciário para a caracterização do segurado especial.

## 1 História do Surgimento do Segurado Especial Rural

O surgimento da primeira norma de amparo ao trabalhador rural ocorreu em 1963, com a criação da Lei 4.214. A referida lei instituiu o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e impôs o recolhimento pelo produtor de 1% da arrecadação com as vendas para o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI), pois não havia uma entidade específica para esse fim. Em 1967, o decreto lei - 276 alterou o responsável pelo recolhimento e passou o encargo para os adquirentes das mercadorias. Em 1971, a Lei Complementar 11 criou um sistema diferenciado, que protegia empregados e produtores em regime de economia familiar, todavia, amparava apenas o arrimo da família.

Para Berwanger (2020, p. 47) “havia uma preocupação com a necessidade de um sistema diferenciado, em vigor desde 1963, que, em 1988 foi elevado a *status* constitucional”. Vianna (2007, p. 108) complementa que, caso não houvesse essa distinção constitucional a tendência

era que os segurados especiais fossem enquadrados como individuais. Todavia esse reconhecimento proporcionou um sistema previdenciário sob medida para cada trabalhador.

A concretização dos direitos fundamentais é um marco para o surgimento de diversas ramificações do Direito. Na criação da Constituição Federal de 1988, o constituinte realizou significativas mudanças na ordem jurídica interna, evidenciando, assim, a importância da equidade e da necessidade de que o ordenamento jurídico permitisse a acessão dos direitos democráticos.

Segundo Sarlet (2009, p.63), a formação do catálogo dos direitos fundamentais na nova ordem constitucional de 1988 foi essencial para aumentar as discussões a cerca da redemocratização do País após o período militar. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 193, instituiu que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

Com base nos trechos elencados, a partir da concretização dos direitos fundamentais vinculada à prioridade do trabalho, a Constituição, de forma embrionária, mas não menos importante, abriu as portas para tratamento igualitário entre todos os tipos de trabalhadores. A partir desse momento, surge, de forma rudimentar, a figura do segurado especial no cenário previdenciário.

De acordo com Berwanger (2020, p. 26), a partir do momento em que a Constituição, ao menos em tese, determina a uniformidade e a equivalência dos benefícios e dos serviços rurais e urbanos, ela aproxima o trabalhador do sistema previdenciário, sob o argumento de que o que vincula o trabalhador ao sistema previdenciário é o trabalho. Assim, determina o art. 194 da Constituição Da República Federativa Do Brasil:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

**Parágrafo único.** Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

(...)

**II - Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;**

Após a inserção dos trabalhadores rurais no Ordenamento Jurídico via Constituição Federal, a sua conceituação e criação de forma expressa apenas ocorreu em 1991, com o advento da Lei 8.213/1991. Vale mencionar que houve, ao longo dos anos, diversas alterações, a respeito do enquadramento ou não dos segurados especiais. O legislador busca adequar o sistema à

realidade desses trabalhadores, embora a concretização dos direitos a eles inerentes nem sempre ocorra de forma adequada.

Tomando por base o desígnio deste trabalho, que se ocupa em apresentar o contexto histórico e temporal do surgimento do segurado especial rural, bem como conceituá-lo e analisar as consequências criadas pelos aplicadores, torna-se fundamental apresentar o cenário antes e depois de 1988, e a evolução histórica promovida pela Constituição Federal, que possibilitou a norma ordinária instituir, em sentido estrito, lei que resguardasse esses trabalhadores também importantes para a sociedade e a economia do país.

## 1 Conceito do Segurado Especial Rural e seu sistema contributivo diferenciado

O Segurado Especial Rural é uma das categorias dos trabalhadores resguardadas pelos Princípios e Legislação do Direito Previdenciário, todavia, possui características específicas que o distingue dos demais segurados. Um sistema contributivo diferenciado e as especificidades da sua caracterização são elementos que evidenciam a importância desses trabalhadores para a sociedade.

Segundo Berwanger (2020, p. 72) a Constituição Federal, em seu art. 195 § 8º, trouxe a forma embrionária do conceito do segurado especial rural e determinou sua forma de contribuição por meio da utilização de uma alíquota sobre o fruto da comercialização. Em que pese o dispositivo constitucional ter o desígnio de instituir a forma de contribuição do segurado, sua redação também exprime um conceito primário do que vem a ser o segurado especial rural.

Ainda partilhando da ideia da autora citada, a legislação ordinária ao longo dos anos vem trabalhando amplamente aspectos que visam à ampliação da liberdade de atuação daqueles que exercem atividade agropecuária, permitindo-lhes almejar o desenvolvimento socioeconômico familiar, sem que percam o amparo previdenciário.

O conceito atual de segurado especial rural está no art. 11, da Lei 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: **(Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)**

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

**(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)**

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; **(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)**

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

Nota-se que a essência desse grupo de trabalhadores está justamente na forma de realização do trabalho, no tipo da mão de obra e sua importância frente à renda do grupo familiar. Todavia, destaca Berwanger (2020, p. 28), a lei não impõe que todos os membros da família exerçam a mesma atividade. Dessa forma, é perfeitamente aceitável que dentro do mesmo grupo familiar existam segurados especiais e trabalhadores urbanos, sem que a condição destes descaracterize a daqueles.

Como base no exposto, é possível constatar que os Segurados Especiais são uma categoria que ao longo dos anos, foi afetada pelo aperfeiçoamento legislativo, que buscou adequar a realidade desses trabalhadores, mediante alterações legislativas. Todavia, a aplicabilidade dos preceitos jurídicos, na prática, é afetada por elementos estranhos à legalidade o que provoca um retrocesso social.

Outro ponto de extrema relevância para os segurados especiais rurais é a sua forma de contribuição diferenciada. Não é incomum situações em que o aplicador implicitamente utilize de análises limitadoras, que restringem o acesso desses segurados ao sistema previdenciário face à suposta ausência de contribuição. Essa perspectiva é infundada e extremamente lesiva ao segurando, uma vez que ele é sim um contribuinte assíduo da previdência e tão solidário ao sistema previdenciário quanto qualquer outro segurado.

A Lei 8.212/1991 instituiu o Plano de Custeio da Previdência Social, e em seu art. 25 assim determinou:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: **(Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)**

I - 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 13.606, de 2018) (Produção de efeito)

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (Vide decisão-STF Petição nº 8.140 - DF)

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. **(Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)**

Nota-se que a forma diferenciada de contribuição, não limita os recolhimentos, pelo contrário, quanto mais o segurado produzir e comercializar maiores serão os repasses ao fundo previdenciário. É essencial que esse entendimento transcenda os obstáculos criados pelo legislador, posto que, o desenvolvimento socioeconômico dos segurados especiais é benéfico para as arrecadações previdenciárias.

Um ponto importante a se mencionar é a forma como essas contribuições chegam aos cofres públicos. Segundo Cordeiro (2008, p. 128), a empresa adquirente é diretamente responsável pelo recolhimento das contribuições sociais previdenciárias devidas pelos segurados especiais, por expressa determinação legal. Aqui se tem outro elemento que desigualava os segurados especiais dos demais contribuintes. A referida determinação legal sub-roga o adquirente dos produtos a realizar os recolhimentos à previdência, não sendo essa uma faculdade e sim uma obrigação.

O fato de a responsabilidade de recolhimento ser da empresa adquirente, não significa que esse repasse será realizado a qualquer modo. Berwanger (2020) menciona qual é o verdadeiro problema relacionado aos recolhimentos previdenciários dos segurados especiais rurais:

(...) o problema maior não é a pouca contribuição, mas um sistema de fiscalização deficitário, que não consegue dar conta de promover a arrecadação do que é devido e, em regra, é descontado do segurado, mas não recolhido aos cofres públicos (BERWANGER, 2020, p. 36)

Percebe-se que a falácia sobre a insuficiência de contribuições para suportar o custeio dos benefícios rurais, deveria ser atribuída à deficitária forma de fiscalização do recolhimento das contribuições realizada pelo poder público e não pela suposta ausência da contribuição. Em regra, os descontos são realizados dos segurados, ou seja, eles efetivamente pagam o que devem ao sistema previdenciário, mas as falhas fiscalizatórias impedem que esses recursos sejam efetivamente destinados ao custeio dos benefícios.

Dessa forma, é injusto atribuir a esses trabalhadores rurais um ônus maior do que merecem suportar. Ora, se há uma ineficiência do sistema, quem deve corrigi-la é o poder público, buscando assim maximizar as arrecadações. Observa-se que “a fiscalização precária das contribuições previdenciárias restringe a arrecadação a um quinto do que realmente deveria chegar aos cofres da Previdência”, (BERWANGER, 2020, p. 40). Desse modo, o “problema” não é a concessão dos benefícios a esses segurados, mas sim o sistema fiscalizatório.

No decorrer da argumentação exposta nesse tópico, demonstra-se que a definição dos

segurados especiais rurais e sua forma diferenciada de contribuição, é um modo de promover a isonomia entre os trabalhadores urbano e rurais, permitindo que estes contribuam na medida de sua capacidade produtiva. A claudicação fiscalizatória ainda é a maior barreira encontrada pelo poder público para fazer com que as contribuições cobradas desses trabalhadores cheguem aos cofres públicos, o que gera um desequilíbrio para suportar o custeio dos benefícios. A competência para fiscalizar e cobrar as contribuições sociais é da Previdência Social, e, portanto, ela deve comportar o ônus de suas imperfeições e atender sua finalidade social.

## 2 As Circunstâncias Criadas Pela Autarquia Previdenciária e o Judiciário para a Caracterização do Segurado Especial.

A caracterização do Segurado Especial analogicamente se assemelha a um ato vinculado, ou seja, não é uma escolha do julgador analisar a norma face ao caso concreto. Conforme já mencionado, o segurado especial é aquele que comprova o efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, em uma área de até quatro módulos fiscais sem a utilização de empregados permanentes, visando à subsistência e o desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar. Nota-se que os requisitos são claros e as eventuais lacunas analisadas pelo julgador não podem ultrapassar as imposições legais.

Berwanger (2020) ressalta a predisposição do judiciário e da própria autarquia previdenciária ao analisar as demandas previdenciárias:

Nota-se, por certo, uma tendência de preencher lacunas inexistentes, de estabelecer regras individuais que afetam o princípio da isonomia. Ao estabelecer um requisito não previsto em lei, cria-se uma diferença com outra pessoa, em que a mesma condição – por exemplo, ser proprietário de automóvel – por ausência de previsão legal não foi levada em consideração. (BERWANGER, 2020, p. 82)

Com base na concepção da autora, é possível perceber que o aplicador tem utilizado elementos que a lei não traz. Ora, se o próprio legislador não se preocupou com os desdobramentos inerentes à atividade rural, por que o interprete da lei supre as supostas falhas legislativas com particularidades que ultrapassam o conceito legal?

A insegurança jurídica e socioeconômica resultante das diversas formas de interpretação legislativa é notória. Por vezes, segurados com atividades idênticas e documentação comprobatória similar, têm resultados distintos em suas solicitações previdenciária. Quando se trata de julgamentos definitivos muitas das vezes este ou aquele trabalhador é privado do gozo

de um benefício pela diferença de interpretação e pela inserção de elementos extralegais.

As particularidades avocadas por magistrados e os próprios servidores do INSS, por exemplo, o conceito de subsistência, a utilização de maquinário, a quantidade produzida, a propriedade de automóveis, são abstrações não trabalhadas pelo legislador e na prática aplicadas aos casos concretos, de modo a limitar o enquadramento dos segurados.

Oportuno se faz, neste momento, analisar um conceito subjetivo muito utilizado pela Administração e o judiciário, a “subsistência”. Não é incomum deparar-se com decisões judiciais embasadas na quantidade produzida pelo trabalhador. Embora o legislador não tenha rotulado a produção, julgamentos recentes justificam os indeferimentos dos benefícios por considerar a produção de grande escala.

De acordo com Delgado (1999, pag. 4) a produção oriunda do trabalho familiar individual não deve funcionar apenas como seguro de subsistência, mas como seguro de produção familiar. Assim a família deve produzir não somente para a sobrevivência mais de forma a possuir um excedente que lhes permitam ampliar a produção, bem como almejar o crescimento socioeconômico.

Seguindo essa ideia Toledo (2008, pág. 13) faz uma interpelação relevante que colabora para o entendimento do que é o novo conceito de segurado especial. Evidencia o autor que a transformação de “pequena propriedade” em “agricultura familiar” como elemento dinâmico, ocorreu justamente para evidenciar a necessidade de modernização do sistema de produção, tendo em vista a importância desse setor para o desenvolvimento do país. Dessa forma, torna-se contestável a análise restritiva do judiciário face aos novos elementos trazidos pelo legislador.

Ainda partilhando da ideia do autor supracitado, é notório que a ampliação dos elementos inerentes ao conceito dos segurados especiais atrelado às diversas formas de fomento da agricultura familiar, criadas pelo Estado, vão de encontro às peculiaridades trazidas pelo aplicador. Ora, essa análise restritiva almeja uma miserabilidade não condizente com os objetivos criados pelo legislador e fomentados pelo Estado.

Conforme Berwanger (2020, pág. 110) persiste ao longo dos anos uma visão equivocada de que o segurado especial rural se reduz às dificuldades do campo, o que erroneamente compõe decisões administrativas e judiciais. Ressalta-se mais uma vez que esses elementos estranhos inseridos pelos julgadores no conceito do segurado vão claramente contra as inovações trazidas pelo legislador. Se não pudessem os ruralistas venderem seus excedentes, teria o legislador inserido na norma a expressão “exclusivamente para subsistência”!

Ainda segundo a autora, o enquadramento dos segurados aqui mencionados exige a

comprovação do efetivo exercício da atividade rural, e não exige a lei prova da contribuição, nem tão pouco da comprovação da venda ou da quantidade da produção.

Mais uma vez frisa Berwanger (2020, p. 96): “É certo que o julgador deve perquirir se efetivamente houve atividade rural. E só!”. Assim, conclui-se que essa função interpretativa e de formação de conceitos apenas prejudica e fere os direitos constitucionalmente instituídos para os segurados especiais. O Brasil adota o sistema Civil Law e partindo dessa ordenação, deve o aplicador abster-se dos traços prescritos pelo legislador e olvidar suas próprias opiniões.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme apresentado ao longo do artigo, é possível reforçar a importância do assunto abordado, visto que ele pode impactar fortemente o Sistema Previdenciário. Os princípios que norteiam a Seguridade Social, e especialmente, a Previdência Social buscam de forma isonômica amparar toda a sociedade, e com os segurados especiais não é diferente. A Previdência Rural no Brasil passou por diversas transformações legislativas ao longo dos anos visando adequar a norma à realidade desses segurados, de modo a ampará-los mesmo que o produto do seu trabalho não seja exclusivamente em prol da subsistência.

As informações e dados apresentados neste trabalho contribuíram de forma significativa ao estudo, de forma a demonstrar que os segurados especiais rurais pertencem a uma categoria extremamente importante para o desenvolvimento socioeconômico do país. Amparar estes segurados é enaltecer a segurança alimentar e o valor social do trabalho, de modo a proteger os direitos fundamentais não apenas destes trabalhadores, mas de toda a sociedade que deles dependem para garantir o seu sustento.

As distintas análises realizadas pela autarquia previdenciária e especialmente pelo judiciário ferem de morte os direitos dos segurados especiais rurais. As interpretações analógicas e a inserção de elementos estranhos à norma afastam a autêntica idealização do legislador ao incrementar o direito previdenciário em prol da harmonização da realidade do segurado com a lei. Sendo assim, é notório que a apreciação negativa realizada por estes entes tem o intuito de desamparar os segurados, criando empecilhos extraleais que os impedem de gozar de benefícios previdenciários outorgados a eles legalmente.

Os conteúdos aqui apresentados demonstram que muitas outras pesquisas ainda podem ser realizadas sobre a Previdência Rural e os Segurado Especiais devido à importância do tema e as inúmeras contribuições para o meio acadêmico com a finalidade de aprimorar a compreensão e a aplicação da norma a realidade fática dos trabalhadores rurais – segurados

especiais. É evidente a complexidade da lei previdenciária e, em especial dos segurados especiais do meio rurais e, por isso, é tão relevante e instigador aprender cada vez mais sobre essa área.

## REFERÊNCIAS

BERWANGER, J. L. . **Segurado Especial Novas Teses e Discussões**. Em J. L. Berwanger, Segurado Especial Novas Teses e Discussões. Prefácio. Curitiba: Juruá. 2020.

BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Segurado Especial Novas Teses e Discussões**. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul. 1991.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm)> Acesso em 07 nov. 2020.

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

CORDEIRO, Marcel. **Previdência Social Rural**. 1º edição. Campinas: Millennium, 2008.

DELGADO, Guilherme Costa; CARDOSO JR, José Celso Pereira. O idoso e a previdência rural no Brasil: a experiência recente da universalização. 1999.

SARLET, Iago Wolfgang. **A Eficácia dos Direito Fundamentais**: uma teoria Geral dos Direito Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10. Ed. Ver. Atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 63.

TOLEDO, Eliziário Noé Boeira. Agricultores Familiares, um Conceito de Resistência. In: BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm; FORTES, Simone Barbisan. **Previdência do Trabalhador Rural em Debate**. Curitiba: Juruá, 2008. P. 13-29.

VIANNA, Segadas. **Manual Prático da Previdência Social**, p. 108.

ZAMBITTE, FÁBIO. Curso de Direito Previdenciário. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

## A LINHA TÊNUE ENTRE O ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL E O CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE.

Daniel Vitor da Paixão Cordeiro<sup>1</sup>  
Erika Tayer Lasmar<sup>2</sup>

**Resumo:** o presente estudo tem como foco abordar a linha tênue entre o estrito cumprimento do dever e o crime de abuso de autoridade. O objetivo geral é compreender os limites entre a excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal e o crime de abuso de autoridade. Definiram-se os seguintes objetivos específicos: analisar os desvios de finalidade e o abuso de autoridade, sob a óptica do art. 23, inciso III do Código Penal, compreender as possíveis contribuições ou malefícios trazidos pela nova lei de abuso de autoridade e verificar como ela interfere nas ações dos agentes. Abordar esse tema justifica-se pelo fato de a lei apresentar inúmeros conceitos jurídicos indeterminados, que necessitam de valoração por parte do julgador, o que gera grande insegurança jurídica, além de dificultar a estabelecer limites. O estudo consiste em pesquisa teórica, utilizando pesquisa bibliográfica, por meio do método dedutivo, com resultados apresentados por revisão bibliográfica. A partir do processo de pesquisa foi possível concluir que apesar de necessária, a nova legislação possui aspectos semânticos que tem gerado preocupação e trazido grande insegurança. A utilização de tais conceitos tem dificultado a estabelecer limites nas ações dos agentes, principalmente quando se trata de situações onde está presente a excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal. Tal excludente permite a violação de alguns direitos e garantias individuais, sem que o agente cometa crime, em prol da segurança e pelo bem da coletividade, desde que não cometa excessos, caso em que se configura abuso de autoridade.

**Palavras-chave:** Abuso de autoridade. Conceitos jurídicos indeterminados. Estrito cumprimento do dever legal. Insegurança jurídica.

### INTRODUÇÃO

Na área do direito penal, uma questão bastante relevante diz respeito a nova lei de abuso de autoridade e seus limites com a excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal e nas ações dos agentes. E é sobre esse assunto que o presente trabalho busca tratar.

A nova lei de abuso de autoridade, que revogou a antiga legislação, foi criada com a finalidade de adequar a lei ao contexto atual, modernizando o antigo texto, tipificando novas condutas e apresentando algumas mudanças tidas como necessárias.

Contudo, apesar de trazer avanços, a nova lei trouxe em seu texto legal diversos conceitos jurídicos indeterminados, dificultando a estabelecer limites, o que acaba trazendo muitas preocupações e gerando certa insegurança jurídica. E é sobre isso que o presente trabalho concentra seus esforços de pesquisa. O objetivo do trabalho é verificar os impactos da nova lei,

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pelo UNIPTAN

<sup>2</sup> Mestre. Docente Centro Universitário Presidente Antônio de Almeida Neves UNIPTAN.

no ordenamento e na prestação jurisdicional dos agentes por ela abarcados.

Marques e Marques (2019) sustentam que a nova lei não terá grande efetividade, apesar de apresentar boas intenções. Sendo assim, o presente artigo estabeleceu como problema de pesquisa: Quais são os conceitos incertos da nova lei que atrapalham a sua efetiva aplicação? Como interpretar a insegurança jurídica e estabelecer os limites nas ações dos agentes públicos a partir da perspectiva da nova lei de abuso de autoridade?

Em conformidade com o problema de pesquisa, estabelece-se o seguinte objetivo geral: compreender os limites entre a excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal e o crime de abuso de autoridade. Nesse contexto, para alcançar o objetivo geral de pesquisa, os objetivos específicos do presente trabalho são: analisar os desvios de finalidade e o abuso de poder, sob a óptica do art. 23, inciso III do Código Penal, compreender as possíveis contribuições ou malefícios trazidos pela nova lei de abuso de autoridade e verificar como a nova lei de abuso de autoridade interfere nas ações dos agentes de segurança.

O presente estudo consiste em pesquisa teórica, sendo utilizada pesquisa bibliográfica, por meio do método dedutivo. Nesse sentido, os resultados serão apresentados por meio de revisão bibliográfica. Como fontes de pesquisa, a fim de colher o referencial teórico necessário para embasar as análises e discussões, serão realizadas pesquisas em livros, artigos e sites relacionados ao tema.

## 1 Abuso de Autoridade: Breve Histórico e Aspectos Gerais da Lei de Abuso de Autoridade

A Lei nº 4.898 responsável por definir o crime de abuso de autoridade foi criada em dezembro de 1965. Sua criação tinha como finalidade evitar excessos cometidos por autoridades públicas, principalmente pelos agentes de segurança, que ocorriam com certa frequência na época.

Vale mencionar que durante a criação da lei, o Brasil passava pelo período conhecido como “estado de exceção”, onde o país era comandado por militares (regime militar). Foi um dos períodos onde houve mais desrespeito aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. O texto legal foi editado para tentar combater alguns desses excessos cometidos.

Em 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal foram consagrados direitos e garantias individuais, devendo estes serem resguardados, não podendo ser violados, nem mesmo pelo Estado. A lei de abuso de autoridade é uma das maneiras de combate a qualquer excesso ou supressão de direito, tipificando condutas e regulando o processo de

responsabilidade, seja nas esferas civil, administrativa ou penal. (CAPEZ apud NOGUEIRA, 2012)

Com o passar do tempo e diante de inúmeras discussões percebeu-se a necessidade de aprimorar as normas relativas ao abuso de autoridade, de modo a acompanhar os avanços ocorridos na sociedade. Diante disso, foi sancionada em setembro de 2019 a Lei nº 13.869, revogando a Lei nº 4.898/1965. A nova lei foi criada com intuito de fazer melhorias no texto anterior, acrescentando novas condutas e trazendo algumas mudanças tidas como necessárias.

O que não mudou foi o conceito de abuso de autoridade, que nas palavras de Capez (apud NOGUEIRA, 2012, p. 08) é “o ato ou efeito de impor a vontade de um sobre a de outro, tendo por base o exercício do poder, sem considerar as leis vigentes”.

A lei de abuso de autoridade tem a finalidade de controlar possíveis abusos ou desvios cometidos por determinados agentes. Visa a manutenção de princípios e garantias fundamentais como liberdade, integridade física, psicológica e a garantia da proteção nas relações envolvendo o Estado. (CAPEZ, 2020)

O caput do art. 1º da Lei nº 13.869 dispõe que:

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído. (BRASIL, 2019)

Em complemento, o art. 2º da mesma lei, diz que:

Art. 2º É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:

I - servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;

II - membros do Poder Legislativo;

III - membros do Poder Executivo;

IV - membros do Poder Judiciário;

V - membros do Ministério Público;

VI - membros dos tribunais ou conselhos de contas. (BRASIL, 2019).

O crime de abuso de autoridade, como pode ser visto nos artigos supracitados, deve ser cometido por agentes públicos, podendo estes serem membros de qualquer um dos poderes da união (executivo, legislativo e judiciário).

Além disso, se não houver conexão entre o excesso cometido e a função exercida, não há configuração do crime.

Conforme estabelecido no parágrafo único do art. 2º, consideram-se agentes públicos:

Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo caput deste artigo. (BRASIL, 2019).

O § 1º do art. 1º da lei sustenta ainda que as condutas descritas no texto legal constituem abuso de autoridade quando praticadas com a finalidade específica de prejudicar o outro ou obter benefício próprio, ou para terceiro, e por mero capricho ou satisfação pessoal.

Já o §2º assegura que divergência na interpretação de lei ou avaliação de fatos e provas não é crime.

## 2 A Problemática Trazida pela Utilização de Conceitos Jurídicos Indeterminados no Texto Legal

A nova lei tem recebido inúmeras críticas no que se refere ao modo como ocorreu a tipificação das condutas. Foram utilizados tipos penais abertos e conceitos jurídicos indeterminados, que carecem de valoração. Tal abordagem acaba por gerar grande insegurança jurídica. (BASSETTI, 2020, p. 06)

O mesmo autor sustenta ainda que:

Já se consagrava a importância que havia em definir as condutas de maneira precisa e objetiva, como corolário da legalidade estrita e até mesmo como garantia ao próprio agente frente ao poder punitivo do estado. (BASSETTI, 2020, p. 06).

Em alguns casos é normal a utilização de expressões vagas, de modo a tentar deixar o texto atualizado por tempo maior, visto que a sociedade está em constante evolução. Porém, quando se trata de matéria penal deve-se evitar a utilização de tais conceitos, já que eles vão de encontro aos princípios constitucionais da legalidade, da taxatividade e da reserva legal. (SOUZA, 2020)

Conceitos jurídicos indeterminados podem ser entendidos como aqueles onde não existe uma delimitação automática do significado. Passa a possuir sentido determinado somente depois de uma interpretação, que considera o caso concreto. (DIREITO DIÁRIO, 2015)

Tais conceitos abrem espaço para interpretação do texto da lei, o que pode gerar um diferente entendimento quanto a abrangência do texto legal. Em alguns casos pode haver um entendimento de determinada maneira e em outros casos de maneira diferente, o que tem gerado receio nos servidores abarcados por essa legislação.

Além disso, os agentes responsáveis por essa interpretação podem ainda se tornar sujeitos ativos perante ela, o que pode ser danoso ao bom funcionamento do atual ordenamento jurídico. (SOUZA, 2020)

A norma penal deve ser vista como *última ratio*, ou seja, utilizada apenas em último caso, na hipótese onde nenhuma outra área do direito seja capaz de resolver. Por isso, o texto penal deve ser claro, não podendo deixar brechas, cabendo ao julgador apenas analisar as provas e as circunstâncias do caso concreto. Soma-se a isso que não há crime sem lei anterior que o defina, por isso a lei deve delimitar com clareza a conduta criminosa, evitando diferentes interpretações, assim como injustiças e parcialidades.

A nova legislação acaba por falhar em trazer a clareza necessária para as condutas descritas, termos utilizados como “por mero capricho”, “satisfação pessoal”, “sem justa causa”, “manifestamente cabível”, “prazo razoável”, necessitam de interpretação de valor, e essa interpretação pode acabar diferindo nas situações que surgirem, mesmo que muito semelhantes, a depender de cada julgador.

Como já mencionado, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados deve ser evitada, principalmente na área penal, podendo ser até perigosa em alguns casos. Isso joga para o julgador a responsabilidade para realizar a interpretação de valor da norma, o que tem trazido receio a diversos agentes públicos e gerando grande insegurança.

## 2.1 Impacto nas Ações dos Agentes Públicos e o Questionamento sobre a Constitucionalidade da Nova Legislação

Como já foi dito, o texto legal não trouxe a clareza necessária na descrição das condutas, e essas expressões vagas abrem a possibilidade para interpretação, o que tem gerado receio aos agentes públicos.

A Lei nº 13.869/2019 estabelece que a divergência de interpretação não configura crime de abuso de autoridade, porém isso não é suficiente para trazer segurança para que os agentes públicos possam exercer seus atos com tranquilidade, visto que, o levantamento de dúvida quanto a uma ação praticada e a instauração de uma ação penal, pode, por si só, acarretar sanções, como por exemplo, medida cautelar de afastamento do exercício da função pública. (SOUZA, 2020)

De acordo com autor acima citado, por receio, os agentes têm deixado de atuar em muitos casos, já que não sabem até que ponto podem exercer sua atividade sem risco de incorrer no crime de abuso de autoridade. Contudo, ao deixar de agir podem acabar sendo enquadrados

pelo art. 319 do Código Penal (crime prevaricação). Em tal dispositivo, o agente pode responder por omissão, por deixar de praticar ou retardar um ato de ofício. Portanto, nos casos onde ficar demonstrado que o agente se omitiu, ele pode ser enquadrado pelo crime de prevaricação, mesmo que por medo de cometer abuso de autoridade.

Com isso é possível observar que a falta de clareza das condutas descritas no texto legal da nova legislação acaba por dificultar a conduta dos agentes públicos, que podem ser penalizados por fazer ou por deixar de fazer um ato de ofício. Fato que tem trazido grandes preocupações e questionamentos, inclusive quanto a constitucionalidade ou não da nova lei.

Em parecer emitido, o Ministério da Justiça declarou que "é possível identificar diversos elementos que podem inviabilizar tanto a atividade jurisdicional, do MP e da polícia, quanto às investigações que lhe precedem"

Um exemplo que vale ser mencionado ocorreu com o magistrado Carlos Fernando Fecchio dos Santos do Distrito Federal. O Juiz negou penhora por medo de cometer crime de abuso de autoridade, mais precisamente o art. 36 da Lei nº 13.869/2019, que dispõe que:

Art. 36 decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la. (BRASIL, 2019).

O douto julgador teceu inúmeras críticas ao tipo penal aberto presente na nova lei. Para ele as expressões "exacerbadamente" e "pela parte" são exemplos de lei penal incompleta que necessitam de interpretação valorativa. Sustenta ainda que a constitucionalidade da lei é questionável por violar o princípio da legalidade, devido ao uso de tais expressões vagas.

Diante dos problemas apresentados pela Lei nº 13.869/2019 e pela grande insegurança jurídica por ela trazida, iniciaram-se inúmeras discussões quanto a constitucionalidade da lei.

O ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Ayres Britto entende pela inconstitucionalidade de alguns dos dispositivos em questionamento, visto que estariam em contradição com a Constituição Federal e com o bom funcionamento jurisdicional do Estado.

Já Nucci (2019, s.p) aduz que a nova lei não apresenta nenhum vício de inconstitucionalidade, estando na normalidade.

Pode-se argumentar que a nova Lei de Abuso de Autoridade foi editada em época equivocada, pois pareceu uma resposta vingativa do Parlamento contra a Operação Lava Jato. Mas, na essência técnica, trata-se de uma lei absolutamente normal, sem nenhum vício de inconstitucionalidade.

Diante das inúmeras discussões e questionamentos, foram interpostas diversas Ações

Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Contudo, até o momento não há uma posição definida quanto a constitucionalidade ou não da nova legislação.

Portanto, diante de todas as informações apresentadas até aqui, é possível notar que a nova lei de abuso de autoridade apresenta muitas expressões vagas, o que tem gerado grande insegurança jurídica. Ficou muito complicado de se estabelecer na prática os limites onde uma conduta legal passa a ser cometida em excesso. E, assim, no próximo tópico será abordado o quão difícil ficou para estabelecer o limite da excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal com o crime de abuso de autoridade.

### 3 Nova Lei de Abuso de Autoridade Frente a Excludente de Ilicitude do Estrito Cumprimento do Dever Legal

#### 3.1 Excludente de Ilicitude

De acordo com Nucci (2021), a ilicitude pode ser entendida como a contradição entre uma conduta e o que está previsto na lei. Em outras palavras, a ilicitude acontece quando uma conduta viola a lei.

Já as excludentes de ilicitudes, previstas no art. 23 do Código Penal, seriam mecanismos que trazem a possibilidade de se praticar um ato ilícito, mais sem que este seja considerado crime. Como o próprio nome já diz, a ilicitude é excluída em alguns casos, permitindo que um agente realize certa conduta que normalmente seria considerada criminosa. (MORAES, 2019)

Esses mecanismos trazem legitimidade a prática de um fato típico, retirando sua ilicitude, sem a qual não se caracteriza o ilícito penal. Ressalta-se que a conduta deve ser a única maneira possível de afastar perigo ou exercer seu ofício da forma mais adequada. (NOGUEIRA, 2012)

As excludentes de ilicitude estão elencadas no art. 23 do Código Penal, que dispõe:

Art. 23 – Não há crime quando o agente pratica o fato:  
I – Em estado de necessidade;  
II – Em legítima defesa;  
III – Em estrito cumprimento legal de dever ou no exercício regular de direito.  
(BRASIL, 1940).

No presente estudo, a ênfase se dará sobre a excludente do estrito cumprimento do dever legal. A seguir serão apresentados aspectos gerais dessa excludente e posteriormente, diante de todo exposto quanto ao crime de abuso de autoridade e sua nova legislação, se tentará fazer

uma ligação entre os temas, no intuito de tentar apresentar os limites entre o estrito cumprimento do dever legal e o crime de abuso de autoridade.

### 3.2 Estrito Cumprimento do Dever Legal

Fernando Capez (2020, p. 401) trouxe a conceituação de estrito cumprimento do dever legal, senão vejamos:

É a causa de exclusão da ilicitude que consiste na realização de um fato típico, por força do desempenho de uma obrigação imposta por lei, nos exatos limites dessa obrigação,

ou seja, se a própria lei impõe um dever a ser cumprido pelo agente, ela mesmo não pode puni-lo por esse cumprimento. (ARAÚJO, 2003)

Segundo o mesmo autor, em análise ao conceito acima, duas expressões se destacam, “estrito cumprimento” e “dever legal”. Dever legal é uma obrigação que a lei impõe, ou seja, o agente está cumprindo uma obrigação imposta pela lei, mesmo atuando tipicamente. Já por estrito cumprimento, entende-se que a obrigação imposta pela lei deve ser realizada somente até o limite imposto pela lei. Caso não respeite esses limites, deixa de prevalecer a excludente de ilicitude e passa a se configurar o abuso de autoridade.

Outro ponto a ser destacado, é que a excludente abrange apenas os agentes públicos, podendo o particular adquirir seu benefício somente como co-autores ou partícipes, nos casos onde atuarem em conjunto com funcionário público. (NOGUEIRA, 2012)

Um grande exemplo de estrito cumprimento do dever legal, que é comumente visto, é o policial militar que prende um sujeito em flagrante, privando-o de sua liberdade. Nesse caso, desde que não cometa excesso, o agente de segurança não comete crime, pois está agindo conforme uma obrigação imposta pela lei ao praticar um ato inerente de seu ofício.

#### 1.1 Limites Entre o Estrito Cumprimento do Dever Legal e o Crime de Abuso de Autoridade

O agente que se encontra na situação onde pratica uma conduta típica no cumprimento de uma obrigação imposta pela lei, acaba se encontrando em meio a uma colisão de deveres. Quando ocorre essa colisão de deveres de mesmo nível, a ação do agente é lícita independente

de qual deles cumprir. (AMARAL, 2017)

Tendo como base o exemplo apresentado no tópico anterior, quando um policial realiza uma prisão em flagrante, está cometendo uma ação típica, mais não ilícita por agir de maneira permitida pela lei, desde que a conduta esteja dentro dos limites legais. A partir daí é possível observar que o agente além de considerar a obrigação imposta pela lei, deve observar também os limites impostos por ela.

Vale ressaltar que a lei não é capaz de justificar abusos e arbitrariedades por parte dos agentes. Somado a isso, o princípio da dignidade da pessoa humana deve prevalecer sobre qualquer norma administrativa. (AMARAL, 2017)

Ao cumprir seus deveres os agentes públicos devem agir de forma proporcional e razoável, sem exceder os limites, se utilizando do necessário para a melhor prestação de seu ofício.

De acordo com autor mencionado anteriormente, ao atuar no estrito cumprimento do dever legal o agente deve buscar a satisfação do interesse público, fundamento de existência da lei. O agente pode se utilizar de todos os meios permitidos por lei para garantir o interesse público, sem qualquer excesso para que o interesse particular seja minimamente lesado.

Quando a razoabilidade e a proporcionalidade não são respeitados e abusos são cometidos, o agente responde por abuso de autoridade, com previsão na Lei nº 13.869/2019.

Contudo, como foi explanado no presente trabalho, a nova lei de abuso de autoridade trouxe em seu texto legal, inúmeros conceitos jurídicos indeterminados, o que tem preocupado e atrapalhado os agentes, que não tem certeza de até que ponto podem agir.

A nova lei, com a utilização de expressões com certa vagueza, dificulta a observar até onde a conduta do agente é legal e torna ainda mais complicado observar até que ponto o agente está autorizado a ultrapassar o limite sem incorrer no crime de abuso de autoridade.

Como exemplo, vale mencionar o art. 20 da Lei nº 13.869/2019, que dispõe:

Art. 20. Impedir, sem justa causa, a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem impede o preso, o réu solto ou o investigado de entrevistar-se pessoal e reservadamente com seu advogado ou defensor, por prazo razoável, antes de audiência judicial, e de sentar-se ao seu lado e com ele comunicar-se durante a audiência, salvo no curso de interrogatório ou no caso de audiência realizada por videoconferência. (BRASIL, 2019).

Como pode-se observar no dispositivo mencionado foram utilizadas as expressões “sem justa causa” e “prazo razoável”, que carecem de interpretação de valor. Não delimitam com

clareza o que a lei quer dizer. Isso faz com que o agente tenha dúvidas sobre o alcance da norma, e assim deixe de agir ou acabe agindo além dos limites legais.

No exercício de suas funções, os agentes em alguns casos têm que ir além para cumprir seu ofício, como nos casos onde é necessário privar a liberdade de um indivíduo ou violar o domicílio em casos de flagrante. Porém, não cometem crime, visto que agem dentro do permitido por lei, no estrito cumprimento do dever legal.

Portanto, cabe ao agente o cumprimento de uma obrigação imposta por lei e ao mesmo tempo, o respeito aos limites legais também estabelecidos por lei, havendo punições pelos excessos cometidos.

Por isso a lei tem que ser clara, não podendo deixar margem para interpretações. A lei tem que descrever as condutas de forma que seja possível estabelecer os limites de uma conduta e até que ponto o agente pode agir, sem que cometa excesso.

Diante disso, é possível perceber como é difícil medir excessos no cumprimento da lei, já que é muito complicado delimitar esses limites na prática. Além disso, com a criação da nova lei se tornou ainda mais difícil, já que o legislador não se preocupou em ser claro nas condutas descritas, o que gerou ainda mais dúvidas e discussões.

## CONCLUSÃO

Conforme apresentado ao longo do presente trabalho é possível reforçar a importância do assunto abordado, visto que o mesmo impacta fortemente no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente entre os agentes abarcados pela nova legislação.

É notório que é necessária e importante uma modernização em algumas áreas do direito, a fim de acompanhar as mudanças sofridas pela sociedade e os anseios da população. A Lei nº 13.869/2019 foi criada para modernizar o antigo texto legal, adequando-o a realidade atual, acrescentando novas condutas e apresentando mudanças consideradas necessárias.

Porém, apesar da criação da nova lei ser necessária, a forma como foram descritas muitas de suas condutas, acabou por gerar mais dúvidas do que certezas, o que deu início a grandes discussões entre doutrinadores, agentes públicos e demais operadores do direito.

Foi gerada certa insegurança jurídica com a nova lei de abuso de autoridade, devido à utilização de conceitos jurídicos indeterminados em seu texto, estes, que acabam necessitando de interpretação por parte do julgador, o que tem gerado receio, como demonstrado ao longo do trabalho. São utilizadas expressões como “por mero capricho”, “satisfação pessoal”, “sem justa causa”, “manifestamente cabível” e “prazo razoável”. Percebe-se, então, que a Lei nº

13.869/2019 não demonstra com clareza qual limite de ação permitido, o que acaba não trazendo a segurança jurídica necessária.

Alia-se a isso, o fato de que se tornou mais complicado de estabelecer limites na prática, o que dificulta a prestação jurisdicional dos agentes públicos, por não saberem com clareza até onde podem agir. Mais difícil ainda, se mostrou a situação onde pode estar presente a excluyente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal, uma vez que nesse caso a lei permite a realização de um fato típico, sem que o agente cometa crime. Por essas expressões vagas, ficou difícil estipular limites apenas observando o texto da lei, já que é necessária sua valoração.

Conclui-se, portanto que a nova legislação foi criada para modernizar a antiga lei, que foi criada em um período completamente diferente dos dias atuais. Ela vem no intuito de resolver a questão do abuso de autoridade e trazer segurança ao ordenamento. Porém, na prática, acabou por gerar insegurança jurídica, pela falta de clareza e por descrever condutas que carecem de interpretação de valor. Ainda há muitas discussões acerca do tema e uma solução concreta para evitar que haja insegurança demanda tempo e análise das legislações vigentes, em especial, a Constituição Federal de 1988.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Gemaiel Ribeiro da. **Os limites do estrito cumprimento do dever legal**. Lume – repositório digital, 2017. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/174611>. Acesso em: 05 jan. 2021.

ARAÚJO, Kleber Martins. **O estrito cumprimento do dever legal como causa excludente de ilicitude**. JUS, 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4262/o-estrito-cumprimento-do-dever-legal-como-causa-excludente-de-ilicitude>. Acesso em: 07 fev. 2021.

CONJUR. **Ayres Britto aponta inconstitucionalidades na lei de abuso em parecer**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-28/ayres-britto-aponta-inconstitucionalidades-lei-abuso>. Acesso em: 05 jan. 2021.

BASSETTI, Enzo. **Lei abuso de autoridade comentada**. Mege, 2020. Disponível em: <https://blog.mege.com.br/wp-content/uploads/2020/06/Lei-de-abuso-de-autoridade-comentada-Mege.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019**. Lei de Abuso de Autoridade. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm). Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, 1940**. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 03 out. 2020.

DIREITO DIÁRIO. **Breves considerações sobre conceitos jurídicos indeterminados**. 2015. Disponível em: <https://direitodiario.com.br/conceitos-juridicos-indeterminados/>. Acesso em: 15 dez. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: Legislação especial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 4.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: Parte geral**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 1.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 27 .ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MIGALHAS. **Juiz nega penhora por receio de incorrer na lei de abuso de autoridade**. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/311879/juiz-nega-penhora-por-receio-de-incorrer-na-lei-de-abuso-de-autoridade>. Acesso em: 10 out. 2020.

MARQUES, I.; MARQUES, G. **Resumo: Nova Lei de Abuso de autoridade – Lei 13.869/2019**. Estratégia Concursos, 2019. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/resumo-nova-lei-de-abuso-de-autoridade-lei-13-869-2019>. Acesso em: 10 out. 2020.

MORAES, Isabela. **Excludente de ilicitude:** o que isso significa. Politize, 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/excludente-de-ilicitude/>. Acesso em: 07 fev. 2021.

NOGUEIRA, Josafá Souza. O liame entre o estrito cumprimento do dever legal e o abuso de autoridade. **Revista Eletrônica Faculdade Montes Claros**, v. 5, n.1, Mar. 2012. Disponível em: <http://revista.fmb.edu.br/index.php/fmb/article/view/59>. Acesso em: 10 out. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **A nova lei de abuso de autoridade.** Genjurídico, 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/10/04/nova-lei-de-abuso-de-autoridade/>. Acesso em: 10 out. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal:** Parte Geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. v. 1.

MIGALHAS. **Parecer do ministério da Justiça critica projeto de lei de abuso de autoridade.** 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/309240/parecer-do-ministerio-da-justica-criticaprojeto-de-lei-de-abuso-de-autoridade>. Acesso em: 10 out. 2020.

SOUZA, Carola Maciel de. **A nova lei de abuso de autoridade:** a insegurança jurídica gerada pelo uso de conceitos jurídicos indeterminados e pela criminalização da hermenêutica jurídica. *Âmbito jurídico*, 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade-a-inseguranca-juridica-gerada-pelo-uso-de-conceitos-juridicos-indeterminados-e-pela-criminalizacao-da-hermeneutica-juridica/>. Acesso em: 10 out. 2020.

SOUZA, Renato. **Lei de abuso de autoridade muda postura de policiais por medo de punição.** *Correio Braziliense*, 11 de jan. de 2020. Disponível em: [https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/politica/2020/01/11/interna\\_politica,819746/amp.shtml](https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/politica/2020/01/11/interna_politica,819746/amp.shtml). Acesso em: 07 fev. 2021

## PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Danúbia Dardany do Nascimento<sup>1</sup>  
Otávio Monteiro Vilela de Andrade<sup>2</sup>  
Érika Tayer Lasmar<sup>3</sup>

**Resumo:** este estudo traz como principal propósito abordar diferentes argumentos e posicionamentos com relação ao início do cumprimento da pena privativa de liberdade. Nesse contexto, o objetivo geral do artigo é construir uma análise com relação à prisão após a condenação em segunda instância e também após o trânsito em julgado da sentença, de acordo com o Supremo Tribunal Federal. Para tanto, definiram-se os seguintes objetivos específicos: apresentar e analisar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da prisão após o trânsito em julgado da sentença; apresentar e analisar acerca da prisão após a condenação do réu em segunda instância; e divergência do Supremo Tribunal Federal ao votar e se posicionar com relação à prisão do réu após condenação em segunda instância e após o trânsito em julgado da sentença. A pesquisa justifica-se com base na sua relevância, sobretudo nas áreas criminal e constitucional. O artigo ainda consiste em pesquisa bibliográfica e descritiva, com resultados tratados de maneira qualitativa, a partir da coleta de informações em fontes secundárias e artigos. A partir da condução do processo de pesquisa, foi possível concluir que o Supremo Tribunal Federal optou por respeitar a cláusula pétreia e os princípios constitucionais, ficando então decidido que a prisão após a condenação em segunda instância é um ato ilegal, que vai contra a Constituição Federal, e, como o Supremo Tribunal Federal é o guardião da referida lei, não poderá discordar dela, mas sim deve utilizar de todos os recursos para o cumprimento de suas normas.

**Palavras-chave:** Prisão. Princípio da Presunção de Inocência. Constitucionalidade. Supremo Tribunal Federal (STF). Ministros.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como propósito principal abordar a prisão em segunda instância, esta definida em nosso ordenamento jurídico e é alvo de certo debate, a respeito da qual juristas e doutrinadores se posicionam a favor ou contra sua realização após o trânsito em julgado. Além disso, trata ainda sobre a possibilidade do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca das votações sobre tal prisão.

Durante a votação, nos anos de 2016 e 2019, o Supremo Tribunal Federal (STF), sobre prisão em segunda instância, buscou examinar os argumentos contra e a favor. A análise principal vislumbrará se o princípio da Presunção de Inocência disposto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, está sendo ou não maculado quando da prisão após condenação em segunda instância.

A partir disso, no nosso ordenamento jurídico, há uma oposição sobre ocorrer ou não lesão ao princípio da presunção de inocência e quando o réu tem condenação de pena privativa de liberdade e começa a cumpri-la logo após a condenação em segunda instância.

Diante disso, o problema proposto é: o início de cumprimento da pena de prisão após o

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pelo UNIPTAN

<sup>2</sup> Graduando em Direito pelo UNIPTAN

<sup>3</sup> Mestre. Docente Centro Universitário Presidente Antônio de Almeida Neves UNIPTAN.

trânsito em julgado da sentença está de acordo com os princípios constitucionais juntamente com art. 283 do Código de Processo Penal?

Baseado no problema apresentado, o presente trabalho tem como objetivo geral construir uma análise com relação à prisão após a condenação em segunda instância e também após o trânsito em julgado da sentença de acordo com o Supremo Tribunal Federal (STF).

Nesse sentido, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: apresentar e analisar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da prisão após o trânsito em julgado da sentença; apresentar e analisar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da prisão após a condenação do réu em segunda instância; e, apresentar e analisar a incoerência e divergência do Supremo Tribunal Federal (STF) ao votar e se posicionar com relação à prisão do réu após condenação em segunda instância e após o trânsito em julgado da sentença.

Quanto à metodologia utilizada, trata-se de uma pesquisa bibliográfica e descritiva, por meio de fontes secundárias. Fundamentou-se em artigos científicos para lapidar o entendimento e as interpretações sobre o tema. Baseou-se acerca do entendimento dado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o início do cumprimento de pena. A pesquisa qualitativa foi espelhada nas informações coletadas acerca do tema, por meio de um estudo cuidadoso para a melhor obtenção do melhor resultado. Justifica-se a escolha do método devido à relevante fonte de matérias que cercam o tema, com base nas áreas criminal e constitucional.

Antes de ser aberta alguma discussão com relação ao início do cumprimento da pena pelo réu, faz-se necessário abordar e entender os princípios constitucionais da presunção de inocência e da efetividade da aplicação da pena.

## 1 Princípio da Presunção de Inocência

O princípio da presunção de inocência está positivado no inciso LVII do Art. 5º da Constituição Federal de 1988 e, segundo ele, todas as pessoas devem ser consideradas inocentes até que se prove o contrário. Nesse sentido, o inciso LVII impede que o Estado exerça sua autoridade de forma abusiva ou autoritária, o que cria um ambiente para que o processo penal seja justo e democrático, uma vez que só se pode impor penas após ficar comprovada a culpa segundo as regras processuais penais.

A presunção de inocência é um dever de tratamento que o Juiz ou Tribunal deve dar a todo o acusado em um processo criminal. No processo penal, o indivíduo deve ser tratado como inocente até a sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

Além disso, no Pacto de San José da Costa Rica<sup>4</sup>, chamado de Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 8º, 2, encontra-se previsto o princípio da presunção de inocência: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

O inciso LVII do artigo 5º, promulgado pela Constituição Federal da República de 1988, consagra o princípio da presunção de inocência, também conhecido como “princípio da não culpabilidade”:

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

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Sendo assim, qualquer indivíduo só pode ser considerado culpado do cometimento de um crime após o seu julgamento definitivo, ou seja, após a sentença condenatória com trânsito em julgado.

Com isso, a presunção de Inocência, ou princípio da não culpabilidade, é de suma importância para garantir que o indivíduo tenha todas as chances e recursos previstos pelo próprio ordenamento jurídico para comprovar a sua inocência<sup>5</sup>.

## 2 Princípio da Efetividade da Aplicação da Pena

O princípio da efetividade, em matéria processual, traz uma visão de processo não apenas como um instrumento formal de acesso à justiça, mas como um efetivo direito do indivíduo que precisa ser tutelado pelo Estado. Dessa forma, para ser considerado efetivo, o processo precisa produzir reais efeitos práticos na vida dos sujeitos que atuam no processo.

Dessa feita, há a possibilidade de os sujeitos processuais efetivarem seus direitos de fato, em uma aproximação cada vez maior entre direito material e direito processual, dicotomia tão

---

<sup>4</sup> GRAÇANO, Vítor Dourado. **Presunção de inocência: evolução como princípio e garantia fundamental**. 2020. Disponível em: <<https://direitoreal.com.br/artigos/presuncao-de-inocencia-evolucao-como-principio-e-garantia-fundamental>>. Acesso em: 06 mar. 2021.

<sup>5</sup> NOVO, Benigno Nuñez. **O princípio da presunção de inocência**. 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/o-principio-da-presuncao-da-inocencia/>>. Acesso em: 06 mar. 2021.

aclamada há tempos<sup>6</sup>.

Tem-se que o princípio da efetividade é extraído do Princípio do Devido Processo Legal, e, no tocante à aplicação da pena, revela-se como balizador para que a pena não apenas atue como uma espécie de retribuição do Estado ao condenado pelo cometimento do delito, mas principalmente tenha efetividade para o indivíduo condenado e a sociedade como um todo.

Conforme o doutrinador Nucci (2011, p. 391), pena é a sanção do Estado, valendo-se do devido processo legal, cuja finalidade principal é a retribuição ao crime perpetrado e a prevenção contra novos delitos, objetivando reeducar o réu, retirá-lo do convívio social enquanto for necessário, bem como reafirmar os valores protegidos pelo direito penal e intimidar a sociedade para que o crime seja evitado, ou seja, para que não seja praticado.

Assim, a efetividade na aplicação da pena revela-se como o principal objetivo que o Estado deve almejar para que a pena exerça uma de suas principais funções, qual seja, ressocialize, de fato, o indivíduo condenado. É esse o objetivo que deve ser buscado pelo Estado Democrático de Direito, que se baseia em um garantismo penal historicamente conquistado, com inúmeros institutos que buscam não a punição a qualquer custo, mas uma efetiva aplicação da pena no ordenamento jurídico brasileiro.

### 3 Decisão do Supremo Tribunal Federal (Stf) De 2016 em Relação à Votação a Favor da Prisão em Segunda Instância

No ano de 2016, foi iniciado um julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF), no qual foi decidido por sete votos a quatro a possibilidade de admitir execução da pena após condenação em segunda instância. O tema foi baseado no artigo 283 do Código de Processo Penal Brasileiro e do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988. Vejamos as disposições de cada um deles:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

---

<sup>6</sup> FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. **Dos princípios processuais constitucionais implícitos decorrentes do devido processo legal**. 2014. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/dos-principios-processuais-constitucionais-implicitos-decorrentes-do-devido-processo-legal/#:~:text=Princ%C3%ADpio%20da%20Efetividade%3A,aquele%20que%20produz%20efeitos%20pr%C3%A1ticos>>. Acesso em: 06 mar. 2021.

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

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Ambos os dispositivos tratam acerca da possibilidade ou não de prisão após condenação apenas em segundo grau, a chamada execução provisória da pena, quando pendente ainda de recurso perante as instâncias superiores.

Além disso, o entendimento que prevaleceu no Supremo Tribunal Federal (STF) no ano de 2016, em que a maioria dos ministros entenderam que o conteúdo disposto no artigo 283 do Código de Processo Penal, não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância.

Tal entendimento foi explanado por provocação de ações por parte do Partido Nacional Ecológico (PEN) e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os quais pediam a concessão da medida cautelar para suspender a execução antecipada da pena de todos os acórdãos prolatados em segunda instância.

Alegaram que o julgamento do HC 126292, em fevereiro do ano de 2016, no qual o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu possível a execução provisória da pena, vem gerando grande controvérsia jurisprudencial acerca do princípio constitucional da presunção de inocência que está positivado no inciso LVII do Art. 5º da Constituição Federal de 1988, entendido como um princípio jurídico de ordem constitucional, que estabelece o estado de inocência como regra em relação ao acusado da prática de infração penal. Vejamos abaixo o posicionamento dos Ministros<sup>7</sup>:

Ministro Edson Fachin: votou pelo indeferimento da medida cautelar, dando ao artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP) interpretação conforme a Constituição Federal. O ministro defendeu que a iniciativa da execução criminal é aceitável dentro dos parâmetros da Constituição Federal, caso haja condenação em segunda instância, todavia se houver recurso com efeito suspensivo o mesmo não ocorrerá.

Ministro Roberto Barroso: defendeu a legalidade da execução provisória após decisão de segundo grau e antes do trânsito em julgado a fim de assegurar a efetividade do direito penal,

---

<sup>7</sup> Todas as citações referentes ao posicionamento dos Ministros no julgamento de 2016, estão disponíveis em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>. Acesso em: 22 mar. 2021.

principalmente diante da sociedade.

Ministro Teori Zavascki: entendeu que o princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade não impede o cumprimento da pena após condenação em segundo grau, uma vez que esse era o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) até o ano de 2009.

Ministra Rosa Weber: entende que só é possível a prisão após uma condenação criminal devidamente transitada em julgado, sendo esse o entendimento que se extrai dos dispositivos processuais penais e da própria Constituição Federal.

Ministro Luiz Fux: entendeu que, apesar do disposto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, o constituinte não teve intenção de impedir a prisão após a condenação em segundo grau, pois ele não teria a intenção de criar óbice à efetividade da Justiça.

Ministro Dias Toffoli: trouxe um entendimento diferenciado, segundo o qual a execução da pena fica suspensa com a pendência de recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), mas não de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (STF). Assim, a Constituição Federal exige certeza de culpa para aplicar a pena, e não apenas sua probabilidade.

Ministro Ricardo Lewandowski: afirmou que a redação do artigo 5º, LVII da Constituição Federal, é claro no sentido de que a presunção de inocência permanece até trânsito em julgado.

Ministro Gilmar Mendes: entendeu que o cumprimento provisório da pena após a decisão em segunda instância não viola o princípio da presunção de inocência.

Ministro Celso de Mello: afirmou não ser possível a execução provisória da pena diante do direito fundamental e constitucional do réu de presunção de inocência.

Segundo o Ministro Celso de Mello:

A presunção de inocência é conquista histórica dos cidadãos na luta contra a opressão do Estado e tem prevalecido ao longo da história nas sociedades civilizadas como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2016).

Ministra Cármen Lúcia: afirmou que, quando a Constituição Federal estabelece que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado, não exclui a possibilidade de ter início a execução da pena. Contrapondo ao princípio da presunção de inocência, a ministra apontou a necessidade de preservação do sistema e da confiabilidade das instituições democráticas.

#### 4 Decisão do Supremo Tribunal Federal (Stf) de 2019 Em Relação à Votação Contra a Prisão em Segunda Instância.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados Brasil (OAB), Partido Comunista do Brasil (PCdoB), juntamente com o Partido Ecológico Nacional, que hoje mudou seu nome para Patriota, ajuizaram as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 44, 54 e 43 respectivamente. O foco foi analisar se o artigo 283 do Código de Processo Penal está em conformidade com os princípios da presunção de inocência e da efetividade da aplicação da pena<sup>8</sup>.

No ano de 2019, um novo julgamento se iniciou no Supremo Tribunal Federal (STF). Nesse dia, foi decidido por maioria que a prisão após condenação em segunda instância é inconstitucional.

No julgamento acerca do mesmo assunto, o qual foi realizado no ano de 2016, os ministros que não concordaram com o início do cumprimento da pena, após a condenação em segunda instância, basearam-se no artigo 5º, inciso LVII, da Carta Magna. Tal artigo afirma que todo processo criminal deve se findar para que o réu, caso condenado, inicie o cumprimento de sua pena. Os juristas favoráveis à atual decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) alegam que a prisão em segunda instância desrespeita o referido artigo.

Outra alegação se dá ao assunto referente à situação dos presídios brasileiros. Não é surpresa para ninguém que a maioria desses presídios estão em estado de calamidade, possuem péssima infraestrutura além de superlotação. Desse modo, o início do cumprimento da pena após o trânsito em julgado “poderia” ajudar na diminuição da superlotação dos presídios.

Sobre a superlotação dos presídios, Mirabete (2008, p. 89) argumenta que o caráter frágil do sistema carcerário brasileiro indica que nossa sociedade coloca com hipocrisia e repressão condenados nas penitenciárias.

Após a decisão final, só poderá ocorrer prisão após o trânsito em julgado da sentença ou em casos em que o réu solto ofereça algum prejuízo para o processo e/ou vítima conforme dispõe o artigo 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado

---

<sup>8</sup>MIGALHAS. **STF volta a proibir prisão em 2ª instância; placar foi 6 a 5**. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/314723/stf-volta-a-proibir-prisao-em-2--instancia--placar-foi-6-a-5>. Acesso em: 11 mar. 2021.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva

I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV – (revogado). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

Em outro ponto importante, devemos também observar o artigo 283 do Código de Processo Penal. Nele está descrito que uma pessoa só poderá ser presa em flagrante delito e em casos de ordem escrita e devidamente justificada pela autoridade que tiver competência para determinar o ato; poderá também ocorrer prisão em casos em que existir sentença condenatória já transitada em julgado e ainda em casos de prisão preventiva e/ou temporária. Assim pode ser visto que devem ser seguidas as garantias e as exigências legais para a lavratura e o cumprimento de um mandado de prisão.

A Constituição Federal também dá ao réu o direito de liberdade enquanto seu processo está tramitando. É assim que a presunção de inocência é aplicada, de forma que, quando transitada em julgada, sendo efetivada a condenação, o réu iniciará o cumprimento da pena em estabelecimento prisional. Deve ainda ser esclarecido o fato de que a carta magna define os direitos e garantias individuais como cláusula pétrea.

E então, segundo D'agostino e Oliveira (2019)<sup>9</sup>, por 6 votos a 5, volta a vigorar que o início do cumprimento da pena privativa de liberdade deve acontecer após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Os ministros favoráveis foram Dias Toffoli, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Marco Aurélio<sup>10</sup>.

O ministro Gilmar Mendes teve um posicionamento contrário ao início da execução provisória da pena. Ele continuou seguindo seu primeiro posicionamento. A principal alegação é a questão segunda, a qual só poderá ocorrer a prisão em caso de flagrante delito ou por ordem fundamentada por juiz, em se tratando de prisão temporária e preventiva.

(...) para julgar procedente o pedido dessa ADC, de modo a declarar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, determinando que ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito(...)

Seguindo esse pensamento, o Ministro Dias Toffoli, defendeu o início do cumprimento da pena após condenação em segunda instância, somente em casos de condenados por homicídio doloso. O ministro cita também o artigo 283 do Código de Processo Penal.

(...) esse dispositivo é compatível com a Constituição Federal Brasileira uma vez que, não contém ele, com a devida vênia, daqueles que pensam, em sentido diverso, contrariedade com a deliberação realizada pelo parlamento ao editar a constituição de 1988 (...)

Outro voto com esse mesmo posicionamento foi o do Ministro Celso de Mello. Ficou frisado por ele que os criminosos que praticam crimes bárbaros são presos de forma preventiva, e, assim, cai-se na discussão contrária às repercussões da época quando somente ocorreria a prisão após o trânsito em julgado da sentença. Outro ponto levantado é com relação ao abuso de autoridade das instâncias estaduais, que pode ocorrer, ou até mesmo algum erro processual. Já no que tange à impunidade, gerada pelo ato da prescrição no decorrer do processo, o ministro afirma que “Ainda que se insista que existem recursos demais, esse não é um problema do Poder Judiciário. E esse não é um problema da defesa dos acusados, como também não é um problema do Ministério Público, esse é um problema da lei.”

---

9 D'AGOSTINO, Rosanne; OLIVEIRA, Mariana. Por 6 votos a 5, STF muda de posição e derruba prisão após condenação na 2ª instância. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/11/07/por-6-votos-a-5-stf-muda-de-posicao-e-derruba-prisao-apos-condenacao-na-2a-instancia.ghtml>. Acesso em: 01 mar. de 2021.

<sup>10</sup> Todas citações referentes ao posicionamento dos Ministros no julgamento de 2019, estão disponíveis em vídeos do site: <https://Camara.leg.br/noticias/703149-proposta-que-permite-prisao-apos-segunda-instancia-enfrenta-resistencias/>. Acesso em: 20 mar. 2021.

A ministra Rosa Weber justifica seu posicionamento também no princípio da presunção de inocência. Ela também destacou a interpretação da redação dada pela lei. Segundo a ministra, o intérprete não pode ignorar o que a lei expressa, jamais poderá ser dada uma decisão divergente com o que estiver estabelecido na redação do texto legal.

(...) e segundo a norma expressa da Constituição, esta convicção somente pode irradiar efeitos normativos a partir do momento definido como trânsito em julgado da condenação criminal, gostemos ou não (...)

Porém, alguns Ministros seguiram o posicionamento de 2016 e votaram contra o início do cumprimento da pena somente após o trânsito em julgado da sentença. São eles: Carmen Lúcia, Luiz Fux, Luis Roberto Barroso, Edson Fachin, e Alexandre de Moraes.

Luiz Fux fundamentou seu posicionamento, mencionando processos importantes em que, caso não fosse possível iniciar o cumprimento da pena após condenação em segunda instância, criminosos de alta periculosidade ainda estariam nas ruas.

(...) Nós não fazemos leis para ficar aqui aplicando sem verificar quais serão as suas externalidades. O direito, na verdade, conforma o comportamento humano.  
A pessoa tem que saber o que pode, e o que não pode (...)

(...) entendo que essa viragem jurisprudencial trará danos incomensuráveis ao país e à sociedade brasileira (...)

Seguindo esse posicionamento, Alexandre de Moraes considerou que não se deve mudar o posicionamento, já que essa mudança faria com que as instâncias estaduais fossem locais somente de tramitação de processos, e que jamais pode ser retirada a efetividade do posicionamento dessas instâncias.

(...) Ao Supremo, não se deu o direito de ter vaidade, de fazer populismo judicial. Se deu o dever de se perguntar: 'isto é certo?' (...)

Mesmo com a mudança no entendimento, os detentos que já iniciaram o cumprimento de suas penas continuaram a cumpri-las; no entanto, casos específicos em que o réu esteja cumprindo execução provisória poderão ter as penas revisadas. Assim sendo, as medidas cautelares não deixarão de ser empregadas, uma vez que os requisitos sejam cumpridos para a consumação do ato.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com a análise realizada, o Supremo Tribunal Federal (STF) tinha um posicionamento em 2016, quando o início do cumprimento da pena privativa de liberdade poderia ocorrer após o réu ser condenado em segunda instância, depois de as duas casas confirmarem sua culpabilidade. A fundamentação desta decisão foi de que o artigo 5º da Constituição Federal não impede a execução provisória da pena.

Seguindo esse posicionamento, a justiça expedia mandado de prisão contra as pessoas que respondiam a processos e em segunda instância julgava o indivíduo como culpado.

Um dos fatores para esse posicionamento foi a alegação da efetividade do direito penal brasileiro, dando assim uma rápida resposta para as vítimas dos diferentes crimes.

Esse entendimento, além dos preceitos estabelecidos, garante à justiça mais confiança por parte da sociedade, uma vez que réu preso é sinônimo de justiça feita, ou seja, o réu pagará pelos seus atos contra a sociedade.

É sempre bom salientar que um réu condenado em segunda instância, significa afirmar que ele já passou por duas casas de julgamento e, assim, está mais que confirmada a sua culpa, sem mencionar que o réu, mesmo estando preso, pode apresentar diferentes recursos, não ferindo, assim, o princípio da presunção de inocência.

Por fim, vale também lembrar que deve ser dada autonomia e credibilidade às decisões proferidas em primeira e em segunda instância, e também deve ser considerado o fato de que a interposição de muitos recursos pode fazer com que o processo chegue ao tempo de prescrição e, desse modo, o réu não cumprirá sua pena.

Em 2019, o Supremo Tribunal Federal (STF) entrou em contradição e em uma nova votação foi decidido que é inconstitucional a prisão após a condenação em segunda instância.

A maioria da corte votou pela constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, baseou-se também no princípio da presunção de inocência. A lei é bem clara ao afirmar que a prisão só poderá ocorrer em caso de flagrante delito ou ordem fundamentada, e, assim, a maioria da corte se posicionou, levando em consideração a carta magna.

Também como fundamento desse posicionamento, a lei dá o direito de ser decretada a prisão preventiva nos casos de real necessidade.

Assim, respondendo ao problema de pesquisa proposto, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) optou por respeitar a cláusula pétrea e os princípios constitucionais, ficando então decidido que a prisão após a condenação em segunda instância é um ato ilegal que vai contra a Constituição Federal, e, como o Supremo Tribunal Federal (STF) é o guardião

da referida lei, não poderá discordar dela, mas sim deve utilizar de todos os recursos para o cumprimento de suas normas.

Cabe então, como recurso para essa decisão, um Projeto de Emenda Constitucional, que inclusive já está tramitando na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), para que o réu possa ser preso após a condenação proferida pelo juízo de segunda instância.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da Republica. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 de mar. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 19 de mar. de 2021.

BRASIL. **STF admite execução da pena após condenação em segunda instância**. Brasília, out. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>. Acesso em 26 mar. 2021.

D'AGOSTINO, Rosanne; OLIVEIRA, Mariana. **Por 6 votos a 5, STF muda de posição e derruba prisão após condenação na 2ª instância**. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/11/07/por-6-votos-a-5-stf-muda-de-posicao-e-derruba-prisao-apos-condenacao-na-2a-instancia.ghtml>. Acesso em: 01 mar. de 2021.

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. **Dos princípios processuais constitucionais implícitos decorrentes do devido processo legal**. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/dos-principios-processuais-constitucionais-implicitos-decorrentes-do-devido-processo-legal/#:~:text=Princ%C3%ADpio%20da%20Efetividade%3A,aquele%20que%20produz%20efeitos%20pr%C3%A1ticos>. Acesso em: 06 mar. 2021.

GRAÇANO, Vítor Dourado. **Presunção de inocência: evolução como princípio e garantia fundamental**. 2020. Disponível em: <https://direitoreal.com.br/artigos/presuncao-de-inocencia-evolucao-como-principio-e-garantia-fundamental>. Acesso em: 06 mar. 2021.

MIGALHAS. **STF volta a proibir prisão em 2ª instância; placar foi 6 a 5**. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/314723/stf-volta-a-proibir-prisao-em-2--instancia--placar-foi-6-a-5> . Acesso em: 11 mar. 2021.

NOVO, Benigno Nuñez. **O princípio da presunção de inocência**. 2018. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/o-principio-da-presuncao-da-inocencia/>. Acesso em: 06 mar. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 7. Ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-85-203-3876-6.

## O RACISMO QUE AINDA PERDURA NO BRASIL: COM ENFOQUE NO SISTEMA JUDICIÁRIO

Bruna dos Santos Anjos<sup>1</sup>  
Helen Sueli Bergo<sup>2</sup>

**Resumo:** este trabalho apresenta a situação de vulnerabilidade em que os negros se encontram, e enfatiza como o racismo ainda se faz presente no país, seja ele de forma individual, estrutural ou institucional. Frisa-se que o Brasil foi o último país a abolir a escravidão, mesmo que, nos dias atuais, ainda se encontrem pessoas (negros e pardos) que vivem em condições análogas à escravidão, após a escravidão perdurar por mais de trezentos anos. Atualmente na sociedade contemporânea, o racismo se faz principalmente quando se trata de jovens negros, classe média baixa, baixa escolaridade e no cenário do sistema judiciário, como negros são taxados como criminosos, o que aparece com frequência nos noticiários, seja nas investigações criminais, no sistema prisional e nas mortes. Como o Estado age diante disso, e realizando pesquisa, mostra-se que a maior população carcerária é negra. O presente estudo consiste em pesquisa de caráter exploratório e descritivo, com resultados tratados de maneira qualitativa, a partir da coleta de informações em fontes secundárias. Nessa perspectiva, vê-se o Estado como um dos principais geradores do racismo e da desigualdade social.

**Palavras Chaves:** Racismo. Desigualdade Social. Sistema Judiciário.

### INTRODUÇÃO

O racismo é algo que deveria gerar impacto na sociedade, uma vez que ele perdura há anos e a política para esse combate ainda se encontra em um processo vagaroso. A forma como está enraizado na sociedade faz com que o racismo se torne algo normal, que não gera problemas e até mesmo consequências irreversíveis na vida dos negros, quando, na verdade, as consequências do racismo são extremas, e forma como o Estado age diante disso.

Segundo Silvio de Almeida, em seu livro (*Racismo Estrutural*, 2019) apresenta as concepções de racismo, podemos entender que o racismo individual estaria ligado a atitudes de caráter individual, ou coletivo, destinadas a grupos isolados, juntamente com um fenômeno ético ou psicológico, sendo levada em consideração a natureza psicológica do fenômeno, em razão da sua natureza política. Ou seja, atitudes de um indivíduo em razão do meio em que foi criado e em que está inserido.

Já, segundo o autor, a concepção institucional entende que o racismo não se limita a comportamentos individuais, mas sim a um conjunto de atividades institucionais que resultam no racismo, instituições que por meio de suas dinâmicas deixam transparecer as desvantagens da pessoa negra em detrimento da sua raça. Nesse ínterim, destaca-se que instituições, segundo Silvio de Almeida (2019.p.27) são, apesar de constituídas por formas econômicas e políticas

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito Uniptan

<sup>2</sup> Mestre. Docente Centro Universitário Presidente Antônio de Almeida Neves UNIPTAN

gerais, mercadorias, dinheiro, Estado e direito, e por fim o racismo estrutural. A estrutura de uma sociedade e de um Estado parte do que neles se encontra, ou seja, pessoas, conflitos de classe, econômico, sexuais e raça, com isso, juntamente com as instituições, trabalham de forma a organizar o Estado e combater os conflitos. Mas se os conflitos começam pelas instituições e suas estruturas, como agir? Sendo assim, como trabalhar com a sociedade o não racismo uma vez que ele está nos meios essenciais para a sobrevivência e vida humana?

Sendo assim, o objetivo do presente trabalho é discutir o racismo, a vida dos negros diante do sistema judiciário e a forma como o Estado se comporta diante disso é essencial, apresentar a discutir o marco histórico da luta e identificação do negro, analisar sob o viés contemporâneo casos que tenham sido levados a mídia e jurisprudências que envolve o negro e o sistema judiciário.

O presente estudo consiste em pesquisa de caráter exploratório e descritivo, com resultados tratados de maneira qualitativa, a partir da coleta de informações em fontes secundárias, e levantamento de dados.

## 1 O Racismo

O racismo está enraizado em uma cultura que perdura há anos, revela uma parte da população que sofre com o preconceito racial, a exploração do trabalho, a desigualdade social e econômica, a posição que ocupa na sociedade no meio educacional, uma população que entra nas estáticas da criminalidade. Afinal, muito se discute o conceito do racismo. Partindo da ideia de Silvio de Almeida, o racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos a depender do grupo racial ao qual pertencem (ALMEIDA, 2019, p. 23)

Ou seja, o racismo não é somente uma prática, mas sim várias manifestações tanto individuais, quanto em grupos que dão origem a ele, nas quais o principal alvo é o negro. E qual a finalidade de se praticar o racismo? Pode-se refletir que, há muitas décadas, pratica-se a cultura do embranquecimento da população. Traçando-se um breve recorte na história, no século XVIII, surgiu o projeto iluminista de transformação social, visando à liberdade do mundo, de preconceito, de religião, de guerras e de partidos, que trazia a transformação do homem como o objetivo fundamental, a análise do homem na economia, no conhecimento, no meio e no trabalho, para então se criar o que conhecemos como padrão, e a partir daí fazer a classificação de diversos tipos de homens. Com isso, surgiu também a distinção entre o homem

civilizado e selvagem, resultando então nas mais variadas classes de homens, para a construção da sociedade colonialista. Desse modo, Achille Mbembe, na obra *Crítica da Razão Negra* (2018, p. 175) afirma que o colonialismo foi um projeto de universalização, cuja finalidade era “inscrever os colonizados no espaço da modernidade”. Porém, a “vulgaridade”, a brutalidade tão habitualmente desenvolva e sua má-fé fizeram do colonialismo um exemplo perfeito de antiliberalismo”. A partir do ano de 1971, o projeto de civilização iluminista baseado na liberdade universal encontra sua grande encruzilhada: a revolução Haitiana.

O negro haitiano, escravizado por colonizadores franceses, tinha como objetivo a revolução para fazer com que as promessas do iluminismo se estendessem a eles. A revolução haitiana só mostrou o quanto a sociedade se mantinha irreduzível em relação aos negros escravizados e não estavam dispostos a mudar o lugar que o negro ocupava em sociedade. Por quê?

## 2 Concepções de Racismo: Individualista, Institucional e Estrutural

Atualmente, conseguimos identificar três concepções de racismo: Individualista, Institucional e Estrutural, baseando no posicionamento de Silvio de Almeida (2019, p24.) em seu livro *Racismo estrutural*.

O racismo individualista estaria ligado a atitudes de caráter individual, ou coletivo, destinados a grupos isolados, juntamente com um fenômeno ético ou psicológico, sendo levada em consideração a natureza psicológica do fenômeno, em razão da sua natureza política. Ou seja, atitudes de um indivíduo em razão do meio em que foi criado e em que está inserido.

Já a concepção institucional entende que o racismo não se limita a comportamentos individuais, mas sim a um conjunto de atividades institucionais que resultam no racismo, instituições que por meio de suas dinâmicas deixam transparecer as desvantagens da pessoa negra em detrimento da sua raça. Nesse ínterim, destaca-se que instituições, segundo Silvio de Almeida, são, apesar de constituídas por formas econômicas e políticas gerais - mercadorias, dinheiro, Estado e direito - cada sociedade particular se manifesta de distintas maneiras.

Uma outra conceituação mencionada no livro *Racismo Estrutural*, de Hirsch, Joachim para instituições são

[...] modos de orientação, rotinização e coordenação de comportamento que tanto orientam a ação social como torna normalmente possível, proporcionando relativa estabilidade aos sistemas sociais (HIRSCH, Joachim. *Forma Política, instituições políticas e Estado-I* n24, 2007, p.26)

As instituições moldam regras, privilégios, normas, solução para possíveis conflitos e vantagens, baseadas na visão que eles criam do sujeito e de suas atitudes estabelecidas em sociedade. Sendo assim, se uma instituição é racista, os principais conflitos raciais partem em virtude disso, é o título do livro da autora Robin Diangelo *Não basta não ser racista, é preciso ser antirracista* (Março, 2020).

Como combater o racismo se as instituições disseminam isso por meio de seus atos, contratações, imposições, e a definição de alguns padrões em que o negro não se encaixa, ou seja, estamos diante de um problema social.

E por fim, mas não menos importante, o racismo estrutural. A estrutura de uma sociedade e de um Estado parte do que nela se encontra, ou seja, pessoas, conflitos de classe, econômico, sexuais e raça. Com isso, juntamente com as instituições, trabalha-se de forma a organizar o Estado e a combater os conflitos, mas se os conflitos começam pelas instituições e suas estruturas, como trabalhar com a sociedade o não racismo?

Nos tempos atuais, afirmar que a escravidão acabou e que não existe mais racismo no Brasil é querer esconder as mazelas que os negros vivem em nosso país.

Uma vez que escravidão não é só o trabalho forçado e sem remuneração, como era antigamente, a escravidão nos tempos atuais é marcada por trabalhos sem carteira assinada, sem os direitos que a Consolidação das Leis do Trabalho garante ao empregado, sem o devido tratamento, sem receber o que lhe é de Direito, é o tratamento diferenciado que o negro sofre, é a pressão psicológica.

Muito menos se pode afirmar que não existe racismo, quando jovens negros são assassinados por serem negros de baixa renda, por mulheres negras ocuparem serviços com cargos inferiores a mulheres brancas, mesmo tendo as mesma formação, idade, currículo e experiência, de acordo com dados<sup>3</sup> do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em uma pesquisa que revela que no ano de 2018, no mercado de trabalho, os pretos ou pardos representavam 64,2% da população desocupada e 66,1% da população subutilizada. E, enquanto 34,6% dos trabalhadores brancos estavam em ocupações informais, entre os pretos ou pardos esse percentual era de 47,3%.

O rendimento médio mensal das pessoas brancas ocupadas (R\$2.796) foi 73,9% superior ao da população preta ou parda (R\$1.608). Os brancos com nível superior completo

---

<sup>3</sup> Dados disponibilizados pelo *site* do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em :<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/25989-pretos-ou-pardos-estao-mais-escolarizados-mas-desigualdade-em-relacao-aos-brancos-permanece>. Acesso em: 28 de maio de 2021.

ganhavam por hora 45% a mais do que os pretos ou pardos com o mesmo nível de instrução. A desigualdade<sup>4</sup> também estava presente na distribuição de cargos gerenciais, somente 29,9% deles eram exercidos por pessoas pretas ou pardas.

Em relação à distribuição de renda, os pretos ou pardos representavam 75,2% do grupo formado pelos 10% da população com os menores rendimentos e apenas 27,7% dos 10% da população com os maiores rendimentos.

Enquanto 44,5% da população preta ou parda vivia em domicílios com a ausência de pelo menos um serviço de saneamento básico, entre os brancos, esse percentual era de 27,9%.

Pretos ou pardos são mais atingidos pela violência. Em todos os grupos etários, a taxa de homicídios dos pretos ou pardos superou a dos brancos. A taxa de homicídios para pretos ou pardos de 15 a 29 anos chegou a 98,5 em 2017, contra 34,0 para brancos. Para os jovens pretos ou pardos do sexo masculino, a taxa foi 185,0.

Também não há igualdade de cor ou raça na representação política, apenas 24,4% dos deputados federais, 28,9% dos deputados estaduais e 42,1% dos vereadores eleitos eram pretos ou pardos.

Os dados apresentados acima são do estudo Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil, que faz uma análise das desigualdades entre brancos e pretos ou pardos ligados ao trabalho, à distribuição de renda, à moradia, à educação, à violência e à representação política.

### 3 O Tratamento do Negro Diante do Sistema Judiciário

Estamos diante de uma sociedade que trata o negro de forma diferente, de forma discriminatória. No âmbito do Direito Penal, isso não é muito diferente, só que as consequências desse tratamento diferenciado vão além.

O sistema judiciário foi criado com o intuito de proteger a sociedade e punir aqueles que a ferem, praticam delitos. Só que, para alcançar essa punição, é necessário que se passe por vários trâmites e etapas.

Para se realizar uma prisão em flagrante, são necessários que se preencham alguns requisitos legais, requisitos estes previstos no Código de Processo Penal entre os artigos 301 a 310. Trata-se da prisão durante o momento em que se flagra a pessoa praticando o delito.

---

<sup>4</sup> Dados disponibilizados pelo *site* do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em :<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/25989-pretos-ou-pardos-estao-mais-escolarizados-mas-desigualdade-em-relacao-aos-brancos-permanece>. Acesso em: 28 de maio de 2021

Considera-se em flagrante delito quem:

- I - está cometendo a infração penal;
- II - acaba de cometê-la;
- III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
- IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Seguindo o que a lei expressa, para a realização da prisão em flagrante, são necessários esses requisitos. No entanto, em se tratando da população negra, esses requisitos costumam passar despercebidos, e a prisão é realizada, muitas vezes, de maneira ilegal.

Em uma reportagem exibida no programa Fantástico, no dia 21/02/2021, mostrou-se que 83% dos presos injustamente reconhecidos por fotografias são negros. Esse levantamento foi feito pelo Condege, entidade que reúne defensores públicos de todo país, e, também, pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro. A reportagem mostrou que os negros são, de longe, as maiores vítimas desse tipo de erro. E, afinal, quando se percebe que aquela pessoa de fato não foi a praticante do delito? Meses ou anos depois de estarem no sistema carcerário, sofrendo maus tratos, vivendo em situações precárias, distanciados de suas famílias, impedidos de participar do crescimento de seus filhos, impedidos de trabalhar, de estudar, de exercer a profissão que tinham antes de estarem encarcerados.

Abaixo, um caso concreto apresentado na reportagem:

Jamerson Gonçalves, de 34 anos. Ele trabalha no Rio de Janeiro como instalador de TV a cabo. Sua foto está em um catálogo de suspeitos.

Jamerson conta que a 1ª prisão foi em 2017. Ele e um colega foram abordados quando saíam do trabalho e levados à delegacia. Lá, descobriu que era suspeito de matar um policial. Mesmo argumentando que estava trabalhando na hora do crime, ficou 11 dias presos.

Um ano depois, foi parado em uma blitz e informado de que havia um mandato de prisão em seu nome. Ele era acusado da morte de outro policial e foi preso na hora. Ficou 1 mês detido. Foi inocentado mais uma vez, mas descobriu que estava sendo acusado de um 3º crime, roubo.

A vítima o havia apontado como o autor do crime a partir de reconhecimento fotográfico. ”

“E agora eu fico nessa sombra que a qualquer momento eu posso ser preso de novo por uma coisa que eu não fiz, simplesmente porque tem uma foto minha lá [na delegacia]”, disse.

Com medo, Jamerson contou que guarda provas de que esteve em todos os lugares por onde passou.

“*Todo lugar que eu vou, eu tiro uma foto, filmo*”, falou. “Eu tenho de criar esse alibi a meu favor, para mostrar que eu realmente sou um cara do bem, sou trabalhador, não sou bandido”.

Como há entendimento do Supremo Tribunal de Justiça nesse sentido, da falha do reconhecimento fotográfico, como traz o texto:

Sexta Turma<sup>5</sup> rechaça condenação baseada em reconhecimento que não seguiu procedimento legal.

Ao conceder habeas corpus para absolver um homem acusado de roubo, cuja condenação não teve outra prova senão a declaração de vítimas que dizem tê-lo identificado em uma foto apresentada pela polícia, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu diretrizes para que o reconhecimento de pessoas possa ser considerado válido.

Segundo o relator do habeas corpus, ministro Rogério Schietti Cruz, a não observância das formalidades legais para o reconhecimento – garantias mínimas para o suspeito da prática de um crime – leva à nulidade do ato.

Em seu voto, o ministro afirmou que é urgente a adoção de uma nova compreensão dos tribunais sobre o ato de reconhecimento de pessoas. Para ele, não é mais admissível a jurisprudência que considera as normas legais sobre o assunto – previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal – apenas uma "recomendação do legislador", podendo ser flexibilizadas, por que isso "acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciais e, conseqüentemente, de graves injustiças".

Durante o julgamento ficou assentados os riscos de um reconhecimento equívoco, uma vez que a inobservância do procedimento descrito na norma legal invalida o ato e impede que ele seja usado para fundamentar eventual condenação, mesmo que o reconhecimento seja confirmado em juízo.

Decidiu a turma<sup>6</sup> –, o reconhecimento do suspeito por fotografia, além de dever seguir o mesmo procedimento do artigo 226, tem de ser visto apenas como etapa antecedente do reconhecimento presencial; portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

Nesse mesmo sentido, foi mencionado o seguinte caso julgado de Habeas Corpus 598886

Acusado de participação em assalto na cidade de Tubarão (SC), o suspeito foi condenado em primeira e segunda instâncias a cinco anos e quatro meses de prisão, apenas com base em reconhecimento fotográfico feito durante o inquérito. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) entendeu que seria perfeitamente possível o reconhecimento por foto no inquérito, mesmo quando o suspeito não foi preso em flagrante, como no caso.

<sup>5</sup> Entendimento “Sexta Turma do Supremo Tribunal Superior de Justiça rechaça condenação baseada em reconhecimento que não seguiu procedimento legal”, disponível no site: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/27102020-Sexta-Turma-rechaca-condenacao-baseada-em-reconhecimento-que-nao-seguiu-procedimento-legal.aspx>. Acesso em 28 de maio de 2021.

<sup>6</sup> *Habeas Corpus* HC de número 598886 Tribunal de Origem Tribunal de Santa Catarina.

“Sexta Turma rechaça condenação baseada em reconhecimento que não seguiu procedimento legal”. HC nº 598886/SC, autuado em 27 de out. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/27102020-Sexta-Turma-rechaca-condenacao-baseada-em-reconhecimento-que-nao-seguiu-procedimento-legal.aspx>. Acesso em 28 de maio de 2021.

O *habeas corpus* foi impetrado pela Defensoria Pública de Santa Catarina. A ONG Innocence Project Brasil, que atuou no caso como *amicus curiae*, chamou a atenção para as injustiças que podem decorrer do reconhecimento de suspeitos sem a observância das regras legais.

Segundo a Defensoria Pública, não houve nenhuma outra prova que corroborasse a acusação. Além disso, as vítimas haviam relatado que o assaltante teria cerca de 1,70m de altura, 25cm a menos do que o suspeito condenado. Três das vítimas afirmaram que não seria possível reconhecer os autores do crime, que estavam com o rosto parcialmente coberto.

O ministro Rogerio Schiatti observou que, diferentemente do que é exigido pelo CPP, as pessoas que participaram do reconhecimento não tiveram de fazer a prévia descrição do criminoso, nem lhes foram exibidas outras fotos de possíveis suspeitos. Em vez disso, a polícia escolheu a foto de alguém que já cometeu outros crimes, mas que nada indicava ter ligação com o roubo investigado.

"Chega a ser temerário o procedimento policial adotado neste caso, ao escolher, sem nenhuma explicação ou indício anterior, quem se desejava que fosse identificado pelas vítimas", afirmou o relator.

O Artigo 226 do Código de Processo Penal dispõe que

#### DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS

Artigo. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

#### Estamos também diante do instituto do PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O *IN DUBIO PRO REO*

No referido princípio não há previsão expressa no texto constitucional. O sistema processual penal acusatório é adotado no processo penal brasileiro, baseado na interpretação sistemática da Constituição.

Entende-se por sistema penal acusatório aquele no qual tem separadamente as devidas características, como as funções de acusar, julgar e defender, obrigatório o contraditório e a ampla defesa durante todo o processo; o réu como sujeito de direitos; a possibilidade de impugnar decisões com o duplo grau de jurisdição; e o sistema de provas de livre

convencimento motivado.

E o principal, o juiz é um sujeito que deve se manter inerte, tendo que decidir com base nas provas técnicas produzidas pela acusação e defesa.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos promulgada pela Organização das Nações Unidas, em 1948, também assegurou tal garantia ao referir que: “Art. XI. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.”

Já na atual Constituição da República Federativa do Brasil, assim está insculpido o princípio:

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

“LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”

Percebe-se que ambas demonstram que o acusado não pode sofrer qualquer restrição pessoal fundada na possibilidade de condenação, durante todo o curso do processo, a pessoa é presumida inocente, até que se esgotem suas chances.

Diante disso, percebe-se como o princípio da presunção de inocência passa despercebido, principalmente quando nos casos de reconhecimento fotográfico, conforme as pesquisas e entendimento do STJ mostram os riscos de falha, e, como já mencionado, a consequência que gera na vida daquele que está na “mira”.

Afinal, o sistema judiciário protege quem? Protege qual sociedade, a branca, a classe alta, os famosos crimes de colarinho branco? Fazendo um adendo a esse questionamento, Sílvia de Almeida (2019, p. 26.) menciona sobre isso, essa “proteção”, na concepção individual do racismo de forma clara.

No fim das contas, quando se limita o olhar sobre o racismo a aspectos comportamentais, deixa-se de considerar o fato que as maiores desgraças produzidas pelo racismo foram feitas sob o abrigo da legalidade e com o apoio moral de líderes políticos, líderes religiosos e dos considerados “homens de bem”

Os negros se encontram no ranking da população carcerária no Brasil, de acordo com o 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública que divulgou o levantamento de dados apresentados em 2020, que em 15 anos, a proporção de negros no sistema carcerário cresceu 14%, enquanto a de brancos diminuiu 19%, de cada três presos, dois são negros. Dos 657,8 mil presos em que

há a informação da cor/raça disponível, 438,7 mil são negros (ou 66,7%). Os dados são referentes a 2019.

Casos são levados à mídia, de jovens negros mortos injustamente, como do jovem que morreu fuzilado pela polícia do Rio de Janeiro, em 17 de setembro de 2018, uma vez que justificaram a ação por acreditarem que o rapaz estava com o fuzil na mão, quando na verdade ele estava apenas com um guarda-chuva. No texto da reportagem, divulgada no Jornal Diário El País, e nos fatos narrados, é nítida a ação imediata da polícia, sem antes averiguar o que aquele Jovem trazia consigo, que restou comprovada que era um guarda-chuva e não um fuzil.

Chovia nesta segunda-feira (17/9), no início da noite, no Rio de Janeiro. Morador da favela Chapéu Mangueira, na zona sul, Rodrigo Alexandre da Silva Serrano, 26 anos, desceu a ladeira para esperar a mulher e os filhos com um guarda-chuva preto, um celular, um “canguru” (aquela espécie de suporte para carregar crianças) e as chaves de casa, próximo ao bar do David. Eram 19h30.

De repente, três disparos. Na sequência, Rodrigo percebeu que foi baleado. Segundo moradores, policiais da UPP (Unidade de Polícia Pacificadora) da comunidade teriam atirado no homem por ter confundido seu guarda-chuva com um fuzil e o “canguru” com um colete à prova de balas.”

Estamos diante de uma política de morte, segundo a qual o estado intervém na vida do negro diretamente, como aqueles que merecem viver, merecem trabalhar, viver dignamente ou aqueles que merecem morrer.

Como foram mencionados os tipos de racismo existentes, o individual, institucional e estrutural, que formam esses conjuntos de ações que agem diretamente na vida do negro, de ordem econômica, por exemplo, uma vez que parte da população negra é de classe baixa ou classe média baixa, não possuem formação educacional, como aponta uma pesquisa realizada pelo IBGE no ano de 2018, publicado no site da agência Brasil 13 de novembro do ano de 2019.

15,4% dos brancos do país estão na faixa da pobreza, 32,9% dos negros compõem a parcela de brasileiros que vivem com até US\$ 5,50 por dia. Na linha da extrema pobreza, com rendimento de até US\$ 1,90 por dia, estão 3,6% dos brancos e 8,8% dos pretos e pardos.

E, no âmbito das instituições, é perceptível o descaso do legislador com a população negra, uma vez que no âmbito jurídico, nota-se como o legislador demorou em tornar o crime

---

<sup>7</sup> Caso Divulgado pelo Jornal EL PAIS, Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/09/19/politica/1537367458\\_048104.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/09/19/politica/1537367458_048104.html). Acesso em 28 de maio de 2021.

de racismo inafiançável, previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLII, que o define como crime inafiançável e imprescritível.

Ainda no contexto do âmbito judiciário, Silvia e Oliveira (2015, p. 16) fazem menção a respeito da raça e da posição social diante do sistema judiciário. Assim, argumentam:

[...] também é verdade que os jovens oriundos de famílias mais abastadas se envolvem tão ou mais com drogas, uso de armas, gangues, atropelamentos, apedrejamentos, etc. A diferença é que esses possuem mais recursos para se defenderem, sendo mais raro terminarem sentenciados em unidades de privação de liberdade, ao passo que os adolescentes mais pobres, além de terem seu acesso à justiça dificultado, ainda são vítimas de preconceitos de classe social e de raça, comuns nas práticas judiciárias.

Em um Seminário chamado “Questões Raciais e o Poder Judiciário” realizado totalmente por meio virtual, mostrou-se que, em uma pesquisa da Agência Pública de Jornalismo Investigativo em São Paulo, a quantidade de maconha apreendida com pessoas brancas é, em média, maior do que as negras (1,15kg contra 145 gramas). No entanto, os negros são os mais condenados (71,35% contra 64,36% dos brancos). Isso acontece na apreensão de todos os tipos de entorpecentes. “Branco acaba sendo classificado como usuário enquanto o negro, como traficantes”, explicou Edinaldo César Santos Junior

Pode-se observar o privilégio de classe, a partir do meio em que o indivíduo está inserido e da cultura que se idealiza, faz com que as suas ações passem despercebidas, e a responsabilidade recai sobre aqueles que não possuem uma classe de privilégios. Como mencionado acima, os brancos, por serem brancos, diante de seus atos, são privilegiados em razão da sua cor, em um país que a escravidão perdurou por mais de 300 anos, vem se mantendo o privilégio de classe.

E no âmbito das instituições, é perceptível o descaso do legislador com a população negra, uma vez que no âmbito jurídico, nota-se como o legislador demorou em tornar o crime de racismo inafiançável, previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XLII que o define crime inafiançável e imprescritível.

Pode-se concluir, portanto, que o racismo impera no país, principalmente na vida dos jovens negros, que são taxados como criminosos ou são mortos por ocuparem um lugar de minoria na sociedade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme apresentado ao longo do artigo, é possível reforçar a importância do assunto abordado, visto que ele pode impactar fortemente na vida do negro. O Brasil foi o último país a abolir a escravidão. Por falta de política eficiente pós-escravidão, e, antes da abolição, foram criadas leis para começar a trabalhar a ideia de os escravos serem “libertos”, como a Lei do Ventre Livre e a Lei dos sexagenários, as quais culminaram na abolição, em 13 de maio de 1888. Mas isso não resultou na liberdade absoluta do negro, uma vez que, nos tempos atuais, o negro se encontra em trabalhos análogos à escravidão, ou até mesmo desempregado, encontra-se presos, sem a liberdade de ir e vir a qualquer lugar, sem que isso desperte olhares de desconfiança.

Como os principais resultados desta pesquisa, é possível elencar que, em relação ao mercado de trabalho, os pretos ou pardos representavam 64,2% da população desocupada e 66,1% da população subutilizada. E, enquanto 34,6% dos trabalhadores brancos estavam em ocupações informais, entre os pretos ou pardos esse percentual era de 47,3%.

Como também se viu, a desigualdade também estava presente na distribuição de cargos gerenciais, e na distribuição de renda e os brancos se sobressaem em relação aos negros.

Destaca-se o fato de a população preta ou parda ser mais atingida pela violência. Em todos os grupos etários, a taxa de homicídios dos pretos ou pardos superou a dos brancos. Também não há igualdade de cor ou raça na representação política, apenas 24,4% dos deputados federais, 28,9% dos deputados estaduais e 42,1% dos vereadores eleitos eram pretos ou pardos.”

Pode-se afirmar, em conformidade com os dados apresentados, que os negros ocupam um espaço de minoria na sociedade, fazendo com que sejam discriminados e que não possam viver de maneira digna e com direitos iguais, conforme traz a Constituição Federal de 1988.

Nessa perspectiva, vê-se a necessidade de refletir o sistema judiciário, quando age em relação ao negro, com relação ao descaso que ocorre nos tempos atuais. Os direitos fundamentais, os direitos humanos, a Constituição Federal expressam que todos são iguais, mas, quando se trata do negro, esse sistema abrange nem sempre com justiça e equidade. É importante que esse assunto seja discutido na academia, um espaço para construir a reflexão, fomentando para que o judiciário possa sofrer interferência, quando se trata de desigualdade da pessoa negra na sociedade. A escravidão foi abolida, mas querem manter o negro preso de todas as formas, quer seja no trabalho, na prisão ou em casa.

Assim, busca-se por mais atenção e eficácia do Estado ao agir, quando se trata do negro, mais atenção por parte de todos de enxergar que o racismo existe e está presente no dia a dia,

que pessoas negras morrem e sofrem pelo fato de serem negras, por terem culturas que não são respeitadas, por terem que brigar por direitos iguais, terem que provar a sua inocência a todo o momento.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. “Pretos ou Pardos estão mais escolarizados, mas a desigualdade em relação aos brancos permanece”. *In: Estatísticas Sociais*, 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/25989-pretos-ou-pardos-estao-mais-escolarizados-mas-desigualdade-em-relacao-aos-brancos-permanece> Acesso em: 27 de maio de 2021.

ANDRADE, P. “O encarceramento tem cor, diz especialista”. *In: Conselho Nacional de Justiça*, Agência CNJ de Notícias, jul. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/o-encarceramento-tem-cor-diz-especialista/> Acesso em: 27 de maio de 2021.

**CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:** Código Penal - Decreto-lei 2848/40 | Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

**Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:** DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.

DIANGELO, R. “**Não Basta ser Racista sejamos antirracistas**”. Editora Faro, 1ª Ed março de 2020.

HIRSCH, J. “**Forma Política, instituições políticas e Estado**” -In 24, 2007.

MBEMBE, A. “**Crítica da razão negra**”. São Paulo: N-1, 2018.

MOURA, C. “PM confunde guarda-chuva com fuzil e mata garçom no Rio, afirmam testemunhas”. *In: EL PAÍS BRASIL:* Rio de Janeiro, Setembro de 2018. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/09/19/politica/1537367458\\_048104.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/09/19/politica/1537367458_048104.html) Acesso em: 27 de maio de 2021.

NITAHARA, A. “Negros são a maioria entre desocupados e trabalhadores informais no Brasil”. *In: Agência Brasil*, economia, online. Rio de Janeiro: nov. 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-11/negros-sao-maioria-entre-desocupados-e-trabalhadores-informais-no-pais> Acesso em: 27 de maio de 2021.

PEREIRA, D.M.; PEREIRA, J.M. “O princípio constitucional da presunção de inocência, o in dubio pro reo e a aplicação do in dubio pro societate na decisão de pronúncia”. *In: Âmbito Jurídico*, online, set. 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-116/o-principio-constitucional-da-presuncao-de-inocencia-o-in-dubio-pro-reo-e-a-aplicacao-do-in-dubio-pro-societate-na-decisao-de-pronuncia/> Acesso em: 27 de maio de 2021.

ROUBICEK, M. “A desigualdade racial do mercado de trabalho em 6 gráficos”. *In: Nexo Jornal Acadêmico*, online, nov. 2020. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2019/11/13/A-desigualdade-racial-do-mercado-de-trabalho-em-6-gr%C3%A1ficos> Acesso em: 27 de maio de 2021

SILVA, E. R. A.; OLIVEIRA, R. M. “**O adolescente em conflito com a lei e o debate sobre a redução da maioria penal: esclarecimentos necessários**”. Brasília: IPEA, 2015.

SILVIO, A. “**Racismo Estrutural**”. Sueli Carneiro: Pólen, São Paulo, 2019.

**SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICA.** “Sexta Turma rechaça condenação baseada em reconhecimento que não seguiu procedimento legal”. HC nº 598886 / SC, autuado em 27 de out. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/27102020-Sexta-Turma-rechaca-condenacao-baseada-em-reconhecimento-que-nao-seguiu-procedimento-legal.aspx> Acesso em: 27 de maio de 2021.

**VITAL, D.** “Reconhecimento por fotografia não serve para embasar condenação, diz STJ”. *In: Consultor Jurídico*, online, 27 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-27/reconhecimento-foto-nao-embasar-condenacao-stj> Acesso em: 27 de maio de 2021.

## A CELEUMA ACERCA DO PORTE DE ARMA DE FOGO PELAS GUARDAS MUNICIPAIS NO CONTEXTO DA SEGURANÇA PÚBLICA: BREVES CONSIDERAÇÕES

Augusto Sérgio de Aquino<sup>1</sup>  
Igor Geraldo Trindade Silveira<sup>2</sup>  
Jorge Heleno Costa<sup>3</sup>

**Resumo:** a Guarda Municipal tem crescido em tamanho e importância nas diversas cidades do país. Aos poucos tem assumido um protagonismo cada vez maior na sua missão de prevenir a criminalidade e de proteger o patrimônio, especialmente após a criação do SUSP – Sistema Único de Segurança Pública quando se ampliaram as ações de colaboração entre as polícias. Entretanto, a Guarda Municipal não tem acesso ao porte de armas da mesma maneira que as demais polícias. Frente a isso, o artigo que aqui se apresenta tem por objetivo refletir sobre o porte de arma ao guarda municipal. Nesse sentido, foi desenvolvida uma pesquisa bibliográfica com essa finalidade. Ao final, verificou-se que recentemente o Supremo Tribunal Federal votou pela retirada do artigo do Estatuto do Desarmamento que concedia o direito ao porte de arma para Guardas Municipais que atuassem em municípios com mais de 500 mil habitantes, pondo fim a essa discussão. Todavia o porte continua atrelado a outros pontos do referido Estatuto.

**Palavras-chave:** Estatuto do desarmamento. Guarda Municipal. Porte de armas de fogo.

### INTRODUÇÃO

Compreende-se que o combate à violência e à criminalidade sempre é uma meta que se busca alcançar, sobretudo pelo Estado, tendo em vista a qualidade de vida e o direito à segurança. E, para alcançar esse objetivo, muitos instrumentos são utilizados, sendo a polícia um deles, a qual tem o intuito primário de garantir a segurança das pessoas e respectivos patrimônios, bem como combater a criminalidade.

Mais recentemente, viu-se, no Brasil, o surgimento das chamadas Guardas Municipais, que têm um papel muito relevante na sociedade como um todo. Papel este que vai muito além de zelar pela segurança dos munícipes e de seu patrimônio já que as Guardas atuam em fiscalizações, em orientações, tem suas ações voltadas para a prevenção da violência, responsabilidade social entre outras tantas. Contudo, apesar de não ter a mesma atuação das polícias (militar e civil), a Guarda vem crescendo em papel e em importância. E em muitos lugares tem sido muito mais do que uma representação da presença do Estado, garantindo o

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pelo UNIPTAN

<sup>2</sup> Graduando em Direito pelo UNIPTAN

<sup>3</sup> Mestre. Docente Centro Universitário Presidente Antônio de Almeida Neves UNIPTAN

cumprimento da lei e da ordem, mas atuando conjuntamente com as demais polícias quando solicitada.

Ainda que tenha funções muito semelhantes com as demais polícias, de acordo com o chamado Estatuto do Desarmamento, a Guarda Municipal não tinha direito ao porte de arma assim como os demais policiais, situação esta, que só era permitida às Guardas de cidades com mais de 500 mil habitantes. Entretanto, por uma ADI proposta pelo Diretório Nacional do partido político DEMOCRATAS, essa condição foi declarada inconstitucional.

Diante do exposto, o trabalho que aqui se apresenta tem como temática central o porte de arma ao agente de segurança que atua nas Guardas Municipais, tendo como objetivo geral refletir sobre o porte de arma a ser concedido ao guarda municipal. Para tanto, partiu-se da seguinte questão: quais motivos deveriam ser levados em consideração para a permissão do porte de arma para o guarda municipal?

Crê-se que a pesquisa se justifique pelo fato de que se observa que, ano após ano, a Guarda Municipal tem se tornado mais atuante e que, muitas das vezes, seus agentes se veem em situações em que suas vidas são colocadas em risco num momento em que podem vir a confrontar-se com meliantes armados enquanto os guardas estão desprovidos de arma de fogo.

Nesse sentido, o trabalho foi construído a partir de referencial bibliográfico, ou seja, a partir da seleção de leis, de artigo, de doutrinas e de jurisprudência que tratam do tema. Eles foram selecionados, lidos e depois é que se deu a construção deste texto.

Com a primazia de alcançar os objetivos referente a temática apresentada em nosso projeto, o presente estudo, busca o aprofundamento e a compreensão do conteúdo, como base, foi feita uma análise exploratória da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mais precisamente na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, nº 5.948, Distrito Federal, pois remete com clareza a percepção sobre o porte de arma de fogo para as Guarda Municipais, com fundamento nos preceitos constitucionais da isonomia e razoabilidade.

Nesse sentido, o texto inicialmente busca investigar a origem de fato da Guarda Municipal e, em detrimento disso, inicia-se abordando a origem das polícias no Brasil, voltando, para tanto, ao século XVI quando da colonização do nosso país. Em seguida, procura apresentar uma conceituação de segurança pública e de polícia, para entrar de fato na questão da origem das Guardas Municipais. Só então passa a refletir sobre a questão do porte de arma aos guardas que as compõe.

## A Origem das Polícias no Brasil

Bem se sabe das origens do Brasil, que durante um bom tempo de sua história, foi colônia de Portugal. E assim sendo, boa parte das questões ficava a cargo da coroa portuguesa, inclusive com relação às guardas, às tropas e afins.

De acordo com Bretas e Rosemberg (2013, sp.) a princípio a atividade policial no Brasil não era muito específica já que o país estava sob as Ordenações Filipinas. Segundo Cotta (2012), naquela época enquanto não havia nenhuma especialização das polícias as atividades se restringiam a patrulhamento do espaço urbano, busca e captura de escravos.

Sousa e Moraes (2011, p. 03) afirmam que as primeiras polícias surgiram com as expedições ainda no século XVI, quando Martim Afonso de Sousa criou a primeira guarda em solo brasileiro, e que o acompanhava enquanto 1º Governador Geral, ainda na primeira metade do século XVI.

Assim, é possível afirmar que a polícia no Brasil teve sua origem à mesma época do surgimento das Capitânicas Hereditárias, e cada donatário organizou-a de maneira informal em seu território (SOUSA e MORAIS, 2011, p. 03).

Partindo dessa condição, é que Ribeiro (2011) coloca que muitos pesquisadores não consideram esses primeiros grupos como polícias, levando em consideração que não eram estruturados nem organizados para tal. Não havia uma profissionalização da função. Assim, esses grupos eram na verdade frágeis e despreparados. (RIBEIRO, 2011, sp).

Frente a isso, Sousa e Moraes, ao mencionar Holloway (2011, p. 3) afirma que

A história da Polícia brasileira é marcada por uma herança escravocrata, clientelista e autoritária, o que se pode observar por uma simples operação policial, nos tratamentos diferenciados de acordo com o estrato social ao qual pertence o “cidadão”.

Embora, segundo o autor, não haja tantas referências sobre o período, há um marco específico que é o ano de 1808, quando da vinda da família real portuguesa que foi responsável por muitas transformações no Brasil.

Com a instalação da Corte portuguesa no Rio de Janeiro, em 1808, pretendiam-se organizar os espaços da cidade e disciplinar os costumes da sua população segundo o paradigma da *civilização* europeia. Nesse sentido, a Intendência Geral de Polícia teria assumido o papel de “agente civilizador”. [...]Uma vez que a Intendência possuía um caráter eminentemente administrativo, utilizou como força de intervenção a Guarda Real de Polícia (COTTA, 2001, p. 41).

Sobre momentos que podem ser considerados marcantes na história da polícia no Brasil é mais uma vez Ribeiro (2011) quem argumenta que, quando da abdicação de Dom Pedro I ao trono o Brasil, entra-se numa nova era, dando início ao chamado Período Regencial, que durou de 1831 a 1840. Segundo o autor, naquela época, foi criado o Corpo de Guardas Municipais Permanentes, pelo então Ministro da Justiça Padre Diogo Feijó, extinguindo assim as demais corporações independentes, conforme ressalta Terra

É bom lembrar que durante o período regencial, mediante lei, os governos provinciais, através do conselho da província foram autorizados a organizarem nas capitais provinciais guardas municipais permanentes, com a finalidade de enfrentamento da agitação inerente à época regencial. Mais tarde, as guardas municipais permanentes tiveram sua área de jurisdição ampliada para toda a província e com a denominação modificada para Corpo Policial Permanente, sucessivamente Força Policial e atualmente Polícia Militar (TERRA, 1998, p.77)

Assim, em 1831, foi criada ainda a Guarda Nacional, o que permite afirmar que foi durante o Império que as corporações policiais começam a tomar forma.

Via-se, diante disso, uma forma de manter o poder das classes senhoriais, conforme afirma Sodré:

Criando a Guarda Nacional em 1831, a classe dominante dos senhores de terras e de escravos ou de servos, numa fase em que travava intensa luta para manter-se no controle do aparelho de Estado, estava forjando o instrumento militar de que necessitava, e empreendendo a neutralização das forças armadas regulares (SODRÉ, 1979 *apud* RIBEIRO, 2011, p. 3).

Na verdade, o que se constrói a partir dos pontos de vista de RIBEIRO (2011, p.3) e FAORO (1997 *apud* SOUSA; MORAIS, 2011, p. 3) são duas considerações muito interessantes. Primeiramente, que apenas no Império a polícia começa a constituir-se como um corpo institucional e, segundo, que essa ação de Feijó foi uma saída encontrada para manter o controle na base da classe dominante.

No entanto, para Ribeiro (2011, p. 3), a polícia militar surge a partir de 1809, tendo como marco a criação da Guarda Real da Polícia, que mais tarde dá origem à polícia militar.

Somente com a Proclamação da República é que os estados foram reconhecidos e passaram a ser considerados como autônomos, bem como demandaram o início de utilização de uma força policial específica. Daí em diante as corporações policiais cresceram em tamanho, respeito e papel, pois passaram a atuar diretamente nas diversas revoltas que eclodiam e que posteriormente culminaram na Revolução de 1930. (RIBEIRO, 2011, p. 5).

Sobre esse contexto, recorre-se novamente a Ribeiro (2011) que enfatiza que

Com a consolidação do Estado Novo e a aprovação da Constituição, a Segunda República e o centralismo do Estado sobre as competências das polícias militares aumentam e é a partir dessa nova constituição que vemos as polícias militares serem definidas como forças de reserva do Exército voltadas para a segurança interna e manutenção da ordem. (RIBEIRO, 2011, p. 9)

Diante disso o que se constata é que o papel da polícia foi mudando conforme as transformações aconteciam, especialmente quando havia um interesse político envolvido. Assim, ao longo da história do Brasil, é possível afirmar que por muitas vezes a polícia foi usada como instrumento do Estado ou das próprias forças policiais, conforme se exigia em cada momento, sempre permeando a disputa de poder.

Antes de prosseguir, considera-se interessante refletir um pouco sobre o entendimento do que vem a ser segurança pública.

## Segurança Pública e Polícia

Acredita-se que a segurança pública possa ser entendida como um conjunto de ações que têm por objetivo a proteção integral do indivíduo, em seus aspectos físicos e também, por que não dizer, na perspectiva da manutenção de seus direitos.

Ao se buscar, contudo, uma conceituação de Segurança Pública, encontrou-se, em L'apicciarella (2010) que esta se refere ao

O afastamento, por meio de organizações próprias, de todo perigo ou de todo mal que possa afetar a ordem pública, em prejuízo da vida, da liberdade ou dos direitos de propriedade de cada cidadão. A segurança pública, assim, limita a liberdade individual, estabelecendo que a liberdade de cada cidadão, mesmo em fazer aquilo que a lei não lhe veda, não pode turbar a liberdade assegurada aos demais, ofendendo-a (L'APICCIRELLA, 2010, p. 1).

Como é possível observar a segurança pública consiste, então, num conjunto de ações e de políticas públicas, voltadas para a manutenção da ordem pública, visando à segurança do Estado e de seus cidadãos.

Assim sendo, a Segurança Pública tem destaque na própria Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 144 a coloca como um dever do Estado:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos [...].

(BRASIL, 1988)

Compreende-se que o Estado deve desenvolver políticas públicas e, por meio delas, ações assertivas no intuito de preservar a ordem e a segurança no âmbito público.

No que se refere à polícia, esta pode ser definida como sendo uma organização

[...] administrativa (vale dizer da polis, da civita, do Estado = sociedade politicamente organizada) que tem por atribuição impor limitações à liberdade (individual ou coletiva) na exata (mais, será abuso) medida necessária à salvaguarda e manutenção da Ordem Pública (LAZZARINI, 2008, p. 3).

Cabe afirmar, portanto, que a polícia é uma organização administrativa que pertence ao Estado, sendo a ele subordinada. Há de se mencionar que a polícia é uma instituição que detém um poder específico, conhecido como “poder de polícia”.

Segundo Di Pietro (2015, p. 158), existem duas concepções básicas de poder de polícia: uma clássica e uma moderna:

Pelo conceito clássico, ligado à concepção liberal do século XVIII, o poder de polícia compreendia a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança. Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

Já na visão de Marcello Caetano (2010, p. 339), o poder de polícia nada mais é do que

[...] o modo de atuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que a lei procura prevenir.

Diante do exposto pelos autores acima mencionados é possível alegar que o poder de polícia é uma forma de ação que tem como objetivo garantir que o interesse coletivo se sobreponha ao interesse particular. Dessa forma, o que se espera por parte dos cidadãos é o cumprimento da lei e das regras para uma boa convivência de todos.

A seguir será abordada a origem da Guarda Municipal, tendo por base a origem das polícias no Brasil ainda no século XVIII.

## A Origem das Guardas Municipais

Remete-se a origem da Guarda Municipal às demais forças policiais, em especial no

século XVIII, no interior da Capitania de Minas Gerais, onde se criou em 1775 a Cavalaria Regular da Capitania de Minas Gerais, da qual, inclusive, Tiradentes, fez parte enquanto Alferes (BARROSO, 1938). Ainda em conformidade com o pesquisador, Tiradentes chegou a ser o comandante do destacamento que ficou conhecido como “dragões”, o qual tinham como responsabilidade fazer o patrulhamento do chamado “caminho novo” por onde se escoava o ouro até o porto do Rio de Janeiro. Posteriormente, os “dragões” foram reconhecidos e receberam o nome de Guarda Municipal Permanente.

Em 1831, instituiu-se que em cada distrito em que houvesse um juiz de paz se instalaria um Corpo de Guardas Municipais, que com o passar do tempo, foram denominadas de Força Policial (CARVALHO, 2005).

Com a Proclamação da República em 1889, a Força Policial ofereceu total apoio a Marechal Floriano Peixoto crescendo em importância e respeito no cenário nacional daquela época. Ao longo dos anos, foram recebendo diversas outras denominações. Com o surgimento da Polícia Militar e mais tarde com o Golpe Militar, essas polícias foram perdendo forças, especialmente porque a segurança ficou a cargo dos militares (CARVALHO, 2005).

Contudo, com o advento da Constituição de 1988 e as mudanças na legislação, (re)surgem as guardas. Estas, atualmente estão mais bem definidas, organizadas e embasadas legalmente de forma que obedeçam à mesma estruturação nas diversas cidades em que forem constituídas, possuindo assim, as mesmas responsabilidades.

Para melhor compreender quando se tem início essa responsabilidade, recorreu-se à própria Constituição Federal, que, em seu artigo 30, aborda as competências dos municípios. Segundo a legislação, compete aos municípios a proteção patrimonial bem com o exercício da fiscalização das competências estadual e federal.

Ora, sabe-se que, em muitas cidades onde não há Guardas Municipais, cabe à Polícia Militar o exercício dessas funções, em especial a aplicação de multas de trânsito, e a proteção patrimonial. Mas, de certa forma, com o aumento da criminalidade e o crescimento das cidades, passou-se a ficar evidente a sobrecarga funcional desses profissionais.

Nesse contexto é que são institucionalizadas as chamadas Guardas Municipais, alicerçadas a princípio na própria Constituição da República, como já anteriormente mencionado. Contudo, com o passar dos anos mais municípios passaram a criar as suas próprias guardas, o que culminou na criação da lei nº 13.022/14, que constitui o estatuto geral das Guardas Municipais, normatizando e disciplinando as referidas instituições.

O texto, em seu Capítulo III, trata dos princípios da corporação:

### CAPÍTULO III - DOS PRINCÍPIOS

Art. 3º-São princípios mínimos de atuação das guardas municipais: I - proteção dos direitos humanos fundamentais, do exercício da cidadania e das liberdades públicas;  
II - preservação da vida, redução do sofrimento e diminuição das perdas; III - patrulhamento preventivo;  
- compromisso com a evolução social da comunidade; e  
- uso progressivo da força (BRASIL, 2014).

Vale lembrar que o inciso V tem sido alvo de muitas discussões pela sociedade como um todo ao questionar qual é o limite da ação por parte da Guarda Municipal no que se refere ao “uso progressivo da força”.

Ainda nesse mesmo Capítulo III, a lei aborda as competências da Guarda Municipal, ou seja, as ações que a ela cabe desempenhar. Apesar de ser um trecho longo, considerou-se aqui apresentá-lo por inteiro, uma vez que se compreende que o mesmo aborda um ponto fundamental para este trabalho: o real papel da Guarda Municipal, ou seja, quais ações são de sua competência para serem desenvolvidas cotidianamente.

#### Capítulo III DAS COMPETÊNCIAS

Art. 4º É competência geral das guardas municipais a proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município.

Parágrafo único. Os bens mencionados no caput abrangem os de uso comum, os de uso especial e os dominiais.

Art. 5º São competências específicas das guardas municipais, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais:

I - zelar pelos bens, equipamentos e prédios públicos do Município; 5 II - prevenir e inibir, pela presença e vigilância, bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais;

III - atuar, preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais;

IV - colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas que contribuam com a paz social;

V - colaborar com a pacificação de conflitos que seus integrantes presenciarem, atentando para o respeito aos direitos fundamentais das pessoas;  
VI - exercer as competências de trânsito que lhes forem conferidas, nas vias e logradouros municipais, nos termos da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), ou de forma concorrente, mediante convênio celebrado com órgão de trânsito estadual ou municipal;

VII - proteger o patrimônio ecológico, histórico, cultural, arquitetônico e ambiental do Município, inclusive adotando medidas educativas e preventivas;

VIII - cooperar com os demais órgãos de defesa civil em suas atividades;

IX - interagir com a sociedade civil para discussão de soluções de problemas e projetos locais voltados à melhoria das condições de segurança das comunidades;

X - estabelecer parcerias com os órgãos estaduais e da União, ou de Municípios vizinhos, por meio da celebração de convênios ou consórcios, com vistas ao desenvolvimento de ações preventivas integradas;

XI - articular-se com os órgãos municipais de políticas sociais, visando à adoção de ações interdisciplinares de segurança no Município; 15 XII - integrar-se com os demais órgãos de poder de polícia administrativa, visando a contribuir para a normatização e a fiscalização das posturas e ordenamento urbano municipal;

XIII - garantir o atendimento de ocorrências emergenciais, ou prestá-lo direta e imediatamente quando deparar-se com elas;

XIV - encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário;

XV - contribuir no estudo de impacto na segurança local, conforme plano diretor municipal, por ocasião da construção de empreendimentos de grande porte;

XVI - desenvolver ações de prevenção primária à violência, isoladamente ou em conjunto com os demais órgãos da própria municipalidade, de outros Municípios ou das esferas estadual e federal; 20 XVII - auxiliar na segurança de grandes eventos e na proteção de autoridades e dignatários; e

21 XVIII - atuar mediante ações preventivas na segurança escolar, zelando pelo entorno e participando de ações educativas com o corpo discente e docente das unidades de ensino municipal, de forma a colaborar com a implantação da cultura de paz na comunidade local. 22 Parágrafo único. No exercício de suas competências, a guarda municipal poderá colaborar ou atuar conjuntamente com órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal ou de congêneres de Municípios vizinhos e, nas hipóteses previstas nos incisos XIII e XIV deste artigo, diante do comparecimento de órgão descrito nos incisos do caput do art. 144 da Constituição Federal, deverá a guarda municipal prestar todo o apoio à continuidade do atendimento.

A leitura de todo o artigo permite compreender a amplitude das ações desenvolvidas pelos Guardas Municipais. Por mais que se foque na questão da proteção patrimonial, nota-se que, na prática, esses profissionais atuam em muitas outras áreas relativas à segurança como um todo, também podendo atender ocorrências e até, atuar com outras forças de segurança quando solicitados.

No que tange à função da Guarda Municipal tem-se que

[...] tais vigilantes do patrimônio municipal, quando no exercício de suas funções, estarão – imediatamente, de fato, e não por força de obrigação legal, sem ser atividade inerente a suas atribuições – dando, como qualquer cidadão, proteção aos munícipes. A sua mera presença nos locais designados, junto a logradouros públicos ou próprios municipais, prestar-se-á como força psicológica em prol da ordem, beneficiando, assim, de forma indireta, os munícipes. Ou seja, essa vigilância do patrimônio municipal, por via de consequência, implicará proteção para os munícipes: aquela, como atribuição

decorrente da norma jurídica, e, essa, como um 'plus' empírico resultante daquela. (GASPARINI, 1992, p.25)

Para o autor, portanto, a importância da Guarda se resume em suas próprias ações. A sua simples presença vigiando o patrimônio pelas ruas, fornece mais sensação de segurança à população.

Ainda sobre o papel da Guarda Municipal, segundo Paula (2010):

Embora a guarda municipal tenha sua competência limitada constitucionalmente, nada os impede de desenvolverem um trabalho de policiamento focado na prevenção, sabe-se que uma presença de agente uniformizados com carros devidamente equipados na visão das pessoas medianas a presença efetiva de um poder municipal é indispensável para ajudar a conter a escalada da criminalidade urbana (PAULA, 2010. np)

O que se pode afirmar frente a isso é que a Guarda Municipal, em face das suas atribuições, pode em muito contribuir com a prevenção da violência e a manutenção da ordem pública, pontos estes diretamente relacionados à segurança pública.

Acredita-se que nem todos saibam qual o real papel da Guarda Municipal e assim acreditam de forma equivocada que ela tem papel idêntico ao da polícia militar e da polícia civil, em especial no que tange à proteção patrimonial. Veja bem que as atribuições citam o zelo com o bem público e não o bem privado. Mas, ainda assim, é possível reconhecer que a presença da guarda na rua traz certo respeito, coibindo ações e iniciativas que meliantes poderiam vir a cometer no caso de sua ausência.

A presença física da guarda em si, já contribui para a manutenção da ordem pública. Certamente, seu papel pode ser ampliado, atuando de forma educativa em blitz e na organização do trânsito, em escolas, alertando as crianças para os problemas relacionados à criminalidade, à violência e às drogas, como apoio em eventos e tantas outras questões sociais ligadas à área de segurança pública.

## O Porte de Armas de Fogo pela Guarda Municipal: limites e possibilidades

Antes de adentrar nesse debate, acredita-se ser prudente apresentar uma reflexão acerca do chamado Estatuto do Desarmamento, Lei Nº 10.826/2003. A princípio, em seu artigo 6º, o referido dispositivo legal regulamentava o porte de arma para os membros da Guarda Municipal nos seguintes casos:

Art. 6º É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria e para: [...] III – os integrantes das guardas municipais das capitais dos Estados e dos Municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei; IV - os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de 50.000 (cinquenta mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço;

(...)

§1º - As pessoas previstas nos incisos I, II, III, V e VI deste artigo terão direito de portar arma de fogo fornecida pela respectiva corporação ou instituição, mesmo fora de serviço, na forma do regulamento, aplicando-se 51 nos casos de armas de fogo de propriedade particular os dispositivos do regulamento desta Lei. (...) §3º - A autorização para o porte de arma de fogo das guardas municipais está condicionada à formação funcional de seus integrantes em estabelecimentos de ensino de atividade policial, à existência de mecanismos de fiscalização e de controle interno, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei (BRASIL, 2013).

Embora pareça algo simples, o porte de arma ao membro da Guarda Municipal sob essas condições se dará somente após treinamento em local especializado e avaliação psicológica. Automaticamente, atrela-se a liberação desse porte ao número de habitantes de cada município.

A princípio, compreende-se que a função da Guarda Municipal não é a de investigar, nem combater crime organizado, nem conter a população, mas sim, a proteção. Contudo, em suas ações rotineiras, o guarda poderá se deparar eventualmente com situações em que algum cidadão possua arma de fogo e, assim, atente contra a vida desse agente. Obviamente que essa questão independe do número de habitantes em um município.

Esclareça-se que a intenção do presente trabalho não é a de contradizer o legislador, mas sim de apresentar uma reflexão crítica relacionada a esse entendimento. Observa-se que, a utilização do número de habitantes do município como o fator que decidirá ou não se a Guarda poderá portar armas, não leva em consideração os índices de criminalidade daquele. Não é possível afirmar que um município não é violento apenas por ter poucos habitantes. Existem cidades pequenas pelo país afora com altos índices de criminalidade.

Indo para além dessa visão interpretativa, surge outra questão a ser ponderada: qual a diferença entre os municípios com maiores ou menores populações para se afirmar que somente os mais populosos merecem uma Guarda Municipal? Ou melhor: não seria a segurança um direito de todos como preconiza a própria Constituição Federal? Assim sendo, porque a população de um município maior poderia se sentir mais “protegida” e a de um menor não?

Ora, se, ao formar um Guarda Municipal, este precisa demonstrar características que contribuam para o melhor exercício da sua função, dele sempre serão cobrados os melhores

resultados quanto à atuação, bem como são cobradas as demais polícias. Não se compreende porque esse agente deva permanecer desprovido de arma de fogo se, em detrimento de seu trabalho, ele se expõe cotidianamente a situações que implicam risco de morte.

Aqui não se leva em conta mais o fato de uma cidade possuir ou não um número determinado de habitantes, mas sim, de um profissional que deve exercer suas funções como os demais de classe semelhante, mas com um detalhe: sem a arma que pode lhe garantir alguma segurança.

Frente a todos esses questionamentos, no ano de 2018, o Diretório Nacional do partido político DEMOCRATAS, tendo como relator o Ministro Alexandre de Moraes acabou por conceder uma medida cautelar na ADI sob o nº 5948 com vistas a suspender os efeitos do trecho do Estatuto do Desarmamento que condiciona o porte de arma ao Guarda Municipal ao número de habitantes das cidades até que se houvesse um julgamento a respeito.

Para sua decisão, o Ministro pautou-se nos princípios da isonomia e da razoabilidade. Assim, em seu entendimento e diante do que versa o princípio da isonomia, o que havia no trecho suprimido era que nem todos os Guardas Municipais poderiam ter porte de armas.

Um dos argumentos utilizados pelo ministro Alexandre de Moraes em seu voto pautou-se na informação de que as mortes violentas têm aumentado consideravelmente nos últimos anos especificamente em municípios em que a lei restringiu porte de arma de fogo por parte da Guarda Municipal. Tal situação, segundo o Ministro, revela que não se oferece idêntica possibilidade a todos os integrantes dos guardas civis.

Já no que se refere à razoabilidade, Ávila (2015) afirma que este “exige uma relação congruente entre o critério de diferenciação escolhido e a medida adotada, vale dizer, uma relação entre o critério distintivo utilizado pela norma e a medida por ela adotada.” (ÁVILA, 2015, p. 168). Compreende-se que a utilização de tal princípio para justificar o voto do Ministro visa o fato de que não é possível afirmar com toda certeza que um município é mais ou menos violento tendo como parâmetro o seu número de habitantes. O princípio da razoabilidade, assim, levou o Ministro a apurar e levantar dados que vão comprovar que isso, de fato, não ocorre.

Nesse intervalo de tempo, foi criado o chamado SUSP – Sistema Único de Segurança Pública com o objetivo de uniformizar as polícias e, assim, acabou por ampliar algumas das atribuições da Guarda Municipal, de forma a permitir que ela participe de operações conjuntas com outras polícias, por exemplo. Assim, a lei nº 13.675/2018 permitiu que as forças policiais, tais como as polícias civis, Estaduais, Judiciária, Federal, as secretarias de Segurança e as guardas municipais fossem integradas para atuar de forma cooperativa, sistêmica e harmônica.

Frente a isso, compreende-se que esse dispositivo legal reforça ainda mais a ideia de

que o Guarda Municipal deve ter direito ao porte de armas, até porque, em ações conjuntas com outras forças policiais, em situações em que possa originar algum confronto, restaria vulnerável entre os pares.

Por fim, em fevereiro do presente ano, o plenário do Supremo Tribunal Federal referendou a liminar proposta pelo Diretório Nacional do partido político DEMOCRATAS, em 2018, fazendo, assim, com que a possibilidade de porte de arma por parte do Guarda Municipal não dependa do número de habitantes de seu município, o que pôs fim, portanto, a essa discussão.

Todavia, bem se sabe que isso é apenas um dos pontos que regulam o porte de arma pela Guarda Municipal, lembrando que, para se possibilitar o porte de armas para a Guarda Municipal, é preciso cumprir todas as exigências mencionadas no Estatuto do Desarmamento. Dessa maneira, acredita-se que a princípio deveria se desenvolver um estudo sobre a violência no município, de forma a justificar ou não o porte de arma de fogo pela Guarda Municipal, pois as realidades nos municípios são diferentes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, foi possível aprender um pouco mais sobre a origem da Guarda Municipal e, mais que isso, inteirar-se de seu papel e da sua importância nos dias de hoje para a sociedade.

Viu-se a respeito da origem da polícia e das guardas no Brasil, ainda no século XVI quando o Brasil ainda era uma colônia de Portugal. Com o passar do tempo, as leis foram sofrendo alterações bem como o próprio país.

A Carta Magna de 1988 traz em seu artigo 144 que a segurança é um dever do Estado e, por assim o ser, acredita-se que compete a ele desenvolver formas de buscar a proteção de todo o povo brasileiro. As polícias, por sua vez, têm seus campos de atuação um pouco diferenciados, ainda que tenham o mesmo objetivo: combater a violência, a criminalidade e trazer segurança.

Entretanto, o contexto em que se vive no Brasil hoje traz à tona muitas reflexões sobre os temas da violência e combate à criminalidade. Se em alguns momentos é possível ver que há policiais que se excedem, por outros nota-se que os guardas municipais, muitas vezes desprovidos de defesa tem sua vida colocada em risco.

Tal fato os coloca numa situação diferenciada dos demais policiais, o que não se considera algo positivo. Por outro lado, defende-se que o porte de armas seja concedido após

vários processos de preparação e, inclusive, no âmbito psicológico. Aliás, defende-se que essa avaliação psicológica para a liberação do porte de armas seja feita com extremo rigor e que, uma vez com o porte autorizado, o guarda passe por avaliações periódicas nesse sentido.

Vale lembrar ainda que, uma vez que o Supremo Tribunal Federal pôs fim a essa condição de permitir o porte somente às guardas que atuam em cidades com mais de 500 mil habitantes, não significa que os municípios irão aderir a ele. Trata-se de uma questão opcional, sendo que cada município tomará a sua decisão tendo em vista a própria realidade.

Por fim, o que se abstrai de positivo nesse posicionamento do Supremo Tribunal Federal é: a ênfase dada à autonomia de cada município para optar ou não pelo porte de arma de sua Guarda Municipal, observando a realidade local, a necessidade, os índices de criminalidade, enfim, parâmetros muito mais condizentes com a questão do que pura e simplesmente o número de habitantes.

Paralelamente a isso, acredita-se que seja imprescindível ao agente que fizer uso da arma de fogo, seja de fato preparado para tal, conforme já foi mencionado. Acredita-se que avaliações psicológicas, por exemplo, devam ser feitas com frequência, com o objetivo de verificar as reais condições do indivíduo para uso responsável da arma de fogo.

## REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Editora Atlas, 2.006. **Lei Nº 13.022, de 08 de agosto de 2014**. Dispõe sobre o estatuto geral das guardas municipais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/113022.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113022.htm). Acesso em 4 mar. 2021.
- BRETAS, Marcos Luiz e ROSEMBERG, André. **A história da polícia no Brasil: balanço e perspectivas**. **Topoi (Rio J.)** [online]. 2013, vol.14, n.26 [citado em 202104-09], pp.162-173. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2237-101X2013000100162&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2237-101X2013000100162&lng=en&nrm=iso). Acesso em 4 mar. 2021.
- CARVALHO, José dos Santos Filho. **Manual de Direito Administrativo**. 13 Edição. Rio de Janeiro – RJ: Editora Lúmen Júris; 2005.
- COTTA, Francis Albert. **Matrizes do sistema policial brasileiro**. Belo Horizonte: Crisálida, 2012.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.
- GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.25.
- PAULA, Luiz Augusto Módulo de. De (2006). **As atribuições das GMs e seus limites de competência**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17604/poder-depolicia-e-atribuicoes-das-guardas-municipais>. Acesso em 4 mar. 2021.
- RIBEIRO, Lucas Cabral. (s.p.) **História das polícias militares no Brasil e da brigada Militar no Rio Grande do Sul**. Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH. São Paulo, julho 2011.
- SOUSA, Reginaldo Canuto e MORAIS, Maria do Socorro. **Polícia e sociedade: uma análise da história da segurança pública brasileira**. V Jornada Internacional de Políticas Públicas. 23 a 16 de agosto de 2011. São Luís. Maranhão.
- TERRA, Nelson, **Os conflitos da dicotomia policial estadual**. Porto Alegre: 1.998.

## A RELEVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO PARA O RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.

Alexsandra Marly Faccion Silva<sup>1</sup>  
Erika Tayer Lasmar<sup>2</sup>

**Resumo:** a presente pesquisa teve por escopo a relevância do princípio da afetividade no Direito de Família Brasileiro para o reconhecimento extrajudicial de paternidade socioafetiva. O objetivo geral foi investigar a relevância do princípio da afetividade no Direito de Família Brasileiro e os aspectos atuais de reconhecimento extrajudicial de paternidade socioafetiva demonstrando o caráter jurídico do afeto, a duplicidade paterna e a sua fundamentação na Constituição 1.988, no Código Civil de 2002 e nos Provimentos 63 e 83 do Conselho Nacional de Justiça. O trabalho utilizou-se de pesquisa bibliográfica, por meio de um estudo exploratório, com resultados tratados de maneira qualitativa, a partir da coleta de informações em fontes secundárias. Com o levantamento de informações e análise documental ao longo da pesquisa foi possível concluir que o princípio da afetividade é de suma importância para concretizar as relações socioafetivas construídas pelo amor, pelo respeito, pelo cuidado mútuo e pela convivência harmoniosa de seus integrantes. Dessa forma, as normas constitucionais e as normas infraconstitucionais propiciam o reconhecimento de paternidade socioafetiva, diretamente no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, por meio de um procedimento mais célere, a fim de efetivar a unidade familiar firmado no afeto, proporcionando a realização pessoal das partes envolvidas.

**Palavras-chave:** Princípio da Afetividade. Paternidade socioafetiva. Reconhecimento extrajudicial

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como foco abordar a relevância do princípio da afetividade no direito de família brasileiro para o reconhecimento extrajudicial de paternidade socioafetiva. As mudanças nas relações familiares, ao longo do tempo, revelaram a importância da afetividade para comprovar o vínculo jurídico de seus integrantes, promovendo, dessa forma, a realização pessoal dos envolvidos.

Assim, Dimas Messias de Carvalho (2020, p. 47) em sua obra *Direito das Famílias* descreve que “existem diversas formas de família constituídas pela convivência e afeto entre seus membros, sem importar o vínculo biológico [...]”.

O Direito, ao acompanhar a evolução da sociedade, distancia-se do modelo tradicionalista de família, quebrando paradigmas quando institui novas formas de entidades familiares alicerçadas na afetividade, no amor, no dever de cuidado e no respeito mútuo.

Sendo assim, discutir sobre o princípio da afetividade para o reconhecimento extrajudicial de paternidade socioafetiva justifica-se por ser um estudo específico do Direito

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pelo UNIPTAN

<sup>2</sup> Mestre. Docente Centro Universitário Presidente Antônio de Almeida Neves UNIPTAN

Civil. A pesquisa se faz necessária não somente pela importância da temática, mas também por ser extremamente essencial à manutenção das relações parentais nas instituições do direito das famílias brasileiro.

A interpretação jurídica do princípio da afetividade pode ser observada nos dispositivos recentes do Direito Civil de 2.002 e da Constituição Federal de 1.988, fundamentados na máxima principiológica da dignidade da pessoa humana conferindo a humanização do direito familiar primordial no contexto atual.

A escolha do tema tem motivação no seguinte questionamento, o padrasto pode registrar o enteado já possuindo o pai biológico no registro de nascimento. Para responder à pertinente indagação é imprescindível analisar os aspectos da paternidade socioafetiva.

Outro fator a ser considerado neste trabalho é a demonstração de um conceito de família contemporânea plural, disposto pelas normas constitucionais e infraconstitucionais.

O recorte temático final visa esclarecer uma das solicitações requeridas no âmbito jurídico, o pedido de inclusão de paternidade socioafetiva na certidão de nascimento diretamente no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, conforme instituído pelo Provimento 63/2017 e atualizado pelo Provimento 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça.

Nesse sentido, o presente artigo estabeleceu o seguinte problema: o princípio da afetividade no Direito de Família Brasileiro pode ser relevante para a concretização do reconhecimento extrajudicial de Paternidade Socioafetiva? Sujeitando-se, o objetivo geral é investigar a relevância do princípio da afetividade no direito das famílias brasileiro e os aspectos atuais de reconhecimento extrajudicial de paternidade socioafetiva demonstrando o caráter jurídico do afeto, a duplicidade paterna e sua fundamentação no Código Civil de 2002, na Constituição 1.988 e nos Provimentos 63 e 83 do Conselho Nacional de Justiça.

É de suma importância fundamentar os objetivos específicos, os quais prestam a demonstrar o conceito do afeto como valor jurídico, a sua normatização Código Civil de 2.002 e o princípio da afetividade como princípio implícito e basilar na Constituição Federal de 1.988. Além disso, verificar a possibilidade de reconhecimento extrajudicial de dupla paternidade no Cartório de Registro Civil, bem como analisar as alterações apresentadas nos provimentos 63 e 83 do Conselho Nacional de Justiça.

A pesquisa se divide sistematicamente em três seções que possuem delineamentos bibliográficos, por meio de coleta de dados secundários, utilizando um estudo exploratório, com uma abordagem qualitativa de cunho dedutivo. Buscou-se uma análise documental em artigos científicos, teses, revistas, publicações não oficiais, livros, legislação e jurisprudência, dessa forma, contextualiza-se a problemática do tema.

Por fim, a pesquisa se fundamentará, preferencialmente, em uma técnica de leitura, análise textual, interpretativa e síntese conceituando os aspectos jurídicos relevantes do princípio da afetividade, ao envolver discussões sobre o reconhecimento extrajudicial de paternidade socioafetiva.

## 1 O Afeto como Valor Jurídico

O afeto, numa visão geral, é a forma de demonstração de emoções e de sentimentos, sendo elemento indispensável e fundamental para as relações humanas. No direito, o afeto aduz a uma mudança de paradigmas conferindo um princípio normativo às estruturas familiares.

A nova perspectiva de estruturas familiares passou a considerar o afeto como um fundamento jurídico advindo das relações de fato, demonstradas pelo amor, pelo respeito e pelo cuidado mútuo, o que revela um verdadeiro elo de solidariedade e de responsabilidade propagando, assim, a felicidade exteriorizada pelas emoções e pelos sentimentos.

A esse respeito, Lobo (2011, p. 29) disserta que

o afeto é um fato social e psicológico. Talvez por essa razão, e pela larga formação normativista dos profissionais do direito no Brasil, houvesse tanta resistência em considerá-lo a partir da perspectiva jurídica. Mas não é o afeto, enquanto fato anímico ou social, que interessa ao direito. O que interessa, como seu objeto próprio de conhecimento, são as relações sociais de natureza afetiva que engendram condutas suscetíveis de merecer a incidência de normas jurídicas.

Nesse sentido, desconsiderando a resistência de outrora, o posicionamento dos profissionais do direito passaram a admitir o afeto, a partir da nova perspectiva jurídica que considera normas que incidem nas relações familiares.

Ao comparar a questão do afeto a outras matérias do mesmo ramo, Dias (2016), na obra *Manual do Direito das Famílias*, estabelece uma relação entre o direito empresarial e o direito de família no que se refere ao termo *affectio societatis*. Mediante essa expressão, a afeição entre duas pessoas considera o afeto elemento essencial para a formação de uma nova sociedade familiar ao promover a humanidade de cada integrante de uma família.

Além disso, afirma Carvalho (2020, p. 107), na obra *Direito das Famílias*, “é necessário esclarecer, em razão dos equívocos que são cometidos, a distinção da afetividade, como valor jurídico, do afeto, como estado psicológico, como sentimento”. A afetividade como valor jurídico está ligada ao relacionamento harmonioso amparado pelo amor e pelo respeito.

Carvalho (2020, p. 107) cita Jesus Tupã:

(...) o ser humano possui inteligência, instintos, vontades e afetos, no sentido de sentimentos e emoções, essenciais para sua formação e pertinentes à psicologia e psicanálise, por corresponder a fenômenos internos. No momento em que esses afetos se exteriorizam e influenciam ações e omissões nas relações familiares, passam a ter consequências jurídicas e são regulados pelo direito. Assim, o princípio da afetividade, como elemento normativo, direciona a conduta humana nas relações familiares protegendo as justas expectativas reciprocamente criadas entre seus membros.

Assim, como explícita o referido autor, o princípio da afetividade, como norma nas relações de família, resulta da convivência, da reciprocidade e de todos os atos externados dentro do ambiente familiar, demonstrando que essas condutas podem gerar vínculos jurídicos.

Acerca do afeto, Madaleno (2013, p. 98-99) o considera “mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”. Ademais, em atendimento às necessidades atuais, a afetividade surgiu como valor supremo presente nas relações familiares, a intensidade do afeto é essencial à sobrevivência humana responsável por promover os vínculos parentais.

Para produzir efeitos jurídicos, o afeto ganhou “*status*” de princípio da afetividade, advindo dos princípios fundamentais da Constituição Federal e posteriormente normatizados pelo Direito Civil (DIAS, 2016).

Complementando a ideia mencionada acima, Pereira (2011) confere um *status* de valor jurídico para o afeto, elevando-o à categoria de princípio, o que o torna um dos principais responsáveis pela celebração de vínculos parentais, pois o desejo e o amor começam a ser vistos e considerados como o verdadeiro sustento dos laços familiares.

Dessa forma, a relevância do princípio da afetividade provém da sua eficácia jurídica exercendo papel de elemento essencial, como princípio norteador no direito de família, como derivado de outros princípios ou como mero sentimento, no sentido de efetivar as relações familiares garantidas no Direito Civil e na Constituição no que tange à dignidade da pessoa humana.

## 1.1 Princípio da Afetividade na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002

A Constituição Federal de 1988 positivou as relações familiares com base nos princípios fundamentais, principalmente no princípio da dignidade da pessoa humana. O Código Civil de 2002 normatizou a instituição familiar pelo próprio texto constitucional como

pressuposto a estreitar os laços familiares.

A expressão “Dignidade da Pessoa Humana” foi inserida na Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, instaurando um marco inicial. “A dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público.” (BRASIL, 1945).

A Constituição Federal instituiu um normativo principiológico, acolhendo e priorizando o princípio da dignidade humana ao garantir e proteger os direitos fundamentais, ao vedar qualquer forma de exclusão social, ao estabelecer um espaço digno, ao irradiar os princípios éticos da liberdade, da cidadania e da igualdade.

Conforme escreve Carvalho (2020, p. 101):

Com efeito, ao colocar a dignidade humana como um dos fundamentos da República, a Constituição brasileira conferiu valor maior à proteção da pessoa humana, vedando qualquer forma de discriminação e garantindo ao homem o exercício e o reconhecimento de sua condição de titular de direitos fundamentais na sociedade em que vive.

Sendo assim, a previsão legal do princípio da dignidade da pessoa humana, na Constituição da República em seu art. 1º, inciso III, traz uma verdadeira ordem democrática do Estado de Direito ao tutelar juridicamente as questões voltadas à qualidade humana tratando-o como valor fundamental, atributo presente em todo ser humano. (CARVALHO 2020, p. 101)

Além disso, a Carta Magna de 1.988 consagrou em seu texto Constitucional a “Dignidade da Pessoa Humana”, prevista no artigo 1º, III, como manifestação máxima principiológica brasileira. Dele decorre o princípio implícito da afetividade como fundamento essencial a ser assegurado, podendo ainda ser valorada no “princípio da solidariedade familiar” previsto no artigo 3º, I e no “princípio da igualdade de direitos dos filhos” conforme preceitua o artigo 227, §§ 5º e 6º, da citada norma Constitucional.

De acordo com Lôbo (2018, p.53):

O princípio da afetividade está implícito na Constituição. Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1.988 finalmente acolheu as transformações

sociais e extinguiu a família patriarcal, conferindo direitos e deveres iguais ao homem e à mulher, com previsão no artigo 5º, I, CF/88, bem como no artigo 226, § 5º, CF/88, ao estabelecer que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, exercidos igualmente e no artigo 227, §§ 5º e 6º, CF/88, igualou os filhos e reconheceu outras formas de família. (CARVALHO, 2020)

Da mesma forma, o Código Civil de 2002, em observância às normas e aos princípios constitucionais, adotou o princípio da afetividade, reconhecendo o parentesco resultante de consanguinidade ou outra origem conforme previsto em seu artigo 1.593, fato que alargou o sentido de entidade familiar, constatando diversas formas de famílias na sociedade contemporânea.

Enfim, a Constituição Federal de 1.988 e o Código Civil de 2002, com evolução da família brasileira ampararam essas instituições, ampliando seus conceitos no magno princípio da dignidade humana, reconhecendo o princípio da afetividade no ordenamento jurídico Brasileiro.

## 2. Paternidade Socioafetiva

Conforme já mencionado, a Constituição Federal de 1.988 e Código Civil de 2.002 possibilitaram a igualdade plena de direitos entre os filhos, proibindo toda e qualquer discriminação entre eles.

Ademais a paternidade socioafetiva é a demonstração da condição de pai pela vivência de fato com o filho, pelo afeto, pelo amor e pelo cuidado do bem-estar do filho sem qualquer observância ao critério biológico.

Nos ensinamentos de Carvalho (2020, p. 588), a socioafetividade materializada no afeto, “consiste a socioafetividade em criar-se o vínculo de parentesco não pelo sangue ou procriação, mas pelo afeto, pelos cuidados, pelo sentimento paterno-filial, pelo ato de vontade e escolha pelo amor”. Da mesma maneira, “vincula-se à filiação e conseqüentemente ao parentesco pela convivência e não biologicamente, constituindo e materializando-se no afeto”.

Além disso, em toda relação entre pais e filhos devem prevalecer os princípios constitucionais com respaldo na dignidade da pessoa humana, valendo-se do ato da vontade ou da escolha pelo amor.

Sobre a relação entre pais e filhos, Farias e Rosendald (2016, p. 563) descrevem que

todo e qualquer tipo de relação paterno-filial merece proteção especial no cenário descortinado pela Constituição da República, o que, em última análise, corresponde a tutela avançada da pessoa humana e de

sua intangível dignidade. Confirma-se, assim, que a pessoa humana é um valor em si mesmo, justificando a existência da norma jurídica (que é feita pelo homem e para o homem).

Posto isso, fizeram-se necessárias as alterações no direito de família brasileiro no que tange à paternidade, valorizando os vínculos afetivos, reconhecendo o parentesco de filiação não somente na consanguinidade.

Tendo em vista as mudanças no direito das famílias, discorre Dias (2016, p. 66):

a mudança dos paradigmas da família reflete-se nos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos e de uma linguagem que melhor retratam a realidade atual: filiação social, filiação socioafetiva, posse do estado de filho. Todas essas expressões nada mais significam do que a consagração, também no campo da parentalidade, do mesmo elemento que passou a fazer parte do Direito de Família. Tal como aconteceu com a entidade familiar, agora também a filiação passou a ser identificada pela presença de um vínculo afetivo paterno-filial. [...]

Nessa mesma esteira, as palavras do ilustre jurista João Baptista Villela (1979, p. 400) afirmam a respeito da desbiologização da paternidade.

“A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, da qual pode resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso, para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável esforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Na adoção, pelo seu caráter afetivo, tem-se a prefigura da paternidade do futuro, que radica essencialmente a ideia de liberdade”

Diante do argumento mencionado, a paternidade socioafetiva nasce espontaneamente, o vínculo familiar firma-se no afeto construindo uma nova forma de parentesco civil.

Considerando a ideia de um marido reconhecer como seu o filho biológico de sua mulher, pelo vínculo de afeto por anos a fio, depois de aperfeiçoada a socioafetividade, não se poderá desfazer esse vínculo, pelos dizeres populares, “pai é aquele que cria”. (TARTUCE, 2020)

Por isso tudo, a paternidade socioafetiva atualmente configura-se como um verdadeiro parentesco civil; a condição de pai dá-se pelo vínculo afetivo, pela responsabilidade de fato na criação desse sujeito sem observar o vínculo biológico.

## 2.1 Dupla Paternidade

Debates jurisprudenciais e doutrinários trouxeram o fenômeno de multiparentalidade ou pluriparentalidade para o direito das famílias. Esse termo revelou a concepção de dupla paternidade. O dinamismo do direito e sua evolução projetaram diferentes tipos de famílias no contexto contemporâneo, ampliando uma pluralidade de relações parentais por meio dos vínculos biológicos ou socioafetivos.

À medida que houve o rompimento do modelo tradicional de família por sua reconstituição em razão do divórcio e da viuvez, despontaram novos arranjos familiares fundados no princípio da afetividade. (CARVALHO, 2020)

Ainda seguindo a ideia do referido autor, a paternidade pelo vínculo biológico é constituída na consanguinidade, ou seja, na genética, pela união de dois gametas um masculino e um feminino, formando sua origem; enquanto a paternidade socioafetiva é reconhecida mediante a composição de elementos afetivos caracterizadores na relação de pais e filhos.

Contudo, faz-se necessário conceituar multiparentalidade, termo que se refere ao reconhecimento de mais de um pai/mãe ao mesmo tempo. Igualmente, a dupla paternidade é o reconhecimento de um vínculo de afetivo e biológico simultaneamente.

De acordo com a explanação de Valadares (2016, p. 207-208):

a multiparentalidade é um fenômeno recente no direito das famílias e acontece em razão de novos conceitos da família plural, podendo ocorrer em várias situações, mas o núcleo mais propício para sua ocorrência são as famílias recompostas. O direito não pode ignorar os surgimentos desses novos fatos sociais. Se o filho possui um pai biológico e um afetivo, o registro deve contemplar a multiparentalidade.

Leciona ainda Pereira (2015, p.307) conceituando multiparentalidade:

é a família que tem múltiplos pais/mães, isto é, mais de um pai e/ou mais de uma mãe. Geralmente, a multiparentalidade se dá em razão de constituições de novos vínculos conjugais, em que padrastos e madrastas assumem e exercem a função de pais biológicos e/ou registrais, ou em substituição a eles e também em casos de inseminação artificial com material genético de terceiros. É o mesmo que família pluriparental.

Consequentemente, diante dos novos contornos do direito das famílias, em decorrência de várias situações no contexto fático social, originou-se um conceito plural de paternidade, ou seja, a dupla paternidade, razão pela qual um padrasto, ao exercer o papel de pai, faz surgir um vínculo parental sem que o filho perca esse vínculo com o pai biológico.

Tendo em vista o reconhecimento de multiparentalidade, (CARVALHO, 2020, p. 643), o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de coexistência de dupla paternidade, reconhecendo a filiação socioafetiva e a biológica concomitantemente, conforme previsto na Constituição cumprindo-se, assim, o que rege o princípio da dignidade humana, o que impõe todos os efeitos jurídicos e abarca um precedente para diversas outras respectivas ações.

Assim sendo, no julgamento STF, RE 898.060/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 21-9-2016, transcreve parte do voto do Ministro Luiz Fux:

O espectro legal deve acolher, nesse prisma, tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aqueles originados da ascendência biológica, por imposição do princípio da paternidade responsável, enunciado expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição.

Não cabe à lei agir como o Rei Salomão, na conhecida história em que propôs dividir a criança ao meio pela impossibilidade de reconhecer a parentalidade entre ela e duas pessoas ao mesmo tempo. Da mesma forma, nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. Do contrário, estar-se-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário.

Em suma, o surgimento da dupla paternidade promove o reconhecimento de um pai socioafetivo e um pai biológico concomitantemente, fato que garante a aplicabilidade do princípio da afetividade.

## 2.2 Reconhecimento Extrajudicial de Dupla Paternidade

Como apresentado acima, o reconhecimento de dupla paternidade no ordenamento jurídico deve obedecer ao melhor interesse dos envolvidos com a pretensão de unidade familiar, revelando, assim, que a paternidade socioafetiva é tão importante quanto a paternidade biológica.

Nessa vertente, o reconhecimento de dupla paternidade passou a ser conferido extrajudicialmente, sendo um ato livre e voluntário para legitimar uma filiação já existente na afetividade.

Assim, segundo o artigo 1.607 do Código Civil de 2002, “o filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente”, bem como, a Lei n. 8.560/1992 “lei que regula a investigação de paternidade”, em seu artigo 5º estatui que, no registro de nascimento, não se faça qualquer referência à natureza da filiação, nem à relação

com os outros irmãos, exceto gêmeos, nem sobre o estado civil dos pais.

É importante ressaltar que o reconhecimento de paternidade extrajudicial é um ato personalíssimo, indisponível e imprescritível que não pode ser feito por representante legal, conferido aos sujeitos capazes.

Conforme Carvalho (2020 p. 662) leciona

O reconhecimento voluntário é ato de vontade do pai ou da mãe e só pode ser feito por quem esteja no seu juízo perfeito e tenha, pelo menos, capacidade para fazer testamento (uma das formas de reconhecimento); portanto, pelos capazes e os maiores de 16 anos (art. 1.860, parágrafo único, do CC). Os incapazes só podem ver reconhecida a filiação mediante reconhecimento judicial, já que o ato é personalíssimo e não pode ser praticado por seus representantes.

Portanto, o reconhecimento extrajudicial de paternidade socioafetiva exige dos membros envolvidos uma conformidade e uma capacidade civil, no qual o princípio da afetividade é preponderante na manutenção dessas relações, prevalecendo o ato de vontade e de livre escolha, conforme os ditames da legislação vigente.

### 2.3 Cartório de Registro Civil

O reconhecimento extrajudicial de paternidade socioafetiva, supramencionado, é permitido no ordenamento jurídico, sendo realizado nos cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais, em conformidade com a Lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1.973.

A *priori*, a Lei de Registros Públicos assegura a autenticidade na regularização da paternidade e da filiação, bem como, o artigo 1.603 do Código Civil, estabelece a prova de filiação pela certidão de nascimento lavrada no Registro Civil.

Igualmente, a legislação consagrando a dupla paternidade autorizou ao enteado e à enteada acrescentar no seu registro de nascimento os sobrenomes de família de seu padrasto ou madrasta, desde que haja concordância deles, reconhecendo o vínculo de afeto entre o parceiro do pai ou da mãe perante a Lei n. 11.924/2009, que acrescentou o § 8º ao art. 57 da Lei n. 6.015/1973 “lei de registros públicos”.

Nessa vereda, o Conselho Nacional de Justiça, para atender inúmeras demandas que sobrecarregavam o judiciário e, ao mesmo tempo, com o propósito de reduzi-las, instituiu o Provimento nº 63 em 14 de novembro de 2.017, posteriormente alterado pelo provimento nº 83

de 14 de agosto de 2019, o que permitiu o reconhecimento de paternidade socioafetiva no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais.

Dessa forma, verifica-se a possibilidade de inclusão do nome do padrasto diretamente no Cartório de Registro Civil de pessoas naturais como situação que reduz as demandas judiciais e promove maior celeridade ao caso concreto.

### 3. Provimentos 63 e 83 do Conselho Nacional de Justiça

Como já mencionado, o Provimento nº 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça permitiu o reconhecimento de paternidade socioafetiva extrajudicialmente. Além de dispor uma série de requisitos necessários para o reconhecimento e averbação.

Este Provimento, por via extrajudicial, uniformiza o procedimento, ao promover uma forma simples, rápida e de baixo custo, sem que seja necessário acionar a Justiça. Isso torna o acesso eficiente e prático a todos que desejam oficializar esse registro, enaltecendo cada dia mais o princípio da afetividade.

Preliminarmente, Carvalho (2020) expõe que o procedimento para o reconhecimento do filho socioafetivo está regulado pelos artigos 10 a 14 do Provimento n. 63/2017 e atualizado pelo Provimento n. 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça.

Com efeito, o artigo 10 do Provimento nº 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça enseja a responsabilidade de reconhecimento voluntário de paternidade socioafetiva para pessoas acima de 12 anos perante os oficiais de Registro Civil de Pessoas Naturais, qualquer indivíduo maior de 18 anos poderá reconhecer a paternidade socioafetiva, independentemente de seu estado civil, exceto irmãos entre si e os ascendentes; deve haver a diferença mínima de dezesseis anos da idade do pai ou da mãe para a idade do filho a ser reconhecido.

Igualmente, é possível verificar que o Provimento 63/2017 em casos de reconhecimento voluntário de paternidade socioafetiva não afasta a viabilidade de discussões judiciais, visto que, em seu art. 12

suspeitando de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração do estado de posse de filho, o registrador fundamentará a recusa, não praticará o ato e encaminhará o pedido ao juiz competente nos termos da legislação local.

Outrossim, pelo exposto no artigo 11, parágrafo 9º, o registrador encaminhará o pedido ao Ministério Público para parecer favorável, logo após será processado o registro, arquivando-

se o expediente se for desfavorável. Existindo dúvidas, o registrador remete o expediente ao juiz competente para decisão.

De fato, assevera o artigo 11, parágrafos 3º e 5º do Provimento n. 63/2017, “o reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva o consentimento dos pais do reconhecido, devendo a anuência ser feita pessoalmente perante o oficial do registro civil”. Além de exigir no parágrafo 4º do mesmo artigo que, “se o filho for menor de 18 anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá o seu consentimento”. (CARVALHO, 2020)

Nessa mesma posição, o reconhecimento da filiação socioafetiva será feito unilateralmente, bem como para o reconhecimento por ambos, é necessária ação judicial conforme preceituam os parágrafos 1º e 2º, do art. 14, acrescido pelo Provimento n. 83/2019.

Vale ressaltar os ensinamentos de Carvalho (2020, p. 666):

Inequívoco que o reconhecimento voluntário em cartório da filiação socioafetiva facilita e possibilita regularizar a situação jurídica dos chamados “filhos de criação” e dos enteados criados pelos padrastos e madrastas como filhos, conferindo valor jurídico à afetividade, sem necessidade de excluir os pais biológicos, resultando multiparentalidade.

Dado o exposto, o Provimento 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça simplificou o reconhecimento de paternidade socioafetiva por vias extrajudiciais consagrando o princípio da afetividade.

### 3.1 Alterações Apresentadas no Provimento 63 e 83 do CNJ

Conforme discutido em linhas pretéritas, uma das alterações do Provimento nº 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça deu-se em razão da inserção do artigo 10-A, no qual definiram-se regras mais específicas para demonstração do vínculo socioafetivo a fim de viabilizar o reconhecimento extrajudicial.

Inicialmente, o caput do artigo 10-A do provimento 83/2019 destaca que, “a paternidade ou a maternidade socioafetiva deve ser estável e deve estar exteriorizada socialmente”.

Assim, o parágrafo 1º do artigo 10-A do Provimento 83/2019 passou a exigir do registrador uma análise de elementos concretos para atestar a existência do vínculo afetivo da paternidade socioafetiva.

Em virtude disso, o parágrafo 2º do mesmo artigo menciona que o requerente demonstrará a afetividade por todos os meios em direito admitidos, podendo utilizar

“apontamento escolar como responsável ou representante do aluno; inscrição do pretense filho em plano de saúde ou em órgão de previdência; registro oficial de que residem na mesma unidade domiciliar; vínculo de conjugalidade, casamento ou união estável com o ascendente biológico; inscrição como dependente do requerente em entidades associativas; fotografias em celebrações relevantes; declaração de testemunhas com firma reconhecida.

Todavia, segundo os apontamentos de Carvalho (2020), a ausência dos documentos exigidos no parágrafo 2º não impede o registro se puder ser apurado o vínculo socioafetivo de outra forma, atestada pelo registrador, que deverá arquivar os documentos juntamente com o requerimento, como dispostos nos parágrafos 3º e 4º do artigo 10-A, do Provimento em comento.

Portanto, o Provimento supracitado vislumbra os requisitos documentais que garantem o reconhecimento em decorrência da afetividade, a inclusão do artigo 10-A no Provimento 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça agregou maior efetividade as demandas extrajudiciais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das ponderações ao longo da pesquisa, é possível reforçar a relevância do princípio da afetividade para o reconhecimento extrajudicial de paternidade socioafetiva, visto que o assunto abordado impacta fortemente no Direito das Famílias brasileiro, condicionando a humanização desse instituto do Direito Civil.

As informações e dados apresentados contribuíram de forma significativa, pois o surgimento das entidades familiares contemporâneas trouxe normas jurídicas inovadoras as quais conferiram ao princípio da afetividade uma valorização essencial para concretizar as relações interpessoais no âmbito do direito das famílias.

O afeto enquanto valor jurídico foi elevado ao *status* de princípio da afetividade pelo papel fundamental que exerce na sociedade, solidificando as relações familiares, alicerçado no magno princípio da dignidade da pessoa humana, conforme a Constituição Federal de 1.988 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Além disso, a relevância do princípio da afetividade pode ser constatada por meio de comportamentos existentes no contexto fático-social em que está presente o amor, o carinho, o afeto, o respeito, o dever de cuidado, a responsabilidade, a solidariedade, a reciprocidade.

Ademais, com a evolução da sociedade, o princípio da afetividade é uma realidade e um

grande avanço no ordenamento jurídico, pois a constatação de paternidade socioafetiva garante um vínculo afetivo, sem que seja necessariamente um vínculo biológico, conforme assevera os dispositivos contidos no Código Civil de 2.002.

Igualmente, dada a dinâmica do direito familiar, a concepção do princípio da afetividade conferiu à paternidade socioafetiva uma compreensão mais abrangente, segundo a qual uma relação paterno-filial admite a coexistência de paternidade socioafetiva e de paternidade biológica, estabelecendo um modelo pluralista de família, o que possibilita o reconhecimento de ambos simultaneamente.

Resta esclarecer, em virtude dessas relações jurídicas e em decorrência do princípio da afetividade, que o reconhecimento de paternidade socioafetiva pode ser efetuado diretamente no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, incluindo o nome do padrasto, independentemente de processo judicial.

Em vista disso, os Provimentos 63 e 83 do Conselho Nacional de Justiça regulamenta o reconhecimento de paternidade socioafetiva extrajudicialmente, embora se determine a homologação por via judicial, consolidando o ato administrativo do registrador e buscando maior segurança jurídica.

Conclui-se que os novos pilares da sociedade familiar determinaram de forma precípua o reconhecimento de paternidade socioafetiva fundado no princípio da afetividade, no momento em que o vínculo afetivo é equiparado ao vínculo biológico, privilegiando e garantindo, assim, a correspondência entre a realidade jurídica e a realização pessoal.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n. 6.015, de 31 de setembro de 1973**. Dispõe sobre os Registros Públicos e dá outras providências. Brasília, DF: Legislação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm). Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.924, de 17 de abril de 2009**. Altera o art. 57 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. Brasília, DF: Legislação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/11924.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11924.htm). Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 898.060 SC**. Relator: Ministro LuisFux. Data de Julgamento: 21/09/2016. Diário de Justiça: 29/09/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 10 mar. 2021.

CARVALHO, D. M. de. **Direito das famílias**. 8ªed. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591798/cfi/6/40!/4/2/2@0:0>. Acesso: 15 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>. Acesso em: 11 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 83, de 14 de agosto de 2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>. Acesso em: 11 abr. 2021.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Curso de direito civil: famílias – 9ª ed. rev. e atual - Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.**

LÔBO, P. **Direito Civil: Famílias**. 4ª ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

LÔBO, P. **Direito Civil: Famílias**. 8ª ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2018.

MADALENO, R. **Curso de direito de família**. 5ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2013.

PEREIRA, R. da C. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**. 1ª Ed. São Paulo. Saraiva, 2015.

PEREIRA, R. da C. **Princípio da afetividade**. In DIAS, Maria Berenice diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011.

TARTUCE, F. **Manual de direito civil**: volume único. 10ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2020.

VALADARES, M. G. M. **Multiparentalidade e as novas relações parentais**. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2016.

VILLELA, J. B. **Desbiologização da paternidade**. Separada da Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21 (nova fase), maio 1979. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1156>. Acesso em: 11 abr. 2021.

## AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: A ILEGALIDADE DESSE INSTITUTO POR MEIO DE VÍDEOCONFERÊNCIA

Ana Letícia Ferreira dos Santos<sup>1</sup>  
Luana Antonino Guimarães<sup>2</sup>  
Hellen Sueli Bergo<sup>3</sup>  
Bárbara de Souza Nazareth<sup>4</sup>

**Resumo:** O presente trabalho aborda a questão da audiência de custódia no sistema penal brasileiro, a qual se refere ao procedimento de oitiva do preso em flagrante em delito por uma autoridade judiciária, posteriormente à sua prisão. Toma-se por enfoque, a realização do mencionado instituto por sistema de videoconferência, o que já acontecia desde sua implementação nas pequenas comarcas e com a chegada da pandemia causada pelo COVID-19, houve uma tendência ainda maior para que fosse realizada de forma virtual. Para a melhor elucidação do tema, contextualiza-se a parte histórica da audiência de custódia, faz-se uma análise conceitual, apontam-se as suas finalidades no ordenamento jurídico brasileiro, e em sequência, trata-se da sua ilegalidade em ocorrer de forma virtual. O presente estudo consiste em uma pesquisa de caráter qualitativo e de abordagem dedutiva, com resultados baseados em pesquisas bibliográficas de natureza exploratória, em razão da exposição de tratados internacionais, legislações, doutrinas, entre outros meios que abordam o assunto. A partir da condução do processo de pesquisa, foi possível concluir que a audiência de custódia, por videoconferência, não assegura os direitos constitucionais inerentes ao custodiado, pois impossibilita o juiz de verificar adequadamente quaisquer indícios da prática de tortura que o preso possa vir a sofrer.

**Palavras-chave:** Audiência de Custódia. COVID-19. Videoconferência.

### INTRODUÇÃO

Um dos maiores problemas a respeito da condução do preso é a efetivação de suas garantias constitucionais. Sendo assim, o Processo Penal é marcado por raízes autoritárias, que ocasionam o desrespeito das garantias fundamentais da pessoa humana. Neste sentido, surgia audiência de custódia, cuja principal finalidade é pautada no controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão (PAIVA, 2018).

A audiência de custódia é regida inicialmente pelos acordos internacionais, dos quais o Brasil é signatário. Ela representa a garantia do custodiado de ser ouvido fisicamente e ter a legalidade de sua prisão em flagrante analisada pela autoridade judiciária no prazo legal. Desta forma, o magistrado poderá, ao primeiro encontro, decidir se a prisão deve ser relaxada, conceder liberdade provisória, ou ainda substituída por medida diversa ou convertida em prisão

---

<sup>1</sup>Graduanda em Direito pelo UNIPTAN.

<sup>2</sup>Graduanda em Direito pelo UNIPTAN.

<sup>3</sup> Mestre. Docente Centro Universitário Presidente Antônio de Almeida Neves UNIPTAN.

<sup>4</sup> Graduanda em Direito - Mestre.

preventiva.

Por conseguinte, as audiências de custódias são de suma importância para o ordenamento jurídico e social brasileiro, em virtude da busca por um sistema penal mais humanitário, assim como a aplicação de todas as garantias fundamentais do indivíduo. Isto porque dentro dos conceitos e garantias da audiência de custódia encontra-se o ajuste ao processo penal brasileiro aos tratados internacionais, que enfatizam a importância da prevenção à tortura policial e a prevenção de prisões ilegais.

Paiva (2018) conclui que a normativa internacional a respeito à audiência de custódia deixa claro, nitidamente, que o preso deve ser conduzido à presença do magistrado. Nesse sentido, levanta-se o seguinte questionamento: a realização da audiência de custódia por meio de videoconferência é realmente legal?

Em conformidade com essa problemática, estabelece-se como objetivo geral esgrimir sobre a ilegalidade da audiência de custódia por meio da videoconferência. Além disso, pretende-se dissertar sobre a importância que ela aconteça de forma presencial, para que se possam analisar possíveis torturas e maus tratos recorrentes da prisão, bem como verificar quais os malefícios que o custodiado adquire com a realização da audiência de custódia de modo virtual.

Deste modo, a metodologia aplicada no presente artigo amolda-se em uma pesquisa de caráter qualitativo e de abordagem dedutiva com resultados a partir de pesquisa bibliográfica de natureza exploratória, através de doutrinas pertinentes ao tema, tratados internacionais, o Código de Processo Penal e a Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que regulamenta a sistemática das audiências de custódia no Brasil, etc.

## 1 Considerações Acerca do Instituto da Audiência de Custódia

### 1.1 Lineares Históricas

Inicialmente, a implementação da audiência de custódia deu-se mediante tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário – dentre eles a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) ou o Pacto de São José da Costa Rica, como também é popularmente conhecido. O artigo 7º, item 5, do mencionado pacto determina a necessidade de apresentar toda pessoa presa em flagrante delito à autoridade judicial competente para verificar as condições da prisão. Conforme é estabelecido pelo pacto:

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em

liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, s.p).

Nessa mesma ótica, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas também regulamenta acerca da audiência de custódia em seu artigo 9º, item 3:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença (BRASÍL, 1992, s.p).

Apesar de se tratar de um direito do preso assegurado por dispositivos legais, o ordenamento jurídico determinou condições para que esse direito fosse exercido apenas em fevereiro de 2015, mediante a Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A ideia desta resolução é assegurar a célere apresentação do detento ao juiz, e que esse seja ouvido pelo seu advogado, pelo Ministério Público ou por membro da Defensoria Pública, em conformidade com o provimento mencionado anteriormente (BRASIL, 2015).

Um ano depois, em julho de 2016, a Resolução nº 213/2015 do CNJ entrou em vigor e foi tramitada no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 554/2011 propondo a alteração da redação do §1º do artigo 306 do Código de Processo Penal (CPP) dispondo o prazo de 24 horas para a apresentação do preso à autoridade judicial depois de efetuada sua prisão (BRASIL, 2011).

Por conseguinte, a audiência de custódia é considerada uma obrigação conferida ao Estado, tal como um direito fundamental do cidadão, visto que busca assegurar a proteção contra abusos das autoridades policiais, se respeitado o prazo de até 24h para apresentação do indivíduo preso em flagrante delito à autoridade judiciária competente.

## 1.2 Conceito e Definições

A terminologia “custódia” está estreitamente ligada com a ação de guardar e de proteger (PAIVA, 2015, p. 31). Assim, a audiência de custódia, ou audiência de apresentação, consiste em um ato jurídico, no qual se tem a apresentação pessoal do preso, no prazo de 24 horas, à autoridade judiciária, logo após a comunicação do flagrante, a ponto de averiguar a legalidade da prisão.

Para Lima (2019, p.949):

A audiência de custódia pode ser conceituada como a realização de uma audiência sem demora após a prisão penal, em flagrante, preventiva ou temporária, permitindo o contato imediato do preso com o juiz, com um defensor (público, dativo ou constituído) e com o Ministério Público.

Nas palavras de Lopes Jr (2014, p. 31), tem-se que

A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura.

Já na doutrina de Andrade e Alflen (2016), a audiência de custódia configura-se como um

[...] mecanismo de controle sobre a atividade de persecução penal realizada pelo estado, em especial, sobre as instituições encarregadas dos atos anteriores ao ajuizamento da ação penal condenatória [...] evitar-se-ia, com isso, o risco de incidência de um dos principais problemas verificados nessa fase inicial da persecução penal que é a ocorrência de maus-tratos e torturas aos indivíduos que houvessem sido presos em flagrante [...] por ordem de forças estatais diversas do Poder Judiciário (ANDRADE; ALFLEN, 2016, p. 16).

Deste modo, evidencia-se que o sentido teleológico da audiência de custódia é também avaliar se os direitos e garantias fundamentais do indivíduo preso foram garantidos, e sua integridade física e mental foi assegurada. Portanto, tal instituto não se restringe somente a averiguar se a prisão em flagrante deve ser relaxada, por ser ilegal, ou, caso seja lícita, se a prisão cautelar deve ser decretada ou se o detido poderá receber a liberdade provisória ou medida cautelar diversa da prisão.

Para tanto que o art. 13º da Resolução nº 213/2015 do CNJ nos traz a possibilidade da audiência de custódia não ser limitada apenas aos casos de prisão em flagrante, devendo ser realizada, também, para caso de a prisão que decorra de mandado judicial.

Assim, *in verbis* rediz o art:

Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de

mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução. Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local (BRASIL, 2015, s.p).

Logo, a audiência de apresentação exercita um papel imprescindível como forma de acesso à jurisdição penal, consistindo em uma das garantias de liberdade pessoal que se transpõe em obrigações positivas a cargo do Estado.

### 1.3 Finalidades

Em primeiro plano, Paiva (2015) salienta que a audiência de custódia possui como finalidade a sua adequação ao Processo Penal Brasileiro e aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pela República Federativa do Brasil.

Em concordância com o referido autor, outra marcante finalidade discorre sobre a prevenção de eventuais torturas, tratamento cruel ou degradante, praticados por autoridades policiais que efetuaram a prisão. Conforme prevê o artigo 5º, item 2, da CADH: “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, s.p).

Ainda segundo entendimento de Paiva (2015), a audiência de custódia também objetiva evitar as prisões ilegais ou desnecessárias. Assim é cabível ao magistrado verificar a legalidade e a necessidade de manutenção da prisão, determinando o seu relaxamento nas situações em que essa ocorrer de forma ilegal; convertê-la em prisão preventiva se presentes os requisitos para sua manutenção ou a concessão de liberdade provisória com ou sem fiança, hipóteses essas trazidas pelo artigo 310 do CPP (BRASIL, 1941, s.p).

Em consequência, a última finalidade consiste no prazo de apresentação do preso ao juiz competente. A Corte Americana de Direitos Humanos determinou que a apresentação imediata do preso a uma autoridade judiciária, em até 24 horas após a sua prisão em flagrante, é de extrema importância para a proteção dos direitos à liberdade pessoal, tal como sua integridade física.

Sobre este aspecto, Paiva (2015) discorre que:

Garantindo-se a apresentação imediata, ou, ainda, ‘sem demora’, a audiência de custódia pode eliminar – pelo menos – a violência policial praticada no momento da abordagem no flagrante e nas horas seguintes, pois os responsáveis pela apreensão/condução do preso terão prévia ciência de que qualquer alegação de tortura poderá ser levada imediatamente ao conhecimento da autoridade judicial, da Defesa (pública ou privada) e do Ministério Público, na realização da audiência de custódia (PAIVA, 2015, p. 38)

É notório que, por meio desse mecanismo de apresentação “sem demora” ou “imediata” haverá uma inibição das agressões e maus tratos praticados por policiais, visto que mediante essa apresentação do preso ao juiz competente será possível verificar pessoalmente qualquer prática de tortura, seja no ato da prisão ou durante a permanência do preso nos espaços de custódia.

## 2 Audiência de Custódia por Videoconferência

Apesar de existir diversas controvérsias no cenário doutrinário e jurisprudencial sobre a realização da audiência de custódia por sistema de videoconferência, deve-se considerar que este mecanismo, sendo realizado por meio virtual, infringiria o seu texto constitucional e também o viés humanitário, que visa coibir a prática de violações aos direitos fundamentais do preso durante a prisão ou logo após a custódia.

Embora a regra a audiência de custódia seja acontecer de forma presencial, após a sua implementação em 2015 pelo CNJ, algumas comarcas embasaram na Lei 11.900 de 8 janeiro de 2009 (BRASIL, 2009), alterando os dispositivos do CPP permitindo a realização de interrogatório e outros atos processuais por meio de videoconferência.

Ocorre que, com a chegada da pandemia pelo COVID-19, a Organização Mundial de Saúde (OMS), em 30 de janeiro de 2020, declarou emergência de saúde pública global, trazendo grandes modificações na realidade e principalmente no âmbito jurídico. Por exemplo, houve a criação da Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, dispondo medidas a serem adotadas para enfrentamento da pandemia causada pelo novo coronavírus (BRASIL, 2020).

Visando regulamentar o novo formato de atividades, o CNJ aprovou a Resolução nº 329, publicada em 30 de julho de 2020, estabelecendo critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por meio de videoconferência durante todo estado de calamidade pública (BRASIL, 2020), o que conseqüentemente, utilizou da possibilidade permitida pela Lei 11.900/2009.

Nesse diapasão, o art. 19 do referido ato normativo estabeleceu que “É vedada a realização por videoconferência das audiências de custódia previstas nos artigos 287 e 310, ambos do Código de Processo Penal, e na Resolução CNJ nº 213/2015” (BRASIL, 2020, s.p).

Aproximadamente cinco meses depois, no dia 24 de novembro de 2020, o órgão mudou seu entendimento e alterou a redação do artigo mencionado anteriormente, admitindo a possibilidade das audiências de custódias serem realizadas por videoconferência. Tal medida foi adotada sem ao menos se analisar averdadeira finalidade da mesma, que é colocar o detido à frente do magistrado.

O referido ato normativo em seu § 2º determinou novos critérios válidos enquanto perdurar a pandemia. Vejamos:

§2º Para prevenir qualquer tipo de abuso ou constrangimento ilegal, deverão serem tomadas as seguintes cautelas: I - deverá ser assegurada privacidade ao preso na sala em que se realizar a videoconferência, devendo permanecer sozinho durante a realização de sua oitiva, observada a regra do §1º e ressalvada a possibilidade de presença física de seu advogado ou defensor no ambiente;

II - a condição exigida no inciso I poderá ser certificada pelo próprio juiz, Ministério Público e Defesa, por meio do uso concomitante de mais de uma câmera no ambiente ou de câmeras 360 graus, de modo a permitir a visualização integral do espaço durante a realização do ato; III - deverá haver também uma câmera externa a monitorar a entrada do preso na sala e a porta desta; e IV – o exame de corpo de delito, a atestar a integridade física do preso, deverá ser realizado antes do ato (BRASIL, 2020, s.p).

Apesar dos critérios mencionados pela Resolução nº 329, não é possível que o magistrado verifique os maus tratos e torturas e todos os atos legais que a audiência de custódia traz. A adoção de câmeras 360º, por exemplo, não é eficaz, pois finalizada a audiência não se sabe ao certo se o custodiado continuará sob o julgo policial, visto que não há mais transmissão de imagens e sons.

Além deste aspecto, a resolução, garante a realização do exame de corpo de delito do custodiado antes de dar início à audiência. Todavia, não diz respeito sobre o envio desses laudos aos magistrados, promotores e defensores a tempo de ser apreciado durante a audiência.

Deste modo, a despeito da fixação dos novos critérios, a audiência de custódia não cumpre seu objetivo precípuo quando realizada por meio de videoconferência, devido à impossibilidade de o juiz verificar adequadamente quaisquer indícios da prática de tortura que o preso possa ter sofrido. Por essa razão, a redação do artigo 310 do CPP, expõe a necessidade da pessoa presa ser levada à “presença” de um juiz competente (BRASIL, 1941).

### 3. Alteração do art. 310 do CPP advindas com o Pacote Anticrime

A Lei 13.964 de 2019, também conhecida como Pacote Anticrime, entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2020. Com a sua aprovação pelo Congresso Nacional, algumas legislações penais e processuais penais sofreram diversas modificações (BRASIL, 2019a). Dentre essas alterações incorporou-se ao CPP a realização da audiência de custódia elucidada pelo art. 310. Anteriormente, não havia lei ordinária que tratava de seu manejo, sendo pautado apenas pela Resolução nº 213/2015 do CNJ.

O artigo 310 do CPP que rediz da seguinte maneira:

Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a **presença do acusado**, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

- I - relaxar a prisão ilegal;
- II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou
- III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança (BRASIL, 1941, s.p, grifo nosso).

Além da referida modificação, houve também a alteração do art. 287 do mesmo diploma legal, indicando que a apresentação do preso ao juiz deverá acontecer, igualmente, em todos os casos de prisão e cumprimento de mandado judicial. Em vista disso, a realização da audiência de custódia nestes últimos casos, busca analisar se houve alguma violação a integridade física e psíquica do preso, já que não há que se discutir questões relacionadas à flagrante ou à necessidade de imposição das medidas cautelares.

Não obstante, a consolidação da audiência de custódia somente fortalece a sua inclusão aos direitos fundamentais. Portanto, a alteração do art. 310 do CPP advinda da Lei Anticrime torna-se responsável por determinar a obrigatoriedade da apresentação do flagrado, em até 24 horas, à audiência de custódia.

Deste modo, a alteração trazida foi de grande relevância para o texto legal, pois desde a ratificação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da Resolução do CNJ, já se encontrava a apresentação do preso de

forma imediata a um magistrado. Agora com o instituto da audiência de custódia tipificado por uma lei ordinária, e mantendo a expressão “presença”, isto se torna ainda mais significativo.

A redação final do projeto de lei do Pacote Anticrime, aprovada pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, foi, posteriormente, remetida ao Presidente da República para sua apreciação, o qual vetou (VET) 56/2019, alguns dispositivos afetando, assim, diretamente a redação dada ao artigo 310 do CPP (BRASIL, 2019b).

Entretanto, a Constituição Federal vaticina que o veto é analisado em sessão conjunta para ser rejeitado (BRASIL, 1988). Assim por votação de maioria absoluta dos deputados e senadores, no dia 19 de abril de 2021, um ano depois, houve a rejeição de alguns vetos e dentre eles encontrava-se o art. 310 do CPP, passando assim a entrar em vigor no Código de Processo Penal (AGÊNCIA SENADO, 2021).

A manutenção desse veto incorreria em sérios prejuízos para a audiência de custódia, pois negaria a redação do próprio instituto que concerne a condução da pessoa privada em liberdade a um magistrado, com intuito de que este possa identificar a eventual prática de torturas ou maus tratos, e assim decidir quanto à ilegalidade e necessidade da prisão.

Além disso, MELO (2016 *apud* NUCCI, 2020, p. 161), complementa que um dos principais objetivos da audiência de custódia é:

a prevenção e apuração de eventuais maus-tratos e tortura contra os presos. A simples leitura da Resolução 213 do CNJ é suficiente para constatar a importância conferida ao tema. O art. 8.º atribui ao juiz a obrigação de perquirir sobre a ocorrência de tais ilegalidades e o art. 11 detalha o caminho a ser adotado caso sejam verificadas [...] Logo, uma das principais finalidades da audiência de custódia é, sem dúvida, prevenir e apurar eventuais práticas de tortura ou maus-tratos.

Portanto, para que seja analisado tal ato de forma efetiva a audiência de custódia tem que acontecer de forma presencial.

#### 4. Ilegalidade da Audiência de Custódia por Videoconferência

Como se sabe o direito é dinâmico, que se modela conforme as necessidades que são encontradas ao decorrer do tempo. Em consonância, a falta de uma lei ordinária para tratar do

manejo da audiência de custódia levou alguns doutrinadores a usarem o art. 185 do CPP, que permite a adoção do sistema de videoconferência em interrogatório, em depoimentos de testemunhas, de forma congênere para a realização desta por meio de videoconferência.

Entretanto, o contato pessoal do preso com juiz é de suma importância, principalmente para aquele que está sofrendo *jus puniendi estatal*, o direito de punir do Estado e sendo deixada de lado uma garantia fundamental que lhe é concedida. Paiva (2018), conclui que a normativa internacional que versa sobre a audiência de custódia, é nitidamente expressa quando afirma que o preso deve ser levado à presença de um magistrado. Posto que, se for realizado tal procedimento por meio virtual, estarão sendo violadas as expressões “conduzir” e “presença” e conseqüentemente a humanização de tal medida.

Nesse ínterim, foi coibida diretamente a funcionalidade da audiência de custódia, dado que no texto normativo da lei está expresso que o acusado deve ser conduzido à presença de uma autoridade judiciária competente. “Ser conduzido” pressupõe um deslocamento no espaço, levar de um local para outro, não há como imaginar que “ser conduzido” corresponda a transmitir imagens e sons de uma pessoa, ainda que de modo síncrono. Maximiliano (1965 apud FREITAS, 2004, s.d) defende que um dos princípios basilares da hermenêutica jurídica é que a lei não contém palavras inúteis, *verba cum effectu sunt accipienda*, ou seja, as palavras necessitam de ser compreendidas e alcançar seu êxito pretendido. Não se tendo, na lei, palavras que devem ser consideradas insignificantes e posteriormente desrespeitadas.

Logo, se audiência de custódia é realizada por sistema de videoconferência, o direito do acusado de defender-se pessoalmente e de se comunicar livrementecom seu defensor se encontra totalmente lesionado, visto que o instituto da norma é a análise da *persona* da comunicação pessoal e não virtual. Assim, Nucci (2014, p. 65) declara que “o contato pessoal nos soa essencial para que as relações humanas não se percam, podendo o juiz analisar o comportamento do interrogando, se sincero ou falso, se tranquilo ou ansioso, enfim, como se mostra diante do julgador”.

O Colégio Nacional dos Defensores Públicos Geral emitiu nota pública, em 08de junho de 2020, se posicionando contrariamente a utilização da videoconferência, ressaltando que:

A pretexto de combater a tortura, corre-se o risco de aumentar o perigo à pessoa privada de liberdade, perdendo-se a segurança na credibilidade de declarações prestadas pelo custodiado em condições de extrema vulnerabilidade. Haveria, aqui, uma falsa sensação de controle da atividade policial (CONDEGE, 2020, n.p).

Outrossim, em 19 de junho de 2020, mais de 150 entidades, como o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais e a Associação para a Prevenção da Tortura, assinaram e enviaram um ofício ao CNJ contra a audiência de custódia por sistema de videoconferência, postulando a retirada do tema da pauta de julgamento do ato normativo nº 0004117-63.2020.2.00.0000 (INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS, 2020).

Sob essa ótica argumentaram que:

Assim, audiência de custódia não cumpre sua função precípua quando realizada por meio virtual, tanto por não ser possível ao magistrado identificar adequadamente indícios da prática de tortura, como por não garantir que o ambiente em que a pessoa presa estará quando ouvida seja livre de interferências externas, garantindo-se um mínimo de segurança para um relato desembaraçado e verdadeiro (INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS, 2020, s.d).

Neste sentido, fica evidente como a audiência de custódia possui um papel fundamental em assegurar os direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão e de coibir a tortura, os abusos e maus tratos policiais. Conforme a própria Resolução nº 213/2015 expressa, a audiência de custódia constitui

[...] o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, previsto no artigo 5.2 da Convenção Americana de DH e no artigo 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (BRASIL, 2015, s.p).

A supracitada Resolução também prevê em seu art. 1º, o seguinte:

Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão. (BRASIL, 2015, s.p).

Diante o exposto, nota-se que com a nova redação advinda da Lei 13.964/19 ao Código de Processo Penal, torna-se necessária a instituição da audiência de custódia, dado que são pertinentes as represálias de policiais, bem como a violação dos direitos e garantias do custodiado no ato da prisão (BRASIL, 2019a). Posto isto, o legislador determinou que a pessoa presa fosse apresentada fisicamente e obrigatoriamente a uma autoridade judicial competente.

Em suma, com a acertada decisão ficou claro que a audiência de custódia dever ser realizada de forma presencial. Esta deliberação ocorreu no Juízo da 1ª Unidade de Apoio em Curitiba, Seção Judiciária do Paraná e seguindo os moldes da Resolução nº 213/2015 do CNJ e do artigo 7º, parágrafo 5º do Pacto São José da Costa Rica.

A Ministra Laurita Vaz discorre o seu voto da seguinte maneira:

De fato, **uma das finalidades precípua da audiência de custódia é aferir se houve respeito aos direitos e garantias constitucionais da pessoa presa.** Assim, demanda-se que seja realizada pelo Juízo com jurisdição na localidade em que ocorreu o encarceramento. É essa autoridade judicial que, naquela unidade de exercício do poder jurisdicional, tem competência para tomar medidas para resguardar a integridade do preso, bem assim de fazer cessar agressões aos seus direitos fundamentais, e também determinar a apuração das responsabilidades, caso haja relato de que houve prática de torturas e maus tratos. (...) Portanto, **por não haver previsão legal de realização da audiência de custódia por meio de videoconferência, compete a sua realização ao Juízo com jurisdição na localidade em que se deu o cumprimento do mandado de prisão preventiva** (BRASIL, 2019d, p. 9, grifo nosso).

Portanto, ratifica-se a ideia principal na elaboração da audiência de custódia, sendo o comparecimento físico perante o juiz primordial. Permite-se assim que seja perguntado ao preso, de forma humanitária, sobre o tratamento que lhe foi concedido durante a reclusão.

Neste mesmo sentido, o artigo 8.2 do Pacto São José da Costa Rica, uma lei suprallegal, remete o preceito constitucional e o direito fundamental do custodiado:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para preparação de sua defesa; **direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;** direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no

tribunale de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, s.p, grifo nosso).

Logo, infere-se que, como mencionado no item d, o acusado é digno de sua defesa e de dialogar com liberdade com o seu defensor, em razão disso, o intuito principal redigido pela norma é a comunicação pessoal, e não por meio virtual.

Por conseguinte, em uma medida cautelar, como resposta de uma Reclamação para Garantia das Decisões proposta pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina que questionava acerca da regulamentação da audiência de custódia por meio de videoconferência, o presidente do Conselho Nacional de Justiça até então o ministro Dias Tofoli, decidiu liminarmente (id nº 3807742) o caso nesse sentido:

Nesse contexto, observado a fundamentação supra e considerando que a Resolução do CNJ nº 213/2015, que regulamenta a audiência de custódia, assegura a apresentação pessoal do preso em flagrante delito diretamente a autoridade judiciária (art. 1º, §1º), deve ser deferida a medida cautelar requerida, pela plausibilidade da tese da reclamante – diante da existência de parâmetro de controle adequado e com estrita aderência ao ato submetido análise -, bem como pelo perigo de dano irreversível, assim considerada a realização desde importante ato à revelia dos princípios e finalidades que o norteiam.

ANTE O EXPOSTO, defiro a medida cautelar requerida para determinar a imediata suspensão do §4º do art. 5º da Resolução CM nº 08/2019 do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, com redação alterada pela Resolução CM nº 09/2019, mantida a organização regionalizada instituída, objeto de questionamento em outro procedimento. (CNJ – RGD nº 0008866-60.2019.2.00.0000, Relator: Ministro DIAS TOFFOLI, Data de julgamento: 13/12/2019, ML - 58ª Sessão Virtual, Data de Publicação: DJe 19/11/2019) (BRASIL, 2019c, p.8).

O ministro suspendeu a norma que permitia a audiência por meio de videoconferência mostrando fidedignamente o quão necessário é que a mesma seja realizada de forma presencial, sem que sejam atropelados os princípios e garantias fundamentais da nossa constituição e os direitos humanitários.

Diante disso, nota-se a imprescindibilidade da audiência de custódia em ser realizada de forma presencial. Alguns Tribunais de Justiça do Amapá, Mato Grosso do Sul, Pará, Rio de Janeiro e Roraima retomaram a realização dessas de forma presencial mesmo no período da

pandemia, claro, seguindo todas as restrições e protocolos à contaminação do COVID-19 (MIGALHAS, 2020). Tal fato retrata o propósito do instituto de identificar eventuais casos de tortura e maus tratos, já que colocar o detido somente com o seu advogado e as autoridades policiais em um ambiente policial totalmente hostil, certamente o custodiado não se sentirá confortável para relatar as violências a que tenha sido submetido.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo trata sobre a Audiência de Custódia, que se refere à oitiva do indivíduo preso em flagrante delito, que deve ser levado, sem demora, a uma autoridade judiciária competente. Após essa apresentação, o magistrado verifica as condições em que a prisão foi realizada, a sua legalidade e a necessidade de manutenção, objetivando a salvaguarda dos direitos humanos, visto que o mencionado instituto é prole da dignidade e da prerrogativa de todo ser humano.

Conforme o conteúdo explanado e observado ao longo do presente artigo, observa-se que a institucionalização da audiência de custódia em nosso ordenamento jurídico foi tardia. Porém, sua consolidação mediante a edição da Lei Anticrime foi de suma importância, tanto como forma de garantir a correta aplicação deste instituto, que visa assegurar os direitos da pessoa presa, quanto de evitar retrocessos que vem sofrendo desde a sua implementação no país no ano de 2015.

Diante disso, nota-se que tal mecanismo é essencial como meio de proporcionar ao indivíduo preso a segurança em denunciar possíveis torturas e maus tratos que podem ocorrer durante todo ato da prisão. Em vista disso, a audiência de custódia por meio virtual mostra-se inadequada e ilegal, visto que é necessária a apresentação pessoal do preso para identificar qualquer abuso, o que quando realizada de forma virtual é impossível de ser averiguado.

Por fim, conclui-se que a audiência de custódia, quando realizada por videoconferência, mostra-se violadora dos direitos e garantias fundamentais, previstos em nossa Carta Magna e em Tratados Internacionais de Direitos Humanos inerentes ao custodiado. No entanto, ela deve ser usada como uma grande aliada no controle de torturas, maus tratos e abusos que o custodiado possa sofrer durante ou após a sua prisão.

## REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA SENADO. **Congresso derruba vetos ao pacote anticrime.** Agência Senado. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/04/19/congresso-derruba-vetos-ao-pacote-anticrime>. Acesso em: 25 abr. 2021.
- ANDRADE, M. F.; ALFLEN, P. R. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- BRASIL. Atos Internacionais. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** Promulgação. Brasília, 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 05 mar.2021.
- BRASIL. Congresso. Senado. Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011. **PLS 554/2011.** Brasília, 2011. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>. Acesso em: 14 set. 2015.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 29 mar.2021.
- BRASIL. **Lei nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009.** Brasília, 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11900.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11900.htm). Acesso em: 15 abr. 2021.
- BRASIL. **Lei de nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Pacote Anticrime.** Brasília, 2019a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 01 abr. 2020.
- BRASIL. **Veto nº 56/2019 (Parcial) - Pacote anticrime.** Brasília, 2019b. Disponível em <https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/12945>. Acesso em: 27abr. 2021.
- BRASIL. **Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em: 08 abr. 2021.
- BRASIL. **Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça, de 15 de dezembro de 2015.** Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial em 24 horas. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 25 abr. 2021.
- BRASIL. **Resolução nº 329 do Conselho Nacional de Justiça, de 30 de julho de 2020.** Regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos

processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. **Reclamação para garantia das decisões nº 0008866-60.2019.2.00.0000**. Relator: Dias Toffoli, 19 de novembro de 2019. 2019c. Diário Oficial Eletrônico. Brasília. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/DECISAO-AUDIENCIA-CUSTODIA.pdf>. Acesso em 23 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 168.522-PR**. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 11 de dezembro de 2019. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 2019d. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=104193125&num\\_registro=201902881144&data=20191217&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=104193125&num_registro=201902881144&data=20191217&tipo=91&formato=PDF). Acesso em: 05 mai. 2021.

CONDEGE. Nota Pública. **Nota Pública a favor das audiências de custódia e contra sua realização por videoconferência**. Ascom/Condege, 2020.

FREITAS, A. C. de O. **Juiz pode dispensar exigências formais em documentos**. Consultor Jurídico, 2004. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2004-fev-03/juiz\\_dispensar\\_exigencias\\_formais\\_documentos](https://www.conjur.com.br/2004-fev-03/juiz_dispensar_exigencias_formais_documentos). Acesso em: 02 mai. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. **IBCCRIM assina ofício enviado ao CNJ contra audiências de custódia por videoconferência**. 19 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/576/ibccrim-assina-oficio-enviado-ao-cnj-contra-audiencias-decustodia-por-videoconferencia>. Acesso em: 13 jan. 2021.

LIMA, R. B. de. **Manual de Processo Penal**. Volume Único. 7. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

LOPES JR, A.; PAIVA, C. Audiência de Custódia e a Imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do Processo Penal. **Revista Liberdades**, nº 17, p. 11-23, 2014.

MIGALHAS. Tribunais retomam audiências de custódia com protocolos de saúde. 08 de outubro de 2020. **Revista Migalhas**, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/334605/tribunais-retomam-audiencias-de-custodia-com-protocolos-de-saude>. Acesso em: 13 jan. 2021.

NUCCI, G. de S. **Código de processo penal comentado**. Ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, G. de S. **Curso de direito processual penal**. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OEA, ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos. **Pacto San José da Costa Rica**, 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm) . Acesso em: 17 abr. 2021.

PAIVA, C. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

PAIVA, C. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. 3°. ed. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018.

## TUTELA TEMPORAL: O RECONHECIMENTO DO TEMPO COMO ATRIBUTO DE PERSONALIDADE HUMANA PELO DIREITO BRASILEIRO E AS FORMAS DE COMPENSAÇÃO À VÍTIMA.

Antônio de Souza Pinheiro Júnior<sup>1</sup>  
Jorge Heleno Costa<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente artigo tem como principal foco tratar sobre a violação do tempo do indivíduo como elemento de responsabilidade civil decorrente do dano temporal. O objetivo geral é demonstrar que a violação injusta e desproporcional do tempo do tempo de vida, amplamente considerado, é passível de tutela jurídica. Para tanto, definiram-se como objetivos específicos compreender acerca das possibilidades de reconhecimento do dano temporal sob o viés do ordenamento jurídico pátrio, distinguir entre o tempo útil, de caráter patrimonial, e o tempo de vida, de caráter extrapatrimonial, com base na caracterização do tempo enquanto atributo da personalidade humana, e identificar as formas de violação injusta e desproporcional do tempo de vida do indivíduo. Abordar esse tema é de suma importância porque, apesar de haver instrumentos que tutelam o tempo útil, vinculado à seara patrimonial, não há nenhuma disposição expressa em todo o ordenamento que tutele o tempo sob o viés unicamente do indivíduo. A pesquisa se desenvolve a partir de metodologia exploratória, de cunho qualitativo e bibliográfico, utilizando-se de fontes diretas e indiretas. Num primeiro momento, a partir da teoria da tutela temporal na perspectiva de Bruno Lewer (2018), as inquirições da pesquisa permitem concluir positivamente acerca da existência de instrumentos jurídico-constitucionais que permitem o reconhecimento do tempo como um atributo de personalidade humana, bem como identificar qual seria o instrumento adequado para tutelar aquele que seu tempo violado injusta e desproporcionalmente, apesar da ausência de critérios objetivos para valorá-lo.

**Palavras-chave:** Tempo. Direito. Ordenamento. Personalidade humana.

### INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como foco principal abordar sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo como um atributo de personalidade humana e, por conseguinte, passível de tutela jurídica desvinculada do conceito de tempo “útil”, atrelado tão somente à seara patrimonial.

A partir da teoria da tutela temporal, na perspectiva de Bruno Lewer (2018), o qual trata a violação do tempo como uma violação à própria dignidade humana em virtude do desrespeito ao direito de autodeterminação do indivíduo, os atributos de personalidade humana não podem ser precificáveis, sob pena de preponderância do auferimento de benefícios financeiros em detrimento do caráter existencial dos referidos atributos. (LEWER, 2018, p. 69). Sendo assim, o tempo, elemento existencial e substrato do exercício da condição humana em sua plenitude, parece carecer de tutela pelo Direito.

---

<sup>1</sup> Graduando do 9º período do curso de Direito do UNIPTAN.

<sup>2</sup> Mestre em Direito. Professor de Direito do UNIPTAN.

Discutir sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo como um atributo de personalidade humana é, em verdade, tratar da capacidade de escolha plena da qual o ser humano é dotado, escolhas essas que amoldam sua própria personalidade de acordo com as atividades às quais dedica seu tempo. Tolher injustificadamente o tempo de alguém, elemento este irrecuperável e finito, é impedir-lhe de se dedicar a qualquer outra atividade que voluntariamente gostaria de exercer, na plenitude de sua condição humana. É, desse modo, impedir-lhe de ser quem deseja ser, com base nesse exercício.

Dessa forma, o presente trabalho, a partir do seguinte problema de pesquisa: é possível, pelo ordenamento jurídico brasileiro atual, o reconhecimento do dano temporal levando-se em consideração o tempo de vida, amplamente considerado, enquanto fato gerador de responsabilidade civil?

No que tange ao objetivo geral, o intuito é demonstrar a violação injusta e desproporcional do tempo de vida do indivíduo como elemento gerador de responsabilidade civil e, para alcançá-lo, os objetivos específicos serão compreender acerca das possibilidades de reconhecimento do dano temporal sob o viés do ordenamento pátrio, distinguir entre o tempo útil, de caráter patrimonial, e o tempo de vida, de caráter extrapatrimonial, tendo por base a caracterização do tempo enquanto atributo de personalidade humana e identificar as formas de violação injusta e desproporcional do tempo de vida do indivíduo.

O presente estudo consiste numa pesquisa exploratória, de cunho bibliográfico e documental, ao longo do qual foram utilizados livros, artigos científicos, legislações, além de decisões judiciais e outras fontes que se fizeram necessárias à exposição dos resultados e conclusões decorrentes de sua investigação por intermédio de uma abordagem qualitativa

## 1. A Contagem do Tempo na História da Humanidade

A aferição e a demarcação do tempo sempre apresentaram-se como importantes elementos para o desenvolvimento social e do próprio indivíduo. Não obstante, os meios de demarcação temporal sofreram profundas alterações ao longo das eras para que pudessem ser atendidos os anseios surgidos com a evolução das sociedades.

Conforme elucidado pelo físico e cosmólogo Luiz Alberto de Oliveira no documentário “Quanto Tempo o Tempo Tem” (2015), dirigido por Adriana Dutra, as primeiras civilizações tinham como parâmetro temporal a posição do sol e das estrelas sendo que, quando o sol e as

estrelas estivessem na mesma posição do que a observada num primeiro momento, havia então passado um ano. Contudo, com o passar dos séculos, novos modelos de civilização foram surgindo e os métodos de aferição temporal até então utilizados se tornaram ineficazes. Era necessário mensurar não mais a passagem de um ano inteiro, mas pequenas porções de tempo, para as quais a mera percepção humana era imprecisa. (OLIVEIRA, 2015).

No Egito Antigo, por exemplo, por volta de 1.600 a.C. surgiu um instrumento denominado clepsidra, que se tratava de um recipiente cilíndrico ou paralelepípedo que, com o auxílio da gravidade, media a passagem do tempo à medida que a água contida em seu interior escoava do nível superior para o inferior, num sistema semelhante ao da ampulheta, que realiza essa função utilizando areia. Na democracia grega, a clepsidra era utilizada para cronometrar o tempo de fala dos oradores como, por exemplo, em julgamentos. (CLEPSIDRA, 2021).

Luiz Alberto Oliveira, ainda no documentário supramencionado, aduz que a criação do relógio mecânico foi o marco da medição do tempo como atualmente concebido, em que um dia é fracionado em pequenas partes iguais de minutos, segundos e horas, de modo que a totalidade dessas frações perfaz 24 (vinte e quatro) horas. A partir de então, tendo o dia sempre as referidas vinte e quatro horas, o que varia é o horário do alvorecer e do anoitecer. Eis então que os indivíduos se libertam efetivamente do sol. (OLIVEIRA, 2015)

Segundo o sociólogo e escritor italiano Domenico de Masi:

A vida industrial que teve início na metade do século XVIII e terminou na metade do século XX, era uma vida baseada em etapas. Uma idade para estudar, uma idade para trabalhar, uma idade para repousar e para viver, durante a vida. Durante a semana, alguns dias de trabalho, alguns dias para se descansar. Durante o dia, algumas horas para trabalhar, algumas horas para viver, algumas horas para dormir. Essa é uma divisão industrial da vida. Hoje estamos numa posição pós-industrial. Hoje a sociedade produz, sobretudo, bens imateriais, como informações, serviços, símbolos, valores, estética. Portanto, não se tem horário de trabalho. Não existe horário ou o lugar de trabalho. (MASI, 2015).

Desse modo, faz-se necessário que o tempo seja devidamente protegido pelo Direito, não apenas sob o aspecto produtivo e monetário, mas por um amplo aspecto, de caráter pessoal e existencial.

## 1.1 A Violação Temporal Sob o Viés do Patrimônio

De início, para que seja possível a caracterização do tempo como um atributo da personalidade humana<sup>3</sup>, é necessária uma ruptura com o enquadramento de tempo indenizável, vinculado à esfera patrimonial.

Nesse sentido, para que seja construída uma nova perspectiva temporal, é necessário demonstrar a insuficiência protetiva daquela existente como justificativa para adoção de uma nova abordagem no tocante à tutela do tempo. Contudo, para que essa justificativa possa ser construída, é de suma importância recorrer, primeiro, a alguns conceitos basilares do Direito Civil.

Nos termos do art. 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002). Portanto, extrai-se dessa disposição que, para configuração do ato ilícito, é necessária a presença de um elemento subjetivo, que pode ser positivo ou negativo, doloso ou culposos, e da violação de um direito que cause dano àquele que o teve violado, dano esse que pode ser exclusivamente moral, incidente sobre o indivíduo, e não necessariamente material, incidente sobre o patrimônio.

Endossando o exposto no dispositivo supramencionado, dispõe o art. 927 do Código Civil que “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” (BRASIL, 2002). Logo, o cometimento de ato ilícito acarreta ao agente o dever de reparação pelo dano causado a outrem, dever esse denominado responsabilidade civil. No caso do art. 186, há referência à responsabilidade civil subjetiva, haja vista a necessidade de comprovação de dolo ou culpa.

De modo a dar contornos à reparação civil, há o instituto das perdas e danos, o qual compreende o dano emergente e o lucro cessante, com previsão no art. 402 do Código Civil. Nos termos do referido dispositivo: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.” (BRASIL, 2002).

Ocorre que, no que tange aos danos materiais, as perdas e danos cumprem bem a

---

<sup>3</sup> Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho conceituam os direitos de personalidade como sendo “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais.” (GAGLIANO; FILHO, 2018, p. 65).

finalidade reparatória, uma vez que contemplam tanto o dano patrimonial efetivamente sofrido (dano emergente), quanto o prejuízo causado pelo que a vítima deixou de perceber em virtude do dano causado (lucro cessante). Por esse motivo, ao se falar na reparação do tempo produtivo, de trabalho, vinculado ao aspecto patrimonial, as perdas e danos atingem o objetivo reparatório, uma vez que o *quantum* indenizatório é definido com base na razão entre a remuneração percebida e o tempo de trabalho tolhido.

A título de exemplo, considerando um dano material genérico, é possível citar o caso de um taxista que, após sofrer uma colisão em seu carro ocasionada por um veículo que ultrapassou o sinal vermelho num cruzamento, fará *jus* tanto ao ressarcimento pelo prejuízo sofrido no que tange à avaria provocada em seu veículo, esta decorrente de um ato ilícito, quanto à indenização pelo que deixou de receber em virtude da impossibilidade de circulação do mesmo, seu instrumento de trabalho.

Bruno Lewer, ao tratar sobre o enquadramento do tempo como um dano meramente patrimonial aduz que:

Nesse passo, a violação temporal somente será valorável juridicamente e passível de reparação quando caracterizada a repercussão patrimonial negativa. Vale dizer, a reparação pelo tempo injustamente desperdiçado estaria condicionada à ocorrência de um dano patrimonial. Sem dano patrimonial, a violação temporal não seria passível de reparação. Por conseguinte, o prejuízo extrapatrimonial não será valorado, não ensejando reparação. (LEWER, 2018, p. 98).

Em uma relação de consumo, no que tange à tutela do tempo produtivo do consumidor, também poderão ser suscitadas as perdas e danos como instrumento adequado a efetivar sua proteção. Isso porque, conforme explicitado acima, ao se falar em tempo produtivo fala-se, em verdade, num bem material, vinculado ao aspecto patrimonial, que pode ser quantificado monetariamente.

Do mesmo modo, se um consumidor se dirige até uma instituição bancária e se vê obrigado a permanecer horas na fila esperando por atendimento, no horário de expediente, a responsabilidade civil, por meio das perdas e danos, também nesse caso tutelar o patrimônio. E é justamente nesse ponto que paira a insuficiência da tutela temporal vinculada à seara patrimonial. Por ela, protege-se o patrimônio, mas não o indivíduo, detentor do patrimônio. Com vias a sanar a questão, talvez seja necessário dar um novo enquadramento ao tempo.

## 1.2 O Reconhecimento do Tempo como Atributo de Personalidade

Quando um indivíduo se encontra em dado local ou praticando determinada atividade, presume-se que está nessa condição por liberalidade, vontade, ou, no mínimo, por mera aceitação. Tal indivíduo, dentre todas as opções existentes, decidiu destinar seu tempo àquela atividade. Se está dedicado ao estudo, voluntariamente optou por fazê-lo, uma vez que poderia estar fazendo diversas outras coisas com seu tempo disponível. Logo, violar injusta e desproporcionalmente o tempo de alguém é violar, precipuamente, sua capacidade de escolha.

Quando um sujeito se vê obrigado a permanecer por horas na fila de um estabelecimento ou numa ligação de um *call center*, esperando por atendimento na tentativa de solucionar um vício na prestação de serviço de uma operadora de telefonia, está sendo privado de estar em qualquer outro local que desejasse ou praticar outra atividade que melhor lhe conviesse. Desse modo, tolher o tempo de alguém seria, por consequência, retirar-lhe a capacidade de autodeterminação, atributo da personalidade humana.

Nesse ínterim, para que o tempo possa ser enquadrado como atributo de personalidade, conforme preceitua Lewer (2018), faz-se necessária dupla investigação, sendo que ‘a primeira diz respeito à possibilidade ou impossibilidade de reconhecimento de direitos de personalidade atípicos no Direito brasileiro’ e, a segunda, ‘diz respeito à compatibilidade da noção de ‘tempo’ às características próprias dos atributos da personalidade humana.’ (LEWER, 2018, p. 168). Ainda, o autor elucida que ‘não há valor mais intimamente atrelado à personalidade humana do que a dignidade.’ (LEWER, 2018, p. 69).

Nas palavras de Lewer (2018):

O homem é dotado de dignidade, estando acima de todo o preço. Por essa razão, sua existência e sua personalidade não permitem equivalência. Viola a dignidade humana, todo aquele que põe preço na dignidade alheia, que sopesa os benefícios e ônus financeiros envolvidos na violação do tempo, autodeterminação, imagem, nome, tranquilidade, integridade física e psíquica, privacidade, saúde ou vida alheia, tomando sua decisão com base em uma análise meramente econômica. (LEWER, 2018, p. 69).

O mesmo autor complementa a construção supra afirmando que

Via de consequência, vai contra o princípio da dignidade humana, todo aquele que viola os atributos próprios da personalidade humana, dentre os quais, a capacidade de autodeterminação. Se o ser humano deve ser livre para escolher

o que estudar/ quando estudar, com o que trabalhar/ quando trabalhar, com o que se divertir / quando se divertir, como não reconhecer o caráter essencial da tutela da incolumidade temporal? (LEWER, 2018, p. 69).

Pablo Stolze Gagliano (2013) também corrobora do entendimento de que é inadmissível que prestadores de serviços e/ou fornecedores de produtos violem, a seu bel prazer, o tempo dos indivíduos. Nas palavras do juiz, ‘vale dizer, uma indevida interferência de terceiro, que resulte no desperdício intolerável do nosso tempo livre, é situação geradora de potencial dano, na perspectiva do princípio da função social’’. (GAGLIANO, 2013, p. 46).

Destarte, não pode o tempo livre, destinado ao lazer ou até mesmo ao ócio, ser preterido pela tutela jurisdicional, tratado como de importância subsidiária quando comparado ao tempo produtivo. Sendo o tempo condição do próprio exercício da condição humana, sem o qual o indivíduo fica impossibilitado de autodeterminar-se, isto é, de exercer a dignidade humana em sua plenitude, o que vai de encontro a um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, positivado no inciso III, do art. 1º da Constituição Federal de 19884, não há de ser tolerada qualquer violação injusta ou desproporcional em sua seara temporal, senão aquelas suportadas voluntariamente pelo próprio indivíduo.

Conforme asseverado por Thomas Marshall, ‘o lazer não significa ócio [...], significa a liberdade de escolher as atividades segundo os próprios níveis e a preferência do que é o melhor.’’(MARSHALL, 1965, p. 159). Assim, até mesmo o tempo dedicado ao ‘fazer nada’ se mostra como importante elemento de construção da autodeterminação do indivíduo e, por consequência, de sua personalidade.

### 1.3 A Violação do Tempo Como Dano Moral

Para verificar a possibilidade de enquadramento da violação do tempo em sentido amplo como ensejadora de dano moral, faz-se necessário aferir se, pelo ordenamento jurídico-constitucional vigente, é possível o reconhecimento de direitos de personalidade atípicos, ou seja, não expressamente previstos. Além disso, também é preciso diferenciar o mero dissabor<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III- a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988).

<sup>5</sup> O mero dissabor é um conceito construído pela jurisprudência para definir aquelas situações cotidianas que, embora causem incômodo ao indivíduo, são características da própria vida em sociedade e, portanto, toleráveis.

da violação desproporcional e desarrazoada do tempo.

No Código Civil, conforme preceitua Bruno Lewer (2018), os direitos de personalidade expressamente previstos são: ‘a) direito ao corpo; b) direito ao nome; c) direito à honra; d) direito à imagem; e e) direito à privacidade’ (LEWER, 2018, p. 128). No que tange à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mais especificamente no art. 5º, *caput* e incisos, o autor aduz que os direitos de personalidade positivados são:

a) direito à vida; b) direito à liberdade; c) direito à intimidade (privacidade); d) direito à vida privada (privacidade); e) direito à honra (reputação); f) direito à imagem (privacidade); g) direito moral de autor; h) direito ao sigilo (privacidade); i) direito à identificação pessoal; j) direito à integridade física e psíquica. (LEWER, 2018, p. 128).

Paulo Luiz Netto Lôbo (2001), defende que os direitos de personalidade previstos tanto no Código Civil quando na Constituição Federal de 1988 integram um rol meramente exemplificativo, não estando restrita a tutela jurídica da personalidade aos tipos expressamente previstos. Segundo ele, os direitos de personalidade devem ser vistos sob a ótica da tipicidade aberta<sup>6</sup>. (LÔBO, 2001, p. 09).

O próprio §2º, do art. 5º da Constituição Federal de 1988 reconhece expressamente que o rol de direitos e garantias fundamentais é meramente exemplificativo ao elucidar que ‘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’. (BRASIL, 1988).

Essa concepção vai ao encontro do disposto no art. 1º, inciso III, da Constituição, que trata do fundamento da dignidade da pessoa humana. Assim, tendo em vista que as necessidades e anseios dos indivíduos se alteram ao longo do tempo, o ordenamento jurídico está sempre inacabado. O Direito não pode ser visto sob a lente de que a norma prepondera sobre as relações sociais, e que estas devem se amoldar àquela. Muito pelo contrário, o dinamismo das relações

---

Nos termos do Enunciado nº 159, da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF): ‘O dano moral, assim compreendido como o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material’. (CJF, 2002, p. 38).

<sup>6</sup> Conforme elucidado por Bruno Lewer, ‘Sob a ótica da tipicidade aberta dos direitos de personalidade, os tipos previstos na Constituição e na legislação civil seriam apenas exemplificativos e enunciativos, não esgotando as situações passíveis de tutela jurídica da personalidade. Abandona-se o conceitualismo. A tutela da dignidade humana é aberta, assim como as possibilidades de sua violação.’ (LEWER, 2018, p. 129).

sociais, mais especificamente em relação àquelas que dizem respeito propriamente à dignidade dos sujeitos, exige considerável maleabilidade e adaptabilidade das normas para que os atributos atinentes à personalidade humana sejam juridicamente tutelados de forma efetiva.

A própria estruturação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não por acaso alcunhada de “Constituição Cidadã” por Ulysses Guimarães<sup>7</sup>, evidencia o cuidado precípua com o indivíduo ao consagrar, já no Título I, que trata dos Princípios Fundamentais, diversas disposições que conferem primazia à proteção e bem-estar dos indivíduos. Em seguida, foi também dedicado um Título para tratar exclusivamente dos Direitos e Garantias Fundamentais, qual seja o Título II, o qual aparece antes mesmo da organização do Estado. (BRASIL, 1988).

Desse modo, todo o ordenamento deve ser construído de modo que passe pelo filtro constitucional, com a pessoa no primeiro plano. Logo, dispositivos que tratam da proteção dos atributos de personalidade e, por consequência, da própria dignidade humana, não podem ser rígidos e imutáveis, sob pena de não atingirem a efetividade que deles se espera e irem de encontro ao fenômeno que, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a recair sobre o ordenamento jurídico como um todo, qual seja o da constitucionalização do Direito.

Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo (2001):

Sob a ótica da tipicidade aberta dos direitos de personalidade, os tipos previstos na Constituição e na legislação civil seriam apenas exemplificativos e enunciativos, não esgotando as situações passíveis de tutela jurídica da personalidade. Abandona-se o conceitualismo. A tutela da dignidade humana é aberta, assim como as possibilidades de sua violação. (LÔBO, 2001, p.09).

Anderson Schreiber (2011) partilha dessa acepção ao aduzir que

Embora o Código Civil brasileiro tenha tratado apenas de alguns direitos de personalidade e não tenha tido o cuidado de ressaltar a existência de outros tantos além daqueles que contempla em seus arts. 11 e 12, essa omissão não impede que outras manifestações da personalidade humana sejam

---

<sup>7</sup> Ulysses Guimarães foi o Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que culminou na promulgação da atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Em seu discurso, em 05 de outubro de 1988, Ulysses Guimarães disse que “A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos Poderes. Mudou restaurando a federação, mudou quando quer mudar o homem cidadão. E é só cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa”. Em razão disso, pela ênfase dada à figura de cidadão em alusão aos direitos fundamentais previstos na Constituição é que ela recebeu a alcunha de “Constituição Cidadã”.

consideradas merecedoras de tutela, por força da aplicação direta do art. 1º, III, da Constituição. (SCHREIBER, 2011, p. 14-15).

Outro ponto importante a ser considerado no caso de a violação do tempo ser vista como ensejadora de dano moral, em decorrência do desrespeito a um atributo de personalidade, é o relativo à sua reparação. Nesse sentido, é imprescindível superar a ideia de que seja necessária a identificação de dor ou de sofrimento como elementos subjetivos configuradores do dano moral, até mesmo porque essa abordagem está atrelada ao subjetivismo, o que, além de impor um ônus probatório oneroso à vítima, torna igualmente difícil a decisão por parte do juiz, haja vista a ausência de critérios objetivos adequadamente delineados.

Nesse ínterim, a jurisprudência tem adotado, embora pontualmente, o *damnum in re ipsa*<sup>8</sup> como critério para reconhecimento das violações a direitos de personalidade, segundo o qual o dano moral é presumido, bastando a demonstração da ilegalidade por parte do demandante. Acerca da incidência do *damnum in re ipsa*, preceitua Lewer (2018):

Um exemplo de sua aplicação seria a hipótese de indenização por negativação indevida. Ninguém duvida do dano sofrido por quem tem seu nome negativado indevidamente. Por essa razão, basta à vítima provar a ilegalidade da negativação, sendo o dano presumido. (LEWER, 2018, p. 135).

Em contraponto ao entendimento doutrinário e jurisprudencial de que para a existência do dano moral é necessária a demonstração de dor ou sofrimento, assevera Anderson Schreiber (2011):

A toda evidência, a definição do dano moral não pode depender do sofrimento, dor ou qualquer outra repercussão sentimental do fato sobre a vítima, cuja efetiva aferição, além de moralmente questionável, é faticamente impossível. A definição do dano moral como atributo da personalidade tem a extrema vantagem de se concentrar sobre o objetivo atingido (o interesse lesado), e não sobre as consequências emocionais, subjetivas e eventuais da lesão. A reportagem que ataca, por exemplo, a reputação de paciente em coma não causa, pelo particular estado da vítima, qualquer dor, sofrimento, humilhação. Apesar disso, a violação à sua honra configura dano moral e exige reparação. (SCHREIBER, 2011, p. 16-17)

---

<sup>8</sup> É um termo jurídico utilizado nas situações em que resta caracterizado o dano moral presumido. Via de regra, para que se possa falar em dano moral, haverão de estar presentes a conduta, o dano e o nexo de causalidade, este sendo o elemento que liga a conduta ao dano. Contudo, em situações excepcionais, basta a ocorrência de uma conduta que, dada sua gravidade, por si só já configura o dano moral, haja vista a violação a um direito de personalidade e, portanto, a ocorrência do dano.

Assim, denota-se que o ordenamento jurídico-constitucional vigente fornece instrumentos para que possa ser conferido ao tempo o *status* de atributo de personalidade humana sem que seja necessária qualquer alteração tanto no texto constitucional quanto na legislação infraconstitucional, bastando mero esforço hermenêutico por parte da doutrina e da jurisprudência.

Superado o aspecto jurídico sobre a possibilidade de reconhecimento da violação temporal como geradora de um dano moral, faz-se necessário delimitar faticamente quais seriam as situações em que ocorreria uma violação desproporcional e desarrazoada do tempo, uma vez que é característico da própria existência e da vida em sociedade o surgimento de episódios que, embora incômodos, são naturais e toleráveis, isto é, meros dissabores, não passíveis de tratamento mais rigoroso por parte do Direito, sob pena de incorrer uma punição excessiva que inviabilize o desenvolvimento social.

Nesse sentido, pondera Pablo Stolze Gagliano:

Deve ficar claro, nesse contexto, que nem toda situação de desperdício do tempo justifica a reação das normas de responsabilidade civil, sob pena de a vítima se converter em algoz, sob o prisma da teoria do abuso de direito. Apenas o desperdício “injusto e intolerável” poderá justificar eventual reparação pelo dano material e moral sofrido, na perspectiva, como já dito, do superior princípio da função social. E, por se tratar de conceitos abertos, caberá à doutrina e à própria jurisprudência estabelecer as balizas hermenêuticas da sua adequada aplicação”. (GAGLIANO, 2013, p. 47).

Assim, não se objetiva, com o reconhecimento da tutela temporal, o surgimento de uma abordagem excessivamente protetiva em favor do consumidor. Muito pelo contrário, o intuito é fazer com que em situações de excepcional gravidade, fora do tolerável, os sujeitos que foram vítimas da violação temporal sejam resguardados, sem que tudo seja encarado como mero dissabor.

#### 1.4 Formas de Compensação do Dano Temporal

Superadas as questões acerca do enquadramento do tempo enquanto direito de personalidade e da possibilidade de reconhecimento de sua violação como geradora de um dano moral, é necessário direcionar a atenção para as possíveis formas de compensação à vítima.

Impende salientar a existência de legislação que protege, de certa forma, o tempo do

consumidor, como é o caso da Lei nº 6.523/2008, popularmente conhecida como “Lei do SAC”. No §1º do, art. 10, há a previsão do tempo máximo de 60 (sessenta) segundos para que a transferência da ligação seja feita ao setor competente:

Art. 10. Ressalvados os casos de reclamação e de cancelamento de serviços, o SAC garantirá a transferência imediata ao setor competente para atendimento definitivo da demanda, caso o primeiro atendente não tenha essa atribuição.  
§ 1º A transferência dessa ligação será efetivada em até sessenta segundos. (BRASIL, 2008).

A Lei Estadual nº 14.235/2002, de Minas Gerais, que trata do atendimento ao cliente em estabelecimentos bancários, também trata da proteção do tempo do consumidor ao estabelecer, em seu art. 1º, que “Fica o estabelecimento bancário obrigado a atender o cliente no prazo de quinze minutos contados do momento em que ele entrar na fila de atendimento” . (MINAS GERAIS, 2002).

Não obstante, as sanções impostas pelas supramencionadas normas em caso de violação ao tempo do consumidor não têm por objeto compensar este pelo tempo que lhe foi tolhido de forma desarrazoada e desproporcional, ou seja, não é valorada a perda da capacidade de autodeterminação daquele que foi impedido de dar livre destinação a seu tempo em virtude de uma falha na prestação do serviço e que, em razão disso, pelos motivos já suscitados, teve ferido um atributo de sua personalidade, incorrendo em dano moral. Noutra giro, a incidência das penalidades é meramente administrativa, materializada, sobremaneira, na aplicação de multas em desfavor da empresa.

O art. 19 da Lei nº 6.523/2008 aduz que

“A inobservância das condutas descritas neste Decreto ensejará aplicação das sanções previstas no art. 56 da Lei nº 8.078, de 1990, sem prejuízo das constantes dos regulamentos específicos dos órgãos e entidades reguladoras” . (BRASIL, 2008).

A título de exemplo, uma das sanções previstas no art. 56 da Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente em seu inciso I, é a multa.

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa; [...]. (BRASIL, 1990).

Na mesma linha, o art. 5º da Lei Estadual nº 14.235/02, de Minas Gerais, prevê que:

Art. 5º – O descumprimento do disposto nesta lei sujeita o estabelecimento infrator às seguintes penalidades:

I – advertência escrita;

II – multa de R\$5.320,00 (cinco mil trezentos e vinte reais) em caso de reincidência. (MINAS GERAIS, 2002).

Assim, reconhecido o tempo como um atributo da personalidade humana pelo operador do Direito, cuja violação acarretaria um dano moral, dado seu caráter de direito extrapatrimonial, não há que se falar em *bis in idem*<sup>9</sup>, haja vista que, apesar da existência de normas que de certo modo tutelam o tempo do consumidor, são distintos os objetos resguardados pela hermenêutica do operador e pela incidência das referidas normas.

Voltando à problemática acerca das possíveis formas de compensar aquele que teve seu tempo violado, num primeiro momento é preciso definir qual instrumento seria o mais adequado para atender às peculiaridades desse atributo de personalidade: reparação, compensação ou indenização.

Levando-se em consideração a finitude, escassez e irrecuperabilidade do tempo, porção desse eventualmente tolhida não estará mais disponível para fruição de seu titular, razão pela qual não há que se falar em reparação, haja vista a impossibilidade de restauração ao *status quo ante*, ou seja, ao momento anterior à sua violação.

No que se refere à indenização, a mesma é eficaz para situações em que o dano sofrido pela vítima possui contornos materiais, mas insuficiente quando há violação a direitos extrapatrimoniais, como é o caso de um atributo de personalidade, uma vez que o parâmetro para fixação da indenização é o prejuízo pecuniário sofrido pela vítima. A indenização objetiva restaurar o patrimônio do lesado, ressarcindo o montante que lhe foi subtraído pela ocorrência de um prejuízo material, facilmente quantificável.

Não obstante, para os casos de violação de um direito de personalidade, um bem imaterial, que não pode ser mensurado por métodos mercadológicos usuais de precificação,

---

<sup>9</sup> Em tradução do latim significa “duas vezes o mesmo”, e é um fenômeno jurídico que consiste na incidência de uma dupla sanção sobre o mesmo fato, o que é reprovável. Consiste, portanto, numa limitação ao poder punitivo.

parece ser o instrumento da compensação o mais adequado na tentativa de compensar o ofendido pela referida violação, geradora de um dano moral, como é o caso do tolhimento do tempo.

Nas palavras do professor Fernando Noronha (2013):

Indenizar é apagar o dano, o que só se consegue através da reposição do patrimônio na situação em que estava antes, enquanto compensar é dar algo que contrabalance o mal causado, mas sem apagar este.” (NORONHA, 2013, p. 461).

A exposição supra reforça a compreensão de que um dano extrapatrimonial, ligado à dignidade e à personalidade humana, não pode simplesmente ser apagado e o bem imaterial restaurado ao *status quo ante*, o que faz com que a indenização seja um meio inadequado e insuficiente para consecução da tutela protetiva em favor da vítima. De outro modo, uma vez violado um atributo de personalidade e caracterizado o dano moral, a compensação servirá, sob o espectro do lesado, como uma forma de amenizar o dano causado, sem jamais repará-lo, o que, por todo o exposto, mostra-se impossível.

Acerca das funções da tutela jurídica ao dano moral, aduz o advogado Cícero Favaretto que:

O instituto jurídico do dano moral ou extrapatrimonial tem três funções básicas: compensar alguém em razão de lesão cometida por outrem à sua esfera personalíssima, punir o agente causador do dano, e, por último, dissuadir e/ou prevenir nova prática do mesmo tipo de evento danoso. Essa prevenção ocorre tanto de maneira pontual em relação ao agente lesante, como também de forma ampla para sociedade como um todo. (FAVARETTO, 2014).

No tocante às funções compensatória e punitiva, direcionadas respectivamente ao ofendido e ao ofensor, não há necessidade de maior aprofundamento, haja vista que o dever de compensação à vítima guarda relação direta com a punição àquele que é o causador do dano. Entretanto, qual seria o meio oportuno para atingimento da função pedagógica da compensação por dano moral?

Dada a dificuldade de se atribuir valor monetário a um atributo de personalidade, mais especificamente ao tempo do indivíduo, amplamente considerado, em virtude de seu caráter imaterial, inerente à dignidade humana, uma possível alternativa seria dirigir a aferição do montante compensatório não ao dano causado, mas ao lucro obtido pelo ofensor com a violação.

Para isso, cabe suscitar o disposto no art. 884 do Código Civil: ‘‘Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.’’ (BRASIL, 2002).

A título de exemplo, quando um consumidor, cliente de uma companhia telefônica, passa a ser cobrado por um serviço adicional não contratado e, em decorrência dessa falha na prestação, se vê obrigado a fazer várias tentativas de contato com o *call center* da empresa, ficando vários minutos na espera por atendimento e sendo transferido para diversos setores na tentativa de solucionar a questão, é evidente que, além da cobrança indevida, houve também uma violação injusta e desproporcional do tempo desse consumidor.

Eis então que, cansado da situação, o consumidor resolve recorrer ao Judiciário em busca de uma solução, requerendo, além da repetição do indébito, condenação da empresa por danos morais pela perda do tempo que lhe foi imposta. Mas em quais critérios o juiz poderia se basear para atribuir liquidez ao tempo do referido consumidor?

Em vez de tentar valorar o tempo livre do indivíduo, o que se mostra extremamente difícil por conta da ausência de critérios objetivos aos quais determinado magistrado poderia recorrer, uma alternativa para atingir a função pedagógica talvez fosse a remoção dos lucros obtidos pelo ofensor.

Assim, a supramencionada remoção de lucros seria um modo de desestimular a reiteração desse tipo de conduta, haja vista que, levando-se em consideração que, sobremaneira nas relações de consumo, o proveito econômico obtido pelas empresas por violar o direito dos consumidores é muito maior do que o montante despendido pelas mesmas para arcar com as condenações fixadas pelo Judiciário.

Uma pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) em 2016, apresentou dados relativos ao conhecimento do consumidor sobre seus direitos, bem como do índice de reclamação desses direitos quando violados, e apenas 29% (vinte e nove por cento) dos entrevistados afirmaram conhecer razoavelmente bem o Código de Defesa do Consumidor, e 35% (trinta e cinco por cento) afirmaram já tê-lo consultado.

Levando-se em consideração que, conforme apresentado pela pesquisa, o serviço de telecomunicações é o campeão de problemas, sendo que 97% (noventa e sete por cento) entrevistados disseram já ter tido algum tipo de transtorno com empresas do setor, somente 39% (trinta e nove por cento) reclamaram sempre que um problema ocorreu. Acerca do canal utilizado para reclamação, 74% (setenta e quatro por cento) afirmaram contatar diretamente a

empresa, 21% (vinte e um por cento) utilizam as redes sociais e apenas 8% (oito por cento) recorrem ao Judiciário.

Logo, da maioria dos consumidores que eventualmente tenham seu tempo violado injustificadamente e desproporcionalmente por um fornecedor, e dos meros 8% (oito por cento) que recorrem ao Judiciário, apenas uma parcela talvez pleiteie a tutela de seu atributo de personalidade violado, qual seja o tempo.

Sobre a retirada dos lucros obtidos pelo ofensor, restituindo-os à vítima, afirma o professor Nelson Rosenvald (2019), citando o jurista norte-americano Ernest Weinrib, que:

[...] o infrator que trata os direitos da vítima como um ativo cujo valor possa ser apropriado, deve ser submetido à mesma responsabilidade que qualquer outro que cometa um ilícito contra bens patrimoniais. A justificação para tanto, em nome da justiça corretiva, repousa sobre o fato que o direito apenas aplica ao demandado as implicações de sua própria conduta. Tendo o ofensor tratado os direitos do demandante como uma commodity<sup>10</sup>, este tem o direito de capturar os ganhos que o réu obteve mediante o ilícito. (ROSEVALD, 2019, p. 444-445).

Evidenciando a importância da tutela temporal, cabe citar a sentença proferida pelo juiz Fernando Antonio de Lima no âmbito do Juizado Especial Cível da Comarca de Jales, situada no estado de São Paulo, em 2014. Na decisão, o magistrado proferiu sentença procedente a um consumidor que ficou aproximadamente 03 horas aguardando por atendimento em uma agência bancária, condenando a empresa a pagar a quantia de R\$10.000,00 a título de danos morais, em virtude do tolhimento desproporcional do tempo do consumidor.

Em sua fundamentação o juiz afirma que

O tempo, essência do eu, que promete um ontem diverso do hoje e um hoje diferente do amanhã, vai com a liberdade, e com o amor, e com o afeto, e com o trabalho, e com a sobrevivência. O tempo vai com a essência de nós mesmos. Subtrair o tempo é tirar-nos a liberdade, o amor, o afeto, o trabalho, a sobrevivência.

[..]

As sociedades tecnológicas, típicas da pós-modernidade, que atravessamos na fluidez deste século XXI, subtraem-nos o tempo, o desfrute da nossa essência como seres humanos.

[...]

---

<sup>10</sup> Commodities são matérias-primas, produtos com características uniformes, sem diferenciação considerável de qualidade e origem, cujo preço é determinado meramente em razão de oferta e demanda.

O tempo tem que ver com liberdade, convivência familiar, afeto, disponibilidade para o trabalho, para o lazer, estudos. Constitui elemento indispensável à formação da psique humana. (SÃO PAULO, 2014).

Essa sentença, principalmente pelo reconhecimento do tempo como um atributo inerente à personalidade humana, indispensável ao pleno exercício da própria condição de pessoa, é uma das balizas mais importantes para a tutela do tempo do consumidor na jurisprudência pátria, uma vez que o juiz, se valendo dos instrumentos disponíveis no ordenamento, atribuiu a devida importância ao tempo por intermédio de mera hermenêutica jurídica, evidenciando essa possibilidade.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no que foi apresentado durante a exposição do presente trabalho, conclui-se que o tempo, desde os primórdios das civilizações, sempre foi um elemento importante para ditar os rumos das decisões individuais e da própria sociedade como um todo, na medida em que as atividades eram exercidas conforme o mostrava-se adequado para tal.

Partindo da análise do enquadramento do tempo no ordenamento jurídico brasileiro, há instrumentos que desempenham bem a função protetiva no que tange ao aspecto patrimonial, inerente ao chamando “tempo útil”, vinculado ao desempenho de atividades laborativas, a exemplo da tutela proporcionada pelas perdas e danos, mais especificamente pelos elementos do dano emergente e do lucro cessante. Contudo, a tutela temporal associada ao patrimônio se mostra deveras insuficiente para conferir proteção ampla à vítima que teve seu tempo violado sem que com isso tenha sofrido um prejuízo financeiro, razão pela qual faz-se necessário recorrer a instrumentos que possibilitem uma proteção ampla do indivíduo, materializando a dignidade da pessoa humana.

Para isso, foi possível concluir positivamente a respeito do enquadramento do tempo sob a perspectiva de um atributo de personalidade humana sem que para isso haja a necessidade de alteração da legislação. E isso se deve à adoção, tanto pelo Código Civil quanto pela Constituição Federal de 1988, da chamada tipicidade aberta dos direitos de personalidade, com base na qual o rol de direitos de personalidade é meramente exemplificativo, o que permite o reconhecimento de outros direitos de personalidade além daqueles expressamente previstos.

Logo, sendo o tempo reconhecido como um atributo de personalidade, sua violação desproporcional e injustificada acarreta um dano moral à vítima. Impende salientar que,

conforme demonstrado, não é necessária a ocorrência de dor ou sofrimento para que haja dano moral, uma vez que a jurisprudência tem entendido que nas violações a direitos de personalidade há o *damnum in re ipsa*, ou seja, o dano é presumido e o estado emocional mera consequência do dano.

Por todo o exposto, confirmada a hipótese de que o tempo, amplamente considerado, pode ser reconhecido como um atributo de personalidade pelo ordenamento jurídico brasileiro vigente, e mostrando-se ser a compensação o instrumento jurídico que melhor se aplica às particularidades do bem objeto de proteção, a inexistência de previsão expressa não pode ser um impeditivo para concessão da tutela jurídica a que faz *jus* aquele que recorre ao Judiciário em busca do asseguramento de um direito seu que restou violado, ainda mais sendo este um direito de personalidade, ligado diretamente à noção de dignidade humana, fundamento expresso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Impende salientar que o Direito, como ciência social, é caracterizado pela incompletude constante, decorrente da própria dinamicidade social, a qual sempre demandará o surgimento de novas óticas interpretativas com o intuito de atender, ao menos de forma minimamente satisfatória, aos anseios e particularidades das relações sociais.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V : enunciados aprovados**. Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em 29 abr. 2021.

AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. **Responsabilidade civil pelo tempo perdido**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 04 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 03 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.523, de 31 de julho de 2008**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm). Acesso em 28 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em 28abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASILEIROS conhecem seus direitos de consumidor, mas não reclamam de forma efetiva, mostra pesquisa. **Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**, 2016. Disponível em: <https://www.idec.org.br/pdf/pesquisa-idec-datapopular-CDC-2016.pdf>. Acesso em 03 abr. 2021.

CLEPSIDRA. **Wikipédia: A enciclopédia livre**, 2021. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Clepsidra>. Acesso em 30 mar. 2021.

FAVARETTO, Cícero. A tríplice função do dano moral. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: <https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>. Acesso em 03 abr. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade civil pela perda do tempo**. Revista Jurisvox n.14, v. 1, jul. 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos de personalidade**. Revista JurídicaNotadez. Porto Alegre, ano 49, n. 284, jun. 2001.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Class, Citizenship, and Social Development**. Garden City, New York, 1965.

MINAS GERAIS. **Lei nº 14.235, de 26 de abril de 2002**. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?num=14235&ano=2002&tipo=LEI>. Acesso em 28 abr. 2021.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

QUANTO Tempo o Tempo Tem. Direção de Adriana L. Dutra e Walter Carvalho. Rio de Janeiro: Inffinito, 2015.

ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: O disgorgement e a indenização restitutória**. Salvador: JusPodivm, 2019.

SÃO PAULO, Juizado Especial Civil e Criminal. Processo nº 0005804-43.2014.8.26.0297. Juiz de Direito: Fernando Antonio de Lima. Comarca de Jales. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 04 set. 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AgInt nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 784.824 – SP (2015/0234348-8)**. São Paulo: 2019. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201502343485&dt\\_publicacao=19/12/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502343485&dt_publicacao=19/12/2019). Acesso em 03 abr. 2021.

WEINRIB, Ernest. J. **Corrective Justice**, p.194.

## MEDIAÇÃO E INSTRUMENTOS PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA

Emerson Rodrigues Henriques<sup>1</sup>  
Erika Tayer Lasmar<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente estudo tem como foco principal abordar os resultados obtidos com a utilização da mediação como instrumento de resolução de conflitos dentro do Direito de família na Comarca de São João del-Rei. O objetivo geral é avaliar os resultados alcançados com o uso da mediação nos processos de conciliação no Direito de família. Para tanto, definiram-se os seguintes objetivos específicos: Comparar os benefícios obtidos entre os processos que utilizam a mediação como fonte de resolução dos conflitos dos que seguem pela judicialização; Analisar a contextualização dos meios adequados da resolução de conflitos; Diferenciar Mediação e Conciliação; Abordar sobre o papel da mediação no Direito de família, a aplicabilidade na dissolução de conflitos e seus resultados com uso da mediação; Apresentar a entrevista realizada com o Juiz de Direito da Vara de família e sucessões Dr. Hélio Martins Costa; Demonstrar a mediação e instrumentos para resolução de conflitos no direito de família. Justifica-se pelo fato deste assunto ser pertinente, uma vez que, os impactos gerados pela utilização da mediação, como método de pacificação dos conflitos gerados durante os processos na vara de família, bem como os resultados alcançados com essa metodologia. O presente estudo utilizou como metodologia a pesquisa bibliográfica através de fontes primárias e secundárias. Com o levantamento de informações ao longo da pesquisa e da análise das informações, foi possível concluir que existem diversas diferenças entre mediação e conciliação e que a forma mais eficaz de resolver os conflitos familiares é utilizando a mediação.

**Palavras-chave:** Direito de família. Conflitos. Mediação. Conciliação.

### INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como foco principal abordar sobre a mediação e instrumentos para resolução de conflitos no direito de família.

Justifica-se tendo em vista o altíssimo número de casos de conflitos familiares, que podem ser solucionados de várias formas, entre elas destaca-se a mediação, que além de eficiente, é um método mais rápido em questões tanto jurídicas quanto burocráticas, assim como trazer os dados da entrevista realizada com o senhor Juiz Dr Hélio Martins Costa, conforme Anexo 1.

A mediação parte da premissa de que as próprias partes possuem o poder de gerir e resolver seus próprios conflitos, pois, participando do processo, acabam tornando-se as mais indicadas para solucionar suas questões, ao saberem o que é melhor para elas próprias e enfrentam circunstancialmente as dificuldades para melhor administrá-lo.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito na instituição UNIPTAN.

<sup>2</sup> Mestre. Docente Centro Universitário Presidente Antônio de Almeida Neves UNIPTAN

Segundo Souza (2015, p. 10), “A mediação se inscreve em diversas culturas e tradições legais como expediente ao mesmo tempo singelo e eficaz de resolução pacífica de conflitos. Sua regulação por meio de instrumentos legais formais pode ou não ser considerada apropriada.” Sendo assim, é importante não apenas conhecer acerca deste método, mas também diferenciá-lo da conciliação, que é um outro método, baseado na resolução de conflitos através do consenso, buscando a consolidação de um acordo entre as partes.

O marco teórico ficou delimitado pela entrevista exclusiva cedida pelo Juiz Dr. Hélio Martins Costa, graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Presidente Antônio Carlos (1984) e Pós-graduado em Direito Público. Atualmente é Juiz de Direito da Vara de Sucessões e família da Comarca de São João del - Rei/ MG. Discutir sobre a mediação e instrumentos para resolução de conflitos no direito de família justifica-se pela relevância deste assunto, uma vez que os impactos gerados pela utilização da mediação, como método de pacificação dos conflitos durante os processos na vara de família, apresenta resultados satisfatórios.

Dessa forma, o presente artigo estabeleceu como problema de pesquisa quais os impactos que ocorrem devido a solução de conflitos familiares através da mediação? E como objetivo geral avaliar os resultados alcançados com o uso da mediação nos processos de conciliação no Direito de família.

Para alcançar o objetivo geral, os objetivos específicos serão comparados aos benefícios obtidos entre os processos que utilizam a mediação como fonte de resolução dos conflitos com os que seguem pela judicialização; Analisar a contextualização dos meios adequados da resolução de conflitos; Diferenciar Mediação e Conciliação; Abordar sobre o papel da mediação no Direito de família, a aplicabilidade na dissolução de conflitos e seus resultados com uso da mediação; Apresentar a entrevista com o Juiz de Direito Hélio Martins; Demonstrar a mediação e instrumentos para resolução de conflitos no direito de família.

O presente estudo consiste em apresentar o resultado de uma pesquisa bibliográfica com caráter qualitativo, onde procurou-se desenvolver um entendimento aprofundado acerca do tema abordado.

## 1 A resolução de conflitos de direito de família.

### 1.1 Contextualização dos meios adequados da resolução de conflitos

O Código de Processo Civil, a Consolidação das Leis do Trabalho e a legislação esparsa são documentos que determinam normas que tem como um de seus objetivos oferecer uma tramitação mais rápida em relação aos processos judiciais. Contudo, o descontentamento com o desempenho da Justiça tenha gerado ao longo dos uma alteração significativa na legislação.

A diversidade de interesses da sociedade, a partir da segunda metade do século XX, segundo Flach, exige que a Constituição possibilite a pluralidade existente de opções políticas, e permita a evolução social que é característica marcante da pós-modernidade, ao mesmo tempo em que resguarda as bases de seu ordenamento jurídico, e regula os meios adequados para resolução dos conflitos. (FRANÇA, 2016, p.55)

Nos últimos anos ficou perceptível que o conflito entre celeridade processual e segurança jurídica cresceu, sem deixar de considerar as constantes modificações processuais. Desta forma, pode-se dizer que, um dos maiores desafios do processo civil contemporâneo está em encontrar um equilíbrio em relação ao tempo e a segurança jurídica nas demandas ajuizadas.

O sistema judicial colonial era considerado anacrônico e distanciado do povo. Essa foi uma das razões da luta pela independência. Após a emancipação, o sistema manteve um perfil elitista e centralizador, pouco tendo avançado no âmbito social. O sistema judicial colonial era considerado anacrônico e distanciado do povo. Essa foi uma das razões da luta pela independência. Após a emancipação, o sistema manteve um perfil elitista e centralizador, pouco tendo avançado no âmbito social. (LUDWIG, 2012, p.1).

Tendo em vista este contexto, a mediação também assume importante função, porque é um método prévio e consensual de solução de conflitos. Sendo o diálogo fundamental, pois as partes devem administrar seus problemas na busca de um acordo, o que resulta numa solução mais vantajosa para todos.

Presente no seio social o conflito de interesses, a sua resolução se impõe. Não é próprio dos agrupamentos de pessoas conviver com os conflitos de interesses sem resolução, porquanto a persistência dos litígios provoca a inquietude e desestabilização na sociedade. É motivo de angústia no seio social. A sociedade, como um todo, sempre almeja a pacificação social. (SOUZA, 2015, p.281).

A mediação é um método que pode colaborar com o desenvolvimento institucional que, por conseguinte contribui para o desenvolvimento em um sentido mais amplo. (SOUZA, 2015).

A praticidade que a contemporaneidade cria a necessidade, cada vez mais, de um período temporal menor para realizar suas diversas tarefas cotidianas. Em decorrência disso, acostuma-se, evidentemente, contar com que os setores (instituições e/ou organizações) que prestam serviços – sejam eles públicos ou privados – realizem suas atividades, de forma a ir ao encontro no mesmo ritmo em que ocorrem múltiplas relações consideradas complexas na sociedade atual, seja de qualquer natureza.

A discussão acerca da introdução de mecanismos que permitam que os processos de resolução de disputas tornem-se progressivamente construtivos necessariamente deve ultrapassar a simplificada e equivocada conclusão de que, abstratamente, um processo de resolução de disputas é melhor do que outro. (SOUZA, 2015, p. 20).

Utilizando-se de mecanismos adequados de solução de conflitos, as relações de cidadania são efetivamente alcançadas, pois são deslocadas para as partes a negociação dos seus próprios interesses, na proporção em que buscam um entendimento, baseado em autonomia e equilíbrio, sem ser imposta por um terceiro e permitindo que conflitos se estendam, mesmo se estiver diante de uma prestação jurisdicional.

## **1.2 Benefícios obtidos entre os processos que utilizam a mediação como fonte de resolução de conflitos dos que seguem pela judicialização**

Os conflitos podem ser definidos como um choque que ocorre entre lados opostos, caracterizados por discórdia e antagonismo. Quando há um conflito significa que há uma divergência entre as partes, não existindo a possibilidade de acordo ou negociação. Eles podem ocorrer tanto nas relações sociais como nas relações familiares, destacam-se aqui, as relações familiares.

Quando um conflito é assumido de maneira formal e demanda a interferência de uma instância que promova a pacificação, ele pode ser solucionado através da mediação, conciliação, arbitragem ou tribunal judicial e passa a ser caracterizado como litígio.

Nos dias atuais, os métodos considerados alternativos para a solução de conflitos são

meios fundamentais no processo de resolução de litígios entre as partes envolvidas.

Para que possa ser feita a comparação em relação a usar a mediação ou a judicialização na resolução de conflitos, é necessário conhecer os termos destacados, porém nesta etapa, a mediação será apresentada de forma breve, pois ela será abordada mais vezes ao longo de todo este estudo.

A mediação procura valorizar esses laços fundamentais de relacionamento, incentivar o respeito à vontade dos interessados, ressaltando os pontos positivos de cada um dos envolvidos na solução da lide, para ao final extrair, como consequência natural do processo, os verdadeiros interesses em conflito. (SOUZA, 2015, p. 82).

Abordando brevemente sobre a mediação é possível afirmar que “A mediação de um conflito pode ser definida como a intervenção construtiva de um terceiro imparcial junto às partes envolvidas no conflito, com vistas à busca de uma solução construída pelas próprias partes.” (SOUZA, 2014, p.15). A mediação é uma forma alternativa na solução de conflitos familiares, sendo capaz de evitar a judicialização, disseminando o diálogo e pacificação social.

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instancias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente Executivo - em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. (BARROSO, 2009, p.36).

Nos constantes conflitos, onde as partes não ficam satisfeitas se houver um empate, elas querem sair da situação como um vencedor, desse modo, a outra parte sairá como um perdedor, sendo assim, as pessoas acabam recorrendo a judicialização, desconhecem o que é a negociação, por conseguinte, não conhecem que existem processos como conciliação e mediação, ou até mesmo, a arbitragem, onde não existe essa filosofia de alguém sair como vencedor, mas, de resolver as coisas de forma mais tranquila e amigável.

É possível afirmar que atualmente, a Justiça acredita em ações que não precisem da judicialização, pois existe uma tendência da Justiça no incentivo das formas de solução de conflitos citadas anteriormente (mediação, conciliação, arbitragem), destacando-se o Projeto do Novo Código de Processo Civil, que faz variadas referências ao longo do texto ao mediador e

ao conciliador, também prevê essas figuras, de maneira própria, na condição de auxiliares da Justiça.

Todos têm consciência de que o Direito é uma área formal, e isso ocorre desde os seus primórdios, mas para acompanhar a evolução do ser humano e de suas relações sociais esta área está se modernizando, promovendo desta forma, entre outras coisas, a agilização de tramitação de processos no Judiciário, e o reflexo disso é a adoção e o incentivo da utilização de medidas como a mediação, que é algo mais simples ágil e informal.

A desjudicialização da chamada jurisdição voluntária tem sido uma aposta sincera no sentido de desafogar as veias judiciárias embargadas pelos excessos gordurosos da burocracia e de procedimentos laboriosos e sem fim. De acordo com a Professora Ada Pellegrini Grinover na seara judicial, a adoção da chamada justiça colaborativa parte de três premissas basilares, a saber: a necessidade de adoção de práticas como mediação e conciliação como método de enfrentamento a morosidade, inacessibilidade e o alto custo do Judiciário, a incapacidade da sentença judicial para realmente alcançar a função de pacificação social, pois muitas vezes, apenas se limita a ditar a regra para caso concreto, e, por fim, a endossar maior participação popular na administração da justiça. (LEITE, 2021, p.1).

A mediação e a conciliação no âmbito judicial, se constituem, portanto, em uma mudança no paradigma e numa nova forma de pensar as relações humanas, gerada pela evolução do pensamento jurídico, decorrente de uma reavaliação e priorização do que seja realmente importante para os jurisdicionados.

### 1.3 Diferenças Entre Mediação e Conciliação

Mediação e conciliação são métodos utilizados para solucionar conflitos em que não haja a necessidade de leva-los até as vias judiciais, quando ambas as partes optam por resolver seu conflito de forma rápida, eficaz, com redução de gastos, evitando desgastes financeiros, os emocionais.

Inicialmente, os termos mediação e conciliação parecem ser próximos, devido a partes encontradas em textos que explicam sobre a participação de um profissional que não tenha nenhum tipo de relação com as partes envolvidas e a garantia de direitos iguais para todos os envolvidos no conflito, é possível também afirmar que existem algumas diferenças entre eles, conforme demonstrado a seguir:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (BRASIL, 2015).

Em síntese, a mediação é um método condizente com a solução de confrontos, aplicado aos conflitos familiares, onde o mediador atua no sentido de compor a lide, se mantendo de forma imparcial, sua atuação faz com que as próprias partes busquem a solução do litígio. Já na conciliação, as partes são auxiliadas por uma terceira pessoa, denominado conciliador, este é neutro e sem interesse na causa, a solução proposta por ele é à controvérsia.

São organizados alguns pontos de diferenciação entre a mediação e a conciliação, que sugerem:

- A mediação visaria à ‘resolução do conflito’ enquanto a conciliação buscaria apenas o acordo;
- A mediação visaria à restauração da relação social subjacente ao caso enquanto a conciliação buscaria o fim do litígio;
- A mediação partiria de uma abordagem de estímulo (ou facilitação) do entendimento enquanto a conciliação permitiria a sugestão de uma proposta de acordo pelo conciliador;
- A mediação seria, uma regra, mais demorada e envolveria diversas sessões enquanto a conciliação seria um processo mais breve com apenas uma sessão;
- A mediação seria voltada às pessoas e teria o cunho preponderantemente subjetivo enquanto a conciliação seria voltada aos fatos e direitos e com enfoque essencialmente objetivo;
- A mediação seria confidencial enquanto a conciliação seria com enfoque retrospectivo e voltado à culpa. (NETO, 2014, p.20).

Diante do exposto, é possível compreender de maneira mais profunda que o que diferencia estes dois termos é o tipo de caso em que cada um deles é empregado, sendo a mediação mais indicada para facilitar o diálogo nas divergências familiares e a conciliação para casos onde não haja relação anterior entre as partes envolvidas, mas ainda haja a intenção

de manter um vínculo.

#### 1.4 Fases do Processo de Mediação

A mediação é considerada na lei nº13140/2015, onde é demonstrada a mediação como meio de solução de controvérsias, outra lei posterior a esta, o Novo Código de Processo Civil (Lei nº13105/2015), que trata de maneira ampla sobre mediação e também a conciliação, integra as normas fundamentais e dá ênfase a autocomposição, sendo considerada uma das formas obrigatórias para tentar resolver conflitos em audiências preliminares.

A mediação é composta basicamente pelas seguintes fases: (1) Abertura: explicação do processo feita pelo mediador. A princípio, o mediador explica qual é a finalidade da mediação, qual é o processo e o papel do mediador, as regras são fixadas, e depois é solicitado às partes que aceitem o processo explicado logo no início; (2) Descrição do problema pelas partes: Cada uma das partes tem o direito de se expor e o mediador deve ouvi-las, acolhendo de forma respeitosa, identificando os receios e considerações de cada uma das partes; (3) Identificação das questões a debater e fixação do conteúdo das negociações: Nesta etapa, o mediador deve fixar a matéria que será negociada, resumir os domínios em que há ou não acordo. O mediador deve consultar as partes e depois disso, determinar as questões que devem ser debatidas; (4) Procurar soluções: O mediador juntamente com as partes deve pensar em possíveis opções para solucionar a situação; (5) Ponderar as opções e selecionar a opção mais viável: Esta é a fase em que o mediador auxilia as partes ponderando e selecionando as opções mais viáveis para ambas as partes, esta é uma forma de ajudar as partes; (6) Fim da mediação: As partes chegam a um acordo, este documento deve ser redigido de forma clara e circunstanciado.

Caso as partes não consigam chegar a um acordo, o mediador deve resumir as questões que foram debatidas, os avanços devem ser registrados. O processo é encerrado com o mediador agradecendo às partes. Desta forma, as partes têm duas opções, instaurar uma ação judicial ou dar continuidade com a ação já instaurada.

Segundo Souza (2015, p. 21 apud Todd B. Carver e Albert A. Vondra, 1994), existem algumas circunstâncias em que arbitragem e mediação podem apresentar uma possibilidade de fracasso:

- a) as partes em conflito e respectivos advogados não tiverem adequada compreensão de como os processos de arbitragem ou mediação são distintos do processo judicial;

- b) as partes em conflito adotarem RADs como uma alternativa secundária para tratar de questões de menor importância;
- c) as partes considerarem uma vitória sobre a outra como a única opção adequada;
- d) as partes constituírem advogados excessivamente litigiosos.
- e) As partes em conflito e respectivos advogados não têm adequada compreensão de como os processos de arbitragem ou mediação são distintos do processo judicial.

Este método tem como participante o mediador, ele não deve ser considerado um juiz, pois não sentencia um veredicto, bem como não tem o poder, dado em nome da lei e outorgado pela sociedade, para vir a decidir pelos demais, também não é um negociador, ou seja, não pode tomar parte da negociação e ter interesse direto nos resultados dela; e não é um árbitro, já que não pode decidir nada e nem pode emitir nenhum parecer técnico a respeito do que foi decidido.

O que o mediador deve promover é a participação ativa das partes envolvidas, neste processo de busca das melhores e mais adequadas soluções para os interesses de ambas as partes, através do ajuste entre estas duas forças opostas e litigantes, já que o seu papel é o de estimular os próprios envolvidos a saberem tomar decisões sobre si mesmas.

## 1.5 O Papel da Mediação no Direito de Família

Ao pesquisar na literatura pela palavra família, você vai encontrar explicações que a definem como um grupo de pessoas que dividem a mesma casa ou ainda pessoas que possuem algum grau de parentesco ou ainda um grupo de pessoas que compartilham os mesmos antepassados.

(...) Os fatores da constituição familiar são: em primeiro lugar, o instinto genésico, o amor, que aproxima os dois sexos; em segundo, os cuidados exigidos para a conservação da prole, que tornam mais duradoura a associação do homem e mulher, e que determinam o surto de emoções novas, a filoprogênie e o amor filia, entre procriadores e procriados, emoções essas que tendem todas a consolidar a associação familiar. (NETO, 2014, p.53).

Direito de família é uma disciplina da área de Direito que estuda sobre as relações jurídicas decorrentes das famílias, enquanto espaços éticos e jurídicos, a partir da afetividade, voltadas à concretização da dignidade humana, destacando-se o casamento, as uniões estáveis em sua dimensão plúrima e a monoparentalidade, o estatuto da patrimonialidade, as relações de parentalidade, com destaque para a filiação, seu conceito e espécies e as técnicas de reprodução assistida.

De acordo com Souza (2015, p. 284), “os métodos autocompositivos *de solução de conflitos de interesses*, principalmente a *mediação* e a *conciliação*, são vistos hoje como uma forma de universalização do acesso à justiça.”

É preciso ter um olhar especial em relação às disputas familiares, pois, como por exemplo, em uma situação de divórcio, os filhos não podem ser deixados de lado, pois bem embora o casal possa se desfazer, o vínculo com os filhos não se acaba, sendo assim, eles devem receber toda a atenção, pois desta forma, mesmo que os pais se separem, haja o respeito ao seu direito fundamental à convivência familiar e ao seu melhor interesse.

“Nas situações de conflito, a comunicação é tudo. Se a mediação é um método de solução de conflitos não-adversarial, em que as próprias partes chegam a um consenso, é evidente que a comunicação e a forma dessa comunicação entre elas têm grande importância” (SOUZA, 2015, p.288).

O Direito de Família é caracterizado por um conjunto de normas de ordem pública, que regram as relações de família, desta forma, a mediação é considerada um meio bastante viável nesta área.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o estudo realizado, foi possível compreender que a mediação é um método alternativo de resolução de conflitos a partir do qual é possível resolver um conflito sem a necessidade de recorrer a interferência da Justiça. Nela existe a participação de uma terceira pessoa, denominado mediador, que deve ser uma pessoa neutra e imparcial, que auxilia as partes no diálogo rumo ao acordo.

A busca por alternativas eficazes de resolução de litígios no Brasil, objetivo perseguido desde a criação da Justiça de Paz, ainda enfrenta problemas no que concerne ao acesso à justiça, à celeridade processual, à segurança jurídica e à conciliação entre as partes.

Diante dos dados apurados na realidade atual, com audiências realizadas de maneira virtual, foi possível observar que a mediação e a conciliação, como um todo, apresentam um percentual global, onde mais de 60% dos casos são resolvidos por meio de autocomposição, seja por conciliação ou por mediação. Tal valor foi obtido, considerando os últimos 24 meses na comarca de São João del-Rei. Entretanto no período em que os processos eram presenciais, as médias eram ainda maiores, cerca de 70%, 80%. Outro aspecto importante desse percentual, é que quando se trata de autocomposição, normalmente, as partes não tendem a continuar

litigando e, portanto, o número de processos também diminui.

A mediação no conflito familiar tem grande importância, porque normalmente as relações familiares não terminam dentro do ambiente do oficial, qualquer que seja a decisão, ela tem reflexos futuros. A vantagem da mediação é permitir que com a solução do conflito, as partes possam perpetuar uma relação de respeito, solidariedade, que preserve a base do vínculo afetivo que os uniram um dia, ou seja, uma decisão judicial retratada em uma sentença, encerra o processo, mas normalmente, não encerra o conflito.

A parte do direito de família demanda um envolvimento humanístico muito grande, porque além de lidar com direito, você lida com sentimentos, é preciso saber dimensionar a carga de sentimento, de paixão, para poder quebrar aquela armadura em que a parte se reveste para ir para o embate, porque a partir disso que começa a se construir uma solução, pelos valores que uma família mesmo em desfazimento vai conservar, que são os reflexos que se tem em relação a parentesco, filhos, netos, colaterais, cunhados, sogro, sogra, etc.

Baseando-se nas reflexões que foram expostas ao longo do trabalho, é possível afirmar que, a realização de acordos num ambiente de mediação amigável, bem organizado e composto de especialistas capacitados para a administração de conflitos, acima de tudo, apaziguando-os de forma satisfatória para com as partes envolvidas, é uma estratégia que tende ser positiva pela harmonização de interesses e satisfação recíproca, reduzindo custos, satisfazendo o ideal de rapidez almejado para a solução de determinada demanda.

O advogado é um profissional conciliador por natureza, com isso ele deve procurar por cursos de formação na área da mediação para que tenha também habilidades técnicas para realizar de maneira satisfatória essa função, a leitura de artigos relacionadas também é uma forma de aprimorar o conhecimento.

Através da entrevista exclusiva realizada com o Dr. Hélio Martins Costa foi possível compreender a importância da mediação na resolução dos conflitos de família, mesmo durante esse período de audiências virtuais devido a pandemia, foi demonstrado em números, apresentando um percentual global, onde mais de 60% dos casos são resolvidos por meio de autocomposição, seja por conciliação ou por mediação, e também através das finalizações positivas dos diversos processos que foram solucionados através deste recurso que, conforme foi demonstrado não preocupa-se apenas com a solução do conflito, mas de promover a pacificação social, algo significativo nas relações familiares, pois, mesmo que a família se desfaça, existem laços que permanecem para a vida inteira.

## Anexo 1 - Entrevista com o juiz de direito da vara de família e sucessões Dr. Hélio Martins Costa (sobre os resultados positivos da mediação no direito de família)

O que é mediação familiar e quem participa dela?

“A mediação familiar é um mecanismo em que as partes envolvidas (normalmente são cônjuges, conviventes, pais, enfim, qualquer pessoa que esteja dentro de um grupo familiar) em conflito de natureza familiar, são conduzidas a um diálogo construtivo através do mediador, que é uma pessoa preparada para conduzir esse diálogo para a solução do conflito.”

Quais são os principais assuntos familiares resolvidos por meio da mediação familiar na comarca de São João del-Rei?

“De forma objetiva, praticamente todas as espécies de conflitos podem ser *resolvidos* através da mediação; divórcio, separação, problemas de alimentos, guarda, modificação de cláusula de guarda, investigação de paternidade (desde que não envolva um investigado extinto, ou seja, já falecido), testamento, sucessões, não há um limite para atuar na mediação no ato do direito de família.”

Quais devem ser as características que um mediador deve apresentar? Qual a sua principal função?

“A característica é algo inerente a pessoa, ou seja, primeiramente ele deve ser preparado e treinado para ser mediador, existe uma técnica para que ela possa atuar na mediação, no Brasil, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, há uma formatação de curso por parte do CNJ, que elaborou uma plataforma composta por atividades práticas e teóricas para concluir a formação. A principal característica de um mediador deve ser a capacidade de ouvir, identificar os conflitos que envolvem as partes, e conseguir fazer com que elas, através do diálogo, se desfaçam dos conflitos, essa acaba sendo sua função, ou seja, viabilizar as partes envolvidas em um conflito na construção de uma conversa onde devem ser definidas proposições para solucionar o conflito.”

Quais as vantagens de usar a mediação na resolução de um conflito familiar?

“A mediação no conflito familiar tem grande importância, porque normalmente as relações familiares não terminam dentro do ambiente do oficial, qualquer que seja a decisão, ela tem reflexos futuros, como por exemplo, pais em relação a filhos, ex-cônjuges, ex-conviventes, tais relações sempre irão demandar alguma forma de contato. A vantagem da mediação é permitir que com a solução do conflito, as partes possam perpetuar uma relação de respeito, solidariedade, que preserve a base do vínculo afetivo que os uniram um dia, ou seja, uma decisão judicial retratada em uma sentença, encerra o processo, mas normalmente, não encerra o conflito. Já a mediação, além de resolver o problema, ela tem como finalidade restaurar a relação entre as partes e perpetuar uma relação de harmonia, respeito, solidariedade e boa convivência.”

A atuação do mediador sofre algum tipo de impedimento?

“De regra, o mediador não pode atuar em processos em que ele tenha interesse. Exemplos: processo de algum parente, processo onde ele foi o advogado em algum momento, algum processo em que haja interesse pessoal. Vai além de ser uma questão moral, mas também uma questão ética, pois realmente, é muito difícil separar interesses pessoais e profissionais.”

Um advogado pode ser mediador?

“Pode e deve ser um mediador, porque além de ter o conhecimento da lei, que é um facilitador, ele deve desenvolver, principalmente nas questões de família, que são questões muito sensíveis, que podem ter repercussões a longo prazo, então o advogado tem que se preocupar muito com a formação de mediador, para que ele possa, no exercício de sua atuação, com tanto valor quanto ingressar com uma ação judicial, obter uma sentença, recorrer em todos os níveis, que revela uma alta capacidade técnica, que deve ser voltada para ser um construtor da paz, não só um construtor de decisões judiciais, de formação de jurisprudência.”

A mediação familiar pode ser considerada uma arbitragem?

“Não. Arbitragem e mediação são dois institutos distintos dentro do direito processual. Na arbitragem, as partes escolhem quem vai ser o arbitro, que é o especialista na natureza do conflito, ele aponta a solução. Já na mediação, as partes podem procurar o mediador, uma pessoa com formação, que tem como finalidade, conduzir as partes através de um diálogo construtivo para chegar na solução do conflito.”

Qual a diferença entre audiência de conciliação e audiência de instrução?

“Primeiramente, conciliação é diferente de mediação, a técnica de abordagem de mediação é complexa e não intervencionista na sua composição, as partes são motivadas a apontar o problema e indicar a solução. Na conciliação, o conciliador é proativo, todo juiz ou advogado é um conciliador nato, porque ele é capaz de levar as partes, apontando os caminhos e alternativas para chegarem a uma composição ou autocomposição, vai prevalecer, na conciliação, a vontade das partes, tanto como na mediação, só que na conciliação há uma indução das possibilidades pra se chegar a um consenso e solução do problema enquanto a audiência de instrução é uma audiência de punho eminentemente técnico jurídico para produção de prova.”

Em uma audiência de conciliação o juiz faz perguntas às partes?

“Sempre, de forma proativamente. A pergunta tem o poder de extrair o cerne do conflito e tem o poder de fazer a pessoa refletir sobre uma solução, as perguntas são muito importantes não apenas para conhecer a dimensão do problema, mas também buscar boas perguntas, o apontamento do caminho da solução, que obviamente, importa na pacificação das partes.”

Qual percentual de casos resolvidos com o uso da Mediação?

“A mediação e a conciliação, como um todo, apresentando um percentual global, onde mais de 60% dos casos são resolvidos por meio de autocomposição, seja por conciliação ou por mediação. Esse valor foi obtido, considerando os últimos 24 meses na comarca de São João del-Rei. No período em que os processos eram presenciais, as médias eram ainda maiores, cercade 70%, 80%. Outro aspecto importante desse percentual, é que quando se trata de

autocomposição, normalmente, as partes não tendem a continuar litigando, e portanto, o número de processos também diminui, quando as partes fazem um acordo, seja pela conciliação ou pela mediação, a tendência às judicializações futuras é muito menor para chegar a solução do conflito.”

Como se dá a participação das crianças em audiência, elas são ouvidas pelo juiz perante todos?

“Hoje existe uma regra processual muito clara a respeito da oitiva de incapazes, menores de 18 anos, que é o acompanhamento feito por um profissional interdisciplinar, normalmente não se ouve criança (menores de 12 anos), os adolescentes quando são ouvidos devem estar acompanhados deste profissional (Assistente Social ou Psicólogo Forense), isso também ocorre longe dos pais, só na presença dos advogados. Já ouve casos em que crianças foram ouvidas, mas são casos muito peculiares e raros, sendo observado este critério de acompanhamento.”

Quais são as vantagens da utilização da mediação como método para solucionar conflitos de família?

“A vantagem é ter uma pacificação plena do conflito. Uma coisa é decisão judicial, decisão imposta, ela não traz harmonia entre as partes, ela pode sujeitar as partes a uma aceitação porque se trata de um comando estatal, mas, infelizmente, a experiencia tem mostrado que ela não resolve o conflito propriamente entre as partes; pacificação, harmonização, continuidade de uma relação que é natural e próprio de relações familiares, como por exemplo, ex-marido e ex-esposa, por causa dos filhos eles ainda tem que se relacionar, a paternidade é um vínculo que existirá pelo resto da vida. É necessário que as partes, na continuidade dessa relação, tenham harmonia, respeito e compaixão um pelo outro, solidariedade. A principal finalidade da mediação é conduzir as partes do conflito a pacificação social, que vai muito além do que um dizer direito em uma sentença.”

Gostaria de dar alguma dica para os futuros advogados na realização de suas primeiras audiências?

“Farei uma abordagem pela ótica do direito de família, que é parte que me cabe. O advogado tem um papel muito importante na condução de conflitos de natureza familiar, a primeira abordagem às partes em conflito, normalmente, é do advogado, ele é o primeiro juiz

da causa, porque ele pode conduzir com habilidade, com senso de justiça, sensibilidade humana. A parte do direito de família demanda um envolvimento humanístico muito grande, porque além de lidar com direito, você lida com sentimentos, é preciso saber dimensionar a carga de sentimento, de paixão, curtida, para poder quebrar aquela armadura em que a parte se reveste para ir para o embate, porque a partir disso que começa a se construir uma solução, pelos valores que uma família mesmo em desfazimento vai conservar, que são os reflexos que se tem em relação a parentesco, filhos, netos, colaterais, cunhados, sogro, sogra, etc. Quando se constitui uma família, você tem uma nova rede de relacionamento, e essa cultura não pode representar um afloramento de conflitos entre todos os envolvidos nessa rede, muito pelo contrário, o desfazimento tem que representar uma continuidade de uma relação, pelo menos respeitosa, harmoniosa, solidária, generosa. Eu acho que é isso que todo advogado deve se preocupar hoje, em ser um conciliador, ele pode ser um mediador, pois há vários cursos de mediação, eu falo da mediação com curso porque é uma necessidade de uma formação técnica específica, mas conciliador, todo advogado já é um conciliador nato, isso é algo de sua formação humanística para a ciência que ele abraçou, ela já envolve uma carga de humanismo que deve fazê-lo se preocupar de uma forma muito acentuada com a solução de conflito por meio da conciliação, nas impede que um advogado consiga obter uma conciliação dentro do seu ambiente de escritório por cláusulas definidas em um acordo, com posicionamento definido e homologar judicialmente, então o advogado tem um papel importantíssimo, então ele deve valorizar esse papel que ele tem, se aprimorar com técnicas de conciliação, buscar ler muito sobre o assunto, porque tendo o primeiro contato, ele mesmo pode resolver o problema. O acordo homologado tem alguns aspectos jurídicos que vão dar uma melhor repercussão para o acordo, mas a rigor, o acordo assinado por duas testemunhas, isso é um título executivo a ser judicial, possível de ser executado, não da mesma forma que a execução de um título judicial, seria uma sentença homologatória, mas produz efeito.”

Essa entrevista foi fundamental para conhecer um pouco mais sobre a importância do advogado e de seu trabalho, principalmente em relação ao tema abordado que é a mediação como método para solucionar conflitos familiares, além de promover a solução, sua finalidade é promover a pacificação social, que auxilia na continuação das relações mesmo quando a família é desfeita, mas ainda permanecem laços entre seu membros e o contato se faz necessário, onde o mesmo deve acontecer com respeito mútuo, gentileza e solidariedade.

Dados estatísticos permitiram compreender que a mediação vem sendo muito utilizada

na comarca de São João del-Rei e seus resultados são positivos, o que conscientemente reduz o tempo dos processos e diminui a judicialização

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**, v. 22, 2008.
- BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13105, de 16 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm) Acesso em: 28 mar. 2021.
- FRANÇA, Sirlene Carvalho Rocha. **Resenhas, resumos e artigos acadêmicos**. 1 ed. – Irecê: Itacaiúnas, 2016.
- LEITE, Gisele. **Judicialização versus Mediação**. (2021). Disponível em: [http://www.lexeditora.com.br/doutrina\\_27482385\\_JUDICIALIZACAO\\_VERSUS\\_MEDIACAO.aspx](http://www.lexeditora.com.br/doutrina_27482385_JUDICIALIZACAO_VERSUS_MEDIACAO.aspx) Acesso em: 29 mar. 2021.
- LUDWIG, Frederico Antônio Azevedo. **A evolução histórica da busca por alternativas eficazes de resolução de litígios no Brasil**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site> Acesso em: 28 mar. 2021.
- NETO, Antônio da Rocha Lourenço. **As raízes do direito e não direito**. Rio de Janeiro: Clube de Autores (Managed), 2014.
- SALMEIRÃO, Márcio Roberto. **Trabalho Final com os 20 temas sobre a mediação**. São Paulo, Clube de Autores (Managed), 2017.
- SOUZA, (coord). **Mediação de conflito: novo paradigma de acesso à justiça**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.
- SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas** / Luciane Moessa de Souza; Igor Lima Goettenauer de Oliveira, organizador. 1. ed. – Brasília, DF: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA/FUB, 2014.

## A INEFICÁCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI 11.340/2006 – LEI MARIADA PENHA

Daniel Tadeu de Almeida<sup>1</sup>  
Raonni Ribeiro Silva<sup>2</sup>  
Erika Tayer Lasmar<sup>3</sup>

**Resumo:** O presente estudo tem como principal foco analisar a ineficácia das medidas protetivas da Lei 11.340/06 - Lei Maria da Penha. O objetivo geral é analisar os efeitos e resultados das medidas protetivas em relação à violência familiar e doméstica contra a mulher. Para tanto, definiram-se os seguintes objetivos específicos: analisar a legislação da Lei Maria da Penha, demonstrar a ineficácia das medidas protetivas de urgência e incentivar mulheres na busca de mudanças dentro do âmbito familiar. Abordar a Lei Maria da Penha justifica-se devido à necessidade de compreender a real efetividade das medidas protetivas em face das situações de violência doméstica e familiar contra a mulher. Tal violência que na grande maioria das vezes ocorre dentro do lar e é praticada por agressores que possuem livre acesso nele e mantêm uma relação íntima com a vítima, o que torna cada vez mais difícil a manifestação do pedido de socorro. O presente estudo consiste em pesquisa de caráter bibliográfico e exploratório. O tipo de abordagem será a qualitativa e a metodologia dedutiva. Com o levantamento de informações ao longo da pesquisa e da análise de informações foi possível concluir que a eficácia das medidas protetivas vai além daquilo que está escrito na Lei. As participações do Estado e da sociedade são muito importantes para a diminuição do ciclo de violência doméstica e familiar contra a mulher. É uma batalha a ser vencida por todos os envolvidos.

**Palavras-chave:** Violência contra a mulher. Lei Maria da Penha. Medidas protetivas.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como foco principal abordar aspectos sobre a ineficácia das medidas protetivas da Lei 11.340/06. Mais conhecida como Lei Maria da Penha, a lei 11.340/06 foi instituída no Brasil depois que Maria da Penha Maia Fernandes levou um tiro dado por seu marido, o que a deixou paraplégica.

O intuito da lei é combater a violência doméstica e familiar contra a mulher e dessa forma garantir a preservação da integridade física, psicológica, material, sexual e/ou moral da vítima.

Entretanto, a proteção que o Estado deveria fornecer para as mulheres vítimas de violência doméstica, através de medidas protetivas discriminadas na própria lei, é ineficaz quanto à diminuição do ciclo de violência fazendo surgir, dessa maneira, questionamentos sobre

---

<sup>1</sup> Graduando do Curso de Direito do Uniptan

<sup>2</sup> Graduando do Curso de Direito do Uniptan

<sup>3</sup> Mestre. Docente Centro Universitário Presidente Antônio de Almeida Neves UNIPTAN

a efetividade da lei e da aplicação das sanções nela previstas, já que o agressor, mesmo depois de lhe aplicada uma pena, e não raramente, volta a agredir a vítima.

Discutir sobre a Lei Maria da Penha justifica-se devido à necessidade de compreender a real efetividade das medidas protetivas em face das situações de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Miguel Reale Júnior em uma entrevista realizada ao jornal Recomeço com a Tribuna do Direito disse que não adianta reformar a lei se não ocorrer uma mudança de mentalidade por parte do Executivo, do Judiciário e do Ministério Público, pois há uma resistência na adoção de novas medidas.

Portanto, o presente artigo estabeleceu como problema de pesquisa quais os efeitos e resultados esperados das medidas protetivas e por que o ciclo de violência familiar e doméstica contra a mulher ainda está longe de ser resolvido?

E, como objetivo geral, busca analisar os efeitos e os resultados das medidas protetivas em relação à violência familiar e doméstica contra a mulher. Para alcançar o objetivo geral, os objetivos específicos serão analisar a legislação da Lei Maria da Penha, demonstrar a ineficácia das medidas protetivas de urgência e incentivar mulheres na busca por mudanças dentro do âmbito familiar.

O presente estudo consiste em analisar a eficácia das medidas protetivas da Lei 11.340/06 e para isso foi utilizada a pesquisa bibliográfica e exploratória. O tipo de abordagem foi a qualitativa e a metodologia dedutiva.

## 1 - A Lei Nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)

A Lei Maria da Penha traz, em seu artigo 5º, algumas definições de violência doméstica e enfatiza em seu inciso III a relação íntima de afeto, dispensando, dessa forma, a coabitação, situação essa que pode abranger também o namoro.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

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

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

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

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

Fica evidenciado que, para a caracterização da violência, a prática deve ocorrer dentro de um ambiente doméstico, o que não quer dizer que deva acontecer dentro de um ambiente de coabitação, ou seja, para que haja a prática de violência doméstica, basta que o agressor e a vítima tenham ou tenham uma relação de natureza familiar.

## Das Formas de Violência Doméstica e Familiar

O artigo 7º da Lei 11.340/06 traz um rol com as formas de violência doméstica e familiar, e em seus incisos a exemplificação de cada uma.

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I – a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause danos emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III – a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

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;

V – a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Além disso, Czpski,(apud Fraga, 2008, p.29) aborda o tema especificando que

[...] toda violência pressupõe agressividade, mas nem toda agressividade pressupõe violência, dessa forma as atividades humanas mesmo que tenham pulsão ou fujam da inércia, ou seja, reações proativas, agressivas ou não, não podem ser fundadas ou canalizadas para a violência, e a humanidade não pode moldar seu comportamento ou determinar seu modo de vida baseado na violência, a fim de evitar a degradação das relações sociais estabelecidas entre os seres humanos [...].

Dessa forma, percebe-se que o ordenamento jurídico busca reconhecer todo o tipo de violência ocorrida no ambiente familiar, seja ela física, moral, psicológica ou patrimonial, e não necessariamente aquela que deixa evidentes sinais de agressão.

## Das Medidas Protetivas de Urgência

A Lei Maria da Penha possui dois tipos de Medidas Protetivas de Urgência que estão dispostas entre os artigos 22 e 24 da referida lei, sendo que uma delas obriga o agressor a não praticar certos atos e a outra é específica para a vítima da violência doméstica. Dias (2015, p.138) afirma que “[...] Tentar deter o agressor bem como garantir segurança pessoal e patrimonial à vítima e sua prole agora não são encargos somente da polícia. Passou a ser dever também do juiz e do Ministério Público. Todos precisam agir de modo imediato e eficiente”.

A vítima de agressões poderá acionar também os membros do Ministério Público e não somente a autoridade policial para que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o delegado de polícia possa remeter o pedido ao juiz juntamente com as provas que o caso requer, podendo o magistrado, a depender do caso, pedir a prisão preventiva do agressor.

### Das Medidas Protetivas de Urgência que obrigam o agressor.

O artigo 22 da Lei 11.340/06 traz o rol de medidas impostas ao agressor, *in verbis*:

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

- I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;
- II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;
- III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:
  - a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

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

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

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

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020).

VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020).

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

As medidas protetivas de urgência buscam dar segurança à vítima da violência doméstica e à sua família, situação que, antes do advento da Lei Maria da Penha, não acontecia, haja vista que os casos de violência doméstica tramitavam no Juizado Especial, em que o agressor cumpria pena, como o pagamento de cestas básicas e serviços comunitários, retornando posteriormente ao lar e continuando com as agressões.

Esclarece Nucci (2009, p. 879) que “a restrição é válida para evitar tragédia maior. Se o marido agride a esposa, de modo a causar lesão corporal, se possuir arma de fogo, é possível que, no futuro, progrida para o homicídio”.

A retirada do agressor do ambiente familiar traz a sensação de maior segurança à vítima, seja ela tanto psicológica quanto material, haja vista a menor possibilidade de destruição de objetos do lar em possíveis situações de agressão.

## Das Medidas Protetivas de Urgência à Ofendida

Os artigos 23 e 24 da Lei 11.340/06 traz o rol de medidas protetivas à ofendida, *in verbis*:

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

- I - encaminhar à ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;
- II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;
- III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;
- IV - determinar a separação de corpos.
- V - determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga. (Incluído pela Lei nº 13.882, de 2019).

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

- I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;
- II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;
- III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;
- IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

De acordo com Maria Berenice Dias (2010):

“A autoridade policial deve tomar as providências legais cabíveis (art. 10) no momento em que tiver conhecimento de episódio que configura violência doméstica. Igual compromisso tem o Ministério Público de requerer a aplicação de medidas protetivas ou a revisão das que já foram concedidas, para assegurar proteção à vítima (art. 18, III, art. 19 e § 3º). Para agir o juiz necessita ser provocado. A adoção de providência de natureza cautelar está condicionada à vontade da vítima.”

Depois de ocorrida a violência doméstica caberá à vítima procurar ajuda das autoridades competentes, dentre as quais estão à autoridade policial, o Ministério Público e o Poder Judiciário e estes deverão, de imediato, prover os recursos necessários para a retirada da ofendida da situação de violência, sendo-lhe assegurados todos os direitos previstos na Lei 11.340/06.

## Da Prisão Preventiva

A previsão para a decretação da prisão preventiva em crimes de violência doméstica encontra-se no artigo 20 da Lei 11.340/06.

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Embora já inserida na Lei Maria da Penha, os requisitos previstos no Código de Processo Penal também devem ser respeitados para a decretação da prisão preventiva, sendo a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal os motivos mais frequentes nos processos envolvendo os crimes de violência doméstica.

### A ineficácia das medidas protetivas de urgência.

As medidas protetivas de urgência são ações tomadas com o intuito de garantir a proteção da mulher vítima de violência dentro do âmbito familiar e doméstico, porém, e, infelizmente, não têm como resultado aquilo que deveria ser esperado de uma proteção, já que a violência tende a continuar. Como consequência, a mulher adentra num ciclo vicioso capaz de ocasionar novas violências, causando ainda maiores sofrimentos para quem vive esse dilema o que pode ocasionar até o óbito da vítima. PEZZI (2009, p. 47) afirma que

A violência praticada por estranho em poucos casos voltará a acontecer. Na maioria das vezes, agressor e vítima sequer voltam a se encontrar. Já quando praticada por pessoa próxima, tende a acontecer repetidas vezes e pode acabar em agressões de maior gravidade, como é o caso dos homicídios de mulheres que foram inúmeras vezes ameaçadas ou espancadas antes de morrer.

Conclui Nádia Gerhard (2014, p. 84) acerca das medidas protetivas:

As estatísticas comprovam que a simples Medida Protetiva de Urgência não tem alcançado a segurança e a tranquilidade que as mulheres que se encontram em tal situação merecem. Observa-se que, mesmo “amparadas” por tal instrumento, muitas vezes as mulheres voltam a ser agredidas, violentadas e até mesmo assassinadas pelos mais diversos motivos. O fim de um relacionamento, uma desavença conjugal, um sentimento de posse e

propriedade sobre a companheira são razões que têm levado muitas mulheres às agressões constantes e, em muitos casos, à morte.

Muitas mulheres se tornam dependentes de seus parceiros ou de pessoas que convivam ou tenham convivido com elas, seja por laços afetivos, financeiro, familiar etc. Nesse contexto, Cunha e Pinto (2011, p. 45) ensinam que.

A mulher em situação de violência doméstica vê-se, em regra, desvalorizada (desprestigiada) no seu (árduo) trabalho doméstico, agredida nesse mesmo espaço sem ter a quem socorrer, pois, muitas vezes, depende do agressor, seja afetiva, familiar ou financeiramente.

Essa estreita ligação atrelada ao sentimento de que as coisas podem mudar para melhor, ser diferentes, conduzem as vítimas a sofrerem nova violência e, por isso, adentram no chamado **Ciclo de Violência**, termo criado justamente para explicar tais situações. O **Ciclo da Violência** é dividido em três fases:

#### a) Primeira fase

##### AUMENTO DE TENSÃO

Nesta fase, a vítima nega que há problemas no convívio com o agressor. Não informa a ninguém próximo sobre os acontecimentos. Ela tenta apaziguar a situação colocando, muitas das vezes, a culpa nela própria, acreditando que o agressor agiu de forma agressiva por ter, por exemplo, tido um dia ruim no trabalho. A vítima começa a apresentar uma profunda tristeza, mágoa, ressentimento, sentimentos negativos que a desmotivam a cada dia. Sobre o assunto, Dias (2015, p. 27) ressalta que

Facilmente a vítima encontra explicações e justificativas para o comportamento do parceiro. Acredita que é uma fase que vai passar que ele anda estressado, trabalhando muito ou com pouco dinheiro. Procura agradá-lo, ser mais compreensiva, boa parceira. Para evitar problemas, afasta-se dos seus amigos, submete-se à vontade do agressor: só usa as roupas que ele gosta, deixa de se maquiar para não o desagradar etc. Está constantemente assustada, pois não sabe quando será a próxima explosão, e tenta não fazer nada errado. Torna-se insegura e, para não incomodar o companheiro, começa a perguntar a ele o quê e como fazer, tornando-se sua dependente. Anula a si própria, a seus desejos, seus sonhos de realização pessoal e seus objetivos de vida. Nesse momento, a mulher vira um alvo fácil. A angústia do fracasso passa a ser seu

cotidiano. Questiona o que fez errado, sem se dar conta de que para o agressor não existe nada certo. Não há como satisfazer o que nada mais é do que desejo de dominação, de mando, fruto de um comportamento controlador.

O agressor, por sua vez, se irrita facilmente, humilha a vítima, demonstra muita raiva, faz ameaças, inclusive, chega a quebrar objetos dentro de casa. Assim explica Maria Berenice Dias (2007):

O homem sempre atribui a culpa à mulher, tenta justificar seu descontrole na conduta dela: suas existências constantes de dinheiro, seu desleixo com a casa e os filhos. Alega que foi a vítima que começou, pois não faz nada certo, não faz o que ele manda. Ela acaba reconhecendo que em parte é sua culpa. E assim o perdoa. (DIAS, 2007, pag. 19)

Situação realmente tensa que pode durar dias ou até anos. Na maioria dos casos ela tende a piorar e evoluir para o que iremos expor na segunda fase.

## b ) Segunda fase

### ATO DE VIOLÊNCIA

A segunda fase é a mais crítica. Nela, o agressor explode, ou seja, fica tão irritadiço que se consoma o ato violento. Toda a tensão acumulada na primeira fase se materializa aqui em forma de qualquer tipo de violência, seja ela verbal, física, psicológica, material ou moral.

Vendo a situação pela qual está passando, a vítima sente vergonha, ódio, frustração e chega até a pensar no suicídio como uma solução plausível. Diante da impotência, ela tende a pedir a separação, procurar ajuda, seja com familiares, amigos e até a polícia. O desejo dela, a princípio, é afastar-se do agressor.

## c ) Terceira fase

### ARREPENDIMENTO E COMPORTAMENTO CARINHOSO (LUA DE MEL)

A última fase é compreendida pelo remorso, arrependimento do agressor o qual se torna,

momentaneamente, uma pessoa serena, pacata, amável, com boas intenções e com alegações de que ele irá mudar.

Já a vítima, se sente pressionada a continuar na relação por diversas razões que ela acha conveniente; família, sociedade e, principalmente, filhos, se o casal tiver.

Por um tempo, o relacionamento entre eles se torna estável. A mulher relembra os momentos bons que ambos tiveram antes das agressões. Ela sente que seu parceiro fez esforços para melhorar.

Por fim, a tensão volta, e com ela as agressões da primeira fase. Entretanto, com o passar do tempo, não há uma sequência das fases, ou seja, as reações tanto de vítima quanto de agressor se alternam entre uma fase e outra e pode chegar até o mais grave crime nesses casos, que é o feminicídio.

Nas palavras de Nogueira (2018, p. 20):

Esse ciclo marca a peculiaridade desse tipo de violência e a dificuldade de combatê-la, pois os casais que se envolvem em violência doméstica formam vínculos patológicos que se retroalimentam em uma progressiva onda de violência, na qual coexistem o ódio (o amor) e o rancor, o que dificulta, muitas vezes, a repressão do poder público.

A ineficácia das medidas protetivas se dá por diversos motivos e razões. Entre eles podem ser citadas a falta de fiscalização no cumprimento das medidas, a falta de aparato público para o atendimento de mulheres vítimas de violência, o descomprometimento e o descaso de alguns órgãos públicos, a falta de representação das mulheres, que se encontram em situação de violência, seja por medo do companheiro (ou mesmo o amor), o envolvimento de filhos entre o casal, a dependência financeira etc.

Sem dúvida nenhuma a lei 11.340/2006 foi muito bem recebida pela legislação brasileira, inclusive elogiada por órgãos internacionais. Entretanto, em relação à aplicabilidade e, principalmente no que diz respeito à fiscalização das medidas protetivas apresentadas, ela se torna apenas mais uma lei entre tantas outras em nosso arcabouço jurídico que não produzem efeitos concretos, em que pese ela já ter proporcionado um grande avanço no combate a violência contra a mulher.

**A Mudança dentro do âmbito familiar. A mudança começa dentro de casa.**

O enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher passa por vários

desafios. As vítimas desse mal que acomete muitos lares em nosso país preferem o silêncio a ter que lidar de fato com a situação. O medo de enfrentar a família, a sociedade, de ter o amor dos filhos dividido, da dependência financeira, são apenas alguns exemplos que, de certa maneira, fazem com que a mulher fique presa em uma relação na qual a violência se torne talvez o menor dos problemas a ser encarado. Porém, é importante lembrar que, se a mulher não procurar ajuda, a relação se tornará cada vez mais violenta.

A mulher que está em um relacionamento desse tipo tende a se isolar de tudo e de todos. A esse respeito Soares (2005, p. 29) ensina que

As mulheres em situação de violência perdem seus laços familiares e sociais. Os maridos violentos são muito ciumentos e controlam os movimentos da parceira. Querem saber onde ela foi, com quem falou ao telefone, o que disse, porque usou tal roupa, para quem olhou na rua etc. Em muitos casos, elas acabam restringindo as relações com a família e com os amigos para esconder as dificuldades que estão atravessando. Tornar a violência um fato público, significa encher-se de vergonha e reduzir as esperanças de recompor o casamento.

Em 2019, foi criada a lei 13.827/2019, a qual alterou a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) autorizando, em situações específicas, a aplicação da medida protetiva pela autoridade judicial ou policial à mulher em situação de violência e seus dependentes, e, para determinar que a medida imposta, seja colocada em um banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com o intuito de haver fiscalização e efetividade.

Uma das principais mudanças dessa lei é a que concede autoridade ao delegado, quando o município não for sede de comarca, e ao policial (civil ou militar) quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia, para afastar imediatamente o agressor do convívio com a ofendida, sendo que em alguns casos de risco à integridade física da ofendida ou à efetividade da medida protetiva não será concedida liberdade provisória ao preso. Abaixo o inteiro teor da lei.

#### **LEI Nº 13.827, DE 13 DE MAIO DE 2019**

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para autorizar, nas hipóteses que especifica, a aplicação de medida protetiva de urgência, pela autoridade judicial ou policial, à mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou a seus dependentes, e para determinar o registro da medida protetiva de urgência em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça.

Art. 2º O Capítulo III do Título III da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 12-C:

“Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida:

I - pela autoridade judicial;

II - pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou

III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos II e III do **caput** deste artigo, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, devendo dar ciência ao Ministério Público concomitantemente.

§ 2º Nos casos de risco à integridade física da ofendida ou à efetividade da medida protetiva de urgência, não será concedida liberdade provisória ao preso.”

Art. 3º A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 38-A:

“Art. 38-A. O juiz competente providenciará o registro da medida protetiva de urgência.

Parágrafo único. As medidas protetivas de urgência serão registradas em banco de dados mantido e regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça, garantido o acesso do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos órgãos de segurança pública e de assistência social, com vistas à fiscalização e à efetividade das medidas protetivas.”

Em que pese a Lei 11.340/2006 estabelecer critérios para a proteção da mulher vítima de violência, na prática isso não funciona muito bem, já que, ao receber a denúncia, o delegado tem 48 (quarenta e oito) horas para remeter a demanda com o pedido da ofendida para o juiz e este dispõe de mais 48 (quarenta e oito) horas para decidir sobre a concessão da medida protetiva. Nesse prazo de 4 (quatro) dias, muitas das vezes o autor já voltou pra dentro de casa e continuou a distribuir seus atos violentos vindo a cometer, em diversos casos, agressões ainda piores.

A seguir veremos um caso real do que acontece com uma grande parte das mulheres que convivem este tipo de situação. Na reportagem vinculada pelo *site G1.globo.com* de 09/02/2021, a jovem Luana Demonier é morta a facadas pelo seu ex-namorado Rodrigo Pires Rosa. Luana tinha medida protetiva contra Rodrigo, mas isso não intimidou o autor a cometer o assassinato. Seguem trechos da reportagem:

Rodrigo Pires Rosa, que matou Luana Demonier, de 25 anos, com 19 facadas, tinha dois mandados de prisão em aberto e responde a oito inquéritos. Vítima já havia relatado ameaças.

Luana foi morta a facadas pelo ex-namorado no bairro Vila Capixaba, em Cariacica, na terça-feira (9). Ela tinha medida protetiva contra o suspeito, Rodrigo Pires Rosa, de 38 anos, e, na noite do crime, mandou mensagem a amigas e acionou a polícia porque se sentiu ameaçada, mas ainda assim foi assassinada.

Rodrigo tem uma extensa ficha criminal. Segundo a polícia, ele responde a oito inquéritos por violência doméstica na Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher (Deam) de Cariacica desde 2015. No Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES) constam pedidos de medida protetiva contra o suspeito por cinco vítimas diferentes desde 2014.

De acordo com a Secretaria de Estado da Justiça (Sejus), Rodrigo ficou preso em 2017 e em 2020. Na última vez, deixou o presídio por meio de um alvará da justiça, em setembro do ano passado.

O advogado criminalista e professor de processo penal Rivelino Amaral acredita que a medida protetiva é um avanço no combate à violência contra a mulher, mas também defende a mudança na legislação. Para ele, o histórico de violência era suficiente para manter a prisão de Rodrigo.

Percebe-se que desde a criação da Lei Maria da Penha, várias medidas de proteção à mulher foram introduzidas no ordenamento jurídico, contudo ainda não foram suficientes para trazer proteções eficazes às vítimas. A grande prova disso é que o Brasil lidera a quinta posição no ranking internacional, em se tratando do crime de feminicídio, atrás apenas de El Salvador, Colômbia, Guatemala e da Rússia, segundo a Organização Mundial de Saúde, demonstrando que ainda há um longo caminho a ser percorrido para uma real proteção a mulher.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme apresentado ao longo do artigo, é possível reforçar a importância da Lei 11.340/06 (Maria da Penha) e a Ineficácia das Medidas Protetivas. Ressalta-se que essas medidas podem impactar de várias formas na vida, não só das vítimas da violência doméstica, mas de todas as mulheres brasileiras, que, desde o início dos tempos foram consideradas subordinadas ao homem e, infelizmente, alguns casos de subordinação ainda se conservam até os dias atuais.

Com o advento da Lei Maria da Penha, percebe-se uma atuação maior do Estado nos casos de violência doméstica, pois a lei visa punir com mais rigor os delitos envolvendo violência doméstica, aplicando prisões preventivas e várias medidas protetivas.

As informações e dados apresentados neste trabalho contribuem de forma significativa

para o campo de estudo da Lei Maria da Penha, pois a violência doméstica é um fenômeno derivado de uma cultura de preconceito e de desigualdade.

A pesquisa demonstrou que somente a coerção da Lei e a prevenção não têm sido efetivos no combate a violência, sendo necessária a participação da sociedade na conscientização de igualdade entre homens e mulheres.

Por parte da vítima, é necessária a continuidade nos processos e a descrença na mudança de comportamento dos agressores, pois, conforme mencionado anteriormente, as agressões contra a mulher tendem a acontecer repetidas vezes e em intensidade cada vez maior.

É evidenciado na pesquisa também que, conforme dissertam Nádia Gerhard (2014) e Cunha e Pinto (2011), as Medidas Protetivas por si só não são efetivas por diversos fatores, tais como, o sentimento de posse e de propriedade por parte do agressor sobre a companheira. A desvalorização da mulher no mercado de trabalho, ocasiona a dependência financeira desta para com o agressor. Diversos são os fatores que colaboram para que a ofendida permita que o agressor retorne ao lar e, conseqüentemente, retorne também com as agressões.

Os conteúdos aqui apresentados demonstram que muitas outras pesquisas ainda podem e devem ser realizadas sobre a Lei Maria da Penha e a Ineficácia das Medidas Protetivas, devido à importância do tema e às inúmeras contribuições para o meio acadêmico. Tais pesquisas têm a finalidade de identificar quais as políticas públicas podem ser implementadas para maior conscientização da sociedade e prevenção para as vítimas de violência doméstica. Por certo que, para que as medidas protetivas sejam eficazes e cumpram seu objetivo, é fundamental que as mulheres as solicitem e se manifestem no caso de não serem cumpridas.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. Lei nº 11.340 – **Lei Maria da Penha**. Brasília: Senado Federal, 2011.
- BRUNO, Tamires Negrelli. **Lei Maria da Penha x Ineficácia das medidas protetivas**. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/lei-maria-penha-x-ineficacia-das-medidas-protetivas.htm>. Acesso em: 6 de mar. de 2021.
- CORREIA, Gabriela Soares. Ineficácia das medidas protetivas da Lei Maria da Penha. **Repositório Institucional UNITAU, 2019**. Disponível em: <http://repositorio.unitau.br:8080/jspui/handle/20.500.11874/3578>. Acesso em: 5 de mar. de 2021.
- CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha**. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015.
- CZPSKI, Alessandra **Ruíta Santos. Gêneros e Conquistas**. Palmas: Novas Edições Acadêmicas, 2008.
- DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.p.27.
- FERREIRA, GeandyaThayse. **Os dez anos da Lei Maria da Penha: uma análise contributiva quanto à eficácia da lei n. 11.340/2006 no combate à violência doméstica e familiar**. Âmbito Jurídico o seu portal jurídico da internet. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/os-dez-anos-da-lei-maria-da-penha-uma-analise-contributiva-quanto-a-eficacia-da-lei-n-11-340-2006-no-combate-a-violencia-domestica-efamiliar/#:~:text=Em%20suma%2C%20a%20Lei%20Maria,v%C3%ADtimas%20de%20viol%C3%A2ncia%20dom%C3%A9stica%20e>. Acesso em: 5 de mar. de 2021.
- FERREIRA, Milena Dias. **A violência doméstica contra a mulher e a Ineficácia das medidas protetivas previstas na Lei 11.340/06**. Repositório Institucional PUC Goiás, 2020. Disponível em: <http://repositorio.pucgoias.edu.br/juspu/bitstream/123456789/935/1/MILENA%20DIAS%20FERREIRA.pdf>. Acessado em 5 de mar. 2021
- GERHARD, Nádia. **Patrulha Maria da Penha: O impacto da ação da Polícia Militar no enfrentamento da violência doméstica**. Porto Alegre: AGE e ediPUCRS, 2014. pg. 84.

IMP. **Instituto Maria da Penha. Página inicial.** Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/violencia-domestica/ciclo-da-violencia.html>. Acesso em: 5 de mar. de 2021.

Melhor medida protetiva é a prisão, diz secretário após jovem ser morta por ex a facadas.G1 Espírito Santo **Tv Gazeta**, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/es/espírito-santo/noticia/2021/02/11/melhor-medida-protetiva-e-a-prisao-diz-secretario-apos-jovem-ser-morta-por-ex-a-facadas.ghtml> . Acesso em: 15 de Abr. de 2021.

NOGUEIRA, Jéssica Bock. **A Violência Domestica e Familiar contra a Mulher e a Ineficácia de Medidas Protetivas de Urgência Previstas na Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha)**. Lume Repositório Digital UFRGS, 2018. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/174792>. Acesso em: 5 de mar. de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 3ª. ed. São Paulo: RT, 2009. ONU **Mulheres debatem aumento de feminicídios no Brasil em Fórum Virtual da EFE**. UOL, 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/efe/2020/05/25/onu-mulheres-debate-aumento-de-femicidios-no-brasil-em-forum-virtual-da-efe.htm>. Acesso em: 15 de Abr. de 2021.

PEZZI, Angela Maria. **A (in)efetividade da Lei Maria da Penha e sua Relação na Diminuição/Aumento dos Registros de Ocorrência no Município de Lajeado/RS**.Repositório Institucional UNIVATES, 2009. Disponível em: <https://univates.br/bdu/bitstream/10737/521/1/2009AngelaMariaPezzi.pdf> . Acesso em: 5 de mar. de 2021.

RUVIERE, Graciella da Silva. **Políticas Públicas: prevenção da violência contra a mulher, 2019**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52877/politicas-publicas-prevencao-da-violencia-contra-a-mulher>>. Acesso em: 17 de Mai. De 2021

SANTANA, Débora Vieira. **Estudo teórico da Lei Maria da Penha. Âmbito Jurídico o seu portal jurídico da internet. 2017**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/estudo-teorico-da-lei-maria-da-penha/>. Acesso em: 5 de mar. de 2021.

SOUSA, Francisco Gemerson de. **A ineficácia das medidas protetivas de urgência na Lei Mariada Penha: Uma análise acerca da aplicabilidade prática**. Repositório Institucional UFCG, 2019. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/riufcg/11296/FRANCISCO%20GEMERSON%20DE%20SOUSA%20%20TCC%20Direito%202019.pdf?sequence=1&isAllowed=y> . Acesso em: 5 de mar.



PENSAR DIREITO

Uma compilação de Artigos Científicos do Course de Direito do UNIPTAN - 2021