

ISBN: 978-65-01-06423-9

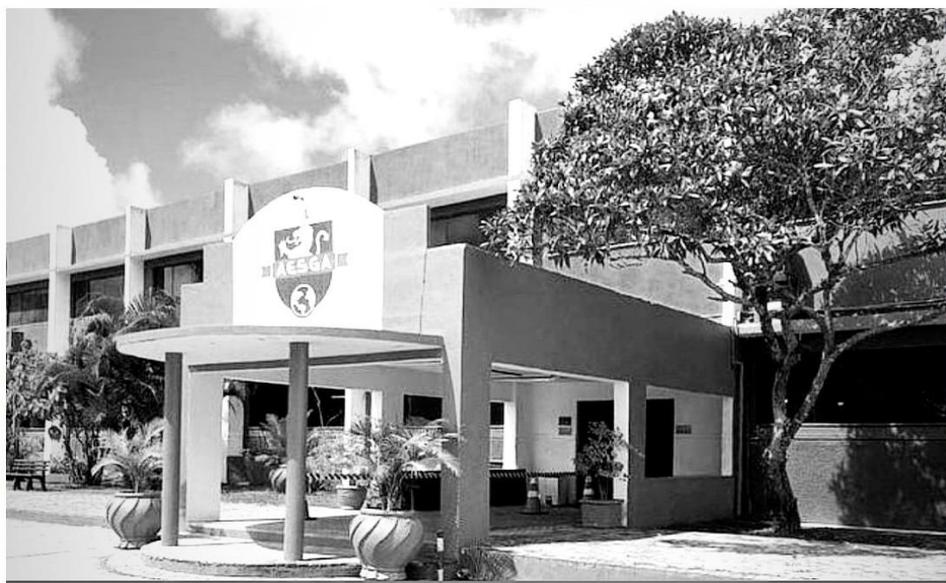
CDL



9 786501 064239



REVISTA CIENTÍFICA DAS FACULDADES INTEGRADAS DE GARANHUNS



AUTARQUIA DO ENSINO
SUPERIOR DE GARANHUNS

REVISTA CIENTÍFICA DAS FACULDADES INTEGRADAS DE GARANHUNS

Ano: 1, Volume: 1 Número: 2 ago / dez. 2023

PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GARANHUNS

Sivaldo Rodrigues Albino

PRESIDENTE DA FACIGA-AESGA

Profa. Ma. Adriana Pereira Dantas Carvalho

DIRETORA GERAL ACADÊMICAProfa. Ma. Leonilla M^a M. Mendonça Passos**DIRETOR ADMINISTRATIVO FINANCEIRO**

Prof. Me Gustavo de Lira Santos

COORDENADOR DE PESQUISA E EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA

Prof. Me. Ricardo Severino de Oliveira

DOCENTES INTEGRANTES DO DEPEX

Prof. Me. Ricardo Severino de Oliveira

Profa. Ma Maria Isabella Barbosa da Costa Felipe

Profa. Dra. Giovanna de Araújo Leite

SERVIDORA COLABORADORA DO DEPEX

Joseane da Silva Leite Oliveira

DISCENTES COLABORADORAS DO DEPEX

Edijane Calado da Silva

Naiara Moraes Cordeiro

COORDENAÇÕES**Coordenador do Curso de Direito:****Coordenadora Adjunta do Curso de Direito:****Coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas:****Coordenadora do Curso de Engenharia Civil:****Coordenador do Núcleo de Práticas de Engenharia Civil:****Coordenador do Curso de Administração:****Coordenador dos Cursos Tecnológicos em Gestão de Recursos Humanos e Gestão de Marketing em Mídias Digitais:****Coordenadora Adjunta do Curso de Administração:****Coordenador do Núcleo de Práticas Administrativas:****Coordenadora do Curso de Arquitetura e Urbanismo:****Coordenadora Adjunta do Curso de Arq e Urbanismo:****Coordenadora Núcleo de Práticas Arq e Urbanismo:****Coordenador do Curso de Medicina:****Coordenadora Adjunta do Curso de Medicina:****Coordenadora de Pós-Graduação:****Coordenador de Estágio:****Coordenadora da Avaliação Institucional:****COORDENADORES**

Prof. Me. Reinaldo Alves Pereira

Profa. Esp. Marinalva S. Almeida

Prof. Me. Orlando Ferro de Lima

Profa. Ma. Jéssyca Priscylla de A. N. Fernandes

Prof. Me. Kaike Manoel B do Nascimento

Prof. Me. Márcio Tenório Chaves

Prof. Me. Márcio Tenório Chaves

Profa. Ma. Virginia Spinassé de Melo

Prof. Me. Miguel Antônio de O Alves

Profa. Ma. Mariana de A B. Alves

Profa. Esp. Ana Cristina S Alfaya Sá Barretto

Profa. Ma. Mariana de A Braga Alves

Prof. Me. Paulo Ricardo Ramos Mendonça Filho

Profa. Ma. Maria Izabel P. de S. Correia

Profa. Dra. Cláudia Fernanda Teixeira de Melo

Prof. Me. José Emerson Alves

Profa. Dra. Anna Cecília Bezerra Sobral

EXPEDIENTE**Equipe Técnica**

Editor(a) Gerente Prof. Me. Ricardo Severino de Oliveira	Diagramação Prof. Me. Ricardo Severino de Oliveira
Editor(a) de Texto Profa. Dra. Anna Cecília Sobral Bezerra	Projeto Gráfico Prof. Me. Ricardo Severino de Oliveira
Editor(a) de Layout e Formatação Prof. Me. Ricardo Severino de Oliveira	Capa Prof. Me. Ricardo Severino de Oliveira Joseane da Silva Leite Oliveira
Editores de Área - Administração Prof. Me. Márcio Tenório Chaves - Recursos Humanos Profa. Ma. Virginia Spinassé de Melo - Direito Prof. Me. Reinaldo Alves Pereira - Engenharia Civil Profa. Ma. Jéssyca Priscylla de Almeida N. Fernandes - Arquitetura e Urbanismo Profa. Ma. Mariana de A Braga Alves	Normalização de Referências Prof. Me. Ricardo Severino de Oliveira Revisão Gramatical Profa. Ma Maria Isabella Barbosa da Costa Felipe

Os autores são responsáveis pela apresentação dos fatos contidos e opiniões expressas nesta obra.

Dados internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
)Biblioteca Professora Ivonita Alves Guerra
 Autarquia de Ensino Superior de Garanhuns -
 AESGA
 Faculdades Integradas de Garanhuns – FACIGA

R454 Revista Científica das Faculdades Integradas de Garanhuns: Revista Ciensa. –
 v. 1, n. 2, (2023-). – Garanhuns, PE: Autarquia do Ensino Superior
 de Garanhuns; Faculdades Integradas de Garanhuns, 2024.

ISBN: 978-65-01-06423-9
 Periodicidade Semestral

1. Educação – Pesquisa científica. 2. Divulgação científica –
 Periódicos. 3. Ensino universitário - Periódicos. I. Autarquia do Ensino
 Superior de Garanhuns (AESGA). II. Faculdades Integradas de
 Garanhuns (FACIGA). III. Título.

CDD 23th ed. – 050

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Ana Rosa A. Torres – CRB-4/866

AUTARQUIA DO ENSINO SUPERIOR DE GARANHUNS (AESGA)

FACULDADES INTEGRADAS DE GARANHUNS (FACIGA)/

Coordenação de Pesquisa e Extensão Universitária
 (DEPEX) Av. Caruaru, 508, Heliópolis, Garanhuns-PE,
 CEP: 55.295-380 Fones: 87 – 3763 8274 / 87 – 3763
 8250 ramal: 224

E-mail: depex@aesga.edu.br

Instagram: @depex_aesga

Facebook: Depex Aesga

E-mail da Revista: revistaciensa@aesga.edu.br

Ano: 1, Volume: 1 Número: 2 ago / dez. 2023

CONSELHO CIENTIFICO E EDITORIAL

Profa. Me Adriana Pereira Dantas Carvalho
Profa. Me Ana Júlia Miranda de Torres
Profa. Dra. Anna Cecília Sobral Bezerra
Profa. Me. Barbara do Nascimento Alves (Uninassau Garanhuns, IFPE)
Prof. Me. Bruno Fontes Almeida
Profa. Dra. Claudia Fernanda Teixeira de Melo
Profa. Dra. Giovanna de Araújo Leite
Prof. Me Geovani Sercundes da Silva Júnior
Prof. Me. Gustavo de Lira Santos
Profa. Me Helene Ferreira Cavalcanti
Profa. Ma. Jéssyca Priscylla de A. N. Fernandes
Prof. Me Prof. Me. João Carlos Pinto de Barros
Prof. Dr. José Carlos Vilar Júnior
Profa. Me Maria Isabella Barbosa da Costa Felipe
Profa. Me. Maria Izabel Pereira de Souza Correia
Profa. Ma. Mariana de Albuquerque Braga Alves
Prof. Me Orlando Ferro de Lima
Profa. Dra. Raissa Braga Campelo
Profa. Me Rayanna Larissa Goes Fernandes
Prof. Me. Reinaldo Alves Pereira.
Prof. Dr. Ricardo José Lima Bezerra
Prof. Me. Ricardo Severino de Oliveira
Prof. Esp. Rogério Nascimento Paiva
Profa. Me. Thayze Pinto Cândido Padilha
Profa. Me Veralucia Maria de Albuquerque Barbosa
Profa. Me. Virginia Spinasse De Melo

APRESENTAÇÃO

Apresentamos o segundo número da Revista Científica das Faculdades Integradas de Garanhuns – Revista Ciensa

Este número retrata a percepção de alguns docentes, pesquisadores, autores sobre temas atuais e multidisciplinares. Trata-se de uma publicação semestral cujo objetivo é difundir o conhecimento por meio de publicação de artigos científicos, que apresentem contribuições originais, tanto de natureza empírica quanto teórica. Este segundo número, traz relevantes contribuições para a área da Administração e Gestão, do Direito e da Engenharia Civil.

A publicação dos artigos, significa a aceitação de forma ampla e irrestrita, por parte dos autores, à todas as exigências do regulamento, edital e template da Revista Ciensa, assumindo os elaboradores total responsabilidade pela autoria de seus trabalhos, declarando-se cientes da legislação que rege e protege o direito autoral.

Desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura.

Prof. Me. Ricardo Severino de Oliveira
Editor-Gerente

SUMÁRIO

- 1 ESTUDO DAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS PARA AS MULHERES VÍTIMAS DE CYBERSTALKING NO BRASIL 11**
Flávia Nicolle Gomes Félix
Ricardo Severino de Oliveira
Adriana Pereira Dantas Carvalho
- 2 O PODER FAMILIAR E A LIBERDADE RELIGIOSA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 37**
Gustavo de Melo Vieira
Ana Júlia Miranda de Torres
- 3 AUTONOMIA PRIVADA E CONTRATUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES: EXPLORANDO LIMITES E POSSIBILIDADES 62**
Kaline Amanda de Moraes Borges
Natalia Felizardo
- 4 DIREITO SUCESSÓRIO DOS FILHOS CONCEBIDOS POR INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA (POST MORTEM) 82**
Lílian de Carvalho Cavalcanti
Verlúcia Maria de Albuquerque Barbosa
- 5 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: UMA ABORDAGEM DO CARÁTER (RE)SOCIALIZADOR 108**
Lucicláudio Jacinto de Melo
Orlando Ferro de Lima
- 6 PERFIL DOS CASOS DE ACIDENTES DE TRABALHO REGISTRADOS NO BRASIL, ENTRE OS ANOS DE 2012 E 2022, NO SETOR DA CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO 130**
Maria Clara de Melo Ferro
- 7 JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UM POSSÍVEL CAMINHO DA NÃO REINCIDÊNCIA 153**
Rogério Nascimento Paiva
Orlando Ferro de Lima
Raissa Braga Campelo

8 LICITAÇÕES: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS 178 LEIS 8.666/93 E A 14.133/21

Samara Ferreira Pontes

Gabriela Fernanda de Alcântara Valença Paiva

9 ANÁLISE NUMÉRICA DO COMPORTAMENTO DE 205 PAINÉIS DE ALVENARIA SUBMETIDOS A RECALQUES DIFERENCIAIS NAS FUNDAÇÕES UTILIZANDO ELEMENTOS FINITOS

Felipe Cesario de Oliveira

Kaike Manoel Barros do Nascimento

Jessyca Priscylla de Almeida Nunes Fernandes

ESTUDO DAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS PARA AS MULHERES VÍTIMAS DE *CYBERSTALKING* NO BRASIL

Flávia Nicolle Gomes Félix

Graduanda em Direito (FACIGA /AESGA).

E-mail: flavia.22155092@aesga.edu.br

Ricardo Severino de Oliveira

Graduado em Ciências Sociais (UFRPE), Pós-graduado em Gestão Pública (FACIGA/AESGA), Mestre em Gestão e Política Ambiental (UFPE), docente dos cursos da FACIGA/AESGA,

E-mail: ricardooliveira@aesga.edu.br

Adriana Pereira Dantas Carvalho

Bacharel em Direito (UNICAP), Esp. em Direito Educacional (UFRPE) e Direito Processual (Universidade Potiguar); Mestre em Psicologia da Educação, no (ISL)A- Portugal), Doutoranda em Direito Civil (UBA- Argentina), docente e Presidente da FACIGA-AESGA.

E-mail: adrianacarvalho@aesga.edu.br

RESUMO

No presente trabalho foi analisado o *“cyberstalking”* e as mulheres como vítimas. O principal objetivo desse delito é perseguir obsessivamente dentro das mídias sociais, buscando obter alguma vantagem através da coação, ameaça e importunação. Diante disso, surgiu a seguinte pergunta **Quais as implicações jurídicas após a Lei nº 14.132/2021 que tipificou o crime de *“stalking”*, para as mulheres vítimas de *cyberstalking* no Brasil?** O presente estudo tem relevância devido aos poucos estudos sobre o tema. Assim, o objetivo geral é estudar as implicações jurídicas após a Lei nº 14.132/2021 que tipificou o crime de *“stalking”*, para as mulheres vítimas de *cyberstalking* no Brasil. E como objetivos específicos: apresentar os principais aspectos da violência contra a mulher com ênfase num breve panorama histórico, as formas de violência e as dimensões do problema no Brasil. Descrever as questões sobre o mundo digital, o direito digital e os crimes virtuais, discorrer a respeito do *stalking*, seu conceito, origem, leis anti-*stalking* e sobre a Lei nº 14.132/2021 e discutir o *cyberstalking*, destacando o conceito, tipologia, danos contra as mulheres que foram vítimas e as principais implicações jurídicas após a criação da Lei nº 14.132/2021. A metodologia usada foi do tipo exploratória e o levantamento bibliográfico. Ademais, entende-se que apesar das delimitações do que é o crime de *stalking* e o de *cyberstalking* - sendo este um desdobramento do primeiro-, e da inserção no Código Penal, ainda se faz necessário abordagens mais profundas para prevenção e devida punição de tais crimes.

Palavras-chave: Stalking. Cyberstalking. Crime. Violência contra a mulher.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A fim de garantir uma maior segurança aos usuários da internet, o Estado criou uma nova categoria para delitos que acontecem na esfera virtual, sendo conhecidos como crimes virtuais ou cibernéticos. No presente trabalho foi analisado o “*cyberstalking*” e as mulheres como vítimas. O principal objetivo desse delito é perseguir obsessivamente dentro das mídias sociais, buscando obter alguma vantagem através da coação, ameaça e importunação. Vale ressaltar que as mulheres são as principais vítimas desse crime, por serem vistas como “alvos fáceis” (MOTA, 2020).

Foi a partir dessa análise que no ano de 2021 o governo decidiu criar uma lei que fornecesse garantias para as vítimas de que os “*stalkings*” seriam punidos de forma adequada. Dessa forma, a Lei nº 14.132/2021 surgiu para punir o crime de perseguição com pena de reclusão da liberdade, que pode aumentar se for cometido contra idosos, crianças ou mulheres. Portanto, a lei criada é uma forma de oferecer mais segurança aos usuários e garantir que as pessoas saibam que a internet não é uma “terra sem lei”.

Diante disso, surgiu a seguinte pergunta problema: Quais as implicações jurídicas após a Lei nº 14.132/2021 que tipificou o crime de “*stalking*”, para as mulheres vítimas de *cyberstalking* no Brasil?

O presente estudo tem relevância, primeiro, porque o número de pesquisas sobre o tema, mulheres vítimas de *cyberstalking*, ainda é relativamente pequeno, quando comparado a outros temas estudados na área do direito, fato que justifica a necessidade de se compreender o modo como vem sendo abordada tal temática pelos acadêmicos e profissionais da área do direito frente a recente criação da Lei nº 14.132/2021.

Sendo assim, tem-se como objetivo geral estudar as implicações jurídicas após a Lei nº 14.132/2021, que tipificou o

crime de “*stalking*”, para as mulheres vítimas de *cyberstalking* no Brasil.

Os objetivos específicos pretendem: apresentar os principais aspectos da violência contra a mulher com ênfase num breve panorama histórico, as formas de violência e as dimensões do problema no Brasil; descrever as questões sobre o mundo digital, o direito digital e os crimes virtuais; bem como, discorrer a respeito do *stalking*, seu conceito, origem, leis anti-*stalking* e sobre a Lei nº 14.132/2021. Por fim, discutir o *cyberstalking*, destacando o conceito, tipologia, danos contra as mulheres que foram vítimas e as principais implicações jurídicas após a criação da Lei nº 14.132/2021.

2 METODOLOGIA

O presente estudo foi do tipo exploratório, cujo objetivo principal é aprimorar as ideias e seu planejamento e se dá de maneira flexível, pois possibilita uma consideração dos mais variados estudos sobre o tema que vai ser abordado. Esse tipo de pesquisa envolve um levantamento bibliográfico, entrevistas com pessoas que tiveram experiência prática com o estudo que está sendo pesquisado e análise de exemplos. No trabalho que será realizado, a ênfase será no levantamento bibliográfico e a análise de exemplos que estimulem a maior compreensão do estudo. (GIL, 2019)

Já a pesquisa qualitativa, de acordo com Lakatos e Marconi (1996), tem como objetivo principal analisar e interpretar aspectos mais profundos, descrevendo a complexidade do comportamento humano e análises mais detalhadas sobre as investigações, atitudes e tendências. (FACHIN, 2017).

3.FORMAS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A violência é definida como um uso intencional da força ou do poder, contra a si próprio, contra outra pessoa ou contra um grupo/comunidade, onde essa força resulta ou tenha

possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico ou deficiência no desenvolvimento. (KRUG *et al*, 2002).

De acordo com a Lei nº 11.340/2006, a violência contra a mulher é qualquer ação ou conduta que seja baseada no gênero, e, conseqüentemente, cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na privada. Entende-se, portanto, que existem tipos de violência, entre eles:

Quadro 01: Tipos de violências contra a mulher e sua breve descrição

Tipos de Violência	Descrição
Física	Causa danos ao corpo das vítimas através de tapas, empurrões, chutes, murros, perfurações, dentro outros, tendo a sua integridade e sua saúde corporal danificada pelos meios citados anteriormente.
Patrimonial	Qualquer conduta que configure uma subtração, retenção ou uma destruição parcial ou total dos seus objetos, sejam eles documentos pessoais, bens de valores, instrumentos de trabalho.
Psicológica	Uma ação ou omissão, onde exista um propósito de controlar ou degradar as ações, comportamentos e decisões, por meio da humilhação, da intimidação, manipulação, ameaças, dentre outros tipos de meio. A violência emocional é configurada como uma das piores, pois possui um nível de devastação muito maior nas vítimas, causando sequelas psicológicas para o resto da vida.
Sexual	Praticada através de uma conduta que obriga a vítima a manter, participar ou presenciar uma relação sexual não desejada, por meio de intimidação, coação, ameaça ou uso da força.
Moral	Comportamentos que configurem em difamação, injúria ou calúnia como forma de diminuir e manchar a imagem da vítima. A difamação é o ato de divulgar fatos que ofendam a reputação de alguém, injúria, é ofender a honra ou dignidade da outra pessoa e a calúnia é levantar falsas acusações contra outrem. Esse tipo de violência também é comum na esfera virtual, por meio das redes sociais.

Fonte: Elaborada com base na Lei nº 11.340 (2006)

Evidencia-se, portanto, que existem inúmeras formas de violência e cada uma atinge a vítima de maneiras diferentes. Como forma de erradicar ou minimizar os altos índices foi criado a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) que tem como principal objetivo facilitar o acesso à justiça à mulher que sofre algum tipo de abuso.

A Lei Maria da Penha (2006) foi uma grande conquista, pois anteriormente as agressões (físicas ou psicológicas) cometidas contra mulheres eram compreendidas pelos tribunais e pela própria Lei, como crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, os agressores não pegavam mais do que dois anos de prisão e, quando eram presos - o que em si já era bastante difícil -, muitas vezes a pena era revertida em cestas básicas ou trabalho comunitário. Sendo assim, a criação de uma lei que caracterizava a violência contra a mulher como uma violação dos direitos humanos e garantia proteção e atendimentos judiciais mais humanizados, acabou trazendo medidas mais rigorosas, e conseqüentemente, trouxe uma maior visibilidade para o problema que era mascarado pela sociedade. (MENEZES *et al*, 2011)

3.1 Percepções e Dimensões do Problema no Brasil

De acordo com a Secretaria de Governo Federal, o Brasil é o quinto país no ranking mundial de violência contra a mulher, isso é representado quando se contabiliza os milhares de casos que ocorrem todo ano, sem contar com os que não são denunciados pelas vítimas. (SITE G1, 2022)

A falta de denúncia das vítimas que sofrem algum tipo de violência, é também, um problema recorrente no Brasil, pois existe uma omissão por parte das mulheres que foram agredidas de algum modo. O motivo para que muitas delas não denunciem seus agressores é por fatores como: o medo do seu próprio agressor descobrir que foi denunciado, a dependência emocional ou financeira em relação ao seu companheiro que pratica os ataques e o sentimento de que nada muda quando o parceiro é

denunciado. Outro fator que intimida ainda mais as vítimas na hora de prestar a queixa é a falta de apoio familiar ou até mesmo das pessoas que registram a queixa-crime (BIANCHINI, 2011).

Ademais, de acordo os dados da Lei Maria da Penha de 2006, a cada 15 segundos uma mulher no Brasil é vítima de espancamento pelo seu companheiro. Além de que, 10,5% do PIB Brasileiro é gasto anualmente com problemas que ocorrem devido a violência contra a mulher.

Desse modo, entende-se que o Brasil não é visto – até hoje – como um lugar seguro para o sexo feminino. Apesar das políticas públicas que são adotadas, ainda assim, não são o suficiente para garantir um ambiente público e privado seguro para a vivência das mulheres (RAMOS, 2012).

4 DIREITO DIGITAL: CONCEITO E IMPORTÂNCIA

Os meios de comunicação, que estão inseridos no corpo social, passam a ter uma relevância no meio jurídico quando se tornam utilizados por todas as pessoas – virando um instrumento de comunicação em massa – sendo assim é importante que o Direito comece a prestar atenção nesse contexto, para garantir aos indivíduos, de que não existe uma lacuna no ordenamento jurídico (PINHEIRO, 2021).

Sendo assim, a evolução tecnológica tende sempre a ser mais rápida do que as atividades legislativas, ou seja, para conseguir assegurar que os delitos cometidos na esfera virtual também sejam punidos, criou-se o Direito Digital que estabelece um relacionamento entre o Direito Codificado e o Costumeiro na aplicação de elementos que cada um possui de melhor para solucionar problemas que surgem na sociedade virtual. Tendo assim, leis que dão mais segurança aos usuários e que aplicam penas às pessoas mal-intencionadas que migram para a esfera digital com a ideia de que o virtual é uma ‘terra sem lei’ (PINHEIRO, 2021).

Conclui-se, portanto, que o Direito Digital não é algo novo e aproveita uma grande parte da legislação que já está em vigor

dentro do país, mas a diferença é que se torna necessário uma interpretação e aplicação sob uma nova perspectiva. O grande obstáculo para o Direito é a necessidade de se adequar as realidades diferentes, sendo assim criar uma flexibilidade, pois se os legisladores ou juristas focarem apenas na legislação codificada a tendência é que elas fiquem obsoletas mais rapidamente e acabem não possuindo uma aplicabilidade eficaz dentro da sociedade (PINHEIRO, 2021).

4.1 Crime Virtual: conceito e classificação

Os crimes virtuais são conceituados mediante a doutrina e as leis como fatos típicos e antijurídicos que são cometidos por meio da tecnologia ou contra ela, sendo assim são atos que possuem tipicidade praticados através da rede de informática no geral, ou contra sistemas e redes de computadores (JESUS; MILAGRES, 2016).

Outra definição é tida por um professor que entende os crimes virtuais como crimes de computador, retratando uma conduta humana, sendo esta caracterizada no direito penal como um fato que possui tipicidade, é antijurídico e culpável, onde o computador seja utilizado como forma de facilitar a execução ou a consumação da prática delituosa, e conseqüentemente, cause prejuízo para outras pessoas e beneficie ou não o agente que cometeu o delito (PALAZZI, 2000, *apud* FIORILLO; CONTE, 2016).

É possível dividir os crimes praticados dentro do digital como próprios ou impróprios. O primeiro trata daquelas condutas antijurídicas e culpáveis que tem como objetivo principal atingir um sistema informático ou os dados de um sistema; o segundo, trata-se de condutas mais comuns que se utiliza a informática como ferramenta para a execução do delito, mas poderia ser praticado através de um outro meio. (SYDOW, 2009)

Ainda assim, também é possível destrinchar os crimes e dividi-los em três: o crime puro, misto e comum, onde cada um possui sua própria forma de execução. (ZANATTA, 2010)

O crime puro se refere às condutas ilícitas que afetam a parte física ou virtual de um computador, os mistos são praticados dentro da internet e o comum utiliza-se do meio digital como instrumento, mas poderia ser praticado por outros locais. (CICE, 2015)

4.2 Principais Leis Brasileiras e o Combate aos Crimes Virtuais

Os crimes virtuais estão elencados em um contexto tecnológico e como consequência do avanço da sociedade a partir do mundo virtual, então ainda não se havia dentro da legislação penal brasileira uma lei que definisse o *stalking* ou *cyberstalking* como crime, mas por qual motivo? O motivo é simples: as atividades legislativas do país demoram para se atualizar, como por exemplo, o Código Penal do Brasil, que é extremamente antigo e sua última grande reforma foi na década de 80, evidente que nessa época ainda não existia a internet. (GIMENES, 2013)

Esse é o grande problema dos delitos cibernéticos, o fato de que eles são “novos” para a sociedade jurídica e acabam afetando as leis penais vigentes, criando uma insegurança jurídica para os usuários que se utilizam da internet e acabam entendendo que não há uma proteção a eles, gerando assim um prejuízo ao corpo social. (MOTA, 2020). Dessa forma o quadro 02 abaixo apresenta as principais leis relacionadas ao tema:

Quadro 02: Principais leis relacionadas a temática.

PRINCIPAIS LEIS	BREVE DESCRIÇÃO
Lei nº 12.737/2012 (Lei Carolina Dieckmann ou Lei dos Crimes Cibernéticos)	Criada em 2012, acrescentada ao CP (1940), que tinha como seu principal objetivo proteger as violações dos dispositivos tecnológicos – mesmo que eles não fossem conectados à internet – a criação dessa lei foi um grande avanço ao Código Penal Brasileiro.
Lei nº 12.965/2014 – que se intitulou de o marco civil da internet	estabelecia princípios, garantias, direitos e deveres que deveriam ser cumpridos ao se utilizar da internet dentro do país brasileiro, exemplos de princípios mencionados no art. 3º da lei: proteção da privacidade, proteção dos dados pessoais, garantia

	da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento dentro dos termos da Constituição Federal vigente etc.
Lei nº 14.132/2021, onde inseriu no Código Penal o crime de <i>stalking</i>	no ano de 2021, definiu que: “perseguir alguém reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade” A pena será de reclusão de seis meses a dois anos, sendo possível o aumento da multa se for cometido contra crianças, idosos ou mulheres

Fonte: Santos (2013); Assunção (2018).

Visto que o crime de *stalking* pode abranger qualquer pessoa, entende-se que existe uma maior incidência dessa prática delitiva contra as mulheres, já que os estudos apontam o gênero feminino como as principais vítimas de perseguição. Sendo este, um dos principais motivos para que o legislador estendesse - na lei que tipificou o *stalking* – a proteção da mulher. (SIMÕES, 2021)

Conclui-se, portanto, que a evolução tecnológica tende sempre a ser mais rápida do que as atividades legislativas, ou seja, para conseguir assegurar que os delitos cometidos na esfera virtual também sejam punidos, criou-se o Direito Digital que estabelece um relacionamento entre o Direito Codificado e o Costumeiro na aplicação de elementos que cada um possui de melhor para solucionar problemas que surgem na sociedade virtual. Tendo assim, leis que dão mais segurança aos usuários e que aplicam penas às pessoas mal-intencionadas que migram para a esfera digital com a ideia de que o virtual é uma “terra sem lei” (PINHEIRO, 2021).

5. STALKING: CONCEITO E ORIGEM

A palavra “*stalking*” trata de um substantivo inglês e o Dicionário de *Cambridge* define como “o crime de seguir e vigiar ilegalmente alguém durante um período de tempo, perseguição persistente”. O *stalking* também é definido pelo *Black’s Law*

Dictionary – dicionário jurídico tradicional dos Estados Unidos – como “o delito de seguir ou demorar-se perto de alguém, em geral sub-repticiamente, com o propósito de importunar ou assediar essa pessoa, ou de cometer outro crime associado, por exemplo, lesão corporal ou psicológica” (AMIKY, 2014)

O nome “*stalking*” não se encontra no dicionário português, pois como foi citado anteriormente, consiste em uma palavra estrangeira, mas sua tradução literal se define como “perseguição”. O *stalking* é um comportamento que se liga com diversas condutas, sendo assim o agente persiste de maneira exagerada em ter contato com a vítima causando medo e cometendo violência psicológica com o intuito de atingi-las (MOTA, 2020).

O *stalking* trata de uma relação patológica, em que uma pessoa coloca em prática um comportamento persistente – que é reprovável – na vítima. Ademais, o agressor se envolve, sem consentimento, na vida das vítimas e age de maneira invasiva ameaçando-as, conseqüentemente, provocando medo, comprometendo o equilíbrio físico, mental e social (RAMIDOFF e TRIBERT, 2017).

5.1 A Lei nº 14.132/2021

Segundo a Lei nº 14.132/2021, o *stalking* passa a ser considerado crime, ou seja, foi inserido no Código penal que “perseguir alguém reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade”. A pena será de reclusão de seis meses a dois anos e aplicação da pena de multa que poderá ser agravada se o ato ilícito tiver sido cometido contra crianças, idosos ou mulheres.

5.1.1 Contexto Histórico

Devido às situações alarmantes que aconteceram em países do exterior, ocasionou-se em alerta aos demais para que entendessem que haveria uma nova conduta ilícita se expandindo, sendo assim evidenciou-se que era necessária uma tipificação relacionada a esse novo delito que estava ganhando cada vez mais força em decorrência do avanço tecnológico. Por exemplo, na Califórnia o assassinato de uma atriz chamada Rebecca Schaeffer (1990) - assassinada por causa de um fã que estava obcecado e começou a persegui-la, culminando na morte da atriz - criou um alarde no estado e logo em seguida foi criada e aprovada a primeira lei anti-*stalking*, fazendo com que a conduta passasse a ser definida como crime (AMIKY, 2014),

No Brasil, também, aconteceu uma situação de perseguição, onde a vítima era famosa. Em 2016 a modelo e apresentadora Ana Hickmann quase levou um tiro de uma arma de fogo e o agente responsável por esse fato, era um seguidor que acompanhava a modelo nas redes sociais, antes do ocorrido o stalker já vinha perseguindo-a, publicando fotos de Ana Hickmann e na legenda escrevia grandes declarações de amor, cobrava repostas e via tudo que ela postava. Um exemplo claro de como um stalker pode agir e, conseqüentemente, pode acabar levando a uma morte devido a sua obsessão (GIRADI, 2020).

Ademais, essas situações não ocorrem apenas com pessoas famosas, qualquer um pode ser vítima de um perseguidor, e isso acaba demonstrando as legislações – de todos os países – o quanto importante é definir a conduta do *stalking* como crime para que haja uma punição adequada. (AMIKY, 2014)

Já o Brasil tipificou no dia 31 de março de 2021, a Lei nº 14.132/2021 que foi publicada com o intuito de caracterizar uma nova figura delituosa: o *stalking*. A nova figura penal entende que a perseguição precisa restringir a capacidade da vítima de se locomover, invadir ou perturbar a sua esfera de liberdade ou privacidade mais de uma vez, ou seja, precisa ser uma prática que possui repetição para se enquadrar como o crime de *stalking*.

A lei citada é oriunda de um Projeto de Lei nº 1.369/2019 do Senado, com a autoria da senadora Leila Barros. Para a aprovação do projeto, foi pontuado que a perseguição é conhecida na legislação estrangeira – mais precisamente na norte-americana – e criminalizada por lá, pois o objetivo é proteger pessoas que estavam sendo perseguidas a ponto de temerem por suas próprias vidas. Portanto, foi citado o exemplo, dentro da câmara, de que o *stalking* já foi tipificado em outros países como na Itália, Alemanha, Reino Unido etc. (SENADO FEDERAL, 2019).

Antes de haver a vigência da lei, o agente que praticasse o crime de *stalking* seria punido mediante uma contravenção penal, sendo assim o legislador percebeu que o dano não era proporcional à punição, portanto, era de suma importância colocá-lo como um tipo penal. Além disso, a nova lei também preenche uma lacuna jurídica que estava vazia e traz segurança as vítimas de que infratores que lhe provocaram medo e prejudicaram as suas vidas serão punidos de maneira adequada. (SOUZA; RITT; 2021)

5.1.2 Características

Na Lei nº 14.132/2021 Art. 147-A retrata o *stalking* como crime habitual, logo é necessária uma execução dos atos para a consumação, ou seja, não cabe a aplicação dessa lei se o agente só praticou condutas isoladas ou únicas. Além de que não cabe tentativa, já que o delito é comissivo, então é necessária uma ação direta ou indireta do agressor. Como foi citado anteriormente, a conduta não pode ser única – precisa existir uma repetição – e o agente precisa ter gerado uma ameaça física e psicológica à vítima. (ATALLAH, 2021)

Outra característica da lei é que o legislador definiu três espécies de condutas que são necessárias terem sido cometidas pelo agente para que se enquadre no Art. 147-A do Código Penal, sendo elas: ameaçar a integridade física ou psicológica da vítima, restringir sua capacidade de se locomover e invadir ou perturbar

a esfera de liberdade ou privacidade. Logo, se o agressor cometer essas ações, então pode-se utilizar o artigo citado e o enquadrá-lo no crime de *stalking*. (ATALLAH, 2021)

Ademais, alguns autores realizaram estudos sobre essa temática e entenderam que o ato de perseguir possui uma relação direta com o gênero da vítima, pois a maioria dos casos de *stalking*, o agressor é um homem e a vítima é uma mulher. Afinal, as mulheres sempre foram vistas pela sociedade como alvo mais fraco e frágil, sendo assim muitos homens (e em sua grande parte ex-companheiros) acabam se tornando obcecados e começam a persegui-las, ameaça-las e em dado momento as perseguições acabam resultando em morte (RAMIDOFFE; TRIBERTI, 2017 *apud* SILVA, 2021).

Por fim, o legislador decidiu não restringir o método de perseguição que o agente pode se utilizar, por exemplo, existem *stalkers* presenciais e remotos (online), logo o intuito da lei foi abranger ambos os meios que podem ser utilizados pelo agressor, facilitando, assim, a utilização da lei para os casos concretos e garantindo às vítimas uma maior proteção, independentemente do meio a qual elas foram atingidas.

5.2 Cyberstalking: Conceito e tipologia

O *cyberstalking* é uma extensão do *stalking*, mas a diferença é que esse delito acontece apenas de maneira virtual, o perseguidor não precisa estar próximo da vítima que ele persegue, portanto, o *cyberstalker* possui um alcance muito maior do que o *stalking* convencional e seus atos acontecem através das redes sociais, com a vantagem do anonimato (RENO, 1999 *apud* MOTA, 2020).

Ademais, o agressor tem a possibilidade de se utilizar dos dois meios – perseguição física e remota – para atingir a vítima, mas vale lembrar que não é uma regra, pois as duas formas podem existir individualmente. As duas maneiras de perseguição compartilham de atos semelhantes, por exemplo, a persistência exagerada que vem através de uma obsessão concebida pelo

agente para conseguir um domínio sobre o indivíduo e fazer parte de sua vida mesmo que a pessoa não esteja interessada na aproximação. (SHERIDAN; GRANT; 2007)

O *cyberstalking* possui uma diferença importante do *stalking*, pois o *cyberstalker* não possui uma barreira geográfica, e como foi dito anteriormente, ele não necessita estar próximo da vítima – diferente do *stalker* convencional – como suas ações acontecem dentro da esfera virtual, utiliza-se como instrumento as redes sociais, sendo assim eles conseguem alcançar usuários do mundo todo devido a exposição que as pessoas praticam dentro da internet (RENO, 1999 *apud* MOTA, 2020).

Além disso, o agente que pratica o *cyberstalker* está “seguro” devido ao anonimato, já que dentro das mídias sociais é possível esconder sua identidade através de nomes *fakes* (falsos) e imagens de outras pessoas. Sem contar que dentro das redes sociais existe uma facilidade de achar os dados das vítimas, pois estas se expõem através de fotos, vídeos e *check-in*, expõem o que estão fazendo e onde estão, logo isso acaba facilitando a vida desses *stalkers* para que consigam saber informações, rotina e a localização dos seus alvos (AMIKY, 2014).

5.3 Cyberstalking Praticado Contra as Mulheres

A mulher é uma das maiores vítimas dos casos de *stalking* e *cyberstalking*, é por esse motivo que em alguns países tratam esses delitos como uma forma de violência contra o gênero feminino, pois o homem ainda possui uma ideia machista de que a mulher é sua posse, e conseqüentemente, cresce um desejo de vingança contra elas quando não é correspondido ou quando há um término de relacionamento indesejado por parte do agente (SOUSA, 2020).

O exemplo de como esse delito é praticado contra as mulheres foi o da vítima e mulher Silva Mendes (2020), que reside em Patos de Minas, e ganhou uma medida protetiva na justiça contra um *cyberstalker*, que estava importunando-a através do WhatsApp, onde recebia mensagens de cunho sexual, vídeos

pornográficos e ameaças por ligações. Logo depois a vítima conseguiu identificar o autor e percebeu que se tratava de um conhecido que se relacionou com uma amiga e frequentava a sua casa, então conhecia a rotina de Silva e sabia onde a mesma morava, causando um sentimento de medo e insegurança na vítima. É exatamente esse tipo de sentimento que os *cyberstalkers* e os *stalkers* convencionais querem passar para seus salvos, o sentimento de insegurança, medo e temor pela sua própria vida (JORNAL EDIÇÃO DO BRASIL, 2020).

Vale ressaltar, como foi dito no parágrafo anterior, que nem sempre os agressores são pessoas completamente desconhecidas, pois quando já existe uma relação de intimidade entre as duas partes a perseguição dura mais tempo e a vítima é submetida a diversas formas de assédio, com o objetivo do agressor de tê-la sobre o seu “comando”. Ademais, cria também uma dificuldade de a mulher conseguir se desvincular por já ter tido um relacionamento com o agente. De acordo com Brito (2013), essa conduta acaba por configurar como um tipo de violência doméstica, já que há uma tentativa de controlar as ações da sua ex-parceira por meio de uma perseguição constante, ameaças, violência verbal, chantagem, entre outros.

5.3.1 Danos Suportados Pelas Vítimas

As condutas causadas por agressores que praticam o *stalking* e o *cyberstalking*, deixam marcas nas vidas das vítimas e alteram completamente o seu comportamento e estilo de vida, sendo assim os danos mais comuns são o desenvolvimento de um medo e desconfiança excessiva, achar que sempre vai existir alguém vigiando-a e uma demofobia (a fobia de aglomerações de pessoas e grandes multidões). Consequentemente, criam-se alterações comportamentais e as vítimas costumam desenvolver crises de ansiedade, depressão, transtorno pós-traumático, pânico, agressividade e reações paranoicas quando se recordam da situação que passaram com os seus agressores e de todo o sentimento ocasionado em decorrência da perseguição (MOTA,

2020).

Ademais, existem casos em que as vítimas não conseguem mais se sentir seguras na sua residência, na cidade e no seu trabalho, então acabam optando por largar toda a vida que construíram e mudam de cidade, estado ou até mesmo de país devido o medo de ser perseguida novamente (MULLEN; PATHÉ; PURCELL; 2001).

Dessa forma, evidencia-se através dos expostos, os sofrimentos que as vítimas de *cyberstalking* e *stalking* precisam enfrentar durante a conduta praticada e o momento posterior da perseguição. No subtópico a seguir será tratado sobre as principais implicações jurídicas para quem pratica o *cyberstalking*.

5.3.2 Principais Implicações Jurídicas Para Quem Pratica o *Cyberstalking*

Com o *stalking* e *cyberstalking* sendo uma nova figura delitiva, o legislador assegurou uma maior proteção à mulher, tendo previsto o aumento de pena se a perseguição tiver sido cometida devido ao gênero feminino da vítima (SIMÕES, 2021).

O objeto jurídico do Artigo 147-A é garantir a liberdade individual e a tranquilidade do indivíduo, já que o crime foi inserido no capítulo que se refere aos crimes contra a liberdade individual, mas isso não significa que não possa proteger outros bens jurídicos. Existe um elemento nuclear dentro da conduta que é o verbo “perseguir”, ou seja, se enquadra em tudo que está ligado a atormentar, importunar, assediar. Além do que indica a ação criminosa do delito, logo é necessária uma repetição do ato e sucessão das ações do agente. Além disso, o sujeito da nova figura típica é ativo, então qualquer pessoa pode ser uma vítima de *stalker* ou *cyberstalker* (GARCEZ, 2020).

Desse modo, a legislação jurídica brasileira criou a lei tipificando o crime de *stalking* como uma forma de garantir a suas vítimas de que elas estariam protegidas pelo ordenamento jurídico e, conseqüentemente, puni-los de uma maneira adequada.

Logo, as principais implicações jurídicas para os agentes que praticam o crime de *cyberstalking* está amparada na legislação brasileira atual, como citado na Lei nº 14.132/2021 diante do artigo 147-A, onde ressalta-se que a sanção aplicada será de reclusão de seis meses a dois anos, juntamente com multa, podendo ser agravada se cometida contra crianças, adolescentes, idosos e mulheres.

5.3.3 Como Denunciar o Cyberstalking?

A primeira atitude que uma vítima de *cyberstalking* deve tomar é ir até uma delegacia próxima e solicitar ao policial o preenchimento de um boletim de ocorrência ou até mesmo realizar o Boletim de Ocorrência (B.O) pela internet. Ressalta-se que é importante a vítima manifestar a intenção de que o agente responda na esfera criminal pelos seus atos e, dependendo do caso, é possível solicitar uma medida de proteção (GAUCHZH, 2021).

Uma ótima sugestão para pessoas que forem vítimas desse delito é não apagar o conteúdo ameaçador, fazer cópias com a data e horário, tirar print das publicações ou mensagens assediadoras. Isso garante ao judiciário de que você tem como provar, diante do juiz, caso o agressor apague as publicações e mensagens (JORNAL EDIÇÃO BRASIL, 2020). Ademais, é importante que a vítima leve alguém para lhe representar como um advogado ou solicitar o auxílio de algum defensor público (ATTALAH, 2021).

Dessa forma, garante que o agressor seja devidamente punido pelo ordenamento jurídico e que a vítima será protegida e assegurada, sendo de suma importância, a denúncia para que mais pessoas sejam incentivadas a registrar um boletim de ocorrência e servir como exemplo para que esses *stalkers* ou *cyberstalkers* saibam que serão punidos pelos seus atos, independente do meio o qual estão utilizando para importunar suas vítimas, seja ele digital ou presencial (ATTALAH, 2021).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Evidencia-se que, apesar do *cyberstalking* ser um crime cibernético surgido recentemente, seu potencial de danos às vítimas, que tendem a serem em sua maioria mulheres, pode ser irreparável. No entanto, mesmo com uma legislação compreendendo a gravidade do crime, as pesquisas e estudos no campo disciplinar do direito ainda não incorporou o tema, de forma que se pudesse ampliar as discussões e possíveis soluções.

As principais implicações para o criminoso que pratica esses crimes se refere a aplicação de sanções, sendo elas: pena de reclusão de seis meses a dois anos com a cumulação de multa, podendo a mesma ser agravada com o seu aumento até a metade quando cometida contra crianças, adolescentes, idosos e mulher (em razão do gênero), e também, caso seja realizada mediante concurso de pessoas e se tiver o emprego de arma de fogo. Adiante, todas as penas citadas estão amparadas pela Lei nº 14.132/2021.

Portanto, constatou-se que apesar das delimitações do que é o crime de *stalking* e o de *cyberstalking* - sendo este um desdobramento do primeiro -, e da inserção no Código Penal, ainda se faz necessário abordagens mais profundas para prevenção e devida punição de tais crimes. Como fora apontado, o avanço tecnológico é constante e por vezes mais rápido que as ações legislativas. Logo, se faz necessário maior profundidade de estudo e acompanhamento do tema, o que confere uma evolução no estudo do direito, bem como uma melhoria da garantia de segurança às vítimas, que geralmente são mulheres.

7 REFERÊNCIAS

AMIKY, Luciana Gerbovic. *Stalking*. 2014. 119 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

ANDRADE, Esther de. A Consolidação do Patriarcado no Brasil: A Origem das Desigualdades entre Homens e Mulheres. **Revista Científica Multidisciplinar**, Brasil, v. 7, n. 11, p. 25-39, nov./2021. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/psicologia/consolidacao-do-patriarcado>. Acesso em: 3 set. 2022.

ASSUNÇÃO, Ana Paula Souza Crimes Virtuais. **Revista UniEvangélica**, Anápolis, v. 1, n. 1, p. 1-42, mar./2018. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/538/1/Monografia%20-%20Ana%20Paula%20Souza.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2022.

ATALLAH, Amanda. A tipificação inovadora da Lei nº 14.132/2021 no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Jusbrasil**, Brasil, v. 1, n. 1, p. 1-10, jun./2021. Disponível em: <https://amandaat.jusbrasil.com.br/artigos/1319573014/a-tipificacao-inovadora-da-lei-n-14132-2021-no-ordenamento-juridico-brasileiro#:~:text=No%20dia%2031%20de%20mar%C3%A7o%20de%202021%20foi,de%20persegui%C3%A7%C3%A3o%2C%20mais%20conhecido%20no%20mundo%20por%20stalking>. Acesso em: 12 dez. 2022.

BIANCHINI, Alice. Por que as mulheres não denunciam seus agressores? Com a palavra, a sociedade. **Revista Jusbrasil**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 1-3, jul./2011. Disponível em: <https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121813993/por-que-as-mulheres-nao-denunciam-seus-agressores-com-a-palavra-a-sociedade>. Acesso em: 5 set. 2022.

BRASIL. Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 Código Penal.

BRASIL. Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha.

BRASIL. Lei n.º 14.132, de 31 de março de 2021.

BRASIL. Lei nº 12.737/2012 Lei Carolina Dieckmann ou Lei dos Crimes Cibernéticos.

BRASIL. Lei nº 12.965/2014. Lei do marco civil da internet.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n.º 1369. Brasília: DF, 2019,

BRITO, Ana Letícia Andrade. Stalking no Brasil: uma análise dos aspectos psicológicos e jurídico-penais. 2013. Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2013.

CATALANO, Shannan. Stalking Victims in the United States - Revised. Washington, D.C.: U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics. 2012. Disponível em: <https://bjs.ojp.gov/library/publications/stalking-victims-united-states-revised> Acesso em: 12 dez. 2022

CICE. Crimes virtuais: conceito e seus tipos. **Revista Jusbrasil**, Brasil, v. 1, n. 1, p. 1-10, out./2015. Disponível em: <https://carmo311.jusbrasil.com.br/artigos/307607071/crimes-virtuais-conceito-e-seus-tipos>. Acesso em: 20 out. 2022.

DEMO, Pedro. **Metodologia científica em ciências sociais**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Atlas, 1995.

FACHIN, Odília. **Fundamentos da Metodologia Científica**: noções básicas em pesquisa científica. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; CONTE, Christiany Pegorari. Crimes no Meio Ambiente Digital. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GARCEZ, Wiliam. Lei 14.132/21: : A tipificação do crime de perseguição (stalking). **Revista JusbrL**, Brasil, v. 1, n. 1, p. 1-10, mai./2020. Disponível em:

<https://delegadowilliamgarcez.jusbrasil.com.br/artigos/1189340306/lei-14132-21-a-tipificacao-do-crime-de-perseguiacao-stalking#:~:text=No%20dia%2031%20de%20mar%C3%A7o%20de%202021%20foi,doutrina%20%28nacional%20e%20estrangeira%29%20j%C3%A1%20debate%20h%C3%A1%20tempos>
Acesso em: 14 dez. 2022.

GAUCHZH. **Está sendo perseguida? Saiba como identificar e denunciar um "stalker"**. Disponível em:

<https://gauchazh.clicrbs.com.br/donna/noticia/2021/04/esta- sendo-perseguida-saiba-como-identificar-e-denunciar-um-stalker-ckn7v63si002k0198bc6jt94f.html>. Acesso em: 14 dez. 2022.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar Projetos de Pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

GIMENES, Emanuel Alberto Sperandio Garcia. Crimes Virtuais. **Revista de Doutrina** – TRF 4ª Região. 2013. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao055/Emanuel_Gimenes.html Acesso em: 02 nov. 2022

GIRADI, Yasmim. O medo à espreita: falta de legislação específica para stalking. 2-2022;Disponível em: https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/especiais/jornal_da_lei/2020/01/722395-o-medo-a-espreita.html?fb_comment_id=2502768379849962_3181813005

278826. Acesso em: 12 dez. 2022

GUEDES; Brena Kécia Sales. GOMES; Flâmela Kevylla Silva. Violência contra a Mulher. **Centro de Referência Maria Clotilde**. v. 1, p. 1-16, 2013. Disponível em: <http://ww2.faculdadescearenses.edu.br/revista2/edicoes/vol7-1-2014/artigo12.pdf> Acesso em: 03 set. 2022

JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. **Manual de Crimes Informáticos**. São Paulo: Saraiva, 2016.

JORNAL EDIÇÃO DO BRASIL. **Mulheres são as principais vítimas de cyberstalking** **Mulheres são as principais vítimas de cyberstalking**. 2020. Disponível em: <https://edicaodobrasil.com.br/2020/09/11/mulheres-sao-principais-vitimas-de-cyberstalking/>. Acesso em: 14 dez. 2022.

KRUG, Etienne G. *et al.* **Relatório mundial sobre violência e saúde**. Geneva: World Health Organization, 2002.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração, análise e interpretação de dados**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MENEGHEL, S. N. *et al.* Rotas críticas de mulheres em situação de violência: depoimentos de mulheres e operadores em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 27, n. 4, p. 743-752, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/8RYLBXBr4zpt4GNN7FwS7Jc/?format=pdf> Acesso em 4 jul. 2022

MENEGHEL, Stela Nazareth *et al.* Rotas críticas de mulheres em situação de violência: depoimentos de mulheres e operadores em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 27, n. 4,

p. 743-752, 2011. Disponível em:
<https://www.scielo.br/j/csp/a/8RYLBXBr4zpt4GNN7FwS7Jc/?for mat=pdf> Acesso em 4 jul. 2022

MILLER, Neal. Stalking Laws and Implementation Practices: A National Review for Policymakers and Practitioners. Alexandria: Institute for Law and Justice, 2001. Disponível em:
<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/197066.pdf> Acesso em: 12 dez. 2022

MOTA, Carlos Henrique de Espindola. Cyberstalking: A Necessidade de Tipificação no Direito Penal Brasileiro. **Portal de Trabalhos Acadêmicos**, v. 7, n. 1, 2020. Disponível em:
<http://54.94.8.198/index.php/academico/article/view/1931> Acesso em: 20 jun. 2022

MULLEN, P. E.; PATHÉ, M.; PURCELL, R.; STUART, G. W. Editorial: When do repeated intrusions become stalking? The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology. 2011. Disponível em:
<https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/14789940412331313368>. Acesso em: 12 dez. 2022

OBERLO. **Redes Sociais**. Site Oberlo. 2020 Disponível em:
<https://www.oberlo.com.br/blog/redes-sociais-estatisticas#:~:text=Resumo%3A%20estat%C3%ADsticas%20so bre%20redes%20sociais%20mais%20usadas%20em,2%20horas%20e%2022%20minutos%3B%20More%20items...%20> Acesso em: 21 jun. 2022.

PIMENTEL, José Eduardo De Souza. Introdução ao Direito Digital. **Revista da PUC-SP**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 1-24, set./2018. Disponível em:
https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/artic le/view/352. Acesso em: 5 out. 2022.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 7. ed. Brasil: Saraiva, 2021.

RAMIDOFF, Mário Luiz; TIBERTI, Cesare. **Stalking: Atos persecutórios obsessivos ou insidiosos**. 1. ed: Belo Horizonte: Letramento, 2017.

RAMOS, Cássia Bhering. O Fenômeno da Violência Contra a Mulher: Tipificações e Percepções. **Universidade Federal de Viçosa**, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 1-120, jul./2012. Disponível em:

<https://www.locus.ufv.br/bitstream/123456789/3373/1/texto%20completo.pdf>. Acesso em: 4 set. 2022.

RODSTEIN, Camila Sardinha. Stalking e suas Implicações Jurídicas. **JUSBRASIL**, Brasil, v. 1, n. 1, p. 1-10, out./2017. Disponível em:

<https://camilasardinha.jusbrasil.com.br/artigos/362089034/stalking-e-suas-implicacoes-juridicas#:~:text=Implica%C3%A7%C3%B5es%20Jur%C3%ADdicas%20No%20ordenamento%20jur%C3%ADdico%20p%C3%A1trio%20esse%20tipo,da%20Lei%20de%20Contravencoes%20enais%20%28Decreto-Lei%20n.%203.668%2F41%29%3A>. Acesso em: 14 dez. 2022.

SANTOS, Abimael Borges Dos. Lei Carolina Dieckmann: - Lei nº. 12.737/12, art. 154-a do Código Penal. **Revista Jusbrasil**, Brasil, v. 1, n. 1, p. 1-10, abr./2013. Disponível em: <https://abimaelborges.jusbrasil.com.br/artigos/111823710/lei-carolina-dieckmann-lei-n-12737-12-art-154-a-do-codigo-penal>. Acesso em: 2 nov. 2022.

SHERIDAN, L.; GRANT, T. (2007). Is cyberstalking different? **Psychology, Crime & Law**, 13, 627-640. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/10683160701340528> . Acesso em: 13 dez. 2022

SIMÕES, Kristiam Gomes. O novo crime de Stalking e algumas de suas implicações. **Ministério Público Mato Grosso do Sul**, v. 1, n. 1, 2021. Disponível em:

<https://www.mpms.mp.br/noticias/2021/04/o-novo-crime-de-stalking-e-algumas-de-suas-implicacoes> . Acesso em: 4 jul. 2022.

SITE G1. **Dados de violência contra a mulher são a evidência da desigualdade de gênero no Brasil**. Site G1. Notícias, 07 de mar. 2022 Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/03/08/dados-de-violencia-contra-a-mulher-sao-a-evidencia-da-desigualdade-de-genero-no-brasil.ghtml>. Acesso em: 5 set. 2022.

SOUSA, Camila Santana de. Stalking e violência de gênero: a criminalização do stalking como medida preventiva ao feminicídio. 2020. 48f Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020.

SOUZA, Eduardo Fleck de; RITT, Caroline Fockink. O Novo Crime de Perseguição Reiterada (Stalking) e a Habitualidade Criminosa. **Salão do Conhecimento**, v. 7, n. 7, 2021. Disponível em:

<https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaconhecimento/article/view/20525/19240>. Acesso em: 12 dez. 2022

SOUZA, Renato. Dos Crimes Em Ambientes Virtuais.

JUSBRASIL, Brasil, v. 1, n. 1, p. 1-9, out./2019. Disponível em: [https://renatosouza1.jusbrasil.com.br/artigos/824696564/dos-crimes-em-](https://renatosouza1.jusbrasil.com.br/artigos/824696564/dos-crimes-em-ambientesvirtuais#:~:text=O%20crime%20virtual%20pode%20ser%20definido%20como%20conduta,constitu%C3%ADda%20pelos%20elementos%20da%20integridade%2C%20confidencialidade%20e%20disponibilidade)

[ambientesvirtuais#:~:text=O%20crime%20virtual%20pode%20ser%20definido%20como%20conduta,constitu%C3%ADda%20pelos%20elementos%20da%20integridade%2C%20confidencialidade%20e%20disponibilidade](https://renatosouza1.jusbrasil.com.br/artigos/824696564/dos-crimes-em-ambientesvirtuais#:~:text=O%20crime%20virtual%20pode%20ser%20definido%20como%20conduta,constitu%C3%ADda%20pelos%20elementos%20da%20integridade%2C%20confidencialidade%20e%20disponibilidade). Acesso em: 20 out. 2022.

SOUZA, Tatiana Machiavelli Carmo; REZENDE, Fernanda Ferreira. Violência contra mulher: concepções e práticas de profissionais de serviços públicos. **Est. Inter. Psicol.**, Londrina, v. 9, n. 2, p. 21-38, 2018. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2236-64072018000200003&lng=pt&nrm=iso Acesso em 04 jul. 2022.

SYDOW, Spencer Toth. **Delitos informáticos próprios: uma abordagem sob a perspectiva vitimo dogmática**. 2009. 282f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

ZANATTA, Leonardo. O Direito Digital e as Implicações Cíveis Decorrentes Das Relações Virtuais. **Universidade Católica do Rio Grande do Sul**, Rio Grande do Sul, v. 1, n. 1, p. 1-37, nov./2010. Disponível em: https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_direito_digital_e_as_implicacoes_civeis.pdf. Acesso em: 5 out. 2022.

O PODER FAMILIAR E A LIBERDADE RELIGIOSA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Gustavo de Melo Vieira

Graduado em Direito (FACIGA/AESGA), Pós-Graduação em Direito Civil e Processo Civil (FACIGA/AESGA).

E-mail: flavia.22155092@aesga.edu.br

Ana Júlia Miranda de Torres

Graduada em Direito (ACESS/UNITA), Mestra em Gestão Empresarial (UniFBV Wyden), docente da FACIGA/AESGA,

E-mail: anajulia@aesga.edu.br

RESUMO

No exercício do poder familiar, compete aos pais o dever de criar, cuidar e educar a prole. Comumente os genitores são os responsáveis pela formação religiosa dos filhos menores, mas com o amadurecimento, podem vir a questionar e até mesmo a discordar das escolhas religiosas feitas pelos pais. O referido artigo surgiu da seguinte indagação: como se dão os possíveis conflitos e quais são as possíveis formas de conciliação entre o exercício do poder familiar dos genitores frente à liberdade religiosa das crianças e adolescentes? A reflexão acerca desse privilégio religioso é de extrema importância, pois sua observância promove estabilidade numa sociedade pluralista. Constitui objetivo geral da pesquisa: analisar como se dão os possíveis conflitos e as formas de conciliação entre o exercício do poder familiar dos pais frente à liberdade religiosa de seus filhos. Ademais, tem-se os seguintes objetivos específicos: discorrer sobre o instituto do poder familiar: conceito e características; abordar os diplomas legais que tratam, especificamente, do direito à liberdade religiosa das crianças e adolescentes e; explanar os possíveis conflitos existentes por motivo religioso e suas soluções casuísticas. Quanto a metodologia, utilizou-se uma abordagem descritiva, método de pesquisa bibliográfica e pesquisa do tipo qualitativa. Como resultado, observou-se que os referidos conflitos se dão, dentre outras razões, pela dificuldade dos genitores em aceitar e conviver com o diferente religiosamente, ainda que sejam seus filhos, por entenderem que somente a eles cabe a decisão absoluta quanto à escolha religiosa destes.

Palavras-chave: Liberdade religiosa das crianças e adolescentes. Poder familiar. Conflito.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O exercício do poder familiar frente à liberdade religiosa da criança e do adolescente, nos tempos atuais, é temática de extrema imprescindibilidade e merece grande visibilidade. O poder familiar é um conceito que foi alvo de intensa evolução histórico-social, o qual está relacionado com as mudanças ocorridas no papel dos integrantes das famílias, atualmente sendo exercido em conjunto pelos genitores, constituindo-se um encargo familiar, correspondente a um complexo de direitos e deveres.

Os artigos 15 e 16 da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), trazem previsão a respeito do direito à liberdade das crianças e adolescentes, no que diz respeito, especificamente, a crença e ao culto religioso, sendo esse direito resguardado também na Convenção Internacional sobre os direitos da criança.

Dentre os atributos decorrentes do exercício do poder familiar, compete aos pais o dever de cuidar, criar e educar os filhos menores, prestando-lhes assistência moral e material. Os genitores costumam ser os responsáveis pela formação religiosa dos filhos menores. Quando crianças, os filhos praticamente absorvem a religião dos pais, mas com o amadurecimento, podem vir a questionar e até mesmo a discordar das escolhas religiosas feitas por seus genitores. E se o exercício do poder familiar conflitar com o direito à liberdade religiosa das crianças e adolescentes? O que prevalecerá?

Partindo dessa reflexão, foi desenvolvido o seguinte problema de pesquisa: como se dão os conflitos e quais as possíveis formas de conciliação entre o exercício do poder familiar dos genitores frente à liberdade religiosa das crianças e adolescentes?

A reflexão acerca da liberdade religiosa dos aludidos indivíduos é de extrema e urgente importância, isto porque se trata de temática pouco explorada na esfera acadêmica contemporânea. Por esse motivo, é que o aludido artigo é

indispensável, haja vista que busca contribuir para a sociedade progressivamente, pois o respeito à liberdade de fé religiosa promove estabilidade numa sociedade pluralista, constitui elemento agregador da sociedade e traz segurança jurídica às crianças e adolescentes. A falta de reflexão sobre o assunto, por sua vez, pode refletir na formação de lides familiares, muitas delas até judicializadas, assim como no crescimento de violência, intolerância e diversas outras contendas.

Constitui objetivo geral da pesquisa: analisar como se dão os possíveis conflitos e as formas de conciliação entre o exercício do poder familiar dos genitores frente à liberdade religiosa das crianças e adolescentes. A fim de alcançar o objetivo geral, foram delineados os seguintes objetivos específicos: discorrer sobre o instituto do poder familiar: conceito e características, através de uma breve edificação histórica, abordar os diplomas legais que tratam, especificamente, do direito à liberdade religiosa das crianças e adolescentes e, explanar os possíveis conflitos existentes por motivo religioso e suas respectivas soluções casuísticas.

Após essas notas introdutórias, serão apresentados, no segundo capítulo, o reconhecimento ao direito à liberdade religiosa, especificamente, em face das crianças e adolescentes, como sujeitos titulares dessa garantia, e sua previsão no ECA e na Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças.

O terceiro capítulo aborda o instituto do poder familiar, seu conceito e características peculiares. E no quarto capítulo, será apresentado o tema núcleo do referido artigo, consistente no conflito existente entre o exercício do poder familiar frente à liberdade religiosa das crianças e adolescentes e, referindo algumas soluções casuísticas à conflitualidade, ao término.

2 METODOLOGIA

O presente trabalho se utilizou do tipo de pesquisa descritiva, bibliográfica e de caráter qualitativo, com base na utilização de livros, documentos, monografias, teses e artigos

científicos já publicados.

Assim sendo, o artigo apresentado se utilizou dos dados fornecidos pela bibliografia acerca dos diplomas legais que abordam o direito religioso das crianças e adolescentes, a fim de formar uma hipótese acerca da garantia da liberalidade de crença destes, mesmo diante da controvérsia da imperatividade oriunda do exercício do poder familiar, baseada em informações legais e doutrinárias.

A pesquisa bibliográfica, segundo Lakatos e Marconi (2010), tem o intuito de posicionar o explorador em contato direto com tudo que foi produzido, falado ou gravado sobre específico assunto, inclusive exposições acompanhadas de debates e argumentações, os quais tenham sido reproduzidos por alguma forma, quer filmadas, quer publicadas, efetivando-se a partir de registro acessível, conseqüente de investigações anteriores, em documentos lavrados e/ou escritos, seja em formato de teses, artigos, livros etc.

A referida pesquisa também fez uso de múltiplos livros, artigos científicos, monografias, revistas etc, para elaborar uma pesquisa com base concreta e respeitável, para que se pudesse chegar a um resultado baseado em fontes confiáveis.

De tal forma, por meio da pesquisa bibliográfica, buscou-se por apontamentos disponíveis já existentes, assim adquirindo novos conhecimentos a partir de contribuições dos autores. Por meio da observação, registro e análise, buscou-se correlacionar fatos sem manipulá-los, de forma a mencionar com precisão sua incidência na legislação brasileira e internacional, a fim de fundamentar sua imprescindibilidade, relações e conflito existentes.

Logo após, os objetivos gerais e específicos apresentados puderam ser atingidos com os tipos de pesquisa apresentados, alcançando a temática núcleo do presente artigo, principalmente, no que respeita ao conflito existente entre o exercício do poder familiar frente à liberdade religiosa das crianças e adolescentes.

Portanto, é indiscutível dizer que a metodologia se fez essencial para o desenvolvimento e conclusão deste artigo

científico, de modo a facilitar o estudo e mostrar diversas opções para a sua melhor elaboração.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

3.1 O Poder Familiar

A priori, o poder familiar constitui-se nos direitos e deveres que os pais ou responsáveis legais possuem sobre os filhos menores de idade, com o intuito de alcançar uma entidade familiar organizada, procurando a convivência em paz entre os seus membros. Assim, são poderes conferidos a ambos os pais ou responsáveis legais, sempre com o objetivo de amparar a criança ou adolescente - diante dos riscos e perigos que possam vir a existir, de forma a comprometê-los - assim como para a preparação da vida. Na ótica de Lôbo (2006), o poder de família passou por evoluções ao longo do século XX, afastando-se do pátrio poder e originando o poder familiar, o qual constitui um múnus, em que compõe tanto os direitos quanto as obrigações dos pais.

É mister dizer que, uma vez superado o antigo pátrio poder, marcado pelo autoritarismo do chefe da família, considerado como o detentor da vontade e ordem absoluta, o qual substituíra as vontades e direitos das crianças e adolescentes, impondo uma hierarquia dentro da estrutura familiar, o contexto atual é marcado pelo poder familiar que consiste em igualdade de direitos, obrigações e responsabilidades do pai e da mãe em face de seus filhos menores de idade, abrangendo o dever de cuidado, proteção, assistência, educação e alimentação, amparado pelo princípio da proteção integral.

O poder familiar é o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos no interesse destes. Configura uma autoridade temporária exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos. Ao longo do século XX mudou substancialmente o instituto, acompanhando a evolução das relações familiares, distanciando-se de sua função originária voltada ao interesse do

chefe da família ao exercício do poder dos pais sobre os filhos, para constituir um múnus em que ressaltam os deveres (LÓBO, 2011, p. 107).

Assim, percebe-se que, devido às modificações pela qual passou a entidade familiar ao longo da história, o poder familiar ultrapassou o antigo pátrio poder, majoritariamente autoritário, por sinal. O poder familiar consistente na cesta de previsões legais que atribuem aos pais o encargo de cuidar, instruir e emancipar seus filhos, atuar no melhor interesse destes, haja vista que se refere a uma autoridade temporária, exercida apenas enquanto não for atingida a maioridade ou emancipação das referidas crianças e adolescentes.

Adiante, é válido salientar que o poder familiar é o conglomerado de direitos e obrigações atinentes aos pais em face de seus filhos menores de idade, com a finalidade de protegê-los. É o princípio de uma obrigação, ou melhor, um encaminhamento sobre os filhos, sempre no interesse deles, cuja guarda lhes cabe. Em seu exercício, os pais são responsáveis por eles enquanto detentores deste poder.

O pátrio poder, poder familiar ou pátrio dever, nesse sentido, tem em vista primordialmente a proteção dos filhos menores. A convivência de todos os membros do grupo familiar deve ser lastreada não em supremacia, mas em diálogo, compreensão e entendimento (VENOSA, 2004, p. 367).

Assim sendo, o referido poder familiar é conferido aos pais, sempre com o objetivo de proteger a criança e adolescente quanto aos perigos presentes e vindouros, bem como para a preparação da vida como um todo. Sobre sua incidência:

Ao Estado interessa o seu bom desempenho, tanto que existem normas sobre o seu exercício, ou sobre a atuação do poder dos pais na pessoa dos filhos. No próprio caput do art. 227 da Carta Federal notam-se a discriminação de inúmeros direitos em favor da criança e do adolescente, os quais devem ser a toda evidência, observados no exercício do poder familiar: direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, entre outros. A incumbência é ressaltada ainda, no art. 229 da mesma Carta, mas genericamente. No Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), há várias normas de proteção, como a do art. 22, o que também fazia o Código Civil de 1916, no art. 384, e reedita o artigo 1634 do vigente código. [...] Se de um lado a autoridade do Estado não pode substituir a autoridade dos pais, de outro, em especial num país com tantas deficiências culturais como o Brasil, deve impor-se a autoridade do Poder Público em inúmeros setores, como, aliás, o faz a Lei 8069/90 (NUNES, 2004, p.602).

As referidas normas expressam os direitos humanos conferidos à criança e ao adolescente, os quais devem ser observados no exercício do poder familiar, as responsabilidades dos pais em assegurar tais direitos aos seus filhos, bem como deliberam a maneira como devem agir e as consequências da omissão.

Diante disso, conforme já citado, o poder familiar é exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe. Entretanto, quando ocorrer situações de discordância entre os pais, as dúvidas deverão ser encaminhadas ao Poder Judiciário, o qual estabelecerá as soluções para o conflito, o que foi confirmado pelo artigo 1.631 do Código Civil:

Art. 1.631 – Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurada a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo (BRASIL, 2002).

É indiscutível dizer que, salvo nos casos expressos por lei, compete a ambos os pais o encargo de criar, educar e sustentar seus filhos, direcionados para a defesa dos melhores interesses da criança e do adolescente, correspondendo à garantia de direitos fundamentais da pessoa humana, por força do princípio da igualdade entre os genitores, sendo assegurado aos tais o acesso à justiça em caso de desarmonia. Seguindo esse entendimento, a Constituição Federal de 1988 dispõe que, “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988, art. 226, § 5º).

Mister dizer que, independentemente do estado civil, ambos os genitores continuam como titulares do poder familiar. Nestas palavras, o Código Civil de 2002 preconiza:

Art. 1.632 - A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos (BRASIL, 2002).

Diante do exposto, infere-se que o divórcio e a dissolução da união estável não interrompem os genitores quanto ao exercício do poder familiar em face de seus filhos menores de idade, podendo-os continuar exercendo em igualdade de condições. Em outras palavras, ao pai ou mãe que não ficar com a guarda judicial do filho, cumpre-lhe o exercício do poder familiar juntamente com o outro responsável. Assim, identificam-se algumas obrigações específicas cabíveis aos pais em relação aos seus filhos, as quais contribuirão para estabelecer o futuro deles.

Ademais, no que tange às características do poder de família, é válido dizer que o mesmo é irrenunciável, não podendo os pais ou responsáveis legais transferi-lo a outrem, não configurando transferência a situação em que consentirem em

adoção, pois este é um elo indissolúvel entre pais e filhos.

Ainda é característico por ser indisponível, e “decorrente da paternidade natural ou legal, não podendo ser transferido por iniciativa dos titulares para terceiros” (VENOSA, 2004, p. 723). O que este autor deixa claro é que, os pais que consentem na adoção dos seus filhos não transferem, propriamente dito, o poder familiar, mas o renunciam.

Por fim, este poder é, ainda, indispensável, isto porque fomenta prestações vitais de criação, prestação alimentar, educação, afeto, tutela e proteção aos bens e patrimônio dos filhos e, por fim, o poder familiar é indivisível, mesmo nas situações em que os pais são separados de fato ou divorciados, havendo exceção apenas quando o casamento é rompido pela morte, situação na qual o cônjuge sobrevivente é quem detém o total exercício do poder familiar, de forma exclusiva.

3.2 O Reconhecimento ao Direito à Liberdade Religiosa das Crianças e Adolescentes

É indiscutível dizer que, de acordo com Carone (1992), não somente as pessoas adultas são titulares de direitos e garantias fundamentais, especificamente, no que tange à liberdade religiosa, assim como também o são as crianças e adolescentes, haja vista que não são diferentes dos demais indivíduos, mesmo diante da triste realidade de negacionismo por boa parte da população mais conservadora, a qual nega autonomia aos menores de idade, justificando pelo fato de serem sujeitos em processo de formação ou desenvolvimento, em tenra idade.

É interessante dizer que a criança foi reconhecida como sendo sujeito de direitos através da Declaração dos Direitos da Criança de 1924, curiosamente sendo o documento internacional responsável por utilizar pela primeira vez a expressão direitos da criança. A referida Declaração previa que todas as pessoas devem às crianças instrumentos eficazes para seu desenvolvimento, ajuda especial em momentos de estrita carência, prioridade no socorro e assistência, liberdade

econômica e assegurava proteção contra a exploração, fomentando os ideais de uma educação capaz de instigar seu desenvolvimento moral e social.

É irrefutável que, a Assembleia Geral das Nações Unidas de 1989, divulgou um conjunto de direitos voltados para as crianças e adolescentes, confirmando assim a doutrina da proteção integral, de modo a reconhecer que esses necessitam de cuidados e proteção especiais por se encontrarem em condição peculiar de desenvolvimento. Nessa linha, seguiram a Carta Magna, em 1988 e o ECA, em 1990.

Ainda na ótica histórica, importante dizer que, segundo Souza (2002), as alterações provocadas pela Declaração dos Direitos da Criança de 1924, foram reafirmadas e intensificadas por meio da Convenção sobre os Direitos da Criança, admitida pela ONU em 20 de novembro de 1989 e validadas pelo Brasil no dia 24 de setembro de 1990. Naquele ano, o Código de Menores havia sido abolido e fora adotado em seu lugar a Lei nº 8.069/1990, conhecida como ECA.

Este autor deixa perceptível que, no período de vigência do ultrapassado Código de Menores da época, as crianças e adolescentes eram vislumbradas apenas como meros instrumentos de intromissão Estatal e dos pais, situação que assegurava a independência mínima ao menor.

Assim dito, as crianças e adolescentes tiveram propriamente consolidado seu reconhecimento de condição de sujeito e titular de direitos fundamentais a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), seguida da posterior elaboração da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual em seu art. 3º expressa que:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por Lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (BRASIL, 1990).

A criação destas leis contribuiu para a inauguração no ordenamento jurídico brasileiro da importante doutrina da proteção integral dos menores, especificamente, através da elaboração dos imprescindíveis artigos 226 e 227 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que como já expresso, esclareceu ser obrigação da comunidade, da entidade familiar e do Estado garantir às crianças e adolescentes, com absoluta preferência, a garantia à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, sem prejuízo da segurança contra todo meio de desleixo, hostilidade, exploração, violência, impiedade e opressão.

Em síntese, por força desse preceito calcado nos princípios da prioridade absoluta das crianças e adolescentes e do melhor interesse destes, as crianças e adolescentes ganharam uma nova posição na sociedade como indivíduos sujeitos e tutelados pelo direito e não mais como meros indivíduos em desenvolvimento, apenas objetos de clemência e repressão, em situação não regular, desprezados, como dantes ocorria.

A doutrina da proteção integral, por sua vez, é formada por um conjunto de enunciados lógicos, que exprimem um valor ético maior, organizada por meio de normas interdependentes que reconhecem criança e adolescente como sujeitos de direito. Assim, supera-se o direito tradicional que não reconhecia a criança e o adolescente como indivíduo, e o regime de incapacidades, em que o menor era objeto de manipulação dos adultos (PONTES, 2013, p. 16).

É vital dizer que, a Carta Magna objetiva garantir às crianças e adolescentes direitos fundamentais, antes não reconhecidos, encarregando de assegurá-los o Estado e a sociedade como um todo, haja vista que, na contemporaneidade, é irrefutável a consolidação de que as crianças e os adolescentes

são seres humanos em sua completude, estando em desenvolvimento apenas seus valores, caráter e identidade, não podendo mais serem vistos como indivíduos em desenvolvimento apenas por terem uma tenra idade.

Ademais, nos dizeres de Pontes (2013), a doutrina da proteção integral das crianças e adolescentes é baseada em dois fundamentos indissolúveis: o primeiro referente ao reconhecimento de que eles são totalmente sujeitos de direito e, o segundo, é a afirmação de sua condição de indivíduo em desenvolvimento cognitivo e social.

A doutrina da proteção integral compreende as crianças e adolescentes como sendo cidadãos comuns, entretanto, sujeitos da proteção prioritária por seus pais ou responsáveis legais, pois são pessoas em processo de desenvolvimento físico, psicológico, moral e social, garantindo maior efetividade aos seus direitos fundamentais, especificamente, o inerente à liberdade religiosa, pois enxerga nas crianças e adolescentes a titularidade dos direitos fundamentais, em igualdade de condições com os demais cidadãos comuns. Em se tratando das oriundas bases da doutrina da proteção integral, alvitra-se que a:

Irrefutavelmente, de acordo com Lôbo (2011), o princípio da prioridade absoluta, expresso no art. 227 da Constituição Federal e com previsão também nos arts. 4 e 100, parágrafo único, II, do ECA, preconiza a preferência em favor das crianças e adolescentes em todas as esferas de interesse, inclusive no campo judicial, e não nos interesses dos pais ou responsáveis legais, estando o Estado, a sociedade e a família neste encargo.

Portanto, a proteção das crianças e adolescentes é prioridade absoluta, estando encarregados de garanti-la o Estado, a sociedade e a família, com observância de atendimento daquilo que seja o melhor para eles, não aquilo que seus pais ou responsáveis pensam que seja. Apoiado nisso, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) promoveu a maximização da doutrina da proteção integral, reconhecendo as crianças e adolescentes como plenos sujeitos de direitos fundamentais.

3.3 A Incidência do Direito à Liberdade Religiosa das Crianças e Adolescentes no ECA e na Convenção Internacional Sobre os Direitos das Crianças

A abordagem do reconhecimento às crianças e adolescentes dos direitos fundamentais gerais, tornaram-nos plenamente sujeitos e titulares destes direitos, por força da doutrina da proteção integral, oriunda da promulgação da CF/88 e, posteriormente com a elaboração do ECA. Verdade é que este reconhecimento abrange também, especificamente, o direito à liberdade religiosa das crianças e adolescentes em seus dois aspectos: a liberdade de crença e a liberdade de culto.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu art. 15, amparado pela doutrina da proteção integral, assegura às crianças e aos adolescentes os direitos fundamentais mais básicos a eles inerentes, mesmo reconhecendo seu estado de indivíduos em desenvolvimento. Nestes termos:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis (BRASIL, 1990).

Ainda, o mesmo diploma legal, em seu art. 16, inciso III, profere o rol dos direitos que compreendem a liberdade das crianças e adolescentes, trazendo previsão específica ao direito núcleo do referido artigo, a saber: o direito de crença e culto religioso:

Art. 16 - O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:
III - crença e culto religioso (BRASIL, 1990).

A partir dos dois artigos supracitados, infere-se que o ECA, como norma que estabelece condições de exigibilidade para os direitos das crianças e adolescentes, amparado pela Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, confere aos mesmos os direitos à liberdade, ao respeito, à dignidade, à vida, a opinião e expressão, a brincar, praticar esportes e a liberdade de ação, todos interligados entre si, em observância aos direitos assegurados no art. 5º da CF/88, associado ao princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção integral das crianças e adolescentes.

Apesar da condição de desenvolvimento e vulnerabilidade das crianças em tenra idade, a Convenção sobre os Direitos da Criança, admitida pelo órgão da Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989 e, entrando em vigor em 2 de setembro de 1990, ratificada por 196 países, sofreu influência da Declaração dos Direitos das Crianças das Nações Unidas, aprovada no dia 20 de novembro de 1959, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, e estabelece uma proteção especial à liberdade religiosa, em seu art. 14. *In verbis*:

Art. 14 - 1. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança à liberdade de pensamento, de consciência e de crença.

2. Os Estados Partes respeitarão os direitos e deveres dos pais e, se for o caso, dos representantes legais, de orientar a criança com relação ao exercício de seus direitos de maneira acorde com a evolução de sua capacidade.

3. A liberdade de professar a própria religião ou as próprias crenças estará sujeita, unicamente, às limitações prescritas pela lei e necessárias para proteger a segurança, a ordem, a moral, a saúde pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos demais (BRASIL, 1990).

Pelo exposto legal, compreende-se que a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças estabelece que

seus Estados Partes deverão considerar o pleno direito da criança em exercer, com liberalidade, o exercício da liberdade de pensamento, de consciência e de crença e ainda, a supradita liberdade de fé religiosa estará sujeita, apenas, às limitações prescritas pela norma, imperiosas para tutelar alguns direitos fundamentais inerentes as crianças e adolescentes, como a segurança, a ordem, a moral e a saúde pública.

3.4 O Conflito Existente Entre o Exercício do Poder Familiar e a Liberdade Religiosa das Crianças e Adolescentes

Uma vez já explicitado o reconhecimento e o amparo legal ao direito à liberdade religiosa das crianças e adolescentes, abrangendo sua construção histórica e sua incidência no ECA e na Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, chega-se ao núcleo do referido artigo, no que respeita aos possíveis litígios existentes entre o exercício do poder familiar frente a liberdade religiosa das crianças e adolescentes.

É indiscutível que, o poder familiar, exercido em igualdade de condições entre pai e mãe, configura uma relação entre pais e filhos que tem por objetivo a melhor formação e desenvolvimento da personalidade que melhor atenda aos interesses destes últimos, preservando sua lisura psicofísica. Mister dizer que, a essência do poder familiar não consiste na defesa de uma total permissividade, de forma a rejeitar qualquer ordem proferida pelos genitores, mas uma autoridade exercida na esfera de uma organização familiar plenamente democrática.

Adiante, mesmo durante o exercício do poder familiar, o direito fundamental à liberdade religiosa das aludidas crianças e adolescentes confere aos mesmos a livre escolha da fé religiosa que quiser seguir e, não sendo permitido aos genitores a interferência ilegal na intimidade deles, em observância ao princípio da proteção integral, já bem analisado anteriormente.

Diante disso, segundo a cosmovisão de Pontes (2013), a autoridade dos genitores deve assegurar a autonomia desses indivíduos em cada fase de sua vida, sabendo que o

discernimento é uma conquista progressiva acompanhado do crescimento de sua personalidade, em observância a tutela especial das crianças e adolescentes. Assim, o que este autor deixa explícito é que, os pais devem exercer o poder familiar que lhes cabe, de modo a contribuir na constituição da autonomia responsável de suas crianças e adolescentes, respeitando as fases da personalidade e o grau do conquistado amadurecimento desses. Com efeito, é preciso reconhecer aos filhos a capacidade de exercício das liberdades previstas constitucionalmente quando gozarem do necessário discernimento.

Segundo Pinto (2017), válido destacar que, em nosso país, constitui-se prerrogativa dos pais decidir pela educação e formação religiosa de suas crianças e adolescentes. No entanto, quando o adolescente desperta seu parecer religioso, em face deles deve ser respeitado o atributo da garantia plena de livremente optar por seguir a fé religiosa que quiser, não podendo os genitores causar prejuízos aos seus filhos, sob pena de infração ao seu direito de sujeito titular da liberdade religiosa fundamental.

Caso ocorra tal violação, é prerrogativa do Estado exercer seu poder de interferência nas entidades familiares, através da justiça ou de seus agentes administrativos, com o intuito de inibir estas violações, pois as obrigações e direitos decorrentes do poder familiar não configuram um poder absoluto.

Pelo fato de caber aos pais ou responsáveis legais a decisão quanto a formação educacional e religiosa de sua prole, os quais podem, segundo Frazão (2016), tentar até orientar e convencer seus filhos a seguirem suas próprias crenças religiosas, sem contudo, usar de violência física ou psíquica para constranger o filho a sua fé, é que podem ocasionar os conflitos entre os direitos do filho e os direitos delegados aos pais.

Diante disso, às crianças e adolescentes não pode ser negado o direito fundamental à liberdade religiosa, pois para Pontes (2013), a adoção de determinada fé pelo filho menor de idade diante da escolha de seus pais, se fundamenta apenas pelo melhor interesse dele. O que este autor deixa explícito é que, caso

as práticas religiosas venham a colocar em risco a integridade psicofísica da criança ou do adolescente, deve ser imposta uma restrição ao poder dos pais, pois é cabível aos filhos a escolha da fé religiosa pretendida e, não com fundamento apenas na autoridade paterna, negar este importante direito.

A priori, ao tempo de total dependência, os filhos naturalmente absorvem a religião de seus pais, pois normalmente é a única que lhes foi apresentada. Quando começam a sofrer o natural processo de amadurecimento, já na adolescência, questionam e apreendem que a religião se expressa de várias formas e a lei lhes assegura o direito de escolher uma dessas formas como a que melhor realiza seus objetivos de vida. Não podem os pais interferir nesse processo de escolha, mesmo que contrários às suas próprias convicções religiosas, haja vista que seu agir está limitado pelo princípio do melhor interesse dos filhos. Nesse sentido:

[...] quando a criança se enxerga como indivíduo e como parte do coletivo, enfrenta sua primeira crise normativa. Essas crises são necessárias para a formação da identidade e enfrentá-las é também avançar no desenvolvimento espiritual, fortalecendo a confiança em si mesma, no outro e no transcendente. O enfrentamento das várias fases e dos diversos estágios da vida pessoal, em um ambiente que oportunize o fortalecimento da fé é muito importante: A religião possui profunda relação com a confiança, sendo a mais antiga e duradoura instituição a serviço desse sentimento. Quando a criança encontra um ambiente propício para o seu desenvolvimento como pessoa, ela sairá desse estágio com esperança, que é um aspecto indispensável para uma fé saudável (PAULA, 2010, p. 204).

Assim sendo, as crianças e adolescentes não são obrigadas a dar seguimento a mesma fé religiosa seguida e uma vez ensinada por seus pais ou responsáveis legais, haja vista que

são titulares do direito de optarem pela crença religiosa que melhor atender aos seus interesses.

Portanto, é justamente no momento da escolha da fé religiosa pretendida pelas crianças e adolescentes que pode haver desinteligência com o exercício do poder/dever de cuidado dos pais, existindo choque entre a crença religiosa professada por seus pais e a fé religiosa escolhida por seus filhos, no exercício da liberdade religiosa a que tem direito. Esse conflito justifica-se pelo fato de que, segundo Pontes (2013, p. 23), “muitas vezes, acreditam os pais que somente a eles próprios caberia falar em liberdade religiosa, pois as crianças e adolescentes não saberiam fazer as escolhas ditas corretas”.

Ainda segundo entendimento de Pontes (2013), as referidas desinteligências de interesses religiosos podem ocorrer no que se refere à preferência quanto a fé pretendida por seus filhos, devido ao favoritismo em escolher aderir a uma determinada convicção religiosa ou descrença, aderindo em assumir alguma religião ou nenhuma, ou até exercer, partindo de um complexo de variadas religiões, um credo religioso singular.

É importante dizer que, algumas vezes, na disputa judicial pela guarda dos filhos menores, o genitor que almeja a guarda do seu filho utiliza a opção religiosa do outro genitor como motivo plausível para afastá-lo da criança ou adolescente, atitude que constitui a alienação parental por motivo religioso, alegando que a conjuntura religiosa do outro progenitor pode ocasionar no menor alguma fissura ou possa colocá-lo em litígio quanto a sua liberdade de credo religioso.

Nestes termos, os litígios que envolvem assuntos referentes a fé religiosa, muitas vezes, são oriundos da intolerância marcada pela falta de capacidade em aceitar aquele que é dissemelhante religiosamente, ainda que seja seu filho, bem como em não suportar convicções religiosas diferentes das suas. O que este autor deixa explícito é que, o desacordo, apoiado pela dificuldade em coabitar com o diferente, afeta também a entidade familiar e seus vínculos, ocasionando atitudes violentas e discriminantes.

Ante o exibido, importa dizer que as desarmonias que compreendem os casos religiosos nas entidades familiares derivam da dificuldade em aceitar o fato de que o outro indivíduo é diferente, titular de direito fundamental subjetivo e não é obrigado a seguir a mesma crença religiosa do outro, ainda que sejam seus pais ou responsáveis legais, visto que é independente e titular do privilégio a liberdade religiosa. Essa conflitualidade é o que pode gerar posturas violentas e discriminadoras, na maioria das vezes, sendo dada ciência às pessoas através dos meios de comunicação.

Conforme o exposto, percebe-se que o meio midiático contribui promovendo transparência aos casos de conflitos existentes entre o exercício do poder familiar frente ao direito de livre fé religiosa de seus filhos. Nesse contexto, possui importante papel a sociedade e o Estado no que diz respeito a interferir nessas situações, com o intuito de inibir os referidos litígios, de forma a consolidar o direito de que toda cosmovisão religiosa deve ser respeitada e tolerada e que o privilégio da liberdade de culto e de crença deve ser assegurado a todos, sem exceção, inclusive às crianças e adolescentes.

Válido dizer que, o aludido fato ocorre, pois em inúmeros casos, os pais ou responsáveis legais desprezam sua tarefa de cuidado e sustento e, dessa forma, dão preferência as suas pessoais predileções religiosas, causando prejuízos físicos e psicológicos aos seus filhos, ao invés de respeitar a livre decisão dos mesmos.

3.5 Soluções Casuísticas so Conflito Existente

O presente artigo busca contribuir apontando soluções casuísticas, ou ao menos, meios de atenuar os possíveis conflitos decorrentes do exercício do poder familiar face à garantia da liberdade religiosa das crianças e adolescentes.

Assim sendo, conveniente dizer que tem papel indispensável as organizações que fazem parte da sistematização de defesa dos direitos das crianças e adolescentes, devendo ser

procuradas para fins de apoio e proteção aos seus direitos, podendo citar instituições como o CREAS (Centro de Referência Especializado de Assistência Social), importante repartição pública da política de Assistência Social, que segundo o art. 6º-C, § 2º, da Lei nº 12.435/2011, este órgão foi definido como:

O Creas é uma unidade pública de abrangência e gestão municipal, estadual ou regional, destinada a prestação de serviços a indivíduos e famílias que se encontram em situação de risco pessoal ou social, por violação de direitos ou contingência, que demandam intervenções especializadas da proteção social especial (BRASIL, 2011).

Diante disso, ocorrendo tais conflitos intrafamiliares, tal repartição deve ser procurada, pois a mesma é responsável por prestar atendimentos jurídicos, psicológicos e sociais às crianças e adolescentes que sofram ou se veem ameaçados de sofrer violações aos seus direitos humanos e fundamentais, especificamente, no que concerne à sua liberdade de crença e culto religioso, com o intuito de agir eficazmente para que o direito de não seguir alguma religião seja respeitado, assim como tolerada a sua prerrogativa de preferência religiosa.

Importante função dispõem também as instituições de ensino dos filhos, através da promoção de palestras e diálogos sobre as diversas crenças e religiões, assim como sobre o ceticismo, no intuito de combater a intolerância religiosa dos pais em face de seus filhos, de forma a desenvolver o respeito, a tolerância e a compreensão, a fim de facilitar a convivência com o diferente. Isso resultaria na minimização dos conflitos existentes entre o exercício do poder familiar diante da liberdade religiosa das crianças e adolescentes.

Ademais, na contemporaneidade, sabe-se que a informação é o principal instrumento para conscientizar as pessoas. Assim sendo, o Estado possui vital encargo, a utilizando, com a finalidade de fazer diminuir os litígios religiosos familiares, marcados por discriminação, desrespeito e intolerância, entre pais e seus filhos. Nesse sentido, através das mídias digitais, de

políticas públicas eficientes e campanhas de conscientização, é possível atenuar os frequentes casos aludidos, na busca de uma linhagem familiar cada vez mais tolerante e respeitosa, uma vez que isso é característica da família democrática.

Nesse interim, segundo Lopes (2011), é válido dizer que, a elaboração da inteligência dos filhos tem crescimento proporcional a de sua responsabilidade, tornando-os capazes de tomarem decisões referentes a prática de condições individuais subjetivas, pois essa formação é que alicerça o caráter, a individualidade e a originalidade das crianças e adolescentes.

No entendimento de Pontes (2013), os pais devem respeitar as opções de cunho religioso de seus filhos, cabendo apenas orientá-los e aconselhá-los da melhor forma possível, porém sem refrear as possibilidades de seus filhos de conhecerem ideais religiosos diferentes e de efetivamente praticá-los. Assim, as opções religiosas escolhidas pelas crianças e adolescentes devem ser plenamente respeitadas por todos, inclusive por seus pais ou responsáveis legais, no intuito de alcançar a autonomia de uma proteção à preservação psicofísica das crianças e adolescentes, sem prejuízo de reduzir o livre exercício de escolherem a fé religiosa que quiserem, atendendo assim ao seu desejo individual.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O exercício do poder familiar frente à liberdade religiosa da criança e do adolescente é assunto de extrema relevância e merece grande visibilidade. O poder familiar é um instituto que sofreu um processo largo de ascensão histórico e social, o qual está relacionado com as modificações sucedidas no papel dos membros das entidades familiares, sendo atualmente exercido em igualdade de condições por ambos os genitores, constituindo-se um encargo familiar, o qual está relacionado a uma inescrutável gama de direitos e obrigações.

Tendo como fundamentação básica a apreciação da Constituição Federal de 1988, os dispositivos legais constantes

na Lei nº 8.069/1990 (ECA) e na Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, foi apresentada como problemática nesse artigo a indagação de como se dão os possíveis conflitos e quais as possíveis formas de conciliação existentes entre o exercício do poder familiar dos genitores frente à liberdade religiosa das crianças e adolescentes.

E, como resposta, observou-se que existem verossímeis litígios entre o poder familiar frente a liberdade religiosa dos filhos, os quais podem ocorrer devido a escolha da fé religiosa por esses, quando atingem o discernimento psíquico para tal, a qual difere da professada por seus pais ou responsáveis legais, os quais podem apresentar dificuldades em aceitar o fato de que o outro indivíduo é diferente, titular de direito fundamental subjetivo, ainda que sejam seus filhos.

Como possíveis propostas para conciliação à conflitualidade aludida, delineou-se o CREAS, importante repartição pública de proteção aos direitos desses indivíduos, as instituições de ensino dos filhos, através da promoção de palestras e diálogos sobre a temática e, o Estado, por meio das mídias digitais, de políticas públicas eficientes e campanhas de conscientização, na busca de atenuação dos conflitos abordados.

Assim, o proposto nos objetivos específicos do presente artigo foi atingido, tendo em vista que se discorreu sobre o instituto do poder familiar: conceito e características, procedeu-se a uma breve análise da edificação histórica do direito à liberdade de fé religiosa das crianças e adolescentes, resultando em sujeitos titulares dessa garantia. Foi justamente nessa conjuntura que se percebeu sua proteção através do ECA e da Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, diplomas legais que lidam, notadamente, da garantia à liberdade religiosa dos filhos, especificamente, no que tange a liberdade de crença e de culto, bem como se explanou os possíveis conflitos existentes, nas entidades familiares, por motivo religioso, assim como suas respectivas soluções casuísticas.

Nesse viés, compreendeu-se o referido artigo científico como um instrumento imprescindível no que tange à construção

desses importantes conhecimentos que, infelizmente, apesar de pouco explorados no âmbito acadêmico atual, sua discussão é extremamente necessária para fins de obstruir movimentos e correntes que possam colocar em perigo o tão considerável direito à liberdade religiosa das crianças e adolescentes, tratando com seriedade a cognição pessoal e as certezas e costumes religiosos, sem, é claro, compromissar os valores do Estado democrático de Direito.

Portanto, as escolhas conscientes das crianças e adolescentes, no exercício do direito constitucional à sua liberdade religiosa, devem ser respeitadas, de modo que é dever dos pais ou responsáveis legais a orientação quanto aos assuntos religiosos em face dos filhos. Entretanto, essa atribuição não poderá cercear a possibilidade da prole em buscar conhecer ideologias religiosas diferentes e de concretamente exercê-las. Assim, os pais ou responsáveis legais devem buscar meios de compatibilizar o dever de cuidar e educar, sem tolher a liberdade da criança e do adolescente, primando sempre pela proteção e integridade psicofísica de seus filhos para que esses alcancem sua autonomia.

5 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Secretaria de Editoração e Publicações, 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** In: REALE, Miguel (Org). Brasília: Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2002.

BRASIL. **Lei nº 8.069, 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).** In: TITO, Ronan (Org). Brasília: Secretaria de Editoração e Publicações, 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011. Altera a Lei nº**

8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social. In: ROUSSEFF, Dilma (Org). Brasília: Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2011.

BRASIL. Decreto no 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. In: ONU, Assembleia Geral da (Org). Brasília: Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1990.

CARONE, Iray. **Necessidade e individuação.** Revista **Transformação.** São Paulo: v. 15, 1992.

FRAZÃO. Rick Leal. **Os pais podem obrigar os filhos a seguir sua religião?** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/os-pais-podem-obrigar-os-filhos-a-seguir-sua-religiao/354997154>. Acesso em: 24 Fev. 2023.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica.** 7 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LÔBO. Paulo. **A evolução do pátrio poder - poder familiar.** Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46470/a-evolucao-do-patrio-poder-poder-familiar>. Acesso em: 15 Abr. 2023.

LOPES, Jaqueline Ferreira. **O “melhor interesse da criança” e o “Cuidado” na Interface Psicologia e Direito.** In PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord). Cuidado e responsabilidade. São Paulo: Atlas, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUNES, Rizzatto. **Direito de família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PAULA, Blanches de. **A criança e a fé**. In: FASSONI, Kênia; DIAS, Lissânder; PEREIRA, Welinton (orgs.). **Uma criança os guiará: por uma teologia da criança**. Viçosa: Ultimato, 2010.

PONTES, Luís Paulo dos Santos. **O conflito entre liberdade religiosa do menor e o poder familiar dos pais**. Fortaleza, CE: 2013. (Trabalho de Conclusão de Curso do Bacharelado em Direito da Universidade Federal do Ceará – UFC).

PINTO, Regiane Cristina Dias. **O Poder Familiar e a Liberdade Religiosa da Criança e do Adolescente**. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1259534/Regiane_Cristina_Dias_Pinto.pdf. Acesso em: 18 Fev. 2023.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23 ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SOUZA, Sérgio Augusto G. Pereira de. **A declaração dos direitos da criança e a convenção sobre os direitos da criança**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2568/a-declaracao-dos-direitos-da-crianca-e-a-convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 17 Abr. 2023.

VENOSA, Sívio de Salvo. **Direito Civil**. 4 ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2004.

AUTONOMIA PRIVADA E CONTRATUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES: EXPLORANDO LIMITES E POSSIBILIDADES

Kaline Amanda de Moraes Borges

Graduada em Direito e Pós-Graduação Lato Sensu em Direito pela
Faculdades Integradas de Garanhuns– FACIGA/AESGA.
E-mail: kalineamanda@hotmail.com

Natália Felizardo Barbosa Freitas

Graduação em Direito (FACIGA/AESGA), Curso de Alta Formação em Justiça
Constitucional e Tutela dos Direitos Humanos (Universidade de Pisa/Itália),
Metra em Direito (Universidade Católica de PE UNICAP), Docente da
FACIGA/AESGA
E-mail: professoranataliafelizardo@gmail.com

RESUMO

O presente artigo teve como objeto de estudo a autonomia privada e a contratualização das relações familiares. Da análise feita, a pergunta problema que emerge é: até que ponto a autonomia privada pode ser exercida na contratualização das relações familiares sem comprometer princípios fundamentais como o bem-estar dos envolvidos e a proteção dos direitos das partes mais vulneráveis? O estudo do tema é de grande importância na atualidade, especialmente porque com a pandemia do Covid-19, muitas famílias procuraram elaborar contratos como instrumento normalizador de situações jurídicas que muitas vezes não se encontravam amparadas legalmente, isso porque a norma, muitas vezes, não consegue ser contemporânea aos fatos. O estudo buscou compreender os limites e possibilidades dessa abordagem, e para isso delimitou três objetivos específicos: a primeira parte buscou investigar a evolução histórica e conceitual de família; o segundo objetivo buscou explorar os desafios e as restrições legais que podem surgir diante da contratualização dessas relações e o terceiro objetivo visou analisar benefícios e os riscos associados a contratualização do Direito de família. Assim, a metodologia utilizada é predominantemente bibliográfica, pesquisou-se o que a literatura jurídica e sociológica destaca sobre o tema. Conclui-se que o debate da temática é fundamental para alcançar um equilíbrio entre a liberdade individual e a proteção dos interesses coletivos e familiares, bem como identificar soluções que respeitem a autonomia das partes envolvidas, e ao mesmo tempo que assegure a integridade dos vínculos familiares.

Palavras-chave: Direito de Família. Contratos Familiares. Autonomia Privada. Dignidade da Pessoa Humana.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O estudo da autonomia privada e a contratualização das relações familiares têm sido tema de grande relevância e interesse no contexto jurídico contemporâneo. A sociedade brasileira passou por transformações sociais significativas nas últimas décadas, refletindo diretamente nas estruturas e dinâmicas familiares. Nesse cenário, surge a necessidade de repensar nas formas tradicionais de regulação das relações familiares e considerar novas abordagens que valorizem a liberdade de escolha e autodeterminação dos indivíduos.

A pergunta problema que norteia esse estudo é: até que ponto a autonomia privada pode ser exercida na contratualização das relações familiares sem comprometer princípios fundamentais como o bem-estar dos envolvidos e a proteção dos direitos das partes mais vulneráveis? Essa questão é de extrema importância, pois busca equilibrar a autonomia individual com a necessidade de salvaguardar os interesses coletivos e garantir as relações familiares saudáveis e justas. Nesse aspecto, atualmente, observa-se uma evolução no conceito de autonomia no Direito de Família. A norma codificada que antes ditava as regras rígidas aplicáveis às relações familiares está sendo substituída pela norma construída de acordo com a vontade das partes envolvidas. Essa mudança reflete uma busca por maior flexibilidade e adaptabilidade às necessidades e desejos individuais das famílias contemporâneas. Para compreender essa evolução e explorar os limites e possibilidades da autonomia privada e da contratualização das relações familiares, é necessário analisar aspectos históricos. Além disso, a compreensão da evolução das relações familiares ao longo do tempo e seu reflexo no de Direito de Família permite uma visão mais abrangente e contextualizada desse tema.

Assim, o artigo tem como objetivo geral analisar os limites e possibilidades da contratualização das relações familiares. Para alcançar esse objetivo, os objetivos específicos incluem a análise e da evolução conceitual de autonomia privada, a exploração dos

desafios e as restrições legais que podem surgir na contratualização, e os exames dos benefícios e riscos associados a contratualização das relações familiares. Além disso, propõe uma reflexão sobre a existência de uma crise no sistema de codificação do Direito de família, como forma de justificar a contratualização das relações familiares. Essa crise refere-se à dificuldade de aplicar normas genéricas e inflexíveis a uma realidade cada vez mais diversificada e complexa. A contratualização surge como uma alternativa que possibilita maior personalização das relações familiares, respeitando as particularidades e necessidades de cada família.

Por fim, é relevante destacar os benefícios que podem surgir em decorrência da contratualização das relações familiares, já que a flexibilidade e a liberdade contratual oferecem a possibilidade de construir arranjos familiares mais adaptados às necessidades e preferências individuais, promovendo maior satisfação e bem-estar aos envolvidos. Assim, o artigo busca contribuir para o aprofundamento da compreensão da autonomia privada e da contratualização das relações familiares, considerando seus limites, possibilidades e repercussões no âmbito jurídico e social.

2 METODOLOGIA

A metodologia utilizada é predominantemente bibliográfica, pesquisou-se o que a literatura jurídica e sociológica destaca sobre o tema. Para Marconi e Lakatos (2017), a pesquisa bibliográfica está inserida principalmente no meio acadêmico e tem a finalidade de aprimoramento e atualização do conhecimento, através da investigação científica de obras já publicadas.

Segundo Vergara (2000), a pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído, principalmente, de livros e artigos científicos e é importante para o levantamento de informações básicas sobre os aspectos diretos e indiretos ligados à nossa temática.

Assim, a pesquisa científica é iniciada por meio da pesquisa bibliográfica, em que o pesquisador busca obras já publicadas relevantes para conhecer e analisar o tema problema da pesquisa a ser realizada.

Quanto aos seus objetivos, esse estudo é definido com pesquisa exploratória. Segundo Gil (2002, p. 41) pesquisas exploratórias têm como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses, inclui o levantamento bibliográfico.

Quanto a técnica utilizada para análise foi qualitativa. Segundo Triviños (1987,132):

a abordagem de cunho qualitativo trabalha os dados buscando seu significado, tendo como base a percepção do fenômeno dentro do seu contexto. O uso da descrição qualitativa procura captar não só a aparência do fenômeno como também suas essências, procurando explicar sua origem, relações e mudanças, e tentando intuir as consequências.

A análise qualitativa mostra-se adequada, já que o fenômeno estudado, requer a análise de motivações, aspirações, crenças, valores e atitudes. Assim, para interpretar os movimentos familiares é necessário compreender o fenômeno em sua totalidade. Assim, o foco é na compreensão e na explicação da dinâmica das relações sociais, busca-se compreender os sentimentos que norteiam os comportamentos.

3 CONCEITO

Para atender às demandas sociais, o Direito deve acompanhar as transformações históricas e culturais. Assim, temas como igualdade de gênero, inserção da mulher no mercado trabalho, busca pela felicidade, presença da tecnologia na rotina das pessoas são alguns dos fatores que influenciam a configuração das famílias e do Direito de Família, fazendo com esses institutos passem por um intenso processo de transformação.

Novos modelos familiares estão surgindo, juntamente com as transformações que acontecem na sociedade. Em muitos casos, o Direito de Família previsto na legislação, já não consegue atender às necessidades sociais. Assim, diante da mudança de paradigmas e da necessidade de evolução jurídica é que o presente trabalho se dedica a demonstrar a importância de que normas atendam às necessidades da sociedade.

Para entender o processo histórico é preciso ter em mente que a formação da família brasileira sofre grande influência, do direito romano e do direito canônico. Nesse contexto, a família era entendida como conjunto de pessoas e coisas que estavam submetidas a um chefe. Essa entidade familiar era considerada patriarcal e reunia seus membros para fins políticos, econômicos e religiosos. Segundo Lôbo (2011, p. 18) esclarece, “ao longo da história, sempre se atribuiu à família, funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu, a saber, religiosa, política, econômica e procracional”. Nota-se que diante de diversas influências é inviável estabelecer um modelo familiar uniforme, sendo necessário traduzi-la em conformidade com as transformações sociais no decorrer do tempo.

Nesse contexto, o conceito de família sofreu forte influência da igreja católica, a ideia de família era concebida por regras que geravam preconceito em relação às uniões que não decorriam do casamento católico. No entanto, aos poucos a ideia de família ganha novos contornos e o enfoque social ganha destaque; a instituição familiar deslocou-se das ideias religiosas para a estrutura afetiva embalada pela solidariedade. Assim, no contexto atual, a ideia de família engloba aspectos que vão além da reprodução. Atualmente, as famílias configuram-se a partir do afeto, da proteção, da comunhão de princípios e valores sociais e morais.

No Direito Romano, segundo Gonçalves (2014, p. 52):

No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O pater famílias exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes

castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada a autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral pelo marido.

Com a expansão do Cristianismo, a Igreja decidiu disciplinar o casamento, tornando-o sagrado. Vale destacar, que todas as formas de casamento e de composição de família passam a ser moldadas e idealizadas pela igreja Católica. Assim, com o passar dos tempos, o Estado começou a se afastar das interferências da igreja e a família passou a ter um contorno social. Segundo o Código Civil de 1916, o Estado entendia que somente surgia a família a partir do casamento. No entanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, todas as normas precisaram ser adequadas aos princípios inseridos na Constituição, entre eles, podemos citar a igualdade entre homens e mulheres, igualdade entre os filhos, igualdade de proteção entre o casamento civil e a união estável.

Vale salientar que contemporaneamente não há um modelo de família uniforme. Dessa maneira, o conceito de família ampliou-se como bem ilustra Pereira (*apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO 2012, p. 37) “a partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela”.

3.1. Crise do direito de família codificado

O Direito de Família, como construção humana, surge com o objetivo de pacificar os problemas concreto da vida real. Nesse contexto, o Direito modifica-se e renova-se para acompanhar os contornos evolutivos da sociedade.

Assim, os fatos sociais mudam de forma rápida, o que exige a criação de um Direito aberto aos novos valores e necessidade sociais. Nesse sentido, a norma jurídica é uma criação em abstrato que busca se adequar a realidade concreta do cotidiano, para solucionar um conflito social. Assim, é certo que

para se adequar as necessidades sociais é necessário que a norma esteja sempre se renovando.

Nesse sentido, a norma codificada não consegue acompanhar as mudanças evolutivas da sociedade, principalmente no que tange ao Direito de Família. Assim, temos visto um Direito de Família em decadência, posto que regulamenta aspectos da vida familiar de forma padronizada, não considerando a individualização que o Direito de Família exige. Dessa maneira, evidencia-se um movimento de perda da autoridade da Lei, já que temos uma lei que não contempla o pluralismo familiar.

Conseqüentemente, percebemos um movimento de judicialização das relações familiares que resulta em um Direito de Família construído com base em decisões judiciais. Assim, percebemos dois momentos: um primeiro movimento do Direito codificado em que cabe ao legislador construir a norma e um segundo movimento, em que cabe ao juiz a construção normativa. Nesse contexto, como forma de solucionar a crise do Direito de Família legislado e do Direito de Família jurisprudencializado, começam a ser criados os chamados "contratos familiares", os quais, apesar de não serem expressamente previstos pela legislação, tem o condão de conferir maior segurança jurídica à convivência entre as pessoas, disciplinando os mais variados temas, especialmente aqueles relacionados aos bens e aos filhos.

Na evolução das relações humanas, os contratos tornaram-se instrumentos eficazes na formação de relações jurídicas, econômicas e sociais. Através deles é possível negociar acordos, estabelecer relações, criar, modificar e extinguir direitos. Vale destacar que, os contratos fazem parte do cotidiano das pessoas, todos os dias estabelecemos contratos, alguns mais simples outros mais complexos. Assim, o contrato mostra-se um instrumento hábil a comprovar uma relação jurídica existente, serve também para delimitar a maneira como essa relação deverá se desenvolver, bem como as obrigações dela decorrentes. De uma forma bem simplificada, podemos dizer que o contrato é o instrumento hábil a demonstrar a manifestação de vontade dos

indivíduos participantes de dada relação, da qual se espera a satisfação de uma obrigação.

Logo, o contrato é mais ampla manifestação de liberdade jurídica, pois nele é possível que o indivíduo defina com quem quer contratar, quais serão os limites, obrigações e garantias existentes nessa relação. Vale salientar que aquele que firmar contratos terá liberdade para estabelecer cláusulas que ditarão as regras existentes na relação. Porém, essas não devem contrariar as disposições legais vigentes.

Por isso, a presente obra posiciona-se na defesa da contratualização das relações familiares. Isso porque o Direito de Família vem enfrentando intensas transformações como Mudanças nos papéis familiares, plena independência feminina, mudanças na rotina de trabalho, mudanças de paradigmas e valores sociais. Assim, muitas vezes o Direito de Família previsto na lei não acompanha as transformações culturais e sociais e econômicas. Assim, diversas situações jurídicas existentes acabam por não receber a devida proteção jurídica.

3.2. A teoria do direito de família mínimo

Conforme já explicado acima, durante muito tempo a família foi considerada como uma entidade estatal e não social, portanto o regramento era predominantemente impositivo não havia espaço para se falar em autonomia privada.

Entretanto, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2023), trouxe em seu texto o art. 226 que dispõe o seguinte. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Assim, o mencionado dispositivo consagrou a família como base da sociedade, enfatizou ainda que por essa razão merecia proteção do Estado. Podemos ainda dizer que, ao positivar a família em seu texto a Constituição tornou a família uma instituição democrática. Com essa merecida valorização, aspectos afetivos ganharam relevância na formação da estrutura familiar.

Disso é possível extrair que, o Estado não deve interferir

nos aspectos que dizem respeito a intimidade e privacidade do ceio familiar. Aquele só deverá intervir em última opção, apenas em casos extremos que envolvam desrespeito aos princípios consagrados constitucionalmente.

Nesse sentido, a Doutrina, a jurisprudência e a Lei, começam a reconhecer a Teoria do Direito de Família Mínimo. O artigo 1513, do Código Civil Brasileiro (Brasil, 2023), estabelece que. “É defeso, a qualquer pessoa, de direito público ou privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Assim, fica claro que o objetivo do referido dispositivo legal, é proteger a privacidade da entidade familiar

Diante do exposto, verifica-se a inaplicabilidade de normas de caráter coercitivo, pois prevalece o caráter democrático como regente dos novos contornos familiares. Dessa maneira, percebe-se que no momento, a prevalência da incidência da autonomia privada como melhor forma de reger as relações familiares, permitindo que cada família tenha liberdade, para decidir da maneira que pensar ser mais a adequada, por quais regras deve guiar suas relações afetivas. Logo, cabe ao Estado promover e incentivar o exercício das liberdades individuais, principalmente no que concerne à liberdade de constituição e planejamento familiar.

3.3. Autonomia privada

Devido às questões históricas anteriormente mencionadas, é possível perceber que o processo das relações familiares é dinâmico, os modelos familiares variam de acordo com o tempo e espaço. Isso porque, as vastas transformações no cenário político, econômico e principalmente cultural, produzem efeitos na forma como os indivíduos formam suas relações familiares.

Assim, durante um longo período da história, o matrimônio foi visto como o único modelo de iniciar uma família e, conseqüentemente, gerar filhos que pudessem receber o nome familiar e dar continuidade ao patrimônio, através da herança. Vale destacar que, tal instituto era considerado indissolúvel, na

medida em que a família era considerada base de formação social. Com o passar do tempo, essa estrutura de família sofreu fortes alterações no diz respeito a sua constituição, abandona-se a ideia de que a união matrimonializada pela igreja seria a única e legítima composição de unidade familiar. Isso porque a família deixa de ser um núcleo econômico e de reprodução e passa a ter como valores norteadores o afeto, a solidariedade e a busca pela felicidade. Em decorrência disso, surgem diversos tipos de arranjos familiares que continuam sendo células base da sociedade. Porém, o conceito atual amplia-se de forma a contemplar diversos tipos de formações afetivas.

Como bem observou Pereira (2002, p. 226-7). “A partir do momento em que a família deixou de ser núcleo econômico e de reprodução para ser espaço de afeto e amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela”. Quanto ao conceito de família contemporânea, entre os clássicos autores nacionais temos o posicionamento de Gagliano (2019, p. 57), no sentido de que “Não é possível apresentar um conceito único e absoluto de Família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias”.

Assim, diante das inúmeras composições familiares existentes, e devido ao fato de o conceito de família mostra-se dinâmico e volátil no tempo e espaço o presente artigo utiliza como base norteadora a normatização Constitucional, que consagra a proteção que a família deve receber por parte do Estado “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 2023). Vale destacar que a Constituição Federal dá especial importância à família, considerando a entidade familiar como fundamento de toda a sociedade brasileira.

No cenário social atual, a aplicação da autonomia privada nas relações familiares, tem sido centro de debates. A necessidade de reconhecimento pleno da autonomia privada nas relações familiares fundamenta-se no distanciamento existente entre a realidade social e norma positivada. Logo, o cenário atual

do Direito de família no Brasil é uma enxurrada de ações judiciais, já que a norma legislada não consegue atender a evolução social. Assim, temos um Direito de família baseado em decisões jurisprudenciais.

Ao estudar autonomia privada em um Estado Democrático de Direito, é preciso ter em mente a perspectiva de que a família deixa de ser uma entidade estatal para ser considerada uma entidade social. Dessa maneira, é de suma importância destacar que o Estado deve proporcionar proteção à família, porém não deve chamar para si o domínio do regramento do Direito de família.

3.4. Novos princípios do direito de família

Não podemos falar em direito sem entender que, ele é o estudo das normas e estas estão atreladas aos princípios. Esses são considerados normas jurídicas que se distinguem das regras por serem mais amplos, sendo as normas mais específicas. Como dizia Mello (2010, p.959), “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma”.

Nesse novo contexto, percebe-se um Direito Civil Constitucionalizado, pois apesar de falarmos em Direito privado, esse deve ser analisado sob o prisma da Constituição, que abraçou temas socialmente relevantes para garantir a efetividade dos direitos constitucionalmente inseridos. Assim, o princípio da solidariedade familiar, implica respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família. Para esse princípio as relações familiares partem do princípio de que o ambiente familiar deve servir de base para formação dos afetos e para o compartilhamento de responsabilidades. Nesse aspecto, cada membro da família é responsável e participante para o desenvolvimento do núcleo familiar.

Sobre o princípio da Solidariedade familiar, Lôbo (2011, p. 19) destaca:

A realização pessoal da afetividade, no ambiente de
R. C. F. I. G Revista Ciensa., v.1 n.2, p.1-226, ago/dez. 2023.

convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções feneceram, desapareceram ou desempenharam papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua.

É possível perceber uma mudança de paradigma da família tradicional para um novo modelo de família, onde cada membro busca sua satisfação pessoal, essas novas famílias são pautadas nas relações afetivas. A solidariedade é um sentimento recíproco que estabelece um vínculo moral entre as pessoas, laços são criados a partir da afetividade. Assim, as famílias se reconfiguram, e essa nova dinâmica social exige dos juristas novas respostas para situações que não são amparadas pela legislação.

Partindo do princípio da solidariedade do núcleo familiar, pode-se entender que o lar é por excelência um lugar de colaboração, de assistência, de cuidado e, portanto, de solidariedade entre cônjuges e companheiros. Assim, quanto a posição no núcleo familiar, pode-se dizer que impera o princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros. Assim, o referido princípio acompanha as mudanças pelas quais a sociedade passou. Segundo Venosa (2013, p. 03).“entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão de família são os que mais se alteraram no curso dos tempos”. Não existem mais papéis pré-definidos, homem e mulher dividem-se no sustento e no cuidado do filho, a mulher passou a ter sua capacidade reconhecida como cônjuge dentro do matrimônio, a família se transformou, seus objetivos mudaram. A realização pessoal como forma de garantir a dignidade da pessoa humana é o principal objetivo da família moderna.

Vale ressaltar que, esse princípio está intimamente ligado a conquista de direitos da mulher que passou com a Constituição Federal de 1988 a exercer conjuntamente o poder familiar com o homem, conforme trazido Artigos 1566, 1631, 1634 do Código Civil e art. 21 do ECA:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584 ; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;) IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;) IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Nota-se que a igualdade entre cônjuges, ou companheiros é essencial para o equilíbrio e o bem-estar da família. Quando ambos os parceiros são tratados de forma igualitária, respeitando suas individualidades, direitos e responsabilidades a relação tende a ser mais saudável e harmoniosa. A base da solidariedade implica apoio mútuo, compartilhamento de tarefas e decisões, e a promoção do bem-estar de todos os membros da família

Art. 21. O pátrio poder será exercido, em igualdade

de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

A igualdade nesse contexto não significa uniformidade, mas sim reconhecimento e respeito pelas diferenças individuais, garantindo que ambos os parceiros tenham voz e participação ativa nas questões familiares

Assim como previsto entre os cônjuges existe o princípio da igualdade entre os filhos onde não se pode haver diferenciação entre os filhos nascidos ou não da união do casamento ou os adotados, como dispões o Artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988 e o Artigo 1.596 do Código Civil de 2002:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A igualdade entre os filhos é um princípio fundamental para garantir a justiça e a equidade dentro de uma família. Assim, a proibição de diferenciação entre os filhos nascidos dentro e fora do casamento é crucial para assegurar que todos os filhos tenham

igualdade de direitos e oportunidade. Essa igualdade contribui para a construção de relações familiares saudáveis, baseadas no respeito mútuo e na valorização de cada indivíduo. Portanto, ao proibir a discriminação entre filhos, a legislação visa proteger os direitos de todos os membros da família. A proteção independe da origem ou circunstâncias. Vale destacar que, a igualdade entre os filhos também reflete valores de justiça e solidariedade dentro da sociedade como um todo, já que contribui para a promoção de relações mais igualitárias e respeitadas.

4 Zonas imunes a contratualização

O Direito de Família considera seus institutos como irrenunciáveis, indisponíveis e por isso está tão próximo do direito público. Mesmo assim, grande parte da doutrina entende que esse direito faz parte do direito privado por regular a família, por ser esta uma instituição particular, íntima e privada. Assim, o Código Civil (BRASIL, 2023), em seu artigo 1.513, estabelece que o Estado não pode interferir nas relações íntimas familiares.

Assim, entende-se que de família possui diversas origens, ou seja, pelo nascimento, adoção e/ou o casamento. É o chamado estado familiar, estado de solteiro, casado, divorciado, viúvo, menor, irmão, entre outros, esse “status” concede o direito de usar o nome da família de ser considerado parte. Logo, entende-se que este estado familiar é intransmissível, irrenunciável, imprescritível, universal, indivisível e recíproco.

Embora possua natureza de direito privado, o Direito das Famílias segue preceitos de ordem pública. Portanto, é composto por direitos intransmissíveis, irrevogáveis, irrenunciáveis e indisponíveis. Tais direitos não podem, portanto, ser objetos de contratualização pelos sujeitos. Essa limitação na autonomia da vontade serve para evitar que o interesse privado se sobreponha aos direitos fundamentais, prejudicando e violando a dignidade da pessoa humana.

Outro aspecto, que revela a dificuldade da formalização dos contratos familiares é a resistência das pessoas, muitas vezes por

desconhecimentos dos direitos e deveres envolvidos. No contexto do presente trabalho, os brasileiros apresentam resistência à formalização de negócios, pode -se dizer que é cultural a insistência em evitar que se formalizem as negociações. Desde, as transações mais complexas ou simples, em muitos casos, a justificativa se dá pela burocracia, falta de informação, dificuldades de obter assistência jurídica, ou até mesmo impossibilidade financeira. Essa postura cultural de temer a contratualização das relações familiares, tem como uma das consequências, abarrotar judiciário.

Assim, surgem algumas questões relevantes quanto à contratualização em situações familiares, principalmente no que diz respeito ao limite da liberdade nos projetos familiares. Logo, entre as principais dificuldades encontradas para a formalização das relações, podem ser destacados aspectos relacionados a validade, a dificuldade de reconhecimento pelos Cartórios, além da possibilidade ou não de aplicação de multas e sanções.

Nesse cenário, embora tenhamos uma sociedade resistente, podemos considerar que o Direito de Família tem avançado, é necessário reconhecer que foram ampliadas as formas de família, de forma que nenhum tipo ou espécie de família pode se sobrepor a outra, e o Estado deve atuar como incentivador para que cada família construa seu próprio Direito de Família. Destacando, que todas as questões envolvem o Direito de Família devem priorizar a liberdade, privacidade e respeito mútuo, seguindo os princípios constitucionalmente consagrados, devendo todos os esforços sejam empreendidos para a solução consensual do conflito. Assim, não havendo impedimento legal para o ajuste a que as partes chegaram, a prévia formalização via elaboração de um contrato específico, com a devida assessoria jurídica, apresenta-se como a melhor maneira de evitar conflitos e alcançar a máxima harmonia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao concluir esta pesquisa sobre autonomia privada e a contratualização das relações familiares, foi possível explorar os limites e possibilidades desse contexto complexo. Como objetivo principal o estudo buscou investigar até que ponto a autonomia privada pode ser exercida na contratualização das relações familiares, sem comprometer princípios fundamentais, como o bem-estar dos envolvidos e a proteção dos direitos das partes vulneráveis.

Para atingir esse objetivo, foram estabelecidos três objetos de abordagem. Nesse aspecto, foi investigado a evolução histórica e conceitual de família e a relação da autonomia privada com o direito de família; também foram objetos de investigação as restrições legais que podem surgir diante da contratualização dessas relações. Por fim, foram analisados os benefícios da formalização da vontade das partes pertencentes à relação familiar por meio de um contrato. Assim, ponto central do presente artigo é propor uma reflexão sobre o papel do Direito de família contemporâneo, privilegiando a autonomia privada. Com base na teoria Doutrinária de um Direito de Família mínimo, argumentou-se que o Estado só deve intervir em situações excepcionais, visando a proteção dos direitos fundamentais daqueles que compõe a família

Durante a investigação, chegou-se à conclusão de que a autonomia privada, entendida como a anuência do Estado para que o indivíduo possa gerenciar a esfera íntima da sua vida como melhor lhe aprouver, é de suma importância para a contratualização das relações familiares. Essa reflexão leva ao reconhecimento da necessidade de equilibrar a autonomia individual com a salvaguarda dos interesses coletivos e a proteção dos mais vulneráveis. Portanto, é fundamental que o Direito de Família evolua para garantir a liberdade de escolha dos envolvidos, ao mesmo tempo em que estabelece proteção para evitar abusos e assegurar o bem-estar de todos.

Por tudo isso, o presente artigo defende a ideia de que

estando as partes em posição de igualdade o conteúdo do contrato deve ser livremente negociado entre as partes, respeitando sempre os preceitos da ordem pública. Assim, o Estado atuaria apenas como um garantidor, ou seja, seu papel seria o de assegurar respeito aos preceitos jurídicos estabelecidos na Constituição. Logo os membros dos núcleos familiares teriam liberdade para decidir e construir seu próprio Direito de Família. Lembrando sempre a necessidade de se observar os preceitos de ordem pública.

Por fim, diante da pesquisa desenvolvida, compreende-se que existe uma pluralidade de realidades e diferentes formas de se viver. Por isso, ao compreender a família como uma entidade social é que se percebe a necessidade de articular regras individuais de formação familiar. O presente trabalho tem por objeto a ampliação do Direito de Família, para que esse se desenvolva de forma a refletir a realidade o qual se insere. Espera-se que esse estudo contribua para a discussão e o aprofundamento do tema, estimulando a reflexão e o desenvolvimento de políticas e normas que promovam a autonomia privada e contratualização responsável das relações familiares, sempre em consonância com os princípios fundamentais que regem a sociedade.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil (2002)**. Brasília, DF: Presidência da República, 2022 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em 12 de nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 14 de dez. 2022.

COSTA, Pollyanna Ferreira Lisboa Paim. **A evolução histórica**

R. C. F. I. G Revista Ciensa., v.1 n.2, p.1-226, ago/dez 2023.

do Direito de Família e sua relação com a pluralidade familiar. V. 1, n. 2, Paraguai: Contemporânea –Revista de Ética e Filosofia Política, 2021.

CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. **A crise do Direito de Família codificado no Brasil.** Curitiba Juruá, 2019, p. 11.

Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/979/A+contratualiza%C3%A7%C3%A3o+do+direito+de+fam%C3%ADlia> Acesso em: 8 de dez. 2022.

CARVALHO, Dimitre Braga Soares. **Contratos familiares: cada família pode criar seu próprio Direito de Família.** Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/1498/Contratos+familiares:+cada+fam%C3%ADlia+pode+criar+seu+pr%C3%B3prio+Direito+de+Fam%C3%ADlia> Acesso em: 10 de dez. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil.** 9 ed, volume 6, São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica.** 8. ed, São Paulo: Atlas, 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias.** – 4. ed.– São Paulo: Saraiva, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** – 27. ed.- São Paulo, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Coord.: Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2002.

SCHELEDER, Adriana FasoloPilati, TAGLIARI, Renata Holzbach. **O princípio da solidariedade, a teoria humanista e os direitos humanos fundamentais como meios de valorização do afeto quando do estabelecimento de vínculos de filiação**. Disponível em:<https://ibdfam.org.br/artigos/autor/Adriana%20Fasolo%20Pilati%20Scheleder%20,%20Renata%20Holzbach%20Tagliari> Acesso em 6 de dez. 2022.

SÔNAGO, Leila Erdmann. **Contratos no Direito de Família: Namoro e geração de filhos**. Disponível em: <https://gabardoeterra.com.br/contratos-no-direito-de-familia-namoro-e-geracao-de-filhos/>. Acesso em 13 de dez. de 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**, Vol. Único. 10ª ed, São Paulo: Método, 2020.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 3 ed. Rio de Janeiro: Atlas 2000. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/567/o/Manual_de_metodologia_cientifica_-_Prof_Maxwell.pdf Acesso em: 15out. 2023

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DIREITO SUCESSÓRIO DOS FILHOS CONCEBIDOS POR INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA (POST MORTEM)

Lílian de Carvalho Cavalcanti

Graduada em Direito (FACIGA/AESGA), Pós graduada em Direito Civil e
Processo Civil (FACIGA/AESGA)
E-mail lilianccavalcanti@gmail.com

Veralucia Maria de Albuquerque Barbosa

Graduada em Direito (Faculdade de Direito de Caruaru); Especialista em
Processo Civil (Faculdade de Direito de Caruaru); Mestra em Direitos
Humanos (UFPE), Docente dos do Curso de Direito da FACIGA/AESGA
E-mail: veraluciaalbuquerque@aesga.edu.br

RESUMO

O presente artigo aborda o direito sucessório daqueles concebidos por reprodução artificial homóloga post mortem, demonstrando a lacuna legislativa deixou desamparados a eventual prole ao direito de herdar do seu genitor pré-morto, ou seja, de concorrer com os demais herdeiros, não sendo posto na linha de sucessão hereditária concorrendo com os filhos anteriores à morte. Diante desse cenário, surge uma problemática: o filho concebido após a abertura da sucessão, advindo de inseminação artificial homóloga faz jus a direitos sucessórios? Mesmo ante a existência de lacuna na legislação brasileira, a doutrina tem se dividido em três correntes: a primeira defende que o filho nascido após a morte do seu genitor não tem direito de suceder; a segunda defende que não terá direito de suceder, porém é reconhecida a filiação; e a terceira corrente com base no princípio constitucional de absoluta igualdade entre os filhos defende que o nascituro é herdeiro legítimo, tendo a possibilidade de peticionar a quota parte através da petição de herança. Nesta senda, traz como objetivo geral a análise para saber se o filho concebido por inseminação artificial homóloga faz jus a direitos hereditários. Como metodologia, utilizou-se a linha do tipo exploratório e de pesquisa bibliográfica, do qual resultou em uma necessária reforma da Lei brasileira, para que possa englobar melhor a temática, de forma que, regulamentado tal instituto, não haja mais divergências, como se há, trazendo, assim mais segurança jurídica.

Palavras-chave: Direito sucessório; Reprodução humana assistida; Inseminação artificial homóloga Post mortem; Filiação.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A procriação é algo inerente ao ser humano, é o modo de ver a espécie se perpetuar. Percebe-se que a fertilidade tem um papel de extrema relevância na vida da maioria dos casais: planejamento familiar que é a vontade de constituir família, protegida, inclusive, pela Constituição Federal de 1988.

Com os avanços tecnológicos da medicina, o problema de infertilidade/esterilidade teve como solução os métodos de reprodução humana assistida, sendo a inseminação artificial homóloga post mortem tema central do presente estudo. A medicina avançou, mas a legislação brasileira não a acompanhou. O Código Civil (2002) em seu artigo 1.798 prescreve que legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Aqui, exclui de forma clara o direito à sucessão dos concebidos através de inseminação artificial de pai pré-morto.

Neste sentido, o presente artigo tem como problema central de pesquisa a seguinte questão: O filho concebido após a abertura da sucessão, advindo de inseminação artificial homóloga faz jus a direitos sucessórios? A escolha do tema se justifica após se verificar que a medicina evoluiu de forma disruptiva para trazer segurança e conforto para o cidadão, no entanto a legislação brasileira não acompanhou tal evolução. Os métodos de reprodução humana assistida, em especial a inseminação artificial, são cada vez mais comuns, em contrapartida a atual legislação se omite ao tratar do filho concebido após a morte do genitor, uma vez que a Lei só tutelou quando concebido antes desta, tendo por consequências divergências nas decisões judiciais.

Este trabalho tem ainda como objetivo geral analisar se o filho concebido por inseminação artificial homóloga faz jus a direitos, se justificando diante da pertinência e necessidade de pontuações sobre essa temática e sua atuação na sociedade pós-moderna. Traz também em seus objetivos específicos o estudo do conceito de reprodução humana assistida na espécie

inseminação artificial homóloga post mortem para uma melhor compreensão, bem como a análise da possibilidade de reconhecimento dos direitos sucessórios dos filhos concebidos por esse método de reprodução.

O primeiro tópico irá apresentar breves considerações sobre a reprodução humana assistida, focando na inseminação artificial homóloga post mortem para uma melhor compreensão da técnica, analisando sua menção no art. 1597 do Código Civil de 2002. Em seguida, no segundo tópico, será apresentado o Direito Sucessório no ordenamento jurídico brasileiro, citando os principais artigos do Código Civil, como forma de demonstrar que o legislador não contemplou o direito à herança daqueles concebidos por inseminação artificial de pai pré-morto; porém citando que a Constituição Federal de 1988 contempla o direito à herança com status de direito fundamental inserido no art. 5º, inciso XXX.

O terceiro tópico aborda o tema central do artigo, mostrando que apesar da falta expressa de legislação, os filhos concebidos por técnica medicamentosa após a morte do genitor têm a possibilidade de ter seus direitos sucessórios efetivados. Serão apresentadas três correntes doutrinárias acerca da possibilidade ou não desses filhos possuírem a capacidade sucessória para herdar mesmo concebidos de pai pré-morto.

2 METODOLOGIA

O presente trabalho apresentou-se sob a forma de um artigo científico, seguindo a linha do tipo exploratório e de pesquisa bibliográfica.

Para Severino, (2016, p. 131) entende-se a pesquisa bibliográfica como:

aquela que se realiza a partir do registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigos, teses etc. Utiliza-se de dados ou de categorias teóricas já trabalhados por outros pesquisadores e devidamente registrados. Os textos tornam-se

fontes dos temas a serem pesquisados. O pesquisador trabalha a partir das contribuições dos autores dos estudos analíticos constantes dos textos.

A pesquisa bibliográfica é a construção feita sobre temas que já foram levantados e que trazem contribuições sobre a abordagem feita, tanto de forma cultural quanto científica, pois será por intermédio dessa que se fará um levantamento histórico para a discussão central da pesquisa e elaboração de conteúdo.

Como também concordam Lakatos e Marconi (2017), quando explanam que o método de pesquisa bibliográfica tem o intuito de apontar os entendimentos sobre determinados assuntos preexistentes, podendo ser por meio de livros, revistas, monografias, teses, etc., os quais foram utilizados para construir todo o aparato teórico e referencial deste trabalho, para a viabilização do entendimento perpassado sobre o tema e a questão sobre o contrato por adesão na contemporaneidade e sua aplicação segundo o respaldo da legislação e das decisões jurisprudenciais.

Portanto, entende-se que o método utilizado nesse trabalho atingiu o seu objetivo e trouxe entendimentos e acepções breves, mas essenciais, com emprego das doutrinas clássicas e do ordenamento jurídico, o qual integra as decisões jurisprudenciais, que apesar de poucas e divergentes, fizeram-se necessárias para que houvesse um desfecho aplicável ao caso nuclear dessa pesquisa.

3 FILIAÇÃO SOBRE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

3.1 Filiação

A filiação parte do pressuposto do reconhecimento da parentalidade de uma pessoa para com a outra, não obstante, o segundo Albuquerque Filho (2006):

As novas técnicas de inseminação artificial possibilitam, no entanto, a ocorrência material de filiação biológica após a morte do autor da sucessão, de modo que o homem ou a mulher que houver conservado material genético, esperma ou óvulo, poderá possibilitar que terceiro, especialmente o cônjuge ou companheiro, utilize do mesmo após o seu falecimento.

Traz, portanto, um conceito inovador, entendendo que, não só o reconhecimento traz a filiação, antes pode ocorrer também filiação biológica, feita após a morte.

Há ainda, na legislação cível, situações de presunção de paternidade, que como dita os termos do art. 1.597 do Código Civil, pode se presumir concebidos na constância do casamento os filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento.

Tal premissa, também traz uma nova forma de se olhar para filiação. Mesmo que tenha um prazo para que seja considerada a presunção, e, portanto, filiação, tem em seu bojo um diferente tipo de reconhecimento, pois o mesmo pode ser após a morte.

Dessa forma, entende-se que não há hipótese em nosso ordenamento jurídico da impossibilidade de reconhecimento de filiação. A realidade social, muitas vezes, impede materialmente tal reconhecimento, contudo, juridicamente, sempre há a possibilidade de obter-se tal desiderato (ALBUQUERQUE FILHO, 2006).

3.2 Reprodução Assistida

A procriação é algo inerente ao ser humano, é o modo de ver a espécie se perpetuar. Na época da monarquia, que é hereditária, por exemplo, necessitava que o rei gerasse filhos homens para dar continuidade ao seu reinado, isto é, para que após a morte do rei este fosse substituído por seu filho mais velho. O papel da mulher, desde os primórdios, foi o de gerar

filhos, sendo a fertilidade considerada dádiva e a infertilidade uma maldição. A busca por métodos ao combate à infertilidade é mais antiga do que se pensa, a ideia de existir problemas no organismo humano capaz de impedir a procriação fez com a ciência dedicasse grande parcela de tempo e conhecimento na busca por procedimentos capazes de solucionar o impasse (CHIARA, 2019).

Quando o consorte e companheiros não conseguem conceber filhos por meios naturais há o problema da infertilidade ou esterilidade, como bem explicado a seguir:

A infertilidade ou esterilidade pode acontecer tanto por problemas femininos quanto por problemas masculinos ou de ambos conjuntamente, de acordo com estudos realizados pela Organização Mundial de Saúde. O problema da esterilidade masculina pode ser consequência de anomalia dos testículos que leva a problemas na produção de espermatozoides. Já a infertilidade ou esterilidade em relação às mulheres pode ocorrer devido a doenças policísticas do ovário, disendocrinismo tireoidianas, ausência ou alterações na estrutura dos ovários (LEITE, 1995 apud CHIARA, 2019, P.4).

Com o avanço da medicina, surgiram métodos de reprodução humana assistida como forma de solucionar o problema. A reprodução assistida é uma técnica médica utilizada para viabilizar a gestação em mulheres com dificuldades de engravidar, é uma espécie de substituição da relação sexual na reprodução biológica. Segundo Venosa (2016), a reprodução humana assistida é a interferência do homem no processo de procriação natural, como finalidade de alcançar a paternidade e maternidade daqueles que não são capazes devido a esterilidade ou infertilidade.

As técnicas de reprodução assistida foram mencionadas no artigo 1.597 do Código Civil (C.C) de 2002 são elas: fecundação artificial homóloga, concepção artificial homóloga e a fertilização in vitro e a inseminação artificial heteróloga; e

mesmo assim não há uma lei que regularize os métodos de reprodução humana assistida de forma clara. Ainda segundo Leitão (2011), a reprodução assistida pode ser dividida em inseminação artificial (homóloga e heteróloga), fecundação in vitro, e outra. Mas iremos focar na inseminação artificial homóloga, base do nosso tema.

A inseminação artificial é homóloga quando a fecundação ocorre dentro do corpo da mulher sendo utilizado o material genético do casal (sêmen) e é efetivada sem que haja o coito, ou seja, a relação sexual. Ainda, para não restar dúvidas acerca do método de reprodução assistida, em brilhante explicação Silva (2017 apud TEPEDINO, 2008) leciona que o método de inseminação homóloga se realiza por meio da introdução do sêmen diretamente na cavidade uterina da mulher, ou, por meio de inseminação in vitro, nessa situação a fecundação ocorre fora do corpo da mulher, e, em seguida, o embrião será introduzido no útero feminino. Esse tipo de inseminação artificial não gera problemas, pois o material genético usado é do próprio casal.

Na inseminação artificial homóloga *post mortem*, a mulher é fecundada com osêmen do companheiro já falecido que foi preservado em processo de criopreservação. Tal procedimento trouxe a possibilidade de a companheira gerar um filho de pai pré-morto. Contudo, essa possibilidade não é ilimitada, se restringindo a casos de doenças graves ou estado terminal do companheiro que comprometam os planos de gerar filhos do casal.

4 DIREITO SUCESSÓRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O Direito Sucessório está previsto no artigo 5º, XXX da Constituição Federal, portanto com *status* de direito fundamental, sendo consagrado o poder legítimo de herança. Já na via infraconstitucional, ou seja, Código Civil, é disciplinado do artigo 1.784 a 2.027. Suceder tem o significado de substituir alguém, tomar o lugar de outrem. A morte, sob o aspecto jurídico, é um fato jurídico, acontecimento que gera efeitos dentro do universo

do Direito, assim, marco inicial do Direito das Sucessões. Conceituam Gagliano e Filho (2019), Direito das Sucessões como o conjunto de normas que disciplina a transferência patrimonial de uma pessoa, em função de sua morte, é a modificação da titularidade de bens.

De acordo com o art. 1784 do C.C a transmissão da herança se dá no momento da abertura da sucessão, ou seja, a morte é quem determina a abertura da sucessão, passando os bens do falecido, ora de cujus, aos seus herdeiros. No entanto, não se pode confundir a morte com a transmissão da herança, a morte é o pressuposto e causa da transmissão da herança. Aqui está consagrado o princípio da *saisine* que confere a transmissão da posse aos herdeiros, imediatamente com a morte do de cujus. Gagliano e Filho (2019) definem o princípio da *Saisine* como o reconhecimento, ainda que por ficção jurídica, da transmissão imediata e automática do domínio e posse da herança aos herdeiros legítimos e testamentários no instante da abertura da sucessão. O art. 1.788 do Código Civil também consagra o referido princípio:

Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

Outro artigo de suma importância é o art. 1.798, que traz a vocação hereditária, sendo uma forma de capacidade sucessória (receber a herança ou o legado), que em nada se confunde com a capacidade civil, que é aptidão para exercer atos da vida civil. Tal dispositivo assevera que “legitimam-se a suceder os já nascidos ou concebidos no momento da abertura da sucessão”, consagrando a regra geral sucessória que é aplicável à sucessão legítima e à testamentária.

4.1 Espécie de Sucessão e de Sucessores

4.1.1 Sucessão legítima e testamentária

De acordo com o art. 1.786 do Código Civil, “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”. Quando se dá por disposição de lei, denomina-se sucessão legítima, também chamada de *ad intestato*; quando por disposição de última vontade, denomina-se sucessão testamentária. Preceitua o art. 1.788 do Código Civil que “morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo”. No Brasil não se tem o costume de fazer testamento, sendo a sucessão legítima a mais utilizada. Gonçalves (2018, p.33) leciona acerca do tema:

A sucessão legítima sempre foi a mais difundida no Brasil. A escassez de testamentos entre nós é devida a razões de ordem cultural ou costumeira, bem como ao fato de o legislador brasileiro ter disciplinado muito bem a sucessão *ab intestato*, chamando a suceder exatamente aquelas pessoas que o de cujus elencaria se, na ausência de regras, tivesse de elaborar testamento. Poder-se-ia dizer, como o fez antes, na França, o insuperável PLANIOL, que a regulamentação brasileira a respeito da sucessão *ab intestato* opera assim como se fosse um “testamento tácito” ou um “testamento presumido”, dispondo exatamente como o faria o de cujus, caso houvesse testado

Na ausência de um testamento (que é o mais corriqueiro no Brasil), o patrimônio do de cujus passa aos seus familiares, por uma questão de lógica, pois a lei prevê que o falecido iria querer que seus bens passassem àqueles com vínculos afetivos e sanguíneos. Assim o art. 1.829 do Código Civil elenca de forma lógica e preferencial a ordem de sucessão (os descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este

com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; ao cônjuge sobrevivente; aos colaterais).

A sucessão testamentária se origina por ato de última vontade, onde os bens do de cujus é por ele elencado através de um testamento ou codicilo, nas formalidades da lei. Testamento é ato jurídico unilateral, personalíssimo e revogável de disposição da totalidade ou parte dos bens; poderá dispor da totalidade de seus bens quando não houver herdeiros necessários, e, existindo estes, poderá apenas dispor de metade dos seus bens. Já o codicilo é destinado para disposições de pequeno valor ou recomendações que serão concretizadas após o falecimento do testador.

4.1.2 Herdeiro legítimo, herdeiro testamentário e legatário

Os herdeiros legítimos decorrem de disposição legal, são os descritos no art. 1829 do C.C chamados a suceder através da ordem da vocação hereditária, e classificam-se em herdeiros necessários e facultativos. Herdeiro necessário, na concepção de Gonçalves (2018), é o descendente ou ascendente sucessível e o cônjuge, todo parente em linha reta não excluído da sucessão por indignidade ou deserção, bem como o cônjuge. Os herdeiros facultativos são os colaterais até o quarto grau, os mais próximos excluem os mais remotos.

O herdeiro testamentário é aquele beneficiado em testamento com coisa certa e determinada, podendo, inclusive, ser um herdeiro legítimo; isso ocorre quando o testador quer favorecer o escolhido com uma parcela a mais de seu patrimônio. Lisboa (2004 apud SILVA, 2017 p. 35) leciona sobre quem poderá ser chamada à sucessão testamentária:

a) os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador (é a contemplação em favor de pessoa inexistente ou de nascituro, dando-se a ele um curador, cujo prazo de validade é de dois anos); b) as pessoas jurídicas; c) as pessoas jurídicas cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação; d) o filho do concubino e; e) as demais pessoas que podem integrar a facção testamentária passiva.

Por fim, como Monteiro (2003, apud SILVA, 2017, p. 31) explica:

O herdeiro nomeado ou instituído não se confunde com legatário, nem legado se confunde com herança. O legatário recebe coisa determinada e precisa, isto é, porção concreta do acervo hereditário, deixada a título singular.

Dessa forma, tem-se a figura do legatário, que são indicados em testamento a receber coisa certa e determinada, a título singular.

4.2 Direito Sucessório do Filho Concebido Após a Abertura da Sucessão (Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem*)

No ano de 1981, na França, conforme relatado por Albuquerque Filho (2006), Corine Richard e Alain Parpallaix começaram um relacionamento amoroso, após pouco tempo de união o jovem rapaz começou a apresentar sintomas de câncer nos testículos. Pensando no futuro e ciente que a quimioterapia poderia ocasionar sua esterilidade, optou por armazenar seu esperma numa clínica especializada. Dias após o enlace, Alan veio a falecer; meses depois a viúva foi à clínica com o intuito de usar o material armazenado do marido, mas por falta de previsão legal o seu pedido foi negado pela clínica. Após intensa briga no Tribunal, o pedido da viúva foi concedido, porém já era

tarde demais, a inseminação foi um fracasso. Histórias como a desse jovem casal francês é cada vez mais comum; esse caso ganhou notoriedade e alguns países começaram a despertar sobre o destino do material coletado para a inseminação artificial *post mortem*.

Aqui no Brasil, o código Civil no art. 1.597, inciso III, até reconheceu a existência de filhos concebidos através de fecundação artificial homóloga *post mortem*, porém, somente para tratar da presunção de paternidade/filiação, nada adentrando nos direitos sucessórios destes filhos. Segundo Silva (2017, p. 45), para preservar gametas em clínicas, os companheiros devem expressar sua vontade por escrito determinando o destino do material, em caso de divórcio, doenças, falecimento, conforme resolução 1.358/1992, item V do Conselho Federal de medicina. Nota-se, então, que o material genético do de cujus não é armazenado de forma livre, tendo como requisito o consentimento expresso da destinação dos gametas; caso contrário o cônjuge sobrevivente não poderá exigir da clínica que seja realizada a inseminação. É o disposto no Enunciado 106, da I Jornada de Direito, acerca da interpretação do artigo supracitado do Código Civil:

Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.

Um caso muito parecido com o do casal francês ocorreu no Brasil no ano de 2010, no estado do Paraná. De acordo com o que relata Chiara (2019), uma professora conseguiu uma liminar determinando que a clínica especializada realizasse o procedimento de inseminação artificial homóloga com o material genético deixado pelo falecido marido. A clínica havia negado fazer a inseminação alegando justamente o fato de inexistência de autorização expressa por parte do falecido sobre a destinação

do sêmen. Na ação, a professora alegou que era casada e nunca conseguiu engravidar porque o marido possuía um melanoma com metástase, vindo a fazer cirurgia em decorrência da doença. Alegou que a médica havia orientado o casal a congelar os espermatozoides em um banco de sêmen, porque com o processo de imunoterapia ele poderia ficar infértil. O casal seguiu a orientação da médica, e iniciou o processo de fertilização artificial. A doença retornou, e o companheiro veio a óbito.

Assim, como Corine (o caso do casal francês), algum tempo depois da morte do marido, a professora voltou à clínica, ocasião em que lhe foi exigida a autorização para a utilização do material genético do falecido. Ao contrário da história francesa, esta teve um desfecho feliz, o pedido foi deferido pelo juiz da 13ª Vara Cível de Curitiba que entendeu ter havido manifestação favorável do marido quanto à vontade de procriar. A demandante conseguiu ficar grávida após a tão esperada inseminação.

Quanto à presunção de filiação em nosso ordenamento jurídico, o art. 1.597, inciso III do C.C, é claro e reconhece os gerados por fecundação artificial homóloga post mortem. Mas e quanto aos seus direitos sucessórios, como fica? O tema não é pacífico, divergindo a doutrina sobre a possibilidade ou não de haver direitos sucessórios.

A primeira corrente, a restritiva ou excludente, defende a impossibilidade da técnica de reprodução humana assistida, negando aos concebidos por ela o direito sucessório e o direito de família. É defendido que mesmo que haja a inseminação post mortem, o consentimento do falecido, previamente autorizado, é revogado em decorrência da morte, sendo o filho apenas da mulher. É o que explica Gromovski (2010, p.52):

Para a corrente restritiva, mesmo que haja manifestação de vontade por parte do doador à criopreservação do sêmen ou do óvulo para a inseminação artificial *post mortem*, o óbito funciona como causa revogatória da permissão ao emprego da técnica médica.

O autor Almeida Junior (2005), filiado a essa corrente, defende que o embrião fecundado não é pessoa concebida e nem nascida, não tendo direito de herança. Todavia, traz uma única possibilidade para os concebidos post mortem, que é pela via testamentária, com base no art. 1.799, inciso I do Código Civil.

A segunda corrente, relativamente excludente, reconhece que a criança terá o direito à filiação garantido, porém não a reconhece na qualidade de herdeira do genitor pré-morto. A terceira corrente, que é inclusiva, reconhece plenos efeitos à inseminação artificial *post mortem*, concedendo aos filhos gerados através dessa técnica direitos à sucessão e direitos de família. Em outras palavras, concorrerá à sucessão legítima e testamentária, já que reconhecido, também, sua filiação. O fundamento principal dessa corrente doutrinária está no fato de o pai pré-morto já ter manifestado expressamente a sua vontade para a realização do método de reprodução, e outro fundamento está na própria lei civil, no art. 1.597, inciso III.

A terceira corrente, sem dúvida, nos parece a mais sensata. A medicina avançou, e as leis deveriam acompanhá-la, não nos parece justo prejudicar pessoas que desejam constituir família por causa da omissão legislativa. Além do mais, não há uma lei que proíba a prática do método de reprodução assistida *post mortem*, o que há é uma omissão legislativa quanto aos direitos sucessórios dos filhos concebidos de genitores pré-mortos. Almeida (2003, apud SILVA, 2017) afirma que o art. 1.798 do C.C deve ser interpretado de forma extensiva tendente a incluir o nascituro como sucessor legítimo, com plena capacidade sucessória.

O artigo 226, da CF trata a família como base da sociedade, dando ao cidadão direito ao livre planejamento familiar, o direito à descendência, fundados nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, e ainda competindo ao Estado a responsabilidade de propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. Albuquerque Filho

(2005, p.16) explica:

Em um sistema jurídico como o nosso que reconhece o pluralismo das entidades familiares e a plena liberdade do planejamento familiar, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, não se pode admitir norma ou regra restritiva à inseminação artificial *post mortem*, além disso é perfeitamente possível que o projeto parental se tenha iniciado em vida, dos cônjuges ou companheiros, e venha a se concretizar após a morte de um dos mesmos. A inequívoca manifestação de vontade, fundada no consentimento expresso que tenha deixado o falecido para utilização do material genético deixado para esse fim, legítima e legaliza a inseminação *post mortem*, fazendo com que os efeitos jurídicos sejam reconhecidos, em sua plenitude, àquele nascido mediante a utilização da pré-falada técnica.

O art. 227, § 6º da CF assevera que:

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

§6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Podemos extrair do artigo citado que, excluir o filho concebido por inseminação de pai pré-morto do direito sucessório fere drasticamente o princípio constitucional de igualdade de filiação, visto que o legislador constitucional não

previu exceções, não podendo haver interpretações prevendo tais exceções.

O Código Civil prevê no art. 1.798 a legitimidade sucessória das pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Com base neste artigo ficam de fora os gerados por inseminação artificial. Por outro lado, o art. 1597, III e IV do C.C prevê o método de inseminação artificial homóloga *post mortem*, concedendo o reconhecimento de filiação aos oriundos desse método. Já na via testamentária nada impede que parcela do patrimônio do de cujus vá para a criança fruto de método de reprodução humana assistida *post mortem*.

O fato é, que em decorrência dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança, da igualdade entre os filhos entre outros, a criança não pode ficar desamparada por falta de legislação, sendo vedada qualquer tipo de discriminação quanto à origem da criança. Surge, com isso, a possibilidade da petição de herança, pois a violação dos direitos dos filhos concebidos após a morte do genitor vai contra a função social da herança.

4.3 Petição de Herança

Assunto bastante relevante e divergente surge em relação ao prazo para a utilização do material genético deixado pelo marido ou companheiro pré-morto. Alguns defendem o prazo de dois anos, outros de dez anos, e há os que defendem a falta de prazo, podendo a inseminação ocorrer a qualquer tempo. Segundo Albuquerque Filho (2005, p.20):

a não fixação de prazo para prole eventual do autor da sucessão surgida por fecundação artificial *post mortem* ocasionaria a perspectiva da utilização de **petição de herança** pela criança gerada na reprodução medicamente assistida, sendo que os seus efeitos patrimoniais se submetem ao prazo previsto para prescrição aquisitiva [...] caberia ao autor da sucessão quando manifestou a sua

vontade por documento autêntico ou por testamento fixar o prazo de espera do nascimento dos filhos, o qual não deve ultrapassar os dois anos previstos para concepção da prole eventual de terceiro, ou, não havendo prazo previamente estabelecido aplicar-se, por analogia, o prazo constante do art. 1.800, § 4º, do Código Civil, ou seja, de dois anos a contar da abertura da sucessão.(grifo nosso).

A petição de herança possibilita ao herdeiro reivindicar a sua quota parte, mesmo após a conclusão do inventário ou partilha. É o que se conclui da leitura do art. 1.824 do Código Civil. Por ser petição essencialmente condenatória e patrimonial, o prazo prescricional, por falta de previsão da lei, é regido pelo art. 205 do C.C, qual seja, prazo prescricional de dez anos. Por força do art. 198, I, do Código Civil, esse prazo prescricional só começa a contar a partir dos dezesseis anos de idade do filho gerado *post mortem*, por ser assegurado direito do absolutamente incapaz a não correr prazo prescricional.

4.1. Casos de Reprodução Assistida Homóloga *Post Mortem* na Justiça Brasileira

Em abril de 2008, na cidade de São Paulo/SP a juíza da 22ª Vara Cível do Foro Central, proferiu uma sentença sobre a reprodução assistida *post mortem*. Deferiu alvará para utilização do sêmen criopreservado do marido já falecido pelo prazo de um ano. A viúva, na ocasião, relatou que, por doze anos tentou com o então marido gerar filhos, mas não conseguiram. Por esse motivo foram à clínica especializada. Iniciaram o procedimento, mas em decorrência de um acidente seu esposo veio a óbito. Obstinada a continuar com os planos do casal, pleiteou à justiça a continuidade do tratamento, com utilização do material genético do falecido. Mesmo diante da falta de previsão legal acerca do tema, mas com base em princípios constitucionais, seu pedido foi deferido.

Em maio de 2010, o Juiz de Direito da 13ª Vara Cível na cidade de Curitiba/PR, deferiu uma liminar determinando que a clínica especializada em reprodução humana realizasse o procedimento de inseminação artificial homóloga com o material genético deixado pelo falecido marido de uma professora. A clínica havia negado fazer a inseminação alegando justamente o fato de inexistência de autorização expressa por parte do falecido sobre a destinação do sêmen. Na ação, a professora alegou que era casada e nunca conseguiu engravidar porque o marido possuía um melanoma com metástase, vindo a fazer cirurgia em decorrência da doença. O pedido foi deferido pelo juiz que entendeu ter havido manifestação favorável do marido quanto à vontade de procriar. A demandante conseguiu ficar grávida após a tão esperada inseminação.

Interessante se faz destacar um julgado, que trata da inseminação artificial em todas as suas vertentes. De tão amplo, abrangeu quase todo os problemas expostos até o presente momento:

RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A ATOS NORMATIVOS INTERNA CORPORIS. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. REGULAMENTAÇÃO. ATOS NORMATIVOS E ADMINISTRATIVOS. PREVALÊNCIA DA TRANSPARÊNCIA E CONSENTIMENTO EXPRESSO ACERCA DOS PROCEDIMENTOS. EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS. POSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO, DOAÇÃO, DESCARTE E PESQUISA. LEI DE BIOSSEGURANÇA. REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E FORMAL. TESTAMENTO OU DOCUMENTO ANÁLOGO. PLANEJAMENTO FAMILIAR. AUTONOMIA E LIBERDADE PESSOAL. 1. **A negativa de prestação jurisdicional não se configura quando todos os aspectos relevantes para o correto julgamento da causa são considerados pelo**

órgão julgador, estabelecendo-se, de modo claro e fundamentado, a compreensão firmada, ainda que em sentido diferente do desejado pelos recorrentes.

2. Nos termos do entendimento do STJ, **é inviável, em recurso especial, a verificação de ofensa/aplicação equivocada de atos normativos interna corporis, tais como regimentos internos, por não estarem compreendidos no conceito de tratado ou lei federal, consoante a alínea a do inciso III do art. 105 da CF/1988.**

3. No que diz respeito à regulamentação de procedimentos e técnicas de reprodução assistida, **o Brasil adota um sistema permissivo composto por atos normativos e administrativos que condicionam seu uso ao respeito a princípios éticos e constitucionais.** Do acervo regulatório destaca-se a Resolução n. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, que impõe a prevalência da transparência, do conhecimento e do consentimento da equipe médica, doadores e receptores do material genético em todas as ações necessárias à concretização da reprodução assistida, desde a formação e coleta dos gametas e embriões, à sua criopreservação e seu destino.

4. Quanto ao destino dos embriões excedentários, a Lei da Biossegurança (Lei n. 11.105/2005) dispõe que poderão ser implantados no útero para gestação, podendo, ainda, ser doados ou descartados. Dispõe, ademais, que, garantido o consentimento dos genitores, é permitido utilizar células-tronco embrionárias obtidas da fertilização in vitro para fins de pesquisa e terapia.

5. Especificamente quanto **à reprodução assistida post mortem, a Resolução CFM n. 2.168/2017, prevê sua possibilidade, mas sob a condição inafastável da existência de autorização prévia específica do (a) falecido (a) para o uso do material biológico criopreservado**, nos termos da legislação vigente.

6. Da mesma forma, o Provimento CNJ n. 63 (art. 17, § 2º) estabelece que, na reprodução assistida post mortem, além de outros documentos que específica, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida

para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida. 7. O Enunciado n. 633 do CJF (VIII Jornada de Direito Civil) prevê a possibilidade de utilização da técnica de reprodução assistida póstuma por meio da maternidade de substituição, condicionada, sempre, ao expresse consentimento manifestado em vida pela esposa ou companheira. 8. **O Planejamento Familiar, de origem governamental, constitucionalmente previsto (art. 196, § 7º e art. 226), possui natureza promocional, e não coercitiva, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, e consiste na viabilização de utilização de recursos educacionais e científicos, bem como na garantia de acesso igualitário a informações, métodos e técnicas de regulação da fecundidade.** 9. **O princípio da autonomia da vontade, corolário do direito de liberdade, é preceito orientador da execução do Planejamento Familiar,** revelando-se, em uma de suas vertentes, um ato consciente do casal e do indivíduo de escolher entre ter ou não filhos, o número, o espaçamento e a oportunidade de tê-los, de acordo com seus planos e expectativas. 10. Na reprodução assistida, a liberdade pessoal é valor fundamental e a faculdade que toda pessoa possui de autodeterminar-se fisicamente, sem nenhuma subserviência à vontade de outro sujeito de direito. 11. O CC/2002 (art. 1.597) define como relativa a paternidade dos filhos de pessoas casadas entre si, e, nessa extensão, atribui tal condição à situação em que os filhos são gerados com a utilização de embriões excedentários, decorrentes de concepção homóloga, omitindo-se, contudo, quanto à forma legalmente prevista para utilização do material genético post mortem. 12. **A decisão de autorizar a utilização de embriões consiste em disposição post mortem, que, para além dos efeitos patrimoniais, sucessórios, relaciona-se intrinsecamente à personalidade e dignidade dos seres humanos envolvidos, genitor e os que seriam concebidos, atraindo, portanto, a**

imperativa obediência à forma expressa e incontestável, alcançada por meio do testamento ou instrumento que o valha em formalidade e garantia. 13. A declaração posta em contrato padrão de prestação de serviços de reprodução humana é instrumento absolutamente inadequado para legitimar a implantação post mortem de embriões excedentários, cuja autorização, expressa e específica, haverá de ser efetivada por testamento ou por documento análogo. 14. Recursos especiais providos. STJ - REsp: 1918421 SP 2021/0024251-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 08/06/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2021). (grifo nosso).

Observa-se que o julgado trouxe à baila vários assuntos que decorrem do tema inseminação artificial homóloga *post mortem*. Só enfatizando que, enquanto não tiver uma legislação que regule o tema, muitas divergências ainda irão existir.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

No cenário jurídico brasileiro, as questões relacionadas à sucessão dos filhos concebidos após a abertura da sucessão, por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*, permanecem indefinidas.

Embora a inseminação artificial *post mortem* seja reconhecida pelo Art. 1597 do Código Civil, a inclusão desses "filhos concebidos na constância do casamento" no direito de sucessão ainda permanece incerta.

Em última análise, é imprescindível que o legislador aborde essa questão, dada sua crescente relevância na sociedade contemporânea. Uma possível solução poderia envolver a estipulação de prazos para a realização da fertilização, conforme discutido em uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3510/DF), que tratou do uso de material genético sob a lei de biossegurança. A estipulação de

prazos para uso e, se bem-sucedida, um prazo prescricional de 10 anos para pleitear direitos hereditários, pode oferecer uma solução que estabeleça a tão necessária segurança jurídica (BUENO, 2021).

Portanto, diante do cenário de pesquisa deste presente artigo, restou claroque a normatização é essencial, considerando os princípios fundamentais expressos na Constituição Federal, como a dignidade da pessoa humana, a proteção da famíliae a igualdade entre os filhos, haja vista que, a omissão nesse âmbito trará resultados familiares conflituosos de forma considerável.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A medicina vem avançando cada vez mais, e na seara das técnicas de reprodução humana assistida não seria diferente. Problema de saúde como infertilidade atinge muitos casais no Brasil, fazendo-os recorrer para técnicas como ade inseminação artificial homóloga. A inseminação artificial homóloga consiste na fecundação da mulher com o sêmen do cônjuge ou companheiro, sem que haja a relação sexual, pois o material genético do homem é armazenado em processo de criopreservação e posteriormente introduzido na mulher.

O problema do uso da inseminação artificial surge quando o doador do sêmenfalece, e a companheira resolve continuar com os planos de constituir família. Surgem, assim, dois problemas: as clínicas que preservam o material genético do falecido só permitem a entrega do material conservado se existir expressa autorização, quando em vida do marido; os direitos sucessórios dessas crianças concebidas por inseminação artificial homólogapost mortem.

A legislação brasileira é silente quanto aos direitos sucessórios dos filhos gerados por técnicas medicamentosas, reconhecendo apenas o direito de filiação (art. 1.597 do Código Civil). Em decorrência dessa lacuna da lei, a doutrina e a jurisprudência não possuem entendimento pacífico, existindo três correntes doutrinárias e divergências nos julgados dos

tribunais, que até o presente momento não apontam entendimento para um mesmo sentido.

Se for aplicar a literalidade do Código Civil em seu art. 1.798, que trata da vocação hereditária, somente se legitimam a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão, os nascidos de pai pré-morto não terão direito à herança. Vale salientar que tal artigo não acompanhou os avanços tecnológicos da medicina, sendo injusto deixar uma criança totalmente desamparada, e não é essa a função social da herança.

Após analisar as correntes doutrinárias, as duas primeiras são totalmente injustas, não reconhecendo os direitos sucessórios dos concebidos de pai já falecido. A terceira corrente, denominada inclusiva, reconhece plenos efeitos à inseminação artificial homóloga *post mortem*, concedendo aos filhos gerados por esta técnica direitos à sucessão e direitos de família. Nestes moldes, o art. 1.798 do C.C, deve ser interpretado de forma extensiva para poder alcançar os direitos sucessórios dos nascidos de pai pré-morto.

Apesar da falta de legislação, a CF traz princípios que protegem o direito à descendência para os nascidos de inseminação pós-morte, são os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os filhos, do livre planejamento familiar, melhor interesse da criança, entre outros. As crianças não podem ficar desamparadas por falta de lei, sendo injusto qualquer tipo de discriminação quanto às origens.

Surge uma possibilidade de garantir a herança: a petição de herança. Essa petição possibilita ao herdeiro reivindicar a sua quota parte, mesmo após a conclusão do inventário ou da partilha. Surgem também questões como a segurança jurídica, o prazo prescricional para se entrar com a ação, enfim, um caminho nada definido, cheio de curvas. É extremamente necessário que estas questões sejam reguladas por nossa legislação, principalmente porque a tendência é de mais casos ocorrerem, e de a medicina avançar; o direito tem que

acompanhar a sociedade, sua evolução, para que o cidadão não fique desamparado.

5 REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório**. In.: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Família e dignidade humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Técnicas de reprodução assistida e o biodireito**. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br> Acesso em: 19 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão em Recurso Especial nº 1918421-SP**. F Z, L Z N e S B DE S - H S L, T DA C R Z. Relator: Ministro Marco Buzzi. DJ, 08 jun.2021. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1270115923/inteiro-teor-1270115925>Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI nº.3510/08**. Autor: Procurador-Geral da República. Relator Ministro Carlos Ayres Brito. Acórdão 28 de maio de 2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510> Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 Código Civil Brasileiro

BUENO, Emanuelli Felix. **O direito à sucessão dos filhos concebidos “postmortem” no campo da reprodução artificial**. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/1719/O+direito+%C3%A0+sucess%C3%A3o+dos+filhos+concebidos+%E2%80%9Cpost+mortem%E2%80%9D+no+campo+da+reprodu%C3%A7%C3%A3o+artificial> Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL Constituição Da República Federativa Do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo **Novo curso de direito civil**, volume 7 : direito das sucessões, 6. ed. – São Paulo :Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 7 : direito das sucessões / Carlos Roberto Gonçalves. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação,2018.

GROMOVSKI, Franciele Villa de Araujo. **O Direito Sucessório DoConcebido Post Mortem**.

Disponível em:

https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/6680/1/101416_Franciela.pdf Acesso em: 30 out. 2022.

JESUS, Karina Chiara. **O Direito Sucessório dos Filhos Concebidos Por Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem**. Disponível em

<http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/891/1/TCKKARINACHIARA.pdf> Acesso em: 22 dez. 2022.

LEITÃO, Camila Bezerra de Menezes. **Análise jurídica sobre direitos sucessóriosdecorrentes da inseminação artificial homóloga post mortem**. 2011.

SILVA, Pedro Magalhães Da. **A Inseminação Artificial Post Mortem E O Direito Sucessório**. Disponível em:

<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11631/1/21207473.pdf> Acesso em: 18 nov. 2022

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: UMA ABORDAGEM DO CARÁTER (RE)SOCIALIZADOR

Lucicláudio Jacinto de Melo

Graduado em Letras (Universidade de Pernambuco – UPE); Bacharel em Direito (FACIGA/AESGA); Pós-graduado em Língua Portuguesa (Universidade Candido Mendes – UCAM/ RJ); Mestrando em Letras (Universidade Federal Rural de Pernambuco – UFRPE).
E-mail: lmadvogado35@gmail.com

Orlando Ferro de Lima

Licenciado em Matemática (Universidade de Pernambuco – UPE), Bacharel em Direito (FACIGA/AESGA), Especialista em Direito Penal e Processo Penal (FACIGA/AESGA), Mestre em Cultura Africanas, da Diáspora e dos Povos Indígenas (Universidade de Pernambuco – UPE), Docente do Curso de Direito (FACIGA/AESGA),
E-mail: orlandoferro@aesga.edu.br

RESUMO

O presente artigo aborda as dificuldades encontradas no sistema penitenciário brasileiro, considerando que a pena privativa de liberdade utilizada como principal meio de punição pelo Estado, em sua origem a partir da necessidade de punir o agente delinquente, atuando como elemento de prevenção, repressão e ressocialização do delinquente. Este estudo teve o seguinte questionamento para realização da pesquisa: em que consiste a (in)eficácia da Pena Privativa de Liberdade (PPL)? Diante deste problema, elencou-se como objetivo geral: analisar a (in)eficiência do caráter ressocializador da PPL com base na função de recuperação do apenado. Os objetivos específicos deste estudo foram os seguintes: identificar as características da Pena Privativa de Liberdade e sua aplicabilidade; compreender a funcionalidade do caráter ressocializador da PPL; e, por fim, descrever a atuação do Estado na ressocialização do apenado. A metodologia utilizada teve, quanto ao seu objetivo, uma abordagem exploratória e a técnica de pesquisa bibliográfica, como forma de embasamento em suas teorias e hipóteses para tornar o tema mais conhecido, claro e objetivo, facilitando, assim, a sua compreensão. Como principal resultado, foi observado, que a pena privativa de liberdade no Brasil assegura ao apenado o cumprimento da finalidade retributiva da pena, afastando-o do convívio social, devolvendo ao criminoso o mal injusto praticado, mas não paralisa a possibilidade de novas práticas delituosas, o que torna ineficaz a aplicação da pena privativa de liberdade.

Palavras-chaves: Pena. Prisão. Ressocialização. Liberdade

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A humanidade, ao longo da história, convive com a pena em suas mais variadas formas. Pode-se, assim, afirmar que a origem da pena é algo bem remoto, enquanto a Pena Privativa de Liberdade (prisão) não tem sua origem tão profunda no tempo. É sabido também que sua aplicação, de início, se deu como forma de custódia; posteriormente, como substituição da pena de morte, o que ensejou como uma grande evolução da humanidade. A pena é assim entendida como forma de repreensão imposta pelo Estado com o intuito de prevenir novos delitos e refrear aqueles que transgredirem as regras da boa convivência atribuída aos membros da sociedade.

Ao compreender o conceito de ressocialização e associá-lo ao indivíduo privado de sua liberdade, percebe-se que, de modo geral, apresenta o mesmo sentido: recuperação, ressocialização, readaptação, reinserção, reeducação social, reabilitação e que todas estas palavras fazem referências ao conjunto de atributos que possibilitam ao apenado tornar-se útil a si mesmo, à sua família e à sociedade.

Para tanto, como problemática, que norteia este artigo científico, considerando o discurso acerca do caráter ressocializador da Pena Privativa de Liberdade (PPL), bem como a implementação de políticas públicas de ressocialização do sistema penitenciário brasileiro, percebe-se que ainda não existe uma eficácia na recuperação do apenado. Sendo assim, questiona-se: em que consiste a (in)eficácia da PPL e qual o papel do sistema penitenciário como uma instituição de controle social no mundo moderno?

O objetivo geral que norteia a presente pesquisa é: analisar a (in)eficiência do caráter ressocializador da PPL com base na função de recuperação do apenado. E especificamente foram elencados: identificar as características da Pena Privativa de Liberdade e sua aplicabilidade; compreender a funcionalidade do caráter ressocializador da PPL; e por fim, descrever a atuação do Estado para ressocialização do apenado.

Para tanto, como fundamento teórico, aborda-se uma descrição da aplicação da pena privativa de liberdade no Brasil, demonstrando a importância a LEP (lei de execuções penais), bem como a negligência aos direitos adquiridos constitucionalmente, apontando ainda para a ineficácia da função ressocializadora da pena restritiva de liberdade. Esta reflexão teórica está embasada no ensinamento de ANDRADE (1999), GOMES (2008), GONÇALVES (2012), GRECO (2009), MASSON (2017), dentre outros que fundamentam o presente artigo.

Nesse contexto, a presente pesquisa é motivada pela importância de estimular o debate acerca da aplicação da Pena Privativa de Liberdade, com enfoque em seu caráter (re) socializador, uma vez que essa tem um papel fundamental na manutenção da sociedade.

2 METODOLOGIA

Para realização deste estudo, a metodologia utilizada foi desenvolvida por meio de pesquisas exclusivamente bibliográficas e com método exploratório, tendo como suporte teórico, leis, decretos, jurisprudências, doutrina, artigos e publicações de cunho jornalístico e outras informações disponíveis na internet.

O método exploratório busca um aprofundamento nos conceitos teóricos maiores informações sobre o tema em análise. Sobre este método, Lakatos e Marconi (2017, p. 200): compreendem que:

A pesquisa bibliográfica, ou de fontes secundárias, abrange toda a bibliografia já tomada em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, artigos científicos, impressos ou eletrônicos, material cartográfico e até meios de comunicação oral: programas de rádio, gravações, audiovisuais, filmes e programas de televisão. Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado

assunto, inclusive conferências seguidas de debates que tenham sido transcritas de alguma forma.

Nesse sentido, o método bibliográfico torna-se bem eficaz no que concerne à utilização de informações já existentes, de maneira que permite um desenvolvimento teórico com base em dados mais atualizados, o que favorece uma atualização significativa quanto as questões que envolvem a problemática em análise, apontando para novas soluções.

No que concerne à pesquisa exploratória, sabe-se que tem como objetivo favorecer uma melhor compreensão acerca do tema abordado, possibilitando ao pesquisador um domínio mais significativo acerca da discussão em que está inserido, assim como permite o aperfeiçoamento do tema apontando para o surgimento de novas indagações e soluções a respeito do objeto em estudo.

Sobre a pesquisa exploratória, Gil (2009, p. 41), compreende que:

[...] estas pesquisas têm como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a constituir hipóteses. Pode-se dizer que esta pesquisa tem como objetivo principal o aprimoramento de ideias ou a descoberta de intenções.

Dessa forma, percebe-se que a metodologia possibilitou uma organização mais eficaz na elaboração do presente estudo, permitindo um aproveitamento maior das informações coletadas durante sua produção, o que a torna essencial na elaboração deste trabalho pelas características acima apresentadas.

3 APLICAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Após a passagem de variados períodos da humanidade, caracterizados pela aplicação de castigos corporais e penas capitais para com o condenado, atualmente se vive um período

em que a restrição da liberdade do criminoso é aplicada como forma de punição pelos delitos cometidos, até que possa vir a ser reintegrado no seio da sociedade.

No Brasil, assim como em qualquer outro país do mundo, a população possui, de forma implícita, a visão de que os crimes praticados por um agente delinquente devem ser punidos com penas severas na prisão carcerária; o contrário disso provoca na sociedade o sentimento de indignação e um certo juízo de impunidade. A esse respeito, Greco (2009, p.146), explicita que:

A sociedade em geral se satisfaz e, na verdade, busca tão-somente fazer com que a pena tenha essa finalidade, pois que tende a fazer com ela uma espécie de “pagamento” ou compensação ao condenado que praticou a infração penal, desde que, obviamente, a pena seja privativa de liberdade. Se ao condenado for aplicada uma pena restritiva de direitos ou mesmo a de multa, a sensação, para a sociedade, é de impunidade, pois que o homem, infelizmente, ainda se regozija com o sofrimento causado pelo aprisionamento do infrator.

Assim, percebe-se que a população, em geral, concebe a pena privativa de liberdade como regra para a prática punitiva de qualquer delito, pensando ser essa a única solução para o problema da criminalidade, sem levar em consideração que as condições da prisão apresentam diversos pontos negativos para recuperação do apenado. Não levam em consideração que, muitas vezes ou quase todas às vezes, a PPL não cumpre suas principais finalidades que são reveladas de forma que o indivíduo compreenda a ilicitude de sua conduta social e que consiga reinserir-se na sociedade, de maneira que não volte a cometer novos atos delituosos.

Nesse sentido, Bitencourt *apud* Gomes (2008, p. 18) explicita que o caráter *ressocializador* da pena privativa de liberdade não está atingindo a eficácia do seu *objetivo*:

Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser um instrumento idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Este otimismo inicial desapareceu, passando a predominar uma atitude pessimista, que já não tem nenhuma esperança sobre os resultados que se possa conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que afirmamos, há mais de vinte anos, que a prisão está em crise.

Assim, percebe-se que, apesar de mudanças significativas no desenvolvimento do sistema penitenciário, este não cumpre com a finalidade da pena privativa de liberdade. Logo, ao privar a liberdade do sujeito impondo-lhe um sistema penitenciário falido, que já não atende aos objetivos elaborados pelo Estado, faz com que o indivíduo retorne ao social com “marcas” profundas, deixadas pelo descaso ao princípio máximo da Constituição Federal, que é a Dignidade da Pessoa Humana.

3.1 As Penas Privativas de Liberdade

Na história do Brasil, a prisão sempre se fez presente, desde o seu descobrimento, passando pela abolição da escravatura com assinatura da Lei Áurea, até os dias atuais. Sabe-se que o período de escravatura neste país foi marcado pela maior descaso e injustiça social, uma vez que os negros escravizados tinham sua liberdade cerceada, viviam em permanente custódia, por ordem de seus senhores, sem ao menos cometerem crimes.

A prisão como pena formalmente imposta foi introduzida no Brasil há aproximadamente 200 anos, tendo a finalidade de servir como elemento de punição, bem como intimidar as práticas de novos crimes e de recuperar o agente criminoso.

Analisando historicamente a evolução do Direito Penal brasileiro, é notório que os legisladores deste país apresentam

uma preocupação com relação à prevenção, repressão e a ressocialização do delinquente. Basta observar o Código penal de 1940, modificado pela reforma na parte geral de 1984, que possibilitou a aplicabilidade de penas alternativas para crimes de menor potencial ofensivos, bem como a criação da LEP (lei de execuções penais) em 1984, a qual objetivou, ainda, a harmonia social, a recuperação daqueles que, por algum motivo, desviaram-se do comportamento padrão, adotado pela sociedade.

A lei nº 9.099/95 criou os juizados especiais, proibindo a fixação de pena privativa de liberdade em relação aos crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, os crimes em que a pena máxima culminada seja igual ou inferior a 1 ano. Posteriormente, em 1998, surge a lei nº 9.714/98, a qual consagrou definitivamente no Brasil as penas restritivas de direito, oferecendo ao juiz a possibilidade de substituir a pena de prisão, nos crimes em que a pena máxima culminada seja igual ou inferior a quatro anos, desde que, não cometido com violência ou grave ameaça e o réu não seja reincidente (Nunes, 2013).

Assim, de acordo com o crime praticado, os sujeitos condenados à pena privativa de liberdade podem ser condenados à prisão simples, detenção ou reclusão, as quais terão suas características específicas analisadas a seguir.

3.2 Prisão Simples

Decreto-Lei número 3.688/41, conhecido como Lei das Contravenções Penais, assegura que a pena de prisão simples é aplicável, somente, nas hipóteses elencadas no artigo 6º, §§ 1º e 2º, possuindo regime diferenciado das outras penas, tal qual se verifica:

Art. 6º A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977).

§1º O condenado à pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados à pena de reclusão ou de detenção.

§2º O trabalho é facultativo, se à pena aplicada, não excede há quinze dias. (BRASIL, 1941)

Nesse sentido, não se pode falar em cumprimento de pena em regime fechado, quer seja inicialmente ou decorrente de regressão.

3.3 Detenção

A pena de detenção, diferentemente da prisão simples, apresenta características mais severas, porém menos rigorosa que a reclusão. É uma pena que deve ser cumprida, inicialmente, em regime aberto ou semiaberto. Mas, em caso de mau comportamento do preso, pode ser aplicada a regressão para o regime fechado.

Embora não se admita nesse tipo de prisão que o regime inicial de cumprimento de pena seja fechado, a única exceção que pode mudar essa regra é em caso de condenação por crime organizado, como se verifica no *caput* Art. 33 do CP: “A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.”

Os critérios para fixação de cumprimento inicial da pena de detenção são baseados em critérios que segundo, Masson (2017, p.642-643) são:

- a) O condenado reincidente inicia o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto, seja qual for a quantidade da pena aplicada;
- b) O primário, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos, deve cumpri-la no regime semiaberto;
- c) O primário, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la no regime aberto.

Além desses critérios, outro benefício que merece destaque é a possibilidade de obtenção de fiança, que é algo, relativamente, mais fácil, uma vez que pode ser arbitrada pelo próprio delegado.

3.4 Reclusão

A pena de reclusão, prevista no *caput* do art. 33 do CP, apresenta formas de sanções mais severas por admitirem, desde o início do cumprimento da pena, o regime fechado e guardam maiores restrições penais, tal como a impossibilidade de o condenado exercer o pátriopoder, antigo termo que remonta ao direito romano *pater potestas*: direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos, por crime com pena de reclusão (art. 92, II, do CP).

Pena da reclusão aplicada superior a 8 anos será sempre iniciada em regime fechado, assim como a reclusão superior a 4 anos, reincidente, sempre inicia em regime fechado. A reclusão, não reincidente, de 4 a 8 anos pode iniciar em regime fechado ou semiaberto. No entanto, a Reclusão de até 4 anos não reincidente, pode iniciar em qualquer dos três regimes. Os critérios para aplicabilidade desse tipo de pena devem se fazer de acordo com os pressupostos apresentados nas alíneas do § 2º, assim como, no § 3.º do art.33 do CP.

No entanto, seguindo esse raciocínio apresentado na lei, ao condenado, quando verificada a reincidência, não é possível a imposição do regime inicial semiaberto ou aberto, remanescendo o fechado. No entanto, por força da súmula 269 do STJ obteve-se outro entendimento, compreendendo que, sendo consideradas como favoráveis às circunstâncias judiciais ao caso concreto, poderá fixar o regime semiaberto ao reincidente condenado com uma pena igual ou inferior a quatro anos. Para assegurar o direito do apenado, a LEP tem um papel fundamental, pois normatiza a situação do condenado dentro dos estabelecimentos prisionais. Quanto a sua aplicação e eficácia, passaremos a analisá-las.

4 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Levando em consideração o desenvolvimento da história do Direito brasileiro, percebe-se que a criação da LEP, Lei nº 7.210/84 (lei de execução penal), regulamentou a execução das sanções penais de forma detalhada, o que pode ser considerado um grande avanço para a aplicabilidade e execução do Direito Penal nacional.

De início, em seu artigo 1º, a LEP estabelece, de forma clara, que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 2017, p. 06). Assim, ao condenado “serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei” (artigo 3º, da Lei de Execução Penal). E mesmo que a pena aplicada não atenda ao clamor da sociedade, o poder público não pode agir com desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, devendo ter o apenado seus direitos e garantias formalmente respeitados. Assim, a LEP constitui mais uma forma de garantir ao condenado a reintegração social, assegurando-o ainda a garantia da preservação de seus direitos não atingidos pela sentença.

A LEP, no art. 11, apresenta as formas de assistência aos presos, que são: “material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa”. Já o art. 17 da LEP assegura que a assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado, visando, assim, o desenvolvimento do preso e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, a Lei de Execução Penal, por meio do trabalho, estudo e aplicação de regras básicas de cidadania, apresenta-se com a finalidade de recuperar o condenado buscando a reparação da conduta delituosa e reinserção no seio social.

Segundo Nunes (2013), a Lei de Execução Penal Brasileira é uma norma jurídica completamente atualizada e já oferece os instrumentos necessários para a ressocialização do condenado,

mas tudo dependerá de decisão política, infelizmente, que surge para aprisionar mais, endurecer as penas e castigar fisicamente o moralmente o detento, o que acaba contribuindo para que o condenado saia da prisão muito mais preparado para o crime do que para a convivência social.

Pensar em solucionar os problemas que envolvem o sistema penitenciário brasileiro não é apenas pensar em mudar a lei, pois no complexo contexto do sistema penal brasileiro, tal fato jamais resolveria o problema das prisões deste país, uma vez que se deve considerar que o principal motivo que enseja a falência desse sistema consiste na forma omissa de atuação do Estado que não faz cumprir atual lei de execução penal.

Assim sendo, percebe-se que a falência na aplicação da Lei de Execução Penal é resultado da ausência ou da falta de atuação do Estado para tentar minimizar essa realidade, pois com os frequentes episódios vexatórios desse sistema, vistos no momento atual, percebe-se que esses estabelecimentos não cumprem a finalidade repressora e ressocializadora almejada pela lei, como preceitua Amaral (2013, apud, NUNES, 2013, p.368) ao assegurar que:

O Estado brasileiro continua optando por atuar sobre os efeitos, fugindo da causa e empurrando o foco central dos problemas do sistema prisional para depois. Por certo para quando as eternas desculpas e evasivas macroeconomias perderem sua utilidade. Com efeito, precisamos escapar da histórica e toda poderosa retórica de todos os governos (prioridade maior que a vida do povo é o controle inflacionário, crescer e depois distribuir, o velho contingenciamento de recursos financeiros), tudo isso que tem afastado os governos da verdadeira solução (taxas aceitáveis, controle efetivo do crime e da violência), da crise que já se desenhava há mais de duas décadas. O governo, ao invés de ficar criando soluções mirabolantes, deveria primeiro de movimentar no sentido de dar efetividade à Lei de Execução Penal (LEP), lei essa que está em vigor desde 11. 07.1984 e até hoje não pode ser aplicada na sua totalidade, por falta de medidas que

deveriam já ter sido adotadas pelo próprio Estado, tal como a criação em cada cidade de casa de albergado, de colônias penais agrícolas e industriais, de presídios com atas detrabalho, etc.

Para realização do cumprimento da Pena, o Brasil adotou o sistema de execução de progressão da pena de acordo com o mérito do condenado. Nesse sentido, o parágrafo 1º do artigo 33 do Código Penal institui três formas de regime de cumprimento de pena, a ser aplicadoem sentença pelo juiz: o regime fechado, o regime semiaberto e o regime aberto. Na aplicação da pena, considera-se o princípio da individualização, para limitar o arbítrio do juiz, impondo limites mínimos e máximos para mensurar as penas.

Tendo como ponto de partida a individualização da pena, define-se o regime inicial da pena privativa de liberdade, que se manifesta no Brasil nas formas apresentadas, a seguir:

4.1 Regime Fechado

O regime fechado é aplicado aos condenados com pena superior a 8 anos e, de acordo do artigo34 do Código Penal, no início do cumprimento da pena, o sujeito apenado será submetido ao exame criminológico de classificação com a finalidade de individualizar a execução da pena. Para Gonçalves (2012) esse regime é aplicável aos condenados à pena de reclusão ou preso provisório.

O condenado deve trabalhar durante o dia e ficar isolado durante o repouso noturno (art.34, § 1º CP). O trabalho deve ser realizado dentro do estabelecimento prisional conforme as aptidões do condenado (art. 34, § 2º, CP). De forma excepcional, permite-se que o trabalho ocorra em serviços ou obras públicas fora do presídio (art. 34, §3º, CP). Por outra vertente, ainda em caráter excepcional, o trabalho pode desenvolver-se para entidades privadas, desde que conte com a concordância expressa do preso (art. 36, § 3º, LEP).

O Código Penal, de forma especial, assegura que as

mulheres e os condenados com idade superior a 60 anos de idade deverão ter o cumprimento de suas penas separadamente, recolhidos em estabelecimento próprio e adequados à sua condição pessoal.

Para imposição do regime fechado, o magistrado deve sempre fundamentar sua decisão. E o seu cumprimento deve se dar em penitenciária, alojando o condenado em cela individual, contendo dormitório, aparelho sanitário, lavatório e também salubridade e alojamento com 6 metros quadrados (art. 87 e 88 LEP).

Ainda no que se refere à categoria do regime fechado, por força do decreto-lei nº 10.792, foi criado dentro da Lei de execução penal o artigo 52, que dispõe sobre o regime disciplinar diferenciado (RDD), aplicável aos condenados ou presos provisórios mais perigosos.

Para que seja concedida a aplicação do regime disciplinar diferenciado, por força do artigo 54, parágrafos 1º e 2º, do Código Penal, o diretor do estabelecimento prisional deve requerer ao juiz, sendo ouvidos o Ministério Público e o defensor do preso, antes de ser proferida a decisão judicial.

4.2 Regime Semiaberto

O regime semiaberto será aplicado aos condenados não reincidentes, em que a pena seja superior a 4 anos e inferior a 8 anos. Vale salientar que a pena de detenção ou prisão simples deverá ser cumprida em regime semiaberto ou aberto. De acordo com o artigo 35 do Código Penal, poderá o condenado ser submetido a exame criminológico.

De acordo com Gonçalves (2012), o preso submetido a esse regime terá direito, com autorização judicial, à saída temporária do estabelecimento sem vigilância direta, quando requisitados com a finalidade de visita à família, frequência em cursos supletivos para formação acadêmica na comarca do Juízo da Execução e participação em atividades que colaboram para sua reinserção social, por prazo não superior a sete dias,

renovável quatro vezes por ano, com prazo mínimo de 45 dias entre uma e outra.

O apenado se sujeitará a trabalho comum no período diurno em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar e no período noturno deverá ser recolhido. Conforme dispõe o artigo 35, parágrafo 2º do Código Penal, é admissível o trabalho externo, assim como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

Nesse regime, para se obter a concessão da saída temporária, o juiz da execução deve ouvir o Ministério Público e a administração penitenciária e poderá conceder a progressão de regime, analisando o cumprimento dos requisitos legais para tal.

4.3 Regime Aberto

O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado (art. 36, C). O apenado deve recolher-se, durante o repouso noturno, à casa do albergado ou estabelecimento similar, sem a rigorosidade de uma prisão, desenvolvendo atividades laborais externas durante o dia. Em dias de folga, deve ficar recolhido.

O regime aberto só será aplicado ao condenado não reincidente, com pena igual ou inferior a 4 anos, o qual poderá cumpri-la logo de início nesse regime. O prédio para seu cumprimento (casa de albergado ou similar) deverá estar localizado em centro urbano com ausência de vigilância e de obstáculos contra a fuga, para que se desenvolva no condenado o senso de responsabilidade e confiança.

De acordo com o que se estabelece no art. 117 da lei 7.210/84, instituíram-se exceções para que o apenado realize o cumprimento de pena, em caso de regime aberto, em sua própria residência. São critérios: ter mais de 70 anos de idade, ser acometido de doença grave, quando a condenada tiver filho menor ou deficiência física ou mental e/ou for gestante.

Neste prisma, conforme Gonçalves (2012), um dos

benefícios mais importantes e mais eficaz na redução de pena do condenado é o instituto da remição, aplicável a todos os regimes. A remição consiste na redução de pena por ato retributivo do Estado pelo fato do condenado trabalhar e estudar.

Para concessão do regime aberto, os condenados deverão aceitar o seu programa e as condições impostas pelo juiz, ou seja, têm que estar trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente, demonstrar indícios de ajustamento com autodisciplina e senso de responsabilidade ao regime, os quais serão comprovados através de seus antecedentes e/ou exames criminológicos. No entanto, em caso de ocorrência de falta grave praticada pelo condenado, o magistrado poderá revogar até um terço do tempo remido.

4.4 A ineficácia da pena privativa de liberdade

A pena privativa de liberdade é considerada a principal forma de punição criminal no Brasil. Por isso, apresenta-se no Ordenamento Jurídico com a função de ressocialização do indivíduo aprisionado para que o apenado possa, ao final do cumprimento da pena, estar transformado, reinserir-se e conseguir ser aceito na sociedade.

Não seria uma surpresa descobrir, por meio de estudos, que a Pena Privativa de Liberdade não cumpre sua função social de prevenção ao crime e ressocialização do indivíduo, uma vez que as tentativas de modificações que ocorrem no sistema penitenciário não produzem eficiência.

Nesse sentido, Nucci (2017, p.384) compreende que “o executivo não cumpre a lei. Se cumprir, um dia, poderemos saber se a pena privativa de liberdade é – ou não o mais adequado sistema punitivo”. E mesmo que a pena aplicada não atenda ao clamor da sociedade, o poder público não pode agir com desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, devendo ter o apenado seus direitos e garantias formalmente respeitados. Isso porque os institutos prisionais brasileiros não favorecem ao preso condições mínimas para que ele possa,

durante o período em que se encontra restrito de sua liberdade, conseguir reestruturar sua vida para reintegrar-se a sociedade.

Em se tratando da pessoa do preso, é sabido que, exceto o direito à liberdade, o mesmo mantém inviolável todos os direitos e garantias individuais estabelecidos na CF/88, no que diz respeito preservação da dignidade do indivíduo.

Ao referir-se à Dignidade da Pessoa Humana, Silva (2006) ensina que é atributo intrínseco, da essência da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que admite substituição equivalente. Não é uma criação constitucional, pois ela é um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana.

Desse modo, a dignidade deve estar presente em todas as situações da vida humana, o que não confere ao indivíduo aceitar as práticas de humilhação e tortura, sejam de forma física ou psicológica, perseguição ou degradação.

Nesse prisma, a Constituição Federal de 1988 aponta para preservação do indivíduo em diferentes passagens de seu texto, tais como o artigo 1º, inciso III, que estabelece o princípio da Dignidade da Pessoa Humana: “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, p.8).

Neste mesmo sentido, o artigo 5º da CF alude à preservação da dignidade humana quando afirma em vários incisos, tais como: III (não submissão à tortura ou tratamento degradante), VI (inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença), VIII (não privação de direitos por motivo de crença ou convicção), X (inviolabilidade da vida privada, honra e imagem), XI (inviolabilidade de domicílio), XII (inviolabilidade do sigilo de correspondência), XLVII (vedação de penas indignas), XLIX (proteção da integridade do preso), entre outros.

No que tange à dignidade da pessoa do apenado, encarcerado pelo Estado brasileiro na tentativa de cumprir os objetivos da prisão, percebe-se que existe um grande desrespeito

ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois muitos são os fatores que apontam para o fracasso do instituto prisional brasileiro, uma vez que esse ambiente tem como características as más condições físicas, a superlotação das celas, a humilhação proporcionada pelos agentes carcerários, assim como o convívio na mesma cela entre infratores de pequena e de grande periculosidade, o acesso irrestrito às drogas, entre outros diversos agravantes, que não daria para, aqui, elencá-los.

Nos dizeres de Nunes (2013, p.343), “não é novidade nenhuma que as condições de detenção e prisão no sistema carcerário brasileiro violam os direitos humanos, fomentando diversas situações de rebeliões nas quais, na maioria das vezes, as autoridades agem com descaso.” Esses fatos acontecem devido ao grande descaso para com a situação dos presídios brasileiros que não atendem às condições mínimas para a existência e permanência do preso.

No que se refere à situação dos estabelecimentos prisionais, conforme ensinamentos de Nunes (2013), chamar nossas cadeias e penitenciárias de prisões é um elogio desmerecido. O que existe no Brasil são verdadeiras masmorras, depósitos humanos de excluídos formalmente separados dos “presos desviados”, ou seja, daqueles “bons cidadãos” que por uma razão ou outra cometeram um equívoco e tiveram sua liberdade privada.

O Estado, no uso da competência, que lhe foi atribuída pela CF/88, tem o poder-dever de prender e punir o delinquente que age contra as normas da boa conduta na sociedade, chegando até a privar a liberdade (considerada a pena mais severa no ordenamento jurídico brasileiro), como forma de coibir e prevenir novos atos delituosos.

Contudo, o poder de punir precisa estar acompanhado do dever de preservação do direito à vida e à dignidade do sujeito apenado, algo que, basicamente, não se oferece aos reclusos do Sistema Penitenciário Brasileiro. De acordo com Martins (2005), o sujeito aprisionado pelo Estado tem que ser tratado com dignidade. O leitor certamente argumentará: “mas o criminoso não

respeitou a dignidade da vítima.” Isso é fato, mas o Estado não pode nivelar sua conduta pelo comportamento do criminoso. O fato de o cidadão não ter tratado a sociedade como deveria e ter sido condenado por isto não é justificativa para a sociedade tratá-lo da mesma maneira.

O Estado não pode eximir-se de sua função de agente protetor dos direitos humanos, devendo oferecer as condições mínimas de dignidade a esses que estão inseridos no degradante sistema carcerário brasileiro. A lei penal e sua aplicabilidade devem suprir as exigências da vida pessoal e social do encarcerado, usando critérios de atuação que sejam capazes de excluir a ideia social de que “bandido bom é bandido morto” quando faz referência ao preso.

Sabe-se que é crescente o número de violência e, conseqüentemente, os índices de criminalidade praticados na sociedade brasileira, o que provoca superlotação carcerária e variados problemas no sistema penitenciário, bem como, os cárceres das cadeias e penitenciárias deste país.

Greco (2015) afirma que os presídios da América Latina, incluindo o Brasil, foram transformados em verdadeira “fábrica de presos”, esquecidos ali pelo Estado. E reforça que a superpopulação carcerária passou a ser a regra das prisões, que conseqüentemente, surgiram as rebeliões e a prática de diversos atos criminosos no interior do próprio sistema penitenciário, praticados pelos próprios presos, bem como pelos agentes do sistema prisional.

É garantida ao preso sua inserção, conforme o art. 88 da Lei de Execuções Penais, em condições dignas de sobrevivência, pois, pelo menos na teoria, o apenado deveria ser alojado em cela individual, algo que não acontece nos cárceres do Brasil. Notadamente, este configura um dos problemas gritantes desse tipo de estabelecimento. Assim, “Para se ter uma ideia da crise que assola o nosso sistema carcerário, basta dizer que, segundo dados do Ministério da Justiça, em 2012, existiam 310.687 vagas para um total de 548 mil presos.” (Filho, 2014, p. 27). A superlotação carcerária, segundo Greco (2015), é um mal que

corrói o sistema penitenciário. O movimento de lei e ordem, ou seja, a adoção de um Direito Penal máximo, a cultura da prisão como resolução dos problemas sociais têm contribuído, enormemente, para este fenômeno.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vários são os fatores constantes do sistema penal brasileiro que contribuem para a (in)eficácia da Pena Privativa de Liberdade (PPL) no Brasil. Sabe-se que a pena apresenta um duplo caráter quanto a sua função, quais sejam a reprovação e a prevenção (art. 59 do Código Penal Brasileiro), aplicada ao ordenamento jurídico penal brasileiro, teoria mista ou unificada. Dessa forma, de consoante a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210 de 1984), que rege a execução da pena no sistema prisional nacional, apresenta a ideia de uma função social preventiva da pena, objetivando a coibir/impedir a prática de novos delitos.

Notadamente, a pena privativa de liberdade imposta pelo sistema penal nacional não cumpre sua real função, que seria a ressocialização do apenado. Mesmo com a previsão no ordenamento jurídico (art. 1ª da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), a qual assegura a todos os indivíduos a preponderância dos direitos humanos e a aplicação da norma, isso não acontece dentro das penitenciárias do Brasil. Contudo, é mister destacar que, o que ocorre nos cárceres brasileiros é, de fato, uma violação dos princípios e disposições normativas, algo que impossibilita a ressocialização e favorece a prática da reincidência criminosa.

Sabe-se que é enorme o número de criminosos reincidentes no Brasil, pois um grande número de presos que são reinseridos no bojo da sociedade reincide em atos de delinquência. Nesse sentido, percebe-se que o objetivo ressocializador da execução penal não tem funcionalidade prática. Isto ocorre devido ao fato de que a pena privativa de liberdade contribui de forma desfavorável para a reinserção do sujeito apenado à sociedade, o que favorece um processo de aculturação desse indivíduo imposto pela “sociedade prisional”.

Vários são os efeitos desfavoráveis à vida do sujeito apenado provocados em decorrência da prisão, quer seja na esfera psicológica ou sociológica, esses fatores auxiliam na reincidência criminal, pois percebe-se que como a prisão não consegue ressocializar ou reeducar o condenado, ao contrário, favorece uma associação ainda maior com o crime.

Devido à forma desordenada com que o sistema penitenciário tem se apresentado ao preso, mesmo com toda a disposição legal existente no Brasil, ainda há uma violação aos princípios fundamentais da Constituição Federal, em especial, ao princípio da dignidade da pessoa humana, dentro das instituições penais.

O fracasso do sistema prisional brasileiro provoca graves consequências negativas tanto para o preso quanto à sociedade, pois, como a prisão não contribui para melhorar a vida dos encarcerados, provoca ainda mais a criminalidade.

Sanar essas dificuldades do sistema penitenciário brasileiro não é algo fácil e de simples realização, pois requer uma maior intervenção do Estado para se fazer cumprir, de forma satisfatória, o que estabelece a Lei de Execução Penal em consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Constituição Federal.

Diante do exposto, cabe ao Estado o dever de assegurar ao apenado o resgate de sua dignidade, garantindo de modo eficaz a aplicação de medidas educativas, bem com a inclusão de atividades funcionais, auxílio de acompanhamento psicológico, além de assegurar a convivência familiar, garantindo cumprimento efetivo do direito do preso, da forma como está assegurado na lei. Com isso, a pena privativa de liberdade no Brasil terá assegurado ao apenado o cumprimento da finalidade retributiva no sentido de retribuir ao criminoso o mal injusto praticado, bem como paralisar a possibilidade de novas práticas delituosas pelo agente infrator, afastando-o do convívio social.

6 REFERÊNCIAS

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico**. Atlas: São Paulo, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>> Acesso em: 30 agosto. 2023.

BRASIL, DISTRITO FEDERAL. **Código Penal**. Brasília: Presidência da República, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 20 de set. 2023.

BRASIL, DISTRITO FEDERAL. **Código Processo Penal**. Brasília: Presidência da República, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acesso em: 24 de set. 2023.

BRASIL, DISTRITO FEDERAL. **Lei de Execuções Penais**. Brasília: Presidência da República, 1984. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm> Acesso em: 10 de set. 2023.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf> acessado em 23/09/2023.

FILHO, Euro Bento Maciel. **Crônica de um desastre anunciado**. Revista Jurídica Consulex. Brasília, n.410, p.27, fev. 2014.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade.

Fundamentos de Metodologia Científica. E ed. Revista, atualizada. São Paulo: Atlas, 2017.

GOMES, Geder L. R. **A substituição da Prisão** – Alternativas penais: legitimidade e adequação. 1 ed., Salvador: JusPodivm, 2008.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal parte geral.** 18 ed, São Paulo:Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio:** uma visão minimalista do direito penal. 4 ed.Niterói: Impetus, 2009.

GRECO, Rogério.**Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas.** 2.ed. Niterói:Impetus, 2015.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Conheça a Constituição:** comentários à Constituição Brasileira. Barueri, SP: Manole, 2005. v. 1, p. 110.

MASSON, Cleber. **Direito esquematizado:** parte geral – vol.1 / Cleber Masson – 11 ed. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 2. ed. São Paulo: Malheiros,2006.

PERFIL DOS CASOS DE ACIDENTES DE TRABALHO REGISTRADOS NO BRASIL, ENTRE OS ANOS DE 2012 E 2022, NO SETOR DA CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS

Maria Clara de Melo Ferro

Graduada em Engenharia Civil (FACIGA/AESGA)

Especialista em Engenharia de Segurança do Trabalho (universidade de Pernambuco - UPE/POLI); Docente do IFCE campus Sobral

E-mail: maria.clara@ifce.edu.br

RESUMO

Analisar e compreender o perfil dos casos de acidentes de trabalho no Brasil é de grande relevância para os estudos no âmbito da segurança e saúde do trabalho, uma vez que esta análise senso-perceptiva pode promover um alerta e contribuir significativamente para mudanças no comportamento preventivo das organizações, frente a circunstâncias que podem originar acidentes de trabalho, os quais são um dos principais problemas de saúde em âmbito mundial por seu caráter potencialmente incapacitante e fatal. Diante do exposto, para o seguimento da construção de edifícios fica o questionamento de qual é o perfil predominante dos casos de acidentes de trabalho nesse setor? Desse modo, este artigo tem como objetivo geral compreender as características predominantes dos casos de acidentes de trabalho, notificados no Brasil, mais especificamente no setor da construção de edifícios. Para isto foram realizadas pesquisas bibliográficas que deram embasamento teórico ao estudo, utilizando-se de uma abordagem exploratória. Além disso foi realizada uma análise documental como procedimento técnico, os dados foram coletados, analisados, interpretados, destacando os principais achados e conclusões. Os resultados são expressivos e mostraram que o setor da construção gera muitos acidentes de trabalho. Foi visto que São Paulo é o estado com mais notificações de acidentes trabalhistas. Já em termos de ocupação, os serventes de pedreiro se destacaram na ocorrência de infortúnios de trabalho. Além disso, as fraturas foram as lesões mais expressivas, enquanto que os dedos foram os membros do corpo mais acometidos pelas pelos acidentes. Assim, observa-se a necessidade de ações efetivas de segurança para diminuir essas ocorrências.

Palavras-chave: Segurança do Trabalho. Construção Civil. Acidentes de Trabalho. Perfil de Acidentes na Construção.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A indústria da construção civil desempenha um papel fundamental na sociedade, contribuindo significativamente no desenvolvimento econômico e progresso do Brasil. Sua importância é profundamente enraizada em diversos aspectos da vida moderna e impacta diretamente o bem-estar de indivíduos e sociedades como um todo. De acordo com o IBGE (2023), os resultados do Produto Interno Bruto (PIB) de 2022 no Brasil, obtiveram um aumento de 2,9%. Esse crescimento só foi possível em razão da boa performance do PIB da Construção Civil, que cresceu 6,9% no mesmo período, como mostra a figura 1 a seguir. Além de que, a construção civil também foi a encarregada por gerar 10% dos empregos formais em 2022, contribuindo assim de forma significativa para diminuir os índices de desemprego.

Figura 1 - Evolução da variação do PIB do Brasil e da Construção Civil



Fonte: Contas do IBGE 2022

Embora seja um setor que contribui consideravelmente na criação de empregos, no aumento do PIB e na atração de investimentos para o país, é notável que também seja uma das áreas de trabalho mais problemáticas no que diz respeito aos elevados índices de acidentes laborais. Peinado (2019) aponta que, apesar das significativas contribuições à economia do país, há um índice lamentável que está presente nesse setor: o alto

quantitativo de acidentes e doenças do trabalho resultantes das atividades da construção.

Araújo e Rodrigues (2013), por sua vez, relatam que a construção civil detém uma enorme variedade de riscos, os quais são mais acometidos em função das condições de trabalho e das características específicas que esta categoria apresenta, em cada local. Dentre estas vertentes, é possível citar, por exemplo, os que tem relação com o tamanho das organizações, a curta duração das obras, a sua diversidade e a rotatividade da mão-de-obra.

Essa realidade comprova a necessidade de um olhar atento e cuidadoso, para que sejam tomadas medidas efetivas de saúde e segurança do trabalho, com a finalidade reduzir o alto índice de acidentados. O número de acidentes é preocupante e essa inquietação é ainda maior pelo fato da subnotificação tornar invisível grande parte dos vitimados. Assim sendo, surge a seguinte pergunta de pesquisa norteadora deste estudo: Qual o perfil dos casos notificados de acidentes de trabalho ocorridos, no Brasil, no setor da construção de edifícios?

Por sua importância econômica e por essa classe trabalhadora deter boa parte da mão de obra brasileira, o estudo, tem seu destaque inclusive socialmente, contribuindo para uma melhor análise dos acidentes de trabalho.

A pesquisa teve como objetivo geral compreender as características predominantes dos casos de acidentes de trabalho, notificados no Brasil, mais especificamente no setor da construção de edifícios. Como objetivos específicos, expor os principais riscos aos quais os trabalhadores estão expostos dentro de um canteiro de obra e comentar as características do setor da construção civil e dos acidentes de trabalho.

2 METODOLOGIA

O presente artigo como caracterizado como de natureza exploratória, pois segundo Gil (2002), possui um planejamento flexível, com o aprimoramento de ideias, e ainda existe a possibilidade de considerar o maior número de informações da

situação estudada, além de proporcionar uma maior familiaridade com o problema.

Foi utilizado o delineamento de pesquisa bibliográfica, uma vez que conforme Gil (2002, p. 44) este tipo de embasamento “é desenvolvido com referência em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”, ou seja, pode ser realizada através de fontes bibliográficas, proporcionando ao investigador um maior leque de conteúdo para análise.

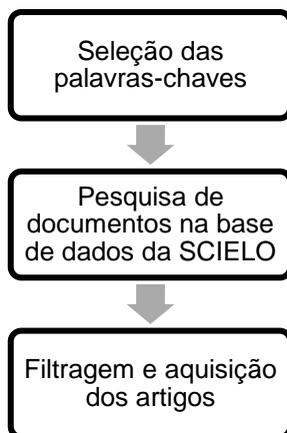
O estudo adotou a análise documental como procedimento técnico, a partir da necessidade de coletar e analisar dados abrangentes e detalhados com base em informações fornecidas por entidades como o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e ao próprio Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho, o SmartLab, que é uma ferramenta multidisciplinar de gestão destinada a facilitar o acesso aos dados provenientes de fontes e relatórios governamentais. Essa plataforma fornece estatísticas e indicadores, com foco na segurança, de forma unificada e cooperativa, o que simplifica a investigação e compreensão das informações. O Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho é instituído pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), em colaboração com pesquisadores da Faculdade de Saúde Pública da USP.

Para enriquecer a fundamentação teórica do presente estudo, foi utilizada a plataforma de buscas de artigos científicos SCIELO. A definição de escolha da SCIELO se deu devido à sua representatividade e abrangência. Coelho (2021), afirma que é a principal biblioteca digital da América Latina, possuindo também acesso aos estudos científicos da Espanha, de Portugal e da África do Sul.

A metodologia para a procura de artigos científicos utilizados neste estudo é delineada na Figura 1 abaixo, englobando a seleção das palavras-chaves mais relevantes para a elaboração do artigo, posteriormente a efetiva pesquisa de documentos na base de dados selecionada e, por fim, se deu o processo de filtragem e aquisição dos artigos considerados mais

apropriados para os objetivos dessa pesquisa.

Figura 3: Estruturação da pesquisa



Fonte: Elaborado pela autora

De início, para uma melhor organização do estudo, foi realizada uma pesquisa de modo que fosse possível reconhecer e definir quais palavras-chaves se adequariam ao tema de forma mais assertiva. Logo, verificou-se que para encontrar documentos com maior relevância acerca de acidentes de trabalho da construção civil seria fundamental pesquisar as seguintes palavras-chave: “Segurança do Trabalho”; “Riscos na Construção Civil”; “Cultura Organizacional”; “Construção Civil”; “Acidentes de Trabalho”; “Segurança na Construção Civil”; “Perfil de acidentes na Construção”.

Depois dessa etapa, os documentos foram filtrados, avaliados individualmente, sendo aplicados critérios de exclusão. Inicialmente foram excluídos os artigos que fugiam da temática. O segundo critério de exclusão foi a data de publicação dos artigos, os trabalhos com mais de 10 anos em relação ao período das buscas foram excluídos, objetivando desenvolver um estudo embasado em pesquisas mais recentes, com informações e metodologias atuais. Apenas uma pequena porcentagem das

referências possui data anterior aos últimos 10 anos, pois algumas obras, mesmo com datas antigas, são clássicos consolidados e apresentam uma temática com abordagem atual.

Após escolhidas as referências, vieram as fases de coleta e análise de dados, utilizando-se de uma abordagem tanto quantitativa como qualitativa, tendo em vista que a pesquisa se concentra em informações numéricas e não numéricas. Posteriormente os resultados foram interpretados, destacando os principais achados e conclusões.

3 ACIDENTES DE TRABALHO NA CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) se evidencia como uma importante fonte de informações sobre os incidentes laborais na Indústria da Construção Civil, os quais, por meio de uma análise criteriosa, têm o potencial de guiar o desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a saúde dos trabalhadores. Ressalta-se também, que a segurança do trabalho já evoluiu bastante desde sua existência, mas atualmente observa-se ainda uma escassez de pesquisas que façam uma relação entre os acidentes ocorridos e suas características. Pesquisadores aconselham a criação de barreiras para o correto funcionamento dos sistemas de dados e acendem o alerta para a necessidade de uma maior fiscalização e um registro mais eficaz dos acidentes de trabalho, que diminua os índices de subnotificações e permita o planejamento de iniciativas preventivas eficientes (Batista; Santana; Ferrite, 2019).

O acidente de trabalho é registrado pela Comunicação de Acidentes de Trabalho (CAT), de acordo com o Ministério Público do Trabalho de Sergipe (2022), o registro da CAT é obrigatório e serve para que a organização ou o trabalhador possa informar e formalizar a ocorrência de um acidente de trabalho ou de uma doença ocupacional. O documento é necessário também para que o empregado possa receber o devido amparo da Previdência Social. Através disso, o Sistema de Informação de Agravos de

Notificação (Sinan) é alimentado pela notificação e investigação dos casos, sua utilização colabora para um melhor e maior diagnóstico da ocorrência, sendo importante para promover a vigilância epidemiológica em saúde do trabalhador.

O Ministério Público do Trabalho de Sergipe (2022) relata, ainda, que os casos de acidentes já são altos, mas seriam mais elevados se não existissem as subnotificações. No Brasil existe uma considerável quantidade de trabalhadores contratados por meio de relações empregatícias informais, o que eleva ainda mais as subnotificações. Esse fato é agravado pela falta de conhecimento dos trabalhadores no que se refere aos seus direitos trabalhistas e pelo medo de perderem o emprego, o que os levam a aceitarem muitas vezes a culpa pelos acidentes sofridos

Santana e Oliveira (2004) descrevem que os empregados da construção civil mostram estágios mais evoluídos de precarização trabalhista que as demais classes, esse fato é evidenciado em razão da maior proporção de trabalhadores informais, contratados sem carteira assinada, bem como aqueles que sobrevivem através dos populares "bicos".

Lima (1993) afirma, ainda, o fato de exigir que os trabalhadores se exponham a diversos fatores de risco, tais como, calor, altura, ruídos, esforços repetitivos, agentes abrasivos e escoriantes e de acidentes, dentre outros, têm sido responsáveis por muitos acidentes no trabalho.

Grandes empresas frequentemente colocam mais ênfase nas técnicas de construção em detrimento das práticas de segurança no trabalho. Santos (2018) explica que isso acontece porque a empresa visa à redução de despesas e ao aumento dos lucros. Contudo, isso resulta no aumento dos índices dos acidentes de trabalho. A saúde e as condições laborais dos colaboradores acabam em segundo plano, o que pode resultar em perdas significativas, representando um risco considerável de fatalidades, o trabalhador pode ter sua vida tirada irresponsavelmente, por motivos que poderiam ter sido evitados, bem como, em caso menos graves, pode ter sua capacidade

física, mental e social prejudicada.

Além disso, conforme Sampaio (2020), uma série de motivos implicam no desempenho dessa indústria, dos quais podem ser elencados: elevado número de desperdício, precariedade no trabalho, ausência do hábito da elaboração de projetos de segurança, elevados índices de acidentes alta rotatividade dos empregados, ampla utilização de mão de obra terceirizada, falta de investimento em segurança, ausência de cultura de segurança, dentre outros aspectos.

Outra condição que contribui negativamente para a saúde e segurança dos trabalhadores e tornam mais frequentes os acidentes de trabalho é a negligência das normas regulamentadoras (NRs) pelas empresas. Lima (2017) explana que uma das diretrizes para segurança no trabalho, que é primordial para evitar acidentes na construção civil, é o seguimento das Normas de segurança, em especial a Norma Regulamentadora 18 (NR 18). É fundamental que as organizações de construção civil sigam as orientações da NR 18 e demais NRs para a realização de todas as suas atividades.

Para Zocchio (2012), quando ocorre um acidente de trabalho, todas as partes envolvidas saem prejudicadas. O trabalhador, a empresa e a sociedade. A empresa terá inúmeros custos, diretos e indiretos, despesas médicas, uma vez que em determinados casos o trabalhador é obrigado a parar suas atividades para ser socorrido de forma devida e a depender da situação precisará inclusive se afastar. Isto implicará em seu tempo produtivo, que diminuirá, gerando atrasos à empresa, que precisou parar atividades, pois o trabalhador não conseguirá realizar suas atribuições com plenitude, devido aos incômodos gerados pelo acidente. Quando o acidente é fatal, como a morte de um funcionário, a organização arca com o ônus de uma morte, além de que ficará com o nome manchado, sendo associado àquela falha.

No que diz respeito aos custos desses acidentes, Bozza (2010) dá sua contribuição afirmando que qualquer caso que acontece, provocando ou não lesões às vítimas, acarreta em um

prejuízo financeiro expressivo, uma vez que todos os gastos diretos e indiretos são acrescidos no gasto de produção, convertendo-se em ônus para a organização e, por consequência para quaisquer partes que tenham interesse.

A vida, a saúde e a integridade física e mental do trabalhador precisam ser cuidadas. O alto índice de acidentes nesse setor mostra a falta de atenção para com essa causa. Santos (2018) explica que é essencial fornecer treinamentos em segurança ocupacional específicos para o setor da construção civil, a fim de garantir a devida proteção dos trabalhadores. Aumentar a ênfase na segurança e no bem-estar é sempre factível, o que proporcionará ferramentas necessárias para desempenharem suas funções com satisfação e, consequentemente, com maior zelo.

Nesse contexto, observa-se que existem barreiras e falta de comprometimento para o eficaz desempenho da saúde e segurança do trabalho no setor da construção civil. Logo, é vista necessidade de tornar esse tema cada vez mais falado, a fim de que exista uma maior conscientização e uma maior valorização nas empresas, para que haja perspectiva de mudança do cenário atual. Para isso, e para que seja possível promover métodos eficientes de gerenciamento de riscos, é importante conhecer o perfil dos casos dos acidentes do trabalho.

Dessa forma, este artigo tem como foco principal identificar os fatores que influenciam na ocorrência de acidentes de trabalho, analisar o perfil dos acidentes de trabalho notificados, ocorridos na Indústria da Construção Civil e sua relação com o perfil do trabalhador e os aspectos do contexto de trabalho.

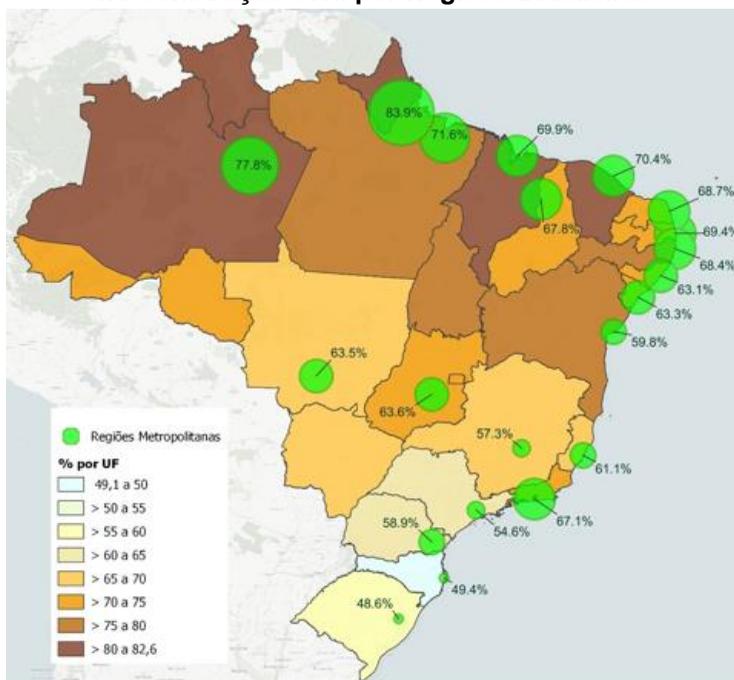
4 PERFIL DOS ACIDENTES DE TRABALHO NA CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS

Como citado pelo Ministério do Trabalho de Sergipe (2022), grande parte dos acidentes de trabalho no Brasil são subnotificados. Essa subnotificação acontece principalmente pela quantidade de trabalhos informais no país, o que não permite

gerar a notificação. Dessa forma, é importante iniciar a descrição sobre o perfil dos acidentes de trabalho apresentando informações sobre essa informalidade. Justamente por não haver notificação a relação de emprego informal acaba potencializando a probabilidade de ocorrência de acidentes de trabalho, pela falta do cumprimento das normas regulamentadoras de saúde e segurança do trabalho, tendo em vista que o funcionário não tem garantia dos direitos trabalhistas e previdenciários, ao passo que a empresa não proporciona as condições seguras e obrigatórias para o desenvolvimento das atividades laborais.

Segundo dados obtidos através do IBGE (2022), as regiões norte e nordeste do país, que estão representadas no mapa abaixo na cor marrom escuro, possuem as maiores porcentagens de trabalhos informais como podemos ver na figura a seguir.

Figura 2: Porcentagens dos Trabalhadores Informais na Construção Civil por Regiões Brasileiras



Fonte: Cbic, IBGE (2022)

O Brasil, só no ano de 2022, totalizou um número total 612,9 mil notificações de acidentes decorrentes das atividades trabalhistas. De acordo com dados do Observatório de Segurança do Trabalho (2023), apenas em 2022, a lista com o quantitativo dos estados que registraram a CAT referente a acidentes de trabalho na construção de edifícios foram as elencadas na tabela 1 abaixo:

Tabela 1 - Estados que registraram CAT na construção de edifícios, no ano de 2022

ESTADO	ANO	QUANTIDADE
São Paulo	2022	2.530
Minas Gerais	2022	1.506
Paraná	2022	929
Santa Catarina	2022	789
Rio Grande do Sul	2022	559
Rio de Janeiro	2022	458
Bahia	2022	304
Pará	2022	263
Distrito Federal	2022	226
Goiás	2022	211
Ceará	2022	209
Pernambuco	2022	205
Mato Grosso	2022	171
Espírito Santo	2022	141
Maranhão	2022	140
Mato Grosso do Sul	2022	125
Rio Grande do Norte	2022	90
Paraíba	2022	73
Piauí	2022	58
Amazonas	2022	57
Alagoas	2022	52
Sergipe	2022	50
Rondônia	2022	23
Roraima	2022	22

Amapá	2022	19
Tocantins	2022	17
Acre	2022	12

TOTAL		9.239
-------	--	-------

Fonte de Dados: Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho (2023)

Fonte: Elaborado pelo autor

Tabela 2 – Estados com mais concessões de benefícios previdenciários no ano de 2022

(2023)

ESTADO	ANO	QUANTIDADE
São Paulo	2022	431
Minas Gerais	2022	276
Santa Catarina	2022	236
Rio Grande do Sul	2022	193
Paraná	2022	178
Bahia	2022	134
Rio de Janeiro	2022	133
Pernambuco	2022	127
Paraíba	2022	78
Maranhão	2022	68
Ceará	2022	65
Goiás	2022	59
Piauí	2022	57
Pará	2022	56
Espírito Santo	2022	44
Distrito Federal	2022	43
Alagoas	2022	41
Rio Grande do Norte	2022	39
Mato Grosso do Sul	2022	34
Mato Grosso	2022	31
Sergipe	2022	28
Amazonas	2022	22
Amapá	2022	13
Acre	2022	10
Rondônia	2022	10
Tocantins	2022	10
Roraima	2022	9
TOTAL		2425

Fonte de Dados: Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho

É possível observar que dos 27 estados brasileiros, só no ano de 2022, São Paulo lidera o ranking com 2530 mil acidentes de trabalho no setor da construção civil, mais especificamente na construção de edifícios. Seguido de Minas Gerais com 1506 mil acidentes registrados, e do Paraná com 929 mil casos. Pernambuco ocupa a nona (9ª) posição. O Acre, por sua vez, ficou em último lugar, totalizando 12 acidentes notificados.

Em relação ao número de concessões de benefícios previdenciários no Brasil, por afastamentos temporários, para a população com vínculo de emprego regular no setor de construção de edifícios, observa-se, conforme tabela 2 abaixo, que São Paulo continua na liderança, com 431 auxílios, seguido de Minas Gerais e Santa Catarina, com 276 e 236 benefícios respectivamente. Em último lugar ficou o estado de Roraima, com apenas 9 benefícios. Pernambuco, por sua vez, ocupa oitava posição, com 127.

Outro destaque foi o quantitativo definido pelo Observatório de Segurança do Trabalho quanto às lesões mais frequentemente presentes em notificações de acidentes de trabalho entres os anos de 2012 e 2022, no Brasil, no setor de construção de edifícios, considerando o universo de trabalhadores com vínculo de emprego. Desse modo, foram observadas que as lesões mais frequentes foram as descritas na tabela 3 abaixo. Em primeiro lugar as fraturas foram as principais consequências apresentadas pelos trabalhadores, em segundo lugar os cortes e lacerações, e em terceiro lugar as escoriações.

Tabela 3 - Lesões Mais Frequentes na Construção de Edifícios Entre os Anos de 2012 e 2022

TIPO DE LESÃO	Quantidade
Fratura	29.802
Corte, Laceração, Ferida Contusão;	23.645
Contusão, Esmagamento;	14.829
Escoriação, Abrasão (Ferimento Superficial)	9.397
Distensão, Torção	9.284
Lesão Imediata	7.515
Luxação	7.147
Lesão Imediata	3.111
Lesões Múltiplas	2.782

Amputação	1.845
Inflamação de Articulação, tendão, e etc	1.024
Queimadura Ou Escaldadura - Efeito De Tempe	887
Outras Lesões, Nic	695
Perda Ou Diminuição De Sentido	688
Contusão Cerebral	568
Choque Elétrico	562
Doença, Nic	536
Queimadura Química	426
Perda Ou Diminuição Mediatas De Sentido	383
Dermatose	362
Hérnia De Qualquer Natureza, Ruptura	301
Envenenamento Sistêmico - Condição Mórbida	136
Asfixia, Estrangulamento, Afogamento	92
Doença Contagiosa Ou Infeciosa	44
Efeito De Radiação (Imediato) - Queimadura	29
Efeito De Radiação (Mediato) - Queimadura	19
Internação, Insolação, Caibra, Exaustão	18
Congelamento, e Outros Efeitos	11
Covid-19	4
Esforço Excessivo Ao Empurrar Ou Puxar Objeto	4
Pneumoconiose (Silicose, Asbestose, Etc.)	4
TOTAL	116.150

Fonte de Dados: Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho (2023)

Fonte: Elaborado pelo autor

No total foram registradas 116.150 mil lesões nos trabalhadores acidentados. Vale ressaltar que um único caso pode apresentar mais de um tipo de lesão. Nesse quantitativo estão incluídas, ainda, as doenças ocupacionais. Observa-se, portanto, a grande variedade de tipos de lesões que os trabalhadores estão submetidos ao trabalhar no setor da construção de edifícios.

Em relação a essas lesões, o Observatório descreveu também quais foram os membros do corpo humano mais atingidos por essas lesões entres os anos de 2012 e 2022, como é possível observar na tabela 4 abaixo. Os dedos, pés e mãos

foram os membros mais atingidos, com 24.683 mil, 12.649 mil e 7.905 mil lesões respectivamente em cada membro.

Tabela 4 – Membros mais atingidos por lesões na Construção de Edifícios entre 2012 e 2022

MEMBRO DO CORPO HUMANO	QUANTIDADE
Dedo	24.683
Pé (Exceto Artelhos)	12.649
Mao (Exceto Punho Ou Dedos)	7.905
Joelho	5.461
Perna (Do Tornozelo, Exclusive, Ao Joelho,	5.023
Dorso (Inclusive Músculos Dorsais, Coluna E	4.714
Perna (Entre O Tornozelo E A Pélvis)	4.500
Antebraço (Entre O Punho E O Cotovelo)	4.387
Ombro	4.333
Articulação Do Tornozelo	3.824
Braço (Entre O Punho A O Ombro)	3.769
Partes Múltiplas - Aplica-Se Quando Mais De	3.719
Cabeça, Nic	3.161
Olho (Inclusive Nervo Ótico E Visão)	3.133
Punho	3.119
Face, Partes Múltiplas	1.914
Cabeça, Partes Múltiplas	1.872
Membros Inferiores, Nic	1.620
Tórax (Inclusive Órgãos Internos)	1.528
Membros Superiores, Nic	1.342
Membros Superiores,	1.324
Braço (Acima Do Cotovelo)	1.223
Tronco, Parte	1.209
Abdome (Inclusive Órgãos Internos)	1.068
Tronco, Nic	1.023
Quadris (Inclusive Pélvis, Órgãos Pélvicos	954
Coxa	938
Cotovelo	913
Membros Inferiores, Partes Múltiplas	856
Boca	732
Artelho	554
Nariz (Inclusive Fossas Nasais,	532

Seios Da Face	
Crânio (Inclusive Encéfalo)	445
Pescoço	395
Ouvido	324
Mandíbula (Inclusive Queixo)	246
Sistema Musculoesquelético	181
Sistemas E Aparelhos -	181
Aparelho Respiratório	155
Aparelho Geniturinário	131
Aparelho Digestivo	88
Sistema Nervoso	77
Sistemas E Aparelhos, Nic	53
Localização da Lesão, Nic	47
Aparelho Circulatório	33
<hr/>	
TOTAL	116.150

Fonte de Dados: Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho (2023)

Fonte: Elaborado pelo autor

Os membros mais utilizados para realização das atividades dentro da construção civil são justamente as mãos, pés e dedos. Com as lesões atingindo principalmente esses membros, os trabalhadores conseqüentemente possuem sua capacidade de trabalho bastante reduzida, causando prejuízos não só para eles, mas também para as empresas, que muitas vezes precisam paralisar ou diminuir o ritmo de trabalho em decorrência desses sinistros. O conhecimento dessas informações é importante para que seja possível implantar medidas de segurança no cenário da construção de edifícios.

Na tabela 5 abaixo estão listados os grupos de agentes causadores de afastamentos no trabalho, mais frequentemente citados em notificações de acidentes de trabalho entres os anos de 2012 e 2022. Os agentes químicos diversos estão na liderança dos agentes químicos causadores de lesões no ambiente de trabalho. Logo após, observa-se a queda em altura e os acidentes com máquinas e equipamentos de trabalho.

Tabela 5 – Agentes Causadores de lesões na Construção de Edifícios entre 2012 e 2022

AGENTE CAUSADOR	QUANTIDADE
Agente Químico	21.595
Queda em Altura	20.322
Máquinas e Equipamentos	16.198
Queda Do Mesmo Nível	10.751
Veículos De Transporte	10.705
Ferramentas Manuais	10.221
Agente Biológico	7.744
Motocicleta	7.210
Impacto Contra Pessoa/Objeto	4.317
Mobiliários E Acessórios	2.365
Esforço Físico	1.246
Embalagens E Tanques	909
Queda De Mesmo Nível	904
Outros	568
Choque Elétrico	426
Agente Físico	262
Incêndio	178
Animais	80
Corpo Estranho	79
Agressão	55
Substancias Quentes E Frias	45
Radiação Ionizante	13
Agentes Físicos	3
TOTAL	116.196

Fonte de Dados: Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho (2023)

Fonte: Elaborado pelo autor

De forma mais específica, no que se refere os agentes causadores mais frequentemente citados em notificações de acidentes de trabalho, considerando o universo de trabalhadores com vínculo de emprego formal. A figura 6 abaixo mostra que os metais utilizados na construção de edifícios foram os que mais

provocaram acidentes no Brasil entres os anos de 2012 e 2022. Em segundo lugar é foi elencado o uso de motocicletas e motonetas, já em terceiro lugar o uso de andaimes e plataformas.

Tabela 6 – Agentes Causadores de lesões na Construção de Edifícios entre 2012 e 2022

AGENTE CAUSADOR	QUANTIDADE
Metais	12.483
Motocicleta e Motoneta	7.210
Andaimes e Plataformas	6.158
Madeira	5.131
O próprio chão	4.395

Fonte de Dados: Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho (2023)

Fonte: Elaborado pelo autor

Quanto às ocupações que mais registraram acidentes de trabalho entres os anos de 2012 e 2022, no âmbito da construção de edifícios, está a ocupação do servente de pedreiro, em segundo lugar a de pedreiro e em terceiro lugar a de carpinteiro, conforme mostra tabela 7 a seguir:

Tabela 7 – Ocupações mais atingidas por acidentes na Construção entre 2012 e 2022

OCUPAÇÃO	QUANTIDADE
Servente de Pedreiro	33.436
Pedreiro	21.167
Carpinteiro	12.845
Mestre de Obras	2.961
Pintor de Obras	1.868
TOTAL	116.196

Fonte de Dados: Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho (2023)

Fonte: Elaborado pela autora

Finalizando a análise do perfil dos acidentes de trabalho no setor da construção de edifícios, o Observatório de Segurança do Trabalho realizou um comparativo da quantidade obtidos, entre os anos de 2014 e 2022. Observa-se, a partir da tabela 8 abaixo, que 2014 e 2015 são os anos que se destacam em número de mortos. É possível identificar também que o 2022 teve um aumento

expressivo das mortes registradas desde o ano de 2016. Nesse cenário, ocupando as posições 2º e 3º como um dos setores de trabalho que mais causam mortes no país.

Tabela 8 – Número de óbitos na Construção de Edifícios entre 2014 e 2022

ANO	QUANTIDADE	POSIÇÃO
2014	128	2º
2015	102	2º
2016	76	2º
2017	57	2º
2018	77	2º
2019	60	3
2020	55	3º
2021	65	3º
2022	91	2º
TOTAL	711	

Fonte de Dados: Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho (2023)

Fonte: Elaborado pela autora

Esses são dados preocupantes para o setor. As mortes desses trabalhadores representam grandes tragédias, não apenas no que tange a perda de vidas humanas, mas também geram fortes impactos emocionais e econômicos, destruindo muitas famílias e prejudicando a sociedade de modo geral.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo constatou, através da análise de dados fornecidos pelo Observatório de Segurança do Trabalho e das tabelas elaboradas, que no Brasil, São Paulo é o estado que lidera o ranking no número de acidentes de trabalho nesse setor, bem como no número de afastamentos e concessão de benefícios previdenciários. As três lesões mais frequentes são as fraturas, cortes e/ou laceração, e contusão e/ou esmagamento. Foi visto, ainda que essas ocorrências são resultadas da utilização de agentes químicos, altura e máquinas e equipamentos, os quais são os principais causadores das lesões. As ocorrências por agentes químicos são provocadas em grande parte pelo

transporte e armazenamento dos materiais que são realizados incorretamente. Os acidentes provocados pela queda em altura e por máquinas e equipamentos, por sua vez, ocorrem, em sua maioria, pelo não cumprimento das normas de segurança do trabalho e pela falta de treinamento da equipe.

Em seguida, observou-se que as partes do corpo humano mais atingidas por acidentes são os dedos, os pés e as mãos. E que as profissões mais acometidas por acidentes de trabalho são os serventes de obra, os pedreiros e os carpinteiros, respectivamente. Por fim, foram analisados os anos com maiores taxas de mortalidade no setor da construção de edifícios, mostrando que os anos de 2014, 2015 e 2022 estão no topo do ranking e em 2º lugar no ranking geral das profissões.

Os registros de acidentes de trabalho na construção civil é razão para preocupação, o número de óbitos nesse setor tem aumentado a cada ano que passa, logo, observa-se a necessidade de buscar ações efetivas para controlar e diminuir cada vez mais as ocorrências de acidentes de trabalho.

Portanto, inserir o estudo do perfil dos casos de acidentes de trabalho como um elemento que pode contribuir na diminuição de infortúnios, que venham a comprometer a saúde e integridade física dos colaboradores, permite que sejam adotados critérios administrativos peculiares para determinada causa. Isto é, a efetivação de medidas de gerenciamento de riscos dentro das organizações por equipes especializadas e que sejam bem direcionadas, implementando regulamentações eficientes e funcionais, bem como fornecer treinamento adequado, com o intuito de reduzir episódios de acidentes e doenças ocupacionais, e conseqüente aperfeiçoamento desse sistema de gestão nos ambientes de trabalho.

Dessa forma, introduzir essa análise no decorrer do processo investigativo de acidentes permite que seja feito um diagnóstico mais assertivo e confiável de identificação de medidas que possam ser tomadas para proteger e salvaguardar a vida desses trabalhadores.

6 REFERÊNCIAS

ARAÚJO, N. M. C.; RODRIGUES, C. L. P. Sistema de gestão da segurança, baseado na Ohsas 18001, para empresas construtoras. In: **III Simpósio Brasileiro de Gestão e Economia da Construção**, São Carlos, Anais 2003. Disponível em:

<http://www.deciv.ufscar.br/sibragec/trabalhos/artigos/114.pdf>. Acesso em: 03 set. 2023.

BATISTA, A. G.; SANTANA, V. S.; FERRITE, S. Registro de dados sobre acidentes de trabalho fatais em sistemas de informação no Brasil. **Ciência e Saúde Coletiva**, 24(3),693-704. São Paulo, 2019. Disponível em <https://doi.org/10.1590/1413-81232018243.35132016>>. Acesso em: 12 set. 2023.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho e Emprego. **Subnotificação de Acidentes de Trabalho é Tema de Audiência Pública**. Sergipe, 2022. Disponível em: <<https://www.prt20.mpt.mp.br/informe-se/noticias-do-mpt-se/1014-subnotificacao-de-acidentes-de-trabalho-e-tema-de-audiencia-publica>>. Acesso em: 01 out. 2023.

BOZZA, A. F. **Segurança do trabalho na construção civil**. Paraná, 2010. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/34382/BOZZA%20ANDRE%20FRANCISCO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 06 jun. 2019.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo demográfico**. 2023. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=260600&search=||infogr%E1ficos:-informa%E7%F5es-completas>>. Acesso em: 6 set. 2013.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo, R. C. F. I. G Revista Ciensa., v.1 n.2, p.1-226, ago/dez. 2023.

SP: Atlas, 2002.

LIMA, T. **Consequências de não se cumprir as NRs, Normas de Segurança no Trabalho**. Sienge. Santa Catarina, 2017.

Disponível em: <<https://www.sienge.com.br/blog/consequencias-nrs-normas-de-seguranca/>>. Acesso em: 20 set. 2023.

OBSERVATÓRIO DE SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO.

Brasil, 2023. Internet. Disponível em: <

<https://smartlabbr.org/sst/>>. Acesso em: 29 set. 2023.

PEINADO, H. S. (Org.). **Segurança e saúde do trabalho na indústria da construção civil**. São Carlos: Scienza, 2019.

Disponível em: <https://cbic.org.br/wp-content/uploads/2019/07/Seguranca_Saude_do_Trabalho_na_Industria_da_Construcao_Civil.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2020.

SAMPAIO, A. T. *et al.* Segurança do trabalho e medidas de proteção na construção civil. **Brazilian Journal of Development**, v.6, n.3, p.9983-9997, 2020.

SANTANA, V.; OLIVEIRA, R. P. Saúde e trabalho na construção civil em uma área urbana do Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, p. 797-811, 2004. Disponível em:

<https://www.researchgate.net/publication/26360306_Saude_e_trabalho_na_construcao_civil_em_uma_area_urbana_do_Brasil>.

Acesso em: 15 maio 2020.

SANTOS, G. C. **Segurança no trabalho na construção civil: uma revisão bibliográfica**. Trabalho de Conclusão de Curso UNICESUMAR - CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ.

Paraná, 2018. Disponível em: <

<https://rdu.unicesumar.edu.br/xmlui/handle/123456789/661>>.

Acesso em: 30. Set. 2023.

ZOCCHIO, A. **Prática da prevenção de acidentes**: ABC da segurança do trabalho. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2012.

JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UM POSSÍVEL CAMINHO DA NÃO REINCIDÊNCIA

Rogério Nascimento Paiva

Graduado em Direito (FACIGA/AESGA), Especialização em Direito Penal e Processual Penal (FACIGA/AESGA)
E-mail: rogeriopaiva@aesga.edu.br

Orlando Ferro de Lima

Licenciado em Matemática (Universidade de Pernambuco – UPE), Bacharel em Direito (FACIGA/AESGA), Especialista em Direito Penal e Processo Penal (FACIGA/AESGA), Mestre em Cultura Africanas, da Diáspora e dos Povos Indígenas (Universidade de Pernambuco – UPE), Docente do Curso de Direito (FACIGA/AESGA),
E-mail: orlandoferro@aesga.edu.br.

Raissa Braga Campelo

Graduada em Pedagogia (Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Caruaru – FAFICA), Graduada em Direito (Associação Caruaruense de Ensino Superior – ASCES); Especialista em Ciências Criminais pelo Complexo Jurídico Damásio de Jesus; Mestre em Gestão (Faculdade de Boa Viagem - FBV Wyden); Doutora em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco; Docente do Curso de Direito da FACIGA/AESGA
E-mail: raissabraga@aesga.edu.br

RESUMO

Este artigo traz como foco o exame do sistema de justiça brasileiro, Retributivo, vigente, notoriamente decadente, uma vez que a taxa recidiva e o índice de incidências de novos delitos crescem a passos largos e, diante desse cenário, compara-o com o sistema de justiça Restaurativa para apontar uma alternativa da aplicabilidade da punição ao apenado como forma de resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana, da humanidade da pena, e o princípio da adequação social, buscando diminuir principalmente a taxa de reincidência criminal. O estudo colocou à prova o modelo atual de como o Estado usa seu poder/dever de punir o apenado e se há efetividade na ressocialização nesse tipo de justiça retributiva, diante de presídios abarrotados de presos em situações desumanas, insalubres e precárias. Como objetivo geral, a investigação propôs analisar a Justiça Restaurativa como possível caminho para a diminuição de reincidência do apenado e, como objetivos específicos: debater conceitos da justiça restaurativa, estabelecendo as diferenças com a justiça retributiva; compreender o funcionamento da justiça restaurativa; e analisar criticamente as diferenças entre a justiça retributiva e a

justiça restaurativa. A metodologia utilizada teve quanto ao seu objetivo uma abordagem exploratória e explicativa, através da técnica de pesquisa bibliográfica. Com relação ao resultado da pesquisa, ficou comprovado a ineficiência do sistema retributivo, demonstrando que a Justiça Restaurativa sinaliza como o melhor caminho para se chegar a paz social.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Justiça Retributiva. Reincidência. Direito Penal

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Presídios abarrotados, estrutura precária, gestão comprometida, corrupção, violência, um sistema de justiça falido, isso tudo demonstra o quanto é necessário se repensar em uma alternativa que possa diminuir o acesso de criminosos ao sistema penitenciário e a reincidência por parte destes.

É notória a grande quantidade de presos ingressando/regressando ao sistema prisional brasileiro por vários motivos; todavia, os motivos e os autores de crimes são na maioria os mesmos.

A falha no sistema e a falta de estrutura, acaba por revoltar ainda mais os apenados que, quando têm sua liberdade de volta, terminam por retribuir o sofrimento que passaram quando encarcerados à sociedade e não estão preocupados com o fato de estarem reincidindo ou não.

O sistema penitenciário brasileiro se vale da Justiça Retributiva, que é, de certa forma, uma evolução do código de Hamurabi, da Lei de Talião, porém com o Estado detentor do poder/dever de punir, em que o apendo será privado da sua liberdade por ter feito, de maneira geral, mal a alguém. Ou seja, será retribuído a esse indivíduo um mal pra “compensar” o mal que ele fez. Já com relação a vítima, quando ainda existe, não é dada a devida assistência e importância em reestabelecer sua vida.

Cotidianamente, crimes e delitos de diversas naturezas são cometidos e conseqüentemente, os infratores serão submetidos à Justiça Retributiva, a qual rege o sistema penal brasileiro. Todavia, existe outra possibilidade de o Estado se valer que é a

Justiça Restaurativa, em que o réu e vítima serão acompanhados e direcionados a um acordo/convívio social na busca pela restituição do réu e a reparação do dano.

A Justiça Restaurativa é um modelo alternativo com foco na reparação dos danos causados às pessoas e a relacionamentos, em vez de arrogar diretamente uma condenação e jogar o apenado a esmo num covil, onde se sabe que é uma escola do crime, potencializando em muitos casos, habilidades e práticas criminais.

Assim sendo, surge a seguinte pergunta de pesquisa norteadora deste estudo: Em que medida a Justiça Restaurativa pode contribuir de forma eficaz para a não reincidência do apenado?

Essa pesquisa tem sua relevância por contribuir com uma visão sistêmica do atual cenário do sistema de justiça, trazendo um conceito alternativo para uma possível melhoria no desenvolvimento do ordenamento brasileiro, contribuindo para uma mudança comportamental carcerária.

O estudo em tela, tem seu destaque no impacto social, por tratar de uma possível mudança no comportamento dos egressos do sistema carcerário, uma vez que se pretende a reeducação, ressocialização do apenado e conseqüentemente deixar um legado de contribuição como fonte do saber jurídico, acadêmico e social.

A pesquisa teve como objetivo geral analisar a Justiça Restaurativa como possível caminho para a diminuição de reincidência do apenado e, como objetivos específicos: debater conceitos da justiça restaurativa estabelecendo as diferenças com a justiça retributiva; compreender o funcionamento da justiça restaurativa; e analisar criticamente as diferenças entre a justiça retributiva e a justiça restaurativa.

2 METODOLOGIA

Esta pesquisa teve uma abordagem exploratória e explicativa, buscando também dados quantitativos relevantes

para o tema diante do uso da técnica da pesquisa bibliográfica, através de informações coletadas em livros, artigos científicos, monografias e *sites* governamentais, destacando como foco central a justiça retributiva e restaurativa.

Essa técnica de pesquisa possibilita ao pesquisador uma visão ampla de textos que já foram explorados outrora acerca do tema, muito embora não exista em abundância títulos com essa temática. É o caminho para se chegar a novas descobertas e probabilidades, e de apresentar pontos de vistas e contingências contemporâneos.

O tratamento exploratório e explicativo, teve como base os registros de dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, em julho de 2019, e também por meio da análise da legislação vigente.

Pelas circunstâncias da deficiência literária, para a compilação dessa pesquisa, as principais fontes bibliográficas acerca do tema abrangeram autores ainda sem reconhecimento nacional, haja vista, as maiores referências encontradas tratam de monografias, teses e artigos acadêmicos. Contudo há destaque também para autores renomados, os quais serão apresentados a seguir como: Lakatos (2017), Távora (2019) e Trindade (2014), contrapondo com pesquisas e artigos científicos mais recentes.

Com isso, a técnica utilizada para a elaboração desta monografia foi essencial, uma vez que serviu de base científica e assim atendeu ao que foi exigido de acordo com os propósitos do estudo e a problemática apresentada para a pesquisa.

3 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: JUSTIÇA RETRIBUTIVA OU RESTAURATIVA?

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), ficaram definidos os parâmetros que regem o ordenamento jurídico brasileiro atual, que é constituído por princípios e regras que se relacionam e têm como objetivo atingir a paz e o convívio social.

Como informa Campos (2017), as lides judiciais são discutidas, norteadas, dirigidas e dirimidas por normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

O modelo *Civil Law*, utilizado no Brasil, carrega no seu bojo forte influência da Europa continental, com foco na lei como fonte imediata, ficando a jurisprudência utilizada de forma secundária.

É por meio desses processos que o ordenamento jurídico impõe aos cidadãos condutas e regramentos que devem ser seguidos e a sua violação injustificada pode levar a duras consequências.

Conduzindo a narrativa para o átrio da justiça criminal, o indivíduo que descumprir as normas vigentes será submetido ao sistema de justiça retributiva, o qual lhe será imposto, dependendo da gravidade, uma pena de privação de liberdade pela conduta desrespeitosa.

Esse é o poder/dever do Estado para quem infringir as normas estabelecidas pelo ordenamento jurídico. O *Jus puniendi*, que também é cobrado pela sociedade que está ávida por justiça, como bem retrata Távora (2019), que cabe ao Estado esse poder/dever e à sociedade exigir a responsabilização dos culpados.

O conceito de Direito penal está bem assimilado pelo povo, que está ciente das consequências ao descumprir uma norma, como também exige das autoridades competentes punições severas para os infratores.

Culturalmente, esse é o entendimento comum, uma visão vertical, que ainda perdura nos tempos de hoje, uma vez que as práticas autoritárias do Estado atravessaram gerações moldando, de certa forma, o entendimento popular.

É papel do Estado, através da lei de execução penal, promover a reeducação do apenado. Contudo é preciso revelar a diferença entre o objetivo e a finalidade da pena. A pena tem o intuito de prevenção, inibição e repreensão de delitos, como também a reintegração social do condenado, enquanto a execução da pena traz a efetivação do cumprimento da sentença condenatória e a possível recuperação do apenado. (Nunes 2009,

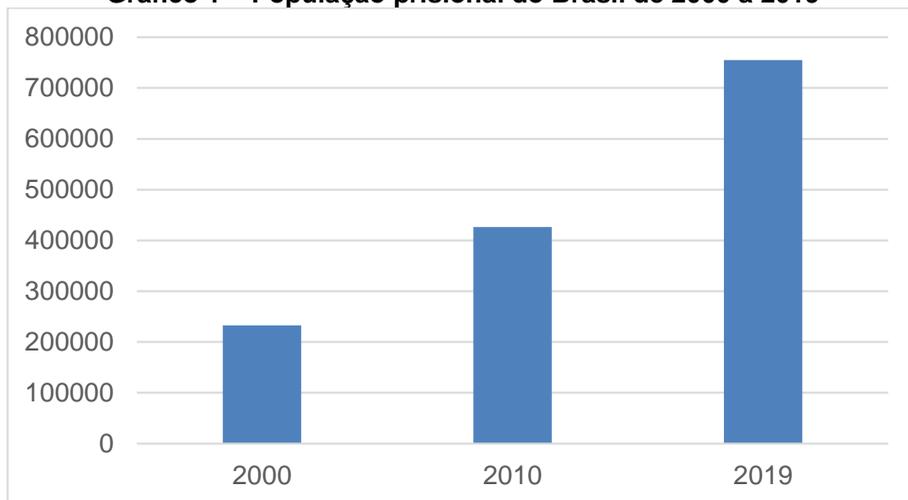
apud TÁVORA, 2019)

O princípio *Numeros Clausus* norteia, na seara da execução penal, que as autoridades criem meios para evitar a superpopulação carcerária no intuito de minimizar danos aos apenados.

Utopia acreditar que o sistema atual possui uma estrutura capaz de executar ações limitadoras e impedir o abarrotamento nos presídios, onde o ideal seria para cada preso ingresso, um egresso.

Tudo isso ainda corrobora com o entendimento de que o Estado não tem condições de prevenir/evitar o abarrotamento carcerário, como tampouco de dar assistência ao preso e ao egresso, uma vez que a população carcerária cresce desenfreadamente, como comprovado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2019), que divulgou em abril de 2020, um levantamento nacional de informações penitenciárias, o qual merece destaque o gráfico a seguir:

Gráfico 1 – População prisional do Brasil de 2000 a 2019



Fonte: Adaptado de DEPEN (2019)

No gráfico é possível visualizar o aumento da população carcerária brasileira, saindo de 232.755 (duzentos e trinta e dois

mil, setecentos e cinquenta e cinco) presos no ano 2000, passando para 426.241 (quatrocentos e vinte seis mil, duzentos e quarenta e um) presos em 2010, o que representa um aumento de 83%. E, em 2019, chega ao impressionante número de 755.274 (setecentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e setenta e quatro) presos. Um crescimento de 224,49% em relação ao ano 2000.

Os dados estatísticos revelam que o sistema retributivo cumpre, em parte, seu objetivo, que é de punir o infrator com o encarceramento, quando não, pune com alternativas simbólicas.

Como destacado anteriormente, o Estado brasileiro é responsável por dar assistência tanto ao preso quanto ao egresso, preparando-os para regressar na sociedade, além de alojamento individual, lavatório, aparelho sanitário e outras assistências, como prescreve a Lei de execução penal - Lei 7.210/84.

Essa assistência é custosa ao erário e difícil de ser colocada em prática justamente pela grande população carcerária, e aqui absorvendo os egressos, como também a falta de estrutura do Estado, demonstra a ineficácia da efetivação desta lei e, conseqüentemente, do sistema.

3.1 Conceito de Justiça Retributiva

Como destacado, o modelo vigente do sistema de justiça atual é o retributivo. Aquele em que o condenado irá pagar pelo(s) seu(s) crime(s) com pena restritiva de liberdade e/ou pagar um valor monetário, determinado pela autoridade competente. O Estado tem o dever/poder de puni-lo e só após cumprir sua sentença condenatória, poderá voltar ao convívio da sociedade. O protagonista é o criminoso, estando a vítima apenas como coadjuvante nesse processo.

Não há espaço para o diálogo, para a comunicação. O crime é caracterizado como uma afronta, uma violação ao Estado, que se omite em relação a vítima, negligencia seus anseios e por sua vez, falha na assistência que precisa dar ao condenado.

Isso revela a maneira engessada da justiça retributiva ao conduzir as lides na seara criminal, impondo seus ditames ultrapassados e indiretamente, não contribuindo para a ressocialização do apenado, conseqüentemente aumentando os números da reincidência.

Existe uma grande discussão em relação aos verdadeiros números estatísticos sobre a reincidência. No que pese o Código Penal brasileiro trazer o conceito de reincidência em seu artigo 63 e 64, é importante analisar os dizeres de Souza (2017), que caracteriza a reincidência de quatro maneiras: genérica, legal, penitenciária e criminal.

Com relação a reincidência genérica, observa-se uma situação bastante comum, onde muitos presos provisórios passam pelo sistema penitenciário, porém são inocentados. Já a reincidência Legal, segundo a legislação, é a condenação por novo crime após ter passado os cinco anos com a extinção da pena anterior.

A reincidência penitenciária ocorre quando uma pessoa retorna ao sistema prisional após já ter cumprido pena. Já para a reincidência criminal, considera-se a existência de mais de uma condenação, independente do prazo legal estabelecido na legislação brasileira. Aqui fica registrada a ficha criminal independentemente do tempo.

Dessa maneira, fica difícil estabelecer um único parâmetro para definir a reincidência e ser assertivo quanto ao percentual exato e a sua classificação.

Dados do relatório criminal do Brasil, produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA2015), apontam que a taxa de reincidência no Brasil é de 70% a 80%.

Dependendo da orientação na pesquisa, os resultados são bastante divergentes, pois cada definição de reincidência tem sua especificidade e também é necessário levar em consideração o lapso temporal dessa pesquisa apresentada no relatório, como também a região, a política da época, o cenário em que o Brasil vivia. Tudo isso interfere nas ações criminais. O fato é que a reincidência, apesar do certame da sua definição e

consequentemente difícil precisão, remete a números alarmantes, independentemente se representa 70% ou 80% tendo em vista o tamanho da população carcerária no Brasil.

3.2 Conceito de Justiça Restaurativa

Indubitavelmente, um crime causa danos às pessoas, seja esse dano de grande ou pequena monta. “Azar do criminoso que não possui recursos financeiros para arcar com honorários advocatícios”, pois mesmo nos casos de pouca relevância para a seara penal, caso condenado, poderá conviver com assassinos, estupradores, etc., já que o sistema vigente também é falho no que tange a individualização da pena, e o convívio neste ambiente poderá causar traumas/experiências irreversíveis.

Diante dessa compreensão, é notório que muitos presos que conquistam o direito à liberdade, inclusive condicional-temporária, voltam a delinquir, pois não foram reeducados e ressocializados.

A justiça restaurativa é posta como uma oportunidade de mudar o cenário atual da população carcerária e de prevenir ações recidivas, não que esta seja a solução para o direito penal, tampouco uma maneira de encobrir ou minimizar o delito, mas sim uma tentativa de direcionar a sociedade a uma postura diferente, através do diálogo, da comunicação e da restauração, obviamente com o objetivo de combater o crime

O conceito de Justiça Restaurativa perpassa pelo processo de discussão e resolução de conflitos, apresentando soluções para as partes envolvidas direta e indiretamente na ofensa original.

De acordo com Pinto (2005) A Justiça Restaurativa leva em consideração, quando há concordância entre vítima e agressor e pode envolver também terceiros envolvidos, que participem efetivamente de ciclos de conversas e tratativas das perspectivas de entendimento da causa do delito e possíveis soluções para cura dos traumas causados pelo crime.

É um processo voluntário, cooperativo e de consciência,

que foge ao método tradicional, aliviando, de certo modo, o peso sobre o sistema judiciário. Trata-se de um processo relativamente informal que busca um entendimento horizontal e pluralista, possibilitando a intervenção de mediadores e facilitadores para obtenção de um resultado que componha os interesses individuais e coletivos, ocasionando um retorno social tanto do condenado quanto da vítima.

É possível perceber de pronto nesse sistema de justiça, que a vítima faz parte do processo, que há uma diligência no sentido de humanização e socialização do delinquente, e que existe um interesse mútuo de cooperação. Tal abordagem preserva princípios e direitos constitucionais, como o acesso à justiça e a dignidade da pessoa humana.

Os primeiros registros da prática restaurativa remontam ao ano de 800 d.C., através da justiça tribal, como destaca Brancher (2007 *apud* TRINDADE, 2014) onde algumas práticas aborígenes dos Maoris presavam por discutir, em círculos, os problemas que aconteciam na aldeia.

Atualmente, as Práticas da Justiça Restaurativa foram regulamentadas no âmbito do direito internacional pelas Organizações das Nações Unidas (ONU) a partir da Resolução nº 1999/26, de 28 de junho de 1999, como também as Resoluções nº 2000/14 e a nº 2002/12, as quais estipularam princípios básicos para membros que desejam utilizar os programas restaurativos em lides criminais. A justiça restaurativa surge como uma recomendação da ONU a ser implantada nos países membros. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019)

No Brasil, oficialmente, a justiça restaurativa teve início no ano de 2005, através dos projetos piloto desenvolvidos no Rio Grande do Sul, Distrito Federal e no Estado de São Paulo, com a então Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, o programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNDU) e os poderes judiciários dos referidos Estados e do Distrito Federal.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2019), em vários Estados do país a justiça restaurativa demonstrou

experiências bem-sucedidas.

Considerando as recomendações da ONU para implantação da justiça restaurativa nos países membros, O CNJ em 31 de maio, publicou a resolução nº 225/2016, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa, no campo do poder judiciário.

De certa forma, a justiça restaurativa passou a ser aplicada no Brasil com o surgimento dos juizados especiais civis e criminais através da implantação da Lei nº 9099/95, que possibilitou a suspensão condicional da transação penal, porém, não nos moldes definidos pela ONU, com seus princípios e valores. Sendo assim, ficou demonstrado que há compatibilidade jurídica no ordenamento brasileiro para a justiça restaurativa, como previsto no artigo 98, inciso I da CF/88 (BRASIL, 2015)

O artigo acima destaca, oportunamente, que as práticas restaurativas versam por causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor poder ofensivo. Como visto, os juizados especiais através de medidas cautelares, praticam justiça restaurativa. No entanto, vale destacar que essas medidas são direcionadas ao infrator, e não são eficazes, a julgar pelo pagamento de cestas básicas.

É compreensível que as ações restaurativas são usualmente conferidas aos delitos de menor complexidade, os quais as causas não ultrapassem quarenta salários mínimos e crimes de menor poder ofensivo, aquele que é auferido ao infrator, pena não superior a dois anos, as contravenções penais e crimes com penas que possam ser substituídas por multa. Todavia, o Juiz Asiel Henrique de Souza, pioneiro na implantação da justiça restaurativa no Brasil, ao ser questionado pela agência CNJ de notícias se a justiça restaurativa só pode ser aplicada em crimes considerados mais leves, foi convicto a afirmar que não. Que também cabe nos crimes mais gravosos. O que acontece é que falta estrutura para abarcar esses tipos de crimes mais graves.

Como visto, a justiça restaurativa bem estruturada, pode ser bem mais explorada na medida em que ultrapassa a seara dos crimes de menor poder ofensivo e de menor complexidade,

abrangendo assim um raio maior de atuação.

O foco deixa de ser o interesse do Estado em punir e passa a ser o ser humano, extraindo dele a capacidade de reconstruir.

Não se busca o culpado e sim o consenso para colher a harmonia e a restauração entre os envolvidos. Tudo de maneira espontânea. Inclusive, o processo restaurativo só avança se o acusado assumir a autoria da infração, e houver concordância entre as partes. Além disso, tanto o infrator quanto a vítima podem desistir a qualquer tempo do processo. Vale destacar que a confissão não poderá ser utilizada como indício de prova num possível processo (TRINDADE, 2014).

Para operacionalizar o processo restaurativo tem-se a ideia de Pinto (2005 *apud* TRINDADE, 2014) que espaços comunitários e ou centros integrados de cidadania, com apoio administrativo; um conselho multidisciplinar, com a devida segurança e facilitadores seria possível concretizar esse modelo de atuação de justiça restaurativa:

Posteriormente ao escólio de Trindade (2014), o CNJ estabeleceu os *modus operandi* da Justiça restaurativa, como disposto na Resolução 225 de 31 de maio de 2016. Brasil (2016)

O que era sugestivo em termos de local e operacionalização das práticas restaurativas, agora passou a ser normatizado pelo CNJ, que tem total interesse e demonstra apoio para os tribunais que implantarem práticas restaurativa, inclusive chancelando-os, com selo de reconhecimento, e seu respectivo regulamento, aos tribunais que implementarem os objetivos da presente Resolução.

Pela maneira que trata do assunto, percebe-se que o CNJ além de seguir as recomendações da ONU, enxerga a Justiça Restaurativa como forma paralela de solução de conflitos criminais.

3.3 Comparativo entre a justiça retributiva e a justiça restaurativa

O modelo de justiça restaurativa surge como alternativa, para se fazer política pública necessária à mudança, esperança para modificar o atual sistema que não atende mais os anseios da população como tampouco do poder judiciário devido a sua ineficácia.

Como leciona Campelo (2020), a justiça restaurativa vem surgindo como uma opção sob perspectiva do sistema atual, punitivo, ultrapassado e ineficaz, enraizado culturalmente no ordenamento jurídico brasileiro

É chegado o momento de confrontar o sistema atual retributivo ineficaz conservador, com um sistema que sinaliza uma postura diferente, pluralista, para mudar o cenário atual, os quais são expostos como demonstram os quadros a seguir.

Quadro 1 – Comparativo dos sistemas de justiça quanto aos valores

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Conceito jurídico normativo de crime. Ato contra a sociedade representada pelo Estado – Unidisciplinarietà.	Conceito realístico do crime – Ato que traumatiza a vítima, causando-lhe danos - Multidisciplinarietà
Primado de Interesse Público (sociedade, representada pelo Estado, o Centro) – monopólio estatal da justiça criminal.	Primado do Interesse das Pessoas envolvidas e Comunidade – justiça criminal participativa.
Culpabilidade individual voltada para o passado – estigmatização.	Responsabilidade, pela restauração numa dimensão social, compartilhada coletivamente e voltada para o futuro.
Uso dogmático do Direito Penal.	Uso crítico e alternativo do Direito.
Dissuasão.	Persuasão.

Fonte: Adaptado de Pinto (2005, p. 24).

Na narrativa exposta no quadro 1, observa-se o direito dogmático nada flexível, usual da justiça retributiva, que tenta convencer o infrator com medidas coercitivas, intimidadoras,

fazendo com que através do medo não se cometa atos ilícitos. O infrator cometeu um delito e será castigado por isso.

Diferentemente da justiça restaurativa que faz uso crítico e alternativo do direito e se utiliza de ações coletivas na tentativa de convencer o infrator a mudar de comportamento, buscando a responsabilidade restaurativa. O que você pode fazer para restaurar o seu delito?

Quadro 2 – Comparativo dos sistemas de justiça quanto aos procedimentos

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Ritual solene e público.	Comunitário, com as pessoas envolvidas.
Indisponibilidade de ação penal.	Princípio da Oportunidade.
Contencioso e contraditório.	Voluntário e colaborativo.
Linguagem, normas e procedimentos formais e complexos – garantias.	Procedimento informal com confidencialidade.
Atores principais – autoridades (representando o Estado) e profissionais do Direito.	Atores principais – autoridades (representando o Estado) e profissionais do Direito, infrator e vítima.
Processo decisório a cargo de autoridades (policia, delegado, promotor, Juiz e profissionais do direito) Unidimensionalidade.	Processo decisório compartilhado com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e comunidade) Multidimensionalidade.

Fonte: Adaptado de Pinto (2005, p. 25).

No quadro 2, observa-se de um lado um sistema procedimentalmente formal, com linguagens e normas complexas, com foco na soberania do Estado e nas autoridades que não abrem mão da ação penal e que detêm o poder decisório.

Do outro lado, destaque para o princípio da oportunidade, dos procedimentos voluntários e colaborativos, em que o papel principal é distribuído entre as autoridades, profissionais do direito, o infrator e a vítima em um processo decisório que

perpassa por todos.

Quadro 3 – Comparativo dos sistemas de justiça quanto aos resultados

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Prevenção Geral e Especial – foco no infrator para intimidar e punir.	Abordagem do crime e suas consequências – foco nas relações entre as partes para restaurar.
Penalização – penas privativas de liberdade, restritivas de direitos, multa e estigmatização e discriminação.	Pedido de desculpas, reparação, restituição, prestação de serviços comunitários. Reparação do trauma moral e dos prejuízos emocionais - restauração e inclusão.
Tutela penal de bens e interesses, com a punição do infrator e proteção da sociedade.	Resulta responsabilização espontânea por parte do infrator.
Penas desarrazoadas e desproporcionais em regime carcerário desumano, cruel, degradante e criminógeno – ou penas alternativas ineficazes (cestas básicas).	Proporcionalidade e razoabilidade das obrigações assumidas no Acordo Restaurativo.
Vítima e infrator isolados, desamparados e desintegrados. Ressocialização secundária.	Reintegração do infrator e da vítima Prioritárias.
Paz social com Tensão.	Paz social com dignidade.

Fonte: Adaptado de Pinto (2005, p. 25 e 26).

No quadro 3, vê-se a mão forte do Estado distribuindo penas privativas de liberdade, restritivas de direito. Penas muitas vezes desarrazoáveis, desproporcionais num ambiente desumano. Quando não, ofertando medidas descabidas e ineficientes a exemplo das cestas básicas. O infrator passa a ser discriminado, estigmatizado por ter passado pelo sistema de justiça retributivo. Não há a possibilidade de integração entre as partes envolvidas, tornando improvável que o infrator se solidarize com a vítima. O clima tenso torna difícil a tão desejada paz social.

Para a justiça restaurativa, há uma diligência pela

integração entre as partes envolvidas com diversas ações buscando restauração e inclusão prioritariamente, e que possibilitam o diálogo entre infrator e vítima. Penas proporcionais ao delito viabilizando a paz com dignidade.

Quadro 4 – Comparativo dos sistemas de justiça quanto aos efeitos para a vítima

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Pouquíssima ou nenhuma consideração, ocupando lugar periférico e alienado no processo. Não tem participação, nem proteção, mal sabe o que se passa.	Ocupa o centro do processo, com um papel com voz ativa. Participa e tem controle sobre o que se passa.
Praticamente nenhuma assistência psicológica, social, econômica ou jurídica do Estado.	Recebe assistência, afeto, restituição de perdas materiais e reparação.
Frustração e ressentimento com o sistema.	Tem ganhos positivos. Supre-se as necessidades individuais e coletivas da vítima e comunidade.

Fonte: Adaptado de Pinto (2005, p. 26).

No quadro 4, fica comprovada a ineficiência do Estado no quesito assistência, principalmente em relação à vítima, que se vê desamparada social, psicológica, jurídica e economicamente. Não participa das decisões, se não dispor de um bom advogado ficará alheia ao processo.

De maneira restaurativa, a vítima participa ativamente do procedimento e colabora com as decisões, pois sabe o que se passa durante todo o desdobramento do processo. É amparada pelo sistema (poder judiciário e comunidade) recebendo assistência, afeto e reparação. insentivando

Quadro 5 – Comparativo dos sistemas de justiça quanto aos efeitos para o infrator

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Infrator considerado em suas faltas e sua má formação	Infrator visto no seu potencial de responsabilizar-se pelos danos e consequências do delito

Raramente tem participação	Participa ativa e diretamente
Comunica-se com o sistema pelo advogado	Interage com a vítima e a comunidade
É desestimulado e mesmo inibido a dialogar com a vítima	Tem a oportunidade de desculpar-se ao sensibilizar-se com o trauma da vítima
É desinformado e alienado sobre os fatos processuais	É informado sobre os fatos do processo restaurativo e contribui para a decisão
Não é efetivamente responsabilizado, mas punido pelo fato	É inteirado das consequências do fato para a vítima e a comunidade
Fica intocável	Fica acessível e se vê envolvido no processo
Não tem suas necessidades consideradas	Supre-se suas necessidades

Fonte: Adaptado de Pinto (2005, p. 27).

No quadro 5, destaca-se a preocupação do Estado em punir o infrator, tendo a punição como a alternativa que vai consertar o transgressor, jogando-o num cárcere insalubre e neutralizando a possibilidade de ressocialização, isolando-o, apenas tem acesso ao processo por meio de advogado, suas necessidades não são levadas em conta e não é estimulado a ao diálogo com a vítima.

Antagonicamente, no processo restaurativo, o infrator participa ativa e diretamente, interage com a vítima, tem informações e contribui para o processo restaurativo. É responsabilizado e tem a oportunidade de reparar os danos que causou.

A Justiça Restaurativa atua como parceira da justiça criminal tradicional. Ela está disposta não como alternativa para consertar o que está errado na justiça retributiva, mas sim para caminhar lado a lado e assumir os casos que tenha conexão com a sua dinâmica.

Evidentemente que a Justiça Restaurativa não é a solução para a problemática criminal do Brasil, mas é o caminho que

sinaliza para um novo tempo, para uma mudança de pensamento, postura e atitude, preservando a dignidade da pessoa e o resgate da paz social.

3.4 Reflexos no sistema da Justiça Criminal

Os reflexos da Justiça Restaurativa no ordenamento brasileiro estão demonstrados em uma pesquisa feita pelo CNJ, que detectou que dos 32 (trinta e dois) tribunais de justiça e federais, 28 (vinte e oito) deles têm iniciativas de práticas restaurativas, sinalizando que esse é o caminho para a reestruturação do sistema judiciário.

Em cumprimento ao artigo 3º da resolução 225 de 2016, o CNJ perquiriu através de questionário, os Tribunais de Justiça e os Tribunais Federais com o intuito de verificar quais destes aplicavam práticas da Justiça Restaurativa. O resultado foi muito promissor no sentido que haverá, num futuro próximo, uma colheita bastante significativa em termos de aplicabilidade e resultados de práticas restaurativas, uma vez que essas práticas estão cada vez mais ganhando espaço nos tribunais.

Destarte, fica certo que os tribunais estão se preparando para converter, na medida do possível, parte de suas ações tradicionais em práticas restaurativas na busca por uma sociedade mais justa e conseqüentemente diminuir os índices da criminalidade. Dos respondentes, apenas o Tribunal de Justiça do Acre (TJAC) não enviou respostas ao CNJ.

De acordo com os dados estatísticos apresentados pelo CNJ, 88,6% dos tribunais se utilizam de práticas restaurativas e consideram que os procedimentos restaurativos contribuem para a autonomia do trabalho em rede de promoção e garantias de direitos (SILVA, 2020).

É imperioso iniciar uma transição no sistema criminal brasileiro, por mais singela que seja, como também uma conscientização da sociedade para a crise no sistema prisional.

O sistema de justiça já está saturado, o judiciário tem em mãos uma grande oportunidade e um grande desafio de tentar

mudar isso. Como dito anteriormente, o CNJ atendendo às recomendações da ONU, já normatizou as práticas da Justiça Restaurativa sinalizando que esse é o caminho para um novo comportamento e uma nova postura do judiciário brasileiro.

O que se pode esperar do sistema restaurativo é um conjunto de melhorias que reverberará fortemente no sistema carcerário, pois haverá uma diminuição dos ingressos e esses assistidos, munidos de condutas disciplinadas pelas práticas restaurativas, conseqüentemente, não gerarão mais ações recidivas. Na sociedade com a sensação de segurança ampliada, com as pessoas com um pensamento diferenciado com relação aos infratores que passaram por problemas criminais e conscientes que esse é o caminho para a paz social.

3.5 Justiça Restaurativa x Justiça Retributiva: qual o alcance da não reincidência?

O Direito Penal desde tempos pretéritos vem buscando novas maneiras de combater a violência e o crime. É uma tendência natural a busca por novos modelos ou experiências de outros para atender aos anseios do povo, pois são deles que emanam as normas que dirigirão a todos.

Não é intuito dessa pesquisa delinear a evolução do combate ao crime, mas insta comentar sobre alguns deles que têm a conotação retributiva em suas essências.

A morte já foi a primeira consequência para quem praticava um crime. A pena de cunho privado era o que predominava na idade antiga. Na idade média, continuava a pena capital, porém sob a égide da Igreja Católica com a chamada Santa Inquisição, que tinha o poder laico de aplicar a pena de morte. Porém é nesse período que surgem as penas com caráter corretivo, visando a reflexão da conduta delitativa do condenado (SILVA, 2020).

A natureza perversa e desumana das penas despertou uma inquietação muito importante que dava início a uma mudança na trajetória do direito penal com o surgimento da Escola Clássica, a exemplo das intervenções literárias de Montesquieu, Voltaire e

Beccaria. Este último contrapondo o sistema penal vigente e seus *modus operandi*, os quais a tortura, prisões desumanas, banimentos, acusações secretas e em especial a pena de morte, como destacado por Beccaria, a pena de morte nunca foi freio para criminosos em fazer o mal (SILVA, 2020).

O marquês acreditava que as penas eram vingança imposta pelas autoridades, e que as punições eram bem mais implacáveis do que os males causados pelos delitos. Sua obra foi um marco na luta contra a pena de morte.

No Brasil, vindo de Portugal as Ordenanças Afonsinas no ano de 1444, as Manuelinas de 1514 a 1603 e as Filipinas de 1603, quando não faziam uso da pena de morte adotavam medidas de castigo corporal rigoroso.

Com a promulgação da 1ª Constituição brasileira de 1824 é que surge uma nova ordem jurídica fundamentada em princípios humanitários tais como: princípio da legalidade, da igualdade de todos perante a lei, o princípio da personalidade da pessoa e a utilidade pública da lei penal, limitando as formas de punição e conseqüentemente reduzindo a pena de morte em 70%.

Em 1890, foi criado o Código Penal Republicano que aboliu a pena de morte e trouxe mudanças vultosas, com destaque para a redução da pena privativa de liberdade para o tempo máximo de 30 anos (OLIVEIRA, 2009).

Em 1941 foi criado o novo Código Penal Brasileiro, o qual é vigente até os dias de hoje. De certo, é um código que precisa de uma reforma para se amoldar à novas práticas criminais, acompanhar a evolução da humanidade e se adequar às novas realidades.

Ainda é muito prematuro para aprazar à Justiça Restaurativa como forma definitiva para extirpar ações recidivas, no entanto é fato que esse é o caminho que sinaliza essa mudança de postura social que está mais próximo de alcançar a paz. Ademais, a justiça retributiva já demonstrou através dos números aqui expostos que é um sistema falido, ultrapassado, que só contribui para o aumento da população carcerária e definitivamente não desestimula a reincidência.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo trouxe informações relevantes sobre a Justiça Restaurativa como um possível caminho da não reincidência, o que proporcionou atingir os objetivos propostos pela pesquisa, ao debater sobre os conceitos da justiça restaurativa estabelecendo as diferenças com a justiça retributiva, destacando principalmente a diferença na dinâmica de resolução de conflitos em que a vítima passa a ser parte importante no processo e o infrator não é personagem exclusivo do Estado. Além disso, os estudos também possibilitaram compreender o funcionamento da justiça restaurativa através da mediação, conciliação e práticas de círculos de construção de paz, e por fim, ser possível analisar criticamente as diferenças entre o sistema retributivo e restaurativo.

Em resposta à pergunta dessa pesquisa, que versa a sobre análise de em que medida a Justiça Restaurativa pode contribuir de forma eficaz para a não reincidência do apenado?, restou demonstrado que a partir da ineficiência do sistema retributivo, há possibilidade da Justiça Restaurativa ser, de fato, o caminho para a não reincidência criminal. Tal medida se torna pertinente quando demonstra a interação entre infrator, vítima e sociedade através do diálogo e da comunicação, oportunizando o pedido de desculpa, da retratação, da reparação do dano causado, ao invés do encarceramento muitas vezes desproporcional ao delito. Dessa maneira, encaixa-se como política pública fundamental para a mudança do atual cenário do sistema de justiça criminal.

Ademais, constata-se que atualmente a Justiça Restaurativa é posta como o melhor caminho a ser seguido, lado a lado com o ordenamento jurídico brasileiro, para se alcançar a paz social, inclusive, já se observa que aos poucos os Tribunais estão se estruturando para impulsionar definitivamente a Justiça Restaurativa e conseqüentemente, possibilitar um viés mais humanizado nas resoluções de conflitos, fato que diminuirá consideravelmente ações recidivas.

Esse trabalho traz grande ensinamento para quem atua ou pretende atuar na área de conciliação e mediação nas lides criminais, uma vez que apresenta um horizonte de possibilidades para atuação no ramo do Direito.

Como uma pesquisa não se conclui nela mesma, sugere-se como continuidade para futuras investigações, abordar com mais profundidade o perfil dos coordenadores de práticas restaurativas, visando uma possível implementação no judiciário local, oportunizando humanizar as práticas do sistema jurídico da região.

5 REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIAS. **Justiça Restaurativa: o que é e como funciona.** 2014. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/30193-justica-restaurativaoqueeee-como-funciona>>. Acesso em: 20 set. 2023

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Versão para eBook eBooksBrasil.com. 2001. Disponível em:

<<file:///C:/Users/Samsung/Desktop/BECCARIA.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. **Painel Interativo dezembro de 2019**

Disponível em: <

<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>>. Acesso 25 set. 2023

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 2015

BRASIL. Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/109222/lei-de-execucao-penal-lei-7210-84>>. Acesso em: 20 set. 2023

BRASIL. Lei dos Juizados Especiais - Lei 9099/95 Disponível em:

< <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103497/leidos-juizados-especiais-lei-9099-95>>. Acesso 20 set. 2023

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Mapeamento dos programas de justiça restaurativa. Brasília. 2019. Disponível em:

<file:///C:/Users/Samsung/Desktop/mapeamento%20dos%20programas%20de%20J.%20Restaurativa.pdf>. Acesso em: 20 set. 2023

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ).

Resolução 225 de 31 de maio de 2016. Disponível em:

<<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>> Acesso em: 20 set. 2023

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica aplicada – IPEA 2015

Reincidência criminal no Brasil. Relatório de pesquisa

Disponível em:

<https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em: 29 set. 2023

CAMPELO, Raissa Braga. **Aplicação da justiça restaurativa nas marcas deixadas pelos atos infracionais.** Uma

apreciação da cultura de paz na vara da infância e juventude da comarca de Caruaru – PE. Tese de Doutorado (em andamento). Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). 2020

CAMPOS, Fernando Teófilo. **Sistemas de Common Law e de**

Civil Law: conceitos, diferenças e aplicações. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62799/sistemas-de-common-law-e-de-civil-law-conceitos-diferencas-e-aplicacoes>>. Acesso em: 20 set. 2023

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017

OLIVEIRA, Ednaldo Ribeiro de. Penas: Razão e Evolução. *In*: Revista Ensaio – n.2, v.1, ano 2, 1º semestre de 2009. Disponível em: <file:///C:/Users/Samsung/Downloads/37114-124042-1-PB.pdf>. Acesso em: 20 set. 2023

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? *In*: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. **Justiça Restaurativa** Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. Disponível em: <https://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/democratic-governance/dg-publications-for-website/justica-restaurativa-restorative-justice-/Justice_Pub_Restorative%20Justice.pdf>. Acesso em: 20 set. 2023

SILVA, Douglas Pereira da. **O fracasso do sistema penal retributivo e considerações teóricas sobre a justiça restaurativa**: necessidades de avanços no sistema brasileiro Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 22 jun 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/44285/o-fracasso-do-sistema-penal-retributivo-e-consideracoes-teoricas-sobre-a-justica-restaurativa-necessidades-de-avancos-no-sistema-brasileiro>>. Acesso em: 20 set. 2023.

SOUZA, Isabela. **4 pontos para entender a reincidência criminal**. 2017. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/reincidencia-criminal-entenda/#:~:text=Reincid%C3%AAncia%20gen%C3%A9rica%3A%20considera%20a%20pessoa,n%C3%A3o%20condena%C3>>

%A7%C3%A3o%20ou%20mesmo%20autua%C3%A7%C3%A3o.&text=Reincid%C3%Aancia%20criminal%3A%20%C3%A9%20quando%20uma,legal%20estabelecido%20pela%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20brasileira>. Acesso em: 20 set. 2023

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 14. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019

TRINDADE, Jorge. **Manual da Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Porto Alegre: livraria do Advogado. 2014

LICITAÇÕES: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS LEIS 8.666/93 E A 14.133/21

Samara Ferreira Pontes

Graduada em Administração (FACIGA/AESGA), Especialista em Licitações e Contratos (UNIFIA); Especialista em Direito Público (UNIFIA);
E-mail: samarapontes128@gmail.com

Gabriela Fernanda de Alcântara Valença Paiva

Graduada em Turismo (UNICAP); Licenciada em Pedagogia (UNOPAR);
Especialista em Gestão Pública (FAGA/AESGA); Especialista em Turismo e Gestão Hoteleira (UFPE); Mestre em Gestão de Políticas Públicas (FUNDAJ);
Docente dos Cursos de Administração e /gestão da FACIGA/AESGA
E-mail: gabrielavalenca@aesga.edu.br

RESUMO

O tema deste artigo aborda as licitações públicas regulamentada no art. 37º, inciso XXI da Constituição Federal de 1988, destacando os dispositivos da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 e as principais modificações oriundas da Lei 14.133 de 1 de abril de 2021. O estudo questionou quais as principais modificações que a nova Lei traz para as contratações. A relevância do estudo se dá pela necessidade dos profissionais, estudantes e interessados na gestão pública, compreender quais as principais mudanças trazidas pela Lei 14.133/21, que implica em todo o processo para contratações de bens e serviços. Como objetivo geral, o estudo se propôs a analisar os principais dispositivos que diferem a Lei 14.133/21 da Lei 8.666/93, e, como objetivos específicos produzir informações que possam auxiliar os gestores e profissionais que atuam nesta área; apresentar a evolução histórica das contratações públicas; discorrer sobre a análise comparativa dos procedimentos. Para tanto, o estudo utilizou uma abordagem exploratória e descritiva, através de informações coletadas com o uso da técnica de pesquisa bibliográfica. Destaca-se que, como principal resultado da pesquisa, foi possível observar que a presente lei contribuiu para a criação de novas modalidades, aumento da eficiência e redução de custos, maior transparência, celeridade e aprimoramento da governança nas contratações públicas, além de simplificar procedimentos.

Palavras-chave: Licitações. Gestão Pública. Lei 8.666/93. Lei 14.133/21.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As compras governamentais exercem uma influência direta sobre a economia nacional, tornando crucial um cuidadoso planejamento e execução. No Brasil, em 2022, o Governo Federal gastou 81,15 bilhões de reais em licitações apenas na esfera federal, sem contabilizar Estados e Municípios (BRASIL, 2022). Esses números aumentam anualmente devido à necessidade contínua da administração pública, que se configura como a maior consumidora do país. Este cenário, caracterizado como um ciclo, enfatiza a constante demanda por aquisições e contratações de serviços para atender ao interesse público, mesmo em face de realidades atípicas ou de recursos limitados.

Atender aos Princípios e Leis vigentes e conduzir este processo de maneira ágil, é um desafio para os agentes públicos, uma vez que se encontra sujeito a normas e procedimentos a serem seguidos, assim como, influências externas ocasionadas pela variação de mercado. Todavia, o procedimento de licitar é regra e está previsto desde a Constituição Federal de 1988, que em seu art. 37º, traz a exigência que obras, serviços, compras e alienações devem ser contratadas mediante licitação pública.

Nesse sentido, a Lei 8.666/93, que instituiu as normas para licitações e contratos da Administração Pública, enfatiza que o dever de licitar se estende a todos os poderes e entes políticos, abrangendo a administração direta e indireta, buscando sempre garantir o princípio constitucional da isonomia e busca pela proposta mais vantajosa, devendo ser conduzida e formalizada, atendendo aos Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, da Probidade Administrativa, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo.

A Lei 8.666/93 já necessitava de alguns ajustes para atender melhor às necessidades dos processos de Licitações, a exemplo de alguns princípios tais como, o da Eficiência, do Interesse Público, do Planejamento, da Transparência, da Eficácia, da Segregação de Funções, da Segurança Jurídica, da Razoabilidade, da Competividade, da Proporcionalidade, da

Celeridade, da Economicidade, e do Desenvolvimento Nacional Sustentável, estes já eram utilizados na prática, entretanto não estavam expressos em Lei.

Diante da necessidade de atualização, foi redigida a Lei 14.133/21, sancionada no dia 1 de abril de 2021 pelo Ex. Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, que entrou em vigor na data da sua publicação e determinava que em 2 (dois) anos, da data da sua publicação, a Lei de Licitações e Contrato 8.666/93, Lei do Pregão 10.520/02, e os Arts. 1º a 47 “A” da Lei do Regime Diferenciado de Contratação 12.462/11, fossem revogadas. Ocorre que durante o período denominado de transição das leis, o Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, prorrogou por meio da medida provisória 1.167/23 a vigência destes regulamentos, que ganhou força através da Redação disposta na Lei Complementar nº 198/23, mantendo a prorrogação dos prazos de vigência até o mês de dezembro do ano de 2023.

Durante o período de coexistência das duas leis, o artigo 191 da Lei 14.133/21 estabeleceu a proibição da aplicação combinada das duas leis, permitindo que a administração optasse por licitar ou contratar, escolhendo apenas uma delas. Dessa forma, torna-se pertinente responder ao seguinte questionamento: quais são as principais modificações que a Lei 14.133/21 trouxe para as contratações?

Assim, o estudo se propôs como objetivo geral, analisar os principais dispositivos que diferem a Lei 14.133/21 da Lei 8.666/93 e, como objetivos específicos: produzir informações que possam auxiliar os gestores e profissionais que atuam nesta área; apresentar a evolução histórica das contratações públicas; discorrer sobre a análise comparativa dos procedimentos.

2 METODOLOGIA

O trabalho realizado trata da compreensão dos conceitos e atos básicos praticados nos processos licitatórios, tendo como objetivo a comparação entre dispositivos da Lei 8.666/93 e da

nova Lei de Licitações e Contratos a Lei 14.133/21. Seu contexto traz uma abordagem exploratória e descritiva ao tema.

A pesquisa exploratória é um tipo de pesquisa que tem por objetivo familiarizar-se mais com o problema para torná-lo mais evidente ou para formular hipóteses, buscando pelo aprimoramento de ideias e novas descobertas (GIL, 2019).

Assim, após realizar essa familiarização, o tema foi aprofundado através da pesquisa bibliográfica, que é a pesquisa que se vale de meios de informações já publicados, através de livros, pesquisas, jornais, publicações avulsas, teses e entre outros... (LAKATOS; MARCONI, 2020).

Em seguida, ainda aplicando a técnica da pesquisa bibliográfica, foi possível analisar e comparar as legislações objeto desse estudo, propiciando assim a abordagem descritiva à pesquisa, temos que as pesquisas descritivas prezam pela descrição das características de cada grupo ou fenômeno, ou a ligação dos pontos entre as variáveis identificadas (GIL, 2019).

Para realização da análise, utilizou-se fontes bibliográficas, tendo como base principal as duas leis mencionadas no primeiro parágrafo deste capítulo, buscando por fidelidade para as informações que foram utilizadas, entre outras legislações e contribuição de alguns autores.

Por fim, após a leitura dos materiais, foi realizada a técnica de fichamento que consiste em um método de pesquisa, que pode ser realizado de inúmeras formas e sua função é organizar as ideias e fatos para subsidiar a pesquisa (FRANCELIN, 2016). Esta técnica foi realizada entre as duas leis para delimitar as mudanças nos pontos estratégicos que trazem um maior impacto para a prática, passando-se para a elaboração do quadro informativo e análise entre os pontos levantados.

3 LICITAÇÕES PÚBLICAS E SUA EVOLUÇÃO

Na perspectiva do setor público, a gestão preza pela supremacia do interesse público, buscando melhorias nos processos que visam ao atendimento das demandas sociais.

Estas melhorias devem estar condicionadas a um planejamento estratégico que tenha como objetivo o desenvolvimento social e econômico (NASCIMENTO, 2020).

Na busca pelo atendimento das demandas sociais, o gestor necessita de instrumentos e ferramentas que possam auxiliar o alcance dos objetivos. Nesta tarefa complexa de gerir os recursos públicos e equilíbrio social, a escolha do contratado não poderia ficar a cargo do gestor, uma vez que esta seleção poderia resultar em escolhas impróprias e de interesses pessoais (CARVALHO, 2015).

Diante do exposto, tem-se que este processo é disciplinado por lei e realizado através de licitação. Trata-se de um procedimento administrativo, no qual a administração pública utiliza de critérios previamente estabelecidos, de modo que garanta um tratamento isonômico, com abertura ao público, prezando pela competitividade, buscando sempre a melhor alternativa para atender ao interesse público (TORRES, 2022).

3.1 Evolução histórica das contratações públicas

O termo licitação teve sua origem desde a era Europa Medieval, com origem latim *licitatione*, que significa “arrematar em leilão”, neste período existia um procedimento denominado “vela e prego”, baseado em apregoar uma obra desejada pelo Estado, o método consistia em dar lances enquanto uma vela ardia, quando o pavio apagava, o construtor que havia ofertado o menor lance era autorizado a realização da obra (MALDONADO; GUTIERRES, 2017). Ao decorrer do tempo esses métodos foram aprimorados e atualmente cada país possui sua própria maneira de licitar. Se faz necessário o conhecimento desta evolução para compreensão de quais modificações ocorreram ao longo dos anos no âmbito das contratações públicas.

No Brasil, ainda que o Regulamento de Contabilidade Pública da União, Decreto 15.783/1922 tenha abordado algumas diretrizes para contratações, o marco inicial se deu com o Decreto-Lei nº 200/1967, que estabeleceu a reforma

administrativa federal e tratou sobre licitações no Título XII, trazendo alguns aspectos, entre essas modalidades e publicações, entretanto, as demais diretrizes eram estabelecidas através do edital pelo gestor (CASAGRANDA, 2020).

Em 1986, com o Decreto 2.300, ocorreu uma mudança significativa que abordou os procedimentos relacionados a licitações e contratos, limitando a liberdade discricionária do gestor em determinar a forma de condução dos processos de contratação (BRASIL, 1986).

Com a Constituição Federal de 1988, a norma foi estabelecida, tornando-se regra a contratação mediante processo de licitação, que venha a assegurar igualdade entre os participantes, com cláusulas previamente estabelecidas, nos termos das legislações vigentes, prevendo condições para exigência de qualificação técnica e financeira (BRASIL, 1988).

Só em 1993, foi publicada a Lei 8666/93 que regulamentou o Art. 37 da Constituição e instituiu normas para licitações e contratos da administração pública, entre outras providências, com o objetivo de proporcionar maior segurança às contratações públicas, burocratizando e aumentando o volume de normas. (CASAGRANDA, 2020).

Até o ano de 2021, alguns projetos de alteração da lei 8.666/93 foram realizados, entretanto sem sucesso; somente em 01 de abril de 2023 foi aprovada a Lei 14.133/21. A nova lei de licitações e contratos administrativos trouxe novos métodos, tratou de forma analítica e pontual sobre os procedimentos, contemplando diversos temas em que a Lei 8.666/93 foi omissa. Posto que é correto afirmar que a nova lei representa uma evolução quanto aos demais procedimentos, o texto mescla a flexibilidade no modelo de licitação e inclui regras e normas que já se encontram presentes no cotidiano, porém não se encontravam nas legislações (TORRES, 2021).

3.2 Análise comparativa dos procedimentos e princípios das leis 8.666/93 e a Lei 14.133/21

Esta seção traz o comparativo entre os principais aspectos observados, no que concerne aos dispositivos da Lei 8.666/93 e às mudanças oriundas da Lei 14.133/21. Após as apresentações dos dados extraídos das referidas leis, segue a análise das mudanças, além de discutir o que estas mudanças trazem para os processos de contratações mediante sua aplicação.

Quadro 1 - Comparativo quanto ao âmbito de aplicação, princípios, agentes de contratação, licitações de grande vulto e orçamento

Aspectos observados	LEI 8.666/93	LEI 14.133/21
Âmbito da aplicação	<p>Aplica-se a:</p> <p>Todos os poderes que atuam no exercício da função administrativa (Executivo, Legislativo, Judiciário, incluindo os Ministério Público e Tribunal de Contas);</p> <p>Todos os entes políticos (União, Estado, DF e Municípios);</p> <p>Órgãos da administração direta e indireta (Autarquias, fundações, empresas públicas e de sociedade mista).</p>	<p>Aplica-se a:</p> <p>Todos os órgãos de administração direta, autarquias e fundacionais, citados pela 8.666/93;</p> <p>Com exceção das empresas públicas e economia mista, (ressalvado os casos de critério de desempate, Pregão e disposições penais);</p> <p>Aplicação a fundos especiais.</p>
Princípios	<p>Da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Publicidade, da Igualdade, da Probidade Administrativa, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do julgamento objetivo.</p>	<p>Permanecem os princípios existentes, com a inserção da: Eficiência, do Interesse Público, do Planejamento, da transparência, da Eficácia, da Segregação de Funções, da Motivação, da Segurança Jurídica, da razoabilidade, da</p>

		competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável.
Finalidade - Objetivos	<ul style="list-style-type: none"> • Isonomia; • Seleção da proposta mais vantajosa; • Promoção do desenvolvimento nacional sustentável 	<ul style="list-style-type: none"> • Seleção da proposta que venha a assegurar um resultado vantajoso para a administração; • Assegurar tratamento isonômico, além de competição justa • Evitar sobrepreço, preços inexequíveis, superfaturamento. • Incentivo a inovação e desenvolvimento sustentável.
Agentes de contratação - Individuo integrante Administração pública.	<p>Em geral: Comissão de Licitação</p> <p>Exceções:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Leilão: Leiloeiro Oficial ou servidor designado; • Concurso: Comissão especial. 	<p>Em geral: Agente de contratação, assessorado pela equipe de apoio;</p> <p>No Pregão: Agente de contratação (denominado pregoeiro nesta modalidade), Licitações de bens e serviços especiais: O agente poderá ser substituído por Comissão de contratação;</p> <p>Diálogo competitivo: Comissão de contratação;</p> <p>Para julgamento de técnica e preço e melhor técnica: Banca,</p>

		formada por comissão que detenha o conhecimento necessário.
Grande vulto Obras, serviços e compras de grande porte.	Valores acima de 82,5 milhões.	Valores acima de 200 milhões.
Orçamento estimado	Orçamento de acesso público em anexo ao edital	Orçamento de acesso público, que poderá ter caráter sigiloso desde que esteja justificado.

Fonte: Autoria própria, com dados coletados das Leis 8.666/93 e 14.133/2021

Quanto ao âmbito da aplicação, a Lei 14.133/2021 limitou sua aplicação a administração e demais entidades controladas indiretamente. As empresas públicas, de economia mista e suas subsidiárias seguem seus próprios regulamentos, as empresas estatais seguem a Lei 13.303/2016, com ressalvas para o critério de desempate, modalidade Pregão e penalidades, que serão aplicados os artigos determinados na Lei 14.133/2021. Na nova Lei, além dos fundos especiais, que são recursos destinados para fins específicos, no uso destes, esta legislação deve ser aplicada.

No que tange aos princípios, não houve modificações nos existentes, apenas a inserção de novos, estes de grande relevância para os processos de contratações. Assim como os princípios, a finalidade foi acrescida por alguns termos que acrescentaram as definições existentes, a escolha da proposta deixa de ser a mais vantajosa, para aquela que traga o resultado mais vantajoso, neste caso aquela que traga o melhor preço e de maior qualidade, garantir que a competitividade seja justa para assim assegurar o tratamento isonômico. A inovação nas contratações somou-se ao conceito de desenvolvimento sustentável e além destes a nova lei traz o objetivo de evitar contratações com preço orçado maior que o praticado em mercado, preços baixos manifestamente inexequíveis e superfaturamento que traga dando a administração.

As contratações ganham a figura do agente de contratação, substituindo o presidente da comissão de licitações

na condução das modalidades estabelecidas pela Lei nº 8.666/93. No caso da modalidade pregão, a licitação será presidida pelo agente de contratação, também conhecido como Pregoeiro. Quanto à responsabilização pelos atos praticados, o agente de contratação responderá de forma individual. Nas licitações que envolvam bens e serviços especiais, o processo será conduzido pela comissão de contratação, que responderá de forma solidária.

Com base na Lei 8.666/93, são consideradas licitações de grande vulto aquelas que ultrapassam 25 vezes o limite da modalidade Concorrência, perfazendo um valor de 82,5 milhões, este valor foi atualizado com a aplicação da Lei 14.133/21 para 200 milhões. Face a essa alteração surgiram novas obrigações por parte das contratadas, a exemplo do seguro garantia que se encontra estabelecido em 5% do contrato para obras, serviços e fornecimento de baixa complexidade e 10% para alta complexidade, estes percentuais foram redefinidos e podem chegar até 30% do valor contratual.

A definição de orçamento sigiloso, que antes era previsto apenas no Decreto 10.024/19 que regulamentou o Pregão na forma eletrônica e determinado como regra no RDC, terá sua previsão legal no art. 24º da Lei de Licitações e Contratos, entretanto para sua aplicação, deverá estar devidamente fundamentada quanto a escolha deste critério.

Quadro 2 – Comparativo em relação a modalidades, Pregão, alienação de bens e diálogo competitivo

Aspectos observados	LEI 8.666/93	LEI 14.133/21
Modalidades	Concorrência Concurso Leilão Tomada de Preços Convite	Concorrência Concurso Leilão Pregão Diálogo Competitivo
Pregão	Regulamentado por outra legislação, Lei 10.520/2002.	Inclusão no rol de modalidades.
Leilão/Alienação	Leilão: Utilizado para alienação de bens móveis que não ultrapassem o valor da Tomada de Preço. Alienação de bens imóveis utiliza-se	Utilizado para alienação de bens móveis e imóveis, independentemente

	a modalidade Concorrência ou Leilão.	do valor. A opção de utilização da modalidade Concorrência foi retirada.
--	--------------------------------------	---

Fonte: Autoria própria, com dados coletados das Leis 8.666/93 e 14.133/2021

A Lei 14.133/21 trouxe uma grande mudança para as modalidades de licitação, de início pode-se observar que após a revogação da Lei 8.666/93, as modalidades Tomada de Preços e Convite foram extintas, assim como a Lei 10.520/02 que regulamenta o Pregão, este, passa a fazer parte do rol da Lei de Licitações e Contratos, para aquisição de bens e serviços comuns, juntamente com o Diálogo Competitivo. Este surge em busca de desenvolver soluções para atender às demandas da administração que exijam complexidade e alta tecnologia, convocando licitantes previamente selecionados (esta seleção deve ser realizada por critérios objetivos), para um diálogo, os quais, após este ato, deverão apresentar soluções que melhor atendam à demanda identificada. Uma vez selecionada, as empresas são convidadas a apresentar proposta para a solução já estabelecida.

O Pregão, destinado a contratações de bens e serviços comuns, inicialmente não estava incluído no rol de modalidades da Lei 8.666/93, sendo regulamentado posteriormente através da Lei 10.520/02. Com a implementação da Lei 14.133/21, o Pregão passa a integrar o "rol geral" de modalidades da Lei de Licitações e Contratos, podendo inclusive ser empregado para obras e serviços de engenharia de baixa complexidade.

No que diz respeito a alienação de bens pela Lei 8.666/93, com valores até o limite de valor da Tomada de Preço, estas eram realizadas por duas modalidades: Leilão, para alienação de bens móveis; e Concorrência, para alienação de bens imóveis, com ressalva para os bens advindos de procedimento judicial ou de dação em pagamento. Com a aplicação da Lei 14.133/21, toda alienação de bens, sejam móveis ou imóveis, passa a ser realizada pela modalidade Leilão, independentemente de valor.

É importante destacar que, após a revogação da Lei 8.666/93 e da Lei 10.520/02, os atos formalizados com base nessas normas serão regidos pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência, aplicando o conceito da ultratividade. Isso significa que uma lei continua sendo aplicada aos atos que ocorreram dentro de sua validade, mesmo após sua revogação.

Quadro 3 – Comparativo em relação a inexigibilidade, dispensa por valor e dispensa por outros motivos

Aspectos observados	LEI 8.666/93	LEI 14.133/21
Inexigibilidade	Fornecedor exclusivo Contratação de serviços técnicos de natureza singular, com profissionais que detenham notória especialização. Artista consagrado.	Fornecedor exclusivo Contratação de serviços técnicos de natureza intelectual, com profissionais que detenham notória especialização. Artista consagrado. Objetos que possam ser contratados por credenciamento Aquisição ou locação de imóveis
Dispensa de valor	10% do limite da modalidade Convite, sendo: R\$ 17,6 mil para aquisições e serviços; R\$ 33 mil para obras e serviços de engenharia.	Valores foram atualizados, sendo: R\$ 50 mil para aquisições e serviços; R\$ 100 mil para obras, serviços de engenharia e serviços de manutenção de veículos automotores.
Dispensa de licitação Deserta ou Fracassada	Identificada a hipótese de dispensa: -Deserta: Quando não existem licitantes interessados e o processo realizado não puder ser repetido.	Contempla as hipóteses previstas pela Lei 8.666/93 e prevê a hipótese de

	Fracassada: Quando os preços apresentados se mostrarem incompatíveis com o estimado ou superiores ao praticado no mercado.	licitação fracassada: em virtude da validade da proposta.
Dispensa de licitação Emergencial	Prazo máximo de vigência do contrato de 180 dias	Prazo máximo de vigência do contrato de 1 ano. Proíbe a reconstrução de empresa já contratada utilizando-se deste dispositivo. Permite a contratação emergencial afim de garantir a continuidade do serviço público.

Fonte: Autoria própria, com dados coletados das Leis 8.666/93 e 14.133/2021

A Inexigibilidade ocorre quando há inviabilidade de competição. Na Lei 8.666/93 foram previstos os casos de fornecedores exclusivos e artistas consagrados, publicamente reconhecidos, além dos serviços técnicos de natureza singular, com profissionais que detenham notória especialização, para aqueles serviços excepcionais. Com a Lei 14.133/21, os serviços de natureza singular foram substituídos por aqueles de natureza intelectual, prevalecendo a demonstração de notória especialização, que se caracteriza com a demonstração de domínio e conhecimento sobre o tema. Além destes, foram acrescentados a este rol os objetos contratados na forma de credenciamento e aquisição ou locação de imóveis, no caso deste último, houve um novo entendimento quanto a sua natureza, essa aquisição ou locação era realizada por dispensa e agora passa a contemplar as hipóteses de inexigibilidade.

No que tange às contratações de menor valor, a dispensa teve mudanças em seus limites. Os valores representavam 10% do valor da modalidade Convite, estes, poderiam sofrer alterações, caso os limites para as modalidades aumentassem. Com a aplicação da Lei 14.133/21, ocorreram atualizações nos

limites e estes serão reajustados anualmente, conforme exposto no quadro 3 e acrescentado uma nova hipótese de valor especial, que é o serviço de manutenção de veículos automotores.

O art. 24º da Lei 8.666/93 traz um rol extenso de hipóteses para contratação direta. Para fins comparativos, foram utilizados os casos de dispensa emergenciais e dispensa para licitações desertas ou fracassadas, sendo estas, as mais utilizadas nos processos de contratações.

Desse modo, as dispensas desertas ou fracassadas, mantiveram as hipóteses quando não houver interessados e em decorrência do valor, todavia, a Lei 14.133/21 passa a prever a possibilidade de dispensa nos casos em que as propostas apresentadas não se demonstrarem válidas para a administração. No entanto, para aplicação da dispensa, o processo que se resultou em deserto ou fracassado deve ter ocorrido a um ano no máximo.

Com relação às dispensas, em casos de emergência ou calamidade pública, caracterizada pela urgência de pronto atendimento - que quando não for atendida pode comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens - teve seu prazo dilatado pelo dobro do previsto na Lei 8.666/93, com algumas condições que não estavam previstas anteriormente, quanto à proibição de recontração da empresa já contratada, além de permitir a possibilidade de contratação de dispensa para manter a continuidade do serviço público.

Quadro 4 – Comparativo em relação a inversão de fases e critérios de desempate

Aspectos observados	LEI 8.666/93	LEI 14.133/21
Inversão de fases	As etapas não eram definidas expressamente em Lei, entretanto na prática, seguem os atos abaixo: Fase Interna: Planejamento até divulgação. Fase Externa: Divulgação	As etapas foram previstas no art. 17º, sendo: I - Preparatória; II - de divulgação do edital de licitação; III - de apresentação de propostas e lances, quando

	Habilitação Julgamento Adjudicação e Homologação Além dos atos Impugnação, Recursos e outros.	for o caso; IV - de julgamento; V - de habilitação; VI - recursal; VII - de homologação.
Critérios de desempate	Aplicados quando existe igualdade de condições. Após persistir o empate é aplicado o sorteio.	A possibilidade de sorteio foi retirada e passa a ser utilizado o critério de desempate e após persistir o empate é aplicado o os critérios de preferência. Critérios de desempate: Disputa final e apresentação de nova proposta; Avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes; Desenvolvimento de ações de igualdade de gênero no ambiente de trabalho; Desenvolvimento de programa de integridade. Critérios de preferência: Empresas sediadas no território em que se localize, sendo delimitado o estado em caso de licitações municipais; Empresas brasileiras; Empresas que invistam em pesquisa para desenvolvimento da tecnologia no país. Empresas que comprovem suas ações para redução de recursos e emissão de gases.

Fonte: Autoria própria, com dados coletados das Leis 8.666/93 e 14.133/2021

Nos moldes da Lei 8.666/93, não existia um artigo definindo de forma clara e precisa as etapas da licitação. A Lei 14.133/21, em seu art. 17, trouxe essas definições, assim como, a inversão das fases no que tange a habilitação e julgamento. Para as modalidades da 8.666/93, o primeiro ato a ser praticado é a análise da habilitação e aquelas que atendem às condições

previstas, seguem para a fase de análise das propostas. Este procedimento traz uma certa morosidade para o processo, uma vez que devem ser analisados todos os documentos de habilitação dos participantes para assim, dar prosseguimento com a abertura das propostas.

A Lei 14.133 vem trazer celeridade a este procedimento com a inversão das fases. Segundo a nova lei é possível verificar o menor preço ou melhor oferta para posteriormente, avaliar se o licitante atende às exigências prevista no edital no que tange à habilitação. Este ato já era praticado com a Lei 10.520/2002 e buscou por eficiência nos processos realizados na modalidade Pregão.

Quanto aos novos critérios de desempate que não estavam previstos anteriormente, dispostos no quadro 4, estes devem ser aplicados obedecendo a ordem expressa no art. 60. Persistindo o empate, a hipótese de sorteio foi substituída pelos critérios de preferência, também dispostos no quadro 4. Essa alteração traz um incentivo para que as empresas se beneficiem destes critérios, desde que adotem algumas práticas em suas empresas e demonstrem, de fato, a sua aplicação, além disso favorece o comércio local na hipótese de preferência para aquelas que estejam sediadas no território que o órgão ou entidade contratante se localize.

**Quadro 5 – Comparativo em relação aos novos dispositivos:
Contratação integrada e semi-integrada, fornecimento com serviço,
modos de disputa, instrumentos auxiliares**

Aspectos observados	LEI 8.666/93	LEI 14.133/21
Regimes de obras e serviços de engenharia:		Integrada - contratado é responsável por elaborar e desenvolver o projeto básico e executivo, executar, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré- operação e as demais operações necessárias e
Contratação Integrada / Semi-Integrada / Fornecimento com serviço associado	Não existiam	

		<p>suficientes para entrega final.</p> <p>Semi – Integrada - contratado é responsável por todas as atividades da contratação integrada, exceto o projeto básico.</p> <p>Fornecimento com serviço associado - além do fornecimento, o contratado também se responsabiliza por sua operação e/ou sua manutenção.</p>
Modos de disputa	Não existia definição expressa na lei.	<p>Aberto: As empresas apresentaram seus lances públicos e sucessivos, crescentes e decrescentes;</p> <p>Fechado: As propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação.</p>
Instrumentos auxiliares	<p>A lei não traz o termo instrumentos auxiliares, entretanto alguns destes instrumentos já contemplavam esta Lei, são estes:</p> <p>Sistema de Registro de Preço</p> <p>Pré-Qualificação</p> <p>Registro Cadastral</p>	<p>A nova lei traz um capítulo específico para os instrumentos auxiliares, contemplando os instrumentos já utilizados e trazendo novos termos para este rol, sendo estes:</p> <p>Credenciamento</p> <p>Pré-qualificação</p> <p>Procedimento de manifestação de interesse</p> <p>Sistema de Registro de Preço</p> <p>Registro Cadastral</p>

Fonte: Autoria própria, com dados coletados das Leis 8.666/93 e 14.133/2021

No que tange às possibilidades previstas no quadro 5, não existia previsão legal na Lei 8.666/93. Contudo, a Lei 14.133/21 traz uma inovação nestes quesitos para os processos de contratação.

Quanto a contratação integrada e semi-integrada trata-se de novos regimes, aplicados para contratação de obras e serviços de engenharia, tendo como diferencial entre os dois regimes, a

elaboração do projeto básico. Outro novo regime de contratação disposto na Lei 14.133/21, é o fornecimento e prestação de serviço associado, o contratado que fornecer o objeto também será responsável pela manutenção ou sua operação, durante um período pré-estabelecido.

A expressão modos de disputa não era utilizada pela Lei 8.666/93, porém pode se dizer que as modalidades desta lei adotavam o sistema fechado, uma vez que até dia e horário marcado as propostas eram mantidas em sigilo e na sua abertura não eram apresentados lances. A nova lei traz essa definição expressa no art. 56, esses modos foram definidos em duas hipóteses, aberto e fechado. No modo aberto, após a abertura da proposta, é possível ofertar lances públicos crescentes e decrescente de acordo com a forma de julgamento; no fechado prevalece a ideia que já era utilizada nas modalidades da Lei 8.666/93, com o sigilo das propostas com valor definitivo. A utilização destes modos poderá ocorrer de forma isolada ou conjunta.

A nova lei introduz um capítulo específico para os instrumentos auxiliares, definindo cinco tipos, dos quais três já eram abordados na Lei 8.666/93, embora não fossem explicitamente designados como tal. A nova lei acrescenta o credenciamento e o procedimento de manifestação de interesse. Como discutido anteriormente, o credenciamento agora é aplicado nos processos de inexigibilidade, nos quais não há competição entre os participantes. Os interessados podem se credenciar junto à administração e a contratação pode envolver mais de um fornecedor.

Outra hipótese de instrumento auxiliar é o procedimento de manifestação de interesse, no qual a administração pública solicita aos particulares, por meio de um chamamento, a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras, que atendam a sua necessidade para futura contratação, todavia, a administração não tem a obrigação de realizar a licitação, o autor da melhor solução apresentada não tem preferência neste processo, e este procedimento não traz

ônus para administração, ressalvado o caso em que o autor seja o vencedor da licitação.

Quadro 6 – Comparativo em relação aos meios e prazos divulgação

Aspectos observados	LEI 8.666/93	LEI 14.133/21
Meios de divulgação	<p>I. Diário Oficial da União: quando a licitação for realizada por órgão federal ou quando se tratar de obras financiada parcialmente ou integralmente com recursos federais.</p> <p>II. Diário Oficial do Estado ou Distrito Federal, quando se tratar de licitação realizada por a Administração Pública Estadual ou municipal ou como recurso proveniente desta esfera.</p> <p>II. Em jornais de grande circulação.</p> <p>Conforme o vultu a administração pode utilizar outros meios de comunicação para ampliar a divulgação.</p>	<p>Obrigatória:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). • Publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação. <p>Facultativa:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Divulgação adicional e manutenção do inteiro teor do edital e seus anexos em site eletrônico oficial; • Divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para este fim.
Prazo para divulgação do instrumento convocatório	<p>I. 45 (quarenta e cinco) dias:</p> <p>a) Concurso</p> <p>b) Concorrência (quando regime por empreitada integral ou quando o tipo for melhor técnica ou técnica e preço)</p> <p>II. 30 (trinta) dias:</p> <p>a) Concorrência nos demais casos não mencionados na alínea “b” do inciso I.</p> <p>b) Tomada de Preço</p>	<p>I. Para aquisição de bens:</p> <p>a) 8 (oito) dias úteis, quando o julgamento for menor preço ou maior desconto).</p> <p>b) 15 (quinze) dias úteis, nas hipóteses não mencionadas na alínea “a”.</p> <p>II. Para serviços e obras:</p> <p>a) 10 (dez) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou maior desconto para serviços comuns de engenharia e de obras;</p>

	<p>(quando o tipo for melhor técnica ou técnica e preço)</p> <p>II. 15(quinze) dias:</p> <p>a) Tomada de nos demais casos não mencionadas na alínea “a” do inciso II.</p> <p>b) Leilão</p> <p>V. 5 (cinco) dias:</p> <p>a) Convite</p>	<p>b) 25 (vinte e cinco) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou maior desconto para serviços especiais de engenharia e de obras;</p> <p>c) 60 (sessenta) dias úteis, quando o regime de contratação for integrado;</p> <p>d) 35(trinta e cinco) dias úteis, quando o regime de execução for o de contratação semi-integrada ou nas hipóteses que não estejam previstas nas alíneas anteriores deste inciso.</p> <p>II. 15(quinze) dias úteis quando o julgamento for maior lance.</p> <p>V. 35(trinta e cinco) dias úteis, quando o julgamento for técnica e preço, melhor técnica ou conteúdo artístico.</p>
--	--	---

Fonte: Fonte: Autoria própria, com dados coletados das Leis 8.666/93 e 14.133/2021

Atendendo aos princípios de transparência e publicidade, os meios de divulgação foram divididos em duas categorias: obrigatória e facultativa. A nova lei de licitações introduz o Portal Nacional de Compras Públicas (PNCP), administrado pelo Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas. Após a implementação e adoção do PNCP, será obrigatória a divulgação e manutenção do inteiro teor do edital e seus anexos. Enquanto isso não ocorre, a administração pode publicar apenas o extrato do edital em um diário oficial, que é outro meio obrigatório. Na hipótese de divulgação facultativa, a nova lei permite que a administração informe a abertura do processo aos interessados para o objeto encontrados em seu banco de dados.

Quanto ao prazo para a divulgação, estes continuam sendo determinados com a exigências dos mínimos, porém, foram divididos em maiores categorias, que observam a natureza e

critérios de julgamento, conforme disposto no quadro 6.

Quadro 7 – Comparativo em relação a negociação, revogação e registro de preço

Aspectos observados	LEI 8.666/93	LEI 14.133/21
Negociação	Não existia, facultada ao condutor do certame realizar ou não.	A lei traz no art. 61º que a administração poderá promover a negociação para obter condições mais vantajosas.
Revogação	<ul style="list-style-type: none"> • Por razões do interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar o ato. • Quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Motivo decorrente de fato superveniente devidamente comprovado.
Registro de Preço	<p>Prazo máximo de vigência de um ano, incluindo suas prorrogações.</p> <p>Quanto aos limites para adesão a ata estes eram previstos através de regulamento, a lei não traz expressamente esses limites.</p>	<p>Prazo de vigência de até um ano, prorrogável por uma vez por igual período.</p> <p>Prevê expressamente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Possibilidade de registro mediante dispensa ou inexigibilidade; • Utilização do sistema de registro de preço para obras e serviços de engenharia em algumas condições previstas no art. 85º. • Limite para adesão de 50% por órgão ou entidade, as adesões não poderão exceder o dobro do quantitativo de cada item registrado.

Fonte: Autoria própria, com dados coletados das Leis 8.666/93 e 14.133/2021

Fechando as análises, destacou-se estes três pontos dispostos no quadro 7, que foram considerados relevantes para explanação. Assim como os instrumentos auxiliares, expostos anteriormente, a negociação não estava prevista na Lei 8.666/93 e era facultada a sua utilização. A Lei 14.133/21 passa a prever a possibilidade de realização de negociação, que será conduzida por agente de contratação ou comissão, desde que após o encerramento se dê publicidade aos demais licitantes do resultado e este ato seja devidamente anexado aos autos do processo.

A revogação tinha previsão em dois contextos: com a ocorrência de fato superveniente ou quando o contratado desistisse da contratação. Essa última hipótese foi retirada, com a aplicação da nova lei, passando a existir apenas a motivação em fato superveniente que esteja devidamente comprovado e fundamentado.

Quanto ao Sistema de Registro de Preços, ocorreram algumas mudanças em sua aplicação: agora, o prazo de vigência da ata recebeu a possibilidade de prorrogação, o que traz benefícios para a administração, que poderá assegurar o preço contratado por um período maior. Além disso, a lei determina os valores limites para adesão, e todos os órgãos e entidades seguirão a mesma legislação, eliminando a possibilidade de regulamentação individual por parte de cada órgão ou entidade. A nova lei também introduz a possibilidade de utilização do registro de preço para dispensa, inexigibilidade e em alguns casos de obras e serviços de engenharia.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi visto ao longo do desenvolvimento deste trabalho, a licitação é um processo administrativo adotado pelas instituições públicas para atender ao interesse público. Contudo, este processo demonstra-se complexo devido a tantas normas e etapas a que está condicionado, necessitando de atualizações que acompanhem a evolução nestes procedimentos. Desta forma

a Lei 14.133/21 inovou ao reunir práticas presentes em outras legislações, no que tange a contratações, além de apresentar uma atualização para lei de Licitações e Contratos.

A pesquisa buscou analisar os principais dispositivos que diferem a Lei 14.133/21 da Lei 8.666/93, além de produzir informações que possam auxiliar os gestores e profissionais que atuam nesta área; apresentar a evolução histórica das contratações públicas; discorrer sobre a análise comparativa dos procedimentos.

Diante do exposto, nota-se que a nova lei, trouxe importantes mudanças no processo licitatório no Brasil. Algumas das principais alterações incluem a criação de modalidades de licitação, como o diálogo competitivo e o novo regime de contratação integrada, visando maior eficiência e redução de custos. Além disso, a nova lei busca simplificar procedimentos, como a redução de exigências documentais, e fortalecer instrumentos de controle. Também se buscou por maior transparência, celeridade e governança nas contratações públicas, estabelecendo critérios mais claros para a participação de empresas e ampliando a adoção de tecnologias aos processos licitatórios. Essas mudanças representam um avanço significativo na modernização e aprimoramento das compras governamentais no país.

É elementar ressaltar que por se tratar de uma lei complexa, que sofreu alterações significativas, existem inúmeras incertezas quanto a sua aplicação e que este tema será recorrente entre diversos debates no que tange às contratações. Estas interpretações poderão trazer mais de um entendimento para os mesmos dispositivos.

Por fim, o trabalho cumpriu os objetivos que foram propostos e a temática demonstrou ser um campo vasto para pesquisa, em virtude dos inúmeros dispositivos que contemplam esta lei.

5 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Lex: edição administrativa do Senado Federal, Brasília, 2016.

BRASIL. Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 25 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.520/2002, de 17 de julho de 2002. **Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm> Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.133/21, de 1 de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Brasília, 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm> Acesso em: 25 set. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. **Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências**. Brasília, 1986. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm> Acesso em: 25 set. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. **Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências**. Brasília, 1986. Disponível

em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm> Acesso em: 25 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.462/2011, de 04 de agosto de 2011. **Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC.**

Brasília, 2011. Disponível em: <

[https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm)

[2014/2011/lei/l12462.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm)> Acesso em: 18 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Medida provisória nº 1.167, de 31 de março de 2023.

Altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para prorrogar a possibilidade de uso da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dos art. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Brasília, 2023. Disponível em: <

<

[https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/mpv/mpv1167.htm)

[2026/2023/mpv/mpv1167.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/mpv/mpv1167.htm)> Acesso em: 18 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Lei Complementar nº 198, de 28 de junho de 2023.

Altera a Lei Complementar nº 91, de 22 de dezembro de 1997, para manter os coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) de Municípios com redução populacional aferida em censo demográfico, aplicando redutor financeiro sobre eventuais ganhos, na forma e no prazo que especifica; e altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

Brasília, 2023. Disponível em:<

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp198.htm>

Acesso em: 18 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Decreto nº 15.783, de 8 de novembro de 1922. **Aprova o regulamento para execução do Código de Contabilidade Pública.** Brasília, 1922. Disponível em: <

<

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-

1929/D15783.htm> Acesso em: 18 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.** Brasília, 1967. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm> Acesso em: 18 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. **Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.** Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm> Acesso em: 18 de fevereiro de 2024

BRASIL. Portal da Transparência. **Licitações com contratação realizada.** Controladoria Geral da União. Brasília, 2022. Disponível em: <<https://portaldatransparencia.gov.br/licitacoes?ano=2022>>. Acesso em: 27 set. 2023.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo.** 11. Ed. Salvador. Juspodivm, 2015.

CASAGRANDA, Sidinei. Licitações – **Evolução Histórica No Brasil.** Analista de Licitações, 2020. Disponível em: <<https://analistadelicitacoes.com.br/historia-das-licitacoes-no-brasil/>>. Acesso em: 12 set. 2021

FRANCELIN, Marivalde Moacir. Fichamento como método de documentação e estudo. *In: Tópicos para o ensino de biblioteconomia:* volume I[S.l: s.n.], p. 190, 2016. Disponível em:

<<http://www3.eca.usp.br/sites/default/files/form/biblioteca/acervo/producao-academica/002749741.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2025.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 7. ed. São Paulo: Atlas. 2019

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos da Metodologia científica**. 9. ed. São Paulo: Atlas. 2020

MALDONADO, B.B.; GUTERRES, M.J. **Licitações e Contratos**. Grupo A, 2017. 9788595021235. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595021235/>>. Acesso em: 15 jun. 2021

NASCIMENTO, E. R. **Gestão pública**. 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788571441354/>>. Acesso em: 21 set. 2023

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **A futura nova lei de licitações**. Ronny Charles, 2021. Disponível em: <<https://ronnycharles.com.br/a-futura-nova-lei-de-licitacoes/>>. Acesso em: 21 set. 2023

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. 13. Ed. São Paulo: Editora Juspodivm. 2022.

ANÁLISE NUMÉRICA DO COMPORTAMENTO DE PAINÉIS DE ALVENARIA SUBMETIDOS A RECALQUES DIFERENCIAIS NAS FUNDAÇÕES UTILIZANDO ELEMENTOS FINITOS

Felipe Cesario de Oliveira

Graduado em Engenharia Civil (FACIGA/AESGA), Mestrando em Engenharia Civil– UFPE/CAA

E-mail: felipe.19115951@aesga.edu.br

Kaike Manoel Barros do Nascimento

Graduado em Engenharia Civil na (Universidade do Vale do Ipojuca - UniFavip Devry); Pós graduação em Estruturas e Fundações (IPOG); Pós graduação em Engenharia de Segurança do Trabalho (UNIFIP); Mestre em Engenharia de Estruturas (PPGECAM/UFPE/CAA); Doutorando em Engenharia de Estruturas (UFPE/PPGEC). Docente do Curso de Engenharia Civil da FACIGA/AESGA

E-mail: kaikebarros@aesga.edu.br

Jessyca Priscylla de Almeida Nunes Fernandes

Graduada em Engenharia Civil (Universidade Federal de Pernambuco - UFPE-CAA). Mestra em Engenharia Civil e Ambiental, com ênfase em Estruturas e Materiais (Universidade Federal de Pernambuco/CAA)

Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil, área de estruturas (UFPE); Docente do curso de Engenharia Civil da FACIGA/AESGA

E-mail: jessycanunes@aesga.edu.br

RESUMO

Os estudos sobre os impactos deletérios das manifestações patológicas, têm alcançado grande relevância, devido ao crescente número de ocorrência em edificações e à necessidade de conhecimentos sobre os mecanismos de propagação e suas consequências. Diante disto, evidenciam-se as manifestações patológicas ocasionadas pelos sistemas estruturais, que por sua vez, enquadram-se os recalques diferenciais nas fundações. Estes por sua vez afetam os painéis de alvenaria, acarretando uma redistribuição de esforços não prevista, ocasionando, portanto, em fissuras na alvenaria. Referente a estas questões, a problemática abordada é a seguinte: qual é o comportamento dos painéis de alvenaria, quando submetidos a recalques diferenciais nas fundações? O objetivo geral deste artigo é analisar de forma numérica, através de software de elementos finitos, a distribuição dos esforços em um pórtico de concreto armado, preenchido com alvenaria de vedação. Os

objetivos específicos são: Caracterizar as manifestações patológicas devido aos recalques diferenciais; modelar um sistema pórtico com painéis de alvenaria em *software* comercial de elementos finitos e descrever os esforços atuantes nos painéis de alvenaria. No que se refere aos aspectos metodológicos, utilizou-se nesta pesquisa o viés experimental, em ambiente computacional e quanto à abordagem, empregou-se a forma quantitativa. Após a realização da simulação numérica e respectiva aplicação do recalque diferencial, constatou-se que no painel houve uma concentração de esforços de cisalhamento na direção de aproximadamente 45°. Além disso, constatou-se que os esforços são inferiores à capacidade resistente, descrevendo, portanto, que os limites preconizados pela norma são aceitáveis no tange o estado limite de serviço (ELS).

Palavras-chave: Recalque diferencial. Análise Numérica. Tensão de Cisalhamento. Painel de Alvenaria. Manifestação Patológica.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os estudos das manifestações patológicas nos sistemas construtivos vigentes têm ocupado espaços relevantes nos materiais acadêmicos produzidos, tendo em vista um número crescente da ocorrência em edificações com poucos anos de utilização e também ausência do conhecimento aprofundado dos efeitos deletérios em sistemas interligados, bem como das possíveis soluções. Além disso, é de suma importância atentar para que nas fases da execução dos sistemas construtivos, principalmente os estruturais, tenha-se em mente os aspectos de durabilidade, objetivando, assim, um projeto que esteja de acordo com as normas nacionais vigentes, cumprindo todos os requisitos, garantindo a segurança do empreendimento por parte dos usuários e asseverando a vida útil de projeto (VUP), preconizada pela NBR 15575 (2013).

No tocante ao aparecimento precoce das manifestações patológicas, destacam-se as ocasionadas pelos sistemas estruturais. Ao longo dos anos tem-se observando um número crescente de edificações com diagnósticos relacionados a recalques diferenciais nas respectivas fundações, que por sua vez afetam diretamente os subsistemas que estão interligados, como os painéis de alvenaria, que têm a finalidade primária de apenas

vedar a edificação. As consequências dessa manifestação patológica são claramente visíveis por fissuras com inclinação de aproximadamente 45° na direção onde houve o maior recalque, ocasionado pela distribuição indesejada dos esforços nas alvenarias. No que tange a essa problemática, indaga-se: qual é o comportamento dos painéis de alvenaria, quando submetidos a recalques diferenciais nas fundações?

O estudo concernente à influência dos esforços do sistema estrutural transmitido aos painéis de alvenaria, quando submetidos a ações excepcionais de recalques diferenciais, torna-se bastante relevante para a comunidade científica, devido, prioritariamente, ao crescente número de problemas característicos de recalque diferencial nas fundações. Destaca-se, também, a importância de analisar, de forma acurada e precisa, como os esforços adicionais oriundos do deslocamento diferencial das fundações são redistribuídos para os painéis de alvenaria, que estão contidos nos pórticos de concreto armado.

Portanto, o presente trabalho tem por objetivo geral analisar de forma numérica, através de *software* de elementos finitos, a distribuição dos esforços em um pórtico de concreto armado, preenchido com alvenaria de vedação. Os objetivos específicos são: caracterizar as manifestações patológicas devido aos recalques diferenciais; modelar um sistema pórtico com painéis de alvenaria em *software* comercial de elementos finitos e descrever os esforços atuantes nos painéis de alvenaria.

Deste modo, a presente pesquisa está subdividida da seguinte maneira: o tópico dois versa sobre as características e mecanismo de desenvolvimento do recalque diferencial; o tópico três aborda os aspectos metodológicos presentes na pesquisa. O tópico quatro discorre sobre os resultados obtidos das análises numéricas utilizando o *software* de elementos finitos ANSYS, abordando a macromodelagem como elemento de estudo. O tópico cinco aborda as considerações finais da monografia, bem como apresenta algumas sugestões para trabalhos futuros.

2 RECALQUE DIFERENCIAL

No que tange à definição do termo recalque, de acordo com Rebello (2008), é uma deformação do solo, quando se encontra submetido às cargas oriundas da superestrutura. Esta, por sua vez, ocasiona na fundação movimentações não previstas, que dependendo da sua magnitude, resultará em danos tanto estéticos e funcionais, como estruturais, que, por sua vez, pode levar ao colapso da edificação. Além disso, conforme Albuquerque e Garcia (2020), o recalque total da fundação pode ser representado pela soma de três parcelas específicas, conforme a equação 1.

$$S = S_e + S_a + S_{cs} \quad (1)$$

Onde:

S – Recalque Total da Fundação;

S_e – Recalque elástico, oriundo das deformações elásticas do solo;

S_a – Recalque por adensamento primário;

S_{cs} – Recalque por Compressão Secundária.

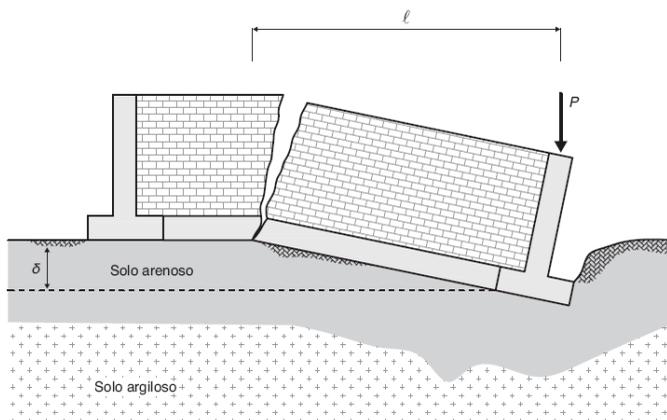
O recalque elástico, presente em todas as fundações, refere-se a parcela das deformações elásticas do respectivo solo, levando em consideração características intrínsecas ao material, como módulo longitudinal de elasticidade e coeficiente de *poisson*, que descreve a deformação do material em relação as direções. Por sua vez, o recalque por adensamento ocorre no momento que o solo esteja submetido ao carregamento das fundações, a parcela de água presente tenderá a ser expulsa da referida parcela do solo, ocasionando assim deslocamentos verticais. Para os solos argilosos com níveis predominantes de água na sua formação geológica, deve-se ter atenção especial, devido à alta probabilidade do surgimento de deslocamento não previstos em projeto.

Além disso, a última parcela das contribuições relativas ao recalque total da fundação, conforme Albuquerque e Garcia (2020), refere-se a expulsão progressiva e microscópica da pequena parcela da água intersticial, responsável pelas ligações intramoleculares dos grãos do solo, ocasionando assim uma mudança estrutural das ligações químicas dos grãos, devido às tensões de cisalhamento atuantes no solo.

De acordo com Gusmão (1990), o recalque diferencial pode ser classificado em três tipos, a saber: estéticos, funcionais e estruturais. Os danos estéticos podem ser definidos como os aspectos que afetam a imagem da edificação, demonstrando consequências imediatas do recalque diferencial nos painéis de alvenaria. Conforme Rebello (2008), a aparição das fissuras na alvenaria é ocasionada pelo fato de esse sistema ser mais frágil do que a estrutura portante e também por ter finalidade última de apenas vedar ambientes.

Em consequência do recalque, os painéis de alvenaria são submetidos a esforços de cisalhamento, com inclinação de aproximadamente 45° , caracterizando, assim, fissuras inclinadas, que na direção de propagação está o lado que sofreu o maior recalque, conforme a figura 1.

Figura 1: Consequências do Recalque Diferencial nas alvenarias



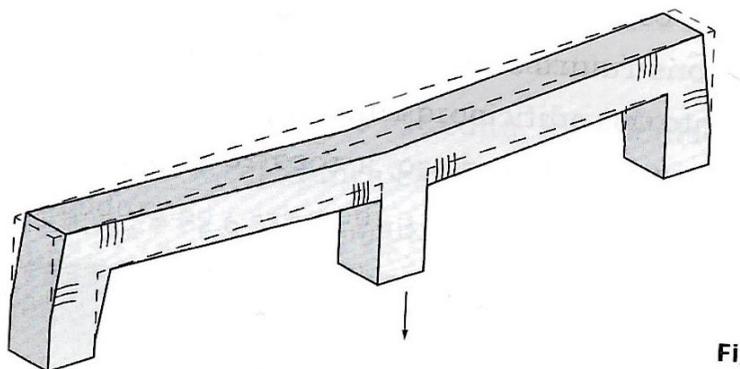
Fonte: Albuquerque e Garcia (2020)

Por sua vez, os danos funcionais são aqueles que afetam de forma direta o uso adequado da edificação, por parte dos usuários. Dentre as evidências que demonstram esses danos, estão a dificuldade da abertura das portas e esquadrias; funcionamento indesejado do sistema sanitário e problemas na utilização dos elevadores.

Os danos estruturais, consistem na influência do recalque diferencial na estrutura de concreto armado, ocasionando assim fissuras nas peças (Vigas e Pilares). Dentre os três danos citados, este por sua vez é o mais perigoso, tendo em vista que põe em risco a capacidade resistente da estrutura, ocasionando, caso não haja intervenção imediata, o colapso do edifício.

Além disso, conforme Bolina, Tulikian e Helene (2019), a formação das fissuras nos elementos estruturais se desenvolve a princípio junto ao pilar que sofreu recalque, ocasionado por esforços adicionais de tração pura. Por conseguinte, o topo dos pilares adjacentes sofrem aumento de momento fletor, ocasionando fissuras de compressão na flexão, conforme a figura 2

Figura 2: Formação de fissuras decorrente do acréscimo de esforços



Fonte: Bolina, Tulikian e Helene (2019)

Outrossim, em consonância com Gonçalves, Maffei e Pimenta (2006), as consequências de recalque diferencial na estrutura ocasionam nas vigas e nos pilares solicitações

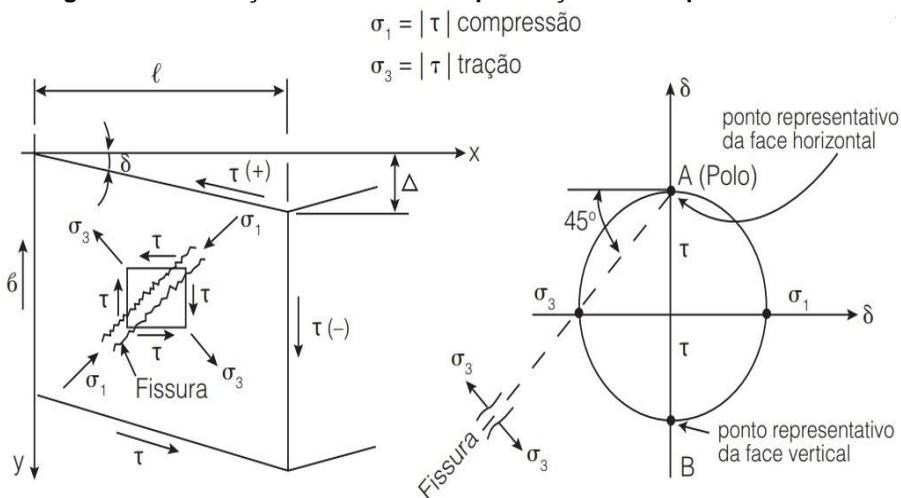
adicionais não previstas na etapa de projeto, desenvolvendo rótulas plásticas até a ocorrência de um mecanismo, levando a estrutura a se comportar como sistema hipostático, e conseqüentemente, chegando ao esgotamento da capacidade portante, e, por fim, ao colapso total da edificação.

Além disso, de acordo com Dias (2010), uma das conseqüências secundárias do recalque diferencial, que impacta diretamente os usuários na edificação, é a desvalorização do imóvel, que devido ao elevado desaprumo da construção, que pode ser perceptível ao usuário externo, gera desconfiança no que tange à confiabilidade da estrutura por parte da comunidade, como também as conseqüências indesejáveis dessa manifestação patológica, ocasionando a perda considerável do valor do imóvel.

2.1 Efeito deletério nos painéis de alvenaria

Analisando de forma minuciosa a redistribuição de esforços atuantes nos painéis de alvenaria, oriundos das distorções angulares, devido ao recalque diferencial, podem ser expressamente compreendidos pelo estado de plano de tensões, conforme a figura 3 a seguir.

Figura 3: Distribuição das tensões na presença de recalque diferencial



De acordo com a figura 3, pode-se notar que após o deslocamento em um dos lados do painel, percebe-se a atuação predominante dos esforços de cisalhamento, com angulação aproximada de 45°. Tendo como consideração dois pontos representativos das duas direções do painel, é possível montar o ciclo de Mohr e verificar os pontos de esforços máximos. Observando a figura b, compreende-se que os esforços de tração estão perpendiculares aos esforços de compressão e na direção aproximada de 45° a face horizontal, ocasionando, portanto, o aparecimento de fissuras nessa direção, características específicas do recalque diferencial (ALONSO, 2019).

Além disto, tomando como base o comportamento elástico dos blocos cerâmicos, juntamente com a argamassa de assentamento, conforme Alonso (2019), é possível estabelecer uma correlação entre a abertura da fissuras, ocasionada pelo recalque diferencial e a deformabilidade do painel, conforme a equação ...

$$\frac{\Delta}{L} = 2 \varepsilon \quad (2)$$

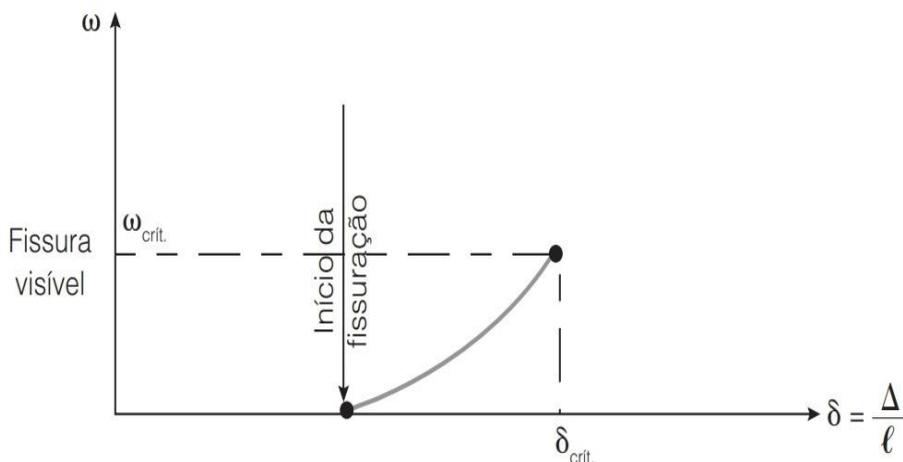
Onde:

ε - Deformação específica do material;

Δ - Variação de comprimento (m).

L- Comprimento entre os deslocamentos (m)

Desta forma, determina-se a distorção angular máxima que alvenarias de vedação podem estar submetidas até a formação e aparecimento da fissura, que a princípio são imperceptíveis. Porém, caso o recalque seja contínuo, as fissuras tornam-se cada vez mais visíveis, chegando ao ponto de se tornarem críticas e, por conseguinte, ter a necessidade imediata de intervenção técnica, conforme a figura 4.

Figura 4: Formação de Fissuras decorrente do recalque diferencial

Fonte: Alonso (2019)

3 METODOLOGIA

A metodologia aplicada quanto aos procedimentos na presente pesquisa é do tipo experimental, que de acordo com Gil (2019), pode ser definida como a submissão de objetos às mais variáveis formas de influência, em condições controladas e previamente estabelecidas, com o intuito de observar os resultados que a variável produz no objeto. O mecanismo adotado na pesquisa tomou-se por base um *software* de elementos finitos (MEF) ANSYS® Workbench, no qual foram realizadas análises de um pórtico modelo de concreto armado, preenchido de alvenaria, submetido a recalques diferenciais nas fundações.

A classificação desta pesquisa quanto à abordagem é quantitativa, tendo em vista de que, conforme Lakatos e Marconi (2022) o enfoque quantitativo baseia-se no levantamento de dados pelo pesquisador para comprovar hipóteses pré-estabelecidas na medida numérica, bem como um tratamento e análise estatística, com o intuito de estabelecer semelhanças e padrões de comportamento.

Na presente pesquisa, os dados coletados e a respectiva modelagem estrutural, teve o viés investigativo, partindo da adoção de procedimentos de quantificação, que podem

apresentar consequências positivas ou negativas para o pesquisador (MEZZAROBBA e MONTEIRO, 2019).

3.1 Simulação Numérica

3.1.1 Características e propriedades dos modelos

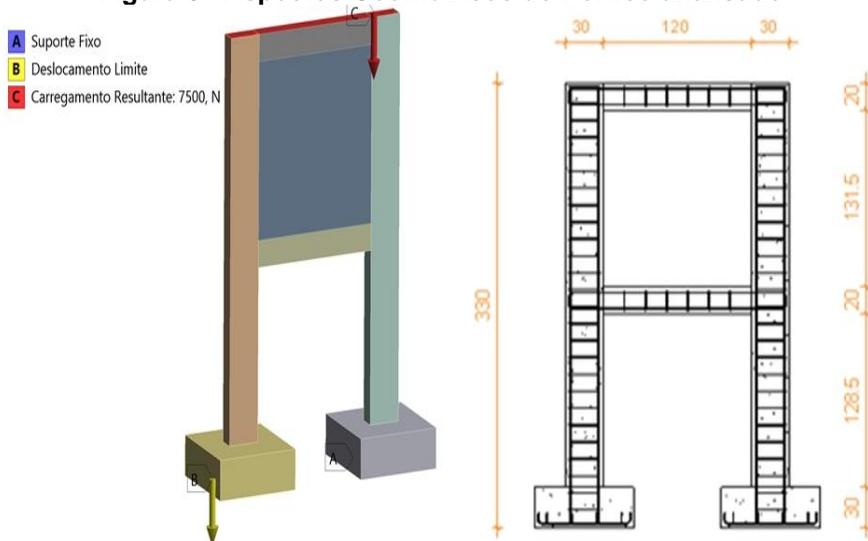
O modelo geométrico utilizado na presente pesquisa baseou-se na adaptação do trabalho de Mojsilović, Simundic e Page (2009). A princípio, modelou-se uma estrutura aporticada de concreto armado, preenchido com painel de alvenaria.

As análises numéricas desenvolvidas neste trabalho foram realizadas utilizando o software de elementos Finitos Ansys e para modelagem dos elementos, empregou-se o software REVIT. Além disso, para a implementação das famílias de elementos, utilizou-se rotinas de programação paramétricas (APDL), integrado ao ambiente de desenvolvimento do ANSYS. Conforme a sua vasta biblioteca de elementos, utilizou-se elementos das famílias CPT215, para modelagem do elemento de concreto; REIFORC 264 para caracterização das armaduras; SOLID 65 para definição das características do painel de alvenaria e CONTA174 para a definição das interfaces de contato entre elementos. Além disso, destaca-se que, para representação real próxima fenômeno físico abordado, adotou-se entre a interface do pórtico de concreto armado e o painel de alvenaria, um contato denominado frictional, que possibilita uma rugosidade na interação dos elementos e possibilita a inserção do coeficiente de atrito entre os materiais. Nesta pesquisa, utilizou-se o coeficiente de atrito no valor de 0,75, tomando como base o trabalho de Abdulla, Cunningham e Gillie (2017).

Ademais, com o intuito de representar de forma fidedigna o fenômeno físico do recalque diferencial, adotou-se em uma das bases do pórtico, um apoio fixo e em outra extremidade um deslocamento vertical limite, estabelecido pela NBR 15.575 (2013), que restringe para tais situações o menor valor entre $H/500$ ou $L/500$, onde H é altura do painel de alvenaria e L o seu

respectivo comprimento. Além disso, adotou-se uma carga distribuída na viga superior de 4,16 KN/m, representando uma carga de alvenaria com altura aproxima de 2,6m, estabelecida pela NBR 6120 (2019). As condições de contorno, bem como as dimensões do modelo em análise estão dispostas na figura 5 a seguir.

Figura 5– Aspectos Geométricos do Pórtico analisado



Fonte: Próprios autores (2023)

Os principais dados das propriedades mecânicas utilizadas na simulação numérica estão descritos na tabela 1.

Tabela 1: – Propriedades mecânicas

Especificações Gerais do Concreto		Especificações Gerais do Aço		Especificações da Alvenaria	
Fck (MPa)	30	Fyk CA-50 (MPa)	500	Tensão última de Ruptura a compressão diagonal (MPa)	3
		Fyk CA-60 (MPa)	600		
Módulo de Elasticidade (GPa)	30	Módulo de Elasticidade (GPa)	210	Módulo de Elasticidade (MPa)	1000
Densidade (kg/m ³)	2400	Densidade (kg/m ³)	7850	Densidade (Kg/m ³)	1800
Coefficiente de Poisson (v)	0,2	Coefficiente de Poisson (v)	0,3	Coefficiente de Poisson (v)	0,15

Fonte: Próprios autores (2023)

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Após a realização da modelagem numérica, com suas respectivas condições de contorno, constatou-se primeiramente, uma análise de convergência da malha dos elementos finitos, com o intuito de garantir que os valores fornecidos pelo software estivessem com erro relativo menor possível e assim representasse o fenômeno físico. Em seguida, após a averiguação da confiabilidade da malha, prosseguiu-se para a validação do modelo numérico, através de uma solução analítica, tendo como base a equação descrita nos estudos de Morcelli (2015), que define as tensões de cisalhamento atuantes no painel de alvenaria como mostra a equação 3.

$$F_v = \frac{(\tau_0 + 0,5 * \mu * \sigma_g)}{(1 - \mu * \text{tang}\theta)} \quad (3)$$

Onde:

T_0 – Tensão de coesão entre blocos e argamassas (MPa);

μ - Coeficiente de atrito com valor de 0,75;

σ_g – Carga permanente da alvenaria; (MPa)

Tang Θ - Ângulo distorcional que será igual ao μ

De acordo com Morcelli (2015), é possível realizar a simplificação do ângulo de deslizamento da argamassa com o bloco, sendo compatível com o mesmo valor numérico do coeficiente de atrito. Além disso, a tensão de coesão pode ser definida como a tensão de compressão do prisma de alvenaria na direção horizontal dividido por 20. Portanto, de posse dos dados da tabela 2, a tensão de cisalhamento do painel terá o seguinte

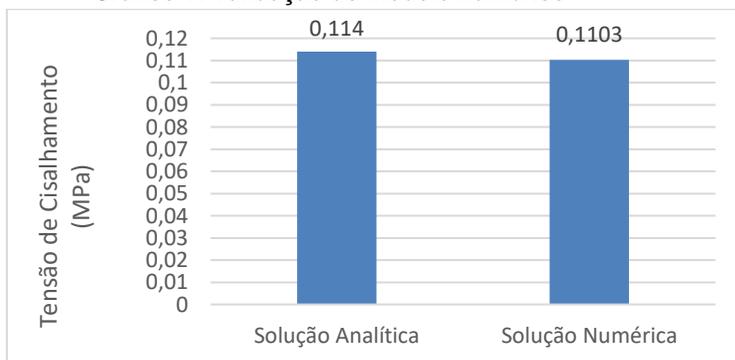
$$F_v = \frac{\left(\frac{0,82}{20}\right) + (0,5 * 0,75 * 2,367 * 10^{-2})}{(1 - (0,75^2))} = 0,114MPa \quad (4)$$

$$= 114kPa$$

valor.

Em conformidade com os valores obtidos, torna-se possível a comparação dos valores numéricos e analíticos, conforme o gráfico 1, comprovando um erro relativo de aproximadamente 3,25%, atestando a veracidade do modelo numérico proposto.

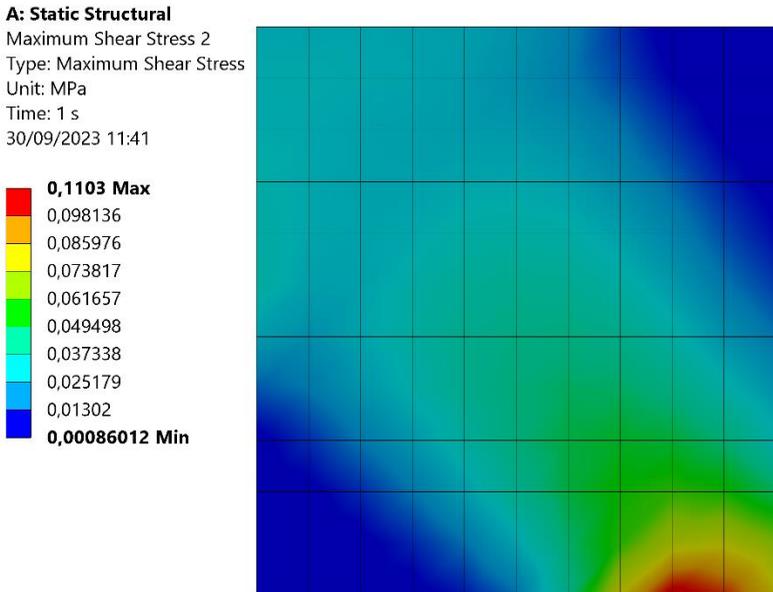
Gráfico 1: Validação do modelo numérico



Fonte: Próprios autores (2023)

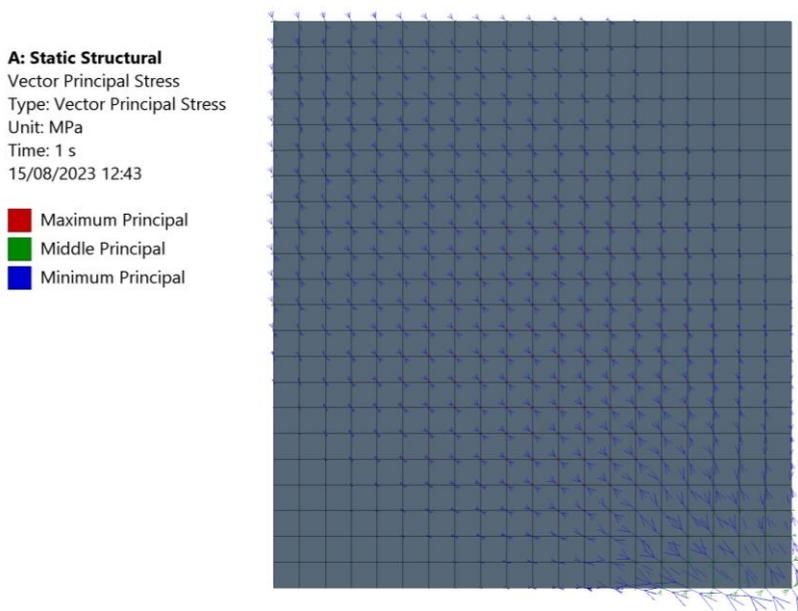
Além disto, após a aplicação do deslocamento vertical, representando a distorção angular na parte esquerda, houve a aparição de concentrações de tensões de cisalhamento no painel de alvenaria com direção de aproximadamente de 45° , típicas do recalque diferencial, conforme a figura 6.

Figura 6: Tensões de Cisalhamento e direção dos vetores principais



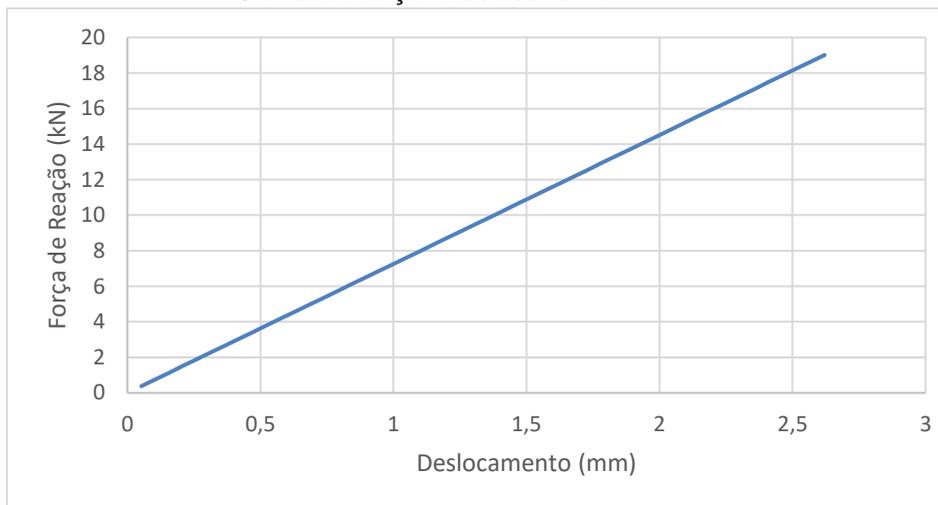
Fonte: Próprios autores (2023)

Analisando de forma específica a distribuição das tensões nos painéis de alvenaria, é possível perceber que os esforços de compressão são distribuídos na direção de aproximadamente 45° com o eixo horizontal e que perpendicular a estes estão os vetores de tração, responsáveis pela formação e desenvolvimento de fissuras, conforme a figura 7.

Figura 7: Distribuição dos vetores principais

Fonte: Próprios autores (2023)

Ademais, de posse das condições de contorno previamente estabelecidas no modelo computacional e verificada a correlação entre as reações de apoio no lado que não sofreu recalque, constatou-se uma correlação linear entre força \times deslocamento de acordo com o gráfico 2. Diante disto, pode-se verificar que à medida que os valores de recalque forem maiores, aumentarão, de forma proporcional, os esforços axiais em um dos lados, ocasionando esforços adicionais não considerados nos elementos estruturais.

Gráfico 2: Força x Deslocamento

Fonte: Próprios autores (2023)

No que tange a aceitabilidade sensorial dos deslocamentos máximos no painel, conforme a equação 2, proposta por Alonso (2019), é possível calcular a distorção angular relativa do painel através dos valores de deformação fornecidos pelo modelo numérico, conforme a figura 8 a seguir.

Figura 8: Deformação de cisalhamento no painel de alvenaria**A: Static Structural**

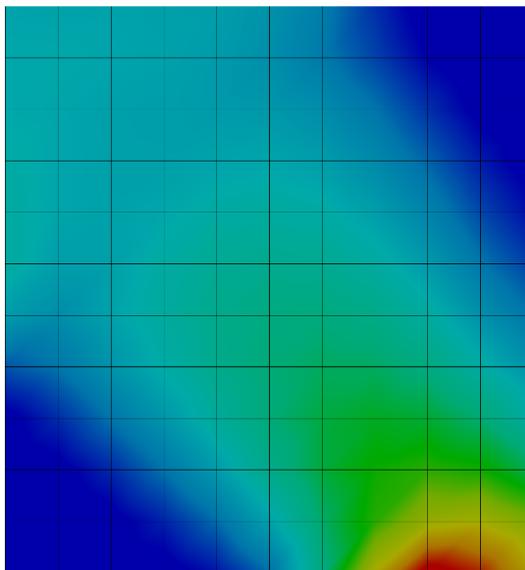
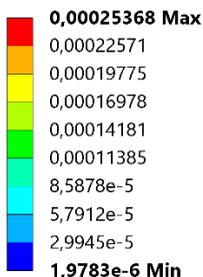
Maximum Shear Elastic Strain 2

Type: Maximum Shear Elastic Strain

Unit: mm/mm

Time: 1 s

30/09/2023 11:42



Fonte: Próprios autores (2023)

De acordo com a figura 8, é possível perceber que a deformação máxima do painel foi de 0,000254mm/mm e que aplicando na equação 2 resultará na seguinte distorção relativa.

$$\frac{\Delta}{L} = 2 * 0,000254 = 5,08 * 10^{-4} \rightarrow (5,08 * 10^{-4})^{-1} = 1:1970$$

Em conformidade com Bjerrum (1963 apud ALBUQUERQUE e GARCIA,2020, p.97), os limites aceitáveis para distorções angulares variam entre 1:150 a 1:1000, no qual a primeira parcela refere-se ao estado crítico de danos graves à estrutura e a segunda parcela, relaciona-se a uma distorção mínima com apenas formação de microfissuras imperceptíveis. Desta feita, como o valor encontrado no modelo numérico é inferior aos mínimos estabelecidos pela literatura, pode-se classificá-los como aceitáveis, no que tange o estado limite de serviço (ELS) da edificação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos efeitos deletérios dos recalques diferenciais nos painéis de alvenaria tem-se tornado, ao longo dos anos, de grande relevância para a comunidade acadêmica, devido ao crescente número de edificações que apresentam sintomas claros desta manifestação patológica. Com isso, percebe-se a necessidade de mais estudos sobre o comportamento dos painéis alvenaria, sobre como a redistribuição dos esforços acarreta a formação de fissuras nos elementos não estruturais.

Diante disto, os resultados da presente pesquisa demonstram a redistribuição dos esforços, oriundos da estrutura, para os painéis de alvenaria, quando existe a ocorrência do recalque diferencial. Além disto, destaca-se que o esforço predominante na alvenaria é o de cisalhamento, responsável pela formação de fissuras com direção de aproximadamente 45°.

Deste modo, a princípio realizou-se uma acurada pesquisa bibliográfica, com o intuito de caracterizar as distribuições dos sintomas da manifestação patológica, ocasionadas pelo recalque diferencial. Além disto, modelou-se um pórtico de concreto armado em ambiente computacional, através dos *softwares* ANSYS e REVIT, atribuindo o deslocamento máximo, redigido pela NBR 15.575 – 2 /2013 na estrutura, constatando-se a distribuição de tensão entre estrutura e alvenaria de vedação. Além disso, realizando a comparação dos dados de deformação do painel, com a distorção angular estabelecida pelas pesquisas da literatura, observou-se que se encontram dentro dos limites aceitáveis, no que tange ao ELS.

O presente trabalho possibilitou grande aprendizado na área de simulação numérica, através do *software* de elementos finitos ANSYS, empregando e solidificando conceitos basilares para execução de outros modelos numéricos. Ademais, a presente pesquisa proporcionou atuar em três grandes áreas da engenharia civil, a saber: estruturas; geotécnica e patologia das construções. Com isto, resultou-se no aprendizado interdisciplinar de conhecimentos avançados nas respectivas áreas, destacando

a relevância social do tema em apreço, para comunidade científica.

Afinal, o desenvolvimento desta pesquisa possibilitou a verificação dos efeitos deletérios do recalque diferencial, especificamente na estrutura e nos subsistemas interligados, como no caso a alvenaria, ressaltando a imprescindível necessidade de verificação e acompanhamento constante em edificações que já foram submetidas a esta anomalia.

Diante das análises realizadas em ambiente computacional, constatou-se a importância do estudo aprofundado da influência do recalque diferencial nos painéis de alvenaria, inclusive em pórtico de concreto armado. Contudo, devido às limitações temporais e técnicas, o presente trabalho não teve o objetivo de exaurir todo o potencial científico da presente linha de pesquisa, entretanto possibilitou análises relevantes sobre o tema em questão. Portanto, algumas sugestões para trabalhos futuros podem ser abordadas, sendo elas: analisar o comportamento do pórtico com a alvenaria, em função do recalque diferencial, aplicando os coeficientes de molas nas bases das fundações, em diversos tipos de solos; implementar as camadas de revestimento da alvenaria (chapisco, emboço e reboco) na modelagem computacional, observando a transferência de esforços cisalhantes entre camadas e explorar novas geométricas de pórticos e aplicar os deslocamentos respectivos aos recalques, em conformidade com os valores máximos preconizados pela NBR 15575-2 (2013).

6 REFERÊNCIAS

ABDULLA., Kurdo F. CUNNINGHAM, Lee S. GILLIE, Martir. **Simulating masonry wall behaviour using a simplified micro-model approach**. Engineering Structures. 2017. V. 151, 349–365 p. Disponível em: <
<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0141029616314833> >. Acesso em : 11 Dez. 2023

ALBUQUERQUE, Paulo José Rocha de. GARCIA, Jean Rodrigo.

R. C. F. I. G Revista Ciensa., v.1 n.2, p.1-226, ago/dez 2023.

Engenharia de Fundações. 1ed. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788521636977. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788521636977/>. Acesso em: 20 mar. 2023.

ALONSO, Urbano R. **Previsão e controle das fundações.**3°.ed São Paulo: Editora Blucher, 2019. E-book. ISBN 9788521213895. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788521213895/>. Acesso em: 08 jul. 2023.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 15575/2013.** Edificações habitacionais — Desempenho. Parte 2: Requisitos para os sistemas estruturais Projeto e execução de fundações, Rio de Janeiro,2013..

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRAS DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 6120/2019.** Ações para o cálculo de estruturas de edificações, Rio de Janeiro,2019.

BOLLINA. Fabricio Longhi; HELENE. Paulo Roberto do Lago; TUTIKIAN. Bernardo Fonseca. **Patologia de Estruturas.** 1 ed, São Paulo: Oficina de Textos, 2019

DIAS. Marianna.S. (2010). **Análise do comportamento de edifícios apoiados em fundação direta no bairro da ponta da praia na cidade de Santos.** São Paulo, SP, 2010.(Dissertação no curso de Mestrado em Engenharia Civil defendida no Departamento de Engenharia de estruturas e Geotecnia e da Universidade de São Paulo, USP). Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/3/3145/tde-20082010-160223/publico/Dissertacao_Marianna_Silva_Dias.pdf. Acesso em : 11 Dez. 2023

GIL, Antonio C. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social,** 7.ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020991. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020991/>

1/. Acesso em: 17 mar. 2023..

GONÇALVES. Heloísa.H.S; FFEI.Carlos.E.D;PIMENTA.Paulo.M. **Renivelamento do edifício núncio malzoni com 2.2.º de desaprumo**. Geotecnia, Lisboa, nº 106, p. 133-161, 2006.

Disponível em: <

https://www.researchgate.net/publication/358033682_Renivelamento_do_Edificio_Nuncio_Malzoni_com_22_de_desaprumo >.

Acesso em : 11 Dez. 2023.

GUSMÃO, Alexandre. Duarte. **Estudo da interação solo-estrutura e sua influência em recalques de edificações**. Rio de Janeiro, RJ, 1990. (Dissertação no curso de Mestrado em Engenharia Civil defendida Programas de Pós-graduação de Engenharia, Universidade Federal Rio de Janeiro – UFRJ/COPPE). Disponível em:

<<https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/3934/1/172278.pdf>>

Acesso em : 11 Dez. 2023

MARCONI, Marina de A.; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia Científica**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559770670. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770670/>. Acesso em: 17 mar. 2023.

MOJSILOVIĆ, Nebojša. PAGE, Adrian. SIMUNDIC, Goran.

Static-Cyclic Shear Tests on Masonry Wallettes with a Damp-Proof Course Membrane.2009. IBK Bericht V.319. 91 p.

MEZZAROBA, Orides e Monteiro, Claudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa do Direito**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2019

MORCELLI,Carolina Itália Carginin. **Análise numérica de fissuração em alvenarias produzida por recalques de fundações em edifícios**. Santa Maria, RS, 2015. (Trabalho de conclusão de curso de graduação em Engenharia Civil na Universidade Federal de Santa Maria, UFSM). Disponível em:<

<https://dokumen.tips/documents/analise-numerica-de-fissuracao-em-coralufsbrengcivilimagespdf12015tcccaraolina.html?page=1>>.
Acesso em : 11 Dez. 2023.

REBELLO, Y. C. P. Fundações: guia prático de projeto, execução e dimensionamento. 4. ed. São Paulo: Zigurate, 2008