



---

XVIII JORNADA JURÍDICA  
DA FACULDADE EVANGÉLICA  
RAÍZES “MEIO AMBIENTE,  
DIREITO E SOCIEDADE”

---

ANAIS | VOLUME 2, NÚMERO 1 | 2023

---

## EXPEDIENTE

---

XVIII CONGRESSO JURÍDICO DA FACULDADE EVANGÉLICA RAÍZES  
"MEIO AMBIENTE, DIREITO E SOCIEDADE"  
ANAIS | VOLUME 2, NÚMERO 1, 2023 | ISSN 2596-1128

*COORDENAÇÃO EDITORIAL*

FERNANDO LOBO LEMES  
MAXILENE SOARES CORRÊA

*CONSELHO EDITORIAL*

BRUNA FELIPE OLIVEIRA  
CÉSAR GRATÃO DE OLIVEIRA  
CRISTIANE INGRID DE SOUZA BONFIM  
GABRIEL DE CASTRO BORGES REIS  
GABRIELA GOMES NAVES  
JORDÃO HORÁCIO DA SILVA LIMA  
LUCAS SILVA DE LIMA  
MYLENA SEABRA TOSCHI  
PRISCILLA RAÍSA MOTA CAVALCANTI  
SIMONE SILVA

*CONSELHO CIENTÍFICO*

ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY (UNICEUB)  
DOUGLAS NASSIF CARDOSO (UNIVERSIDADE METODISTA DE SÃO PAULO)  
FABRÍCIO WANTOIL LIMA (UNIVERSIDADE ESTADUAL DE GOIÁS)  
JOSÉ ROBERTO BONOME (UNIEVANGÉLICA)  
MARGARETH FARIA (UNIEVANGÉLICA/PUC-GOIÁS)  
PABLO EMANUEL ROMERO ALMADA (UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA)  
RONALDO DE PAULA CAVALCANTE (FACULDADE UNIDA DE VITÓRIA)  
SAMUEL COSTA DA SILVA (FACULDADE PROCESSUS)  
MARIA TERESA CAUDURO (UNISINOS)

FACULDADE EVANGÉLICA RAÍZES  
ASSOCIAÇÃO EDUCATIVA EVANGÉLICA (AEE)  
RUA FLORIANO PEIXOTO Nº 900 – SETOR CENTRAL – ANÁPOLIS/GO – CEP: 75024-030

---

## AUTORES

---

AMANDA SOUZA SILVA  
ANNA KELLY DE OLIVEIRA ANDRADE  
CÉSAR GRATÃO DE OLIVEIRA  
DANIEL SAVICK CLEMENTE RIBEIRO  
DENYS WBIALLYSON PEREIRA ALVES  
DOUGLAS OLIVEIRA SOUZA SILVA  
EDUARDO OLIVEIRA SILVA  
ELTON JUNIOR CARDOSO RIBEIRO DE ALMEIDA  
FELIPE DIEMES DA SILVA RODRIGUES  
FERNANDO LOBO LEMES  
GABRIELA GOMES DOS SANTOS NAVES  
GUSTAVO MARTINS DE LIMA VIEIRA  
HELDER LINCOLN CALAÇA  
JOÃO PEDRO BORGES GONÇALVES  
JORDÃO HORÁCIO DA SILVA LIMA  
KAIQUE MARTINS CARVALHO  
KAUÊ Y OLIVEIRA  
MÁRCIO RODRIGUES DA SILVA JÚNIOR  
MARYANA NASCIMENTO RODRIGUES  
MAYARA BEATRIZ SILVA PEREIRA DOS SANTOS  
MYLENA SEABRA TOSCHI  
PAULO GUILHERME DIAS PEREIRA  
PEDRO HENRIQUE SENA DA SILVA  
PRISCILLA RAÍSA MOTA CAVALCANTI  
ROSANA DE FREITAS SANTANA  
THAIS RIBEIRO BELO  
THALLES MURILO VAZ COSTA  
VICTÓRIA AUGUSTINHO DOS ANJOS SILVA  
WENDELL RODRIGUES DE SÁ

---

## SUMÁRIO

---

POLÍTICAS PÚBLICAS NAS INSTITUIÇÕES DE ACOLHIMENTO À LUZ DO ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE: DESLIGAMENTO NA MAIORIDADE

Felipe Diemes da Silva Rodrigues, Márcio Rodrigues da Silva Júnior, Priscilla Raísa Mota Cavalcanti

O MINISTÉRIO PÚBLICO NA HISTÓRIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: DO PERÍODO IMPERIAL À REDEMOCRATIZAÇÃO

Thalles Murilo Vaz Costa, Paulo Guilherme Dias Pereira, Fernando Lobo Lemes

A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO REGISTRO DE FILHO ADVINDO DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA

Pedro Henrique Sena da Silva, Anna Kelly de Oliveira Andrade, Gabriela Gomes dos Santos Naves

OS DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES NOS MUNICÍPIOS DE PEQUENO PORTE NO BRASIL

Amanda Souza Silva, Elton Junior Cardoso Ribeiro de Almeida, Jordão Horácio da Silva Lima

TRABALHO DOMÉSTICO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO: FATORES PERPETUADORES E A APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Eduardo Oliveira Silva, Rosana de Freitas Santana, Fernando Lobo Lemes

XENOTRANSPLANTE E OS LIMITES BIOÉTICOS E JURÍDICOS DA EXPERIMENTAÇÃO EM SERES HUMANOS

Kauê Y Oliveira, Thais Ribeiro Belo, Jordão Horácio

ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO ÂMBITO FAMILIAR

Daniel Savick Clemente Ribeiro, Denys Wbiallyson Pereira Alves, César Gratão de Oliveira

A APOSENTADORIA POR DEFICIÊNCIA E OS AVANÇOS NA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Gustavo Martins de Lima Vieira, Kaique Martins Carvalho, Helder Lincoln Calaça

A MOROSIDADE DO PROCESSO DE ADOÇÃO E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DAS CRIANÇAS NO ABRIGO: UM OLHAR PARA ADOÇÃO TARDIA

Maryana Nascimento Rodrigues, Victória Augustinho dos Anjos Silva, Mylena Seabra Toschi

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PARA OS PORTADORES DE HIV: DA INCAPACIDADE AO ESTIGMA SOCIAL

Mayara Beatriz Silva Pereira dos Santos, Wendell Rodrigues de Sá, Priscila Raísa Mota Cavalcanti

COLABORAÇÃO PREMIADA POR 'OUVIR DIZER' E SEUS VÍCIOS COMO MEIO PROBATÓRIO

Douglas Oliveira Souza Silva, João Pedro Borges Gonçalves, César Gratão de Oliveira

# POLÍTICAS PÚBLICAS NAS INSTITUIÇÕES DE ACOLHIMENTO À LUZ DO ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE: DESLIGAMENTO NA MAIORIDADE

Felipe Diemes da Silva Rodrigues<sup>1</sup>

Márcio Rodrigues da Silva Júnior<sup>2</sup>

Priscilla Raísa Mota Cavalcanti<sup>3</sup>

## RESUMO

Este artigo tem como objetivo explorar aspectos históricos da adoção, a influência dos laços de sangue e as problemáticas do desligamento institucional, visando promover o bem-estar das crianças adotadas. Na análise dos aspectos históricos, será observada a evolução da adoção, passando de uma prática voltada para a continuidade familiar para uma abordagem centrada no interesse e bem-estar da criança. No contexto brasileiro, destacam-se as transformações impulsionadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que prioriza os direitos e o desenvolvimento integral das crianças adotadas. Quanto à influência dos laços de sangue, será abordada a valorização tradicional dos parentescos biológicos, mas ressaltando-se a importância de considerar também os laços emocionais e afetivos. Será reconhecido que a adoção deve basear-se em critérios mais amplos, como a capacidade dos pais adotivos de proporcionar um ambiente estável e amoroso para a criança. Em relação ao desligamento institucional, discutir-se-ão os desafios enfrentados pelas crianças que vivem em instituições de acolhimento e a necessidade de um processo de reintegração adequado. Será destacado a importância de oferecer suporte emocional, psicológico e estrutural durante essa transição, garantindo que a criança seja acolhida por uma família estável e amorosa. Com base nas análises realizadas, conclui-se que a adoção requer uma visão atualizada, focada no bem-estar da criança. É recomendado a promoção de políticas e práticas que priorizem os direitos e a proteção integral das crianças adotadas, além de medidas para agilizar os processos de adoção e proporcionar suporte adequado às famílias adotivas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Adoção. Desligamento na Maioridade. Estatuto da Criança e do Adolescente.

## INTRODUÇÃO

A adoção é um tema complexo e fascinante que tem evoluído ao longo dos séculos, refletindo as mudanças sociais, culturais e legais em diferentes partes do mundo. Desde os tempos antigos, quando as motivações para adoção estavam associadas à continuidade familiar e alianças políticas, até os dias atuais, onde o bem-estar da criança tem sido prioritário, a adoção tem sido objeto de transformações significativas.

Este artigo terá como objetivo explorar três aspectos fundamentais da adoção: os aspectos históricos da adoção no mundo e sua evolução no Brasil, a influência dos laços de sangue e suas consequências para o processo de adoção, e as problemáticas relacionadas ao desligamento institucional.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>2</sup> Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>3</sup> Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Evangélica de Goiás.

Na primeira seção, analisar-se-á os aspectos históricos da adoção, traçando sua trajetória legislativa até os dias atuais. Será observado como o regulamento acerca da adoção passou por diferentes abordagens e perspectivas, evoluindo de um enfoque centrado em interesses familiares e linhagem para uma ênfase no bem-estar e nos direitos da criança.

Em seguida, abordado a influência dos laços de sangue e suas consequências para a adoção. Será, também, discutido como a preferência por laços biológicos tem sido tradicionalmente valorizada e como essa visão tem sido desafiada. E explorado a importância dos laços emocionais e afetivos na formação da identidade da criança, bem como a necessidade de considerar critérios mais amplos para a adoção, que vão além do parentesco biológico.

Por fim, examinar-se-á o processo de desligamento institucional e suas problemáticas. Abordando-se os desafios enfrentados pelas crianças que vivem em instituições de acolhimento e as questões relacionadas à reintegração em uma nova família.

Ao explorar esses tópicos, espera-se contribuir para um maior entendimento da adoção como uma prática complexa e multifacetada. Reconhecer a evolução legislativa, repensar a influência dos laços de sangue e abordar as problemáticas do desligamento institucional são passos importantes para promover o bem-estar e os direitos das crianças envolvidas nesse processo.

## 1. ASPECTOS HISTÓRICOS DA ADOÇÃO NO MUNDO E SUA EVOLUÇÃO NO BRASIL

A adoção é uma prática que há muito existe e assumiu diferentes formas ao longo da história. No Brasil, o processo de adoção foi institucionalizado mais recente. Desde então, a legislação e as políticas públicas relacionadas à adoção evoluíram, com destaque para a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, que trouxe importantes mudanças na garantia dos direitos da criança e do adolescente, inclusive no que se refere à adoção.

### 1.1. BREVE HISTÓRICO DA ADOÇÃO ATRAVÉS DOS SÉCULOS

Antes de adentrar-se à história da adoção através dos séculos, é de suma importância trazer a fala de Lopes (2008, p. 24) “de grande complexidade, o instituto da adoção apresenta fundamentos que forçam a buscar sua origem, para que se possa entender melhor seus princípios e conceitos”.

O instituto da adoção remonta ao início da história humana, porém não se sabe definir minuciosamente esse momento. Todavia existem indícios que apontam para determinados pontos da história, como explicita Jorge (1975, p.12):

O Instituto da Adoção é conhecido desde tempos remotos por egípcios, babilônios, assírios, caldeus e hebreus. No Egito, Moisés foi adotado pela filha do Faraó, que lhe deu seu nome, mas, depois de adulto recusou-se ser chamado filho da filha do Faraó. O Código Hamurabi 2.283 - 2.241 AC contém regulamentação minuciosa a respeito da adoção, que foi praticada, amplamente, na Mesopotâmia, em Atenas e no Egito.

A adoção é uma prática que existe há séculos em diversas culturas ao redor do mundo. No entanto, a forma como a adoção é vista e regulamentada tem mudado ao longo do tempo e varia de país para país.

Ainda, segundo Jorge (1975) na antiguidade, a adoção era frequentemente usada para garantir a continuidade de uma linhagem ou para assegurar que alguém cuidaria de um filho se o pai falecesse. Na Grécia antiga, por exemplo, a adoção era comum entre os nobres para garantir a continuidade da linhagem familiar.

Na Idade Média, a adoção tornou-se mais comum como uma forma de criar parentesco entre as famílias nobres. Na Europa, a adoção era geralmente feita por razões políticas ou econômicas, e o adotado era frequentemente criado como um herdeiro legítimo.

Nos séculos XVIII e XIX, a adoção começou a ser vista como uma forma de ajudar crianças órfãs ou abandonadas. A prática de adoção formal foi introduzida na Europa e nos Estados Unidos durante esse período, com a criação de instituições para cuidar de crianças abandonadas ou órfãs.

No Brasil, a adoção teve origem nas práticas indígenas e africanas, onde a adoção era vista como uma forma de ampliar os laços familiares. Durante o período colonial, a adoção era frequentemente usada para incorporar escravos ou filhos ilegítimos à família do adotante.

Identifica-se, pois o caráter provisório da adoção, nos tempos antigos, uma vez que era possível que o processo fosse revertido a depender da situação, diferentemente, do que ocorre hoje.

A primeira fonte normativa desse instituto surge na Idade Antiga, diz Coulanges (2006, p. 40):

O dever de perpetuar o culto doméstico foi a fonte do direito de adoção entre os antigos. A mesma religião que obrigava o homem a se casar, que concedia o divórcio em caso de esterilidade, e que, em caso de impotência ou de morte prematura, substituía o marido por um parente, oferecia ainda à família um último recurso para escapar à tão temida desgraça da extinção: esse recurso consistia no direito de adotar.

A adoção representava um ritual religioso, envolvendo até mesmo cerimoniais sagrados, que se assemelhava ao nascimento de um filho, para que o adotado pudesse ser acolhido a esse novo lar. Ressalta-se que o direito de adotar trazia consigo limitações que transcendiam às normas do direito, dependendo das determinações religiosas.

Neste sentido, a forma como a sociedade percebe a adoção se modificou bastante, sendo mais como um instrumento, pela busca da continuidade das sociedades, mas o âmago foi mantido.

## 1.2. HISTÓRICO DE LEIS QUE REGULAMENTAM A ADOÇÃO NO BRASIL

A legislação acerca da adoção foi instituída oficialmente no Brasil, com o advento do Código Civil de 1916, o qual estabeleceu as primeiras regras legais para a adoção no Brasil. Segundo o código, a adoção era permitida apenas para pessoas que não tivessem filhos biológicos e que tivessem mais de 50 anos de idade. Além disso, a adoção era considerada irrevogável e não podia ser contestada após o período de dois anos.



A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o direito à convivência familiar como um direito fundamental de todas as crianças e adolescentes. Além disso, a constituição estabeleceu que a adoção deve ser regulamentada por lei (BRASIL, 1988, online).

A Constituição de 1988 tem um olhar acolhedor pensando nos direitos da criança e adolescente, não olhando para ele como objetos e sim como seres humanos que estavam marginalizados para Lopes (2008, p. 59):

Com a promulgação da Constituição de 1988, a condição de filho adotivo deixa para trás o processo de “coisificação” que sofria na legislação anterior, onde era quase como um objeto, que o possuidor podia, a qualquer tempo, retornar ao status quo ante isto é, devolvê-lo a sua situação anterior. A adoção na atualidade é irrevogável. A adoção deixou de ser contratual (entre as partes) e feita por escritura pública e, por rigor constitucional, passou a prescindir da participação do Poder Público, através do Judiciário que, depois de examinar minuciosamente o pedido, pronuncia a decisão judicial, que, posteriormente, é inscrita no registro civil das pessoas naturais, mediante o mandado judicial. A participação do Poder Público não é uma intervenção, uma vez que não compete ao Poder Público intervir na vontade das pessoas, é sim uma participação e assistência para que todos os princípios constitucionais sejam preservados e respeitados, sempre visando o melhor interesse da criança ou adolescente.

Nesse sentido, a lei deixa de ser infraconstitucional e vem ganhando avanços notoriedade garantindo direitos muitas vezes negligenciados tais como: direito a convivência familiar e comunitária que agora normatizado pelo direito de adotar e de ser adotado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi promulgado em 1990 e é a principal lei que regulamenta a adoção no Brasil atualmente. O estatuto estabelece que a adoção deve ser prioritariamente uma medida de proteção à criança ou adolescente em situação de vulnerabilidade. Além disso, o ECA estabelece uma série de requisitos para a adoção, como a idade mínima do adotante, a necessidade de aprovação em estudo social e psicológico, entre outros (BRASIL, 1990, online).

O ECA começa a determinar o processo de adoção, no artigo 39 da Lei, partindo do ponto de que a família tem direito de cuidar de seus filhos, para isso todos os agentes têm que se empenhar para que essa criança tenha o direito de permanecer em sua família (BRASIL, 1990, online).

Com direito garantido pelo ECA a situação financeira ou necessidade social ou até mesmo a pobreza são quebradas como fator de perda do direito de criar e conviver com sua prole.

Para que a criança seja retirada forçada do seu lar precisa ser amparada por decisão judicial, por isso a instituição que recebe esse menor precisa comunicar a justiça em 24h e só poderá receber a mesma se a situação for em caráter emergencial, conforme o Artigo 93 do mesmo dispositivo (BRASIL, 1990, online).

O Estatuto da Criança e Adolescente coloca regras nas formas com que a criança e adolescente tem seus direitos garantidos e se violados esses direitos, encontra formas para que a permanência com a família seja resguardada salvo se existir outro motivo, ou por decisão judicial, mas sempre existindo uma busca de que essa família seja ajudada para que sua prole volte ao seio familiar

Novas mudanças surgiram com a Lei nº 12.010/2009. Essa lei alterou o ECA e estabeleceu novas regras para a adoção no Brasil. Entre as principais mudanças, estão a ampliação dos prazos para que a família biológica possa reaver a guarda da criança ou adolescente adotado, a obrigatoriedade de se realizar o cadastro nacional de adoção e a criação do Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (BRASIL, 2009, online)

O Instituto da adoção sempre visa o interesse do menor, exatamente por isso enxerga essa criança e adolescente como primazia garantindo assim seus direitos essa criança passa a ser vista como parte fundamental integrante da relação e não mais como objeto de interesses particulares.

Em 2017 a Lei 13.509 alterou novamente o ECA e estabeleceu novas regras para a adoção no Brasil. Entre as principais mudanças, estão a necessidade de realização de curso preparatório para adotantes, a garantia do direito à convivência familiar e comunitária para crianças e adolescentes acolhidos em instituições de longa permanência e a criação de um sistema nacional de garantia de direitos (BRASIL, 2017, online)

Os efeitos dessas inovações surtiram efeitos notórios, as quais foram corroboradas, com dados divulgados pelo CNJ (2020, online):

Regido pela Resolução CNJ 289/2019, o SNA reuniu os Cadastros Nacionais de Adoção e de Crianças Acolhidas. Conforme o diagnóstico, do total de 10.120 crianças efetivamente adotadas entre 2015 e 2020, 57% (5.762) das adoções foram registradas a partir do ano de 2018.

Mais importante que vislumbrar estratégias, que vieram sendo reconfiguradas, como supra exposto, é verificar a materialização desse esforço do legislador surtindo efeitos palpáveis, que transcendem ao texto legal. Trazendo de fato, mudanças para a vida dos adotados.

Considerando a trajetória desde 1916, é evidente a conquista alcançada, todavia, envolvendo o sistema complexo que trata do instituto da adoção, ainda há um longo caminho, no sentido de estender o trabalho do legislador, para cada ato, que envolva crianças e adolescentes desamparados. Ou seja, é imprescindível um trabalho conjunto, de todos os profissionais que estejam conectados de alguma forma a esse processo, seja qual for a esfera de atuação.

## 1.1. O CONCEITO DE ADOÇÃO

Após a análise do histórico legislativo da adoção no Brasil, chegar a um conceito, torna-se uma tarefa mais simples. Além disso, existem diversos conceitos de adoção, que podem ser extraídos das obras dos diferentes autores que se dedicam ao estudo desse instituto, responsável por resgatar vidas. Dentre essas definições, destaca-se a de Bordallo (2010, p. 197):

De todas as modalidades de colocação em família substituta previstas em nosso ordenamento jurídico, a adoção é a mais completa, no sentido de que há a inserção da criança/adolescente no seio de um novo núcleo familiar, enquanto que as demais (guarda e tutela) limitam-se a conceder ao responsável alguns dos atributos do poder familiar. A adoção transforma a criança/adolescente em membro da família, o que faz com que a proteção que será dada ao adotando seja muito mais

integral. Através da adoção será exercida a paternidade em sua forma mais ampla, a paternidade do afeto, do amor.

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente também traz um conceito mais sucinto e objetivo no artigo 41, "A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais" (BRASIL, 1990, online).

Oportunamente, outra conceituação, que não poderia deixar de ser apresentada, é a de Lopes (2008), na qual a adoção resgata a dignidade e salva a sociedade, não sendo só uma oportunidade dada ao adolescente em situação de risco de ter uma convivência familiar.

Na concepção de Clóvis Bevilacqua (1903, p. 351), é o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho a adoção mesmo não tendo laços consanguíneos cria laços de parentesco de 1º grau que alcança a toda família.

Deste modo, embora algumas compreensões sejam mais objetivas a outras, a junção de todas elas auxiliam na elucidação completa desse instituto extremamente complexo. Caminhando cada vez mais para a evidenciação do real sentido de adotar e todas as suas nuances.

## 2. A INFLUÊNCIA DOS LAÇOS DE SANGUE E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA A ADOÇÃO

A ideia de que os laços de sangue são importantes pode afetar a forma como a criança adotada é vista e tratada pela família adotiva e pela sociedade em geral. Algumas crianças podem enfrentar estigmas e preconceitos por não terem um parentesco biológico com seus pais adotivos. Além disso, a busca pela identidade biológica também pode ser uma questão importante para algumas crianças adotadas. No entanto, é fundamental que a família adotiva proporcione um ambiente acolhedor e amoroso, promovendo o desenvolvimento saudável e a formação da identidade da criança adotada.

### 2.1. A PRÁTICA DO ABRIGAMENTO E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A prática do abrigo está prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/1990, e é uma medida de proteção prevista no artigo 101. O abrigo é uma medida excepcional, que deve ser aplicada apenas em casos em que a criança ou o adolescente se encontra em situação de risco pessoal ou social, e em que não há outras alternativas de proteção (BRASIL, 1990, online).

O abrigo pode ser realizado em instituições públicas ou privadas, sendo que estas últimas devem estar previamente autorizadas pelo poder público. O objetivo do abrigo é garantir a proteção integral da criança ou do adolescente, assegurando-lhes os direitos fundamentais previstos no ECA, como o direito à saúde, à educação, à cultura, ao lazer e à convivência familiar e comunitária. Ainda visando a proteção da criança ou do adolescente, é fundamental ressaltar que todas as medidas devem ser para que a criança seja reintegrada ao seio da família, conforme Oliveira (2010, p. 112):

"Desabrigar" não é deixar de "abrigar" no sentido de acolhida, mas, providenciar a reinserção familiar e a reintegração comunitária. Significa empreender todos os

esforços para garantir à criança e ao adolescente abrigados, oportunidade de retornar a vida familiar e comunitária, promovendo a convivência naquele grupo familiar capaz de acolhê-lo e de se responsabilizar integralmente por seu processo de desenvolvimento.

O abrigamento deve ser realizado em caráter provisório e por prazo determinado, devendo ser revisto a cada seis meses. Durante o período de abrigamento, é dever do Estado promover a busca ativa da família de origem da criança ou do adolescente, bem como a realização de estudos sociais e psicológicos, com o objetivo de identificar as causas da situação de risco e buscar alternativas de reintegração familiar ou, na impossibilidade desta, de adoção, o próprio Estatuto leva em consideração a opinião da criança, consoante o artigo 28, §1º (ECA, 1990, online):

A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1º. Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada. (BRASIL, 1990)

É importante ressaltar que o abrigamento não deve ser visto como uma solução definitiva para a proteção da criança ou do adolescente, mas sim como uma medida de caráter excepcional e transitória, que deve ser acompanhada de medidas de fortalecimento familiar e de promoção de políticas públicas que visem prevenir a ocorrência de situações de risco.

## 2.2. O PROCESSO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

O processo de destituição do poder familiar é uma ação judicial que busca retirar dos pais ou responsáveis legais a autoridade que têm sobre um menor de idade. Isso pode acontecer quando os pais ou responsáveis são considerados incapazes de cumprir suas obrigações parentais e proteger adequadamente o bem-estar da criança ou do adolescente. A destituição do poder familiar é uma medida extrema, e é tomada somente em casos graves e comprovados de negligência, abuso ou abandono por parte dos pais ou responsáveis. Em geral, antes de chegar a essa medida, o juiz tentará outras soluções, como a suspensão temporária do poder familiar ou a determinação de medidas protetivas para garantir a segurança e o bem-estar do menor. É iniciado pelo Ministério Público, que pode ser acionado por outros órgãos, como o Conselho Tutelar, ou mesmo por particulares. O processo segue as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e inclui a realização de audiências, a produção de provas e a manifestação dos pais ou responsáveis legais (BRASIL, 1990, online).

Caso a destituição seja decretada pelo juiz, a criança ou adolescente passa a ser considerado sob a guarda do Estado ou de outra pessoa ou entidade que possa garantir seu bem-estar. Os pais ou responsáveis legais, por sua vez, perdem todos os direitos e deveres em relação ao menor, como o direito de tomar decisões sobre sua vida e de participar da sua educação e criação (BRASIL, 1990, online).

### 2.3. A PRÁTICA E DADOS DA ADOÇÃO NO CENÁRIO NACIONAL

Traz-se à baila dados importantes acerca do assunto. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), existem mais de 30 mil crianças e adolescentes disponíveis para adoção no Brasil. A maioria dessas crianças têm mais de 7 anos, são negras ou pardas e possuem irmãos. (CNJ, 2020, online).

Ainda segundo o CNJ, quase 27,5 mil crianças foram incluídas no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) do Conselho Nacional de Justiça por constarem em processos de destituição do poder familiar. O tempo médio de espera para adoção no país é de cerca de 3 anos. O perfil dos adotantes no Brasil varia bastante, mas em geral são casais que não podem ter filhos biológicos ou que optam por adotar uma criança. Também há casos de adoção por solteiros e por casais homoafetivos (CNJ, 2020, online).

O processo de adoção no Brasil é bastante burocrático e envolve várias etapas, como habilitação dos pretendentes, seleção da criança, convivência e adoção propriamente dita. O objetivo do processo é garantir que a criança seja colocada em uma família que possa oferecer a ela um ambiente saudável e seguro. Alguns dos principais desafios enfrentados pelo sistema de adoção no Brasil incluem a falta de estrutura e recursos para abrigar e cuidar das crianças, a falta de informação sobre adoção por parte da população e a falta de agilidade no processo de adoção.

Em 2020, foram realizadas 3.314 adoções no Brasil, sendo 2.764 realizadas por famílias brasileiras e 550 realizadas por famílias estrangeiras. Do total de adoções realizadas em 2020, 56% foram de crianças brancas e 44% de crianças negras ou pardas. A idade média das crianças adotadas em 2020 foi de 7 anos.

Segundo dados do Cadastro Nacional de Adoção (CNJ, 2023, online), em setembro de 2021 havia 32.025 crianças e adolescentes cadastrados como disponíveis para adoção no Brasil. A maioria das crianças disponíveis para adoção tem irmãos (67%) e idade entre 7 e 17 anos (61%). Além disso, a maioria é negra ou parda (62%). Em relação aos pretendentes à adoção, a maioria é formada por casais (76%), seguidos por pessoas solteiras (17%) e pessoas separadas ou viúvas (7%).

Em 2020, o tempo médio de espera para adoção no Brasil foi de 3 anos e 8 meses. O estado com o maior número de crianças disponíveis para adoção é São Paulo, seguido por Minas Gerais e Bahia. Em 2020, o estado que mais realizou adoções foi São Paulo, seguido por Minas Gerais e Paraná. Desde 2008, quando o CNA foi criado, foram realizadas mais de 20 mil adoções no Brasil (CNJ, 2020, online).

### 3. O PROCESSO DE DESLIGAMENTO INSTITUCIONAL E SUAS PROBLEMÁTICAS

O processo de desligamento institucional para jovens que atingem a maioridade e deixam de ser atendidos pelo sistema de proteção pode ser especialmente desafiador. Muitos jovens não têm uma rede de apoio familiar ou social e podem enfrentar dificuldades para se estabelecer financeiramente e emocionalmente. A falta de preparo para a independência e a falta de suporte adequado podem aumentar o risco de problemas como a falta de moradia, a violência e a exploração sexual. Por isso, é importante que haja políticas públicas voltadas para a proteção e a inclusão desses jovens após o desligamento institucional.

### 3.1. PREPARAÇÃO E O DESLIGAMENTO OBRIGATÓRIO

O processo de desligamento institucional em abrigos infantis é um tema complexo e delicado, que envolve várias questões e problemáticas. Esse processo ocorre quando uma criança ou adolescente, que estava sob a guarda de uma instituição de acolhimento, é reintegrado à família de origem, encaminhado para a adoção ou atinge a maioridade. As crianças e adolescentes acolhidos em abrigos muitas vezes passam por experiências traumáticas, como a separação da família, abandono, violência, negligência e abuso. Esses traumas podem afetar profundamente o desenvolvimento emocional, social e cognitivo dessas crianças, tornando o processo de desligamento ainda mais difícil e doloroso, conforme Lopes (2008).

Muitas vezes, as crianças e adolescentes acolhidos em abrigos têm dificuldades para se adaptar a novas situações e ambientes, o que pode dificultar a reintegração à família de origem ou a adoção. Além disso, a falta de referência familiar e a convivência prolongada com outras crianças em situação semelhante podem criar laços afetivos que dificultam a separação. A falta de estruturação e preparo adequado para o processo de desligamento institucional pode ser prejudicial para a criança ou adolescente, consoante Costa e Pereira (2005).

É importante que haja um planejamento e preparação para o processo de desligamento, incluindo o envolvimento da família de origem e a construção de um plano individualizado para a criança ou adolescente.

Em alguns casos, após o processo de desligamento, as crianças e adolescentes não recebem o suporte necessário para lidar com as emoções e as dificuldades que surgem nessa fase. É fundamental que haja um acompanhamento psicológico e social após o desligamento, a fim de minimizar os impactos emocionais e sociais do processo, como relatam Martinez e Silva (2009).

A transição para a vida adulta é um momento importante na vida de qualquer jovem e pode ser particularmente desafiadora para aqueles que cresceram em abrigos ou em outras formas de assistência à infância. A preparação para a vida adulta e o desligamento dos abrigos são cruciais para garantir que esses jovens tenham as habilidades e recursos necessários para ter sucesso na vida adulta.

Algumas medidas podem ser tomadas para preparar jovens em abrigos para o desligamento com a maioridade, como iniciar a preparação com antecedência: é importante começar a preparar os jovens para o desligamento dos abrigos com antecedência, com o objetivo de fornecer habilidades, conhecimentos e recursos aos jovens para que eles possam tomar decisões informadas sobre o seu futuro.

Os jovens precisam de orientação e mentoria para ajudá-los a desenvolver habilidades sociais, emocionais e de vida prática. Isso pode incluir mentores voluntários, conselheiros e profissionais de serviços sociais que possam ajudar a orientá-los nas decisões importantes que precisam tomar em relação à escola, trabalho e habitação. É importante fornecer aos jovens habilidades práticas, tais como gerenciamento de dinheiro, culinária, limpeza, cuidados com a saúde e manutenção de moradias. Essas habilidades ajudarão os jovens a se tornarem independentes e a se adaptarem melhor à vida adulta.

O acesso a serviços de emprego e educação é fundamental para o sucesso na vida adulta. Os jovens em abrigos devem ser conectados a serviços de emprego e educação que possam ajudá-los a encontrar empregos estáveis e bem remunerados, bem como a desenvolver habilidades educacionais que lhes permitam avançar em suas carreiras.

O desligamento do abrigo não é o fim do caminho. É importante fornecer apoio contínuo após o desligamento, para ajudar os jovens a lidar com desafios e dificuldades que possam surgir. Os serviços de aconselhamento, mentoria e apoio comunitário podem ser especialmente úteis nesta fase.

Portanto, a preparação para a vida adulta e o desligamento dos abrigos devem ser cuidadosamente planejados e executados com o objetivo de garantir que os jovens em abrigos possam ter sucesso na vida adulta. Isso inclui oferecer orientação e mentoria, treinamento em habilidades práticas, conectar jovens a serviços de emprego e educação e fornecer apoio contínuo após o desligamento.

### 3.2. GARANTIAS DE PROTEÇÃO AO JOVEM DESLIGADO OBRIGATORIAMENTE

Existem várias garantias legais de proteção aos jovens que são desligados obrigatoriamente de abrigos. O jovem tem direito a uma moradia adequada e digna após deixar o abrigo. O Estado tem a obrigação de fornecer meios para que o jovem consiga se estabelecer em um local seguro e com condições de habitabilidade, inclusive isso é garantido na Carta Magna, no Art. 6º “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988, online).

O jovem tem direito à educação e ao acesso a programas de capacitação profissional, para que possa se preparar para o mercado de trabalho e ter uma vida autônoma. Também é necessário o acompanhamento psicológico para lidar com as dificuldades e traumas decorrentes de sua história de vida e do tempo que passou no abrigo.

O direito à assistência social é fundamental, que inclui o acesso a serviços públicos como saúde, assistência jurídica e apoio financeiro para aquisição de alimentos, medicamentos e outros bens essenciais, nos termos do caput do artigo 203 da Constituição Federal (BRASIL, 1988, online).

Vê-se que todas essas garantias, além de previstas no ECA já estavam na Constituição Federal, protegendo os direitos dos jovens em situação de vulnerabilidade. É importante que o Estado e a sociedade civil se mobilizem para garantir que esses direitos sejam respeitados e que esses jovens tenham as condições necessárias para se tornarem cidadãos plenos e autônomos.

### 3.3. RESPONSABILIDADE DO ESTADO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS EFETIVAS

A responsabilidade do Estado em relação aos jovens destitucionalizados pela maioria é fundamental e deve ser pautada por políticas públicas efetivas que garantam os direitos desses jovens e sua inclusão na sociedade. Conforme a Resolução 113 - Artigo 1.º (CONANDA, 2015, online):

O Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente constitui-se na articulação e integração das instâncias públicas governamentais e da sociedade civil, na aplicação de instrumentos normativos e no funcionamento dos mecanismos de promoção, defesa e controle para a efetivação dos direitos humanos da criança e do adolescente, nos níveis Federal, Estadual, Distrital e Municipal [...]. (BRASIL, 2015)

Quando um jovem atinge a maioridade e deixa uma instituição de acolhimento, é importante que o Estado tenha programas e ações que o acompanhem em sua transição para a vida adulta, garantindo-lhe moradia, educação, saúde, emprego e capacitação profissional. Essas políticas devem ser pensadas de forma integrada e articulada com as diversas áreas do Estado, como saúde, educação, trabalho e assistência social (BRASIL, 2009, online).

Além disso, é importante que essas políticas sejam baseadas em uma abordagem de direitos humanos e que levem em consideração as especificidades dos jovens destitucionalizados, como a vulnerabilidade social e a falta de suporte familiar. O Estado deve garantir que esses jovens tenham acesso a serviços de qualidade e que suas necessidades sejam atendidas de forma adequada (RIZZINI, 1997).

Outra questão importante é a garantia dos direitos desses jovens enquanto estiveram sob a tutela do Estado. É necessário que haja mecanismos de proteção e fiscalização para garantir que os direitos desses jovens sejam respeitados e que eles tenham acesso a um ambiente acolhedor e seguro durante o período em que estiveram sob a responsabilidade do Estado.

No Brasil, a destitucionalização é uma política pública em construção, exemplo disso são os projetos de Repúblicas que ajudam jovens de 18 a 21 anos egressos de abrigamentos a direcionarem suas vidas, esse serviço conta com uma psicóloga e uma assistente social que ajudam os mesmos a projetarem suas vidas e criarem autonomia e independência esse serviço conta ainda com seis vagas, a destitucionalização no Brasil ainda enfrenta desafios para a sua implementação efetiva. Entre os principais marcos legais que orientam essa política estão a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) de 1990.

Um dos principais desafios da destitucionalização no Brasil é a necessidade de ampliar a oferta de serviços e a rede de cuidados na comunidade, garantindo que as pessoas que são retiradas das instituições possam ter acesso aos serviços de saúde, assistência social, moradia e trabalho que necessitam para viver com dignidade e autonomia. Outro desafio importante é garantir que as pessoas que são destitucionalizadas recebam o apoio e a assistência necessários para se adaptarem à nova realidade e para superar os obstáculos que possam surgir no processo de inclusão social (UNICEF, S.I, online).

Apesar dos desafios, o Brasil tem avançado na destitucionalização nos últimos anos, com a implantação de serviços e programas de cuidado na comunidade, a redução do número de instituições e a construção de uma rede de cuidados que envolve diferentes setores e atores sociais. Ainda há muito a ser feito, mas a destitucionalização é uma política pública fundamental para a promoção da cidadania e da inclusão social no país.



Em resumo, o Estado tem uma grande responsabilidade em relação aos jovens desinstitucionalizados pela maioria e deve implementar políticas públicas efetivas que garantam seus direitos e sua inclusão na sociedade. Essas políticas devem ser pensadas de forma integrada e articulada com as diversas áreas do Estado, baseadas em uma abordagem de direitos humanos e com mecanismos de proteção e fiscalização para garantir que os direitos desses jovens sejam respeitados.

## CONCLUSÃO

A adoção é um instituto que evoluiu ao longo dos séculos, refletindo as transformações sociais e culturais de cada época. Desde suas origens antigas, onde a adoção era usada para preservar linhagens familiares e interesses políticos, até os dias atuais, onde o foco está no bem-estar e no direito à convivência familiar das crianças, percebe-se uma mudança significativa em sua abordagem.

No Brasil, a adoção passou por diferentes momentos históricos, desde sua origem nas práticas indígenas e africanas até a sua regulamentação jurídica com o Código Civil de 1916. No entanto, foi a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 que trouxeram uma nova perspectiva para o instituto, reconhecendo o direito das crianças e adolescentes à convivência familiar e estabelecendo critérios mais rigorosos para o processo de adoção.

Os avanços legislativos e as mudanças nas políticas de adoção têm como objetivo garantir a proteção e o bem-estar das crianças e adolescentes, priorizando o acolhimento familiar em detrimento das instituições de acolhimento. A criação de mecanismos como o Cadastro Nacional de Adoção e o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos demonstra o esforço em agilizar e tornar mais transparente o processo de adoção.

É importante ressaltar que a adoção não é apenas um ato jurídico, mas também um processo que envolve aspectos emocionais, psicológicos e sociais tanto para os adotantes quanto para as crianças adotadas. Por isso, é fundamental investir em medidas de preparação e acompanhamento adequados para todas as partes envolvidas.

Além disso, a adoção ainda enfrenta desafios e questões a serem abordados. É preciso ampliar os esforços para diminuir o tempo de espera das crianças em acolhimento, garantir o acesso a informações adequadas sobre o histórico da criança adotada e promover a desconstrução de estigmas e preconceitos relacionados à adoção.

Nesse sentido, futuras pesquisas e estudos podem contribuir para aprimorar ainda mais o processo de adoção, investigando questões como os impactos psicossociais da adoção na vida das crianças, as necessidades de apoio emocional para os adotantes e a importância da preservação da identidade e dos vínculos familiares para as crianças adotadas.

Em suma, a adoção é um instituto que reflete a evolução da sociedade e busca garantir o direito à convivência familiar das crianças e adolescentes. Embora desafios persistam, é possível avançar na promoção de uma adoção responsável e humanizada por meio de políticas eficazes, apoio adequado às famílias e pesquisa contínua sobre o tema.

## PUBLIC POLICIES IN SHELTER INSTITUTIONS IN LIGHT OF THE STATUTE OF CHILDREN AND ADOLESCENTS: DISCHARGE UPON REACHING ADULTHOOD

### ABSTRACT

This article aims to explore historical aspects of adoption, the influence of blood ties, and the challenges of institutional detachment, aiming to promote the well-being of adopted children. In the analysis of historical aspects, the evolution of adoption will be observed, shifting from a practice focused on family continuity to an approach centered on the child's best interests and well-being. In the Brazilian context, the transformations driven by the Statute of the Child and Adolescent (ECA) stand out, prioritizing the rights and comprehensive development of adopted children. Regarding the influence of blood ties, the traditional valorization of biological kinship will be addressed, emphasizing the importance of also considering emotional and affective bonds. It will be acknowledged that adoption should be based on broader criteria, such as the adoptive parents' ability to provide a stable and loving environment for the child. In relation to institutional detachment, the challenges faced by children living in foster care institutions and the need for an adequate reintegration process will be discussed. The importance of offering emotional, psychological, and structural support during this transition will be highlighted, ensuring that the child is embraced by a stable and loving family. Based on the conducted analysis, it is concluded that adoption requires an updated perspective focused on the child's well-being. It is recommended to promote policies and practices that prioritize the rights and comprehensive protection of adopted children, as well as measures to expedite adoption processes and provide adequate support to adoptive families.

KEYWORDS: Adoption. Discharge. Brazilian Child and Adolescent Statute. Institution.

### REFERÊNCIAS

BEVILAQUA. C. *Direito da Família*. Recife: Ed: Livraria Contemporânea, 1903.

BORDALLO. G. A. C. *Curso De Direito Da Criança E Do Adolescente: Aspectos Teóricos E Práticos*. Capítulo: Da Adoção. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 19 out. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS). *Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes*, 2009.

BRASIL. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 02 dez. 2022.

BRASIL. Lei Nº 6.697, De 10 De Outubro De 1979. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/l6697.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm). Acesso em: 02 dez. 2022.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 19 out. 2022.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Dados consolidados apontam 10 mil adoções em cinco anos no Brasil/ Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2020. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/dados-consolidados-apontam-10-mil-adocoes-em-cinco-anos-no-brasil/>>. Acesso em: 09 dez. 2022.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Mais de 5 mil crianças estão disponíveis para adoção no Brasil. Brasília, 2020. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/mais-de-5-mil-criancas-estao-disponiveis-para-adocao-no-brasil/>>. Acesso em: 09 dez. 2022.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Mais de 27 mil crianças foram destituídas da família para acolhimento e adoção. Brasília, 2020. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/mais-de-27-mil-criancas-foram-destituídas-da-familia-para-acolhimento-e-adocao/>>. Acesso em: 09 dez. 2022.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento. Brasília, 2023. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/sna/>>. Acesso em: 08 de maio de 2023.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. SNA detalha estatísticas da adoção e do acolhimento no Brasil. Brasília, 2020. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/estatisticas-da-adocao-e-do-acolhimento-no-brasil-sna/>>. Acesso em: 09 dez. 2022.

COSTA, L. F. e PEREIRA, J. M. F. Os desafios na garantia do direito à convivência familiar. Universidade de São Paulo, v. 5, n. 1. São Paulo: Ed. Portal de Revistas da USP, 2005. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/jhgd/article/view/19746>. Acesso em 19 out. 2022.

COULANGES, F. A Cidade Antiga. São Paulo: Ed. Edameris, 2006.

JORGE, D. R. Histórico e Aspectos Legais da Adoção No Brasil. Revista Brasileira de Enfermagem, Rio de Janeiro, 1975. Disponível em: <https://reben.com.br/revista/artigos/?volume=28&ano=1975&numero=2&item=11>. Acesso em: 03 dez. 2022.

LOPES, C. R. A. Aspectos Históricos, Sociais e Jurídicos da Inclusão de Crianças e Adolescentes em Famílias Substitutas. P. 24-67. Tese (Mestrado em Direito) - Centro Universtiário Salesiano. São Paulo, 2008.

MARTINEZ. A. L. M, SILVA, A. P. S. O momento da saída do abrigo por causa da maioria: a voz dos adolescentes. PUC Minas, v. 14, n. 2, p. 113-132. Belo Horizonte, 2009. Disponível em <http://periodicos.pucminas.br/index.php/psicologiaemrevista/issue/view/32>. Acesso em 19 out. 2022.

OLIVEIRA, R.C.S. O trabalho em rede e a garantia do direito à convivência familiar e comunitária para crianças e adolescentes que vivem em abrigos. Associação de Assistentes Sociais e Psicólogos do Tribunal de Justiça de São Paulo – AASPTJ/SP, 2ª Ed., p. 112. São Paulo, 2010.

RIZZINI, I. O Século perdido: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. Rio de Janeiro: Ed. Universitária, 1997.

UNICEF. Situação das crianças e dos adolescentes no Brasil. [S.l.]. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/situacao-das-criancas-e-dos-adolescentes-no-brasil>>. Acesso em: 16 out. 2022.

# O MINISTÉRIO PÚBLICO NA HISTÓRIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: DO PERÍODO IMPERIAL À REDEMOCRATIZAÇÃO

Thalles Murilo Vaz Costa<sup>4</sup>  
Paulo Guilherme Dias Pereira<sup>5</sup>  
Fernando Lobo Lemes<sup>6</sup>

## RESUMO

O artigo demonstra o histórico do Ministério Público brasileiro por meio de pesquisa bibliográfica. O estudo destaca os meios pelos quais o Ministério Público usou para galgar de um ínfimo apêndice do poder executivo a um dos protagonistas institucionais dentro do sistema político e jurídico brasileiro contemporâneo. Estabelecendo uma crítica a certos aspectos da atuação do Ministério Público visando o aprimoramento da própria instituição.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público. Histórico do Ministério Público.

## INTRODUÇÃO

Constatar o papel de protagonismo institucional do Ministério Público dentro do sistema político e jurídico brasileiro contemporâneo é missão relativamente fácil. Diariamente, a mídia veicula informações sobre o órgão e torna alguns de seus membros personagens dos eventos de Brasília, como é o caso de Deltan Martinazzo Dallagnol, procurador da República entre 2003 e 2021, o qual notabilizou-se por atuar na operação Lava Jato.

Apesar de proibido expressamente pela atual Constituição Federal (art. 128, inciso II, alínea e), os laços entre alguns agentes do MP e a política partidária são estreitos e o exemplo do citado ex-procurador evidencia a afirmação. Semelhante a Sérgio Moro, ex-juiz federal e hoje senador da República eleito pelo União Brasil, Dallagnol pediu exoneração do prestigiado cargo ministerial em 2021 para se candidatar a deputado federal pelo podemos nas eleições de 2022, sagrando-se como o mais votado daquele estado.

Aproveitando-se do prestígio junto aos grupos financeiros e midiáticos beneficiados pela operação, Deltan é mais um exemplo de membro que deixou as vestes talares para adentrar de vez na seara político-partidária, trajetória percorrida por vários procuradores e promotores do passado, como o ex-presidente Getúlio Vargas.

Porém, pergunta-se: desde que momento e como o Ministério Público se tornou um agente importante da política nacional? Qual é o atual papel constitucional atribuído ao órgão? Tais perguntas funcionaram como eixo norteador da pesquisa e ao longo do artigo serão respondidas.

Nas páginas abaixo, elabora-se uma linha histórica que vai desde os tempos da monarquia, com a criação do cargo de promotor público pelo Código de Processo Penal,

<sup>4</sup> Acadêmico do Curso de Direito na Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>5</sup> Acadêmico do Curso de Direito na Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>6</sup> Doutor em História e professor do Curso de Direito da Faculdade Evangélica Raízes.

adentra-se na Primeira República, com a criação oficial do órgão do Ministério Público, e chaga-se à Constituição de 1988, a qual reconfigurou a instituição e deu-lhe feições de um poder da República. Por fim, conclui-se o texto demonstrando o sentido da evolução institucional do MP e as contradições desse processo.

## 1. O MINISTÉRIO PÚBLICO NO HISTÓRICO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

De imediato, impende dizer que a relevância institucional do Ministério Público não se compatibiliza com o desconhecimento geral da sociedade (e dos próprios bacharéis em direito) do papel constitucional atribuído ao órgão pela Carta de 1988, justificando a relevância acadêmica deste artigo.

Se o diagnóstico de desconhecimento público vale para o presente e passado recente do órgão, é ainda mais patente a quase ignorância quanto ao histórico republicano mais longínquo, o que impõe primeiramente a este trabalho a necessidade de recuperar tal experiência em suas linhas gerais e demonstrar como o Ministério Público se constituiu no encaminhar da República, deixando de ser mero apêndice do poder executivo e tornando-se uma espécie de quarto poder a partir de 1988.

Não obstante, essa reconstituição histórica feita com base na metodologia de revisão bibliográfica só será completa se ficar demonstrado, num segundo momento, como a “evolução” constitucional do órgão articula-se ao excessivo poder utilizado pelos seus membros na operação Lava-Jato, fixados na legislação penal e processual penal extravagante. O argumento é que tais excessos são sintomas do estado de exceção brasileiro (VALIM, 2017).

Assim, vislumbra-se a contradição entre o artigo 149 da Constituição, que atribui ao MP o papel de “defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, com os duros golpes impetrados pela instituição no Estado Democrático de Direito, manifesta face do chamado ativismo judicial oxidante da instável democracia brasileira.

Em resumo, primeiramente será apresentado um estudo sobre a posição constitucional e legal do Ministério Público no histórico do ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, problematiza-se a atuação do MPF na operação Lava-Jato relacionando as atividades dos agentes ministeriais aos conceitos de estado de exceção e ativismo judicial.

### 1.1. OS PROMOTORES PÚBLICOS NO IMPÉRIO

Durante o Império (1822-1889) inexistiu a instituição do Ministério Público. Porém, a reforma judiciária concretizada no código de processo criminal de 1832 criou os promotores públicos no ordenamento jurídico pátrio, um para cada termo de comarca no país. Assim, frise-se, no histórico brasileiro primeiro surgiram os promotores para depois surgir o MP como uma instituição a aglutiná-los. Pela citada lei de 1832, estes funcionários situavam-se sob o controle das câmaras municipais, escolhidos pelo presidente da província numa lista tríplice de cidadãos eleitos na paróquia local. Não recebiam remuneração pelo trabalho.

As atribuições exclusivas conferidas aos promotores públicos foram assim resumidas por Gunter Axt:

Tinham por atribuições privativas a denúncia de crimes públicos, policiais e de calúnias contra a família imperial e poderes da Nação, a acusação dos réus perante os jurados, solicitar a prisão de criminosos, promover a execução de sentenças e mandatos judiciais e, por fim, denunciar corrupção ou incompetência de autoridades administrativas. O promotor podia encaminhar suas denúncias aos juizes, às Relações, ao Supremo ou às câmaras legislativas provinciais. No impedimento do promotor, o cargo seria preenchido por um juiz municipal nomeado interinamente pelo presidente da província (AXT, 2001, p. 45).

Na reforma de 1841, passaram a ser escolhidos diretamente pelo imperador, sem necessidade de eleição prévia nas câmaras municipais, havendo um em cada comarca. Qualquer cidadão poderia exercer a função, não sendo privativa de bacharel em direito. Todos se submetiam ao Ministério da Justiça e receberiam remuneração.

É de domínio comum que nos tempos monárquicos o cargo de promotor servia como um trampolim para a carreira política ou jurídica de bacharéis formados em São Paulo ou Pernambuco:

[...] tendo o Império revivido a antiga prática portuguesa de circulação dos administradores por vários postos e regiões, no contexto da burocracia imperial, a promotoria pública representava uma espécie de porta de entrada do bacharel recém-formado para a elite política (AXT, 2001, p. 53).

Além dos promotores públicos havia o cargo de procurador da coroa, uma espécie de promotor que atuava na segunda instância judicial, cumulando as funções de julgar as causas gerais com a de defender os interesses do imperador. Na prática, o procurador da coroa seria uma espécie de desembargador e advogado do estado cumulativamente.

O posto de procurador era privativo de desembargadores dos Tribunais de Relação, correspondente dos Tribunais de Justiça atuais. Diversas províncias tinham segunda instância, sobretudo após a reforma judicial de 1871, que multiplicou a instância recursal por várias províncias brasileiras.

É importante frisar que no regime jurídico imperial os promotores públicos não eram detentores do monopólio da ação penal pública, como atualmente. Além deles, as vítimas (ação privada) e os próprios magistrados e os chefes de polícia poderiam iniciar a ação penal.

Como no sistema imperial se misturavam as funções de julgar e acusar, em fins do século XIX fortaleceu-se a discussão sobre a criação do Ministério Público. O famoso estadista, José Tomás Nabuco de Araújo, escrevia em 1866:

A instituição do Ministério Público, não só na parte criminal senão também na parte civil, é, há muito tempo, uma reclamação da opinião pública. Se outrora, nos primitivos tempos, a perseguição dos crimes se fundava na vingança e no interesse privado, hoje a civilização mostra que essa perseguição é uma atribuição da sociedade, cuja segurança depende da vida, honra, probidade e liberdade de seus membros. É certo que, em quase todas as organizações judiciais, o Ministério Público entra como parte essencial. Na França, na Bélgica, na Itália, Portugal e outros povos cultos está consagrada a independência da ação pública e da ação privada, compreendendo aquela a aplicação das penas, e esta a reparação do dano causado pelo delito (NABUCO DE ARAUJO *apud* NEQUETE, 1973, p.87-88).

Dentre as razões elencadas para a instauração do MP estava justamente o suposto ganho civilizacional que a monopolização da ação penal pública traria ao Brasil, equiparando-o com as potências europeias que já tinham uma instituição acusatória em processos penais. Porém, em solo nacional, a instituição só se concretizou com a proclamação da República.

## 1.2. O MINISTÉRIO PÚBLICO NA PRIMEIRA REPÚBLICA

O Ministério Público Federal foi criado pelo decreto nº848 de 1890, editado pelo então ministro da justiça Campos Sales. Na verdade, a norma reestruturava o poder judiciário brasileiro e acabava com o unitarismo da justiça vigente no império, pelo qual todos os funcionários da justiça (incluindo juízes e promotores) estavam funcionalmente submetidos ao monarca, detentor do poder moderador.

Mais tarde, após o encerramento da constituinte nacional (1891), os Estados autonomizados pelo federalismo também poderiam criar um judiciário estadual, consolidando o dualismo judicial (federal e estadual). Ademais, cabia aos estados disporem sobre o processo penal e civil, além das leis de organização do respectivo judiciário.

Paralelo a este ato normativo, Campos Sales editou o Decreto Federal nº 1030, responsável por criar a justiça do Distrito Federal, servindo de modelo para a sistematização das justiças estaduais. Em conjunto, os dois decretos antecipavam à primeira Constituição republicana na montagem do judiciário e forjaram o dualismo de justiças (federal e estadual), contraposto ao sistema unitário vigente no império, que garantia ao poder moderador o monopólio da nomeação dos juízes e promotores.

Desde modo, a partir de 1891, cada unidade federativa brasileira criou seu próprio Ministério Público estadual (MPE) juntamente com os cargos da magistratura e da polícia. Regra geral, os promotores/procuradores subordinavam-se ao executivo ou ao judiciário estadual, não gozando das inúmeras prerrogativas atribuídas aos magistrados.

Falando sobre a estrutura organizacional básica do MP, na primeira instância estavam os chamados promotores públicos, um em cada comarca do estado. Na segunda instância havia o procurador-geral do estado (ou de justiça), que respondia pelos interesses do governador na segunda instância, ou seja, perante o Tribunal de Justiça.

No que tange às atribuições específicas na área cível, o MP ficou com as funções defesa/tutela dos hipossuficientes ao passo que na área penal monopolizava a ação penal pública, além de atuar subsidiariamente na ação penal privada. Conforme o cientista político Rogério Arantes:

De um lado, na esfera penal, o monopólio do uso da violência pelo Estado exigiu que uma de suas instituições se especializasse na função da persecução criminal. Nesse sentido, o Ministério Público tornou-se o titular da Ação Penal Pública, encarregando-se de acionar o Poder Judiciário com vistas à aplicação da pena nos crimes codificados pela legislação [...]. Por outro lado, na esfera cível, a atuação do Ministério Público esteve historicamente vinculada a processos relativos 1) a direitos individuais indisponíveis ou 2) envolvendo indivíduos considerados incapazes (ARANTES, 2002, p. 25-26).



Assim, a República encarregou o Ministério Público no âmbito do processo penal de acusar eventuais criminosos perante o tribunal do júri e na seara do processo civil a tutelar órfãos, viúvas, pessoas com deficiência e outros considerados hipossuficientes, amealhando ainda funções antes atribuídas à Igreja Católica, teoricamente apartada do Estado após a proclamação da República.

Na prática, porém, semelhante ao que acontecia nos tempos do império, a maioria dos promotores/procuradores eram representantes dos interesses de potentados regionais (às vezes, eram os próprios) e não raro emprestavam seus cargos para perpetrar perseguições políticas ao sabor das disputas coronelistas. Sobre o assunto, anotou Vitor Nunes Leal (1997, p. 229) no clássico *Coronelismo: enxada e voto*:

Quanto ao ministério público local, eram seus membros, em regra, de livre nomeação e demissão, utilizando-se, assim, os promotores e seus adjuntos, habitualmente, como instrumento de ação partidária. Por estas portas largas passava a desenvolvida colaboração da organização judiciária nos planos de dominação do situacionismo estadual, refletindo-se, diretamente, no mecanismo "coronelistas".

Acusar os inimigos e ser conivente com os amigos foram elementos de orientação geral da atuação de muitos membros da instituição no interregno entre as últimas décadas do XIX e as primeiras do século XX. A bibliografia sempre menciona dos "promotores pistoleiros" (chamados *ad hoc*), normalmente nomeados para fazerem um júri ou outro ato qualquer e logo depois serem demitidos do cargo, sobretudo se o resultado fosse contrário ao desejado pelos poderosos locais.

Um perfil mais técnico e menos "politiqueiro" só será assumido tempos depois, em razão de mudanças institucionais que transformaram a promotoria em carreira jurídica de fato e de direito. Tal processo decorreu das pressões de bacharéis pela criação de um campo de trabalho específico e regulamentado, cuja porta de acesso era o diploma de direito.

### 1.3. O MINISTÉRIO PÚBLICO NA ERA VARGAS

Pelo visto até agora, o Ministério Público nos primórdios republicanos era marcado pela precariedade e seus quadros de funcionários abrigavam figuras submetidas ao sistema coronelista, sendo a maioria sem diploma superior em direito. Com o corporativismo sindical da Era Vargas, os bacharéis organizados usaram como argumento para profissionalizar o cargo de promotor a suposta neutralidade garantida pelos anos de estudo das letras jurídicas nas faculdades e o concurso público como elemento meritocrático.

É importante lembrar que com a República cada estado ganhou o direito de legislar sobre o ensino, inclusive o superior. Dessa forma, além das tradicionais faculdades de direito de Pernambuco e São Paulo, surgidas em 1827, foram criados diversos cursos jurídicos estaduais, formando bacharéis para cooperarem com a máquina coronelista.

Voltando ao MP, uma característica bastante especial da instituição na década de 1930 era a sua total desorganização, haja vista o fato de cada estado brasileiro ter criado seu MPE com estrutura, atribuições e prerrogativas diversas.

Como será visto adiante, mesmo atenuado ao longo do século XX, foi somente com a Carta de 1988 e a consequente fixação do princípio da unidade (art. 127) que a estrutura dos vários ramos do Ministério Público brasileiro se unificou, trazendo uma falsa ideia de padronização institucional.

Em fins da República Velha já estava bem instalado um movimento entre segmentos de juristas brasileiros favoráveis à centralização da justiça, o que seria possibilitado se a União passasse a criar normas gerais/nacionais sobre a organização judiciária e o processo penal e civil. Como os dois temas estavam constitucionalmente sob o controle dos estados, havia grande disparidade entre atribuições e prerrogativas de juízes de direito e promotores no país.

Consoante o estudo de Vianna (2013, p. 27) sobre o Rio Grande do Sul, o esforço de uniformização institucional veio com o movimento de profissionalização dos quadros funcionais, advindo em fins da década de 1920 e ao longo dos anos 1930:

Durante os anos 1920, com especial força a partir dos anos 1930, houve um movimento de especialização dos meios jurídicos que pode ser mensurado pela fundação do IARGS em 1926, da OAB/RS em 1932 e pelas “profissionalizações” das carreiras da magistratura nos anos 1930, através de concursos públicos e da criação de revistas jurídicas. A profissionalização do campo jurídico, com uma progressiva dissociação da vida política, indicava a constituição de novos espaços de poder para uma elite formada ou recrutada nas faculdades de Direito.

Por meio de associações sindicais, entidades de classe, revistas jurídicas, encontros nacionais, diversos juristas debateram os rumos da justiça brasileira e contribuíram timidamente para a extensão das prerrogativas da magistratura aos membros do MP, processo que se deu ao longo do século XX.

No entanto, esse esforço de profissionalização do Ministério Público ficou concentrado nos estados de São Paulo e do Rio Grande do Sul, pioneiros na formação de carreiras, na exigência do curso de direito para ingresso, a criação de associações sindicais envolvendo membros, na formulação de revistas jurídicas.

Durante a Era Vargas, o discurso de modernização do serviço público – cujo principal expoente era o DASP (Departamento Administrativo do Serviço Público) – pavimentou o caminho para os primeiros passos da transformação do Ministério Público, com o progressivo ingresso de bacharéis especializados e com a estabilização dos promotores/procuradores por meio de carreiras jurídicas.

Com a segurança advinda das prerrogativas de carreira (bons vencimentos mensais e a vedação das demissões *ad nutum* pela estabilidade), o Ministério Público fortaleceu-se como instituição judiciária, situando-se abaixo dos juízes e acima dos delegados de polícia. Uma das maiores provas desse crescimento foi a organização do Primeiro Congresso Brasileiro do Ministério Público em São Paulo (1942), o qual escancarava a nacionalização do movimento de unificação institucional.

Pelas Cartas de 1934 e 1937, a instituição ainda era controlada pelo poder executivo, ou seja, os MPE's pelos governadores dos estados e o MPF pelo presidente da República. Para Garcia (2005, p. 35): “a Constituição de 1934, em que pese tê-lo associado ao Poder Executivo, conferiu individualidade própria ao Ministério Público, tendo-o inserido no Capítulo VI: ‘Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais’”. Por seu turno,

continua o autor, a denominada “Polaca (1937)”: “[...] não dispensou tratamento específico ao Ministério Público, somente se referindo à forma de escolha do Procurador-Geral [da República]”.

Mesmo com a permanência de uma posição constitucional subordinada ao executivo, o MP nas décadas de 1930 e 1940 estava se reconfigurando dentro do modelo de corporativismo sindical varguista, com promotores e procuradores tentando influenciar o processo político para dar novo perfil à instituição. Isso foi buscado no desabrochar do processo constituinte aberto após a crise do Estado Novo.

#### 1.4. O MINISTÉRIO PÚBLICO NA QUARTA REPÚBLICA

A Carta de 1946 trouxe as primeiras benesses do processo de fortalecimento e unificação do Ministério Público, fixando algumas diretrizes que deveriam ser obrigatórias na organização da instituição em todos os estados. Sintetizando tal processo, escrevem Unes e Pondé (2008, p. 64):

Pela Constituição Federal de 1946, o Ministério Público recompôs-se em relevância e representatividade jurídica: foi-lhe assegurado título próprio e autônomo. Na carta constitucional (artigos 125 e 128), seus membros viram restabelecidos os princípios da estabilidade e inamovibilidade, o ingresso na carreira passou a ser possível somente a partir da realização de concurso público de provas e títulos e ficava prevista ainda a promoção na carreira.

A obrigatoriedade da carreira e as garantias de estabilidade e inamovibilidade (até então exclusivas dos magistrados) serviram para reduzir as disparidades entre os vários ramos do Ministério Público (MPF e MPE's), uniformizando-os. Este ponto era sensível de uma carreira que se pretendia cada vez mais jurídica e menos dependente da política, como era dito por promotores e procuradores.

Esse discurso de “profissionalismo” e de “neutralidade” utilizou-se do argumento do ingresso mediante concurso para legitimar-se perante a sociedade. Apesar dos termos e novas práticas quanto ao ingresso, não se deve pensar que os concursos inviabilizavam a intromissão de promotores e procuradores na política partidária, bem como a intromissão desta nas atividades daqueles.

#### 1.5. O MINISTÉRIO PÚBLICO: DOS ANOS DE CHUMBO À REDEMOCRATIZAÇÃO

Durante a ditadura militar (1964-1985), o Ministério Público experimentou novas e significativas mudanças, continuando seu processo de crescimento com base na vinculação ao executivo. Nas palavras de Rogério Arantes (2000, p. 38), nos anos de chumbo “[...] a instituição encontrava-se nesse momento na difícil posição de braço institucional do regime autoritário instaurado em 1964”.

Como promotores e procuradores pertenciam à órbita do poder executivo, a presidência da República e os governadores dos estados valeram-se do Ministério Público para finalidades de controle político. Assim, a perseguição aos subversivos (rotulados de “comunistas”) entrou no rol de atribuições institucionais.

Em reforço ao argumento da instrumentalização do MP pelos militares, Jales Mendonça (2019) registrou em estudo sobre o histórico dos concursos do Ministério Público de Goiás a presença da ideologia anticomunista, com a exclusão de concurseiros candidatos ao cargo de promotor de justiça após a intervenção do Serviço Nacional de Informações (SNI) nos certames.

A própria subordinação ao executivo, prevista na Carta de 1967 e na emenda constitucional nº 1/1969 (legitimadora do AI-5 e outros atos do regime), facilitava o uso da instituição para finalidades de perseguição política ao sabor do anticomunismo.

Analisando a posição constitucional do MP, Emerson Garcia também compreende que houve estreitamento da relação com o executivo, sobretudo a partir da citada emenda:

A Constituição de 1967, sem introduzir alterações substanciais, referia-se à instituição em seus arts. 137 a 139, inseridos no capítulo do Poder Judiciário. A Emenda Constitucional nº 1/1969 disciplinou o Ministério Público em seus arts. 94 a 96, tendo incluído a instituição no capítulo "Do poder Executivo", sofrendo, posteriormente, algumas alterações implementadas pela Emenda Constitucional nº 7/1977. (GARCIA, 2005, p.36-37).

Na verdade, havia um sistema de colaboração entre os governos estadual e federal, ambos controlados pelos militares, com seu respectivo MP. Nessa relação, os membros ministeriais contribuíam para os propósitos do regime e o regime cooperava com as reivindicações de promotores e procuradores, organizando a carreira e aumentando prerrogativas na esfera cível.

Uma das maiores provas do crescimento do Ministério Público nos tempos da ditadura foi a refiguração dada pela lei complementar nº 40/1981, que unificou as carreiras de todos MPE's do Brasil e deu organicidade nacional à instituição. Por meio desta lei, os princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional já estavam previstos para a instituição na totalidade do país, prefigurando o redesenho institucional fixado na CF/1988.

Além da padronização das atribuições e das prerrogativas dos promotores e procuradores na ditadura civil-militar, estes experimentaram a notável expansão de suas atividades com a publicação da lei nº 6938/1981, instituidora da política nacional do meio ambiente. Essa norma deu ao Ministério Público primazia jurídica para tutelar os chamados direitos difusos e coletivos, cujo expoente é o direito ao meio ambiente.

A tutela dos direitos difusos e coletivos, quase centralizada pelo MP, conferiu à instituição grande influência na sociedade e na mídia nos 1980 em diante. O crescimento das atribuições no âmbito do processo civil, conforme Rogério Bastos Arantes (2000), serviu para aproximar o Ministério Público da sociedade e desfazer a imagem do promotor-acusador. Inobstante, a lei 7.347/1985 (lei da ação civil pública) "foi de reforço extraordinário do Ministério Público, em que pese ela ter sido decantada como uma conquista da sociedade civil" (ARANTES, 2002, p. 75).

Assim, quando o regime militar entrou em crise e foi deflagrado o cenário da Assembleia Constituinte, os agentes ministeriais estavam organizados institucionalmente e tinham atribuições que se ampliaram, abrangendo muitos temas da seara civil.

Por meio de sua influência, membros do MP como Plínio de Arruda Sampaio e Walter Paulo Sabella fizeram intenso *lobby* político junto aos deputados constituintes, divulgando a ideia de que a democracia que então se inaugurava precisaria de um Ministério Público forte, independente e atuante. Pregavam que a desvinculação do executivo e a extensão das mesmas garantias funcionais dos magistrados aos promotores seriam condições fundamentais da nova posição do órgão perante a sociedade democrática.

A “Constituição Cidadã”, como é chamada a atual, reconfigurou o Ministério Público e consolidou-o como uma espécie de quarto poder, dando inclusive uma seção específica na abertura do capítulo IV (Das funções essenciais à justiça). Conforme o artigo 127, considera-se o MP como uma “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

De instrumento de perseguição no regime militar à guardião da ordem jurídica, da democracia e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, esse foi o salto dado. Não obstante, o artigo 129 elenca as funções do MP, destacando-se o monopólio da ação penal pública (inciso I) e a promoção do inquérito e da ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (inciso II).

Não é sem motivos que os membros comemoram o Diploma de 1988 como uma espécie de carta de alforria da instituição em relação ao executivo. Garcia (2005, p. 39) diz:

A Constituição, assim, diluiu os estreitos vínculos outrora existentes entre o Ministério Público e o Poder Executivo, tendo vedado a representatividade judicial deste e assegurado a autonomia administrativa e financeira da instituição, garantindo a independência funcional de seus membros e conferindo-lhes garantias idênticas àquelas outorgadas aos magistrados, do que resultou a sua posição de órgão verdadeiramente independente.

De mero apêndice do executivo à órgão verdadeiramente independente, resguardado por direitos e prerrogativas semelhantes à magistratura (irredutibilidade de subsídios, vencimentos no mesmo patamar, promoção por antiguidade e merecimento, vitaliciedade, inamovibilidade, entre outros), esta é a trajetória do órgão que atualmente tanto movimenta os bastidores políticos de Brasília e a mídia nacional.

Além da expansão de atribuições cíveis, notadamente seu protagonismo quanto ao manejo da ação civil pública, o Ministério Público ainda se expandiu na esfera penal (material e processual).

Na lei nº. 9099/95, conhecida como lei do juizado especial criminal (JECRIM), o Ministério Público ganhou força com os institutos da composição dos danos civis e a transação penal, que buscam evitar que infrações penais de menor impacto sejam judicializadas. Assim, caso o réu preencha certos requisitos, a demanda terá fim extraprocessual e o intermediador é o MP.

A lei de organizações criminosas (nº12.850/2013) fortaleceu a instituição com a previsão do acordo de colaboração premiada. Por meio deste acordo, o réu tem inúmeros benefícios penais e extrapenais se colaborar com a investigação conduzida pelo Ministério

Público, como, por exemplo, o não oferecimento da denúncia ou o cumprimento da pena em regime aberto.

Esta última lei foi amplamente utilizada pelo MPF durante a operação Lava-Jato, sobretudo o instituto da colaboração premiada. No entanto, o modo como tal mecanismo fora empregado dispensa longos comentários, pois é fácil constatar na mídia críticas sobre a manipulação de réus e depoimentos para forjar crimes supostamente cometidos por determinadas autoridades, sobretudo os “alvos” da investigação.

Com o discurso de desoneração do judiciário, o MP vem acumulando funções graças à grande influência que alguns de seus membros exercem nos meios políticos, sobretudo no poder legislativo, espaço fundamental para a criação de normas expandindo as atribuições dos membros ministeriais. Este forte *lobbie*, reforçado pelo poder da CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, cujo prestígio foi crescente desde sua criação em fins da década de 1960 – é uma face do ativismo judicial praticado pelos promotores e procuradores ligados ao MP.

## CONCLUSÃO

Fazer o estudo desse órgão demonstrou a grande importância do mesmo. Foi evidenciado também que muitos dos cidadãos da sociedade brasileira desconhecem este importante órgão, mostrando-se assim a relevância deste trabalho.

O Ministério Público saiu de um mero apêndice do poder Executivo para compor um dos órgãos mais importantes da justiça e política atual. Nessa condição de agente privilegiado, as ações de promotores e procuradores ligados ao MP têm se destacado

Na atualidade, se mostra evidente a contradição entre o papel atribuído ao Ministério Público pela Constituição, como defensor da ordem jurídica e do regime democrático, e os excessos de poder cometidos por alguns de seus membros, como observado na operação Lava-Jato.

## PROSECUTION OFFICE IN THE HISTORY OF THE LEGAL ORDER

### ABSTRACT

The history of the Public Prosecutor's Office is demonstrated. Through bibliographical research, the study highlights the means that the Public Ministry used to rise from a tiny appendage of the executive branch to one of the institutional protagonists within the contemporary Brazilian political and legal system. Establishing a critique of certain aspects of the role of the Public Ministry aimed at improving the institution itself.

KEYWORDS: Public Ministry. History of the Public Ministry. Legal Order.

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antunes. Ministério Público e os Direitos Humanos. 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

ARANTES, Rogério Bastos. Ministério Público e Política no Brasil. São Paulo: Editora Sumaré, 2002.

AXT, Gunter. O Ministério Público no Rio Grande do Sul. Evolução histórica. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2001.

BARROS, Francisco Dirceu. Ministério Público: A Voz que Defende a Sociedade. 1ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

BERCLAZ, Márcio José. Ministério Público Estadual: Paradigmas e Atuação Institucional. São Paulo: Editora Millennium, 2012.

CABRERA, José Roberto. O Ministério Público na Proteção dos Interesses Difusos. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

CARVALHIDO, Hamilton. O Ministério Público no Brasil. 1ª ed. São Paulo: Editora Fórum, 2010.

CHACON, Luís Fernando Rabelo. Ministério Público: História e Funções. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

DINAMARCO, Cândido. O Ministério Público: Sua Evolução Histórica e Função Constitucional. São Paulo: Editora Malheiros, 1998.

FONTELES, Claudio. Ministério Público: Desafios e Perspectivas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

GARCIA, Emerson. Ministério Público. Organização, atribuições e regime jurídico. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2005.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. O Ministério Público e a Ordem Jurídica. 1ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

INACARATO, Márcio Antônio. O Ministério Público na ordem jurídico-constitucional. Revista de Informação Legislativa, v. 8, n. 29, jan-mar 1971.

KUFA, Karina. O Ministério Público Federal e a Ditadura Militar: Uma Análise a Partir da Atuação no Caso Riocentro. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2007.

LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1997.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Ministério Público do Trabalho: História e Perspectivas. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

MENDONÇA, Jales Guedes Coelho. Os 50 concursos do MPMGO (1948-2018). Goiânia: MP-GO, 2019.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Ministério Público Brasileiro: Breve História. 1ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Ministério Público Brasileiro: Sua Origem, Evolução e Funções. Salvador: Editora JusPODIVM, 2009.

NEQUETE, Lenine. O poder judiciário no Brasil a partir da independência. I – Império. Porto Alegre: Editora Sulina, 1973.

NUCCI, Guilherme. Ministério Público no Processo Penal. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

OLIVEIRA, José Roberto Rodrigues de. História do Ministério Público no Brasil: Ensino e Formação. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

OLIVEIRA, Luciano. Ministério Público: A Instituição e a Sociedade. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes. Ministério Público: Função Constitucional e Criminal. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

QUIXADÁ, Valquíria. Ministério Público da União: História e Atribuições. 1ª ed. Curitiba: Editora Juruá, 2017.

ROMANO, Rogério Tadeu. O Ministério Público e o Controle da Administração Pública. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

SAMPAIO, José Adércio Leite. O Ministério Público na Constituição de 1988. 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

SANTOS, Edinaldo José Santana. O Ministério Público no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

SINHORETTO, Jacqueline. Ministério Público e Justiça Criminal: Reflexões sobre uma Nova Institucionalidade. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

SOUZA, Júlio Cesar de Faria e. Ministério Público: Um Órgão de Controle e Promoção de Direitos. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2013.

TELHADA, Roberto Lopes. Ministério Público: Paradigmas Constitucionais e Processuais. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

UNES, Wolney; PONDÉ, Roberta (orgs.). Memória do Ministério Público em Goiás. Goiânia: Instituto Centro-Oeste Brasileiro de Cultura, 2008.



## A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO REGISTRO DE FILHO ADVINDO DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA

Pedro Henrique Sena da Silva<sup>7</sup>  
Anna Kelly de Oliveira Andrade<sup>8</sup>  
Gabriela Gomes dos Santos Naves<sup>9</sup>

### RESUMO

A presente pesquisa busca estudar a responsabilidade jurídica do fornecedor do material genético para a reprodução humana assistida, uma prática que vem crescendo cada vez mais no Brasil, pois traz grandes possibilidades concretização do planejamento familiar por parte de casais homoafetivos, e nos remete a reflexões de quais são os desdobramentos fáticos e jurídicos e o que a inseminação artificial doméstica pode causar no mundo jurídico, especificamente no Direito de Família, uma vez que há uma omissão e desatualização legislativa acerca do tema e aos fatos que acontecem no cotidiano, a fim de compreender as evoluções que tornaram possível tal situação na sociedade, bem como a dificuldade resultante dessa lacuna jurídica de reconhecimento dos filhos advindos pela prática. Essa técnica utilizada acarreta em uma discussão jurídico-moral diante dessa inexistência de regulamentação legal e pode gerar grande insegurança para aqueles envolvidos no método caseiro. A discussão ainda pode se alongar quando comparamos esse conceito tradicional de família e as novas modificações da sociedade

PALAVRAS-CHAVE: Omissão da Legislação. Inseminação Artificial Caseira. Relação Filial.

### INTRODUÇÃO

O Direito é uma tentativa de limitar alguns comportamentos sociais, seguindo os preceitos éticos e morais aceitáveis de cada sociedade e grupo, no entanto, essa limitação não é rígida na perspectiva das condutas de cada indivíduo, por isso nasce no seio da sociedade, novas práticas que vão se adequando e incorporando nesses padrões éticos e morais. Dessa forma, podemos dizer que a ciência jurídica, regulamenta os eventos a posteriori, tratando de questões que já existem no mundo dos fatos.

Cada vez mais a sociedade brasileira evolui e traz novos comportamentos, assim, os órgãos de legislação não são capazes de acompanhar as demandas de lacunas legislativas do nosso ordenamento, deixando ainda que temporariamente, de regular algumas práticas dos indivíduos.

O direito de família não fica de fora do impacto desse retardo legislativo. Luiz Edson Fachin (1999<sup>a</sup> apud FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 3) observa: “[...] inegável que a família, como realidade sociológica, apresenta, na sua evolução histórica, desde a família patriarcal romana até a família nuclear da sociedade Indústria contemporânea, íntima ligação com as transformações operadas nos fenômenos sociais”.

Assim, essa evolução mencionada pelo autor, também está interligada ao

---

<sup>7</sup> Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>8</sup> Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>9</sup> Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Professora da Faculdade Evangélica Raízes.

aprimoramento constante da biotecnologia que proporcionaram novos modelos de família. Dessas novas técnicas que foram possibilitadas, destacamos a reprodução assistida, ou artificial, que se caracteriza pela utilização dos gametas masculinos e femininos através de uma intervenção artificial para que ocorra a fecundação.

Com este avanço, foi possível a abertura de um novo horizonte para os casais homoafetivos que, valendo-se da reprodução artificial, passaram a ter a oportunidade de gerar filhos.

Com essa nova realidade, o direito vem se desenvolvendo para acompanhar essas evoluções sociais que ainda demandam regulamentação, e sempre tentando enquadrar cada aspecto novo dentro do ordenamento jurídico. Mas infelizmente no país ainda não temos uma legislação específica para os casos de reprodução assistida caseiras.

Diante dessa problemática é possível ver inúmeras ações que tramitam ou tramitaram no judiciário tratando da afetividade do doador do material genético para com o nascituro, e requerendo o registro e o reconhecimento da paternidade da criança.

Ao elaborar a sentença o magistrado se depara com as resoluções do Conselho Federal de Medicina que dispõe que na inseminação artificial clínica, a identidade do doador do sêmen nunca seria revelada, então surge a dúvida diante da lacuna do direito brasileiro, poderia usar o princípio da analogia e aplicar as resoluções do Conselho Federal de Medicina ou tais resoluções estão fora do âmbito civilista.

## 1. TRANSFORMAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL

Durante a República Velha, o núcleo familiar era concentrado ao marido, o chamado pátrio poder, dessa forma o Código Civil de 1916 apontava o único conceito de família era aquele formado por um homem e uma mulher, assim sendo os filhos advindos outra relação externa ao matrimônio eram considerados ilegítimos e não possuía direitos reivindicatórios como pensão, custos com saúde e direito de sucessão. A figura feminina também somente se voltava aos cuidados do lar.

Ao longo dos anos, surgiram algumas transformações importantes no regramento jurídico que possibilitaram mais importância à mulher dentro do seio familiar, uma vez que, surgiu em 1962 o Estatuto da Mulher Casada. Segundo Luz, esse Estatuto garantia direitos a mulher, como não necessitar da autorização do chefe familiar para poder trabalhar, receber herança e no caso de separação pedir a guarda dos filhos:

A primeira iniciativa ocorreu com a Reforma de 1962, através do denominado Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/62). Entre outras inovações, a referida lei determinou nova redação ao art. 233, do Código Civil, que passou a estabelecer que "O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos" (LUZ, 2009, p. 2).

Seguindo a linha do tempo, família passou por momentos de evoluções, tendo o modelo patriarcal sendo desconstruído de fato após a promulgação da Constituição de 1988, o qual houve transição de interesses meramente econômicos para finalmente dar ênfase

aos laços familiares ligados ao afeto e à felicidade das relações interpessoais. Por meio disso, temos a possibilidade de criação de novos moldes familiares na sociedade sendo alguns deles a Família Informal, União Poliafetiva, Família Homoafetiva e dentre outras que surgem de acordo com a evolução societária.

Temos como principal fator transformador quando se trata de conceito de família a Constituição Federal de 1988, e o código civil de 2002 tendo como principal meio de mudança a adequação do conceito familiar de acordo com a atualidade, foram seguidos os moldes dos textos expostos na Constituição de 1988 a chamada constituição cidadã que trazem conteúdos básicos da sociedade que vigoram até os dias atuais.

As mudanças trazidas pela Constituição de 1988 reconheceu como exemplo a união estável, a qual é possível o registro em cartório civil, e também a família monoparental, é família formada por um dos pais e seus descendentes nunca abordada antes por outras constituições anteriores.

O princípio da dignidade da pessoa humana, foi um dos grandes avanços após a chegada da Constituição Cidadã, em se tratando do arranjo familiar, no qual agora é de livre decisão do casal. Nessa atuação, trouxe o reconhecimento nos dias atuais da união afetiva formada por casais homossexuais, no qual o Supremo Tribunal Federal em 2011 por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 os Ministros de forma unânime reconheceram que pessoas do mesmo sexo poderiam formar uma família com deveres iguais a família heterossexual, como elenca o voto do Ex-Ministro Ayres Britto:

E, desde logo, verbalizo que merecem guarida os pedidos formulados pelos requerentes de ambas as ações. Pedido de "interpretação conforme à Constituição" do dispositivo legal impugnado (art. 1.723 do Código Civil), porquanto nela mesma, Constituição, é que se encontram as decisivas respostas para o tratamento jurídico a ser conferido às uniões homoafetivas que se caracterizem por sua durabilidade, conhecimento do público (não-clandestinidade, portanto) e continuidade, além do propósito ou verdadeiro anseio de constituição de uma família (BRASIL, 2011).

A decisão apresentada trouxe uma das mudanças mais relevantes na história do direito de família, pois ela expôs que o conceito de família vem se modificando com o decorrer dos anos e o Direito deverá se modificar com essas transições para garantir o seu papel.

## 1.1. DO REGISTRO CIVIL E FILIAÇÃO

Antes da Constituição de 1988 a concepção de matrimônio e filiação era regida pelo Código Civil de 1916, que apesar de mencionar a união informal (casamento somente no religioso ou união estável) estabelecia que somente o casamento civil conferia efeitos civis, assim, após 1988 a filiação pôde ser validada sem a união resultada de um casamento civil, como seguinte trecho " 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" (BRASIL, 1988, art. 227, § 6º).

Madaleno (2020) em seu artigo ressalta o princípio da igualdade da filiação, considerando os filhos havidos ou não durante o casamento. Não obstante, dando importância a filiação decorrente da relação socioafetiva, "A filiação consanguínea deveria coexistir com o vínculo afetivo, pois com ele se completa a relação parental" (MADALENO, 2020, p.164).

Destarte, com a coexistência do reconhecimento da filiação socioafetiva e filiação consanguínea, é possível uma complementação de um com o outro quanto a estruturação do vínculo parental, mas por outro lado não se tem como se falar da filiação biológica sem um vínculo afetivo.

Afiliação e o registro civil são um direito comum a qualquer indivíduo desde seu nascimento, garantido por lei e alicerçado em todo direito brasileiro.

## 1.2. DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Para algumas comunidades o reconhecimento no âmbito judicial é um marco histórico, pois com essa evolução é possível garantir novos direitos e deveres, começando com a aceitação social até direitos básicos como o da dignidade da pessoa humana. Da mesma forma ocorreu com o reconhecimento da união homoafetiva, mesmo já existentes no Brasil há um bom tempo, a decisão do Supremo Tribunal Federal em 2011 por meio das ADPF 132 e ADI 4277 reconheceu de forma unânime o reconhecimento da união, conforme cita Carolina Ferras (2013, p. 27, 30):

Nos dias 4 e 5 de maio de 2011, a ADPF n. 132 e ADI n. 142 foram julgadas em conjunto, perante um plenário lotado de militantes da causa. Para certa surpresa geral, formou-se uma imprevista unanimidade. É certo que a linguagem corporal, presente em um ou outro voto - uns três, talvez -, evidenciava algum grau de desconforto, quando não contrariedade. Bom, mas isso não fica registrado na ata (FERRAZ, 2013, p.27). É nesse cenário que se deve compreender a histórica decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em maio de 2011, que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar para fins de proteção jurídica do Estado (FERRAZ, 2013, p.30).

Ainda para Ferraz (2013), as decisões do Supremo além de produzir efeitos trazendo direitos, mas também insinua e reitera os textos da Constituição Federal de 1988 que diz que a família como "base da sociedade", bem diferente da família patriarcal das Constituições passadas.

Mesmo com o pontapé inicial no que se refere a evolução das relações homoafetivas, neste período ainda existiam algumas pedras no caminho a ser percorrido, como por exemplo simples registro civil dessas relações, alteração do nome em razão da mudança de sexo e dificuldades desses casais em registrar os filhos decorrentes da extrema comprovação documental, devendo ser provado até o tempo de convivência do casal, para que só assim seja dados os direitos civis em relação a filiação.

O Ex-Ministro Ayres Brito e o Ministro Luiz Fux votaram por apoiar que a união não se poderia considerar apenas como uma entidade familiar:

Se, ontologicamente, união estável (heterossexual) e união (estável)

homoafetiva são simétricas, não se pode considerar apenas a primeira como entidade familiar. Impõe-se, ao revés, entender que a união homoafetiva também se inclui no conceito constitucionalmente adequado de família, merecendo a mesma proteção do Estado de Direito que a união entre pessoas de sexos opostos. Nesse diapasão, a distinção entre as uniões heterossexuais e as uniões homossexuais não resiste ao teste da isonomia. (BRASIL, 2011.)

(...) Postula-se o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo gênero como entidade familiar, do modo a gozar do mesmo reconhecimento que o Estado concede à união estável entre homem e mulher. Pede-se vênia, aqui, para que se discorra sobre dois conceitos fundamentais para a compreensão do caso: família e reconhecimento. (BRASIL, 2011).

Nesse mesmo raciocínio o Ministro Fux (2011), ainda durante seu voto, com uma importante fala, complementa e dá ênfase na necessidade de interpretação correta da Carta Magna para que não haja compressão dos direitos fundamentais aos indivíduos dentro da sociedade:

[...] Em síntese, não pode haver compreensão constitucionalmente adequada do conceito de família que aceite o amesquinamento de direitos fundamentais. O que, então, caracteriza, do ponto de vista ontológico, uma família? Certamente não são os laços sanguíneos, pois os cônjuges ou companheiros não os têm entre si e, mesmo sem filhos, podem ser uma família; entre pais e filhos adotivos também não os haverá. (STF, 2011)

[...] De igual modo, a coabitação não será necessariamente um requisito – uma família se desintegra se, por exemplo, um filho vai estudar no exterior? É claro que não. O que faz uma família é, sobretudo, o amor – não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo. (STF, 2011)

Além disso, temos a resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça que uniformizou a interpretação acerca do entendimento da possibilidade do casamento entre indivíduos do mesmo sexo bem como a transformação de união estável para casamento entre casais homoafetivos. Apesar de ser um texto pequeno, foi um grande passo para os casais homoafetivos.

A revista VEJA (2018), colocar antes da revista veja) afirmou que segundo pesquisas no ano de 2017 o número de casamentos entre pessoas do mesmo sexo cresceu cerca de 10% enquanto o registro dos casamentos civis de casais héteros caíram 2,3% no mesmo ano, conforme os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística:

O casamento entre pessoas do mesmo sexo cresce em ritmo mais acelerado do que a união entre héteros no Brasil. O casamento entre pessoas de sexo diferente caiu 2,3% em 2017 na comparação com o ano anterior. No mesmo ano, houve alta de 10% no casamento homoafetivo. Os dados, retirados das Estatísticas de Registro Civil, foram divulgados nesta quarta-feira pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Isto posto, é possível observar o grande impacto que as decisões do Supremo

causaram nas relações homoafetivas, pois, após seu reconhecimento foi possível uma facilitação de acessos à Direitos Civis desses casais nunca obtidos antes, como exemplo a decisão do Conselho Nacional de Justiça que propôs em maio de 2013 a celebração do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, “Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo” (CNJ, 2013).

### 1.3. DA MULTIPARENTALIDADE E DA SOCIOAFETIVIDADE

Para a formação de novos grupos familiares a evolução da sociedade é a principal fonte, pois com a receptividade dessas novas formas de família é possível a abertura para a multiparentalidade, e assim caminhando rumo a essa evolução temos a presença da socioafetividade nas relações dos indivíduos, abrindo um leque de novos modelos familiares com mais espaço na sociedade, conforme explica Calderón: “[...] As alterações nas famílias contemporâneas nos últimos anos resultaram em mudanças que refletiram em diversas categorias jurídicas, e uma delas envolve a redefinição do sentido atual de parentalidade, o que vem sendo assimilado paulatinamente pelo Direito de Família brasileiro” (CALDERÓN, 2008, p.181).

Segundo Calderón o conceito de multiparentalidade é a consequência da filiação ou vínculo de uma pessoa a dois ou mais pais e mães, “Situações existenciais nas quais uma pessoa possui vínculo de filiação com dois ou mais pais (ou duas ou mais mães) concomitantemente.” (CALDERÓN, 2017, p. 212).

Por conseguinte, a multiparentalidade está fortemente relacionada a socioafetividade, pois trata de ligações familiares através de laços afetivos e não sanguíneos, “inúmeras situações fáticas demonstram o que se denomina por maternidade socioafetiva, ou seja, relações materno-filiais lastradas apenas pelo vínculo socioafetivo entre mãe e filho” (CALDERON, 2017, p. 204).

Em relação a socioafetividade bem como seu registro civil de filhos criados por padrastos, o Supremo Tribunal Federal entendeu que mesmo com o reconhecimento da paternidade socioafetiva, o pai biológico não fica desobrigado de suas obrigações “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (STF, 2016).

Nessas relações homoafetivas é de suma importância os vínculos multiparentais e socioafetivos levando em consideração as impossibilidades fisiológicas que envolvam as relações, por exemplo, uma relação formada por duas mulheres que somente uma delas possuiu vínculo sanguíneo com o filho, a criança somente reconhecerá a companheira de sua mãe biológica também como mãe através do laço afetivo formado no seio familiar decorrente do convívio com a criança caso o convívio venha após o nascimento da criança. Se o nascimento da criança ocorra durante a constância do casamento, é necessário o registro civil dessa criança, em face da necessidade da existência de um documento que certifica a união entre essas duas mulheres.

Em agosto de 2019 o Conselho Nacional de Justiça publicou um Provimento de nº 83 o qual versa sobre a regulamentação da filiação socioafetiva no registro, que seguirá

alguns pré-requisitos, “Art.10 O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais” (CNJ, 2019), mas esse registro dependerá de uma homologação do Ministério Público que certificará toda documentação apresentada.

Nesse mesmo Provimento no artigo 14 § 1º “somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou materno.” (CNJ, 2019). O que leva a dúvida de como fica as relações que resultam de novas relações familiares e ao reconhecimento do registro civil de mais um pai ou mãe socioafetivos de um determinado filho.

Calderón ainda diz que essas discussões acerca do reconhecimento sobre a multiparentalidade enquanto relacionada à socioafetividade sempre serão válidas e levará desafios ao nosso ordenamento jurídico:

[...] Tal ordem de ideias acabou por trazer novos desafios aos juristas. Isso porque inúmeras situações acabaram por demonstrar a existência de uma dada relação parental afetiva com determinada pessoa, mas com o conhecimento do vínculo biológico com outra pessoa (um era o pai socioafetivo, outro era o ascendente genético). Ou seja, como ao lado dos vínculos biológicos e registrais passou-se a reconhecer o liame socioafetivo como consubstanciador de uma relação parental, em muitas das situações havia a dissociação de tais elos. A partir disso, passaram a surgir conflitos nos quais se discutia qual ligação parental deveria prevalecer nos casos de dissenso: a parentalidade afetiva ou a parentalidade biológica (CALDERON, 2017, p. 182).

Essa discussão ainda é muito importante quanto ao reconhecimento ou não dos filhos advindos do procedimento não regulamentado da inseminação artificial caseira, que são realizados por mulheres homoafetivas, que encontram nesse procedimento um meio de obter a prole familiar, considerando o alto valor cobrado por clínicas especializadas na inseminação artificial. (VIEGAS, 2019).

## 2. POSSIBILIDADE DE FAMÍLIA ATRAVÉS DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

Com essas evoluções de configurações familiares bem como a percepção do direito dessas modificações, conforme esboçado anteriormente, foi um progresso para a biotecnologias. Casais heterossexuais inférteis, mulheres solteiras e casais homoafetivos agora podem satisfazer suas demandas e desejos de procriarem através de novos instrumentos.

Fernando Silva Teixeira Filho, em seu trabalho investigativo, indica que a interlocução entre linguagem, cultura e psicologia fixaram bases profundas na psique humana quanto à imprescindibilidade de se gerar filhos biológicos. Para o autor, a sobreposição do gênero heterossexual converte-se no que é cunhado de matriz bioparental, assim resultam uma compulsoriedade de geração de filhos biológicos e repercute na construção de estigma da adoção, estimulando a busca de tecnologias para satisfazer o objetivo gestacional, mesmo dos indivíduos que são impossibilitados de gerar filhos.

Ainda temos a antropóloga Naara Luna que discorre sobre o tema, observando que quando diante da impossibilidade de geração de filhos biológicos através do meio sexual, a imposição de aceitação social resulta no uso de novas tecnologias reprodutivas que se desenvolveram por meio da noção tradicional de família, onde se desenvolve o chamado genetização do parentesco.

Maria Helena Diniz, frente a essa compulsoriedade por filiação biológica, a embriologia e a engenharia genética estão em constante corrida para dar resposta a esse desejo de descendência e procriação dos casais estéreis, e desenvolveram métodos de "criação do ser humano" em laboratórios. Entre essas técnicas a mais conhecidas são a ectogênese ou fertilização "in vitro", muito conhecida como Reprodução Assistida, que foram desenvolvidas em 1978, com o nascimento de Louise Brown e no Brasil em 1984 com o nascimento de AnnaPaula Caldera.

A técnica apesar de famosa se divide em duas categorias: a fertilização in vitro, onde a união dos gametas ocorre na proveta do laboratório, ou seja, externo ao corpo da gestante, e a fertilização in vivo, a concepção é dentro do corpo da pessoa que irá gestar, pois o material genético é inserido dentro do corpo. Ainda há uma subdivisão chamadas homóloga (gametas exclusivamente do casal são usados) e heteróloga (utiliza-se gameta).

Destarte os debates ético-morais que podem ser levantados a respeito da reprodução humana, as novas técnicas de reprodução existem e estão em constante transformações e cabe ao direito acompanhar e regular essas evoluções.

Dessa forma, o cenário atual com grande avanço da biotecnologia e procedimentos de alta demanda na sociedade, ainda carecemos de legislação específica. O legislador brasileiro parece estar inerte quanto ao tema, conforme o Guilherme Calmon Nogueira da Gama diz que há uma incerteza quanto aos benefícios da sua regulamentação e sobre como fazê-la. Diante dessa omissão legislativa, a técnica encontra-se amparada somente pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.168/2017 e um Provimento do Conselho Nacional de Justiça nº 63/2017, ao lado de uma interpretação sistemática do nosso ordenamento jurídico que são aliados aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais.

## 2.1. PRINCIPAIS ASPECTOS DA RESOLUÇÃO Nº 2.168/17 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Os dispositivos da resolução exposta, cita as normas éticas para utilização da reprodução assistida, com a observação de garantir maior segurança e efetividade a esses procedimentos médicos.

Destaca que um dos seus princípios gerais disposto no art. 4º, o qual determina a exigibilidade da realização de um documento escrito em formulário especial, incluindo o consentimento livre e esclarecido de todos os envolvidos no procedimento, tal como, os detalhes e aspectos médicos envolvendo a aplicação de uma das técnicas e os resultados obtidos pela unidade de tratamento utilizada.

Observa-se que, conforme os artigos 1º e 2º da resolução citada, abrange também a pessoas capazes, solteiras e casais em relacionamentos homoafetivos o direito de



realização do procedimento, tendo também a possibilidade de gestação compartilhada em união homoafetiva feminina. (art. 3º, capítulo II, Resolução nº 2.168/2017, CFM).

Desta forma, na resolução há disposições claramente expressas quanto a requerimento e formalidades necessárias para utilização dos procedimentos de reprodução assistida. Seguindo as exigências de pessoas capazes e autorizadas e por clínicas especializadas e centro de reprodução, compostas por profissionais especialistas na reprodução assistida e que são obrigados a seguir protocolos especiais para realização do procedimento, e ainda, elaborar documentação específica com informações descritas com efeito biológico, jurídico e éticos.

## 2.2. RESOLUÇÃO Nº 2294/2021 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA NOVIDADES TRAZIDAS À REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A Resolução do Conselho Federal de Medicina mais recente. O objetivo principal das Resoluções do Conselho Federal de Medicina é amparar os procedimentos de procriação e dar um norte às condutas médicas em um parâmetro ético, são parâmetros a serem seguidos por médicos e clínicas. Diante das lacunas legislativas, são nelas que os operadores do direito buscam socorro.

A resolução trouxe importantes questões que valem ser mencionadas. Uma das mais relevantes exposições foi a inserção da explicação de que “Às famílias monoparentais, aos casais não unidos pelo matrimônio e aos do mesmo sexo fica garantida a igualdade de direitos relativos aos casais e famílias tradicionais para dispor das técnicas de reprodução assistida como papel de auxiliar no processo de procriação”. Ou seja, traz aqui o princípio da igualdade existente entre as famílias.

Outra importante ressalva foi a técnica que se refere à utilização quando realizada por casais homoafetivos masculinos, com útero de substituição: há a necessidade de fecundação dos óvulos com espermatozoides de um parceiro isoladamente, vedando-se a mistura de espermatozoides de ambos os parceiros, o que inviabilizaria o conhecimento da origem genética.

Deste modo, é possível observar que o Conselho Federal de Medicina percebeu a importância de trazer igualdades de direitos entre as famílias tradicionais e homoafetivas, conseqüentemente recepcionando melhor essas famílias não tradicionais na tentativa de inseri-las no mercado da inseminação artificial feita em clínicas especializadas.

## 2.3. RESPECTIVA EMISSÃO DA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DOS FILHOS AVIDOS POR REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Bem como tratada na legislação a aplicação da técnica de reprodução assistida, no Brasil, não diferentemente, as normas relacionadas ao registro de filhos advindos por reprodução assistida são precárias, sendo o Código Civil omissivo a respeito. Encontrando-se somente, dois únicos dispositivos legais referente a reprodução assistida, sendo eles o art. 1.593 e 1.597, sendo que o último dispõe em especial quanto à presunção de filhos concebidos na

constância do casamento como também os adquiridos por fecundação artificial homóloga e heteróloga.

Haja vista esta lacuna legislativa, visando regular o registro de filhos advindos por reprodução assistida, o Conselho Nacional de Justiça editou em 14 de março de 2016, o Provimento nº52, posteriormente editado pelo Provimento nº63/2017.

O artigo 5º da Constituição Federal, oferece contornos para o reconhecimento de filhos advindos de técnicas de reprodução humana, vetando qualquer forma de discriminação, sejam pelos pais, podendo ser casados, em união estável, heteroafetivos, homoafetivos ou composto por apenas uma pessoa, seja quanto aos filhos, não importando sua origem.

Define em suas disposições que o registro de filhos havidos pela técnica em questão dará independente de prévia autorização judicial, podendo ser realizado por pais casados ou em união estável, heteroafetivos ou homoafetivos e possibilitando que apenas um dos cônjuges compareça em cartório para realização do ato, desde que munido de documentos exigidos.

À vista disso é importante verificar que o ordenamento jurídico caminha a passos lentos rumo a valorização de novas composições familiares, especialmente aquelas firmadas por relações de afetividade, de forma a recepcionar outras formas de geração de filhos biológicos. Há ainda adequações jurídicas realizadas pelo poder judiciário como a ADPF 132, e resoluções do Conselho federal de Medicina, resultam em pequenos avanços na racionalização de outras formas de família, porém sem garantias concretas. A prova disso é o projeto de lei nº6.583/2013 do Deputado Federal Anderson Ferreira (PR-PE) que buscava estabelecer perante a sociedade um Estatuto da Família, e definia como conceito central a família como "formada a partir da união entre um homem e uma mulher", visando a proteção a entidade da "desconstrução do conceito de família".

### 3. IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA PRÁTICA DA INSEMINAÇÃO CASEIRA

Devido esse novo fato social motivar diretamente no âmbito jurídico, o uso dessa técnica de inseminação caseira para gerar uma criança é realizada sem nenhum amparo no ordenamento jurídico e confronta tal ausência com inúmeros reflexos no campo jurídico, mesmo com o grande avanço da medicina e na tecnologia, o mesmo avanço não ocorre com o direito, visto que não consegue acompanhar todas as mudanças sociais (ARINS, 2018). Nesse sentido, aponta Araújo (2020, p. 4), que:

A inseminação doméstica ou caseira tem então apontado para uma série de questões relevantes quando analisadas sob a ótica da bioética e do direito. A primeira delas é o direito de constituir uma família a partir da dimensão singular de cada casal ou de cada pessoa. No entanto, delicadas questões se depreendem do processo, como os critérios de escolha dos doadores, a possibilidade de venda de sêmen, a possibilidade de transmissão de doenças não diagnosticadas e o problema da filiação, já que a doação é identificada e as regras relacionadas à constituição de parentalidade são de ordem pública, não submetidas às demandas contratuais dessa natureza.

Como demonstrado, inúmeras são as implicações que essa nova conduta humana adotada traz ao mundo jurídico, e é com essa perspectiva que pesquisa-se sobre o tema, buscando respostas para tais problemáticas. Devido a essa falta de uma norma sobre inseminação caseira, esse fato vem gerando vários desdobramentos para o mundo jurídico, seja ele na relação de filiação, aos direitos sucessórios, paternidade, direito à herança e etc. Sendo essas questões serem analisadas de acordo com cada caso concreto, mesmo não existindo ainda algo definido pelo judiciário.

### 3.1. ALIMENTOS

Um dos vários outros problemas que podem envolver o fenômeno de inseminação caseira é a responsabilidade por alimentos. Uma vez que esse cenário de inseminação caseira por um casal hétero, o casal em acordo, utiliza sêmen de terceiro, assim, indaga-se se o esposo/companheiro vier a se arrepender da fecundação que se deu por meio de inseminação caseira, imputando a paternidade ao doador do material genético, sendo que tudo aconteceu com consentimento do cônjuge? Essa situação, haveria a possibilidade de eximir o doador de boa-fé da responsabilidade civil ao menor? ou o doador do material genético se responsabilizaria pela criança gerada? (CUNHA; SOUZA, 2019, p. 62-63).

Diante disso resta claro que não existe uma solução definida, pois o legislador encontra-se inerte e omissor, mas de forma analógica, haverá a possibilidade de utilizar as normas que regulam a reprodução assistida, haja vista que a inseminação caseira também utiliza material genético de terceiros. (CUNHA; SOUZA, 2019, p. 62-63). Conforme a resolução nº 2.294, os doadores de material genético não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

Portanto, o cônjuge ou companheiro que tiver consentido com a realização do procedimento de inseminação caseira, não poderá alegar desconhecimento da paternidade, sendo responsável pelo nascituro, em atenção ao princípio da boa-fé que deverá nortear as relações jurídicas. (CUNHA; SOUZA, 2019, p. 62-63).

### 3.2. INSEMINAÇÃO CASEIRA NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Diversas foram as modificações sofridas pelo instituto da família no ordenamento jurídico brasileiro, que sempre requereu do Estado a sua devida proteção e garantia de direitos mínimos como igualdade, liberdade, direito de constituir uma família, entre diversos outros direitos fundamentais básicos.

Da mesma forma é possível observar que existem inúmeras formas de reprodução assistida regulamentadas, porém dependem de um alto custo financeiro, não sendo possível para todas as famílias, especialmente as homoafetivas, principais interessadas em complementar a sua família com uma criança.

Por isso os casais homoafetivos vêm adotando a inseminação artificial caseira, que se trata da introdução do sêmen doado com uma seringa, simulando o ato sexual natural, resultando na fecundação da mulher.

Diante dessas ações nos dias atuais como já visto, estas trazem diversas consequências para o mundo jurídico, como não há uma regulamentação e os problemas

são encaminhados mesmo assim para o judiciário, são criadas jurisprudências dos casos concretos. Analisa-se algumas jurisprudências sobre inseminação caseira:

REGISTRO CIVIL. NASCIMENTO. AUTORAS QUE VIVEM EM UNIÃO ESTÁVEL DESDE 2007, CASANDO-SE EM 2019. REQUERENTES QUE, ALEGANDO AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES ECONÔMICAS PARA A CONTRATAÇÃO DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA EM UMA CLÍNICA DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA, DIZEM HAVER REALIZADO INSEMINAÇÃO CASEIRA, UTILIZANDO SÊMEN DOADO POR UM AMIGO, CUJA IDENTIDADE É ANÔNIMA. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DA "DECLARAÇÃO DE NASCIDO VIVO" DO MENOR, BEM COMO DE EXPEDIÇÃO DE SUA CERTIDÃO DE NASCIMENTO, REGISTRANDO-SE AMBAS COMO SUAS MÃES. MAGISTRADO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO, ACERTADAMENTE. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE EDITOU O PROVIMENTO 63/2007 PARA DISCIPLINAR A MATÉRIA, EXIGINDO-SE, PARA O REGISTRO PLEITEADO, DECLARAÇÃO ASSINADA PELO DIRETOR TÉCNICO DA CLÍNICA DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA, COM FIRMA RECONHECIDA, ATESTANDO A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO. EXIGÊNCIA FEITA, INDISTINTAMENTE, A CASAIS HOMOAFETIVOS OU HETEROAFETIVOS, COMO FORMA DE SE EVITAREM FRAUDES E SE PROMOVER A SEGURANÇA JURÍDICA, ALÉM DA VERACIDADE DO REGISTRO. SENTENÇA QUE REMETEU AS PARTES À PROPOSITURA DE DEMANDA PRÓPRIA, INCLUSIVE COM EVENTUAL PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL, O QUE EM NADA PREJUDICARIA O MENOR, DADA A INEXISTÊNCIA DE DISTINÇÕES JURÍDICAS BASEADAS NA ORIGEM DA FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CF/88). SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1019511-22.2021.8.26.0554. RELATOR: DESEMBARGADOR VITO GUGLIELMI. APELANTES: G. S. V. E OUTRA. APELADO: O JUÍZO COMARCA: SANTO ANDRÉ 2ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES. Data do julgamento: 18/01/2022).

Neste caso apresentado, um casal homoafetivo com o desejo de constituir uma família e sem condições financeiras para arcar com os procedimentos de inseminação artificial em clínicas de reprodução assistida, realizaram a inseminação artificial caseira, utilizando o material genético de um amigo.

Devido a improcedência da sentença, as autoras interpuseram recurso de apelação cível objetivando a reforma da sentença, cujos pedidos eram a retificação da declaração de nascido vivo, bem como a expedição da certidão de nascimento com o nome de suas mães. Porém, o pedido foi negado em 1º grau e improvido na sede de recurso, com fundamento o Relator Desembargador Vito Guglielmi, alegou segundo o provimento nº 63/2007, para que seja efetuado o registro pleiteado exige-se a declaração assinada pelo diretor técnico da clínica de reprodução assistida, com firma reconhecida, atestando a realização do procedimento, e que essa exigência é feita indistintamente a casais hétéros e homoafetivos.

Examina-se que neste caso concreto o julgador utiliza da letra fria da lei, não levando em consideração as questões subjetivas do caso, tão pouco, o melhor interesse do menor. Todavia, nem todas as decisões correm no mesmo sentido, é possível encontrar decisões favoráveis do caso concreto:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL -DIREITO DE FAMÍLIA -DUPLA PATERNIDADE AFETIVA- CASAL HOMOAFETIVO- UNIÃO ESTÁVEL CONFIGURADA- CONCEITO

EXPANDIDO DE FAMÍLIA- ADI 4277 - REPRODUÇÃO ASSISTIDA CASEIRA- PROVIMENTO N. 63/2017 DO CNJ- EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE CLÍNICA- VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA- REQUISITOS PARA A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA - CONFIGURADOS- MELHOR INTERESSE DO MENOR. - Como bem sabido, com fundamento na dignidade da pessoa humana e no princípio do pluralismo das entidades familiares, o conceito de família tem sido expandido para abranger, também, as relações homoafetivas. Precedente do STF - Nos termos do artigo 1.593 do CC, a relação de parentesco é natural ou civil, podendo decorrer de consanguinidade ou socioafetiva, sendo que para o reconhecimento desta última hipótese, exige-se a presença de estado de posse de filho e a vontade hígida em exercer a maternidade - Nos casos de reprodução assistida caseira, estando demonstrado o preenchimento dos requisitos para o reconhecimento da maternidade socioafetiva, deve esta ser reconhecida, em atenção ao melhor interesse do menor, ainda que inexistente regulamentação para tanto, haja vista que condicioná-la à observância do procedimento extremamente oneroso previsto no Provimento n. 63/2017 do CNJ é incompatível com o princípio da isonomia. (APELAÇÃO CÍVEL Nº AC 5014942-48.2020.8.13.0313 MG, Câmaras Cíveis / 19ª CÂMARA CÍVEL. Relator: Versiani Penna, Julgado em: 30 de Setembro de 2021, Publicado em: 06/10/2021.)

Nessa propositura às autoras obtiveram êxito, visto que o julgador observou a falta de norma regulamentadora da inseminação caseira, utilizando-se dos princípios gerais do direito, à dignidade da pessoa humana e o princípio do pluralismo das entidades familiares.

Devido a essas divergências jurisprudenciais é nítido a necessidade de uma alteração legislativa diante a omissão e de uma pacificação de jurisprudência no que se refere aos direitos de registro de filho advindo por meio de inseminação artificial caseira, de modo que têm os mesmos direitos de constituir uma família como qualquer outra forma de constituição de família, devendo o Estado em suas diferentes facetas tornar isso possível.

### 3.3. DA INAFASTABILIDADE DA RELAÇÃO PATERNO – FILIAL

Levando em conta a problemática do tema a seguir exposto, torna-se imprescindível a abordagem sobre o que é filiação, consequências, paternidade, o que fala o código civil sobre o conceito pai, família, filhos e de como esses conceitos alteram quando se trata de inseminação artificial caseira.

A palavra filiação vem do latim, *filiatio*, traduzida pela relação entre pais e filhos é o vínculo de parentesco que une os pais aos filhos. Segundo a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e Adolescente- ECA) em seu artigo 27 estabelece que: "O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça".

Por conseguinte, a criança concebida por meio de inseminação artificial caseira tem o direito ao reconhecimento do estado de filiação, porque esse direito não se restringe somente às concebidas de forma natural, ele abrange também as crianças geradas por técnicas de reprodução assistida e por meio de adoção.

Além do mais, o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 em seu parágrafo 6º

dispõe: "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".

Entende-se que estão incluídos nesse referido artigo da CF/88 os filhos concebidos por inseminação artificial caseira, pois conforme a Constituição, todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção. Em virtude disso, as crianças concebidas por meio de inseminação caseira têm seus direitos de filiação independente da vontade de seus genitores.

Conquanto os casos de inseminação artificial caseira os doadores do material genético assumem a paternidade biológica sendo obrigados a assumir a paternidade jurídica, por ter obrigações e deveres com a criança, visto que não possui nenhuma lei que o desobriga de assumir a paternidade concebida pela inseminação artificial.

Segundo o artigo 1.634 do código civil: "compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em quanto aos filhos". Haja vista que a criança goza de direitos fundamentais que são inerentes à pessoa humana, conforme artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990): "Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais". Na realidade, a inseminação caseira, tanto o doador do material genético quanto a receptora, estão sujeitos a vivenciar alguma de conflito judicial com relação ao reconhecimento de paternidade da criança, pelo fato de não existir nenhuma lei ou norma sobre o assunto relacionado a inseminação caseira.

Além disso, como o doador do material genético não costuma ser anônimo, ele não está isento de contribuir com o sustento e criação da criança concebida através deste método de inseminação, mesmo que faça um contrato ou um acordo com a receptora.

Nessa situação, se a receptora do material genético por qualquer motivo que seja quiser que ele assuma a paternidade, que é biologicamente o filho dele, o mesmo terá que assumir a paternidade pelo fato de na legislação ele ser considerado pai biológico, pois a doação voluntária não afasta a responsabilidade jurídica do doador, nos casos de inseminação caseira.

De maneira que a legislação brasileira é omissa, a responsabilidade jurídica do doador e a vontade da receptora prevalecem judicialmente, quando ambos estão em comum acordo em relação ao reconhecimento ou não da paternidade da criança concebida.

De exemplo temos o caso concreto que ocorreu em Santa Catarina o qual, Marlon Jesus Soares de Souza, juiz de direito, indeferiu em primeira instância um pedido de ação de biparentalidade afetiva movida por um casal de lésbicas, que tiveram uma criança gerada por inseminação caseira.

O casal insatisfeito com a decisão prolatada, recorreram apresentando provas de que o doador não teve relação sexual com a gestante, e que sua contribuição do material genético foi apenas por razões humanitárias, e que ele não tem interesse de manter vínculo com a criança. Diante novas provas trazidas ao caso concreto, o juiz reconheceu que a princípio não tinha conhecimento da possibilidade de inseminação caseira, além disso,

deu provimento ao recurso e deferiu o pedido de reconhecimento de biparentalidade homoafetiva afirmando ainda que:

[...]. Embora tenha em um primeiro momento pensado em negar o registro para resguardar o direito da nascitura a sua identidade genética e não apenas para preservar o direito das mães em obter o vínculo pela afetividade, o fato é que aprofundado o olhar não só sobre o direito, mas, também sobre os fatos sociais que existem independente das leis, verifico que não há prejuízo à criança em ter em seu registro de nascimento, o amor declarado de duas mães. Autos no 0307861-36.2015.8.24.0020, Juiz de Direito Marlon Jesus Soares de Souza, j. 08/09/2015. (SC, 20015).

Em resumo, compreende que não há instabilidade jurídica do doador do material genético, caso o mesmo não esteja em comum acordo com relação a essa inafastabilidade com a receptora. Haja vista que não possui previsão legal que trata desse tipo de inseminação caseira e muito menos dos possíveis casos de lide judicial advindos dessa prática de reprodução assistida.

## CONCLUSÃO

A ciência avançou muito na idealização de gerar filhos biológicos e concretizar o planejamento familiar, expandindo essa possibilidade para além dos casais heterossexuais férteis. Casais inférteis, homoafetivos, monoparentais e em coparentalidade agora têm acesso a novos procedimentos de reprodução, como a reprodução humana assistida. No Brasil, onde mais de seis milhões de pessoas têm dificuldades para conceber e as famílias estão se tornando mais diversas, com a união homoafetiva e novos formatos de entidades familiares, a inseminação artificial tem ganhado cada vez mais adeptos devido ao aperfeiçoamento da técnica.

Com a evidente e crescente realidade da reprodução humana assistida, o direito é responsável por acompanhar as evoluções das técnicas reprodutivas e guiá-las na perspectiva da bioética e dos direitos humanos. Além disso, é necessário estabelecer uma relação de diálogo entre as modificações dos direitos das famílias e as novas demandas produzidas pelas mudanças sociais, científicas e culturais da contemporaneidade. Isso implica em um constante processo de alterações no ordenamento jurídico, que gradualmente consolida um terreno jurídico apropriado para a regulamentação da inseminação artificial. O julgamento da ADPF 132 e ADI 4277, pelo Supremo Tribunal Federal, evidencia e aponta para essas mudanças, que trazem uma nova concepção de família pelo ordenamento jurídico, priorizando a construção de entidades familiares múltiplas e diversas, voltadas a satisfazer as necessidades individuais de cada membro da família, em um ambiente de afetividade, solidariedade e igualdade.

Com a evolução do direito familiar e em resposta às demandas surgidas com a inseminação artificial, foram elaboradas duas resoluções normativas: a Resolução no 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, que estabelece as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, e o Provimento no 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça, que regula o registro de nascimento e emissão de certidões para os filhos nascidos através dessas técnicas. Ambas as disposições normativas permitem uma

regulamentação adequada da reprodução assistida na humanos e o registro legal dos filhos nascidos dessa forma, mesmo que não haja legislação específica para esses casos.

Atualmente, a prática caseira de inseminação artificial tem se popularizado entre casais homossexuais, heterossexuais e mulheres que desejam ter filhos sem a necessidade de conceber naturalmente. No entanto, essa modalidade de fertilização não é regulamentada pela legislação brasileira, sendo um terreno fértil para possíveis conflitos judiciais em relação à paternidade e responsabilidade jurídica dos envolvidos.

Para evitar esses conflitos, entende-se que é necessário a criação de uma lei específica que trate da inseminação artificial caseira e defina as responsabilidades dos doadores e das receptoras de sêmen, contemplando também a questão da perfilhagem da criança a ser concebida. Essa lei deveria estabelecer, por exemplo, se o doador aceitaria ser o pai registral da criança ou se a receptora registraria a criança sozinha ou juntamente com seu cônjuge ou companheiro.

Cabe ressaltar que, embora a inseminação artificial caseira não seja regulada pelo Conselho Federal de Medicina, ela está sujeita aos princípios e à lógica do Direito Civil. Isso significa que as partes envolvidas devem estar cientes das implicações jurídicas desse tipo de procedimento e assumir suas responsabilidades diante da lei.

É importante mencionar também que, diferentemente da inseminação artificial com suporte médico, na qual o doador é anônimo, na modalidade caseira o doador e a receptora têm contato direto e definem juntos os detalhes da doação. Essa proximidade pode ser benéfica, mas também pode gerar conflitos se não houver um acordo claro e transparente entre as partes.

Portanto, uma legislação clara e específica para a inseminação artificial caseira é fundamental para garantir a segurança jurídica de todos os envolvidos e evitar possíveis conflitos futuros. Além disso, é essencial que as partes se informem adequadamente sobre os aspectos legais desse procedimento antes de decidir realizá-lo, a fim de evitar surpresas e problemas no futuro.

Ademais, é preciso que o Estado promova mais políticas públicas para incentivar a adoção e desburocratizá-la ou diminua o valor das práticas de reprodução assistidas em clínicas particulares, para que os casais possam optar por medidas legais e amparadas pelo ordenamento jurídico.

## THE LEGAL POSSIBILITY OF CHILD REGISTRATION ARISING FROM HOME ARTIFICIAL INSEMINATION

### ABSTRACT

The present research seeks to study the legal responsibility of the supplier of genetic material for assisted human reproduction, a practice that has been growing more and more in Brazil, as it brings great possibilities for the realization of family planning by homoaffective couples, and leads us to reflections of what are the factual and legal developments and what domestic artificial insemination can cause in the legal world, specifically in Family Law, since there is an omission and legislative outdatedness on the subject and the facts that happen in daily life, in order to understand the evolutions that made this situation possible in society, as well as the difficulty resulting from this legal gap in the recognition of children born by practice. This technique used leads to a legal-moral



discussion in the face of this lack of legal regulation and can generate great insecurity for those involved in the homemade method. The discussion can still be lengthened when we compare this traditional concept of family and the new changes in society.

KEYWORDS: Omission of Legislation. Homemade Artificial Insemination. Filial Relationship.

## REFERÊNCIAS

ARAUJO, Ana Thereza Meireles. Projetos parentais por meio de inseminações caseiras: uma análise Bioético-jurídica, 2019.

ARINS, Ana Claudia Budal. Doação de material reprodutivo na reprodução assistida e possíveis reflexos na filiação. 2018. Disponível em: [file:///D:/Downloads/ARINS\\_final.pdf](file:///D:/Downloads/ARINS_final.pdf). Acesso em setembro de 2021.

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277. Distrito Federal, 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-ministro/ayres-britto-julgamento.pdf>. Acesso em 29 nov. 2022.

BRASIL. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 132, 05 de maio de 2011. Reconheceram que pessoas do mesmo sexo poderiam formar uma família com deveres iguais as heterossexuais. Brasília. STF. Ministro Ayres Britto

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. Agravo De Instrumento-Cv Nº 1.0000.21.012068-9/001 - Comarca De Lavras - Agravante (S): L.N.P. Representando Filho (S) S.N., S.N. Representado (A)(S) P/ Mãe L.N.P. - Agravado (A)(S): T.J.S. Julgado em 2 de setembro de 2021.

CALDERÓN, Ricardo. Princípio da Afetividade no Direito de Família. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 182 e 204 - 212.

BRASIL. Casamento homoafetivo e a Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça: efetivação dos direitos da pessoa humana. Jus.com.br. São Paulo. 22 de maio 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24504/o-casamento-homoafetivo-e-a-resolucao-n-175-2013-do-conselho-nacional-de-justica-efetivacao-dos-direitos-da-pessoa-humana>. Acesso em: 06 dez. 2022.

VEJA. Casamento gay cresce 10% no país, enquanto união hétero cai 2,3%. REVISTA VEJA. São Paulo. 31 out.2018. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/economia/casamento-gay-cresce-10-no-pais-enquanto-uniao-hetero-cai-23/>>. Acesso em: 06 nov.2022

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERRAZ, Carolina. Manual do Direito de Homoafetivo. 1ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 27, 30.

LUZ, Valdemar. Manual do Direito de Família. 1ª. ed. São Paulo: Manole, 2009

MADALENO, Rolf. Manual de Direito de Família. 3ª ed. São Paulo: Forense. 2020. p. 164

NUCCI, Guilherme de S. Estatuto da Criança e do Adolescente - Comentado. [Digite o

Local da Editora]: Grupo GEN, 2020. 9788530992798. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992798/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

PEREIRA, Rodrigo. Direito das Famílias e Proibição de Retrocesso Social. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019

PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 2.ed. São Paulo: Max Limonad, 2003

PUSSI, William Artur. Personalidade jurídica do nascituro. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

BRASIL. Resolução nº 175. CNJ. Distrito Federal, 14 maio 2013. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2013/07/resolucao\\_175\\_14052013\\_16052013105518.pdf](https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2013/07/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf)>. Acesso em: 06 dez. 2022.

CFM. Resolução nº 2.168/2017. Conselho Federal de Medicina. Distrito Federal, 10 de novembro de 2017. Disponível em: < [https://genesispf.com.br/nova-resolucao-que-regulamenta-as-praticas-de-reproducao-assistida-no-brasil-resolucao-cfm-no-2-168-2017-e-publicada-no-diario-](https://genesispf.com.br/nova-resolucao-que-regulamenta-as-praticas-de-reproducao-assistida-no-brasil-resolucao-cfm-no-2-168-2017-e-publicada-no-diario-oficialdauniao/#:~:text=A%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CFM%20n%C2%BA%202.168,gametas%2C%20embri%C3%B5es%20e%20tecidos%20germinativos.)

[oficialdauniao/#:~:text=A%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CFM%20n%C2%BA%202.168,gametas%2C%20embri%C3%B5es%20e%20tecidos%20germinativos.](https://genesispf.com.br/nova-resolucao-que-regulamenta-as-praticas-de-reproducao-assistida-no-brasil-resolucao-cfm-no-2-168-2017-e-publicada-no-diario-oficialdauniao/#:~:text=A%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CFM%20n%C2%BA%202.168,gametas%2C%20embri%C3%B5es%20e%20tecidos%20germinativos.)> Acesso em: 06 dez.2022.

BRASIL. Resolução nº 083. CNJ. Distrito Federal, 14 de agosto de 2019. Disponível em: <

[https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2013/07/resolucao\\_83\\_14052013\\_1605201310551](https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2013/07/resolucao_83_14052013_1605201310551)

8.pdf> Acesso em: 06 dez. 2022.

BRASIL. Resolução nº 063. CNJ. Distrito Federal, 14 de novembro de 2019.  
Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>> Acesso em: 06 dez. 2022.

# OS DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES (LEI Nº 14.133, DE 01 ABRIL DE 2021) NOS MUNICÍPIOS DE PEQUENO PORTE NO BRASIL

Amanda Souza Silva<sup>10</sup>  
Elton Junior Cardoso Ribeiro de Almeida<sup>11</sup>  
Jordão Horácio da Silva Lima<sup>12</sup>

## RESUMO

Licitação é o procedimento administrativo no qual administração pública, seguindo critérios preestabelecidos em Lei, contrata ou adquire bens para atender o interesse público. O presente artigo tem por objetivo aprofundar os estudos a respeito do procedimento licitatório advindo da Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021, passando pelo conceito, desenvolvimento histórico, bases constitucionais, o vasto rol de princípios, pontos positivos e negativos e as principais dificuldades e desafios que os municípios de pequeno porte podem sofrer com sua aplicabilidade. O estudo aborda as principais mudanças e desafios do novo diploma legal, como a exclusão de algumas modalidades que antes eram muito usadas pelos administradores para fomentar o comércio local, e a forma eletrônica juntamente com a necessidade de capacitação em massa dos servidores, conflitando, entretanto, com o quadro reduzido de servidores que as pequenas municipalidades se dispõem para aplicar a Lei nº 14.133/21. No presente artigo, foi utilizado o método de pesquisa qualitativa, associada aos referenciais bibliográficos, disposto com a finalidade de analisar a Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/21), tendo como principais fontes de pesquisa as Leis, doutrinas e artigos de nomeados autores e pensadores da área administrativa.

**PALAVRAS-CHAVE:** Licitação. Procedimento. Lei de Licitações. Municípios Brasileiros.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade o estudo acerca dos desafios da implementação da Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021), cujo objetivo é demonstrar as principais mudanças e dificuldades que os municípios de pequeno porte enfrentarão na aplicabilidade desse novo diploma legal, visto que o procedimento licitatório passará por significativas mudanças.

Preliminarmente, será dissertado acerca do conceito de procedimento licitatório, que abordará as noções gerais concernentes ao procedimento administrativo da licitação. Também será apresentando o avanço histórico desde o início, partindo do Decreto-Lei n 2.300/86, que veio a se desenvolver durante décadas até ser recepcionado pela Carta Magna de 1988, tornando-se tal tema competência privativa da União, que desde então passou a ter fundamentos na Constituição Federal de 1988, vindo a originar uma Lei específica, a então pioneira Lei 8.666/93.

---

<sup>10</sup> Acadêmica de direito da Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>11</sup> Acadêmico de direito da Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>12</sup> Doutor em Direito e professor da Faculdade Evangélica Raízes e da Universidade Estadual de Goiás (UEG)

No segundo capítulo, serão abordados os motivos que levaram ao sancionamento da Lei n 14.133/21, trazendo consigo um grande rol de princípios que devem ser observados, bem como as principais mudanças deste novo diploma legal.

Por fim, será apresentado o impacto da Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021 nos municípios de pequeno porte no Brasil, visto que deverá haver uma vasta capacitação e preparação por parte dos órgãos públicos das pequenas municipalidades para que consigam, com eficiência, aplicar o novo diploma legal. Serão abordados os pontos positivos e negativos e os principais desafios que estes municípios enfrentarão, já que poderão sofrer impactos até mesmo no comércio local.

## 1. CONCEITO E BREVE HISTÓRICO ACERCA DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NO BRASIL

### 1.1. LICITAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Em suma síntese, licitação na legislação brasileira pode ser entendida como conjunto de procedimentos administrativos no qual terá bens adquiridos ou serviços contratados pelos governos federais, estaduais e municipais.

Com intuito de conceituar o que é licitação, o professor José dos Santos Carvalho Filho (2020), no livro Manual de direito administrativo, conceitua como:

O procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico (CARVALHO FILHO, 2020, p.465).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2021), denomina como:

[...] procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato (DI PIETRO, 2021. p. 533).

Assim, Celso Antônio Bandeira de Melo (2014), dispõe que a licitação usufrui da ampla liberdade por parte da administração pública para a contratação de serviços, execução de obras, locação de bens e alienação, adotando-se um procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido, na conformidade da Lei. Pressupõe, como regra, que seja dividida em duas fases fundamentais, sendo a chamada habilitação referente a atribuições e outra que é concernente a apuração da melhor proposta, chamada de julgamento.

Portanto, Hely Lopes Meireles (2016), evidencia que licitação é o procedimento administrativo que visa a melhor proposta para suprir as demandas pertinentes da administração pública. Contudo, o doutrinador esclarece que a administração sempre deve

buscar propiciar igualdade entre os licitantes, assim atuando em prol da eficiência e moralidade administrativa.

O objetivo principal da licitação será sempre de atender o interesse público, buscando a melhor proposta para satisfazer as necessidades ora elencadas. Contudo, deve ser regido pelos princípios constitucionais, como por exemplo o da igualdade, o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia, da publicidade, da probidade administrativa, do julgamento objetivo, entre outros. Exemplo disto é o artigo 3º da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993), e o artigo 5º da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021 (BRASIL, 2021).

Portanto, trata-se de um procedimento administrativo onde há uma sequência de métodos a serem seguidos objetivando um fim desejado, sendo uma proposta mais viável e vantajosa para a administração pública, proporcionando uma concorrência com todos os interessados. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2021), também compartilha do mesmo entendimento, onde licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar uma vontade contratual.

Assim, como um cidadão que resolve adquirir bens, sejam eles de natureza móvel ou imóvel, ou até mesmo para a contratação de serviços, geralmente necessita-se de uma cotação, que se trata de uma pesquisa mercadológica, onde analisará o melhor custo benefício para aquisição do bem pretendido. A princípio, há uma série de pontos, tanto positivos como negativos, determinantes para a efetivação de uma determinada compra/contratação, como a disponibilidade financeira, por exemplo, para assim obter a melhor proposta para o bem desejado.

Desta forma também é a Administração Pública. Os processos de contratações seguem ritos semelhantes ao praticados por um cidadão. Visando sempre estabelecer a igualdade e impessoalidade entre os concorrentes, o legislador estabeleceu critérios preliminares para a efetivação de um contrato, onde visa a proposta mais vantajosa, sendo então, a denominada licitação.

Portanto, conclui-se que licitação é um procedimento administrativo em que há uma sequência de métodos a serem seguidos objetivando um fim desejado, sendo uma proposta mais viável e vantajosa para a administração pública, proporcionando que exista uma concorrência com todos os interessados.

## 1.2. CONTEXTO HISTÓRICO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A criação do processo de compras e contratação pelo Estado buscou ser uma solução na época, devido as diversidades de Leis sobre a matéria, vez que até então tal tema não era disciplinado pela Constituição Federal, onde foi travada uma polêmica sobre a possibilidade de a União editar as normas gerais sobre a matéria licitatória.

Após o grande avanço de legislações estaduais e municipais regulando diversos mecanismos distintos de contratação pública, entendeu-se que a União seria mais competente para regulamentar e editar normas gerais. Tal posicionamento, também foi pleiteado por Celso Antônio Bandeira de Mello (2014).

O debate se intensificou especialmente durante o processo de constitucionalização, quando o Decreto-Lei nº. 200 de 1967 (BRASIL, 1967) foi substituído pelo Decreto-Lei nº. 2.300, de 1986 (BRASIL, 1986).

O texto de 1967 era parcimonioso de regulamentações acerca das licitações, sendo que seu objetivo era dispor sobre as Diretrizes para a organização e reforma Administrativa do Poder Executivo Federal, que já era debatido na época. O problema da licitação é então discutido em um capítulo de vinte artigos.

O Decreto-Lei nº. 2.300, de 1986, tenta preencher a lacuna deixada pelo anterior, objetivando-se detalhar o processo de licitação e questões associadas. No entanto, seus artigos buscavam especialmente a regulamentação de matéria exclusiva do âmbito federal, conforme demonstrado no seu artigo 1º (BRASIL, 1986).

A aplicação das disposições gerais do referido diploma legal, ou pelo menos dos seus princípios, influenciou para que fosse acrescentado no artigo 22 da CF/88 o inciso XXVII. Havia então uma preocupação com a transparência nas compras e contratações públicas, o que exigiria uma legislação melhor, principalmente para estabelecer regras gerais que se aplicassem a todo o país (BRASIL, 1988).

Assim, a Carta de 1988 recebeu o Decreto-Lei n. 2.300/86 como Diploma, para estabelecer as regras gerais aplicáveis às licitações e contratos administrativos a todos os entes federativos, independentemente da inconstitucionalidade formal que havia nele (BRASIL, 1986).

A inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 2.300, quando comparado com a Constituição Federal de 1988, denota a presença de determinados vícios que já eram presentes desde as primeiras regulamentações referentes aos procedimentos licitatórios. O Decreto-Lei mencionado, serviu de embasamento para a Carta Magna regulamentar matérias inerentes a finanças públicas, regulamentação fiscal, casos de urgência ou interesse público, orçamentos, despesas, gestão imobiliária e financeira de natureza pública.

Contudo, a inconstitucionalidade vinculada a matéria do Decreto-Lei, tornou-se evidente pela razão de a União na época não ter competência necessária para legislar acerca de normas de direito administrativo a todos os entes federados, conforme entendimento de Marçal Justen Filho (2002), consequência pela qual o doutrinador, na CF/88 atribuiu competências legislativas a União para a regulamentação em todo âmbito federativo a respeito de matérias gerais de licitação e contratos administrativos.

Contudo, pela primeira vez, uma Constituição Federal do Brasil abordou o tema das licitações e contratos administrativos em seu texto, definindo competência legislativa exclusiva da União, sendo então a única com poderes para legislar sobre as normas gerais da licitação para todos os entes da federação.

Em 21 de junho de 1993, embasada no Decreto-Lei 2.300 de 1986 (BRASIL, 1986), visando uma maior segurança aos entes da federação, foi sancionada a Lei nº 8.666, contendo quase o dobro de normas comparada ao Decreto-Lei. Buscando a segurança contra a corrupção, houve a burocratização dos procedimentos, onde acabou-se por afetar a celeridade e eficiência das contratações (BRASIL, 1993).

Já no ano de 2002, foi sancionada a Lei nº 10.520 (BRASIL, 2002), que foi convertida em Lei a partir da Medida Provisória 2.026/00 (BRASIL, 2000), e instituiu no âmbito da União,

em conformidade como artigo 37, XXI, da CF/88 (BRASIL, 1988), a modalidade pregão para a licitação de aquisição de bens e serviços comuns. O pregão poderá ser tanto presencial como eletrônico, sendo em relação ao pregão presencial aplicado o decreto nº 3.555/00 (BRASIL, 2000) e em relação ao eletrônico, o decreto nº 5.450/05 (BRASIL, 2005). Em ambos os casos, deve-se aplicar subsidiariamente a Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

Em agosto de 2011 (BRASIL, 2011), aspirando as obras destinadas aos Jogos Olímpicos, Paraolímpicos e Copa do Mundo, foi criada a Lei 12.462, que regulamentou o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC). O RDC pode ser realizado tanto na forma eletrônica como presencial, usando da lógica de disputa utilizada na Lei nº 10.520/2002, com o intuito de buscar avanços quanto a forma de realização de obras, proporcionando também mais segurança para seus editais de licitação (BRASIL, 2002).

Ainda assim, em 2016, foi criada a Lei 13.303/2016, onde dispunha sobre o Estatuto Jurídico da Empresa Pública – EP, Sociedade de Economia Mista – SEM, e de suas subsidiárias. Chamada de “Lei da Responsabilidade das Estatais”, buscando disciplinar a atividade econômica pelo Estado por meio das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, conforme artigo 173 da Constituição Federal (BRASIL, 2016).

Por fim, em 20 de setembro de 2019 (BRASIL, 2019), foi publicado o decreto nº 10.024, visando a regulamentação do pregão em sua forma eletrônica, como também instituir a dispensa eletrônica de licitação, sendo aplicável em âmbito da administração pública federal. Além disso, foi revogado decreto nº 5.504/2005, visto que o então decreto nº 10.024 explana com mais eficiência a utilização do pregão eletrônico (BRASIL, 2005).

### 1.3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

Visando o melhor entendimento acerca das licitações, o inciso XXVII do artigo 22 Da Constituição Federal de 1988, confere a União legislar sobre regramentos gerais das licitações e contratações em todas as modalidades, tanto da administração pública direta, autônoma e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, fazendo-se observado o exposto no artigo 37, XXI, e para Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, nos moldes do inciso III do § 1º do artigo 173 (BRASIL, 1988).

O artigo 22, inciso XXVII da Constituição Federal, deixa explícita a competência legislativa: “Normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle” (BRASIL, 1988).

O inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, traz especificações acerca da licitação:

Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da Lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).



O inciso III do § 1º do artigo 173 da Constituição Federal, estipula que a Lei estabelecerá o estatuto jurídico das sociedades públicas, sociedades anônimas e respectivas subsidiárias que exerçam uma atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de fornecimento de bens ou prestação de serviços.

Resultante de uma Emenda Constitucional, o artigo 173 §1º, então estabelece:

A Lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

- I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;
- II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;
- III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;
- IV – a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;
- V – os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores (BRASIL, 1988).

O inciso III do § 1º do artigo 173 da Constituição Federal, designa que a Lei estabelecerá o estatuto jurídico das sociedades públicas, sociedades anônimas e respectivas subsidiárias que exerçam uma atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de fornecimento de bens ou prestação de serviços.

## 2. O ADVENTO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES (LEI Nº 14.133/21)

### 2.1 MOTIVOS INERENTES AO SANCIONAMENTO DO NOVO DIPLOMA LEGAL

Com os avanços tecnológicos e as céleres mudanças da sociedade, observou-se a necessidade da criação de um novo diploma legal que regulamentasse as compras e contratações públicas. Sancionada durante a pandemia do Covid-19, a Lei 14.133/2021 veio com o intuito de possibilitar mais transparência e mais celeridade ao processo, além de tentar assegurar à Administração Pública a imparcialidade nos processos licitatórios (BRASIL, 2021).

Para Caroline Neves de Andrade (2022) um dos fatores impulsionadores para a criação da Nova Lei de Licitações se trata do acontecimento da pandemia do Covid-19, ocorrendo devido as inúmeras novidades legislativas que visava suprir as demandas sanitárias e profissionais. Outra dificuldade pertinente no que tange a pandemia, trata-se a respeito das atividades presenciais, derivada do distanciamento social, onde os legisladores constataram a necessidade de uma atualização no que tange a regulamentação das compras e contratações públicas.

Marçal Justen Filho (2020), pontua sobre a pandemia da Covid-19:

A pandemia exigirá dos administradores públicos a adoção das providências para enfrentar as dimensões dramáticas de uma crise sem precedentes. Nesse contexto, deve prevalecer o entendimento de que a atuação dos agentes será norteadada

especificamente pela dimensão da proporcionalidade. Isso significa legitimar a adoção de medidas concretas que se configurem, em vista das circunstâncias da realidade, como adequadas para enfrentar as exigências necessárias para evitar danos irreparáveis à saúde individual e coletiva (JUSTEN FILHO, 2020, p. 18).

Outro fator considerável, versa a necessidade de agrupar toda a regulamentação que antes era totalmente dispersa, buscando evitar o uso das “brechas” que eram antes ocasionadas devido aos inúmeros diplomas legais vigentes sobre o assunto, causando assim em alguns pontos, divergências doutrinárias.

Portanto, após aproximadamente 29 (vinte e nove) anos, a Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993) começa a ser substituída pelo novo diploma legal, Lei nº 14.133/2021, com o objetivo de proporcionar mais qualidade, transparência, eficiência e celeridade às compras e contratações públicas. Com ela, trouxe a ideia de uma nova cultura organizacional no âmbito das administrações públicas em geral, falando na necessidade da implantação desta nova estrutura organizacional (BRASIL, 2021).

Contudo, a Nova Lei surgiu para aprimorar os processos licitatórios do país, garantindo mais agilidade e transparência, além de diminuir os custos operacionais com o processo, já que que com a referida norma, deve-se ocorrer como regra os processos licitatórios pela maneira eletrônica, onde os presenciais se tornam exceções.

## 2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA REFERIDA NORMA

No que tange aos princípios, o artigo 5º da Lei 14.133, de 01 de abril de 2021, trata da descrição dos princípios da licitação:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) (BRASIL, 2021).

A Nova Lei de Licitações utilizou-se dos princípios constitucionais previstos no artigo 37 da Constituição Federal, sendo a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e outros previstos no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, que são a igualdade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. Portanto, o novo diploma legal tornou mais claros os princípios aos quais a administração deve obedecer na condução dos processos para compras e contratações públicas. Observa-se a seguir os 22 princípios presentes na Nova Lei de Licitações (BRASIL, 1993).

O Princípio da legalidade concerne a respeito das regras a serem seguidas. Por exemplo: para se licitar deve se seguir o que está expresso na Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, ou em seus complementos, como decretos e normas, não podendo então o procedimento diverso do que está previsto em Lei. Portanto, a legalidade determina que o

procedimento licitatório deve sempre observar as Leis aplicáveis do país e àquelas estipuladas por suas alterações (BRASIL, 2021).

Acerca do princípio da impessoalidade, refere-se a forma de atuar do Estado, sendo imparcial para não beneficiar e nem causar danos a outrem. Isso relaciona-se a necessidade do Estado de proporcionar a igualdade de maneira justa entre todos os cidadãos. A impessoalidade reconhece que as ações feitas por funcionários públicos sempre pertencerão a instituição pública em que estejam lotados, considerando que o ato do agente público se torna um ato da administração pública.

Já o princípio da moralidade trata da forma de evitar que a administração pública aniquile sua moral ou se distancie dela, pois determina que a ação administrativa seja baseada não só na Lei, mas na probidade, honestidade (boa-fé) e lealdade.

O princípio da publicidade determina a administração a divulgar seus atos administrativos, de maneira que possibilite a fiscalização por parte da população e demais entidades. Portanto, isso significa que ela deve dar possibilidade de acompanhar os processos licitatórios que serão realizados pela administração pública.

Quanto ao princípio da eficiência, refere-se ao desempenho das atividades públicas, onde devem obter o melhor resultado com o mínimo de gastos. Em outras formas, este é o princípio básico da licitação, já que um dos objetos do processo licitatório é conseguir o menor custo possível.

Já o princípio do interesse público trata sobre a supremacia do interesse público ao privado, no qual sempre deve-se privilegiar o coletivo e não favorecer indivíduos ou empresas. Portanto, nenhum funcionário público pode abrir mão do interesse público em favor de outrem.

O princípio da probidade administrativa determina que, no proceder dos exercícios de suas funções, os agentes públicos devem atuar com honestidade, onde devem atender o interesse público mantendo sempre sua moral e ética.

O princípio da igualdade busca preservar a igualdade entre os participantes, onde é vedado o agente público designado em atuar na área de licitações, a estabelecer tratamento diferenciado, conforme o artigo 9º, II, da Lei 14.133/2021. Na hipótese de empate entre duas ou mais propostas, dever-se seguir os critérios estabelecidos no art. 60 da Lei 14.133/2021 (BRASIL, 2021).

Quanto ao princípio do planejamento, com previsão no artigo 18 da Lei nº 14.133/2021, este está relacionado a fase preparatória do procedimento licitatório, ou seja, todo procedimento do início ao fim deve ser planejado. São necessários estudos técnicos sobre o objeto a ser licitado, como por exemplo a compatibilidade com as Leis orçamentárias (BRASIL, 2021).

O princípio da transparência busca garantir a divulgação de informações referentes aos processos licitatórios de contratação e aquisição, não bastando somente a mera divulgação de informações, necessitando que sejam feitas divulgações de forma clara e compreensível.

Já o princípio da eficácia consiste na realização dos objetivos almejados por intermédio da realização do procedimento licitatório. Quando a licitação é concluída dentro do prazo previsto, a aquisição ou contratação ocorrendo dentro do planejado, tendo então a administração total êxito/eficácia na realização do procedimento licitatório.

O princípio da segregação de funções é a proibição de cumular funções que devem ser realizadas no procedimento licitatório ao mesmo funcionário público. O funcionário público que precede a licitação não deve, por exemplo, ser o mesmo a fiscalizar a contratação, e nem mesmo ser o mesmo que realiza os pagamentos. O principal propósito deste novo princípio é promover a chamada “descentralização de poder”, onde não é permitido o acúmulo de funções, devendo elas então serem distribuídas entre pessoas ou órgãos. Sua principal finalidade, portanto, é prevenir que os agentes públicos cometam irregularidades, onde não poderão acumular funções para si.

O princípio das motivações determina que a Administração exponha os motivos de fato e de direito que objetivaram a realizar de determinado ato ou procedimento. Portanto, é o motivo pelo qual justifica a realização de tal ato/procedimento, sobre o embasamento do que a Lei diz a respeito. Contudo, seus atos devem sempre ser motivados.

Concernente ao princípio da vinculação do edital, trata-se do dever em seguir estritamente o que está previsto em edital, sem ressalvas, de forma a resultar no andamento do processo licitatório conforme planejado em sua origem, viabilizando na manutenção dos interessados no processo para que não haja imprevistos.

Outrossim, o princípio do julgamento objetivo obriga a administração a apreciar as propostas em observação aos critérios de aferição previamente definidos no instrumento convocatório, com o fim de evitar que sejam usados critérios que não estejam previstos no edital, mesmo que em benefício da administração.

O princípio da segurança jurídica é a firmeza dos relacionamentos jurídicos necessários entre os licitantes e a administração pública, como por exemplo, o entendimento sobre os termos e condições do edital. O ato convocatório de um procedimento licitatório não pode ter termo ou cláusulas obscuras que dificultem o entendimento, devendo ainda conter prazos e regras a serem seguidas, visando sempre a segurança jurídica para o procedimento.

Já o princípio da razoabilidade busca impedir excessos por parte da administração pública, onde a administração deve obedecer com firmeza a compatibilidade entre os objetos pretendidos e os meios praticados para atingir tais objetos, de forma que não haja abusos ou excessos por parte da administração.

No que concerne ao princípio da competitividade, ligado a isonomia, a competitividade também busca o tratamento igualitário entre todos os proponentes, presumindo maior número de interessados para a disputa. A competitividade deve ser de iniciativa da administração pública onde deve visar o maior número possível de participantes. Os editais devem ser confeccionados de modo que não dificulte a interpretação e o ingresso de participantes no processo, onde a administração não pode optar por marca ou fornecedores. As restrições permitidas serão aquelas em que sejam imprescindíveis para o cumprimento do objeto licitado, sendo aquelas de qualificação técnica e econômica financeira.

Há também o princípio da proporcionalidade, idêntico ao da razoabilidade, onde visa evitar os excessos por parte da administração, as decisões aqui devem ser de forma equilibrada, de tal modo que, para alcançar tal equilíbrio, deve-se conciliar os meios empregados com os objetivos a serem alcançados durante o procedimento licitatório.

No princípio da celeridade o procedimento licitatório deve ser célere, devendo ser concluso em prazo compatível, sem delongas ou excessos de formalidades. A celeridade no novo diploma legal, prevê como regra a análise e julgamento das propostas comerciais antes da etapa de habilitação, sendo tal regra para todas modalidades licitatórias.

O princípio da economicidade estabelece a administração pública o corte de custos sem a redução da qualidade ofertada na contratação, optando pelo melhor preço e qualidade, tanto para fornecimento de materiais, obras e prestação de serviços.

Ademais, o princípio do desenvolvimento nacional sustentável está relacionado a ideia de sustentabilidade, busca a preservação de recursos para as futuras gerações, observando o desenvolvimento econômico, social e ambiental. Este princípio visa minimizar os impactos ambientais decorrentes dos consumos nos processos de contratações públicas.

Vemos que muitos dos princípios são próprios do direito administrativo de forma ampla, como o princípio do planejamento, que está presente em vários mecanismos do novo diploma legal e disposições da LINDB. Assim ao remeter as disposições do Decreto-Lei nº 4.657/42, a nova disposição abrange, por exemplo, o artigo 22 que dispõe: "Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados"(BRASIL, 1942).

### 2.3 PRINCIPAIS MUDANÇAS DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Com o vigor da Nova Lei de licitações (Lei nº 14.133 de 01 de abril de 2021), houveram mudanças significativas no cenário das licitações e compras públicas. Há que se destacar algumas mudanças relevantes, que influenciaram diretamente em sua aplicação (BRASIL, 2021).

A forma eletrônica seria uma das principais, onde segundo o artigo 12, inciso V e VI da Nova Lei de Licitações, determina que os processos serão preferencialmente eletrônicos, de forma que, conforme inciso VI do artigo 12, "permita que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico", assim garantindo conjuntamente a transparência do processo e a facilitação de seu acesso, com o intuito de torna-los menos burocráticos e mais céleres, visando sempre a economicidade (BRASIL, 2021).

As modalidades licitatórias seriam mais uma das grandes mudanças. A Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993), estabelecia cinco modalidades, sendo concorrência, tomada de preço, convite, concurso e leilão, sendo que o pregão e o regime diferenciado de contratação derivados das Leis 10.520/2002 (BRASIL, 2002) e 12.462/2011 (BRASIL, 2011), também foram considerados modalidades licitatórias. A nova Lei trouxe alterações significativas, excluindo a modalidade tomada de preços, convite e a regime diferenciado de contratação das modalidades de licitação.

Com a retirada destas modalidades, deu-se espaço para a inclusão da nova modalidade de licitação, o Diálogo Competitivo, previsto no artigo 6, inciso XLII, que consiste no debate de licitantes para contratação de serviços ou aquisição de produtos de características técnicas, que sejam necessários para suprir demandas da administração.

Portanto, o valor não caracteriza fator importante para determinar tal modalidade, mas sim a natureza do objeto (BRASIL, 2021).

O Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, se trata de uma plataforma que busca garantir a maior transparência possível, conforme exposto no artigo 174 da Lei 14.133/2021. Este portal contém informações das contratações, editais, aditivos, atas de registro, planos de contratação, entre outros (BRASIL, 2021).

No quesito Dispensa de licitação, inspirado da medida adotada durante o período da pandemia, houve mudança significativa nos valores para sua realização. No que tange às obras e serviços de manutenção de veículos automotores, o valor foi fixado em R\$ 100 mil, e para serviços comuns ou compras, R\$ 50 mil anuais, devendo-se observar o Decreto Federal nº 10.922, de 30 de dezembro de 2021, onde houve atualização dos valores definidos pela Lei de licitações (BRASIL, 2021).

As dispensas em caráter emergencial, utilizadas no caso de emergência e calamidade pública, antes tinha possibilidade de ser usada por somente 180 dias. Contudo, o prazo foi definido até um ano, sendo permitida a renovação dos contratos e até a recontração das empresas, de acordo com o artigo 75, inciso VIII, da Lei 14.133 (BRASIL, 2021).

Outra alteração ocorreu nos modos de disputa, sendo divididos em quatro modos: aberto, onde os lances são públicos e sucessivos, decrescentes ou crescentes; fechado, onde são mantidas as propostas em sigilo em até o momento adequado para sua divulgação; fechado/aberto, são lances em que são feitos antes da forma fechada onde somente as propostas mais bem classificadas, vão para a disputa aberta; e por último o aberto/fechado, onde se tem uma inversão da fase anterior, sendo aberto onde as propostas mais bem classificadas seguem para a fase fechada.

Os Critérios de Julgamentos, previstos na seção III do artigo 33 da referida Lei, firma que as propostas devem ser analisadas e julgadas observando os critérios de menor preço, técnica e preço, maior descanso, melhor técnica ou conteúdo artístico, maior lance (para leilões) e maior retorno econômico (BRASIL, 2021).

Na inexigibilidade de licitações, o novo diploma legal garante novas hipóteses, sendo elencadas no artigo 74 da Lei 14.133/21. São elas: “IV – objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento; V – aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha” (BRASIL, 2021).

A novidade concernente sobre a inexigibilidade é a possibilidade para os casos de aquisição ou locação de imóvel, onde se utiliza o critério de localidades mais convenientes, sendo elas necessidades da administração ou necessárias a administração, devendo ser a escolha justificada e embasada.

O artigo 17 da nova Lei estabelece uma nova ordem, sendo classificados da seguinte forma: fase preparatória, divulgação do instrumento convocatório, apresentação de propostas e lances (lances quando a modalidade permitir), julgamento das propostas, habilitação, fase recursal e homologação, sendo esta fase concernente a todas modalidades licitatórias. Deve-se ter atenção no parágrafo 2º do referido artigo, que regulamenta que as “as licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica”, sendo a forma presencial uma exceção devendo ser justificada (BRASIL, 2021).

Por fim, o agente de contratação, previsto no artigo 6º inciso LX, será a autoridade competente para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao processo, executar e entre outros deveres previstos, devendo ser o quadro de servidores efetivos ou empregados públicos do quadro permanente, podendo ele ter o apoio da comissão de contratação, previsão nos artigos 6º e 7º, onde, como o agente, devem ser funcionários públicos ou servidores efetivos, razão pela qual, tanto a comissão como o agente, não poderão acumular cargos (BRASIL, 2021).

### 3. IMPACTOS DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES NOS MUNICÍPIOS DE PEQUENO PORTE

#### 3.1 PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA LEI Nº 14.133/2021

Com o advento da Lei nº 14.133/21, há de se observar os avanços significativos sobre as licitações, sendo um dos seus principais marcos a extinção das modalidades carta convite e tomada de preços. O principal objetivo da Nova Lei de Licitações foi tornar os procedimentos licitatórios para contratações e compras públicas mais transparente e acessível a toda população, possibilitando uma maior competitividade (BRASIL, 2021).

O planejamento que é tão citado na nova Lei de licitações é visto com bons olhos, pois com ela busca solucionar questões problemáticas que envolvam, por exemplo, a execução de contratos de obras ou serviços de engenharia. Com o planejamento, vê-se a obrigatoriedade de que toda e qualquer obra ou serviço de engenharia tenha projeto executivo, para que assim diminua ao máximo os problemas em suas execuções, sendo o planejamento aplicável a todo e qualquer procedimento, inclusive para contratação de serviços comuns.

Vê-se a extinção das modalidades carta convite e tomada de preços como aspectos positivos, pelo fato de que com elas, utilizando da má-fé, agentes públicos reduziam sua publicidade com o intuito de favorecerem licitantes, ocorrendo a participação de até mesmo empresas laranjas para fazerem esquemas fraudulentos, ou para parcelar irregularmente determinada obra ou serviço de engenharia.

A inversão da abertura das propostas, visto como uma das formas de desburocratização, se justifica com a tentativa de o processo ser mais objetivo e célere, visto que com a inversão das fases, reduz para apenas uma fase recursal, conforme já era empregado pela Lei do pregão (Lei nº 10.520/2002), diminuindo os custos operacionais com o processo, que é um dos princípios previstos na Nova Lei (BRASIL, 2002).

O maior limite para a realização de dispensa traz uma melhor otimização do tempo e do emprego dos recursos financeiros a serem gastos pela administração. Contudo, há condições a serem seguidas, melhorando a transparência dos gastos, como por exemplo, obrigatoriedade de a dispensa ser divulgada em no mínimo três dias antes, para que, caso haja algum interessado em apresentar proposta, possa este fazê-la.

O Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, trouxe um bom aspecto, onde traz consigo uma maior transparência dos processos, organização e controle, inclusive contendo nelas a demonstração dos preços ora contratados, facilitando a pesquisa de preços. Com o PNCP, vê-se a obrigação de divulgar os editais, os documentos da fase

preparatória, o plano anual de contratações, entre outros, dando a maior transparência possível.

A forma eletrônica, prevista no artigo 12, busca a maior competitividade preservando a maior transparência possível. Esta inovação seria a busca pela modernização do sistema licitatório, que passa a ser feito preferencialmente de forma eletrônica, enquanto sua forma presencial será utilizada como exceção.

Apesar dos inúmeros méritos que esta nova legislação carrega, como a unificação das legislações que antes eram dispersas e seu adequado tratamento para diversos assuntos, há de se destacar alguns problemas relevantes, como por exemplo, o vício de inconstitucionalidade, que antes já era questionado na Lei 8.666/93, conforme expõe Adilson Abreu Dallari (2006):

Entendemos que normas gerais na Lei 8.666/93, aplicáveis igualmente à Administração Federal, aos Estados e aos Municípios, são apenas os princípios elencados nos arts. 1º. a 5º., e mais algumas outras disposições amplas e genéricas que comportam aplicação uniforme em todo o território nacional, assim como também, ao mesmo tempo, uma complementação, um detalhamento, uma integração pela legislação específica de cada pessoa jurídica de capacidade política. Entre essas normas gerais estão aquelas que definem as espécies de licitação, por se enquadrarem nos critérios acima referidos e, também, especialmente, porque o inciso XXVII do art. 22 da Constituição Federal, em sua redação original, ao atribuir competência à União para expedir normas gerais, referia-se, expressamente, a "todas as modalidades" de licitação, para a Administração Pública direta e indireta. (DALLARI, 2006, p. 29-30).

A inversão das fases da licitação, ao mesmo tempo que tem sido elogiada pelo fato de dar mais celeridade ao processo, tem originado algumas preocupações. Ao redor deste tema, tem-se a preocupação de que, com a inversão dessas fases, possa ocorrer combinações entre as empresas participantes, assim uma empresa fantasma entraria na disputa sem se preocupar com sua documentação, dificultando a identificação de conluio entre os participantes. Outros aspectos, como a pré-qualificatória pode permitir o conluio, já que os participantes vão se conhecer antes do certame. Ademais, com a inversão desta fase, pode-se ocorrer a redução brusca das propostas, onde empresas inidôneas poderiam colocar preços próximos do inexecuível, para que logrem vencedoras do certame, podendo no fim ocasionar obras inacabadas como também serviços inconclusivos.

Os artigos 7 a 10 do referido diploma, com a disposição sobre o agente público, são alvos de severas críticas, porquanto a Lei deveria dispor apenas sobre a matéria da licitação. O que se conhece a respeito das organizações administrativas, como os agentes, deveriam estes ser de competência dos entes a partir de regulamentações, já que sua aplicação pode ser difícil, principalmente nos municípios de pequeno porte, visto que devido a essa exigência, demandará a criação do cargo e conseqüentemente, haverá um aumento de gastos por parte dos municípios, já que terá impacto direto na folha salarial, sem contar com os gastos para a abertura de concursos público, posto que a lei exige que seja servidor efetivo ou empregado público do quadro permanente da administração pública.

Ainda, há questionamentos sobre a inconstitucionalidade deste agente, pois para diversos juristas, a figura traga pelo novo diploma legal, referente ao agente de contratação,



fere o princípio da tripartição de poderes, previsto na Constituição Federal, pois a figura deste agente deveria ficar a cargo dos municípios regulamentarem, não sendo de competência do legislativo, ferindo para alguns, a tripartição de poderes. (BRASIL, 2021).

Outra crítica seria concernente ao artigo 24, que diz a respeito do orçamento sigiloso. Aqui, os agentes que trabalham na busca pelas cotações, teriam acesso a essa informação, ocorrendo uma multiplicidade de pessoas com conhecimento a respeito dos valores, podendo ocasionar na venda de informações sigilosas (BRASIL, 2021).

A licitação como regra para locação de imóveis, é outro aspecto negativo, já que se caracterizam pela especificidade e individualidade. Entretanto, tem como exceção a possibilidade de inexigibilidade, sendo necessário demonstrar a singularidade do imóvel, e a vantagem que será para a administração, presumindo assim, a possibilidade de uma corrupção entre os agentes.

O artigo 61 é inconsistente na determinação que a administração pode negociar melhores condições com o vencedor. A proposta vencedora deve ser viável e exequível, mas, por outro lado, as negociações previstas no artigo podem ser usadas como estruturas de chantagens, ficando o questionamento, sobre a possibilidade de recusa do vencedor em não negociar (BRASIL, 2021).

Outro ponto, expresso no artigo 62, é a violação dos objetivos específicos da licitação, já que o inciso III, exige questões como regularidade fiscal, social e trabalhista, podendo abrir margem para questionamentos, visto que compreende as questões de reserva de cargos para pessoas com deficiência, normas sobre trabalho para menores de idade, entre outros expressos no artigo (BRASIL, 2021).

Por fim, ao passar do tempo, e com sua aplicação, surgirá inúmeros questionamentos a respeito da Lei 14.133/21, já que ela não se trata de uma Lei muito objetiva, onde existirão diversos desafios para as administrações públicas se adequarem e aplicarem este novo normativo legal (BRASIL, 2021).

### 3.2 POSSÍVEIS DESAFIOS PARA SUA APLICABILIDADE NOS MUNICÍPIOS DE PEQUENO PORTE

Com relação a execução da Nova Lei de licitações aos municípios de pequeno porte, nota-se que estes terão grandes impactos com a aplicabilidade da Lei 14.133. O comércio local, por exemplo, será gravemente atingido, já que se aproveitavam da modalidade licitatória convite, extinta pela nova Lei, para beneficiar as empresas instaladas no município, onde acabava por acontecer o “benefício local” (BRASIL, 2021).

Portanto, um dos impactos que serão causados aos pequenos municípios, será o econômico, em virtude do fim da modalidade que permite tal beneficiamento, assim os efeitos econômicos poderão ser sentidos a partir da aplicação em massa do novo marco legal, obrigando conjuntamente as empresas estabelecidas nos pequenos municípios a investir em capacitação e aperfeiçoamento e fazerem parte dessa grande inovação, para que assim, estejam aptos para enfrentar este novo cenário que há por vir.

Outro fator que merece atenção é a implementação da nova Lei, que preliminarmente se deu em tão curto espaço de tempo. Considerando que dois anos para a União não perpassam da mesma forma que dois anos para os municípios pequenos, que

sofrerão com tal adaptação por não disporem de todos recursos necessários para investir e aplicar a Lei 14.133/21, como por exemplo, a obrigatoriedade de normatização e a necessidade da criação de um regime de transição. Por tais razões tal prazo foi prorrogado por, aproximadamente, mais 08 meses, sendo até 30 de dezembro de 2023, onde, até a data de 29 de dezembro de 2023, a administração pública poderá então optar pela Lei 8.666/93 ou 14.133/21 para fundamentar as licitações e contratações públicas, conforme a Medida Provisória nº 1.167 de 31 de março de 2023, observada a vedação de se utilizar ambas as Leis em um mesmo processo, podendo apenas em processos distintos. Há de se observar, que já estão sendo estudadas algumas propostas de emendas para que tal prazo seja dilatado até o fim do ano de 2024. (BRASIL, 1993, 2021, 2023).

A capacitação dos profissionais, melhorias no quadro de servidores, a necessidade de concurso público para suprir os novos cargos previstos, a adequação de sua estrutura administrativa, e softwares capazes de suportar a plataforma eletrônica que deverá ser usada com a Nova Lei, trarão um grande desafio que deverá ser vencido pela administração pública das pequenas municipalidades.

Há de se observar que, por serem municípios pequenos e não possuírem arrecadações vultosas, estes ainda terão os gastos de manterem essa estrutura em funcionamento, já que na implantação dela se dará, por exemplo, o aumento no quadro de funcionários públicos, a obrigatoriedade de publicações em Diários oficiais e jornais de grande circulação, e entre outros.

Portanto, estes pequenos municípios passarão pela implementação de uma nova cultura organizacional, objetivando atender os reais aspectos do interesse público onde são compostos de pilares para a estrutura do novo regimento das licitações.

Gabrielle Armbrust (2022), de maneira sucinta, elucida o que seria essa cultura organizacional: "Cultura organizacional é um conjunto de elementos (crenças, valores e normas) que influenciam o clima de uma empresa. Essa cultura empresarial é importante para as organizações por guiar e alinhar os comportamentos dos funcionários no trabalho" (ARMBRUST, 2022).

Contudo, este será um dos maiores desafios a ser enfrentado pela administração pública dos pequenos municípios, já que a adaptação a uma nova cultura organizacional pode impactar muito em um pequeno município. Isto se justifica devido seus pilares, que são a governança, profissionalização, planejamento e incorporação às tecnologias, onde em conjunto irão regular as contratações e aquisições públicas. Para tal organização, estes municípios precisarão investir, restando o questionamento se todos os pequenos municípios terão a capacidade de realizar tal investimento.

Observa-se que esta Lei deixa espaços para serem regulamentados de acordo com as peculiaridades de cada município, porém nota-se que nenhum município tem se movido para tal. Para Ferreira e Moreira (2020), não basta apenas a regulamentação de uma legislação para que possa ser efetiva e aplicada. A aplicação pode estar ligada a obrigatoriedade ou não da Lei. Assim, há de se observar a constitucionalidade a fim de compreender aspectos qualitativos para sua aplicabilidade, podendo ela facilitar ou não.

Por fim, toda inovação representa um desafio, e com a mudança, a transição dos antigos marcos normativos para a Nova Lei de Licitações, determina-se que toda e qualquer alteração será difícil. Refere-se a situações novas, que terão de ser vivenciadas para se

adequarem ao que for necessário, sendo o maior desafio deles a capacitação dos servidores, que leva tempo e gastos para a administração pública.

## CONCLUSÃO

Em primeiro momento, foi possível conceituar o que seria licitação para os governos federais, estaduais e municipais. Assim, chega-se à conclusão que licitação é um meio que concede liberdade para a administração pública contratar, adquirir bens ou serviços, seguindo um procedimento rigorosamente preestabelecido em conformidade com a Lei.

Durante longos anos, tal tema não era disciplinado pela Constituição Federal, e após grandes avanços das legislações estaduais e municipais, chegou – se a conclusão que a União seria a mais competente para regular esta matéria. A partir deste marco, a CF/88 deixou definido que a competência legislativa acerca da matéria de licitações e contratos administrativos seria exclusiva da União, onde por fim, veio a ser sancionada a Lei nº 8.666/93, visando dar mais segurança aos entes federativos.

Desde então, foram sancionadas Leis que visavam melhorar ainda mais o sistema licitatório, como por exemplo a “Lei do Pregão”, Lei nº 10.520/02 que visa a implementação de um processo mais célere para aquisição de bens e serviços comuns, e a Lei nº 12.462/11, que criou um novo regime, o chamado RDC (Regime Diferenciado de Contratações Públicas), embasando-se na lógica de disputa utilizada pela Lei nº 10.520/02.

Em segundo momento, após a criação de diversos diplomas, restou demonstrada a necessidade de um novo diploma legal que regulamentasse toda a matéria em um único dispositivo para que pudessem ser eficazes, onde em 01 de abril de 2021, após aproximadamente 29 anos do marco legal da Lei 8.666/93, foi promulgada a Nova Lei de licitações, a Lei nº 14.133/21, que veio para garantir mais transparência, celeridade e eficiência às compras e contratações públicas, além de objetivar diminuição dos custos operacionais do processo.

A Lei nº 14.133/21 trouxe diversas mudanças, como a preferência pela modalidade eletrônica, a exclusão das modalidades carta-convite e tomada de preços e a criação da modalidade Dialogo Competitivo para serviços ou aquisições que exijam vultuosa capacidade técnica. Além disso, o novo diploma legal possui em sua estrutura cerca de 22 princípios processuais, onde temas como a publicidade, celeridade e eficiência foram os pontos mais abordados pelo novo marco legal.

Em terceiro momento, foi possível notar que tal inovação pode trazer grande dificuldade aos municípios de pequeno porte em razão de sua aplicabilidade, visto que tal marco legal demonstra a necessidade de uma grande capacitação por parte dos servidores e uma reestruturação da rede eletrônica visando suportar a grande demanda eletrônica. Questões como o quadro de funcionários e a estrutura eletrônica se tornam preocupações para os municípios de pequeno porte, visto que não dispõem de um vasto quadro de servidores ou de verbas para uma reestruturação adequada o suficiente para suportar os meios eletrônicos

Outro grande ponto é o impacto no comércio local, visto que a modalidade eletrônica permite a participação de proponentes de todos os cantos do país, e considerando que, em municípios de pequeno porte, o comércio local mantém suas

atividades pela prestação de serviços à administração, e conseqüentemente terá dificuldades com a concorrência de outras regiões, podendo impactar a fomentação do mercado local.

Verifica-se, portanto que, em relação aos municípios de pequeno porte, houve uma série de limitações para que houvesse a implementação das mudanças trazidas pelo novo diploma legal, e até mesmo por isso, por intermédio da Medida Provisória nº 1.167 de 31 de março de 2023 postergou a fase de transição para o fim do ano de 2023, sendo que já anda sendo estudada a possibilidade de postergar a transição por mais um ano, ou seja, até o fim do ano de 2024.

Logo, verifica-se que os órgãos competentes deverão ter um olhar mais cauteloso com os municípios de pequeno porte. A União deverá disponibilizar mais verbas para estes municípios, para que assim possam fazer uma reestruturação adequada, tanto na parte eletrônica, para suportar os diversos acessos que terão pelas plataformas, quanto no quadro de funcionários, que deverão aprimorar a capacitação, visando a aplicabilidade da melhor forma a Lei 14.133. Logo, a União juntamente com estes pequenos municípios, deverão trabalhar em conjunto para essa adequação.

## THE CHALLENGES OF IMPLEMENTING THE NEW BIDDING LAW (LAW NO. 14.133, OF APRIL 1, 2021) IN SMALL MUNICIPALITIES IN BRAZIL

### ABSTRACT

Bidding is the administrative procedure in which the public administration, following criteria pre-established by law, hires or acquires goods to meet the public interest. This article aims to deepen the studies regarding the bidding procedure arising from Law No. 14,133 of April 1, 2021, going through the concept, historical development, constitutional bases, the vast list of principles, positive and negative points and the main difficulties and challenges that small municipalities may suffer with its applicability. The study addresses the main changes and challenges of the new legal diploma, such as the exclusion of some modalities that used to be widely used by administrators to foster local commerce, and the electronic form along with the need for massive training of servers, conflicting, however, with the reduced number of servers that small municipalities have available to apply law no. 14.133/21. In this article, the qualitative research method was used, associated with the bibliographical references, arranged with the purpose of analyzing the New Bidding Law (law no. 14.133/21), having as main sources of research the laws, doctrines and articles of renowned authors and thinkers in the administrative area.

KEYWORDS: Bidding. Procedure. Law. Challenges.

### REFERÊNCIAS

ANDRADE, Náthalia Caroline Neves de. Reflexões acerca das respercussões jurídicas da nova lei de licitações. *Contemporânea*, Recife, v. 2, p. 12, maio 2022. ISSN ISSN 2447-0961.

ARMBRUST, Gabrielle. *Cultura Organizacional: O que é, importância, tipos e exemplos*. Gupy.io (blog), 2022. Disponível em: <<https://www.gupy.io/blog/cultura->

organizacional#:~:text=Cultura%20organizacional%20%C3%A9%20um%20conjunto,comp ortamentos%20dos%20funcion%C3%A1rios%20no%20trabalho>. Acesso em: 13 set. 2022.

BRASIL. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de Setembro de 1942. Planalto, 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 19 nov. 2022.

BRASIL. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Lei Nº 10.520, de 17 de Julho de 2002. Planalto, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10520.htm#:~:text=LEI%20No%2010.520%2C%20DE%2017%20DE%20JULHO%20DE%202002.&text=Institui%2C%20no%20%C3%A2mbito%20da%20Uni%C3%A3o,comuns%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.>](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm#:~:text=LEI%20No%2010.520%2C%20DE%2017%20DE%20JULHO%20DE%202002.&text=Institui%2C%20no%20%C3%A2mbito%20da%20Uni%C3%A3o,comuns%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.>)>. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Decreto nº 10.922, de 30 de Dezembro de 2021. Planalto, 2021. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/decreto/D10922.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/decreto/D10922.htm)>. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Planalto, 1967. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em: 28 out. 2022.

BRASIL. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Planalto, 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=A%20Re p%C3%BAblica%20Federativa%20do%20Brasil%20buscar%C3%A1%20a%20integra%C3%A7%C3%A3o%20econ%C3%B4mica%2C%20pol%C3%ADtica,comunidade%20latino%20Da mericana%20de%20na%C3%A7%C3%B5es.>](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=A%20Re p%C3%BAblica%20Federativa%20do%20Brasil%20buscar%C3%A1%20a%20integra%C3%A7%C3%A3o%20econ%C3%B4mica%2C%20pol%C3%ADtica,comunidade%20latino%20Da mericana%20de%20na%C3%A7%C3%B5es.>)>. Acesso em: 28 out. 2022.

BRASIL. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Decreto Nº 10.024, de 20 de Setembro de 2019. Planalto, 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10024.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10024.htm)>. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Decreto Nº 3.555, de 8 de Agosto de 2000. Planalto, 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3555.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm)>. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Decreto Nº 5.450, de 31 de Maio de 2005. Planalto, 2005. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm)>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Decreto Nº 5.504, de 5 de Agosto de 2005. Planalto, 2005. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/decreto/d5504.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5504.htm)>. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Decreto-Lei Nº 2.300, de 21 de Novembro de 1986. Planalto, 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2300-86.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm)>. Acesso em: 27 out. 2022.

BRASIL. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Decreto-Lei Nº 200, de 25 de Fevereiro de 1967. Planalto, 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>. Acesso em: 28 out. 2022.

BRASIL. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Lei Nº 12.462, de 4 de Agosto de 2011. Planalto, 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm)>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Lei Nº 13.303, de 30 de Junho de 2016. Planalto, 2016. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm)>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Lei Nº 14.133, de 1º de Abril de 2021. Planalto, 2021. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Lei Nº 8.666, de 21 De Junho de 1993. Planalto, 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Medida Provisória Nº 2.026, de 04 de Maio de 2000. Planalto, 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/antigas/2026.htm#:~:text=2026&text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20No%202.026%2C%20DE%204%20DE%20MAIO%20DE%2000.&text=Institui%2C%20no%20%C3%A2mbito%20da%20Uni%C3%A3o,de%20bens%20e%20servi%C3%A7os%20comuns.>](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas/2026.htm#:~:text=2026&text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20No%202.026%2C%20DE%204%20DE%20MAIO%20DE%2000.&text=Institui%2C%20no%20%C3%A2mbito%20da%20Uni%C3%A3o,de%20bens%20e%20servi%C3%A7os%20comuns.>)>. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. Presidência Da República, Secretaria-Geral Subchefia para assuntos jurídicos. Medida Provisória Nº 1.167, de 31 de Março de 2023, Planalto, 2023. Disponível em: <[CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 34º. ed. São Paulo: Editora Atlas, v. 1, 2020.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20232026/2023/Mpv/mpv1167.htm#:~:text=ME DIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20N%C2%BA%201.167%2C%20DE%2031%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%202023&text=Altera%20a%20Lei%20n%C2%BA%2014.133,4%20de%20a gosto%20de%202011.> . Acesso em: 03 abr. 2023</p></div><div data-bbox=)

DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 34º. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, v. 1, 2021.

FERREIRA, MOREIRA, Gabriela Barbosa. Marina Figueiredo. Na lei, sim, na prática não: o uso da dispensa de licitação para contratação de P&D. Brasília. In: Anais 44º Encontro da ANPAD, Evento On-Line, 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9. ed. São Paulo: Dialética, v. 1, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. Covid-19 e o Direito Brasileiro. Curitiba: Justen, Pereira, Oliveira & Talamini, 2020..

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42º. ed. São Paulo: Malheiros Editores, v. 1, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32º. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., v. 1, 2014.

## TRABALHO DOMÉSTICO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO: FATORES PERPETUADORES E A APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Eduardo Oliveira Silva<sup>13</sup>  
Rosana de Freitas Santana<sup>14</sup>  
Fernando Lobo Lemes<sup>15</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar o contexto histórico do Brasil, os avanços legislativos, os fatores perpetuadores do trabalho doméstico análogo à escravidão e a aplicabilidade da justiça restaurativa nesses casos. Tem-se como foco o afeto como fator que possibilita a invisibilidade deste tema e os seus meios institucionalizados de resolução de conflitos. Analisa-se o descaso pela classe de trabalhadoras domésticas que, desde o Brasil Colônia, possui atuação efetiva na construção do País pretendendo estabelecer um elo de discussão entre o pós-abolição e o trabalho doméstico, exercido quase que exclusivamente pelas negras ex-escravas. Dentro dessa perspectiva, faz-se uma análise do caso de Madalena Gordiano, mulher negra submetida a quase quatro décadas de trabalhos análogos à escravidão em Patos de Minas - MG. A metodologia aplicada é baseada nos recursos oferecidos pelas pesquisas bibliográficas, sendo utilizado, para adquirir e desenvolver o conhecimento disponível, visando levantar o debate sobre o referido tema. A pesquisa bibliográfica fora realizada em caráter qualitativo, buscando coletar dados narrativos e informações. Em relação ao Brasil, exposto o cenário atual de modos alternativos de resolução de conflitos, abarcando iniciativas pontuais de acesso à justiça e os projetos-piloto e legislativo específicos sobre justiça restaurativa. Ao final, conclui-se que a estruturação estatal do país é racista e que a morosidade legislativa fora intencional, faz-se de suma importância métodos alternativos para buscar reparar as trabalhadoras exploradas por condições análogas à escravidão.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho Análogo. Escravidão. Direitos. Justiça Restaurativa.

### INTRODUÇÃO

O tema do presente artigo refere-se ao Trabalho doméstico análogo à escravidão: fatores perpetuadores e a aplicabilidade da Justiça Restaurativa. A pesquisa tem como objetivo expor o trabalho doméstico em condições análogas à escravidão, tendo em vista a invisibilidade perante a sociedade, pesquisar também sobre a evolução da legislação pertinente ao trabalho doméstico, especialmente os direitos trabalhistas, propriamente ditos. Além disso, busca-se enunciar os fatores que corroboram com a perpetuação desse problema, observando o perfil característico desse trabalho, que são em sua maioria ocupados por mulheres, negras, de pouca instrução e vulneráveis economicamente.

Atentando, ainda, às questões que envolvem a relação entre patrões e empregadas, com destaque nos efeitos do afeto. Diante dos resultados obtidos com esse estudo pretende-se apresentar uma ferramenta jurídica que, ainda que não solucione a mazela, ao menos minimize os grandes danos causados as trabalhadoras exploradas que tiveram

<sup>13</sup> Acadêmico de Direito na Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>14</sup> Acadêmica de Direito na Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>15</sup> Professor na Faculdade Evangélica Raízes.



seus direitos e a própria dignidade aviltada.

A metodologia aplicada é baseada nos recursos oferecidos pelas pesquisas bibliográficas, sendo utilizado, para adquirir e desenvolver o conhecimento disponível, visando levantar o debate sobre o referido tema. A pesquisa bibliográfica será realizada em caráter qualitativo, buscando coletar dados narrativos e informações sobre o problema para distender hipóteses através da investigação, fundamentando o exame dos resultados da pesquisa. Os procedimentos metodológicos adotados são: pesquisas bibliográficas; mapeamento e classificação de textos e obras; análise e revisão bibliográfica.

Será apresentado no primeiro capítulo, uma breve contextualização histórica referente ao trabalho doméstico no Brasil, com enfoque no período pós-abolição. Ainda no primeiro capítulo, constará uma linha do tempo no tocante a legislação do trabalho doméstico, sendo citadas as leis que tiveram maior destaque ao longo dos anos pós-abolição.

Posteriormente, no segundo capítulo, será exposto o conceito de trabalho análogo à escravidão de forma geral e a tipificação penal. Em seguida, os fatores desencadeadores e perpetuadores dessas condições, de acordo com a ótica de Marcela Rage Pereira, autora do livro "A invisibilidade do trabalho doméstico e o afeto como fator de perpetuação", obra essa que ofereceu grande cooperação para o anseio da pesquisa. Por sua vez, também será realizado um estudo de caso, referente ao caso de Madalena Gordiano, mulher que fora submetida desde sua infância a condições degradantes de trabalho, caso este que teve grande repercussão midiática.

Por fim, no terceiro capítulo serão abordadas as medidas de reinserção do trabalhador resgatado dessas condições e os mecanismos empregados para a reparação da exploração sofrida. Além disso, merece destaque a apresentação do conceito e a aplicabilidade da Justiça Restaurativa.

## 1. A HISTÓRIA DO TRABALHO DOMÉSTICO NO BRASIL

O trabalho doméstico no Brasil provém de uma construção sociohistórica estreitamente ligada ao sistema colonial escravista. Foi estruturado precariamente e evidencia a influência desse período na formação de uma sociedade marcada pela segregação de raça, gênero e classe. Os primeiros relatos de serviços domésticos foram das atividades desempenhadas no período colonial, diz Freyre (2003, p. 42): "[...] a família colonial reuniu, sobre a base econômica da riqueza agrícola e do trabalho escravo, uma variedade de funções sociais e econômicas". A obra aborda detalhadamente acerca do convívio pautado na dependência e exploração.

Na história humana, as atividades pertinentes ao interior do lar sempre foram predominantemente desempenhadas pela figura feminina. Engels (1884), afirma ter existido divisão do trabalho entre os sexos, as mulheres eram parte da propriedade privada dos homens, portanto, as suas atividades e delegações estavam vinculadas aos trabalhos domésticos. Segundo Marcela Rage Pereira (2021), após a instauração da escravidão africana, as mulheres brancas da elite delimitaram suas atividades a prática de bordado, gerenciamento das atividades da casa e a educação dos filhos, delegando os trabalhos domésticos para as negras escravas, como cozinheiras, copeiras, amas de leite, damas de

companhia, arrumadeiras entre outras atribuições.

No período imperial, é importante salientar o papel do Estado brasileiro na perpetuação e manutenção dos mecanismos escravagistas. Evaristo de Moraes, um ilustre escritor e advogado brasileiro, em sua obra "A campanha abolicionista", questiona a legitimidade da própria manutenção da escravidão, à luz do ordenamento jurídico durante o Império do Brasil e observa que vigília das senzalas, combates as fugas e a legitimação do sistema escravagista através de uma ordem jurídica que defende a propriedade privada, onde os negros escravos eram meramente objetos, portanto, protegidos pela lei. Assim, observam-se ações governamentais para garantir o direito de posse dos senhores sob os escravos.

A Lei Áurea promulgada em 13 de maio de 1888 foi o marco que abriu o período pós-abolição. Entretanto, esse acontecimento em específico trata-se de uma ação política com o intuito de amenizar a pressão sofrida pela Coroa portuguesa em relação à manutenção da escravatura na colônia. A Inglaterra foi a peça fundamental para o fim do tráfico de escravos e do abolicionismo em Portugal, e subsidiariamente no Brasil. As pressões políticas da Inglaterra eram bastante sensíveis para Portugal. Esta atenção dos lusitanos as ordens inglesas foram um "pagamento a dívida" relacionadas ao suporte militar e logístico fornecido pelos britânicos, ao plano de fuga da Família Real portuguesa de Lisboa para o Rio de Janeiro, em 1808, quando a França de Napoleão Bonaparte invadiu Portugal. Ou seja, a promulgação da Lei Áurea em si trata-se de um ato diplomático sem de fato ter intenção benevolente da corte portuguesa.

Diante desse cenário, analisa-se que não houve uma assistência ou um preparo para a transição do trabalho escravo para o trabalho livre. Não obstante, "presenteados" com a liberdade advinda da carta de alforria, os ex-escravos que lidavam com os afazeres domésticos, permaneceram com seus antigos senhores, majoritariamente em troca de abrigo e comida, ainda sem percepção de salários, em decorrência da necessidade de sobrevivência.

No período pós-abolição observa-se uma segregação entre os próprios negros ex-escravos, os trabalhadores que mantiveram fortes vínculos com os seus "ex-donos" gozavam de privilégios frente aos ex-escravos que buscaram se desvincular dessa situação escravagista. Por manter relações próximas com os senhores brancos existia um grau de "segurança" e "estabilidade" para a subsistência desse grupo social (BERNARDINO-COSTA, 2007. p. 229-230).

Haja vista, outro aspecto preponderante, de acordo com Marcela Rage Pereira (2021), deve-se ao fato da elite e a classe média julgarem os locais públicos como desagradáveis, perigosos e desprovidos de honra para mulheres trabalhadoras, que acabavam sendo alvo de maior preconceito ao submeter-se a essas vias. Portanto, permanecendo no serviço "porta adentro", mesmo que em situação análoga a de escravizadas, existia a ideia de proteção trazida pelo lar.

Portanto, observa-se que as trabalhadoras domésticas e a população negra tiveram seus direitos cerceados, e no período pós-abolição, não houve apoio ou indenização estatal ou de seus ex-senhores. Juntamente com isso, um contexto de determinação patriarcal dos papéis sociais de homens e mulheres (SANTOS, 2010).

## 1.1. A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO

A evolução legislativa pertinente ao trabalho doméstico no Brasil é notoriamente morosa. Após a promulgação da Lei Áurea não existiam normas para direcionar as atividades dos recém-libertos e as próprias relações entre as classes. Sbravati (2018) afirma que a escravidão fomentava a ideia de que o senhor tinha total poder sobre os seus cativos e que com o aumento no número de trabalhadores livres, os burgueses começaram a sentir a necessidade de regulamentações para controlá-los e manter a “ordem social”. Portanto, inicialmente, a busca pelo desenvolvimento dessas legislações era pautada, majoritariamente, pelos interesses próprios da classe dominante.

As primeiras aplicações remotas de legislações brasileiras vieram com a Lei 3.071 do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) que versava a respeito da locação de serviços diversos. O primeiro ato normativo direcionado para o trabalho doméstico foi o Decreto nº 16.107 de 30 de julho de 1923, aplicado tão somente no Distrito Federal e definido ainda como locação de serviço, contudo, estabelecia como obrigatória a emissão e anotação da carteira de trabalho, onde ficavam registradas informações como: data de admissão, atividade exercida, salário, se o contrato seria de prazo determinado ou indeterminado, além disso, sempre que houvesse admissão e demissão, a carteira de trabalho deveria ser apresentada na Delegacia da Polícia para receber visto e caso houvesse infração ao cumprimento do decreto na relação empregador-empregado, o Delegado de Polícia deveria processar e julgar a reclamação. Outro ponto de importante destaque foi o artigo 22 do Decreto nº 16.107, com a disposição do direito ao aviso prévio. Analisando esses elementos, Júnior (2015) observa como detalhes interessantes do primeiro ato normativo regulador do trabalho doméstico, tardiamente foram restaurados somente com o Advento da Emenda Constitucional n. 72/2013 (BRASIL, 2013) e outras soluções que somente vieram à luz da legislação com a Lei do Trabalho Doméstico (BRASIL, 2015).

Mais tarde, na década de 1930, época do governo Vargas, iniciou-se uma pressão para regulamentação de direitos trabalhistas e a formação de sindicatos, todavia, as empregadas domésticas continuavam destituídas. A fim de organizar movimentações dessas trabalhadoras, foi criada a Associação Profissional Beneficente das Empregadas Domésticas, por Laudelina de Campos Melo. Em entrevista, ela informou que o objetivo era de que a Associação se tornasse um Sindicato, na busca de alcançar os mesmos direitos que os demais trabalhadores vinham conquistando, assim como, naquele momento, o governo Vargas instituiu a carteira de trabalho como obrigatória para os trabalhadores urbanos, com o Decreto nº 21.175 em 1932 e reconhecia o direito a sindicalização, através do Decreto 29.694 (MELO apud PEREIRA, 2012, p. 4).

Nesse íterim, foi outorgado o Decreto-lei nº 3.078, em 27 de fevereiro de 1941, é possível observar que basicamente se limitava ao que segue. Na redação do artigo 1º havia a conceituação de empregado doméstico como todo aquele que presta serviço nas residências particulares ou em prol delas, mediante remuneração e o artigo 2º determinava o uso obrigatório da CTPS para empregados em serviços domésticos. O decreto também estabelecia que após seis meses de trabalho contínuo e exclusivo, a rescisão se daria a partir do aviso prévio de oito dias, pela parte que pretendesse,

outrossim, na ausência deste, deveria ser aplicada indenização no valor dos oitos dias de salário. Outra previsão era de que a ciência do aviso prévio e a quitação dos salários deveria ser registrada na própria Carteira Profissional. O artigo 6º elencava deveres do empregador como: tratar o empregado com urbanidade e dignidade, realizar os pagamentos de salário de forma assídua e garantir condições higiênicas na alimentação e habitação; e o artigo 7º listava os deveres do empregado: obediência, polidez no tratamento com aqueles que eventualmente utilizassem do seu serviço, desobrigar-se de serviços com honestidade, responder pecuniariamente pelos danos causados por sua incúria ou culpa exclusiva e zelar pelos interesses do empregador. A disposição mais relevante que podemos destacar tratava sobre a possibilidade de o empregado rescindir indiretamente, vejamos: “Art. 8º No caso de infração do art. 6º, o empregado poderá rescindir imediatamente o contrato, ficando o empregador obrigado a pagar-lhe uma indenização correspondente a oito dias de salário, e no caso de infração do art. 7º, o empregador poderá despedir desde logo o empregado independente de aviso prévio”. (BRASIL, 1941)

O desdém com a evolução dessa legislação fica mais que evidenciado em 1943, quando houve a implementação da Consolidação das Leis Trabalhistas, pelo Decreto 5.452/43, excluindo expressamente, pelo artigo 7º, o trabalhador doméstico de seu abarcamento. Júnior (2015, p. 26) comenta: “Apesar do propósito de reunir, em um só diploma legal, todas as normas trabalhistas esparsas, a Consolidação das Leis do Trabalho, implementada pelo Decreto-lei n. 5.452/43, retrocedeu no campo da regulação do trabalho doméstico ao excluir ostensivamente tal categoria profissional de suas disposições”.

Em 1972, foi editada a lei 5.859, com redação “especial” para o trabalho doméstico. Segundo Leite; Leite; Leite, (2015), os únicos progressos observados foram: direito a férias anuais remuneradas por vinte dias úteis, obrigatória filiação à Previdência Social e anotação na Carteira de Trabalho. Essa última, apesar de que já mencionada nos dispositivos anteriores, foi apresentada como uma novidade.

No decorrer de todas essas décadas, foram editadas e formuladas diversas leis, que conseqüentemente possibilitaram esse avanço legislativo, todavia, em análise individual tiveram pouca relevância, tendo em vista que ao observar o caminho trilhado, nota-se que por muito tempo esses trabalhadores estiveram totalmente negligenciados a direitos básico em comparação aos demais trabalhadores.

Mais um marco dessa evolução legislativa, foi o a publicação da Constituição Federal de 1988. Em seu artigo 7º, o legislador apresentou trinta e quatro incisos versando sobre o trabalho urbano e rural, prevendo em seu parágrafo único que somente nove desses incisos seriam aplicáveis aos trabalhadores domésticos. Dentre esses direitos estão: salário-mínimo fixado em lei; irredutibilidade de salário; décimo terceiro; repouso semanal remunerado; férias anuais remuneradas com 1/3 a mais que o salário, no mínimo; licença à gestante, sem prejuízo de salário; licença paternidade; aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo trinta dias e o direito à aposentadoria.

A alteração legislativa mais recente no que se refere aos empregados domésticos foi promulgada em 2 de abril de 2013, a Emenda Constitucional n.º 72/2013. Esse marco legislativo modificou substancialmente o rol de direitos trabalhistas dos empregados

urbanose rurais. Mesmo com a conquista dos direitos estabelecidos e aprovados pela Constituição Federal /88 e pela legislação anterior, a EC de debruçou sobre dezesseis novos direitos aos empregados domésticos, sendo nove desses de aplicabilidade imediata.

- VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- X - proteção do salário na forma da Lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
- XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
- XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
- XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
- XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (BRASIL, 2013).

Analisa-se que há uma tentativa da legislação brasileira de equiparar os empregados domésticos aos empregados em gerais. Entretanto, o desdém legislativo ao longo dos anos, foi uma peça fundamental na perpetuação de condições análogas à escravidão enraizada na sociedade brasileira desde sua fundação.

A Lei Complementar nº 150/2015, conhecida como Lei do Trabalho Doméstico (LTD), foi promulgada em 01 de junho de 2015 e vigora ainda hoje. Segundo LEITE; LEITE; LEITE (2015, p. 29) comenta: “[...] podemos dizer que as normas da CF (art. 7º, parágrafo único), da LC n. 150/2015 e da CLT formam um novo microsistema normativo brasileiro de regulação do trabalho doméstico”. Esta foi a legislação mais completa e elucidativa, já em seu artigo 1º, dispõe sobre os requisitos específicos para configuração como empregado doméstico, que deve prestar serviço de forma contínua, subordinada, onerosa, pessoal e de finalidade não lucrativa, no âmbito residencial e por mais de 2 (dois) dias por semana. Tratou de aspectos essenciais que não haviam sido anteriormente abordados como: adicional noturno, fixação de jornada de trabalho, horas extras, horas intervalares, indenização compensatória, entre outros. É possível perceber lacunas que permanecem presentes após todo esse gradativo período evolutivo, mesmo com a vigência da lei específica do Trabalho Doméstico. Pereira (2021, p. 206), afirma: “[...] num mundo ideal, o desejável seria obter a progressão contínua quando o assunto são os direitos trabalhistas. A realidade política e social brasileira, contudo, tem-se mostrado suscetível a retrocessos sociais.”

## 1.2. CONCEITO E CONTEXTO NORMATIVO

A escravidão contemporânea pode ser entendida como uma remodelação da escravidão colonial ou mais precisamente do *plagium* da Roma Antiga, na qual o empregador se vale da posição hierárquica que detém dentro da relação de trabalho para subjugar o empregado além dos limites impostos por lei (GARCIA; MESQUITA, 2018, p.183).

Nas relações de trabalho deve haver o estabelecimento de limites, que são propiciados por meio de normas e sobretudo pautados na dignidade humana, como princípio fundamente objetivo do Estado Brasileiro. Esclarece Pereira (2021, p. 176): “[...] o não cumprimento de direitos trabalhistas constitui ilegalidade. Em casos extremos que aviltam a dignidade humana, como nos de trabalho análogo ao de escravo, é crime”.

O crime foi tipificado pelo artigo 149 do Código Penal de 1940, que trazia de forma enxuta e genérica: “Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo”. Assim, eram abertas interpretações acerca dos aspectos que efetivamente configurariam essa condição, então, mais a frente, a Lei nº 10.803 de 2003 alterou a redação, especificando:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem (BRASIL, 2003).

Pode-se perceber, na complexidade das condições análogas à escravidão, que a restrição da liberdade não é somente física, sendo a cognitiva, fortemente utilizada. Conforti (2017, p. 7) diz: “Quando da referida alteração, o que se pretendeu caracterizar não foi apenas o cerceio da liberdade de ir e vir, mas a exploração do trabalho humano com características próprias, ligadas à miséria econômica e sociocultural, objetivando a proteção da humanidade e dignidade do trabalhador”.

## 2. FATORES DESENCADEADORES E PERPETUADORES PELA ÓTICA DE MARCELA RAGE PEREIRA

Muitas vezes essas condições de labor iniciam-se com a “adoção mascarada” para exploração do trabalho doméstico infantil. Afirmar a ministra do Tribunal Superior do Trabalho Kátia Magalhães Arruda, uma das gestoras nacionais do Programa de Combate ao Trabalho Infantil da Justiça do Trabalho “O trabalho infantil doméstico ocorre de maneira invisível aos olhos do público, pois as crianças e adolescentes estão isoladas e

longe de suas famílias".

É possível analisar como eram naturalizadas, tanto culturalmente como juridicamente, situações em que crianças e adolescentes eram levados para outras residências com a ingênua crença de que teriam melhores condições de vida, acesso à educação e cuidados, quando na verdade teriam sua infância oprimida pelo trabalho, havendo inclusive previsão no artigo 248 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) até o ano de 2008, que dizia:

Art. 248 - Deixar de apresentar à autoridade judiciária de seu domicílio, no prazo de cinco dias, com o fim de regularizar a guarda, adolescente trazido de outra comarca para a prestação de serviço doméstico, mesmo que autorizado pelos pais ou responsável.

Pena – multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência, independentemente das despesas de retorno do adolescente, se for o caso (BRASIL, 1990).

O próprio estatuto que em tese deveria defender, previa como infração a não apresentação para regularização de guarda dessas crianças "adotadas" para a finalidade de realizarem serviços domésticos. O trabalho infantil é proibido pela própria Constituição, leis e convenções. Conforme D'Angelo e Hannemann (2018), o artigo acima mencionado foi revogado tacitamente em 2008 pelo Decreto 6.481/2008 que inseriu o trabalho doméstico na lista de piores formas de trabalho infantil e revogado expressamente, em 2017, pela Lei 13.431.

Em relação ao enfrentamento do trabalho infantil doméstico, tem destaque a Convenção 182 da OIT, que aborda acerca das piores formas de trabalho infantil, citando as formas de escravidão ou análogas à escravidão, sujeição por dívida, servidão, trabalhos suscetíveis de prejudicar a saúde, segurança e moral da criança. A Convenção reconhece que a solução a longo prazo engloba progresso social, alívio da pobreza e educação universal.

Diante disso, observa-se em muitos casos de trabalhadoras domésticas resgatadas do trabalho análogo à escravidão, a repetição desse padrão como um dos fatores perpetuadores. Muitas dessas histórias iniciam com o aviltamento logo na infância, como na situação de Madalena Gordiano, que veremos mais adiante.

O trabalho doméstico detém inúmeras particularidades, dentre elas a vulnerabilidade e a invisibilidade. O primeiro aspecto estabelece-se, principalmente, por quesitos socioeconômicos, pela disparidade financeira, de gênero e raça entre as partes. Como mencionado pela escritora Marcela Rage Pereira: "[...] nascidas em contexto de vulnerabilidade social e econômica, ocupam-se do trabalho doméstico, viveram com seus empregadores, tiveram negados os direitos a salário, ao descanso, ao lazer, à infância, à sociabilidade e à liberdade de se autodeterminarem". (PEREIRA, 2021, p. 374)

O segundo aspecto faz vista a naturalização da subalternidade dos empregados mascarada pela alegação de serem considerados "membros da família". Sobre essa alegação comumente apresentada e socialmente aceita, de que a pessoa explorada é "quase da família", nota-se que na realidade a vítima recebe tratamento distinto em relação aos membros da família, como no acesso a determinadas partes da residência, alimentação e até mesmo higiene. De fato, há que se admitir a relação de proximidade e

intimidade propiciada pelo convívio contínuo, não obstante, esse afeto e suposta inclusão familiar podem ter caráter duplo como forma de encobrir o vínculo empregatício e perpetuar a exploração. Em muitos casos, a vítima teve grande parte de sua vida limitada a servir esta casa, não havendo oportunidade de desenvolvimento pessoal e construção da própria história. Nesse sentido, a escritora Marcela Rage pontua:

[...] o afeto pode ser lido como um efeito da intimidade paradoxal que se desenvolve no interior da residência. Paradoxo esse que marca zonas de contato e zonas de exclusão; “momentos de identificação e desidentificação”. O acesso à intimidade no âmbito privado é ao mesmo tempo, limitado por práticas, gestos e símbolos que demarcam a divisão entre trabalhadora e família, em que pese presentes laços afetivos, frutos do compartilhamento gradual de intimidade. O afeto ocupa, assim, papel híbrido. Ao mesmo tempo que denota proximidade, também tem seu lado de submissão e exclusão. (PEREIRA, 2021, p.159).

Além disso, nota-se também o sentimento de gratidão desenvolvido nessas relações, com o simples fornecimento de moradia e alimento pelos patrões, os afazeres acabam se tornando naturais e situações cotidianas são vistas pela lógica do favor, em que a reciprocidade é deturpada. O comportamento advindo do período colonial perpetuou também com a utilização do afeto como uma estratégia, a fim de conquistar obediência e fidelidade. Conforme Marcela Rage: “O apreço e a manutenção de um tratamento afável são a chave para a obediência, afetividade e presteza das trabalhadoras. Para obter obediência sem resistência, por parte da trabalhadora, como também seus serviços para além da jornada, revela-se, ainda, o uso do mecanismo da “assistência” e de pequenas gratificações”. (PEREIRA, 2021, p. 168).

Em suma, essa distância abismal entre o empregador e a pessoa explorada é consequência do poder e da hierarquia instituídos pelo racismo, a estrutura patriarcal e a desigualdade de classe. Segundo Teixeira (2015, p. 100), ser empregada doméstica é ser mulher negra, entendendo a cognição não só no sentido estatístico desse termo, mas principalmente no social. Esclarece também: “[...] conviver com a ambiguidade entre o afeto e a desigualdade, assumindo o sentido simbólico de ser quase parte da família para a qual trabalha e, ao mesmo tempo, ser cobrada pela postura de servidão e subalternidade”.

O ambiente doméstico, remete a ideia da função de acolhimento, todavia, por vezes tem efeito contrário, quando serve para ocultar violações diversas através da própria privacidade e inviolabilidade do lar. De acordo com entrevista concedida a Marcela Rage (PEREIRA, 2021) pela Procuradora do Trabalho Aline Delena, o fato de ninguém saber o que acontece dentro da casa da pessoa, contribui para que sejam invisíveis as condições da prestação de serviços.

## 2.1. ESTUDO DE CASO MADALENA GORDIANO

Madalena Gordiano<sup>16</sup> foi um dos casos de trabalho doméstico análogo à

---

<sup>16</sup> Madalena Gordiano, doravante M.G.



escravidão com maior destaque midiático. O acompanhamento desse caso em específico teve caráter fomentador para a presente pesquisa. Os aspectos históricos, as violações trabalhistas, as condições degradantes e a violência doméstica vividas por M.G, demonstram notoriamente os fatores perpetuantes que foram abordados.

Trata-se de uma mulher negra e de origem socioeconômica precária. Conforme a denúncia do MPF, ela foi “adotada” por uma família em São Miguel do Anta- MG, quando ainda era uma criança de 08 anos de idade e em 2006 foi encaminhada para a casa de um dos filhos que a levou para Patos de Minas e todo e qualquer possível contato com parentes foi perdido, até ser resgatada em novembro de 2020.

Após denúncias dos vizinhos ao MPF, que acusou Dalton César Milagres Junqueira, a esposa e duas filhas pelo crime de submissão à trabalho análogo à escravidão (Art. 149, CP), violência doméstica (Art. 129 § 9º, CP) e roubo (Art. 157 § 2º, incisos II e V, CP) a Justiça Federal recebeu a denúncia do MPF e instaurou a Ação Penal nº 1000437-52.2021.4.01.3806 contendo todos os fatos de forma detalhada.

Não contabilizando o período de trabalho infantil, permaneceu cerca de 15 anos sendo privada de direitos trabalhista como férias, descanso semanal remunerado, intervalos e verbas trabalhista no geral, além disso, nunca teve a CTPS anotada. A empregada prestava serviços também na casa das filhas do casal e por alguns períodos desempenhava a função de cuidadora de idosos para a sogra de Dalton. Ela era obrigada a estar à disposição da família a qualquer momento do dia ou da noite e vivia uma jornada exaustiva.

Conforme PEREIRA (2021), desde 2003 Madalena era titular de pensão por morte do INSS e pensão por morte militar decorrente do falecimento do homem com quem casou-se no cartório (aparentemente casamento arranjado), tio da esposa de Dalton. Não obstante, sem o conhecimento e consentimento da vítima, e desde o início dos benefícios previdenciários, os patrões se apropriaram do cartão e a senha de acesso, subtraindo os valores mensalmente. Várias operações referentes a esse ilícito foram apuradas em imagens de caixa eletrônicos encontradas pelos investigadores do caso. A quantia repassada para M.G era cerca de R\$ 100,00, para despesas pessoais em geral, valor que nitidamente não era suficiente, levando a empregada a contrair dívidas e pedir ajuda para os vizinhos.

Madalena viveu mais de três décadas em situação que feriu os direitos à dignidade humana, como saúde, alimentação, educação e liberdade, sendo privada de construir sua própria história de vida pessoal. A mulher era proibida de ter contato com pessoas fora da residência e constantemente era moralmente insultada e repreendida pelos membros da família. Todas essas condutas acabaram por ocasionar diversos transtornos em Madalena, dores no corpo, problemas na coluna e nas pernas, insônia, ansiedade e depressão.

Os acusados alegaram que a vítima era como da família, utilizando o afeto como escudo para as violações cometidas. Madalena nunca fora tratada conforme narraram, a intenção ao recebê-la foi apenas de exploração, nada mais que obter serviços domésticos sem onerosidade, reproduzindo os padrões coloniais de hierarquização de raça, gênero e classe social. Em entrevista realizada por Marcela Rage (PEREIRA, 2021), Madalena relatou que após ser resgatada estava se sentindo livre e feliz, começou a ser protagonista de sua

vida, adquirindo conhecimentos, experiências e momentos que até então a tinham sido anulados.

### 3. MEDIDAS DE REINSERÇÃO E MECANISMOS DE REPARAÇÃO DO TRABALHADOR EXPLORADO

A importância da reflexão sobre como o conceito influencia na formulação das medidas de enfrentamento ao problema em discussão, neste tópico pretende apresentar um panorama geral dos mecanismos que são utilizados para a reparação do trabalhador resgatado de situação análoga à escravidão.

Os números alarmantes de pessoas em condições análogas à de escravos no Brasil, segundo a *Walk Free*, em seu relatório *The Global Slavery Index* de 2013, o país é uma das referências em iniciativas revolucionárias ao combate ao trabalho escravo moderno no mundo. Entretanto, em entrevista concedida a Agência Brasil, a representante, Diana Maggiore, disse que, “atualmente, o número de pessoas em condições análogas cresceu 20% em comparação ao ano de apresentação deste relatório”.

Considerando a história da estruturação do Brasil, é de extrema importância à manifestação do Estado para combate dessas práticas que por mais de 300 anos foram legítimas em território nacional. Portanto, como manifestação governamental, iniciaram-se os programas de formulação de políticas públicas do governo nacional.

O processo de formulação de políticas públicas, segundo Celina Souza (2006) é através de manifestações dos governos, em que os propósitos de programas e ações, que produzam resultados e/ou as mudanças desejadas. No Brasil, os instrumentos de combate ao trabalho análogo à escravidão passam por projetos de grupos que resgatam e prestam apoio aos trabalhadores e leis que visam assegurar o ressarcimento financeiro aos indivíduos resgatados de trabalho análogo.

A primeira movimentação governamental para combate ao trabalho análogo à escravidão foi a criação da GEFM, o Grupo Especial de Fiscalização Móvel, da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho, no ano de 1995. Em 2004, foi definida a criminalização das práticas de exploração e de enriquecimento ilícito dos empregadores em práticas desumanas que submetiam trabalhadores a condições análogas à escravidão. O GEFM, conforme dados do Ministério da Economia, desde 1995, mais de 54 mil trabalhadores foram resgatados em condições trabalhistas degradantes.

No ano de 2002, houve por meio de uma alteração na Lei nº. 7.998 (BRASIL, 1990), em que propicia à concessão de parcelas do benefício do seguro-desemprego, no valor de um salário-mínimo cada um dos trabalhadores que foram resgatados em condições análogas à de escravo. Entretanto, para os anos de exploração que foram submetidos, torna-se um valor inócuo para custear as condições básicas de vida.

Pois bem. Com o aumento de índices de trabalho análogo mesmo com as atuações estatais para o combate dessa mazela social, vale ressaltar a importância e competências do Ministério do Trabalho para a fiscalização e aplicação das sanções previstas em lei. Após a alteração na Lei nº. 7.998 (BRASIL, 1990) e a criação GEFM em 1995, houve a criação o Primeiro Plano de Erradicação do Trabalho Escravo (BRASIL, 2003). O plano apresentou medidas a serem cumpridas pelos diversos órgãos dos três Poderes, Ministério

Público e entidades da sociedade civil brasileira, no qual descreve as ações e quem deveria realizá-las.

Em 2008, o Segundo Plano de Erradicação do Trabalho Escravo (BRASIL, 2008) foi publicado. Nesse Plano, os mecanismos de reinserção do trabalhador resgatados de condições análogas são mais claros, onde o foco seria “priorizar a reforma agrária em municípios de origem, de aliciamento, e de resgate de trabalhadores escravizados.” (2008, p. 18). Uma proposta importante descrita por esse documento, também seria “garantir a emissão de documentação civil básica a todos os libertados da escravidão, como primeira etapa da política de inserção social”.

Elencado como responsabilidade civil, o Segundo Plano de Erradicação do Trabalho Escravo (Brasil, 2008) observa que:

Garantir a continuidade do acesso às vítimas do trabalho escravo ao seguro-desemprego e benefícios sociais temporários, favorecendo seu processo de inserção social. Utilização de recursos do FAT para garantir uma bolsa de um salário-mínimo para que cada trabalhador resgatado possa se dedicar a programas de qualificação profissional por um prazo de até um ano.

Desse modo, com o incentivo voltado para as questões financeiras, os trabalhadores resgatados se dedicariam a programas de qualificação profissionais desenvolvidos também pelo Estado. Porém, pessoas que são submetidas a anos de exploração e limitação de seus direitos lhe causam danos imensuráveis (fisicamente, mentalmente e financeiramente). Observa-se a importância de um método alternativo para reparar, dentro das possibilidades, de forma mais eficaz aos trabalhadores lesados por essa condição desumana.

### 3.1. A JUSTIÇA RESTAURATIVA

Os primeiros modelos de justiça restaurativa surgiram como métodos alternativos, devido à insatisfação social em relação aos sistemas punitivista existente. Para Walgrave (2008, p. 12-13), observando as diferentes comunidades e sociedades, as modalidades de resoluções de conflito deveriam ser desenvolvidas conforme as peculiaridades de cada sociedade em específico.

A insatisfação com os moldes estabelecidos se fortaleceu em decorrência da forma que os polos conflitantes eram caracterizados. Segundo o entendimento de Foucault (2001, p. 70), a vítima e a sociedade perderam os papéis de protagonismo no processo de resolução de conflitos. Ou seja, o sistema caracterizava-se pela substituição da noção de “dano” pelo conceito de “infração”. Os métodos de punições que surgiram neste período histórico observam meramente prestar contas ou restituir o Estado pela ação danosa contra a vítima.

Para Walgrave (2008, p. 14-16) a justiça restaurativa pode ser descrita de duas formas. Na primeira tendência, estaria os movimentos pelos direitos das vítimas e os temas feministas que recorrem ao direito penal para defender seus direitos e demandas. A seguir, encontra-se o comunitarismo, que classifica a comunidade como meio mais fértil da justiça restaurativa. Nesse prisma, a justiça restaurativa tem como foco principal os direitos das

vítimas e a visão da comunidade como modelo deliberativo de administração de conflitos, levantando críticas ao abolicionismo penal dos anos 70 e 80.

O sistema Restaurativo surge como programas comunitários que buscam mediar conflitos entre vítimas e ofensores após a aplicação da decisão judicial. Desse modo, o modelo proposto busca esclarecer as condutas danosas do ofensor, fazendo-lhe entender a própria responsabilidade, e por fim, chegar a um acordo juntamente com a vítima da forma que a mesma procura ser restituída.

A justiça restaurativa teve como marco inicial no Brasil, os três projetos-pilotos implantados nos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Distrito Federal em 2005. As atividades iniciaram-se a partir da Resolução nº. 1999/26 (BRASIL, 1999), porém, os organismos internacionais editaram outras duas resoluções que estabeleceram os moldes de aplicabilidade dos programas restaurativos em matérias criminais, foram elas: Resolução nº.2002/12 (BRASIL, 2012) e 2000/14 (BRASIL, 2014), respectivamente. O Conselho Nacional de Justiça (2016, p. 3) define no artigo primeiro da Resolução 225/16 (Brasil, 2016) conceito do método restaurativo como:

A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado.

Portanto, percebe-se que os métodos restaurativos possuem um padrão de atuação. Os projetos e ações em Justiça Restaurativa são, em regra, coordenados e promovidos pelo próprio Poder Judiciário, com a gestão das iniciativas, conforme descrito no CNJ (2016, p39).

Desse modo, as práticas restaurativas serão coordenadas por conciliadores ou facilitadores, profissionais capacitados com técnicas de conciliação e resolução de conflitos. Esses profissionais podem ser servidores públicos dos tribunais, agentes públicos e/ou voluntários, respeitando os moldes estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em sua resolução oficial 225/16 (BRASIL, 2016).

As etapas da justiça restaurativa são definidas pelos incisos seguintes ao parágrafo 1º do artigo 2º da Resolução n. 225/16 (BRASIL, 2016), no qual descreve que, as práticas restaurativas poderão ser utilizadas em quaisquer situações que rompem o tecido social. Os procedimentos restaurativos são conjuntos de atividades e sessões, entre as pessoas diretamente envolvidas nos fatos, com o enfoque na melhor resolução respeitando os direitos, e desejo, das vítimas.

Apesar de uma imagem um pouco elaborada, a justiça restaurativa em si, não possui órgão encarregado de determinar *o que é ou não é* justiça restaurativa. Apesar de a justiça restaurativa ser aplicada em diversos países há três décadas, não existe um completo consenso sobre o conceito desta justiça. Conforme Daniel Achutti (2017, p. 37), esse campo desenvolve-se aos poucos ao decorrer do tempo e em diferentes lugares ao redor do mundo. Para Rosa da Silva (2020, p. 8), “o sistema de justiça entre os povos Ingarikó, povo que habita o norte das terras Indígenas Raposa do Sol, perto do Monte Roraima, é um exemplo de meios institucionalizados de resolução de conflitos”.

Desse modo, o aspecto fundamental da justiça restaurativa está no fato de que as

partes considerarem e decidem, elas mesmas, quais medidas deverão ser adotadas. As sessões restaurativas possuem a atenção voltada às necessidades legítimas da vítima e do ofensor, no qual, reparam os danos sofridos. Ou seja, as responsabilidades são compartilhadas entre vítima, ofensor, as famílias e comunidade para superação das causas e consequências do ocorrido, de acordo com alínea D do artigo 2º da Resolução n. 225/16 (BRASIL, 2016). Para Leonardo Sica (2002, p. 10), qualquer método que tem como objetivo fazer justiça por meio da reparação do dano causado pelo crime pode ser considerado como ação restaurativa.

Pois bem. Ao entender as normativas e resoluções que norteiam as práticas restaurativas, pode-se entender com mais profundidade os procedimentos que, até então, são utilizados como padrões restaurativos. Os procedimentos que integram a prática da justiça restaurativa são precedidos por entrevistas individuais com a vítima e o ofensor, acompanhados de seus advogados, caso exista. A participação da vítima e do ofensor no processo restaurativo deve ser voluntária, com o intuito de uma maneira pacífica, encontrarem uma solução para o dano causado. Ambos são esclarecidos sobre os objetivos do trabalho e preparados para a participação.

Nesse sentido, observa-se a clara diferença entre o sistema de justiça Retributiva e a proposta da justiça Restaurativa. Para Raffaella Pallamolla (PALLAMOLA, 2009), existem três formas de conceber a justiça restaurativa. A primeira delas é uma forma de justiça voltada para a reparação do dano (material ou simbólica) causado pelo delito (conflito). A segunda concepção volta-se para a transformação, sendo esta entendida de maneira ampla. A terceira e última concepção é a do encontro ou diálogo.

Por meio desse processo, a vítima tem espaço para expressar seu sofrimento e manifestar-se sobre os danos que lhe foram causados. O ofensor, entretanto, pode tomar consciência das consequências de seus atos e escolher fazer algo para reparar o dano e, juntos, eles chegarão a um acordo que, evidentemente, deve ser razoável e não desrespeitar os direitos humanos, tornando-os os protagonistas da situação.

Pois bem. Diante do exposto sobre a conceituação do que é Justiça Restaurativa e quais os seus procedimentos atuais, percebe-se a centralização da vítima como protagonista e a preocupação em restituí-la do ato danoso. Portanto, o presente artigo tem como foco, uma proposta de utilização da JR para restituir de uma forma mais eficaz as vítimas que foram reduzidas a trabalho análogo ao escravo em ambiente doméstico. Tendo em vista que, as famílias que se utilizam desta prática desumana são de classe social mais elevada, propõe-se a utilização do patrimônio desta para ressarcir o indivíduo lesado. Entretanto, a utilização da Justiça Restaurativa seria paralela à todas as responsabilizações penais.

De acordo com entrevista concedida ao jornal UOL, Madalena Gordiano detalhou o acordo firmado entre as partes judicialmente. Madalena cobrava o pagamento de R\$ 2.244.078,81 em direitos trabalhistas, porém, aceitou uma proposta oferecida no valor de R\$ 690.100,00. No referido acordo, M.G teria posse de um imóvel avaliado em R\$ 600 mil, um carro Hyundai, de R\$ 70 mil, e o pagamento de R\$ 20 mil. O acordo é referente apenas a relação trabalhista, ignorando veementemente os outros danos sofridos por M.G ao decorrer de quase quatro décadas de trabalho análogo à escravidão.

A proposta de JR nesses casos, como o de Madalena Gordiano, é estabelecer uma

relação que possa, de forma consensual, restituir a vítima de forma integral dos danos que lhe foram gerados, para que, de fato, exista um sentimento de reparação do fato e responsabilização aos autores dos danos.

## CONCLUSÃO

Após 300 anos de escravidão e a construção de um Estado sob um sistema de exploração, o Brasil não reformulou sua estruturação social pós-abolição, com isso, tornou-se um país não-escravagista, entretanto, estruturalmente racista. Essa estrutura contaminou todos os âmbitos possíveis dessa recente nação, mantendo a mentalidade de elitismo e valorização de raças. Observou-se que, essa “metodologia” aplicou-se também nas relações de trabalho, onde mulheres negras não possuíam direitos básicos.

Ao finalizar este trabalho, pode-se observar que com base na legislação protetiva no âmbito internacional assim como no plano de governo nacional, há que se reconhecer a morosidade no qual as legislações foram desenvolvidas. Portanto, analisa-se que o trabalho em condições análogas ao escravo no Brasil, agora utilizando-se da sua invisibilidade, faz-se recorrente no cotidiano brasileiro. Essas trabalhadoras foram negligenciadas e permaneceram à margem do direito em relação a outras categorias de trabalho. Observa-se que há uma tentativa da legislação brasileira de equiparar os empregados domésticos aos empregados em gerais. Entretanto, o desdém legislativo ao longo dos anos, foi uma peça fundamental na perpetuação de condições análogas à escravidão enraizada na sociedade brasileira desde sua fundação.

Ao estudar sobre o trabalho escravo contemporâneo, pouco se fala sobre os laços provindos das relações entre patrões e empregadas que são fruto do convívio contínuo no ambiente privado e íntimo do lar. Concluiu-se que o fator do afeto tem a capacidade de influenciar direta e excessivamente no não reconhecimento dessas relações de trabalho pautadas na exploração, abusos e manipulações. É comum que as trabalhadoras se deparem com grandes dilemas envolvendo gratidão, obediência, dívidas contraídas, falsas promessas; todos relacionados a submissão imposta pelo duplo caráter desses vínculos.

A respeito do caso de Madalena Gordiano é notório que a mulher sofreu as mais diversas formas de danos, físicos, emocionais, psicológicos e a prolongação da exploração impediu que Madalena vivenciasse algumas experiências e fizesse suas escolhas próprias sobre a construção de sua vida. M.G fora submetida por quase quatro décadas de trabalho degradante e o único amparo estatal foi em relação as verbas trabalhistas do caso. Percebe-se que mesmo buscando a restauração desse trabalhador, ignora-se o fator da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, fez-se necessário no presente trabalho, buscar métodos alternativos para a melhor restituição da vítima.

Nesse contexto, métodos alternativos para a resolução de conflitos fazem-se necessários. Assim desenvolve-se o conceito de justiça restaurativa, um modelo de resolução de conflitos que visa, com o livre consentimento das partes, a centralização da vítima como ponto primordial do conflito. Portanto, a pessoa lesada, com um apoio de profissionais paliativos, entendem o motivo da lide e responsabilizando o ofensor, para que restaure a vítima da maneira que deseja ser restaurada, seja com auxílio financeiro,

médico ou psicológico. A intenção proposta com essa prática jurídica é buscar minimizar os danos pelo qual fora submetidas por anos de condições degradantes, para que a dignidade da pessoa reduzida à condição de escravo seja restaurada como o próprio indivíduo acredita que dever ser feito.

## DOMESTIC WORK ANALOGOUS TO SLAVERY: PERPETUATING FACTORS AND THE APPLICABILITY OF RESTORATIVE JUSTICE

### ABSTRACT

This article aims to analyze the historical context of Brazil, the legislative advances, the perpetuating factors of domestic work analogous to slavery and the applicability of restorative justice in these cases. The focus is on affection as a factor that enables the invisibility of this theme and its institutionalized means of conflict resolution. It analyzes the disregard for the class of domestic workers who, since Colonial Brazil, have had an effective role in the construction of the country, intending to establish a link of discussion between the post-abolition period and domestic work, exercised almost exclusively by black ex-slaves. The applied methodology is based on the resources offered by bibliographic research, being used to acquire and develop the available knowledge, aiming to raise the debate on the referred topic. The bibliographical research was carried out in a qualitative way, seeking to collect narrative data and information. With regard to Brazil, the current scenario of alternative modes of conflict resolution is exposed, covering specific initiatives for access to justice and specific pilot and legislative projects on restorative justice. In the end, it is concluded that the state structure of the country is racist and that the legislative delay was intentional, alternative methods are of paramount importance to seek to repair the workers exploited by conditions similar to slavery.

KEYWORDS: Analog Work. Slavery. Rights. Restorative Justice.

### REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. Porto Alegre: Saraiva, 2ª edição. 2017.

ACHUTTI, Daniel. *Modelos contemporâneos de justiça criminal. Justiça terapêutica, instantânea e restaurativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

AGÊNCIA BRASIL. Mundo tem 35,8 milhões de escravos modernos, aponta estudo. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2014-11/mundo-possui-358-milhoes-de-escravos-modernos-aponta-estudo>>. Acesso em: 17 mai. 2023.

ALGRANTI, Leila Mezan. Famílias e vida doméstica. In: SOUZA, Laura de Mello e. (Org.). *História da vida privada no Brasil: cotidiano e vida privada na América portuguesa*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

BENTIVOGLIO, Elaine Cristina Saraiva; FREITAS, Natalia Santos de. A evolução da legislação do trabalho doméstico no Brasil. Universidade Metodista de São Paulo. *Revista*

do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 11, n. 11, 2014.

BERNARDINO-COSTA, Joaze. Decolonialidade e interseccionalidade emancipadora: a organização política das trabalhadoras domésticas no Brasil. *Revista Sociedade e Estado* -Volume 30, Número 1. Brasília-DF, 2015.

BERNARDINO-COSTA, Joaze. *Sindicatos das Trabalhadoras Domésticas no Brasil: Teorias da Descolonização e Saberes Subalternos*. 2007. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de Brasília Instituto de Ciências Sociais, Brasília-DF, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Brasília, Organização do texto: Juarez de Oliveira, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. (Série Legislação Brasileira).

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Emenda Constitucional nº 72 de 2013.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, Dez. 1940.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.078, de 27 de fevereiro de 1941. Dispõe sobre a lotação dosempregados em serviço doméstico. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, Fev. 1941.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452/1943, de 1 de maio de 1943. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, Mai. 1943.

BRASIL. Decreto-Lei nº 6.481/2008, de 12 de junho de 2008. Dispõe sobre a proibição nopáís o emprego de crianças e adolescentes. Brasília, 2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 16.107/1923, de 30 de julho de 1923. Dispõe sobre Regulamento delocação dos serviços domésticos. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, Jan. 1923.

BRASIL. Decreto-Lei nº 21.175/1932, de 21 de março de 1932. Dispõe sobre a instituição dacarteira profissional. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, Mar. 1932.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1 de Janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. *Legislação Federal e marginália*, Rio de Janeiro, Jan. 1916.

BRASIL. Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Profissão de empregado doméstico eoutras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, Dez. 1972.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. *Diário Oficial da União*, Brasília, Jul. 1990.

BRASIL. Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017. Sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). *Diário Oficial da União*, Brasília, Abr. 2017.



BRASIL. Acesso à Justiça por sistemas alternativos de administração de conflitos. Mapeamento nacional de programas públicos não governamentais. Brasília: Ministério da Justiça, 2005.

Caso Madalena: MPF denuncia quatro pessoas por trabalho escravo doméstico. Disponível em: <[Caso Madalena: MPF denuncia quatro pessoas por trabalho escravo doméstico — MPF-MG de 1º grau](#)>. Acesso em: 12 de maio de 2023.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça Restaurativa. Brasília. CNJ, 2019.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 225/16. Brasília. CNJ, 2016.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 1999/26. Brasília. CNJ, 1999.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 2000/14. Brasília. CNJ, 2014.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 2002/12. Brasília. CNJ, 2012.

OIT - Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana. Plano Nacional Para a Erradicação do Trabalho Escravo. Brasília: OIT, 2003.

OIT - Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana. Segundo Plano Nacional Para a Erradicação do Trabalho Escravo. Brasília: OIT, 2008.

CONFORTI, Luciana Paula. A interpretação do conceito de trabalho análogo ao escravo no Brasil: O trabalho digno sob o prisma da subjetividade e a consciência legal dos trabalhadores. 2017, Brasília-DF. Anais do CONPEDI (anais eletrônicos).

D'ANGELO, Isabele Bandeira de Moraes. O poder disciplinar do empregador e a subordinação do empregado versus gestão participativa: refutando e redefinindo os fundamentos teóricos do direito individual do trabalho. 191 f. Tese (Mestrado)- Programa de Pós-graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010.

ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do estado. São Paulo: Centauro, 2009.

FERNANDES, Florestan. A integração do negro na sociedade de classes. São Paulo: Dominus / Edusp, 1965.

FREYRE, Gilberto. Casa grande e Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 48 Ed. São Paulo: Global, 2003.

FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. 2ª edição. Nau Editora, 2018.

GARCIA, Anna Marcella; MESQUITA, Valena. Manutenção da escravidão na casa grande: Trabalho doméstico análogo ao de escravo no Brasil. p.179-194. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, 2018: Salvador, Brasil. Disponível em <

<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/0ds65m46/4s56827c/2C94M9e34A3m0N6m.pdf>  
>. Acesso em: 5 de maio de 2023.

GRAHAM, Sandra Lauderdale. Proteção e obediência: criadas e seus patrões no Rio de Janeiro (1860-1910). São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

TST - Justiça do Trabalho. Trabalho infantil doméstico: é proibido, mas ainda persiste. Disponível em: < [Trabalho infantil doméstico: é proibido, mas ainda persiste - Campanha Nacional de Combate ao Trabalho Infantil - TST](#)>. Acesso em: 18 de maio de 2023.

JÚNIOR, Antônio Umberto de Souza. Linha doutrina: o novo direito do trabalho doméstico, 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502634961/>. Acesso em: 15 dez. 2021.

JÚNIOR, Antônio Umberto de Souza. A CLT Invasa (ou Domesticando a Exclusão): o tardio ingresso do trabalho doméstico na CLT. Disponível em: A CLT invasa (ou Domesticando a Exclusão): o tardio ingresso do trabalho doméstico na CLT. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (trt10.jus.br). Acesso em: 15 de dezembro de 2021.

LAGO, Luiz Aranha Corrêa do. Da escravidão ao trabalho livre: Brasil, 1550-1900. Companhia das Letras, 2014.

LEITE, Carlos Henrique B.; LEITE, Laís D.; LEITE, Letícia D. A Nova Lei do Trabalho doméstico, 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502634763/>. Acesso em: 15 dez. 2022.

MARTINS, Bárbara Canedo Ruiz. Amas-de-leite e mercado de trabalho feminino: descortinando práticas e sujeitos (Rio de Janeiro, 1830-1890). Dissertação (Mestrado em História) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Justiça Restaurativa: da Teoria à Prática. São Paulo, 2009.

PEREIRA, Bergman de Paula. De escravas a empregadas domésticas – a dimensão social e o “lugar” das mulheres negras no pós-abolição In: XXVI SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA – ANPUH: 50 ANOS, I, 2011, São Paulo. Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH: 50 anos. São Paulo: ANPUH-SP, 2011 (anais eletrônicos).

PEREIRA, Bergman de Paula. O desenvolvimento do trabalho doméstico a partir da legislação do Estado Novo. In: XXI Encontro Estadual de História – ANPUH-SP – Anais – Campinas, 2012.

PEREIRA, Marcela Rage A invisibilidade do trabalho escravo doméstico e o afeto como fator de perpetuação. Editora Dialética, 2021.

SANTOS, Judith Karine Cavalcanti. Quebrando as correntes invisíveis: Uma análise crítica do trabalho doméstico no Brasil. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) Universidade de Brasília Faculdade de Direito, Brasília-DF, 2010.

SBRAVATI, Daniela Fernanda. "Frutos do suor": relações de exploração, produção e dependência do trabalho doméstico na corte imperial (1822-1888). 2018. Tese (Doutorado em História) - Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2018.

SICA, Leonardo. Direito penal de emergência e alternativas à prisão. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

SILVA, Márcio Rosa da. O sistema de justiça ingarikó: etnografia, estudos e análises. 2020. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Pernambuco e Universidade Federal de Roraima, 2020.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, p. 20-45, jul/dez 2006.

SILVA, Deide Fátima da. Ensaio da história do trabalho doméstico no Brasil: um trabalho invisível. 2017. Universidade Federal de Viçosa. 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Singularidades da legislação do trabalho doméstico. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, n. 15, p. 47-61, 2014.

SOUZA, Flavia Fernandes de. Trabalho doméstico: considerações sobre um tema recente de estudos na História Social do Trabalho no Brasil. Revista Mundos do Trabalho, v. 7, n. 13, p. 275-296, jan-jun, 2015.

WALGRAVE, Lode. Justiça restaurativa, interesse próprio e cidadania responsável. Cullompton (Reino Unido) e Portland (EUA): Willan Publishing, 2008.

## XENOTRANSPLANTE E OS LIMITES BIOÉTICOS E JURÍDICOS DA EXPERIMENTAÇÃO EM SERES HUMANOS

Kauê Y Oliveira<sup>17</sup>  
Thais Ribeiro Belo<sup>18</sup>  
Jordão Horácio<sup>19</sup>

### RESUMO

O xenotransplante consiste na transplantação de órgãos entre espécies diferentes. Esta pesquisa analisa, do ponto de vista jurídico, o transplante de órgãos de animais em seres humanos, tendo em vista o impacto bioético de tal procedimento. Dessa forma, o objetivo é identificar os limites da experimentação do xenotransplante em seres humanos e avaliar se o xenotransplante é um tratamento eticamente válido. Busca-se, ainda, estudar quais seriam os impactos do xenotransplante no direito brasileiro, e analisar os marcos jurídicos que regulamentam a experimentação em humanos. Verificou-se que a pesquisa acerca do xenotransplante é válida desde que obedeça aos princípios gerais da bioética e do biodireito, no entanto, observa-se que uma eventual aprovação desse procedimento no Brasil demandaria uma alteração normativa. Como recurso metodológico, foi utilizada uma abordagem descritiva e qualitativa, baseada em revisão bibliográfica e análise documental acerca do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Xenotransplante. Transplante. Bioética. Biodireito.

### INTRODUÇÃO

Em janeiro de 2022, vários jornais do Brasil comunicaram a realização, em um hospital nos Estados Unidos, de um transplante de coração suíno em um homem de 57 anos. O paciente sofria de uma doença cardíaca grave e aceitou passar pelo procedimento inédito. Tal notícia foi vista como empolgação e demonstrou um grande avanço na medicina.

Este caso expõe o desenvolvimento científico e tecnológicos das últimas décadas. Em pouco tempo a humanidade se deparou com inúmeras inovações científicas que mudaram a realidade da maioria da população do planeta. Vacinas, medicamentos, engenharia genética e o desenvolvimento de tecnologias aplicadas à saúde são alguns exemplos que possibilitaram um maior número de ferramentas capazes de promover saúde e prolongar a vida.

Problemas de saúde antes incuráveis têm, hoje, meios de tratamento e cura graças ao desenvolvimento científico e tecnológico. Mas, apesar da grande evolução na ciência ainda existem muitas enfermidades esperando por uma resposta eficaz. É o caso, por exemplo, do transplante de órgãos.

Nos últimos anos a demanda por transplante de órgãos cresceu expressivamente, no entanto, o número de órgãos disponíveis é insuficiente, gerando grandes listas de espera. Muitos cientistas apostam que a xenotransplantação resolveria este problema, por isso, algumas experiências foram feitas ao longo dos anos. Entretanto, questiona-se se essas experiências ferem alguns princípios da bioética e do biodireito.

<sup>17</sup> Graduando em Direito, Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, Goiás, kaueyoliveira498@gmail.com.

<sup>18</sup> Graduanda em Direito, Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, Goiás, thaisbelo06@gmail.com.

<sup>19</sup> Docente da Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, Goiás, jordaohoracio@hotmail.com.

Dessa forma, para o xenotransplante se tornar uma realidade são importantes muitas pesquisas e um bom debate ético. Pensar de forma ética as evoluções que a ciência e as tecnologias trazem à humanidade é importante porque elas têm mudado o modo de agir da sociedade e, principalmente, para proteger o maior bem que um homem pode ter, a vida.

A bioética consiste, portanto, na ética aplicada à saúde e tem caráter multidisciplinar que incluem a filosofia, o direito, a biologia e outros. É importante porque estabelece limites para a investigação científica usada em seres humanos. Kottow explica que “a função prioritária da ética em pesquisa é proteger o participante, um indivíduo que se submete voluntariamente a um risco” (KOTTOW, 2008, p.8).

Portanto, a bioética é importante em toda e qualquer pesquisa que envolve o ser humano. Com ela evita-se excessos que firam a dignidade humana e os direitos humanos. Conforme defende a Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos (2005), o interesse exclusivo da ciência ou da sociedade não pode prevalecer sobre o bem-estar do indivíduo.

Desta maneira, para que o xenotransplante possa vir a ser uma alternativa para a falta de órgãos precisa se adequar aos princípios balizadores da bioética. Algumas questões éticas podem ser levantadas ao analisar o xenotransplante como, por exemplo, a incerteza do sucesso do transplante, bem como a contaminação por vírus do animal tornando o procedimento tão somente experimental e não terapêutico.

Para alcançar as respostas da problematização do presente estudo, será feita uma pesquisa descritiva qualitativa buscando conhecer melhor o tema abordado. Para isso, serão analisados documentos legais como estatutos, acordos internacionais e normas que formam o biodireito e, também, uma revisão bibliográfica com o objetivo de compreender os conceitos, história e o posicionamento dos principais autores.

Isto posto, o presente trabalho de pesquisa, em um primeiro momento, buscará entender e conhecer a evolução da pesquisa em xenotransplante bem como das causas que justificam o investimento nesta área. Depois disto, será feita uma conceituação da bioética e do biodireito e uma descrição de seus princípios basilares.

Entendendo os critérios essenciais para a pesquisa em seres humanos, o presente estudo buscará compreender se a legislação brasileira permite tal forma de pesquisa e se existe estudos buscando o desenvolvimento do xenotransplante no Brasil. Em um último momento, será feita uma análise de como o ordenamento jurídico brasileiro receberia este novo tratamento se aprovado.

## 1. CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO XENOTRANSPLANTE

Xenotransplante, de forma bem objetiva, é o transplante de órgãos, células ou tecidos entre espécies distintas. Segundo os médicos Galvão e D’Albuquerque (2020), tal procedimento é dividido em dois tipos, sendo eles concordante e o discordante. Como a própria classificação deixa claro, o xenotransplante concordante é realizado entre espécies semelhantes, não iguais, eo discordante entre espécies muito diferentes.

É importante salientar, que o xenotransplante, conforme o conceito apresentado acima, é a transplantação de órgãos entre espécies diferentes. Portanto, ocorre

xenotransplante entre animais de grupos diversos ou entre um animal e um ser humano. A presente pesquisa se preocupa, apenas, em analisar a xenotransplantação em humanos.

Os primeiros relatos de xenotransplante em humanos ocorreram no desenrolar no século XX. Segundo Mário Marcelo Coelho (2004), um pesquisador francês, em 1906, realizou dois xenotransplantes sem sucesso, um rim de porco em uma mulher e em outra um fígado de cabra. Em 1960, há registros de um paciente que recebeu um rim de um chimpanzé e sobreviveu por 9 meses.

Um caso que recebeu muita notoriedade na época, em 1980, foi o implante de um coração de babuíno em uma menina que sobreviveu por pouco tempo. Esses são alguns exemplos de como a técnica de xenotransplante foi surgindo ao longo do tempo.

Muitos foram os problemas apresentados ao serem realizados o procedimento em humanos. Um deles foi a alta rejeição que o corpo humano desencadeia ao entrar em contato com um órgão de outra espécie. Conforme explica Galvão e D'Albuquerque:

De fato, a maior limitação do xenotransplante é o HAR, uma reação imune que rapidamente destrói o enxerto. Considerada uma catástrofe imunológica, sua fisiopatologia no xenoTx ainda não está totalmente esclarecida. É uma reação principalmente humoral, mediado pela ativação principalmente de IgM e Anticorpos pré- formados da classe IgG conhecidos como anticorpos xenorreativos. No HAR, há uma forte e rápida deposição de anticorpos no endotélio vascular do enxerto, aumentando a migração, adesão e ativação dos leucócitos e receptores de membrana (GALVÃO; D'ALBUQUERQUE, 2020, p. 6).

Portanto, percebe-se que pacientes que receberam algum órgão de animal sofreram uma reação imunológica que provocou a morte do órgão e, conseqüentemente, vieram a óbito.

Atestada a alta rejeição do sistema imunológico humano, foi levantada uma discussão importante sobre que animal seria melhor para a transplantação em humanos. Muitos cientistas acreditavam que os primatas seriam os melhores por serem mais semelhantes com o ser humano (xenotransplante concordante) e que, portanto, tinha a possibilidade de a resposta imunológica ser menor.

Entretanto, diante dos transplantes feitos com órgãos de primatas, os pacientes continuaram tendo pouca sobrevida. E ainda, existia uma certa resistência em sacrificar primatas para esse fim. Dessa forma, a comunidade científica chegou à conclusão que o melhor doador seria o suíno (xenotransplante discordante). Os porcos, segundo Silvano Mário Atílio Raia (2022, p.1), são "de fácil manuseio, onívoros, fisiologia semelhante à nossa, órgãos de tamanho compatível, curto período de gestação e leite gadas numerosas".

Contudo, é claro que os suínos também provocam uma resposta imunológica séria. Diferente dos primatas, eles são de uma espécie distante do ser humano e, portanto, a rejeição imunológica é forte. Este problema só começou a ter uma resolução a partir da segunda década do século XXI.

Em 2014, a evolução da engenharia genética possibilitou a edição de genes de qualquer ser vivo. Essa nova tecnologia permitiu a edição do genoma suíno, tornando-o mais semelhante com o genoma humano o que pode impedir uma resposta imune severa.

A possibilidade de transformar o genoma suíno combinado com o desenvolvimento de imunossuppressores mais eficientes trouxeram boas expectativas para as pesquisas em

xenotransplante. Entretanto, uma grande preocupação é a possibilidade de transmissão de doenças dos porcos para o ser humano:

O xenotransplante usando células, tecidos e órgãos de suíno pode estar associado à transmissão de microrganismos suínos que, na pior das hipóteses, induzem doenças (zoonoses). Os requisitos de segurança incluem a eliminação de todos os microrganismos (vírus, bactérias, fungos) e parasitas dos porcos doadores, que são patogênicos para o porco, bem como potencialmente patogênicos para o receptor humano (ZIROLOMETA et al, 2022, p. 744).

Esta preocupação se tornou evidente com o caso de xenotransplante suíno divulgado no início de 2022. Vários veículos noticiaram o primeiro transplante de coração suíno geneticamente modificado em um homem nos Estados Unidos. Entretanto, o coração estava infectado por um vírus e suspeita-se que isto tenha causado a morte do paciente dois meses após o procedimento.

Entretanto, a comunidade científica se mostra otimista diante da evolução das pesquisas. Segundo Galvão e D'Albuquerque (2020, p.8) os “[...] adiantamentos na pesquisa de xenotransplante e na biotecnologia CRISPR / Cas9 podem produzir suínos transgênicos imunocompatível com seres humanos e livre de patógenos para servir como doador de órgãos em um futuro próximo”. Por isso, os principais centros de pesquisas e biotecnologia do mundo investem em estudos voltados para o xenotransplante.

Esses investimentos e inovações científicas são extremamente válidas para a sociedade. As pesquisas em xenotransplante são importantes porque podem trazer uma solução plausível para o problema de transplante de órgãos que vem crescendo nas últimas décadas.

A necessidade de transplante de órgãos é uma realidade e um grande desafio em todo o mundo. De acordo com dados divulgados pelo Ministério da Saúde (MS, 2022), o Brasil em 2021 tinha um total de 54.964 pessoas na lista de espera. Destes números, 38.830 esperavam o transplante de órgãos sólidos como coração, rim, pâncreas etc. e os outros 20.134 precisavam de transplante de córnea. Os mesmos dados, apontam que em 2021 foram realizados 23.516 procedimentos. Apesar de ser um número grande, ainda há uma deficiência em atender todos os pacientes que precisam da transplantação de órgãos. Dos pacientes que estavam na lista de espera em 2021, 54% não receberam os órgãos que necessitavam.

O Ministério da Saúde esclarece que para conseguir diminuir a lista de espera são necessárias medidas como conscientizar a população sobre a doação de órgãos, notificar os óbitos e preparar os profissionais de saúde para melhor responderem as necessidades existentes.

Todas essas medidas são importantes, entretanto, a conscientização da sociedade sobre a doação de órgãos é fundamental. Os dados apontam que cerca de 40% das famílias negam a doação de órgãos que poderiam salvar muitos pacientes. Dos 12.259 potenciais doadores, apenas 3.205 se tornaram doadores efetivos.

Contudo, apesar do grande desafio que o Brasil enfrenta para a efetivação dos transplantes de órgãos, o país é o segundo em transplante, ficando atrás dos Estados Unidos. O Sistema Único de Saúde – SUS tem o maior programa público de transplante de

órgãos do mundo, atendendo toda a população.

Dessa forma, o xenotransplante poderá vir a uma alternativa viável para resolver a escassez de órgãos disponíveis para transplante. Entretanto, ainda que se tenham boas justificativas para a realização das pesquisas e uma eventual padronização do procedimento é necessário um exame ético da questão que terá consequências no mundo jurídico.

## 2. BIOÉTICA E BIODIREITO

Hoje, quando se fala em pesquisas nas áreas biomédicas a bioética e o biodireito estão presentes. Entretanto, nem sempre foi assim, inclusive, essas duas ferramentas surgiram exatamente por causa dos abusos científicos cometidos ao decorrer de vários anos.

Nos primórdios da experimentação científica inexistia a diferença entre pesquisa em humanos ou em animais. Não havia o consentimento do paciente e nem mesmo a preocupação com os efeitos negativos que a pesquisa poderia causar na "cobaia". Por isso, foram muitas as tragédias envolvendo pesquisas científicas no mundo.

O ápice dessas tragédias se deu durante a Segunda Guerra Mundial. A Alemanha nazista, em nome da "ciência", realizou inúmeros experimentos horríveis com judeus, ciganos, homossexuais e outros povos. Tais experimentos evidenciaram a necessidade de regular as pesquisas em humanos levando em consideração a dignidade do ser humano. Desta forma, as discussões envolvendo bioética começaram a avançar.

Surpreendentemente, segundo Goldim (2006), a expressão bioética foi usada pela primeira vez em uma revista alemã chamada Kosmos pelo autor Fritz Jahr em 1927. Nesta publicação, a palavra bioética tinha a ideia de reconhecer as responsabilidades éticas com todos os seres vivos. Mais tarde, em 1970, Van Rensselaer Potter utilizou o termo "no sentido de estabelecer uma interface entre as ciências e as humanidades que garantiria a possibilidade do futuro" (GOLDIM, 2006, p.86).

Percebe-se, portanto, que o sentido dado a palavra bioética foi evoluindo com o passar dos anos. Inicialmente, a bioética se referia aos aspectos ecológicos que buscava garantir a humanidade uma vida de qualidade no presente e futuro. Dessa forma, a ética da vida se preocupava em manter um equilíbrio ecológico atestando o bem-estar do planeta.

Contudo, na atualidade entende-se que a bioética é a ética das ciências que envolve a vida, ou seja, busca analisar com base nos valores e na moral a atuação do ser humano nas disciplinas que abrangem a saúde humana. Esta é a posição de Maria Helena Diniz (2017, p.15) que estabelece que "a bioética seria, então, um conjunto de reflexões filosóficas e morais sobre a vida em geral e sobre as práticas médicas em particular".

Além disso, Diniz (2017) explica que a bioética pode ser dividida em macro e microbioética. A macrobioética se trata dos problemas envolvendo a ecologia e a sobrevivência e a preservação da vida na terra, ou seja, o conceito original de bioética. Já a microbioética se concentra em pensar as relações que rodeiam um sistema de saúde, por exemplo, a relação paciente e médico ou a postura de um pesquisador que trabalha com a vida humana.

A presente pesquisa se limita em analisar a última modalidade de bioética acima explicada. São inúmeros os problemas que a microbioética tenta resolver, e que surgem com o desenvolvimento científico e tecnológico. Como exemplos destes problemas pode-



se citar as discussões sobre o aborto, eutanásia, esterilização compulsória para criminosos que praticou delitos sexuais, experimentos em humanos, transplante de órgãos entre espécies diferentes dentre muitas outras questões.

Para deliberar sobre problemas que envolvem matérias tão variadas como a antropologia, crenças religiosas, psicologia, biologia, filosofia e outras disciplinas a bioética se sustenta em princípios. Tais princípios foram estabelecidos na Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos em Pesquisa Biomédica e Comportamental nos Estados Unidos em 1978 que buscava diretrizes para a pesquisa em seres humanos. Foram definidos os princípios da beneficência, não-maleficência, autonomia e justiça.

O princípio da beneficência impõe que todo procedimento, tratamento ou pesquisa deve considerar o máximo de benefícios em oposição aos prejuízos causados ao paciente. Dessa forma, o profissional da saúde ou o pesquisador deve analisar se o procedimento aplicado trará o melhor benefício possível e o menor prejuízo comparando com outras intervenções ou ao estado atual do paciente.

O princípio da não maleficência, por sua vez, estabelece a obrigação que o profissional da saúde tem de não causar prejuízos ao paciente. Assim, ao realizar o procedimento ou pesquisa, o profissional não pode provocar maiores dores ou agravar a situação enfermo.

O princípio da autonomia determina que cada pessoa tem o direito de fazer suas próprias escolhas de acordo com seus valores. Por isso, o paciente pode e deve autorizar todo e qualquer tratamento que é submetido. Na pesquisa científica, surge em resposta a este princípio, o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido que tem a finalidade de esclarecer os objetivos, os riscos e benefícios da pesquisa para que a pessoa possa fazer sua escolha de forma consciente e livre.

O princípio da justiça determina uma igualdade de tratamento entre os iguais e ainda um tratamento justo para todas as pessoas. Por isso, todos os pacientes ou sujeitos de pesquisa devem ser tratados com atenção e equidade sem distinções étnicas, religiosas, sociais ou regionais.

Todavia, apesar do grande avanço que estes princípios trouxeram a bioética; existem ainda algumas críticas. Volnei Garrafa (2006), grande pesquisador brasileiro na área da bioética, entende que os quatro princípios têm a pretensão de serem universalistas, mas são ineficazes para:

[...] a análise contextualizada de conflitos que exijam flexibilidade para determinada adequação cultural; b) o enfrentamento de macroproblemas bioéticos persistentes ou cotidianos enfrentados por grande parte da população de países com significativos índices de exclusão social, como o Brasil e seus vizinhos da América Latina (GARRAFA, 2006, p. 130).

Desse modo, surgiu na América latina a chamada bioética de intervenção que defende a adequação de políticas que objetivam alcançar o maior número de pessoas, ou seja, está relacionada ao interesse público e das peculiaridades de cada povo dentro dos seus contextos de vida.

Outro princípio que deve ser considerado é o da Dignidade da Pessoa Humana que foi definido por Sarlet nos seguintes termos:

[...] por dignidade humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada

ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2012, p. 73).

Maria Helena Diniz, esclarece o ligação entre a dignidade da pessoa humana e a bioética e o biodireito:

Com o reconhecimento do respeito à dignidade humana, a bioética e o biodireito passam a ter um sentido humanista, estabelecendo um vínculo com a justiça. Os direitos humanos, decorrentes da condição humana e das necessidades fundamentais de toda pessoa humana, referem-se à preservação da integridade e da dignidade dos seres humanos e à plena realização de sua personalidade (DINIZ, 2017, P.17).

Dessa forma, este é um princípio fundamental que garante o respeito e o direito a uma vida digna, ou seja, é proibido o tratamento desumano e degradante ao ser humano. Portanto, todas as pesquisas devem obedecer a este princípio que está positivado na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º inciso III.

Para que esses princípios gerem efeitos no mundo prático é necessário que eles estejam implícitos ou explícitos em textos legais. Dessa forma, surge o biodireito que objetiva positivar e regular comportamentos que foram pensados e analisados pela bioética. Portanto, o biodireito é um ramo do direito público que busca controlar as pesquisas em biotecnologias e as práticas médicas a luz da bioética.

O biodireito abrange várias áreas como o direito médico, medicina legal, direito sanitário, de deontologia médica, direito ambiental; também tem expressões no direito civil, penal, nos direitos humanos e muitos outros. Então, quando o legislador se preocupa em regular os direitos e os deveres de um profissional da saúde ou quando estabelece os direitos dos pacientes ele está atuando dentro do biodireito.

Junto com a bioética, o biodireito surgiu, originalmente, de forma modesta. Entretanto, um grande avanço foi a elaboração da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura – UNESCO em 2005 que foi assinada por 191 países. Esta declaração tem a finalidade de orientar os países na criação de suas legislações envolvendo a bioética e o biodireito.

Foram muitos os avanços trazidos pelo documento da UNESCO e, dentre eles, o mais importante foi a vinculação direta com os direitos humanos. O biodireito se preocupa com matérias que interferem na vida, valores, crenças, preocupações e necessidades humanas e, ao ser atrelado aos direitos humanos, obriga os Estados a regular e positivar medidas que preservem a dignidade de seus cidadãos frente ao desenvolvimento da saúde.

Um ponto que merece ser destacado da declaração é o artigo 14 que estabelece que a saúde é uma responsabilidade social pois diz: "A promoção da saúde e do desenvolvimento social para a sua população é objetivo central dos governos, partilhado por todos os setores da sociedade" (UNESCO, 2005). Isto mostra não só o dever que os Estados têm de promover

políticas públicas que garantam saúde e qualidade de vida a todos, mas também, a obrigação de atuar legislativamente para esse fim.

Outro tópico muito importante da declaração se refere as pesquisas científicas. O artigo 2, inciso IV estabelece um dos objetivos é:

[...] reconhecer a importância da liberdade da pesquisa científica e os benefícios resultantes dos desenvolvimentos científicos e tecnológicos, evidenciando, ao mesmo tempo, a necessidade de que tais pesquisas e desenvolvimentos ocorram conforme os princípios éticos dispostos nesta Declaração e respeitem a dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais (UNESCO, 2005, p.5).

Observe que o documento confirma a importância das pesquisas, mas ressalta que elas devem obedecer aos princípios da bioética e os direitos humanos. Este inciso é muito importante pois ajuda a prevenir pesquisas degradantes que trazem prejuízo a pessoa em nome de um avanço científico.

Ainda sobre as pesquisas, a declaração no seu artigo 19, trouxe um relevante instituto que são os Comitês de Ética. Toda pesquisa científica deve ser analisada por um comitê de ética que avaliará as questões éticas, sociais, científicas e legais da pesquisa. Da seguinte forma é conceituado o Comitê de Ética, explicitado pela resolução nº 466/2012 do Conselho Nacional de Saúde:

O Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) é um colegiado interdisciplinar e independente, de relevância pública, de caráter consultivo, deliberativo e educativo, criado para defender os interesses dos participantes da pesquisa em sua integridade e dignidade e para contribuir no desenvolvimento da pesquisa dentro de padrões éticos (CNS, 2012, p.8).

Esses são alguns dos conteúdos desenvolvidos na declaração da UNESCO e que serviu de base para a consolidação do biodireito em vários países, inclusive no Brasil.

As pesquisas em humanos são, no Brasil, reguladas pelo Ministério da Saúde por meio do Conselho Nacional da Saúde (CNS) que criou a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (Conep). Esta comissão é a instância superior para avaliação e aprovação de pesquisas em humanos que junto com os comitês de ética em pesquisas espalhadas por todo o país formam o sistema CEP/Conep.

Em 2012, o CNS aprovou a resolução nº 466/2012 que trouxe diretrizes e normas que regulamentaram a pesquisa em humanos no país. Esta resolução destaca a importância dos princípios bioéticos, bem como a necessidade de realizar pesquisas respeitando os direitos humanos.

Dessa forma, um cientista para realizar pesquisas em seres humanos precisa submeter o projeto a um comitê de ética. Este comitê avaliará as questões éticas e legais relacionadas a pesquisa e poderá aprovar ou não a realização da pesquisa. Se aprovada o pesquisador deverá obter a anuência de todos os participantes da pesquisa por meio do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido para então realizar a pesquisa obedecendo os princípios gerais da bioética.

### 3. XENOTRANSPLANTE NO BRASIL

Ao compreender as principais bases para a experimentação em seres humanos, tendo em vista os princípios da bioética e do biodireito, resta analisar se a pesquisa em Xenotransplante pode ser realizada no Brasil e como a legislação brasileira recepcionaria este procedimento, caso fosse aprovado.

A pesquisa em Xenotransplante se divide em duas partes principais: a preparação do animal para a doação do órgão e a implantação no ser humano. Todas essas etapas devem respeitar a legislação vigente, buscando o melhor benefício para o paciente que participa da pesquisa.

O uso de animais para pesquisa, no Brasil, é disciplinado na Lei nº11.794 de outubro de 2008, conhecida como Lei Arouca (BRASIL, 2008). Esse dispositivo estabelece a possibilidade de criação e utilização de animais para pesquisas científicas; desde que obedeça às condições básicas que objetiva trazer o mínimo de sofrimento ao animal.

A Lei nº 11.794/2008 criou, ainda, o Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal – CONCEA. Dentre as muitas responsabilidades desse conselho uma é a de credenciar as instituições que poderão criar animais para pesquisa, portanto, é o CONCEA que autoriza o uso de animais para fins científicos. Dessa forma, é totalmente possível, de acordo com a legislação brasileira, a criação e utilização de porcos para experimentos em Xenotransplante. Não somente é possível como está sendo realizado pela Universidade de São Paulo – USP. Em março de 2022, o governo do estado de São Paulo anunciou investimento de 50 milhões de reais, por sua vez, o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações – MCTI junto com a USP anunciaram um investimento de 10 milhões de reais, em agosto de 2022, para a pesquisa sobre Xenotransplante (MCTI, 2022).

Segundo o coordenador da pesquisa da USP, Silvano Mario Attilio Raia (2022), a fase de edição dos genomas suínos já foi concluída. E agora, resta a construção de biotérios para a criação de porcos capazes de oferecer órgãos para o transplante em seres humanos.

Outro ponto extremamente importante da pesquisa é a parte clínica, onde um paciente receberá um órgão suíno e poderá ser constatado a aceitação ou não pelo sistema imune do corpo humano. É claro que isto deve ser feito de maneira que cause o mínimo de sofrimento ao participante da pesquisa, respeitando sua dignidade. No Brasil, o processo de transplante de órgãos de animais em humanos vai começar com os rins e depois, a medida que os estudos avançarem, outros órgãos como fígado e coração poderão ser usados.

Caso as pesquisas sejam aprovadas e a xenotransplantação vire uma realidade é necessário analisar como isto refletiria no mundo jurídico. No Brasil, o transplante de órgãos é regulado pela lei nº 9.434 de 4 de fevereiro de 1997 que fala especificamente da remoção e transplante de órgãos ou tecidos do corpo humano, não de órgãos de animais.

A lei de transplante (BRASIL, 1997) estabelece no artigo 1º a disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, ou seja, é crime a comercialização de órgãos e a pena é de reclusão de três a oito anos, de acordo com o artigo 15, parágrafo único da mesma lei. Observe que a lei criminaliza a comercialização de órgãos humanos, portanto, seria possível a comercialização de órgãos de animais para transplante ou o Estado arcaria com os custos de criação e manejo destes órgãos?

Sobre a questão, Raia explicou em uma matéria da Folha de São Paulo:

Não é que aquele que paga mais que é transplantado. As listas únicas para transplantes são sérias no Brasil. Quando tivermos os órgãos adicionais, esses

também serão distribuídos segundo a lista única. Por isso que se justifica o investimento estatal (RAIA, 2022).

Dessa forma, percebe-se, no Brasil, a tendência de oferecer o xenotransplante de forma gratuita a população por meio do SUS. Tornando o procedimento acessível a todos independentemente da condição social e econômica.

A legislação determina, ainda, que a remoção de órgãos vitais só é permitida com a morte encefálica diagnosticada. E pessoas vivas podem doar órgãos duplos, ou seja, a retirada não pode prejudicar a integridade e saúde do doador. Em um contexto de tratamento com xenotransplante essas regras deveriam ser seguidas? Se sim, como ficaria as muitas pessoas que necessitam de transplante de órgãos vitais?

Pode-se desenvolver duas correntes de pensamento a respeito dos animais na questão do xenotransplante. Uma prioriza a dignidade do animal e o enxerga como um sujeito de direito. Por isso, não seria aceito a morte do animal para doação do órgão ao ser humano, portanto, nesta concepção só seria aceita doação de órgãos duplos.

Outra vertente defendida por Denise Luz (2012), entende que a utilização de órgãos vitais de porcos, ou seja, a morte de um animal com objetivo de oferecer seus órgãos ao ser humano é possível na legislação atual. Isso porque a Lei 9.605 de 1998 estabelece uma condição no crime previsto no artigo 32, parágrafo 1º. Esta condição é a existência de recursos alternativos, ou seja, comete o crime do dispositivo em questão, quando se utiliza meios cruéis em animais vivos quando existe outro recurso alternativo. Portanto, enquanto o xenotransplante ser o único meio viável de salvar a vida de pessoas que necessitam de órgãos vitais seria, então, possível a disposição de órgãos vitais dos animais.

A verdade é que a legislação atual não consegue abraçar essas e outras questões levantadas com o estabelecimento do xenotransplante com um tratamento disponível a toda a população. Assim, Alvarenga, Marchetto e Bunhola explicam:

Na eventualidade da materialização da xenotransplantação no Brasil, far-se-á necessária, a nosso ver, a edição de lei específica para referida espécie de transplante, a qual, para resguardar a ética e dignidade dos animais e auxiliar o entrave da escassez de órgãos humanos deveria readaptar os artigos 2º e 9º, §3º da Lei n. 9.434/1997[...] (ALVARENGA et al, 2018, p.83).

Desta forma, é necessário um intenso debate sobre a matéria e uma lei que consiga regular de forma eficaz este novo comportamento. Entretanto, atualmente, no Brasil, não existe nenhum projeto de lei que verse sobre o assunto. Contudo, a expectativa da comunidade científica é que em 2025 os hospitais já poderão oferecer o transplante de rins suínos aos pacientes que esperam por tal procedimento. Por isso, o legislador brasileiro deve se atentar a essa possibilidade e dar respaldo jurídico para essa nova forma de tratamento.

Contudo, antes de ser uma alternativa disponível a toda a população, o xenotransplante deverá ser autorizado pela Anvisa. A Anvisa é uma agência reguladora criada pela lei nº 9.782 (BRASIL, 1999) que controla e fiscaliza produtos e serviços de saúde no Brasil.

Dessa forma, todo tratamento médico oferecido no país, inclusive o xenotransplante, deve ser autorizado pela Anvisa. Este controle busca proteger a saúde da população e uma

maior segurança ao paciente que é submetido ao serviço médico.

Além da discussão jurídica, é extremamente importante analisar se a sociedade brasileira aceitaria tal procedimento. Pesquisadores da Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto realizou um estudo que demonstra um alto índice de aceitação do xenotransplante.

Pavan (2022) e seus colaboradores realizaram a pesquisa com indivíduos que já haviam passado pelo transplante e com pessoas que estavam na lista de espera. A análise dos dados demonstrou que 86% dos transplantados e 76% das pessoas na lista de espera aceitariam receber um órgão de animal. Ao serem questionados se o xenotransplante seria benéfico para os pacientes na lista de espera uma média de 92% dos pacientes disseram que sim.

Percebe-se, portanto, que as pessoas mais necessitadas deste tipo de tratamento são favoráveis ao xenotransplante. Entretanto, para que este percentual de aceitação seja visto com clareza em toda a sociedade é necessário uma boa comunicação para esclarecer as dúvidas minimizando eventuais preconceitos.

Vale destacar, que na sociedade tem pessoas com princípios e crenças diferentes que devem ser respeitadas. Um exemplo são os adventistas do sétimo dia que consideram o porco um animal imundo e as pessoas que seguem a filosofia vegana, onde buscam excluir todas as formas de exploração de animais. Essa parcela da sociedade, provavelmente, não aceitariam receber o transplante de órgão de um porco. Dessa forma, precisam ter seu direito de consciência preservados na forma da lei.

## CONCLUSÃO

Esta pesquisa buscou entender se o xenotransplante pode ser uma alternativa eficaz para muitas pessoas que necessitam de transplante de órgãos. Entretanto, para isso foi necessário analisar à luz da bioética e do biodireito se a transplantação de órgãos de animais em humanos pode ser acolhida.

Tal análise se mostra necessária por causa de várias experiências científicas em que viram-se muitas barbaridades e claras lesões à dignidade do ser humano. E, por isso, a ideia de submeter pesquisas científicas a um comitê de ética, e adoção de princípios basilares para fins de experimentação, se fez extremamente importante.

Dessa forma, para uma melhor compreensão, esta pesquisa está dividida em três partes. Na primeira foi abordado o histórico e evolução do xenotransplante. Bem como, importância de se debater a matéria, uma vez que, são altos os números de pacientes que necessitam de transplante.

Viu-se que a xenotransplantação é uma técnica pensada e pesquisada desde o século XX, mas que apenas em 2014, com o desenvolvimento da possibilidade de edição genética, é que se vislumbrou uma real probabilidade de a transplantação de órgãos de animais em humanas ter êxito.

Uma demonstração do grande avanço da pesquisa em xenotransplante foi a realização de um transplante de coração suíno em um homem nos Estados Unidos. Este procedimento foi visto como um grande avanço das ciências médicas. Entretanto o paciente, David Bennett, morreu dois meses após a intervenção cirúrgica.

Para que a transplantação pudesse ser feita, o coração suíno passou por modificações genéticas para diminuir ao máximo possível as respostas imunológicas. Um estudo realizado após a morte de Bennett constatou que a morte se deu por várias causas. Uma das razões foi o estado de saúde prévio de Bennett que limitou o uso de imunossuppressores. Outro fator estudado foi a presença de um vírus suíno no coração transplantado. Os estudos constataram que esse microrganismo se ativou após o tratamento antiviral foi reduzido o que pode ter gerado uma resposta inflamatória.

Na segunda parte analisou-se os conceitos e princípios envolvendo a bioética e o biodireito. Entendeu-se o conceito de bioética evoluiu com o passar dos anos e que atualmente abrange desde questões ecológicas até assuntos relacionados com as ciências médicas.

Chegou-se a compreensão que a bioética se sustenta em bases sólidas que são estabelecidas em forma de princípios. Eles devem reger pesquisas e serviços que rodeiam a saúde e a vida do ser humano. Dessa maneira, os princípios da beneficência, não-maleficência, autonomia e justiça propõem uma abordagem humanizada e preocupada com o bem-estar e livre arbítrio do paciente.

Ainda no segundo momento, percebeu-se a ligação entre bioética e biodireito. Contudo, ainda mais evidente, ficou a relação do biodireito e direitos humanos, tendo em vista, que o biodireito lida com a vida e a saúde humana. Por isso, o destacou-se o princípio da dignidade da pessoa humana como elemento primordial de qualquer serviço ou pesquisa médica.

Outro fator muito relevante para o desenvolvimento desta pesquisa, foi o entendimento dos elementos básicos para a realização de experiências científicas com o ser humano. Viu-se a necessidade de seguir diretrizes que visam trazer mais segurança a pesquisa. Dessa forma, os comitês de ética e o consentimento do paciente são essenciais para garantir o respeito e dignidade da pessoa que colabora com a pesquisa.

Na terceira parte foi abordado o xenotransplante diante do contexto legal social brasileiro. Viu-se que a realização da pesquisa com animais é prevista no ordenamento jurídico do país, bem como a pesquisa com o ser humano desde que obedeçam aos princípios básicos do biodireito amplamente positivados.

Contatou-se ainda, que o Brasil e o estado de São Paulo já realizaram investimentos para pesquisa sobre xenotransplante. Tal pesquisa está sendo realizada pela Universidade de São Paulo – USP e que os coordenadores têm a expectativa de oferecer órgãos suínos para transplante em humanos nos próximos anos.

Entretanto, apesar da possibilidade de desenvolvimento de uma nova forma de tratamento, não tem, ainda, nenhum projeto de lei que verse sobre a xenotransplantação. Viu-se que a legislação atual não consegue envolver esse novo comportamento e com isso existem algumas lacunas que precisam ser supridas com uma nova lei. E constatou-se que brasileiros que já foram transplantados ou que estão na lista de espera são receptivos a nova forma de tratamento.

Tendo em vista todo o exposto, fica evidente que diante do ordenamento jurídico brasileiro, a realização de pesquisas envolvendo o ser humano é permitida. Entretanto, deve-se obedecer às normas e princípios gerais da bioética e do biodireito prevalecendo a dignidade da pessoa que participa da pesquisa. Além disso, demonstrou-se a necessidade

de legislar sobre o xenotransplante, uma vez que a legislação atual é insuficiente para regular de forma eficaz este novo tratamento.

Além disso, é evidente que as particularidades que a sociedade apresenta devem ser respeitadas; levando em conta suas crenças, valores e princípios. Tomando essencial o respeito a autonomia e a dignidade do sujeito da pesquisa, vendo-o como alguém capaz e detentor de direitos e não como um meio de se atingir um resultado.

Enfim, a inovação tecnológica e científica sobre o xenotransplante, se forem favoráveis, poderão acabar com as gigantescas listas de espera e levar esperança e cura para milhares de pessoas em todo o mundo.

## XENOTRANSPLANTS AND THE BIOETHICAL AND LEGAL LIMITS OF EXPERIMENTATION IN HUMAN BEINGS

### ABSTRACT

Xenotransplantation is the transplantation of organs between different species. This research analyzes, from a legal point of view, the transplantation of animal organs into human beings, considering the bioethical impact of such a procedure. Thus, the objective is to identify the limits of experimentation with xenotransplantation in humans and to assess whether xenotransplantation is an ethically valid treatment. It also seeks to study what the impacts of xenotransplantation would be on Brazilian law, and to analyze the legal frameworks that regulate experimentation on humans. It was verified that the research about xenotransplantation is valid as long as it obeys the general principles of bioethics and biolaw, however, it is observed that an eventual approval of this procedure in Brazil would require a normative change. As a methodological resource, a descriptive and qualitative approach was used, based on a bibliographic review and document analysis on the subject.

KEYWORDS: Xenotransplantation. Transplant. Bioethics. Biolaw.

### REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira; MARCHETTO, Patricia Borba; BUNHOLA, Gabriela Pirajá Cecilio. ASPECTOS ÉTICOS DO TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS DE ANIMAIS PARA OS SERES HUMANOS. *Revista Jurídica (FURB)*, [S.l.], v. 22, n. 47, p. 73-88, 2018. Disponível em: <<https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/7149>>. Acesso em: 19 dez. 2022.

BRASIL. Lei Federal nº 11.794/08 (Lei Arouca), de 8 de outubro de 2008. [...] estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais [...]. Brasília, DF, 2008. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11794.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11794.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF, 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm)>. Acesso em: 22 out. 2022.



CNS. Conselho Nacional de Saúde. Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <[http://www.conselho.saude.gov.br/web\\_comissoes/conep/index.html](http://www.conselho.saude.gov.br/web_comissoes/conep/index.html)>. Acesso em 27 fev. 2023.

COELHO, Mário Marcelo. Xenotransplante: ética e teologia. São Paulo, SP: Edições Loyola, 2004. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?hl=ptBR&lr=&id=Pdcp0qryuqoC&oi=fnd&pg=PA5&dq=xenotrasplante+historia+&ots=UnAcab4WXc&sig=Xvyg9668n0ZoGWNlQUTQqCKo8g#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em: 7 dez. 2022.

Diniz, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9786555598551>>. Acesso em 27 fev. 2023.

EXAME. Primeiro Coração de Porco Transplantado em Humano Estava Infectado. Exame, [S.l.], 6 maio, 2022. Disponível em: <<https://exame.com/ciencia/primeiro-coracao-de-porco-transplantado-em-humano-estava-infectado/>>. Acesso em: 16 dez. 2022.

FRASÃO, Gustavo. Brasil é o segundo maior transplantador de órgãos do mundo: Processos e doações foram mantidos durante a pandemia, em 2020 e 2021, quando foram feitos cerca de 25 mil procedimentos. Ministério da Saúde [S. l.], 3 fev. 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/fevereiro/brasil-e-o-segundo-maior-transplantador-de-orgaos-do-mundo>>. Acesso em: 16 dez. 2022.

GALILEU. Estudo examina o que deu errado com 1º transplante de coração suíno para humano. Galileu. 30 junho, 2023. Disponível em: <[revistagalileu.globo.com/saude/noticia/2023/06/o-que-exatamente-deu-errado-com-1o-coracao-suino-transplantado-para-humano](http://revistagalileu.globo.com/saude/noticia/2023/06/o-que-exatamente-deu-errado-com-1o-coracao-suino-transplantado-para-humano)>. Acesso em: 02 jun. 2023.

GALVÃO, Flávio Henrique Ferreira; D'ALBUQUERQUE, Luiz Augusto Carneiro. Xenotransplante. Revista de Medicina, São Paulo, SP, v. 99, n. 1, 2020. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revistadc/article/view/167177/159647>>. Acesso em: 13 out. 2022.

GARRAFA, Volnei. Da bioética de princípios a uma bioética interventiva. Revista Bioética, [S.l.], volume 13, n. 1, p. 125-134, 2006. Disponível em: <[https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/97/102](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/97/102)>. Acesso em 27 fev. 2023.

GOLDIM, José Roberto. Bioética: origens e complexidade. Revista HCPA, Porto Alegre, volume 26, número 2, p. 86 - 92, 2006. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/164730>>. Acesso em 27 fev. 2023.

KOTTOW, Miguel. História da ética em pesquisa com seres humanos. Revista Eletrônica de Comunicação e informação em saúde, Rio de Janeiro, v. 2, p. 7 – 18, 2008. Disponível em: <<https://doi.org/10.3395/reciis.v2i0.863>>. Acesso em: 05 out. 2022

LUZ, Denise. Xenotransplantes e Dignidade Animal no Direito Penal Médico. Congresso Internacional de Ciências Criminais – Edição III. Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: <<https://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/30.pdf>>. Acesso em 07 maio 2023.

MS. Ministério da Saúde. Doação - Séries Históricas. [S.l], 2001 a 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/saes/snt/doacao-1>>. Acesso em: 10 dez. 2022.

MS. Ministério da Saúde. Lista de Espera - Séries Históricas. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/saes/snt/lista-de-espera>>. Acesso em: 05 out. 2022.

MS. Ministério da Saúde. Transplantes - Séries Históricas. [S.l], 2008 a 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/ptbr/composicao/saes/snt/transplantes-1>>. Acesso em: 05 out. 2022.

PAVAN, Cinthia Laureano; GODOY, Moacir Ferdandes; et al. Influência de Fatores Clínicos e Psicossociais na Aceitação de Órgãos não Humanos em Transplantes: Xenotransplantes. Brazilian Journal of Transplantation. Disponível em: <<https://bjt.emnuvens.com.br/revista/article/view/481/513>>. Acesso em: 21 set. 2022

RAIA, Silvano Mário Atílio. Xenotransplante: uma perspectiva consciente. Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões, São Paulo, SP, v. 49, p. 1-2, 2022. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0100-6991e-2022EDIT01>>. Acesso em: 21 set. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9.ed. rev. atual. 2.tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura . Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Preâmbulo, 2005. Disponível em <[https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180\\_por.locale=en](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por.locale=en)>. Acesso em 21 set. 2022.

VICENTE, Emerson. Brasileiro deve começar a receber transplante de órgãos de porcos a partir de 2025. Folha de S. Paulo, São Paulo, SP, 30 abr. 2022. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ciencia/2022/04/brasileiro-deve-comecar-a-receber-transplante-de-orgaos-de-porcos-a-partir-de-2025.shtml>>. Acesso em: 19 dez 2022.

ZIROLOMETA, Eduarda Cavalli; ZANINI, Giulia.; FUZINATTO, Suellen Balbinoti; ZANCANARO, Vilmair. XENOTRANSPLANTE CARDÍACO: REVISÃO DE LITERATURA. Revista Ibero-Americana De Humanidades, Ciências E Educação, v. 8, n. 8, p. 740–746. Disponível em: <<https://doi.org/10.51891/rease.v8i8.6499>>. Acesso em: 25 out. 2022.

# ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO ÂMBITO FAMILIAR

Daniel Savick Clemente Ribeiro<sup>20</sup>

Denys Wbiallyson Pereira Alves<sup>21</sup>

César Gratão de Oliveira<sup>22</sup>

## RESUMO

Este trabalho busca demonstrar o papel que a família exerce sobre o menor, principalmente na formação de seu caráter, busca também demonstrar que o índice de casos de crimes sexuais dentro de lares contra menores tem aumentado em grande proporção e na maioria dos casos Agressor é uma pessoa muito próxima de crianças e adolescentes que ele gostou que mais tarde ele estava confiante nele. O tutor do menor, que deveria ser seu protetor, é em muitos casos o adversário dessa triste história. Medidas devem ser tomadas para defender a dignidade sexual de menores de 14 anos, considerados vulneráveis pelos tribunais, exemplos de medidas a serem tomadas são conferências e aconselhamento para crianças e adolescentes, para que se sintam seguros para denunciar qualquer conduta suspeita que possa levar a uma possível violência sexual. A sanção para tal ato existe, mas deve ser levada ao conhecimento das autoridades para que seja posta em prática, e para que o agressor não fique impune.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estupro de pessoa vulnerável. Família. Pundonor sexual. Menores de 14 anos.

## INTRODUÇÃO

Este estudo analisa o estupro de uma pessoa vulnerável na família lança luz sobre o conceito de crimes sexuais e o que é estupro de uma pessoa vulnerável. Aborda também o que constitui família na codificação Civil e qual o papel que a família representa na sociedade.

No primeiro capítulo, será estudada a família e sua influência na vida do menor, cabido a ocorrência de violações de menores, dentro dos lares e indicará um meio para evitar que crimes sexuais contra pessoas vulneráveis continuem ocorrendo no mundo entorno familiar. O estupro de vulnerável pode e deve ser punido, mas essa pena deve ser mais severa, pois as consequências desse crime são devastadoras quando ocorre dentro da família.

No segundo capítulo, serão estudados os crimes contra a dignidade sexual, sendo a violência sexual sofrida por menores uma questão que preocupa a sociedade. Os menores julgados pela justiça necessitam de cuidados e atenção especiais, pois é nessa fase da vida que se desenvolvem física e mentalmente.

Diante de todas as formas de violência sofridas por menores, destaca-se a violência sexual, que infelizmente ocorre com maior frequência no âmbito familiar, na maioria das vezes o agressor é alguém que mantém relacionamento com a vítima.

---

<sup>20</sup> Acadêmico de direito da Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>21</sup> Acadêmico de direito da Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>22</sup> Especialista em Direito do Trabalho e mestrando em Sociedade e Meio Ambiente, professor da Faculdade Evangélica Raízes.

No terceiro capítulo, estudamos a fundo o que é estupro de vulnerável, pois desde o início esses vulneráveis sofrem práticas de violência, ao longo dos anos se avançou para acabar com essa prática, porém são vários os casos em que o agressor permanece impune. Há um grande número de situações como essa que não são levadas ao conhecimento das autoridades por constrangimento ou pavor da vítima.

Na maioria dos casos de violência sexual, ela vem acompanhada de ameaças e coerções de vários tipos, pois crianças e adolescentes estão sempre sujeitos aos pais ou a um parente próximo responsável, em decorrência dessa dependência ficam expostos a todo tipo de violência e agressão por parte dessas pessoas.

Para que o agressor seja bem sucedido, utiliza vários meios, entre os quais o contacto direto com o menor, uma vez que o agressor vive geralmente no seio da família sendo os intervenientes pais, avós, tios, primos, entre outros. Essa violência é cometida contra crianças e jovens de ambos os sexos e na forma como essas crianças mostram vulnerabilidade à insegurança em seu lar.

O abuso sexual não consiste apenas na relação sexual, mas pode ser classificado como a prática de atividades sexuais, visualização de conteúdo pornográfico, etc. Isso porque a frequência de casos de violência sexual contra vítimas anda de mãos dadas com outra alta frequência de casos que passam despercebidos pelas autoridades. Por esse motivo, é notória a necessidade de aplicação de políticas públicas capazes de prevenir e notificar com precisão, que levem à redução dos casos de violência sexual contra crianças e adolescentes.

Dessa forma, se dá a importância desse trabalho, pois, embora existam leis e políticas públicas, as mesmas não são cumpridas, visto que esses crimes continuam ocorrendo em grandes proporções. Para atingir os objetivos deste artigo, várias questões específicas do autor no campo relatado foram abordadas. A realização deste trabalho incluiu também uma bibliografia, um site e um livro com obras de autores eminentes. No entanto, após reunir todas as informações acima, o objetivo deste trabalho foi alcançado.

## 1. A FAMÍLIA

Na maioria dos casos de violência sexual, ela vem acompanhada de ameaças e coerções de vários tipos, pois crianças e adolescentes estão sempre sujeitos aos pais ou a um parente próximo responsável, em decorrência dessa dependência ficam expostos a todo tipo de violência e agressão por parte dessas pessoas. Para que o agressor seja bem sucedido, utiliza vários meios, entre os quais o contacto direto com o menor, uma vez que o agressor vive geralmente no seio da família sendo os intervenientes pais, avós, tios, primos, entre outros.

Essa violência é cometida contra crianças e jovens de ambos os sexos e na forma como essas crianças mostram vulnerabilidade à insegurança em seu lar. O abuso sexual não consiste apenas na relação sexual, mas pode ser classificado como a prática de atividades sexuais, visualização de conteúdo pornográfico, etc.

Isso porque a frequência de casos de violência sexual contra vítimas anda de mãos dadas com outra alta frequência de casos que passam despercebidos pelas autoridades. Por esse motivo, é notória a necessidade de aplicação de políticas públicas capazes de

prevenir e notificar com precisão, que levem à redução dos casos de violência sexual contra crianças e adolescentes.

Dessa forma, se dá a importância desse trabalho, pois, embora existam leis e políticas públicas, as mesmas não são cumpridas, visto que esses crimes continuam ocorrendo em grandes proporções.

Para atingir os objetivos deste artigo, várias questões específicas do autor no campo relatado foram abordadas. A realização deste trabalho incluiu também uma bibliografia, um site e um livro com obras de autores eminentes. No entanto, após reunir todas as informações acima, o objetivo deste trabalho foi alcançado.

A Codificação de 1916 em seu contexto original está mais de acordo com nossas tradições, afirmando que o poder do pai pertence ao marido. O contrário, pertence à esposa (Seção 380). A mulher Binuba perde relações com o filho da primeira cama que ganhará tutor (art. 393). O filho natural permanece sob a autoridade do pai salvo decisão do juiz em contrário, no interesse do menor. O filho adotivo sai do poder do pai natural e afeta o adotante (GONÇALVES, 2005, p. 154).

A lei sofreu importantes alterações no que diz respeito ao aspecto familiar. A ideia central é que o "poder" deixa de ser prerrogativa do pai para afirmar a fixação legal dos interesses do filho visando protegê-lo e não beneficiar quem o exerce. A doutrina há muito introduziu o vocábulo "poder patriota" para "dever patriótico" (GONÇALVES, 2003, p. 154).

Por outro lado, sua atribuição ao marido foi descartada. Ao contrário, é confiada aos pais como expressão da igualdade jurídica dos cônjuges. É por isso que várias pessoas defendem a ideia de mudar a antiga nomenclatura da "[...] autoridade indiscutível do pai para outras" (VENOSA, 2005, p. 74). A valência a que o autor se refere é aquela que trata do poder do pai sobre todos os membros da família.

O direito positivo brasileiro deu um passo muito importante em sua linha evolutiva ao reconhecer, na lei nº 4.121/62 (Estado da mulher casada), como corolário da igualdade jurídica da mulher que o poder parental cabe ao pai que deve exercê-lo, com a colaboração de sua esposa. A mãe binuba não mais perde o poder paternal sobre os filhos do casamento anterior, exercendo-o sem interferência do marido (QUEIROGA, 2008, p. 31).

Para Venosa (2006, p. 32) o projeto da codificação Civil de 1965 dá um passo ainda mais avançado, ao estabelecer que o poder parental será exercido conjuntamente pelos pais. No entanto, surgiram polêmicas sobre o assunto com o projeto sendo acusado de atentar contra a estabilidade da família.

A vocação infalível foi a consagração do princípio da bilateralidade nas relações parentais, a passagem do poder paternal a ambos os progenitores o primado dos deveres e o sentido de proteção e defesa dos interesses do menor sobre qualquer prerrogativa ou direito paternal do país sobre seus filhos (VENOSA, 2006, p.33).

## 1. 1. A FUNÇÃO DO PÁTRIO PODER

Para Lisboa (2004, p. 48), o código civil de 2002, introduzindo uma nova nomenclatura relativa ao poder paternal, que o identificava como "poder nacional", assume o seu carácter de "poder" moderno e fundamentado, caracterizado por não renunciar às obrigações e responsabilidades decorrentes da necessidade de proteger as crianças como pessoas com

necessidades especiais de desenvolvimento.

No regime da codificação Civil de 1916, onde o conceito de pátrio poder, segundo a carta de 1988: [...] complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercidos pelos pais mais estreita colaboração e em qualidade de condições” (Art.226, §5º, da CF de 1988).

Além disso, refira-se que tais textos legislativos refletem o dinamismo da sociedade atual, que exige que ambos os progenitores saibam gerir a vida dos filhos de forma igualitária com vista à integração da mulher no mercado de trabalho, bem como a intervenção na administração dos domicílios área concedida restrita ao domínio feminino, o que torna o exercício do poder familiar comum aos pais (VENOSA, 2009, p. 216).

Prevalencia o conceito de chefe de família com referência ao marido era-lhe atribuído "poder". Com a codificação Civil de 2002, adotando os princípios constitucionais que o libertaram desse pensamento, o poder familiar trespassa a ser exercido conjuntamente por ambos os genitores. Entre uma função e outra relacionados à paternidade, educação, consultoria, puericultura e gestão de seu patrimônio (VENOSA, 2006, p.42).

O artigo 5.º da codificação Civil sinaliza que a incapacidade termina aos 18 anos, quando o jovem está apto para a prática de todos os atos da vida civil. Assim, cessa o poder da família nesta idade ou nestas circunstâncias, o que marca uma mudança fundamental na legislação civil e processual. Refere-se ao parágrafo único do mesmo art. 5º, as atitudes que levam objetivamente à maioridade a partir dos 16 anos (LÔBO, 2011).

Venosa (2006, p. 43) diz:

O poder da família vem do reconhecimento de que os filhos são pais, independentemente de suas origens. Com a morte de um dos progenitores ou perda dos privilégios paternos, ou havendo motivo que o retém de exercer o poder familiar, as correspondentes funções trespassam para o outro.

A separação e o divórcio não implicam uma mudança na autoridade familiar e, em ambos os casos continuam a ser exercidos pelos pais. No interesse do menor, para seu melhor cuidado e educação, poderá ser acordado entre os pais ou determinado pelo juiz que um ou outro se incumbido da guarda do menor. Mesmo no caso de cessão a terceiros, mantém-se o poder da família à qual um dos dois só pode ser negado mediante decisão judicial devidamente motivada (VENOSA, 2006, p. 44).

## 1. 2. PODER DE FAMÍLIA COMO SISTEMA DE PROTEÇÃO AO MENOR

Nas palavras de Diniz (2009, p. 316), estão presentes os deveres fundamentais que constituem o poder familiar: A manutenção dos filhos menores, assegurando-lhes a alimentação em todos os sentidos, conforme analisado minuciosamente; A guarda está ligada ao poder familiar, que tem duplo caráter, é um dever atribuído aos pais e ao mesmo tempo um direito O poder familiar não tem um conjunto absoluto de atributos que a lei confere aos pais. Os oficiais devem controlar seu comportamento e exercer controle. Eles devem implementar e fazer cumprir as decisões judiciais.

Quanto ao poder familiar, quanto aos bens do filho a regra geral é que o pai administra os bens do filho quando este for menor. O poder, no entanto, a administração

não implica uma ordem. Determina o artigo 2º do art. 1.733 do TCK, a possibilidade de nomeação de curador especial para os bens deixados pelo criador da herança ou do espólio aos menores. Usufruto de bens de crianças decorrentes de direitos familiares, direitos de propriedade, incluindo art. encaminhado para o cabeçalho. 1689 e 1693 D.C. (DINIZ, 2009).

Em princípio O poder familiar é um sistema de proteção e proteção aos filhos e subordinados. Portanto, deve permanecer ininterrupto durante todo o período de ser uma minoria. Mas, há situações em que seu prazo é antecipado pela anunciação na justiça da emancipação do menor. Conforme confirmado por Correia:

A autoridade parental inclui o dever genérico imposto aos pais de ajudar, alimentar, criar, educar os filhos menores e, por outro lado, impõe aos filhos o dever de ajudar e amparar os pais na velhice em caso de necessidade e/ou doença. (CORREIA, 2003, p. 87)

Tendo em vista o exposto, pode-se concluir do que refere o referido autor que, se no passado a figura paterna era o centro de decisão e centro paralelo da instituição familiar, esta situação ao longo dos anos abriu-se para responsabilidade do casal em relação aos filhos e a si próprios e chegou ao modelo utilizado, em que os filhos têm a obrigação de acolher e amparar os pais carentes quando atingem a velhice (CORREIA 2003).

### 1. 3. A EVOLUÇÃO DO PODER DE FAMÍLIA

Elencando a trajetória evolutiva histórica do instituto do poder familiar, encontra-se o projeto de Codificação Civil de 1965 em que se avança ao estabelecer que o poder parental será exercido conjuntamente pelos pais. Muito se tem discutido sobre essa questão, acusando o projeto de atentar contra a estabilidade familiar (FRANCO, 2014).

A tendência inevitável tem sido o enraizamento do princípio da bilateralidade nas relações parentais, a atribuição do poder paternal a ambos os progenitores e a prevalência dos deveres e sentido de proteção e defesa dos interesses do menor sobre toda a ideia da prerrogativa do o pai ou os direitos dos pais sobre os filhos (GRISARD DESCENDÊNCIA, 2003).

Agora, o poder do pai é chamado de poder do clã. O instituto do legislador foi retirar a conotação patriarcal de predominância da figura paterna nas relações com os filhos menores. Essa mudança de conceito já ocorreu em parte com a nova formulação do art. na sua ausência, a mãe (LEAL, 2017).

De acordo com a redação do art. 226, § 5º da constituição Federal de 1988, dispõe sobre os direitos e deveres relativos aos filhos que estão a cargo do casal e que devem ser tratados igualmente entre eles.

Da mesma forma, o Estatuto da Infância e Adolescência (Lei nº 8.069/90) já em seu artigo 21 menciona explicitamente que a autoridade paterna é exercida pelos pais em igualdade de condições.

Conseqüentemente, é importante enfatizar a seguinte doutrina:

Além disso, refira-se que tais textos legislativos refletem o dinamismo da sociedade atual, que impõe condições a ambos os progenitores com vista à integração da mulher no mercado de trabalho, bem como à intervenção masculina na administração do lar ambiente anteriormente confinada à dominação feminina, o que torna comum o exercício do poder familiar pelos pais. (GONÇALVES, 2006, p.



74).

Parece que há um longo debate sobre os verdadeiros conceitos do vocábulo "poder patriótico", é certo que a mudança nominal de "poder familiar" no 1º ocorreu com a publicação da lei.406/2002 não introduziu mudanças profundas nessa instituição, cujos contornos já haviam sido traçados, como já notado na correspondência entre poder e responsabilidade (GONÇALVES, 2003, p. 75).

No entanto, a designação "poder familiar" ainda preserva a responsabilidade de soberania e comando, o que é inconsistente com seu verdadeiro significado, uma vez que os pais assumem não apenas o poder sobre os filhos mas também obrigações relativas complexas e relevantes de pais adotivos e de sustento e educação (LEAL, 2017).

A guarda dos filhos menores é concedida pelo poder da família De acordo com art. 1.634, II da codificação Civil, cabe aos pais ter em sua companhia e ficar com os filhos menores. O poder do pai agora conhecido como poder familiar. Dá origem a um conjunto de direitos e obrigações. Um desses elementos é Paternidade (FIGUEIRA, 2012).

O poder familiar, enquanto puro direito familiar, é "indisponível" no sentido de que dele não pode se livrar o pai é inalienável, isto é, intransferível, inalienável, incompatível com o negócio. É fundamental que o pai não a degrade deixando de exercê-la. Somente o pai pode perdê-la na forma da lei (FRANCO, 2014, p. 76).

Em princípio, a lei introduziu a violência familiar como sistema de proteção e defesa da família de menores. Por esta razão, deve abranger toda a vigência do artigo 5; A maioria elimina completamente a subordinação aos pais Até mesmo o poder familiar é destruído pela decisão judicial.

Prossegue ainda os ensinamentos do nobre legislador citado anteriormente no texto do art. 1638, podemos concluir o seguinte. "Ele castigue demais as crianças Ignorar crianças ou agir contra a ordem e os bons costumes públicos" (VENOSA, 2006, p. 143).

Hungria (2008, p. 67) lembra que "[...] a lei punir os excessos. É legal castigar crianças sem boas maneiras. Corrigir equívocos comportamentais é legal. Não o use da maneira errada". Cabe ao juiz analisar o procedimento e sua capacitância de determinar se e quando a extinção do poder na família seria do melhor interesse da suposta vítima.

À luz da codificação Civil Brasileiro, nos artigos 1.630 a 1.638, é possível derivar um conceito de Poder Familiar que, em linhas gerais, é um conjunto de direitos e obrigações concedidos aos pais para poder cuidar de ambos os bens e a pessoa de seus filhos, de modo que se sujeitem a tal autoridade como menores e não emancipados (VENOSA, 2003).

A guarda da guarda decorrente de perturbações do casal que resultem em separação ou divórcio tem natureza de paternidade permanente. Essa guarda pode ser revogada a qualquer tempo, por ato jurídico fundamentado, escutado pelo Ministério Público, nos termos do art. 35 do Tribunal de contas Europeu (PERES, 2005).

Venosa reforça esse entendimento ao descrever que:

O Estatuto da Infância e Juventude - ECA (lei n. 8.069, de 13/07/1990) regulamenta a matéria no art. Um novo sistema foi estabelecido para proteger menores de 33 a 53 anos, que atingiram a maioria aos 18 anos. O lar adotivo é a forma mais simples de colocação em uma família substituta, mas não remove o poder familiar dos pais biológicos. Proteção à criança conforme previsto na lei da criatura e do

adolescente É amplamente regulamentado de acordo com os princípios da codificação Civil. (VENOSA, 2003, p. 67)

O artigo 29 do Estatuto da criatura e do adolescente assim: "Não poderá ser acolhido com substituto aquele que manifestar, por qualquer forma, incompatibilidade com a natureza da medida ou que não oferecer ambiente familiar adequado".

A tutela pode ser estabelecida pelo Juizado de menores e Menores e pelo Juizado de Família, devendo a conduta do juiz ser a mesma em ambos os casos sempre levando em consideração o melhor interesse e bem-estar do menor (GRISARD FILHO, 2003).

Portanto, o direito de guarda outorgado em processos judiciais em que os pais estão em conflito não deve ser confundido com o direito de guarda em família substituta destinada a menores de 18 anos (GRISARD FILHO, 2003).

Qualquer pessoa que tenha a guarda de uma criança ou adolescente. Tem o dever de cuidar e protegê-los, porque os menores não atingem os 18 anos até que tenham capacidade para tomar as suas próprias decisões, e os menores de 14 anos dependem inteiramente da proteção do seu responsável legal.

## 2. DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

A palavra estupro vem da palavra latina stuprum, que significa humilhação. Segundo Estefam (2013), no início do direito romano, essa palavra era utilizada para designar diversos criminosos, que iam desde atos cruéis cometidos por homens

ou meninas sem o uso de violência, até tentativas de relações ilícitas, como as que ocorreram fora do casamento até mesmo a posse sexual de outro pela força.

O indivíduo tem o direito de escolher suas relações sexuais, tem o direito de escolher com quem deseja praticar o ato. O estupro não apenas delimita a união carnal, mas a prática de atos prazerosos, na medida em que são aplicados para a gratificação da luxúria, já constitui crime.

### 2.1. HISTÓRICO

Durante a velhice Média, essa prática começou a ser diferenciada de stuprum violentum (estupro violento) e stuprum voluntarium (estupro voluntário), e a legislação nacional, desde o início caracterizou o estupro. Estefam (2013, p. 145) também disse que na época da lei Alfonsina já se imaginava o estupro "voluntário" e "forçado". Assim foi descrito no título IX do livro V, sob a frase "Do que se deita com moça virgem, ou viúva por testamento". Destinava-se a castigar "pecados muito graves, contra a vontade de deusas".

O ato era punível com casamento ou, caso a vítima não o quisesse, com a concessão de um dote que lhe permitisse casarem-se. O estupro violento foi apurado no subtítulo VIM do mesmo livro, assim intitulado: Da mulher compelida e como provar sua força", apegando-se à conduta com pena de morte, o que não foi desvendado nem mesmo pelo casamento do agressor com o ofendido mulher. Note-se que apenas virgens, monges, viúvas casadas ou fiéis podem ser listados como sujeitos passivos deste valor.

Durante a vigência das portarias manuelinas, foram comentários disposições semelhantes, sendo de realçar os títulos XIV e XXIII respetivamente do seu livro V: e "Pelo que dormir com moça virgem, ou viúva honrada por vontade própria, ou entrar em casa estrangeiro". Dormir com cada um deles, ou com um escravo branco. E aquele que dorme com uma mulher que frequenta o tribunal". Para o estupro violento A pena de morte permanece. Mas a definição legal é mais ampla do que isso. Pois não apenas o acesso Isso incluía não apenas "meninas fiéis", mas também escravos e prostitutas.

A lei filipina prevê o estupro voluntário de um virgo ou viúva leal. O casamento compelido é uma punição e pagamento da quantia determinada pelo juiz O que é adequado para criar um dote ou se o arguido tiver sem propriedade Exile se ele for um nobre ou uma peste bubônica Acumula com exílio. O estupro violento é tratado da mesma forma que a lei manual. Isso inclui punição e estar sob controle. A Codificação Penal do Império (1830) tratava o estupro como crime contra a "segurança da honra cuidar da parte lesada. Se a vítima for uma prostituta A pena é de um mês a dois anos".

## 2.2. DOS TIPOS DE CRIME

### 2.2.1. Estupro

Segundo a redação do artigo 213 da codificação Penal, estupro é definido como o ato de constranger alguém, por meio de violência ou grave ameaça, a manter relações carnis ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso". Para Damásio (2013, p. 231) a objetividade jurídica é a liberdade e o pundonor sexual que todas as pessoas têm, desde o menor até o adulto, qualquer um pode ser sujeito ativo, e o sujeito passivo também pode ser qualquer pessoa, no entanto, se a ofendida for menor de 14 anos, será considerada infracção de pessoa vulnerável nos termos do artigo 217-A da codificação Penal "Ter relações carnis ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos."

Se a vítima for maior de 14 anos e menor de 18 anos e houver violência ou grave ameaça, trata-se de estupro qualificado nos termos do artigo 213 § 1 C. O crime de estupro tem o tipo objetivo: aborrecimento, violência e grave ameaça, conjunção carnal e ato libidinoso.

A palavra compulsão significa forçar, compelir, obrigar, sujeitar, ou seja, a vítima não quer o ato libidinoso, e essa resistência deve ser séria e clara, podendo essa interferência ser por ação ou omissão, se ocorrer quando da a polícia fica em silêncio e não faz nada para proteger a vítima.

A violência é um esforço físico dirigido contra a vítima, essa violência deve ser aplicada antes e para viabilizar o ato sexual.

Entende-se por grave ameaça a promessa de dano grave, determinado e realizável, susceptível de causar à vítima o constrangimento de coagir ao ato sexual, tendo em vista a condição sociocultural da vítima.

A relação sexual é quando todo ou parte do órgão sexual masculino é introduzido no órgão sexual feminino sem a necessidade de ejaculação, ruptura do hímen, dano físico ou opinião de especialista.

Um ato lascivo, sensual, capaz de satisfazer o deleite sexual do outro é chamado de ato libidinoso, são exemplos: sexo anal, sexo oral, masturbação, fricção ou mesmo beijo, desde que satisfaz o anseio.

Os tipos subjetivos punem deliberadamente pela presença de certas intenções subjetivas com o objetivo de obter prazer sexual. O fim deste crime é a partir do momento em que qualquer ato obsceno é cometido.

No crime de estupro é reconhecida a tentativa pois exige comportamento objetivo e subjetivo, ou seja, a intenção de manter o ato sexual, exemplo de tentativa é o sujeito ativo que amarra a vítima e começa a se despir, custa o que custar, surpreso com a chegada de alguém e nenhuma ação é tomada.

Considera-se infração qualificada como dolosa, prevalecendo o entendimento de que a conduta é dolosa, ou seja, há dolo na infração e culpa no dano ou morte causados ao contribuinte.

A competência das pessoas ocorre de diversas formas: se ocorrer vários fatos na mesma vítima, considera-se que se trata de um único crime; se os fatos ocorrer na mesma vítima, mas em momentos diferentes, trata-se de crime continuado; se o fato ocorrer em duas vítimas ao mesmo tempo, as penas são acrescidas; Se houver vários agentes, ao mesmo tempo, sobre a mesma vítima, somam-se as penas, de modo que um agente seja autor do próprio ato de infração, autor, co-autor e participante dos demais.

### 2.2.2. Violação Sexual mediante fraude

Segundo a redação do § 215 da codificação Penal: "Contacto físico ou outro ato lascivo com alguém por meio de dolo ou de outra forma, que impede ou dificulte a livre expressão da vontade da vítima". Exemplos desse tipo de crime são casamentos falsos, bailes de máscaras, irmãos gêmeos.

No abuso sexual, como no estupro, a liberdade sexual e o pudor da vítima são protegidas porque, segundo Prado (2012), qualquer um pode ser tanto ativo quanto passivo. A tipologia objetiva deste crime é o contato carnal, ato lascivo, com dolo e qualquer meio que impede ou impede a livre expressão da vítima.

A palavra fraudulenta é um método usado por agentes que é um golpe enganoso que distorce as intenções das vítimas. A culpa pode recair sobre a identidade pessoal do agente ou sobre a legitimidade da ação libidinal. Vale ressaltar que se não fosse por fraude Não haverá relação sexual.

Quando se utiliza a expressão qualquer meio que impede ou dificulte a livre expressão da vítima, entende-se que deve ser um meio que ceda à vítima alguma forma de resistência, ainda que reduzida, mas se a vítima estiver inconsciente, é terá que ser um artigo 217-A do CP, violação de pessoa vulnerável.

O tipo subjetivo requer intenção, bem como uma intenção implícita específica, isto é, prazer da libido ou prazer sexual (exemplo: massagem ou exame). A consumação ocorre com a prática de qualquer ato libidinoso, e o esforço é possível, embora difícil de formular.

### 2.2.3. Assédio sexual

O artigo 216-A da codificação Penal estabelece: A coerção de uma pessoa com a finalidade de obter ganho ou favor sexual quando um agente tira proveito de um status superior ou pedigree no desempenho de um trabalho, cargo ou dever. Temos um caso representativo nesse assunto entre patrão e empregado, professor e aluno.

Para Mirabete-Fabrini (2013), a objetividade jurídica é a proteção da liberdade sexual no ambiente e na prática do trabalho. O sujeito ativo neste crime pode ser qualquer homem ou mulher desde que seja superior hierárquica, o sujeito passivo será apenas empregado ou subordinado do autor.

Na categoria objetiva deste crime temos: vergonha, vantagem ou preferência sexual. Aproveite a condição da hierarquia de seus pais ou ancestrais. A palavra atar significa compelir, compeler, e a lei não diz como. Legalmente, trata-se de qualquer forma de cerceamento (prevenção / mitigação) dos direitos da vítima.

Vantagem ou favor sexual inclui todos os atos sexuais e até mesmo a obtenção de favores sexuais com terceiros. No entanto, deve-se esperar que uma pessoa use seu status sênior ou ancestralidade para obter favores sexuais devido ao poder que essa posição confere. Mas para definir o assédio deve haver uma relação de trabalho. Não existe assédio sexual se ele não existir, porque não há hierarquia. Para a maioria, a consumação acontece com constrangimento, independentemente de se obter uma vantagem ou favor sexual, a tentativa é possível na forma escrita ou rica.

#### 2.2.4. Estupro de Vulnerável

Quanto à redação do artigo 217-A do CP, diz "Ter relações carnisais ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze)anos". A liberdade e o pudor sexual dos menores de 14 anos são protegidas, podendo qualquer pessoa ser sujeito, porém, segundo Pagliuca, qualquer pessoa com menos de 14 anos deve ser sujeito passivo. Este século foi substituído por evidências em contrário. O erro do agente é plenamente justificado pelas circunstâncias do caso concreto. Em outras palavras, se um advogado determinar que uma vítima tem mais de 14 anos de idade, com base na aparência postura, maturidade, localização etc. da vítima, ela não poderá ser responsabilizada pelo crime. O tipo de objetivo seria: união física, ato erótico e menores de 14 anos.

Se for menor de 14 anos, a comprovação da idade da vítima é feita por meio de documentos, testemunhas ou laudo pericial. A data de aniversário não está incluída porque nesse dia a vítima tem 14 anos.

Este ato é punível apenas dolosamente, pelo que deve saber que qualquer pessoa com menos de 14 anos será consumida pela prática de qualquer acto libidinoso e a tentativa será reconhecida, embora seja difícil do ponto de vista prático. No artigo 1.º do CP encontramos forma equivalente em que a doença ou o defeito mental não tem o juízo para a prática de ato. A prova da imputação é dada por meio de laudo pericial e exame de saúde mental. A vítima que por qualquer outro motivo não resiste. Neste caso também é necessário provar que o agente não sabia que a vítima não é responsável, já mencionamos um caso semelhante (bêbado, drogado, hipnotizado).

O formulário certificado está contido no artigo 3 da codificação Penal. Todas as formas de estupro são crimes graves.

### 2.2.5. Induzir alguém menor de 14 anos a satisfazer lascívia de outrem

O artigo 218 da codificação Penal estabelece que “induzir pessoa que não tenha atingido a idade de 14 (catorze)anos a satisfazer a lascívia de outra pessoa”. Este crime consiste em dar apoio, assistência e incentivo à vida sexual de menores de 14 anos.

Damásio (2013, p. 97) explica que se a liberdade sexual e a moral dos menores de 14 anos forem protegidas, então qualquer um pode ser súdito, mas a responsabilidade recairá sobre todos os menores de 14 anos, homens ou meninas. O tipo objetivo deste crime: Induzir e satisfazer o anseio de uma pessoa menor de 14 anos de idade. Induzir, dar ideia, inspirar, divulgar, incitar o menor ao ato libidinoso, a expressão menor de 14 anos, já foi citada acima.

A gratificação do anseio é a satisfação do deleite sexual de uma pessoa em particular, é um crime de forma livre e pode ser cometido de várias maneiras. Esta mediação deve ser dirigida a uma pessoa específica.

Só será punível dolosamente, ou seja, o agente quer divulgar a prática do ato libidinoso que satisfará determinada pessoa. Levar à perfeição qualquer ato sexual capaz de satisfazer os desejos alheios. A tentativa desse crime é possível quando, após a aplicação da mediação, o menor não praticar nenhum ato libidinoso.

2.2.6. Satisfação da lascívia mediante a presença da criança ou adolescente “Praticar, na presença de menor de 14 (catorze)anos, ou fazê-lo declarar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer a sua lascívia ou a de outrem”. Envolver-se em atividade sexual na frente de qualquer pessoa com menos de 14 anos para satisfazer a própria luxúria ou a de outra pessoa.

O pundonor sexual dos menores de 14 anos é moralmente protegida. Pretende-se preservar a formação sexual natural dos menores na medida em que presenciar atos sexuais os faz adquirir precocemente conhecimentos e curiosidade no sentido de se envolverem pessoalmente em atos libidinosos.

Damásio (2013) explica que qualquer pessoa pode ser agente ativo. Se o ato sexual for praticado por duas pessoas na presença do menor para satisfazer a lascívia de um e do outro, ambos responderão pelo mesmo crime. Qualquer pessoa do sexo masculino ou feminino também será contribuinte, desde que seja menor de 14 anos.

O crime ocorrerá quando alguém praticar o ato ou induzir menor de 14 anos a presenciá-lo. Atos são atos de união carnal ou de conotação sexual, realizados individualmente ou não, a intenção é importante. Satisfação própria ou de terceiros em razão de ato sexual praticado por menor de 14 anos.

Outra suposição é que o menor não está pessoalmente envolvido no ato pois se o executasse, seria considerado estupro de pessoa fraca.

A punição pode ser intencional apenas quando um certo e obvio fator subjetivo é necessário para satisfazer os próprios desejos em outra pessoa. É concluído no momento em que você se envolve em atividade sexual na frente de alguém com menos de 14 anos. A tentativa é possível quando o menor é induzido a presenciar o ato sexual e isso ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente.

### 3. ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Se você procurar o conceito de "frágil" no tesauro português, Aurélio encontra o conceito de "frágil". "Algo encontrado para indicar o lado fraco de um assunto ou problema. e onde alguém violentou ou feriu". Com base nessa definição, Carvalho (2016, p. 46) argumenta que qualquer um pode se achar vulnerável, ou seja, fraco, débil, em situações de fragilidade.

Mas como você já sabe, não é essa a definição com a qual o legislador faz acordo, como esclarece Sarlet:

Mas essa penalização não se refere a vulnerabilidades puramente acidentais e indiretas. Observando as hipóteses apontadas como características do estado de vulnerabilidade, acharemos, sem maiores dificuldades, que o legislador optou por incluir nesta categorização os absolutamente irresponsáveis, mas não todos, menores de quatorze anos, ou aquele que, por a doença ou incapacidade mental, faltou o juízo necessário para a prática do ato ou que, por qualquer outro motivo, não possa oferecer resistência. (SARLET, 2006, p.6)

As alterações à lei n. 12.015/09 introduziu o crime de estupro de vulnerável e substituiu o crime de suposta violência. Para o legislador, os chamados vulneráveis são as pessoas com 14 anos ou menos ou que tenham capacidade física ou mental para resistir. Este fator não depende do consentimento da vítima. A esse respeito, Nucci observou que: "[...] sobre ser capaz de entender e concordar com atos sexuais. Portanto, resta supor que alguns indivíduos não tenham essa capacitância de dar consentimento que se supõe que a violência está incluída na palavra 'Vulnerabilidade'" (NUCCI, 2012, p. 829).

Outra mudança ocorrida foi na nomenclatura dos crimes contra os costumes para os crimes contra a dignidade sexual, a dignidade sexual, pois o seu bem jurídico tutelado trespassa a ser a dignidade sexual de qualquer pessoa.

Da mesma forma, deve-se observar que o direito jurídico tutelado é o pudor sexual, seja do menor de 14 anos, seja do doente ou deficiente mental que tenha dificuldades em discernir uma possível relação sexual. Há autores que defendem a liberdade sexual como direito imediatamente protegido, como os já citados Guilherme de Souza Nucci e Rogério Greco, este último apontando a necessidade de preservar o desenvolvimento sexual de pessoas vulneráveis. (SARLET, 2006, p. 10).

Prado (2013, p. 56) afirma que quando os indivíduos são capazes de responder à interferência de terceiros em seu comportamento sexual, eles são vulneráveis devido à sua idade ou condição física e/ou mental. Assim, os legisladores pretenderam proteger os indivíduos que carecem de discernimento para compreender ou resistir a atos que transgrediram o pudor sexual.

#### 3.1. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS

A lei 12.015/09 trouxe muitas mudanças, e entre elas está a nova modalidade autônoma de crime contra o pudor sexual, o estupro de pessoa vulnerável. Este crime é cometido quando uma pessoa comete conscientemente uma conjunção carnal ou um ato libidinoso com um menor de 14 anos ou menos e/ou uma pessoa que tenha uma

deficiência física e/ou mental a ponto de ser incapaz de resistir. Este crime pode ser cometido por qualquer pessoa, homem ou mulher.

Telles (2003) expressa na legislação a ideia do legislador de que os vulneráveis são protegidos porque não podem resistir ou consentir conscientemente na prática de atos sexuais. Ato que o autor considera grave, porque afeta direitos fundamentais garantidos pela constituição como a intimidade a vida a privacidade o pundoonor e o pundoonor.

Uma pessoa com menos de 14 anos é a primeira forma característica de violência sexual vulnerável. Santos (2006) afirma que, devido ao alto índice de violência sexual contra crianças e adolescentes, foi instituída a delegação Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) para investigar a exploração sexual de crianças e adolescentes.

O resultado desse TPI deu origem à lei 12.015/09, que foi imputada ao título VIM, designando as modificações pertinentes aos crimes sexuais, inserindo também a imagem de vulnerável e o crime de estupro de vulnerável, substituindo o crime de alegada violência, Carvalho-Vermelho argumenta que essa lei foi uma tentativa de frear os debates e reforçar o caráter absoluto da norma uma vez que a suposta violência havia sido relativizada:

Não é de outra forma que as decisões dos tribunais nacionais comumente começam a qualificar a presunção de violência como relativa, avaliando o atentado ao direito jurídico (liberdade sexual) da vítima à luz do caso concreto. Naquela época, em 2009, com o objetivo de superar os debates incessantes e confirmar o caráter absoluto da norma o legislador, com a lei 12.015/09, deu nova cara ao dispositivo sobre crimes contra o pundoonor sexual, superando a antiga terminologia por crimes contra mais. (CARVALHO, 2016, p. 22).

A autoridade da vítima nesses casos é irrelevante, mesmo que a vítima concorda com o ato sexual, é considerada violência sexual contra pessoa vulnerável, pois o legislador entende que crianças e adolescentes que atingiram a idade de 14 anos têm capacidade para consentir e apreciar as consequências da prática deste tipo de ações.

A nova redação aparentemente põe fim às controvérsias iniciadas com a decisão da Justiça Federal, onde o Ministro Ponto Aurélio adotou o entendimento de que a presunção de violência do art. 225- A da codificação Penal, quando as vítimas eram menores de 14 anos, era relativa, e portanto permitia a prova em contrário. (LEAL, 2017, p. 35).

No entanto, o debate sobre a relativização do valor do consentimento do menor afetado não está encerrado. Para alguns autores, as mudanças na legislação não levam em conta o progresso da sociedade incluindo suas questões

A liberdade sexual e a capacitância de decisão de alguns adolescentes em idade vulnerável.

Capez (2008) acredita que uma adolescente entre 12 e 14 anos pode consentir na prática de um ato libidinoso, mas ainda assim seria considerado estupro de vulnerável, porém, seria uma oportunidade de relativização do artigo 217-A da codificação Penal.

Por fim, é sabido que os menores de 12 e 14 anos têm a oportunidade de participar de práticas sexuais, o que não os exclui do rol de vulnerabilidades, mas permite ao juiz relativizar o disposto no art. 217-A da codificação Penal. É mais razoável, proporcional e respeita os direitos humanos consagrados na constituição federal, e assim acompanha a evolução dos costumes e da moral em nossa sociedade.

Escritores mais radicais como Amaral Neto (1991) defendem que existem hoje jovens



com menos de 14 anos mental e fisicamente desenvolvidos e capazes de decidir sobre a sua sexualidade, pelo que têm direito a exercê-la livremente. Não é dever impedir, mas sim proteger quem não tem o poder.

Da mesma forma, haverá crime ainda quando o menor de 14 anos que frequentar, com o consentimento dos pais praticar atos libidinosos, ainda que não se trate de relações carnais, coito anal ou sexo oral, mas outros atos com manifesta libidinidade, conteúdo como carícias, como claro conteúdo libidinoso, por exemplo. Embora a mesma lei 12.015 de 07.08.2009, que deu nova redacção ao artigo

225, estabelecesse que a ação penal para crimes contra pessoas vulneráveis é pública e incondicional, nem mesmo os pais poder permitir que seus filhos menores de 14 anos saíssem para beijar seu namorado ou namorada nos beijos. Uma contradição, sem dúvida.

Por outro lado, não se pode ignorar que existem pessoas em desenvolvimento físico e mental plenamente capazes de reconhecer atos sexuais e igualmente perfeitamente vulneráveis a serem impedidas de fazer um testamento. É claro que a lei não pode proibir uma pessoa de expressar livremente sua sexualidade. O dever da lei é proteger os menores que não podem fazer sexo livremente (TELES, 2003).

Mesmo com as discordâncias existentes sobre relativa vulnerabilidade do adolescente entre 12 e 14 anos, o que está definido na codificação Penal Nacional é que todos os menores de 14 anos e/ou nenhum fisicamente / cognitivamente são considerados vulneráveis. O crime de estupro contra a vítima ocorre quando o sujeito ativo pratica intencionalmente alguma forma de relação sexual com a vítima.

### 3.2. DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL

O objetivo das sanções é castigar os agentes da lei, responsabilizá-los por seus crimes e servir de exemplo para que outros não cometam crimes. No entanto, a finalidade imediata da punição é recompensar o mal a quem a pratica e, em segundo plano, a prevenção (NUCCI, 2012).

Bitencourt (2014) afirma que o ato punível de estupro é uma iniciativa pessoal. Ao dar seguimento às queixas das vítimas. Porém, se a violência causar lesões corporais graves ou morte, a ação penal será pública. Mas quando se trata de processo penal Quando se trata de pundo sexual, a lei nº 12.015/09 traz algumas mudanças.

Se o autor do crime de estupro os fracos morrer A pena será aumentada de 8 (oito) a 15 (quinze) anos para 12 (doze) a 30 (trinta) anos. O artigo que prevê o módulo habilitante é o 217-A do CP.

Nucci diz o seguinte sobre a forma letal do consentimento:

Se o comportamento do agente com violência ou ameaças graves causar a morte da vítima, a pena é de 12 a 30 anos de prisão. O crime pode ser cometido com dolo de conduta prévia (violência sexual) e com dolo ou negligência quando do resultado qualificador (morte). Emergem as seguintes hipóteses: a) estupro completo + morte completa = estupro completo resultando em morte; b) estupro completo + tentativa de homicídio = tentativa de estupro seguida de morte; c) tentativa de estupro + tentativa de homicídio = tentativa de estupro seguida de morte; d) tentativa de estupro + homicídio

completo = estupro completo seguido de morte. Tecnicamente, é uma tentativa de estupro seguida de morte, pois o crime sexual não foi consumado. No entanto, entende-se que a vida humana tem um valor tão superior à liberdade sexual que, uma vez atingida fatalmente, deve conduzir à forma consumada do crime qualificado pelo resultado (NUCCI, 2012, p. 828).

Segundo a interpretação de Bitencourt (2017, p. 33), o juiz deve julgar o estupro que culminou na morte da vítima, considerando que estupro não é crime doloso contra a vida.

### 3.3. FORMAS QUALIFICADAS DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Até agora, apenas crimes simples foram cobertos. Este tópico aborda as formas qualificadoras do crime de estupro de frágil, aquelas que se somam ao crime cometido, resultando em novas penas máximas e mínimas. Em relação às formas consideradas:

A lei 12.015/2009, de 7 de agosto de 2009, ao contrário do que ocorria com as qualificadoras previstas no revogado art. 223 do Código Penal, previu, claramente, que a lesão corporal de natureza grave, ou mesmo a morte da vítima, devem ter sido produzida em consequência da conduta do agente, vale dizer, do comportamento que era dirigido no sentido de praticar o estupro, evitando-se discussões desnecessárias. (SARLET, 2006, p. 12).

Fayet explica que o disposto no artigo 223, foi transferido para os parágrafos dos artigos 213 e 217-A do Código Penal:

A qualificadora pelo resultado morte teve a pena máxima aumentada de 25 para 30 anos (213, §2º do CP), enquanto qualificadoras idênticas do estupro de vulnerável (art 217-A, §§ 3º e 4º do CP) tiveram penas fixadas em patamares mais elevados (reclusão de 10 a 20 anos) para a hipótese de lesão grave e reclusão de 12 a 30 anos para a hipótese de morte da vítima). (FAYET, 2011, p. 12).

Leal (2017) lembra que na hipótese de a vítima ser menor de 14 anos, com alegação de vulnerabilidade, é imprescindível a demonstração de violência que possa causar lesões corporais leves ao contribuinte. No entanto, no caso de lesão corporal grave ou morte, haverá a possibilidade do crime de estupro de vulnerável qualificado pelo resultado com penas mais severas.

#### 3.3.1. Crime com resultado lesão corporal (art. 217- A, § 3º do Código Penal)

O crime de estupro de vulnerável instituído pela lei 12.015/09 é cometido pelo sujeito ativo quando tem conhecimento de que a vítima tem 14 anos ou menos ou do estado mental da vítima e, mesmo assim, pratica atos libidinosos com esta uma. A redação da lei traz mudanças que substituem a expressão "violência por conduta", que transformou o tipo global, pois facilita a execução em casos de lesões graves decorrentes de ameaça, e não apenas nos casos decorrentes de violência física. (FAYET, 2014, p. 16).

O tipo qualificado de lesão corporal é trazido pelo artigo 217-A do CP, aumentando a pena para o crime de estupro de vulnerável para 10 a 20 anos, Nucci (2012, p. 829) traz o entendimento de que lesões corporais graves é previsto para ambos no § 1º do art. 129 CP,

conforme § 2:

Art 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena- detenção, de três meses a um ano.

Lesão corporal de natureza grave

§ 1º Se resulte:

- I- incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;
- II- perigo a vida;
- III- debilidade permanente de membro, sentido ou função;
- IV- aceleração de parto;

Pena- reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º Se resulta:

- I- incapacidade permanente para o trabalho;
- II- enfermidade incurável;
- III- perda ou inutilização do membro, sentido ou função;
- IV- deformidade permanente;
- V- aborto;

Pena- reclusão, de dois a oito anos.

Assim, de acordo com o artigo citado e seus parágrafos, lesões graves são aquelas que impedem o lesado de realizar suas atividades diárias por mais de um mês, podendo causar a morte fraqueza permanente de qualquer membro, sentido ou função e aceleração do parto. E as lesões mais graves são aquelas que causam aborto espontâneo, desfiguração, inabilidade permanente ou doença fatal na vítima.

### 3.3.2. Crime com resultado morte (Art. 217-A, §4º do Código Penal)

Para Nucci, o crime de estupro de vulnerável em sua forma qualificada que acaba em lesão corporal, ocorrerá quando:

Lesão grave consumada+ estupro consumado qualificado pelo resultado lesão grave; b) lesão grave consumada+ tentativa de estupro= estupro consumado qualificado pelo resultado lesão grave, dando-se a mesma solução do latrocínio (Súmula 610 do STF). (NUCCI, 2012, p.827).

Se porventura o sujeito passivo do crime de estupro de vulnerável venha a óbito, a pena será aumentada de reclusão de 8 a 15 anos para 12 a 30 anos. O artigo que dispõe sobre a forma qualificadora é o 217-A do CP. Contudo a forma qualificadora com resultado morte Nucci expõe:

Se a conduta do agente, exercida com a violência ou grave ameaça, resultar em morte da vítima, a pena é de reclusão, de 12 a 30 anos. O crime pode ser cometido com dolo na conduta antecedente (violência sexual) e de dolo ou culpa quando o resultado qualificador (morte). Afiguram-se as seguintes hipóteses: a) estupro consumado+ morte consumada= estupro consumado com resultado morte; b) estupro consumado+ homicídio tentado= tentativa de estupro seguido de morte; c) estupro tentado+ homicídio tentado= tentativa de estupro seguido de morte; d) estupro tentado+ homicídio consumado= estupro consumado seguido de morte. Tecnicamente, dá-se uma tentativa de estupro seguido de morte, pois o delito sexual não atingiu a consumação. Porém, tem-se entendido possuir a vida humana valor tão superior a liberdade sexual que, uma vez atingida fatalmente, deve levar a forma consumada do delito qualificado pelo resultado. (NUCCI, 2012, p. 828).

De acordo com Franco (2010), é função do magistrado singular julgar o delito de estupro que culminou na morte da vítima, considerando-se que o estupro não é um delito doloso contra a vida.

### 3.4. ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO ÂMBITO FAMILIAR

A violência sexual contra menores tornou-se um problema social. Os menores de 14 anos, considerados vulneráveis pela Justiça, precisam de cuidados e atenção especiais, porque essa violência ocorre com crianças de ambos os sexos e de certa forma essas crianças tem uma espécie de vulnerabilidade, insegurança dentro da família. O abuso sexual não se configura apenas na conjunção carnal, mas pode ser classificado na prática de atos lascivos, na exposição de conteúdo pornográfico, entre outros (ESTEFAM, 2016).

O fato do agressor ser familiar da vítima, neste caso relatado acima, o agressor é o próprio pai, o que facilita a violência sexual e na maioria das vezes essa violência vem acompanhada de ameaças, obrigando o menor a ficar calado, e com isso o agressor fica impune.

E neste caso, como no outro, a agressão partiu de pessoas que fazem parte da vida dos menores o que facilita o exercício do ato, cada dia que passa mais casos deste tipo e ficam impunes porque o menor se sente obrigado a não relatar o que está acontecendo, porque são ameaçados ou até mesmo porque têm vergonha, porque acham que são os culpados pelo que aconteceu.

Em outros casos, a omissão da violência sexual parte da mãe que acaba permitindo que o casal abuse do menor sob seus cuidados, poder familiar que lhe compete, de cuidar e zelar pela integridade física e psíquica do menor, não fazendo exercício, permitindo que esse tipo de violência ocorra.

Devemos denunciar estes casos de violência sexual dentro da família implementar programas educativos nas escolas aconselhar os menores a denunciar o que acontece em casa, para que, graças a estes programas educativos, os menores se sintam seguros para denunciarem o que acontece dentro de sua casa, pois o pai de família tem o dever de cuidar desse menor e em muitos casos não cumpre devidamente sua função.

Na maioria dos casos esse perpetrador é alguém que está dentro de casa ou consegue invadir a casa do menor, tornando mais provável essa violência. A vítima não conta o que está acontecendo, alguns casos por medo, outros por vergonha, portanto, esses fatos devem chegar às autoridades, para que providências sejam tomadas e ameniza o índice de estupro de pessoas vulneráveis na família.

## CONCLUSÃO

Após a conclusão do trabalho, ficou registrado que o crime de estupro de vulnerável atinge não só os menores de 14 anos, mas também os portadores de necessidades especiais ou incapazes de se defender, entender e tomar decisões livres, responsáveis e conscientes.

O índice de violência sexual que ocorre contra crianças e adolescentes dentro dos lares tem aumentado, pois o agressor tem acesso direto a eles e conquistou a confiança do

menor, já que na maioria dos casos trata-se de: pai, tio, primos, padrinhos, avós ou até mesmo um amigo próximo da família.

A família tem um papel fundamental na vida do menor, pois é o pilar para ele e participa da formação do seu caráter, uma expressão muito utilizada é a dita autoridade parental, que é a autoridade da família e essa autoridade deve continuar. para toda a minoria mesmo em caso de separação e divórcio dos pais que continuam a ser exercidos por ambos os progenitores.

No entanto, não é apenas responsabilidade dos pais proteger as crianças e jovens e assegurar a sua dignidade sexual. Esta função é também da responsabilidade de todos os responsáveis por menores. A maioria dos incidentes de violência sexual contra menores ocorre em suas casas. como o intruso explora a confiança nele.

Os menores que também são identificados como vulneráveis pelo sistema jurídico, são coagidos e não julgam seu agressor por medo ou vergonha, em alguns casos se sintam culpados pela situação e por isso se calam, deixando o agressor subir impunemente e abertamente. espaço para mais vítimas.

O pundonor da criança e do adolescente deve ser preservada porque eles não têm capacitância de discriminar para dar seu consentimento ao ativar sua vida sexual, e sabemos que a sexualização hoje é prematura, no caso da saúde pública. É importante castigar eficazmente o companheiro de idade normal, cabe ao Estado estabelecer programas de educação e sensibilização dos jovens em relação à sexualidade é também necessário um acompanhamento para que o menor se sinta à vontade para denunciar tais incidentes.

Essas etapas ajudarão você a entender melhor como gerenciar esses resultados e seus riscos. Diante da categorização do Estupro como Vulnerável no caput de seu artigo, tratou-se de proteger a dignidade sexual de crianças e adolescentes menores de 14 anos, buscando com isso que esses menores sejam protegidos da exploração sexual.

Mesmo que a vítima autoriza a prática sexual, nesses casos não importa, pois, como mencionam autores renomados, os menores de 14 anos não têm discernimento próprio para saber quando é bom ter uma vida sexual ativa, eles são considerados pelo sistema de justiça como vulneráveis.

O estupro de vulnerável não é apenas uma relação física, os atos libidinosos também são classificados como estupro de vulnerável, pois atinge o objetivo inicial, ou seja, a satisfação da libido sexual do agressor, merecendo punição igualmente severa. Portanto, pode-se concluir que crianças e adolescentes até 14 anos, considerados vulneráveis pelo sistema judiciário, encontram-se em processo de formação biológica, moral e psicológica, sendo a presença dessas circunstâncias suficiente para configurar a vulnerabilidade de caráter que enfrentam. eles estão expostos. Fica claro que esses menores continuam em situação de vulnerabilidade, por omissão dos pais da sociedade e do próprio Estado.

É claro que a intenção do legislador é castigar com maior rigor os crimes sexuais cometidos contra menores indefesos e que não tem discernimento para decidir quando ativar a vida sexual.

Por último, refira-se que o objetivo deste trabalho foi alcançado, demonstrando a necessidade de proteger os menores de comportamentos e atos repugnantes, inescrupulosos e lascivos, cometidos por adultos que se aproveitam da confiança que

adquirirem para praticar o mal.

## COLLABORATION PREMISED ON 'HEARSAY' AND ITS DEFECTS AS A MEANS OF TESTING

### ABSTRACT

The present work seeks to demonstrate the role that the family plays on the minor, especially in the formation of his character, also seeks to demonstrate that the index of cases of sexual crimes within the homes against minors, has been growing in great proportion, in most cases the aggressor is someone very close to the child and the adolescent, benefiting from the confidence he has in him. The retainer of the guard of the minor who should be his protector, in many cases is the antagonist of this sad story. Measures must be taken in order to defend the sexual dignity of children under the age of 14, considered by the legal system as vulnerable, as an example of measures to be taken may mention lectures and guidelines to children and adolescents, in order to feel safe to report any suspicious attitudes, capable of leading to possible sexual violence. The punishment for such an act exists, but it must be brought to the knowledge of the authorities to be put into practice, and so that the perpetrator does not remain, unpunished.

KEYWORDS: Vulnerable Rape. Family. Sexual Dignity. Under 14 years.

### REFERÊNCIAS

- AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Direito Civil Brasileiro- Introdução. Rio de Janeiro: Livraria Percepção, 1991.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte especial. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais n. 1/1992 a n. 116/2022, pelo Decreto legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas constitucionais de revisão n. 1 a n. 6/1994. Brasília, DF. Edições Câmara, ed. 59, 2022.
- CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. CARVALHO, Salo de. Penas e garantias. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- CORREIA, João Andrades. Tutela, curatela, guarda e pátrio poder. Rio de Janeiro: Aide, 2000.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de família. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ESTEFAM, André. Direito Penal: Parte especial. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ESTEFAM, André. Curso de direito penal brasileiro. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FAYET, Fabio Agne. O delito de estupro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FRANCO, Alberto Silva. Crimes Hediondos. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FIGUEIRA, Gonçalves Éder. Crítica ao crime de estupro contra vulnerável. Jus Navegandi, 2012. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/critica-ao-crime-de-estupro-contra-vulneravel-sobre-a-otica-do-principio-da-proporcionalidade-aplicativa-das-penas/93545/>. Acesso em 10 dez. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro: Direito da Família. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRISARD FILHO, Waldir. Direito da família: um novo modelo de responsabilidade parental. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

## A APOSENTADORIA POR DEFICIÊNCIA E OS AVANÇOS NA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Gustavo Martins de Lima Vieira<sup>23</sup>

Kaique Martins Carvalho<sup>24</sup>

Helder Lincoln Calaça<sup>25</sup>

### RESUMO

O presente trabalho busca fazer uma abordagem a respeito da aposentadoria especial instituída pela lei complementar n.º 142, de 2013. O estudo será orientado pelo papel desempenhado por essa modalidade de aposentadoria para a eficácia dos direitos humanos, especificamente, a isonomia e a dignidade da pessoa humana. Para isso, será estudado o conceito de deficiência e a evolução do tratamento dado às pessoas com deficiência. Além disso, será realizada uma modesta abordagem sobre a evolução legislativa no que concerne às garantias dos indivíduos com deficiência. Por fim, o estudo proposto aqui levará em conta o papel do Estado na garantia de uma vida digna a todos, levando em conta as especificidades de cada um.

PALAVRAS-CHAVE: Deficiência. Isonomia. Dignidade. Limitação.

### INTRODUÇÃO

A relevância social da aposentadoria é notória, já que sua presença representa um grande fator de fortalecimento da dignidade humana. Nesse aspecto, tendo em vista as especificidades de cada ser humano, a aposentadoria com regras gerais para determinados grupos representaria uma forma de se fortalecer a eficácia da dignidade humana.

Com isso, há o grupo das pessoas com deficiência, que representam uma parcela generosa das minorias. Assim, uma aposentadoria, com regras gerais, que não observasse as particularidades dessas pessoas poderia representar uma medida que em nada acrescentaria à dignidade delas.

Nesse sentido surge a aposentadoria para as pessoas com deficiência, instituída pela lei complementar n.º 142, de 2013, que garante regras especiais para a concessão de aposentadoria desses indivíduos. Essa modalidade de aposentadoria leva em consideração as limitações enfrentadas por essas pessoas, conforme pretende demonstrar o presente estudo.

A análise proposta aqui será realizada por meio de longa pesquisa, para que seja possível alcançar o conteúdo necessário para sua elaboração. Além do mais, o estudo terá como objetivo atingir uma maior amplitude de conhecimento disponível, por intermédio de uma pesquisa exploratória, orientada pela obtenção de conteúdos precisos e bem estruturados.

Desse modo, o artigo será pautado em apresentar a aposentadoria das pessoas com deficiência, apontando suas características. Assim, será apontado a força exercida por essa

---

<sup>23</sup> Acadêmico de direito, Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>24</sup> Acadêmico de direito, Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>25</sup> Especialista em Direito Tributário e Processo Tributário, professor, Faculdade Evangélica Raízes.



modalidade de aposentadoria para a eficácia da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

## 1. A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A origem da palavra deficiência remete ao latim, do termo *deficientia*, e possui o significado de “falta” ou “falha”. Com isso, deficiência representa uma carência ou privação de algo e no caso dos seres humanos, tal termo se refere a uma falha física, mental, visual etc.

O entendimento dado à deficiência física sofreu drásticas mudanças ao longo do tempo e isso se deve às evoluções que a sociedade passou. Evidentemente, a sociedade moderna não alcançou o nível evolutivo ideal em relação ao enfrentamento deste assunto, mas ela evoluiu muito nesse aspecto, tendo em vista o que já foi superado.

O termo “pessoa com deficiência” surgiu a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos, especificamente em sua resolução de 09 de dezembro de 1975. Tal fato representa um importante marco no modo de lidar com a situação, já que estabelece de maneira firme e livre de preconceitos o tratamento adequado que deve ser dispensado a essas pessoas. A convenção estabelece que:

PROCLAMA esta Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes e apela à ação nacional e internacional para assegurar que ela seja utilizada como base comum de referência para a proteção destes direitos:

1 - O termo "pessoas deficientes" refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais. (ONU, 1975).

Destarte, a pessoa com deficiência pode ser definida como aquela que possui alguma limitação, seja total ou parcial, gerando dificuldade em desenvolver algumas habilidades. A deficiência pode se apresentar em qualquer fase da vida e por diversas maneiras, nesse sentido, Bento Borba (2018, p.15) afirma que, “[...] a deficiência pode estar presente desde o nascimento, de forma congênita, ou ocorrer durante a vida de uma pessoa, por situações congênitas ou advindas do meio em que está inserido o indivíduo”.

O caminho trilhado até se alcançar o nível de tratamento dispensado à pessoa com deficiência nos dias de hoje não foi fácil. Durante a maior parte do desenrolar da história o deficiente foi tratado por formas ignóbeis, em especial, durante a idade média. Gabriela Leite da Silva (2017, p. 320) foi cirúrgica ao defender que: “Na Idade Média, a pessoa com deficiência era vista como monstros, concebida como castigo de Deus, pessoa sem merecer assistência”.

O atual estágio não é o melhor possível, tendo em vista os vários problemas que precisam ser enfrentados, no entanto a sociedade tem evoluído muito na forma como a pessoa com deficiência é tratada. Se a análise for feita de forma a observar os ciclos enfrentados, há que se levar em consideração que a pessoa com deficiência conseguiu ocupar o seu lugar dentro da sociedade.

## 1. 1. O RECONHECIMENTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O termo “minorias” surge, do ponto de vista sociológico, para se referir a grupos sociais que são excluídos do processo evolutivo da garantia de direitos básicos. Tal fato acontece por questões étnicas, religiosas, sexuais, econômicas etc. Por muito tempo se acreditou que os grupos de minorias deveriam ser colocados em segundo plano, sob o argumento de que a representatividade desses grupos era mínima. A respeito disso, pode-se afirmar que:

Trata-se de noção importantíssima para a clássica democracia representativa. Na democracia, diz-se, predomina a vontade da maioria. É verdade, mas é um argumento quantitativo. Qualitativamente, democracia é um regime de minorias, porque só no processo democrático a minoria pode se fazer ouvir. Minorias é, aqui, uma voz qualitativa. (SODRÉ, 2005, p. 1).

Nesse diapasão, há que se ter em mente a força do grupo de pessoas com deficiência representa para o grupo social das minorias. De acordo com o senso (IBGE, 2010), das que estavam sendo investigadas, mais de 45 milhões de pessoas disseram ter algum tipo de deficiência. Dessa forma fica evidente a representatividade dos deficientes dentro das minorias.

Sem sombra de dúvidas, há um número expressivo daqueles que se encaixam no grupo social das pessoas com deficiência. Esse fato faz com que o olhar dado a tal grupo seja especial, pois trata-se de um grupo que, como qualquer outro que se encaixe nas minorias, merece redobrado cuidado, tendo em vista fatores de ordem social, econômica e cultural.

No entanto, nem sempre as pessoas com deficiência foram vistas de tal maneira. Aduz Lopes (2018, p. 16) que: “[...] surgiram no século XVI maneiras de tratar os diferentes, os que não se encaixavam no cumprimento das regras, ao mesmo tempo em que eles foram removidos do convívio social”. Esse tratamento persistiu por um longo período de tempo.

Segundo Oliveira (2016), em aprofundo estudo sobre a aposentadoria de pessoas com deficiência, durante muito tempo várias explicações foram usadas para poder se chegar a uma conclusão sobre as deficiências apresentadas. Prossegue a autora abordando que a utilização de teorias sobrenaturais a respeito do tema foram levadas em consideração, antes de se chegar ao atual estágio de estudo sobre o assunto.

Wederson Rufino dos Santos foi cirúrgico ao lembrar que:

Durante um longo período do pensamento ocidental, o corpo com diferenças e marcas foi compreendido como a evidência mística - fosse pela ira ou pelo milagre divino. Mas, com a entrada da narrativa biomédica sobre o corpo, o discurso sobre o extraordinário pelo mistério religioso perdeu força e passou a ser uma narrativa cultural autorizada pela modernidade. (SANTOS, 2008, p. 507).

Nesse sentido, por muito tempo a visão dispensada a alguém com deficiência não foi das melhores, ao revés disso, tais pessoas eram vistas com olhares preconceituosos. Quem detinha alguma deficiência deveria ser considerado alguém inapto a viver em sociedade, fadado a viver excluído do âmbito das garantias conquistadas durante a história.

Com o tempo esse cenário foi mudando, até se chegar ao que existe hoje em dia. Larissa Marcelli Lemes Paris (2021) defende que nos últimos 40 anos a visão a respeito das pessoas com deficiência mudou completamente. Para ela, houve uma inversão no eixo de entendimento, o que antes era tratado sob a ótica biológica, passou a ser visto a partir da perspectiva das ciências sociais. Com isso, todo o tratamento dado a pessoa com deficiência passou para a esfera da promoção social. Segundo Lopes (2018), com a transição do século XIX para o XX, a sociedade começa a se preocupar com a questão da deficiência. A partir desse momento, há o enfoque dos estudiosos em delinear as manifestações até então existentes de deficiência, o que demonstra um certo grau evolutivo quando se fala da maneira no qual a pessoa com deficiência é enxergada.

Sobre o tratamento dado às pessoas com deficiência, pode-se afirmar, com acerto que:

A prática da inclusão social vem, aos poucos, substituindo a prática da integração social, partindo-se do princípio que, para inserir todas as pessoas, a sociedade deve ser modificada de modo a atender às necessidades de todos os seus membros, sem preconceitos, discriminações, barreiras sociais, culturais ou pessoais. Portanto, a inclusão social das pessoas com deficiência consiste em possibilitar a elas, respeitando-se as necessidades próprias da sua condição, o acesso aos serviços públicos, aos bens culturais e aos produtos decorrentes do avanço social, político, econômico e tecnológico da sociedade. (TOMASEVICIUS FILHO, 2021, p. 40-41).

Com isso, a sociedade vem se moldando, de modo a atender as particularidades daqueles que se encontram nas tão faladas minorias. Além disso, o acesso a determinadas garantias é facilitado face as evoluções trabalhadas nos últimos anos, pois como pode ser visto, a deficiência chegou a ser tratada como algo que era motivo de represália e exclusão.

Dessa forma, fica evidente o quadro evolutivo que a sociedade teve ao longo dos anos. Ela partiu da visão de que o deficiente era alguém que deveria ser afastado, por ser aquele que recebeu uma espécie de punição divina até chegar no atual panorama, qual seja, o de que tais indivíduos merecem receber um tratamento digno e igualitário. Para tanto, há que se levar em consideração suas limitações, com isso haverá uma verdadeira promoção social desses sujeitos.

## 1.2. A APOSENTADORIA DOS DEFICIENTES

Segundo Zimmermann (2014), em estudo sobre a aposentadoria dos deficientes, o sistema de seguridade social está atrelado aos objetivos primordiais do Brasil, pois de acordo com a autora, a dignidade da pessoa humana somente existirá a partir do momento em que a proteção social for eficaz. Ela ainda prossegue estabelecendo que a partir do surgimento da “face social” do Estado, a proteção dos direitos da seguridade social também ganha força.

A pessoa que apresenta alguma deficiência se difere do restante das pessoas, já que aquela possui necessidades específicas. Com isso, se mostra adequado que o sistema de seguridade social ofereça uma proteção diferenciada, levando em consideração suas especificidades.

A este respeito, pode-se afirmar que:

[...] no campo do direito previdenciário, a fim de se garantir bem-estar às pessoas com deficiência e, ao considerar as diferenças existentes entre os indivíduos para sua plena participação em sociedade, em busca de uma cidadania mais presente, no dia 08 de novembro de 2013 foi publicada a Lei Complementar nº 142 de 2013, regulamentada pelo Decreto nº 8.145/13, de 03 de dezembro, que instituiu duas espécies de aposentadoria para as pessoas com deficiência: a por tempo de contribuição, com tempo reduzido; e a por idade. (OLIVEIRA, 2016, p. 114).

Com isso, a Lei Complementar nº 142 de 2013, estabelece um regime diferenciado de aposentadoria para aqueles que são deficientes. Tal previsão demonstra a escolha do legislador brasileiro, qual seja, a de garantir um tratamento mais benéfico às pessoas com deficiência, especificamente do ponto de vista social.

Esse tratamento remonta a uma característica conquistada ao longo da cadeia evolutiva do papel do Estado social, qual seja, a solidariedade. No Estado brasileiro, a solidariedade foi erigida sob o status de princípio constitucional, ou seja, deve influenciar as variadas relações estabelecidas. A respeito da solidariedade dentro do Estado:

A solidariedade, desse modo, exorta atitudes de apoio e cuidados de uns com os outros. Pede diálogo e tolerância. Pressupõe um reconhecimento ético e, portanto, coresponsabilidade. Entretanto, para episódicas, a modernidade política põe a necessidade dialética de um passo maior em direção à justiça social: o compromisso constante com o bem comum e a promoção de causas ou objetivos comuns aos membros de toda a comunidade. (DINIZ, 2008, p. 32-33).

Dessa forma, a busca pela solidariedade dentro do Estado passa pela promoção social, a partir de iniciativas que busquem aumentar o bem estar da população em seus mais variados grupos. Assim, a aposentadoria para deficientes, com regras especiais, demonstra ser uma maneira de dar vida a esse princípio norteador do Estado brasileiro.

Além do mais, esse tratamento ofertado para aqueles que necessitam de cuidados especiais demonstra uma séria preocupação da sociedade em relação a eles, o que é essencial. Destarte, a sociedade tem demonstrado estar no caminho oposto daquele que já foi traçado, ou seja, ela pretende continuar buscando formas de amenizar as dificuldades e limitações enfrentadas por aqueles que possuem alguma deficiência.

## 2. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA A RESPEITO DO TRATAMENTO DADO AOS DEFICIENTES

Como já abordado anteriormente, a pessoa com deficiência nem sempre foi vista da forma como é vista hoje. Anteriormente, a visão da sociedade era extremamente preconceituosa e fazia com que essas pessoas fossem vistas como seres sub-humanos. Evidentemente, não se busca aqui, no presente trabalho, defender a ideia de que o aludido tratamento foi suprimido da sociedade moderna. Infelizmente isso ainda não aconteceu, mas é nítida a evolução alcançada durante longos períodos de luta, o que demonstra um bom caminho sendo trilhado pela sociedade, em especial, quando se trata de diplomas legislativos.

A respeito de como a evolução trabalhada até os dias atuais é importante, é preciso salientar que:

A evolução no tratamento da questão mostra uma preocupação para identificar a melhor maneira de assumir a situação experimentada por pessoas com pelo menos uma deficiência e inclusão como cidadão, desde o reconhecimento que a escassez é determinante social da cidadania. (DE OLIVEIRA; SOARES; BÉCHADE, 2022, p. 5).

Nesse sentido, a preocupação em analisar melhor a questão da pessoa com deficiência se mostra completamente adequada. Isso ocorre, visto que a partir do momento que a sociedade assume esse papel, a identificação de qual forma a problemática deverá ser enfrentada é melhor e o melhor caminho para começar tal análise é uma legislação que trata do assunto da melhor maneira, com respeito às particularidades das pessoas com deficiência.

Livia Pelli Palumbo, aborda cirurgicamente como a preocupação com as pessoas com deficiência começou a surgir, notadamente, em relação ao surgimento de direitos humanos positivados. Vejamos:

A discriminação das pessoas com deficiência existe desde as civilizações antigas. Porém, com a positivação da dignidade da pessoa humana como um valor jurídico a ser protegido, o que ocorreu logo após a segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional passou a buscar respostas às atrocidades produzidas nas grandes guerras, dando ensejo a um sistema global de proteção aos direitos humanos. (PALUMBO, 2012, p. 3).

Historicamente, o primeiro documento que representa de forma ampla uma evolução no tocante ao respeito às pessoas com deficiência foi a Declaração dos Direitos de Pessoas Com Deficiência Mental, promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1971. Pela primeira vez a ONU reconheceu os direitos da pessoa com deficiência.

Em 1975, a ONU elabora a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência. Essa previsão reforçou aquilo que foi tratado em 1971, ou seja, deu mais força aos direitos humanos e as liberdades individuais das pessoas com deficiência.

No ordenamento jurídico pátrio, a Constituição Federal promulgada em 1988 representou o maior avanço em se tratando de pessoas com deficiência. Segundo Maysa Caliman Vicente e Juventino de Castro Aguado (2016), a Carta Magna de 1988 estabeleceu de forma abrangente uma gama de direitos para as pessoas com deficiência.

De acordo com Gabriela Leite da Silva (2017), a Constituição Federal brasileira avançou na proteção dos direitos humanos das pessoas com deficiência. A autora prossegue abordando que com esse novo paradigma, essas pessoas são vistas como sujeitos de direitos, devendo ter as barreiras que impossibilitam a igualdade de oportunidades superadas.

Após a Magna Carta de 1988, dentro da legislação brasileira, outro grande avanço foi a edição da lei nº 13.146/2015, conhecida também como Estatuto da Pessoa com Deficiência. O aludido diploma legal foi estabelecido para prever o respeito aos direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

Por fim, em termos de avanço, é salutar lembrar da lei complementar nº 142, de 2013. Essa lei veio com o trabalho de regulamentar a concessão de aposentadoria para a pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), dando vida àquilo que foi trazido pela Constituição Federal. A aludida lei será melhor abordada adiante,

por enquanto somente é importante ter em mente como ela representou um avanço para a vida das pessoas com deficiência.

Com isso, é possível chegar à conclusão de que a sociedade vem se aperfeiçoando quando o assunto é o tratamento dispensado às pessoas com deficiência, em termos de diplomas legislativos. Como dito anteriormente, a sociedade precisa evoluir ainda mais no enfrentamento da questão, mas é evidente que em relação ao tratamento legislativo, ela tem feito um ótimo trabalho.

## 2. 1. DEFICIÊNCIA SEGUNDO A LEGISLAÇÃO

Em relação à terminologia, esta, indiscutivelmente sofreu enormes mudanças ao longo do tempo. Tais mudanças foram importantes a partir de uma análise de combate ao preconceito e a discriminação, visto que buscaram eliminar esses comportamentos do restante da sociedade.

Atualmente, o termo utilizado, notadamente pela legislação que trata da temática, é pessoa com deficiência. De acordo com Botelho (2010), esse estágio terminológico representa um grande avanço, na medida em que elimina o viés discriminatório e coloca a própria pessoa no ponto central.

Em que pese a evolução terminológica perfilhada, para o estudo proposto neste trabalho, interessa o conceito de pessoa com deficiência, especificamente àquele trazido pela legislação brasileira. A já citada lei nº 13.146/2015 que estabelece o Estatuto da Pessoa com Deficiência aborda de forma certa e distante de expressões preconceituosas o conceito de pessoa com deficiência, como se pode ver adiante:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2015).

Dessa forma, fica claro o comprometimento do legislador com os direitos fundamentais da pessoa com deficiência. Esse ponto de vista fica melhor demonstrado a partir do momento em que se faz uma análise sobre o respeito dispensado a essas pessoas em lei.

Esse respeito enaltece aquilo que deve orientar a relação estabelecida entre o legislador e a sociedade em geral, a dignidade da pessoa humana. Marcos César Botelho, em abordagem crítica a respeito da evolução trabalhada para que se fosse possível alcançar o atual estágio terminológico e conceitual aduz que:

[...] Importantes alterações ocorreram nos últimos tempos com relação ao tema envolvendo das pessoas com deficiência. A principal é a mudança no enfoque que antes era posto na deficiência e que, atualmente, aponta para a pessoa. Em outras palavras, a importância passa a ser a pessoa, a qual deve ser valorizada em razão de sua condição como tal, tornando a abordagem do tema adequado à promoção da dignidade da pessoa humana. (BOTELHO, 2010, p. 268).

Destarte, atualmente, a concepção dada pela lei para conceituar o que é pessoa com deficiência reforça aquilo que vem sendo trabalhado no presente trabalho, uma

preocupação em garantir dignidade a tais pessoas. Além do mais, há uma séria preocupação em inseri-los na sociedade, na medida de suas limitações, para que possam ser sujeitos de direitos.

## 2. 2. TRATAMENTO DADO AOS DEFICIENTES PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Conforme bem anota Borba (2016), a primeira previsão em nível constitucional que tratou de proteção específica à pessoa com deficiência foi em 1969, por intermédio da Emenda Constitucional de nº 1. A autora prossegue apontando que esses direitos sofreram grande ampliação no texto constitucional de 1988, afinal de contas essas previsões se espalharam no atual Carta Magna.

A Constituição Federal de 1988 representou um grande marco histórico no que diz respeito ao avanço na criação e proteção de garantias humanas mínimas. Como dito em outra oportunidade, em relação às pessoas com deficiência, o avanço presenciado foi o mesmo.

Com isso, é de se notar que a atual Carta Política se preocupou em proporcionar uma efetiva participação dessas pessoas na sociedade. Para que essas pessoas sejam protegidas, a Constituição busca trazer a esses indivíduos um tratamento equitativo em direitos.

No entanto, é importante ter em mente que a preocupação com as pessoas com deficiência deve extrapolar o âmbito da Carta Magna. Assim, várias medidas devem ser tomadas para que haja um tratamento realmente igualitário, ou seja, para que se possa realmente suprimir a desigualdade.

Nesse sentido, é salutar o posicionamento trazido por Juliana de Cássia Bento Borba:

Para a efetivação da inclusão da pessoa portadora de deficiência na sociedade, as ações transcendem o texto constitucional e, segundo as diretrizes ali delineadas, impõe-se que sejam tomadas algumas medidas tais como: a eliminação das barreiras sociais, naturais, arquitetônicas ou mesmo legais, para que a desigualdade se torne a exceção, jamais à regra. (BORBA, 2016, p. 52).

Dessarte, a desigualdade é um fator que deve ser amplamente combatido e a Constituição Federal de 1988, de forma ampla, estabeleceu métodos para que se possa alcançar um tratamento mais isonômico. Um desses métodos foi estabelecido por meio da edição da Emenda Constitucional nº 47 de 2005. Com ela, houve a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria às pessoas com deficiência.

Essa previsão buscou dar vida ao combate às desigualdades enfrentadas por esses indivíduos, já que busca garantir o direito a aposentadoria a essas pessoas com respeito às suas limitações. Para dar eficácia a aludida previsão, houve a edição da lei complementar n. 142, de 2013, que será abordada no capítulo a seguir.

## 2.3. A LEI COMPLEMENTAR N ° 142, DE 2013

Como visto anteriormente, a atual Carta Magna, por intermédio de sua emenda de nº 47 de 2005, estabeleceu que deveriam ser adotados requisitos e critérios diferentes para a concessão de aposentadoria às pessoas com deficiência. Ademais, tal previsão

constitucional ganhou eficácia a partir da edição lei complementar n.º 142, de 2013.

Desde a edição da Emenda nº47 até o surgimento da referida lei, não havia previsão a respeito da aposentadoria dessas pessoas. Assim, durante 8 anos elas tiveram que cumprir os requisitos gerais previstos para os demais indivíduos, apesar de haver previsão constitucional.

Sem dúvidas, houve uma falta de respeito para com as pessoas com deficiência, afinal de contas esse direito deveria ter sido proporcionado há mais tempo, em virtude das especificidades dessas pessoas. A legislação, apesar de sua edição tardia, representou um grande divisor de águas dentro dos direitos das pessoas com deficiência. Béchade, Oliveira e Soares (2022), apontam que a aposentadoria, com requisitos especiais, para esses indivíduos representa uma conquista histórica.

De acordo com Bísaro (2016, p. 383) “Fica claro que nesse regime especial, a proteção visada é a do sujeito ativo da proteção previdenciária, pois em razão de sua deficiência tem dificuldades maiores em desempenhar suas atividades”.

Dessa forma, em que pese a falha do legislador brasileiro em editar uma lei que tratasse da aposentadoria especial das pessoas com deficiência, sua previsão representa um grande passo em direção a eficácia dos direitos desses indivíduos. Com ela, há mais uma forma disponível de compensar as limitações enfrentadas por essas pessoas, visto que elas possuem maior dificuldade em desenvolver seu trabalho.

### 3. A APOSENTADORIA ESPECIAL PARA DEFICIENTES COMO UM AVANÇO PARA OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Existem determinados direitos que possuem suma importância dentro do cenário legislativo brasileiro, o maior exemplo são os direitos fundamentais, que tendo em vista sua importância, estão previstos na Constituição Federal. Ela prevê, em seu artigo 5º, uma série de garantias expressas e tais garantias são consideradas as bases que devem nortear a construção legislativa e social.

Esses direitos possuem uma especial característica, qual seja, são considerados cláusulas pétreas, não podendo ser suprimidos da Carta Magna. Assim, sua observância é obrigatória e o respeito a eles deve estar presente sempre que necessário.

Para o estudo proposto neste trabalho, interessa os direitos considerados de 2º geração, os chamados direitos fundamentais sociais. Virgílio Afonso da Silva, abordando a evolução dos direitos fundamentais, estabelece com precisão como se deu o surgimento desses direitos:

Esse novos direitos, chamados de direitos sociais e econômicos, e que são considerados como a segunda geração dos direitos fundamentais, surgem, contudo, não só em decorrência de uma maior participação dos cidadãos nas decisões políticas, mas, sobretudo, por causa da pressão dos movimentos sociais (e socialistas), que sustentavam, em linhas gerais, que as liberdades públicas não poderiam ser exercidas por aqueles que não tivessem condições materiais para tanto. Nesse sentido, essas liberdades eram consideradas como meramente formais e somente uma igualdade material poderia fazer com que todos pudessem exercê-las. (SILVA, 2005, p. 548)



Com isso, há que se observar que não basta uma igualdade formal, ou seja, uma igualdade estabelecida em lei, é preciso mais do que isso. O Estado deve proporcionar, por intermédio de prestações positivas, condições necessárias para que os indivíduos consigam se desenvolver na sociedade. Assim, com o surgimento dos direitos sociais, há a necessidade de uma prestação por parte do Estado, ao contrário daquilo que foi estabelecido nos direitos fundamentais de primeira geração, que exigiam uma abstenção do Estado.

Nesse aspecto, a aposentadoria especial para pessoas com deficiência, que como visto anteriormente, foi inserida no texto constitucional por meio da Emenda nº 47 de 2005, representa uma forma de reforçar esses valores tão almejados. Essa espécie de aposentadoria visa fornecer uma espécie de direito que busca compensar as limitações enfrentadas pelas pessoas portadoras de deficiência.

De acordo com Oliveira (2016), a aposentadoria especial para pessoas com deficiência, quando trabalhada em conjunto com os demais direitos sócias, facilitam a construção da cidadania. Ademais, isso reforça o desenvolvimento da pessoa humana, fazendo com que os cidadãos sejam necessários pelo desenvolvimento social da comunidade, a qual pertencem.

A respeito da aposentadoria das pessoas com deficiência, é importante lembrar

que:

[...] a avaliação da deficiência sob outra ótica, onde o segurado será avaliado por todos os aspectos que envolvem suas limitações, demonstra a valorização do ser humano visando à concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho como construção de cidadania. (DA SILVA, 2017, p. 336).

Nesse aspecto, há que se ressaltar a importância do trabalho na vida da pessoa com deficiência, já que ele pode ser considerado como um instrumento de integração para essas pessoas. Com isso, a aposentadoria com regras especiais representa uma forma de estimular a inserção desses indivíduos no mercado de trabalho, visto que seus impedimentos serão levados em consideração para a obtenção da aposentadoria.

Dessa forma, a garantia de uma aposentadoria com regras especiais para as pessoas que possuem os impedimentos determinados pela deficiência, tem como seu principal objetivo, reforçar os direitos fundamentais. Com ela, essas pessoas conseguem se integrar com maior facilidade junto a sociedade, pois há uma observância às limitações enfrentadas por elas.

Ademais, em que pese o amplo número de direitos fundamentais consagrados atualmente, dois deles merecem especial destaque quando se trata da positivação da aposentadoria especial para as pessoas com deficiência, qual seja, a isonomia, também conhecida como igualdade, e dignidade da pessoa humana. Tendo em vista a importância desses direitos, a abordagem de cada um será realizada em tópico próprio.

### 3.1. A EFICÁCIA DA ISONOMIA

A palavra isonomia, quando abordada dentro do cenário do direito, apresenta a

ideia de que as normas e o procedimento jurídico serão aplicados entre os indivíduos de forma uniforme. Desse modo, há a garantia de que a lei será aplicada de forma igualitária entre as pessoas, mas sempre levando em consideração suas especificidades e desigualdades.

Antes de estabelecer uma linha de relação entre a garantia da isonomia e a aposentadoria das pessoas com deficiência, é salutar estabelecer uma análise do instituto. Para isso, se faz necessário apontar as evoluções enfrentadas pela aludida garantia durante o desenrolar histórico.

Primeiramente, foi estabelecida a igualdade formal, por meio do qual foi estabelecido um tratamento igualitário na aplicação da legislação para todos, independentemente de suas especificidades. Segundo Frischeisen (2002), essa espécie de isonomia teve como marco inicial o surgimento do direito moderno, pois a partir dele houve a ideia de unicidade do sujeito de direito, uma concepção necessária para a afirmação da igualdade formal.

Frischeisen, ainda abordando a igualdade formal, afirma:

Portanto, resta claro que a ideia de igualdade jurídica não possui um caráter de melhor distribuição de bens ou oportunidades para o alcance da igualdade material, mas é tão somente uma ideia de representação da unicidade do sujeito perante a lei. (FRISCHEISEN, 2002, p. 57)

Dessa forma, o surgimento da igualdade formal, como um valor a ser defendido e trabalhado pela sociedade, ainda não combatia a desigualdade em sua pior face, a material. Assim, a distribuição de oportunidades e o combate das desigualdades ficava continuava sendo deixado de lado.

A partir do surgimento do Estado social, trabalhado pelas constituições da Alemanha e do México criadas nos anos de 1919 e 1917, respectivamente, o tratamento da igualdade mudou. Com isso, não bastava mais a aplicação da lei de forma igualitária, ou seja, deveria haver uma preocupação em se estabelecer políticas sociais que levariam em consideração as especificidades de cada pessoa.

Assim, o debate a respeito da igualdade como objetivo do Estado é ampliado, com sua visão apontada para a eliminação das desigualdades. Destarte, nas palavras de Frischeisen (2002, p. 59), “[...] a igualdade material está diretamente ligada à expansão dos direitos sociais”.

De acordo com Helvesley (2004), a partir da Constituição Federal de 1988 a isonomia foi determinante para a elaboração do sistema normativo fundamental. Assim, ainda de acordo com o autor, pela primeira vez no Brasil, uma constituição tratou da igualdade com tanta importância. Vale ressaltar que, tendo em vista o atual estágio evolutivo da isonomia, o Brasil adotou em suas duas vertentes, qual seja, a formal e a material.

A aposentadoria com regras especiais para as pessoas com deficiência representa uma forma de dar vida a igualdade material, visto que tal previsão auxilia essas pessoas no alcance de direitos. Aduz Juliana de Cássia Bento Borba que:

A Lei complementar 142 é instrumento de efetivação da dignidade humana, na medida em que reconhece as diferenças entre o trabalhador com deficiência e aquele que não as tem, objetivando igualar todos trabalhadores, mensurando o

esforço desigual para o trabalho e para a própria vida, na medida em que trouxe os referidos critérios diferenciados para concessão de aposentadoria aos portadores de deficiência, com o intuito de reduzir as desigualdades sociais, bem como as injustiças sociais, inspirado no princípio constitucional da igualdade material no direito à concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade. (BORBA, 2016, p. 153).

Desse modo, partindo do pressuposto de que a Carta Magna de 1988 estabeleceu a igualdade material como um de seus fundamentos, a Emenda Constitucional nº 45 de 2005, representa uma forma de garantir a aludida igualdade. Ademais, o legislador, por intermédio do poder constituinte derivado, levou em consideração as desigualdades enfrentadas constantemente por essas pessoas, assim, há uma clara vontade de se combater as limitações desses indivíduos.

### 3.2. A EFICÁCIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana está intimamente ligada a ideia de que toda pessoa é titular de direitos que devem ser respeitados pelo Estado e pelos demais indivíduos. De acordo com Oliveira (2016), a dignidade da pessoa humana é intrínseca a todas as pessoas, sendo norma indisponível, balizadora de todo o ordenamento jurídico.

Nesse aspecto, a aludida garantia, que no ordenamento jurídico brasileiro possui status de princípio constitucional, preserva o ser humano de todo e qualquer tipo de tratamento desumano ou degradante. Ademais, ela visa permitir a todos os indivíduos garantias mínimas de uma existência digna, ou seja, garante uma participação digna para todos na sociedade.

José Afonso da Silva, ao abordar a dignidade da pessoa humana como valor fundamental, que se relaciona com o próprio indivíduo, estabelece que:

Correlacionados assim os conceitos, vê-se que a dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano. (DA SILVA, 1998, p. 91)

Dessa forma, em nada adianta ao ser humano ter direito a vida sem que lhe fosse garantido uma existência digna. Assim, a dignidade é um valor a ser defendido e garantido a todos, na medida de suas necessidades, para que possam ter padrões de existência dignos.

É a partir dessa concepção que a aposentadoria para as pessoas com deficiência, com regras especiais, entra. Essa modalidade de aposentadoria representa um instituto que garante especial atenção para a dignidade da pessoa humana, visto que ela promove uma integração social, ajudando na participação dessas pessoas na sociedade, levando em consideração as suas limitações e dificuldades.

A respeito de como a aposentadoria com regras especiais para as pessoas com deficiência vem para fortalecer a dignidade da pessoa humana é correto afirmar que:

Nesse sentido, o benefício de Aposentadoria da pessoa com deficiência, sob a visão dos Direitos Humanos e em conjunto com suas normas internas e internacionais, vem atender às demandas atinentes à dignidade da pessoa humana. Assim, promove-se a integração e inclusão social em um verdadeiro espírito de

fraternidade que garanta um desenvolvimento humanitário por meio de uma rede de cidadania, albergando-se os princípios da solidariedade e igualdade, junto à promoção dos valores do bem-estar e da justiça social. (OLIVEIRA, 2016, p. 17).

Destarte, a lei complementar nº 142, de 08 de maio de 2013, demonstra um grande avanço no campo social, já que está intimamente relacionada com a dignidade da pessoa humana. Além disso, ela busca proteger a cidadania e a participação desses indivíduos na sociedade, ajudando na efetivação de uma vida digna para as pessoas com deficiência, por intermédio da inclusão social.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primeiramente, é evidente a demora do legislador brasileiro em dar eficácia àquilo que foi determinado pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, afinal de contas, foram 8 anos de espera. No entanto, em que pese a demora, a previsão estabelecida pela lei complementar nº 142, de 2013 representou um enorme avanço nos direitos das pessoas com deficiência.

A aludida lei veio em boa hora, pois fortaleceu a isonomia, que é orientadora de todo o sistema jurídico brasileiro. A aposentadoria com regras especiais para as pessoas com deficiência representa uma forma de dar vida a igualdade material, já que levou em consideração as desigualdades enfrentadas por esses indivíduos, assim, houve um enfrentamento das limitações experimentadas por eles.

Ademais, essa previsão legislativa carrega consigo o peso de fortalecer a dignidade da pessoa humana. Ela fortalece a cidadania garante uma melhor participação das pessoas com deficiência na comunidade, determinando uma vida digna por meio da inclusão social.

Dessarte, a aposentadoria das pessoas com deficiência, estabelecida pela lei complementar nº 142, de 2005, representa uma grande evolução quando o assunto é o tratamento dado à essas pessoas. Ela veio para fortalecer a isonomia e a dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais tão almejados para o fortalecimento do ser humano como sujeito de direitos integrante da sociedade.

## DISABILITY RETIREMENT AND THE ADVANCES IN THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS

### ABSTRACT

The present paper seeks to make an approach to the special retirement instituted by Supplementary Law No. 142 of 2013. The study will be guided by the role played by this type of retirement for the effectiveness of human rights, specifically, isonomy and human dignity. To this end, the concept of disability and the evolution of the treatment given to people with disabilities will be studied. In addition, a modest approach will be made on the legislative evolution regarding the guarantees for people with disabilities. Finally, the study proposed here will take into account the role of the State in ensuring a dignified life for all, taking into account the specificities of each one.

KEYWORDS: Disability. Isonomy. Dignity. Limitation.

## REFERÊNCIAS

ONU. Resolução nº 2.856. Declaração dos direitos das pessoas deficientes. Nova York, NY, 20 dez.1971. Disponível em:< <https://ampid.org.br/site2020/onu- pessoa-deficiencia/#mental>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

ONU. Resolução nº 2542/75. Declaração dos direitos das pessoas deficientes. Nova York, NY, 9 dez. 1975. Disponível em: <https://ampid.org.br/site2020/onu- pessoa-deficiencia/#portadora>>. Acesso em: 09 mai. 2023.

BÍSCARO, Ferruccio José. Direito e desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um brasil justo, sob a ótica da lei complementar nº 143/2013. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 4, p. 371-389, out/2016. Disponível em:< <http://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/754>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

BORBA, Juliana de Cássia Bento. A aposentadoria da pessoa com deficiência a luz do paradigma de inclusão proposto na Convenção da ONU em Nova Iorque. São Paulo: PUC - SP, 2016. Disponível em:< <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/16128>>. Acesso em: 07 dez. 2022.

BOTELHO, Marcos César. A pessoa com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro. Revista da AGU, v. 9, n. 26, p. 253-258, 2010. Disponível em:< [https://www.academia.edu/download/54415720/A\\_Pessoa\\_Com\\_Deficiencia\\_No\\_Ordenamento\\_Juridico\\_Brasileiro\\_.pdf](https://www.academia.edu/download/54415720/A_Pessoa_Com_Deficiencia_No_Ordenamento_Juridico_Brasileiro_.pdf)>. Acesso em: 10 mai. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais n. 1/1992 a n. 116/2022, pelo Decreto legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas constitucionais de revisão n. 1 a n. 6/1994. Brasília, DF. Edições Câmara, ed. 59, 2022.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 6 jul. 2015. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 09 mai. 2023.

BRASIL. Lei complementar nº 142, de 8 de maio de 2013. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 mai. 2013. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp142.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp142.htm)>. Acesso em: 09 dez. 2022.

DA SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. Revista de direito administrativo, v. 212, p. 89-94, 1998. Disponível em:< <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47169/45637>>. Acesso em: 17 mai. 2023.

DA SILVA, Virgílio Afonso. A evolução dos direitos fundamentais. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, São Paulo, v. 6, p. 541-558, 2005. Disponível em: <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2005-RLAEC06-Evolucao.pdf>>. Acesso em: 11 mai. 2023.

DE OLIVEIRA, Evaldo Hipólito; SOARES, Leonardo Ferreira; BÉCHADE, Maria José Soares. Aposentadoria da pessoa com deficiência: importância e evolução histórica. *Research, Society and Development*, Vargem Grande Paulista, v. 11, n. 5, e41211516128-e41211516128, 2022. Disponível em: <<https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/16128>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. Estado social e princípio da solidariedade. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 3, p. 31-48, jul./dez. 2008. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6136426>>. Acesso em: 09 dez. 2022.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. As idéias viajantes: igualdade formal e igualdade material. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília*, n. 3, p. 55-62, abr./jun. 2002. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/publicacoescientificas/index.php/boletim/article/view/35>>. Acesso em: 16 mai. 2023.

IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo demográfico. Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Brasil, 2010. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html?edicao=9749&t=destaques>>. Acesso em 08 de dezembro de 2022.

HELVESLEY, José. Isonomia constitucional. Igualdade formal versus igualdade material. *Revista da Esmafe, Ceará*, v. 7, p. 143-164, 2004. Disponível em: <<https://revista.trf5.jus.br/index.php/esmafe/article/view/260>>. Acesso em: 16 mai. 2023.

LOPES, Daiane Duarte. O conceito de deficiência. In: LOPES, Daiane Duarte et al. *Psicologia e a pessoa com deficiência*. Porto Alegre: Sagah, 2018, uni. 1, p. 15-27. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788595025325/pageid/0>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

OLIVEIRA, Carla Benedetti de. Aposentadoria da pessoa com deficiência sob a visão dos Direitos Humanos. São Paulo: Programa de pós graduação em direito, PUC/SP, 2016. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/19610>>. Acesso em: 17 mai. 2022.

PALUMBO, Livia Pelli. A efetivação dos direitos das pessoas com deficiência pelos sistemas de proteção dos direitos humanos: sistema americano e europeu. *Revista Científica Eletrônica do Curso de Direito, Graça/SP*, Ano I, n. 2, p. 1-21, jul. 2012. Disponível em: <

[http://www.faef.revista.inf.br/imagens\\_arquivos/arquivos\\_destaque/XpIJI4SKLO7rVtt\\_2013-12-4-17-41-52.pdf](http://www.faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/XpIJI4SKLO7rVtt_2013-12-4-17-41-52.pdf)>. Acesso em: 09 mai. 2023.

PARIS, Larissa Marcelli Lemes. A Trajetória dos Direitos Da Pessoa Com Deficiência No Brasil. In: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo et al. Os Direitos Cíveis da Pessoa com Deficiência. 1º ed. São Paulo: Almedina, 2021, cap. 2, p. 39-53. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556272214/pageid/0>>. Acesso em 08 dez. 2022.

SANTOS, Wederson Rufino dos. Pessoas com deficiência: nossa maior minoria. *Physis: revista de saúde coletiva*, v. 18, p. 501-519, 2008. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/physis/a/SDWpCmFGWGn69qtRhdqqGSy/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 08 dez. 2022.

SILVA, Gabriela Leite da. Aposentadoria dos portadores de deficiência: um avanço histórico na Previdência brasileira. *Revista Controle: Doutrinas e artigos*, v. 15, n.1, p. 316-339, jan./jun. 2017. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6167803>>. Acesso em: 11 mai. 2023.

SODRÉ, Muniz. Por um conceito de minoria. *Comunicação e cultura das minorias*, São Paulo, Paulus, 2005. Disponível em: <[https://www.academia.edu/download/56267866/10.\\_SODRE Muniz\\_Por\\_um\\_conceito\\_de\\_minoria.pdf](https://www.academia.edu/download/56267866/10._SODRE_Muniz_Por_um_conceito_de_minoria.pdf)>. Acesso em: 08 dez. 2022.

VICENTE, Maysa Caliman; DE CASTRO AGUADO, Juventino. A proteção e defesa da pessoa com deficiência: a evolução da legislação até a promulgação da lei 13.146 de 2015 e a garantia do direito à saúde. *Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania*, n. 3, p.93-99, out. 2015. Disponível em: <<http://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/552>>. Acesso em: 09 mai. 2023.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. Aposentadoria especial da pessoa com deficiência segurada do regime geral de previdência social: lei complementar nº 142/2013.

*REVISTA DA AGU*, v. 13, n. 42, p. 121-168, out./dez. 2014. Disponível em: <[https://www.academia.edu/download/54425554/\\_Aposentadoria\\_Especial\\_Da\\_Pessoa\\_Com\\_Deficiencia\\_Segurada\\_Do\\_Regime\\_Geral\\_De\\_Previdencia\\_SocialLei\\_Complementar\\_N%C2%BA\\_142\\_2013\\_.pdf](https://www.academia.edu/download/54425554/_Aposentadoria_Especial_Da_Pessoa_Com_Deficiencia_Segurada_Do_Regime_Geral_De_Previdencia_SocialLei_Complementar_N%C2%BA_142_2013_.pdf)>. Acesso em: 09 dez. 2022.

## A MOROSIDADE DO PROCESSO DE ADOÇÃO E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DAS CRIANÇAS NO ABRIGO: UM OLHAR PARA ADOÇÃO TARDIA

Maryana Nascimento Rodrigues<sup>26</sup>  
Viktória Augustinho dos Anjos Silva<sup>27</sup>  
Mylena Seabra Toschi<sup>28</sup>

### RESUMO

A presente pesquisa vem através de análise de obras literárias, artigos, entre outros meios relacionadas ao tema, em busca de expor a adoção no Brasil, desde sua formação histórica, apresentando brevemente fases marcantes como sistemas criados na antiguidade e suas evoluções, bem como o desenvolvimento e incorporação das normas e das leis voltadas à adoção, até o desenrolar dos dias atuais. Apresentando os problemas a serem enfrentados, como a morosidade da justiça brasileira e a institucionalização das crianças acolhidas nos abrigos. Tudo isso com um olhar atencioso para as adoções tardias, examinando a vida das crianças na casa de acolhimento e como ocorre a institucionalização. Além de esclarecer a possível correlação entre essa institucionalização das crianças e dos jovens e a demora dos procedimentos que fazem com que o processo de adoção caminhe.

**PALAVRAS-CHAVE:** Adoção tardia. Institucionalização da criança. Morosidade da justiça brasileira.

### INTRODUÇÃO

O acolhimento de crianças proveniente de outras famílias, por grupos familiares ou indivíduos é uma prática muito corriqueira na sociedade desde muito antes do surgimento de qualquer lei ou ato normativo. A adoção tem uma grande base histórica podendo ser encontrada até mesmo em textos antiguíssimos, como a bíblia. Assim como todo o mundo, o Brasil também tem uma história pregressa, quanto a adoção, passando pelas rodas dos expostos até o advento da Lei nº 13.509/2017, a chamada "Lei da Adoção".

Todavia sempre que um assunto evolui, ele trás consigo novos desafios, e a adoção não é um assunto fácil por si só, já que se trata de criança ou adolescente, vulnerável e em fase de desenvolvimento. É evidente que as casas de acolhimento comumente chamadas de abrigo, são um exemplo desses novos problemas que surgem com a evolução da humanidade, isso porque esses ambientes são instituições que tem a função de acolher aquela criança até o momento em que uma família possa se responsabilizar por ela, logo não existe uma estrutura familiar e sim uma estrutura institucional, o que muitas vezes molda o comportamento dessas crianças e adolescente, criando um abismo entre uma criança que possui uma vida trivial e uma criança inserida no contexto das casas de acolhimento.

---

<sup>26</sup> Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>27</sup> Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>28</sup> Doutoranda em Educação pela Universidade Federal de Goiás, Mestre em Educação, Linguagem e Tecnologias (IELT) pela Universidade Estadual de Goiás, pós-Graduada em Psicopedagogia Clínica e Institucional pela Unievangélica, graduada em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás e professora no Curso de Direito da Faculdade Evangélica Raízes.



Aproveitando o ensejo da institucionalização das crianças, a que se dizer que um ponto importante para evitar a institucionalização dessas crianças é tornar o processo de adoção mais célere possível, fazendo com que a criança viva pouco tempo em ambiente institucional e não perca suas habilidades de se relacionar afetivamente com as pessoas do seu núcleo familiar.

Entretanto a justiça brasileira vem se mostrando cada dia mais incapaz de atender a essa demanda, sendo uma justiça morosa, lenta. Fazendo com que as crianças fiquem mais tempo nos abrigos, chegando a faixa etária onde as adoções são mais incomuns, a que se dá o nome de adoção tardia, quando a criança possui mais de 3 anos de idade.

Em síntese o presente trabalho se propõe a Analisar como se dá o processo de adoção no Brasil, levantando questionamentos quanto a eficiência real desse processo. Buscando responder a questão central se a própria justiça brasileira atrapalha a adoção de crianças, por conta de sua morosidade, fazendo com que aconteça a institucionalização de crianças no abrigo.

## 1. PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL

A adoção é um processo que envolve muitos fatores, a família, a criança, o Estado, todas as questões psicológicas relacionadas, entre muitas outras variáveis. Entretanto sempre que buscamos entender uma problemática, um tópico importante de se avaliar é a história, o passado, para entender os mecanismos que o construíram ao longo do tempo.

É inevitável falar sobre a justiça e o papel do Estado quando o assunto é adoção, ainda mais quando se trata de adoção tardia. Isso porque o Estado e a morosidade em suprir as demandas desses processos influenciam muito no resultado, que é a criança, e todos os aspectos referentes a ela.

Tendo em vista esses pontos levantados, como a história pregressa da adoção no Brasil, a morosidade relativa aos processos de adoção atualmente, e a adoção tardia, esse capítulo se esmera em destrinchar essas temáticas a fim de compreender com mais clareza o processo de adoção no Brasil.

### 1.1. HISTÓRIA DA ADOÇÃO NO BRASIL

Para iniciar é importante conhecer a história da adoção, como ela começou e que caminho trilhou para chegar na atual configuração. A adoção hoje é reconhecida como um atípico, lícito e muitas vezes visto até como um ato de compaixão, para que isso se desse, a adoção, como um instituto, percorreu um grande caminho para que estivesse nos moldes de hoje.

Muito antes da existência do Brasil como o conhecemos, a adoção já acontecia. No dicionário a palavra adoção possui o seguinte significado: "Processo que leva alguém a aceitar espontaneamente alguém como seu filho ou como sua filha." (In: DICIO, 2022). Esse processo de acolher em seu lar, filho(a) de outra pessoa e cria lá como seu filho(a), está presente na história da humanidade. Isso porque existem relatos de adoção entre os Gregos Romanos e até mesmo na bíblia, livro importante para história do ser humano, já

que para além de toda religiosidade e fé, por trás desse livro, a Bíblia também é usada como fonte histórica.

Não são raros os relatos de acolhimento de filho biologicamente de outrem, na Bíblia (1980). Em Êxodo 1:15-22, relata a história do rei que manteve matar todos os bebês do sexo masculino, de seu reino. Uma mulher chamada Joquebede dá a luz a uma criança, e com medo de ser morto, ela o coloca em uma cesta no rio, lugar onde uma das filhas do rei o encontra e ele acaba sendo adotado como parte da família real, recebe o nome de Moisés. Dentre tantas outras histórias é importante lembrar a história do próprio Jesus que como relata a Bíblia não era filho biológico de José, mas foi criado por ele como se seu filho fosse.

A história da adoção no Brasil é antiga, apesar de sua regulamentação ser muito recente. A primeira legislação sobre adoção aconteceu em 1916 com a Lei nº 3.071, no Código Civil Brasileiro. Entretanto a adoção já acontecia de forma extrajurídica. Antigamente as famílias que não desejavam ou não poderiam receber em seu lar uma criança, tinham um meio de entregá-las sem ao menos serem vistos, as crianças eram colocadas nas "Rodas dos Expostos".

A Roda dos Expostos surgiu na Itália durante a Idade Média, foi tida como um meio para controlar a mortalidade infantil, já que as famílias abandonavam os bebês em lugares inóspitos e elas acabavam não sobrevivendo. A Roda dos Expostos era um móvel de madeira, que ficava na porta das Santas Casas, e funcionava da seguinte maneira: a criança era colocada na roda, que ao ser girada conduzia a criança para dentro do hospital, sem que a identidade do doador fosse revelada, logo a criança rompia completamente o contato com a família biológica, não sabendo nem se quer o nome de seus pais. A última Roda dos Expostos no Brasil foi fechada em 1950. (KOZESINSKI, 2016)

A grande questão desse tipo de adoção é a vulnerabilidade dos laços familiares perante a legislação, já que não existia legislação para regulamentar tal ação, tanto as crianças, quanto os pais ficavam desamparados legalmente, logo não tinham direitos como, por exemplo, a herança.

Como dito anteriormente a primeira legislação sobre o instituto da adoção se deu em 1916, com a Lei nº 3.071, no Código Civil Brasileiro, dentro do direito de família. Os pontos mais importantes dessa lei era que o casal adotante não poderia ter filhos biológicos, a diferença de idade entre o adotante e o adotado era de no mínimo 18 anos, e o casal deveria ter idade igual ou superior há 50 anos.

Em 1957 algumas mudanças foram realizadas na lei, flexibilizando algumas exigências como, a diferença mínima de idade entre adotante e adotado passa a ser 16 anos, regra essa que dura até os dias atuais, prevista até mesmo no ECA (Estatuto da Criança e Adolescente), a idade mínima para adotar passa a ser 30 anos, dentre outras mudanças.

Após 13 anos da promulgação da Lei nº 3.133 de 1957 o Brasil teve um grande avanço na legislação referente a adoção. Promulgando a Lei nº 4.655 de 1965, chamada de "Legitimação adotiva", em linhas gerais essa lei tinha o intuito de regularizar a situação das adoções irregulares. Essa lei dava aos filhos adotivos os mesmos direitos concedidos aos filhos biológicos.

Dois aspectos muito importantes da Lei nº 3.133 de 1957 são, a destituição familiar,

onde prevê que a criança rompe por completo os laços com a família biológica, não podendo essa reivindicar posteriormente a guarda da criança, e também a irrevogabilidade da adoção, deixando claro para a família adotante que a adoção não se trata de um contrato onde as cláusulas podem ser rompidas ou negociadas, a partir do momento em que a criança foi adotada ela é de sua responsabilidade, por toda a vida. Essas condições foram tão importantes no que se refere a proteção das relações, dos laços familiares, perante a lei, que são mantidos até os dias de hoje.

A partir desse momento os olhos do legislador se voltou para a criança e suas necessidades básicas de proteção, segurança, logo em 1979 foi promulgada o “Código de Menores”, nessa ocasião a adoção passa a ser tida como direito da criança, e sai do rol de direito de família. O Código de Menores estabelecia duas formas de adoção, a adoção simples, era na verdade uma tentativa de regulamentar as adoções que ainda tinham questões pendentes entre famílias e a adoção plena é aquela que cumpre os requisitos antes citados, especialmente a destituição do poder familiar. Uma questão importante dessa lei é que pela primeira vez houve regulamentação para a adoção realizada por estrangeiros, com seguinte redação: “Art. 20. O estrangeiro residente ou domiciliado fora do País poderá pleitear colocação familiar somente para fins de adoção simples e se o adotando brasileiro estiver na situação irregular, não eventual, descrita na alínea a, inciso I, do art. 2º desta Lei”. (BRASIL, 1979)

Em 1988 tem se o marco legal da Constituição Federal, conhecida como a constituição “cidadã”, nela fica claro que os filhos adotivos têm os mesmos direitos que os filhos biológicos, especificamente no artigo 227. Esse movimento de reconhecer legalmente os direitos dos filhos adotivos, é muito importante principalmente para as crianças, que dessa forma estão mais seguras.

Contudo em 1990 foi criado o ECA, anteriormente citado, a Lei nº 8.069 é sem dúvidas a maior conquista no que tange direito da criança e adolescente. No ECA, pode se encontrar conceitos, princípios, importantes para atuação na proteção de crianças e adolescente, a diferença entre criança e adolescente foi instaurada pelo ECA, nela se vê que pessoas de até 11 anos e 11 meses são consideradas crianças, e os adolescente são pessoas de 12 anos até 18, conceito importante quando se trata de adoção tardia. No livro “Adoção: significados e possibilidades” escrito pela Mestre em Psicologia Clínica pela USP Leila Dutra de Paiva, ela constata: “O Estatuto da Criança e do Adolescente é considerado um dos códigos jurídicos mais avançados da atualidade e, de fato, representa uma valiosa reviravolta com relação às políticas públicas em favor de crianças e adolescentes, principalmente no campo das adoções”. (PAIVA, 2004, p. 50).

O ECA passou por alterações em 2009, com a criação da Lei 12.010, a chamada “Lei da adoção”, que tratava sobre o aperfeiçoamento da sistemática, que visa garantir o direito à convivência familiar, que já estavam previstas na Lei nº 8.069 de 1990. Essa lei conhecida como Lei de adoção é usada até os dias de hoje, com as alterações realizadas pela Lei nº 13.509/2017.

Para arrematar a construção histórica da adoção no Brasil é importante lembrar a importância desse instituto tanto para a vida das crianças como para as famílias, para além de toda questão legislativa a adoção é um instituto de união, compaixão e em linhas gerais a adoção estabelece na sociedade o pensamento constante do que realmente é família, a

construção de afetividade entre pessoas independentemente de laços biológicos, por fim vale citar o conceito de adoção desenvolvido pelo jurista brasileiro Clóvis Bevilacqua, em seu livro “Em defesa do Projeto de Código Civil”, onde escreve:

[...] o instituto da adoção, tinha uma alta função social a desempenhar como instituição de beneficência destinada a satisfazer e desenvolver sentimentos afetivos do mais doce matiz, dando filhos a quem não teve a ventura de gerá-los, e desvelo paternais a quem privado deles pela natureza estaria talvez condenado, sem ela a descer pela escada da miséria, e ao abismo dos vícios e dos crimes. (BEVILAQUA, 1906, p. 10)

## 1.2. A MOROSIDADE DA JUSTIÇA RELATIVA À ADOÇÃO

Apesar da grande evolução dos procedimentos que envolvem a adoção de crianças e adolescentes, o processo ainda apresenta falhas que levam à sua delonga. Sua extensa burocracia, que representa o maior empecilho, tortura tanto o adotante quanto os que anseiam ser adotados, isso pode levar anos da vida dos interessados, levando a desistência do processo. Para a advogada Silvana Monte Moreira, ex-presidente da Comissão de Adoção do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), os principais empecilhos da adoção são “lidar com a morosidade do Judiciário, com o desrespeito aos prazos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, com os processos de destituição do poder familiar que nunca terminam e com a insegurança jurídica.” (IBDFAM, 2021)

No caso da existência de uma família biológica ligada à criança, o processo de adoção só ocorre após a regularização da destituição do poder familiar que essa família possui e a criança precisa ser preparada psicologicamente e burocraticamente (documentos, regularização, destituição do poder familiar biológico). Esse procedimento pode levar de quarenta e cinco dias, um ou até cinco anos, segundo dados do IBDFAM. Acontece uma grande insistência em fazer com que as crianças permaneçam com sua família biológica, pois essa é a prioridade, mesmo essa família ter se manifestado indiferente, com o intuito de pôr fim a destituição, porém, isso pode prolongar o sofrimento da criança.

Essa destituição pode levar anos, e a maioria dos casos são de crianças parcialmente abandonadas, ou seja, que ainda não estão em abrigos ou orfanatos, são supervisionadas por assistentes sociais, conselheiros tutelares, Ministério Público. Precisam participar de políticas públicas para seu auxílio e desenvolvimento, por de não ter o cuidado da família biológica ou por essa família não ter condições, mas também não conseguem se afastar por completo dessas crianças. Nesses casos, quanto mais o tempo passa, se a criança for para um abrigo, já será considerada “velha” para adoção, não se encaixando no perfil geral de adotados.

Segundo dados do Cadastro Nacional de Adoção de 2022, o Brasil possui cerca de cinco mil crianças aptas para serem adotadas, em contrapartida, existem nas filas mais de trinta mil pessoas que querem adotar. Se há seis vezes mais pessoas que desejam adotar, do que crianças, por que a conta não fecha?

Os dados discrepantes do referido cadastro, se dão principalmente por causa do

perfil requisitado pelos adotantes, que em sua maioria são de crianças menores de três anos de idade, brancas, sem deficiências físicas ou cognitivas, ou crianças sem irmãos.

Devido ao perfil traçado pelos adotantes, observa-se que crianças entre 0 (zero) e 12 (doze) meses possuem cerca de 90% de chance de serem adotadas, taxa esta que diminui com o crescimento da mesma, podendo chegar a 5% ao tratar-se de crianças acima dos 6 anos de idade. Esta discrepância se deve a crença de que recém-nascidos ou bebês poderão ser moldados, de forma que a sua história de vida se inicie exclusivamente junto aos pais adotivos, possibilitando o ensino de culturas, crenças e costumes que farão com que a mesma se pareça ainda mais com seus novos pais. (FRANCO, 2020, p. 21)

Como forma de flexibilizar o processo de adoção, tentando não diminuir a segurança, em maio (mês de comemoração da adoção) de 2022, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apresentou uma ferramenta que promoverá a ampliação das possibilidades de acolhimento das crianças, em especial às menos procuradas para a adoção, por causa de sua idade avançada.

Essa ferramenta terá busca ativa, para pessoas já cadastradas no CNJ que almejam a adoção, irá disponibilizar fotos, vídeos, como depoimentos, e até algumas características das crianças a serem adotadas, como seu primeiro nome, qual cidade, estado se encontra. Outro fato causador da morosidade no processo, é a cumulação de competência nas varas especializadas em matéria da infância, da juventude e do idoso, flexibilizando uma norma constitucional que prioriza crianças e jovens de forma absoluta. Vale a pena voltar à atenção à verdadeira protagonista do processo, a criança, levar em consideração seus sentimentos, principalmente quando maiores, pois já possuem uma bagagem de experiências vividas. Quanto mais tempo uma criança passa no centro de adoção, mais se acostuma com o ambiente e normaliza sua condição precária de desenvolvimento, o que dificulta a adaptação em um novo lar.

### 1.3. A ADOÇÃO TARDIA

A adoção como dita anteriormente, é uma prática muito comum, desde que as civilizações começaram a existir tem-se relatos de crianças que são criadas por terceiros, dos quais não possuem um vínculo biológico, os laços são criados através da afetividade e convívio.

Essa relação entre pais e filhos pode ser um pouco complexa, ainda mais quando se fala de crianças maiores, que já tem suas próprias concepções sobre o mundo em que vivem, em muitas vezes essas concepções não são as melhores, devido ao histórico de vida daquela criança. Esse é um dos fatores que influenciam os pais adotantes a optar por crianças cada vez menores.

Mas antes de entender os possíveis motivos que levam os adotantes a negar a possibilidade de acolher crianças maiores, é importante saber o que é a adoção tardia? Quais são os principais motivos para a existência de crianças nessas condições? E por fim, se existem ações que tentam dirimir o atual cenário?

Basicamente a adoção tardia é aquela que se dá com crianças que já possuem uma maior autonomia, ou seja, uma capacidade de se cuidar sozinha sem tanta necessidade

de intervenção de um responsável. Embora não haja uma idade regularmente instituída para configurar adoção tardia, atualmente se considera que crianças que possuem mais e 3 (três) anos já se enquadram na categoria de adoção tardia.

Existem inúmeros motivos que levam uma criança a se encaixar na adoção tardia, motivos nos quais os órgãos públicos nem mensuram. Mas dentre eles existem aqueles que fogem do controle do Estado, como as crianças e adolescentes que vão para as casas de acolhimento com idade superior há 3 (três) anos de idade, pois seus responsáveis foram destituídos do poder familiar, por diversas questões como abandono de incapaz ou até mesmo o vício em substâncias ilícitas, impedindo o mesmo a cuidar do menor.

Entretanto existem questões que abarcam o poder público, como a morosidade do judiciário que acaba por prejudicar as crianças que vivem com o peso do tempo em suas costas, pois cada dia, semana, mês, ano, faz muita diferença na possibilidade de terem ou não um lar.

O procedimento que se dá para alcançar a adoção é de extrema importância, evita inúmeros problemas futuros e acima de tudo protege as crianças de maiores danos. Contudo esse mesmo sistema não pode ser mais um vilão na vida desses menores, muitas vezes esse procedimento atrasa e obstrui o processo de adoção, fazendo com que a criança que já poderia ter uma família fique por mais tempo na casa de acolhimento.

Por outro lado, tem os adotantes que em sua maioria não desejam ter em seu seio familiar crianças maiores, geralmente por concepções erradas sobre esse tipo de adoção. Por acreditar que a criança possui bagagem demais o que atrapalharia o convívio familiar, que a adaptação seria mais complexa ou até mesmo porque muitos pais desejam ter a experiência completa da maternidade e paternidade, como ver a criança crescer sob seus moldes.

Nessa situação fica explícita a importância de políticas de afirmação que reforcem as vantagens da adoção tardia, demonstrando se tratar de uma adoção como qualquer outra e que os laços de afeto e amor são construídos com o tempo e o convívio. A fim de ilustrar a realidade retratada pode se observar uma campanha promovida pelo Senado Federal no ano de 2017 em suas redes sociais, retratando a realidade das casas de acolhimento em relação as expectativas dos pais que estão na fila para adoção.

## 2. A JUSTIÇA BRASILEIRA E A ADOÇÃO

Por se tratar de um assunto de extrema seriedade a adoção e a justiça andam lado a lado, isso porque a proteção das crianças também é um dever do Estado. Quando a temática é a criança a lei determina que tanto a família quanto a sociedade e até o Estado tem responsabilidade, como previsto no artigo 227 da Carta Magna de 1988. Para falar sobre a relação da justiça brasileira com a adoção é indispensável ter ciência da legislação por trás da adoção, bem como conhecer o processo em si. Isso porque os procedimentos e regras designados pela legislação estipulam a maneira correta de se fazer a adoção legal e resguarda o menor.

### 2.1. LEGISLAÇÕES REFERENTES À ADOÇÃO

Atualmente no Brasil a adoção pode ser encontrada em diversos dispositivos legais. A principal legislação relativa a adoção se encontra no ECA (Estatuto da criança e adolescente), também na Constituição Federal, Código Civil dentre outras previsões legais.

No que tange os procedimentos de adoção, é interessante lembrar a relevância dos juizados que são verdadeiros facilitadores nos procedimentos relativos a adoção, não pode se dizer que são a única solução para todos os problemas relativos a adoção, entretanto os juizados são simplificadores desse processo.

Diferentemente dos dias atuais onde a adoção possui previsão legal além de ser uma questão com visibilidade social, antigamente não era assim a primeira legislação sobre o assunto surgiu em 1916 no Código Civil brasileiro, em seguida a lei nº 3.133/57, e também as leis nº 4.655/65 e nº 6.69/79.

A previsão legal é fundamental, pois toda matéria na sociedade que não possui legislação específica fica ao acaso, sem determinação de regras e garantias sobre aquele assunto. Isso se mostra ainda mais necessário quando se trata da adoção e crianças e adolescente, já que se trata de indivíduos vulneráveis.

Na contemporaneidade existem previsões sobre a adoção na Constituição Federal, a Constituição além de determinar seguranças e garantias para as crianças e adolescente em geral, também tem dispositivos específicos que se propõe a promover uma maior proteção aos direitos do menor, tornando a relação de pais e filhos adotivos igualitária em relação as famílias biológicas. Como mostra o artigo 227, §6 da CF: “§ 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.” (BRASIL, 1988)

Outra legislação de extrema importância é o ECA (Estatuto da Criança e Adolescente), que é a Lei nº 8.069/90, dentre muitos benefícios promovidos por essa lei, destacasse a subseção IV, que se refere a adoção. Essa é a lei que rege todo processo de adoção no país, como destaca o artigo 39 desse dispositivo: “A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei”. (BRASIL, 1990)

Dentre muitas outras questões, essa subseção da Lei nº 8.069/90, determina regras para que haja a adoção legal. Determinasse por força da lei que o adotando deve ter no máximo 18 anos, a não ser nos casos em que o adotando já vive em processo de guarda ou tutela com os adotantes. A diferença mínima entre adotando e adotante é de 16 anos de idade, os adotandos com mais de 12 anos devem ser consultados de seu desejo ou não de integrar aquele núcleo familiar. Além da idade mínima para se candidatar como adotante é de 21 anos.

Para além de regras relacionadas à idade das partes, a lei dispõe sobre regras que tratam sobre a igualdade jurídica de um filho biológico e um filho adotado, com intuito de dirimir conflitos quanto à condição jurídica da prole adotada. Vale destacar o que diz o artigo 41 da referida lei, disposta abaixo: “Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”. (BRASIL, 1990)

Posto que legislação tem como finalidade maior a proteção da criança e adolescente, tem de se falar de outras legislações que garantem direitos a essas crianças, como por exemplo questões relacionadas a plano de saúde, que se encontra na lei nº

9.656/98, especificamente em seu artigo 12, III, "b". Com redação abaixo: Artigo 12, III, b) inscrição assegurada ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, como dependente, isento do cumprimento dos períodos de carência, desde que a inscrição ocorra no prazo máximo de trinta dias do nascimento ou da adoção (BRASIL, 1998).

Por fim regressando ao processo de adoção legal é necessário frisar que as adoções que fogem das descrições dos dispositivos citados acima, se enquadram como adoção ilegal, sendo possível até mesmo o cometimento do crime previsto no artigo 242 do Código Penal. Disposto abaixo: "Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos." (BRASIL, 1940)

## 2.2. PASSO A PASSO PARA A ADOÇÃO LEGAL NO BRASIL

Correlacionado com o tópico acima que trata sobre a legislação referente a adoção no Brasil, tem que se falar sobre o passo a passo, o procedimento, para adoção legal. Esse procedimento é responsável por determinar o caminho que os interessados ao acolhimento de uma criança, devem percorrer, de forma legítima e com a segurança oferecida pelo Estado para a família e para criança.

De antemão é indispensável dizer que cada Vara da infância e juventude possui um procedimento diferente, isso quer dizer que o procedimento não é unificado, não é o mesmo em todo país. Apesar de algumas diretrizes fundamentais serem semelhantes, como o acompanhamento com um profissional da psicologia e um assistente social.

Tendo em vista a falta de unificação do sistema de adoção brasileiro, o presente trabalho esmerou-se em traçar os procedimentos comuns, para a maioria das Varas da infância e juventude do território nacional. As informações a seguir foram retiradas do Estatuto da Criança e Adolescente, que atualmente é o regramento jurídico que se dedica as questões que envolvem a adoção no Brasil.

Para iniciar o processo de adoção é necessário que os interessados, sejam eles um casal, em qualquer que seja sua formação, ou seja um casal heterossexual ou homossexual, e até mesmo um indivíduo sozinho, procurem uma Vara da infância e juventude, onde serão instruídos.

Logo após, deverão retornar a Vara portando os documentos expostos a seguir que são previstos pelo ECA, no Capítulo III, Seção VIII, dispositivos que foram acrescentados pela Lei nº 12.010 de 2009, em seu artigo 197-A. Entretanto a Vara da infância e juventude tem autonomia para requerer outros documentos caso seja necessário.

Os documentos necessários para iniciar o processo de habilitação para adoção são: cópias autenticadas da Certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável; Cópias da identidade e da Inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF); Comprovante de renda e de residência; Atestados de sanidade física e mental; Certidão negativa de distribuição cível; Certidão de antecedentes criminais. Assim como destaca o artigo 197-A, do ECA.

Em seguida, será realizada a avaliação dos documentos fornecidos pelos



interessados na habilitação, e uma avaliação interdisciplinar, com profissionais que visam observar a real capacidade, social, econômica, psicológica dentre outros fatores dos candidatos.

Após a avaliação os candidatos passam por uma espécie de cursos preparadores, que são de caráter obrigatório, e instituídos pelo ECA, no artigo 197-C, §1º, com redação abaixo:

§ 1º É obrigatória a participação dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar e dos grupos de apoio à adoção devidamente habilitados perante a Justiça da Infância e da Juventude, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos. (BRASIL, 1990)

Concluídas essas etapas, o processo passa diretamente para o Poder Judiciário, pois a partir desses momentos, todos os dados recolhidos até o presente momento, bem como o desempenho dos candidatos, nos cursos obrigatórios e o parecer do Ministério Público, passam para apreciação do juiz, esse no qual determinará se o candidato está apto ou não para se habilitar.

Uma questão relevante para o presente estudo é o que prevê o artigo 197-F, do Estatuto da Criança e Adolescente. Nele pode se observar o prazo pelo qual deve se guiar os procedimentos para habilitação à adoção, esse prazo é de 120 dias, prorrogáveis por igual prazo. Com redação abaixo exposta: "Art. 197-F. O prazo máximo para conclusão da habilitação à adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária." (BRASIL, 1990)

Após a habilitação à adoção, se inicia a busca pela criança, é nessa etapa que geralmente os habilitados ficam estacionados por muito tempo, já que ao iniciar o processo os interessados estipulam como seria a criança ideal para eles, e muitas vezes as crianças disponíveis para adoção, não são compatíveis com os requisitos estipulados pelos adotantes.

Questões relacionadas à cor da pele, olhos, cabelos, possuir ou não doenças crônicas, possuir irmãos e principalmente a idade da criança, são requisitos que excluem muitas crianças do perfil desejado. O que fica como reflexão desse contexto é como o procedimento que deveria simplesmente proteger as crianças acaba por sentenciar a solidão familiar daquele indivíduo?

Isso porque a maioria dos pais desejam crianças de no máximo 3 anos, sendo que apenas o procedimento para habilitação à adoção dura 120 dias, prazo estipulado por lei, entretanto não é o que se observa na prática. Somado o prazo para todo o procedimento para adoção, e os prazos infinitos de espera, a criança que chega na casa de acolhimento vai vendo o tempo passar e suas esperanças de ser adotado se esvaindo.

Para dirimir essas questões referentes a busca da criança ideal para compor aquele núcleo familiar, existem também os grupos de busca ativa, que são grupos de pessoas que se incumbem a apresentar crianças que mesmo fora do perfil traçado pela família adotante, estão aptas à serem adotadas.

A iniciativa tem se mostrado de grande importância, pois humaniza esse processo

e a criança passa a ser vista pelos adotantes como um indivíduo e não mais como um conjunto de características estipuladas.

Nesses grupos os interessados e habilitados à adoção podem ver fotos, e saber informações de crianças do país todo aumentando a chance de encontrar uma criança que quase por uma “intervenção divina”, de alguma forma chama atenção daquela família habilitada, que abre para aquela criança as portas de suas casas e principalmente e mais importantes abre as portas de seu coração para acolhê-la.

### 3. A VIDA DA CRIANÇA NO ABRIGO

Dentre os direitos fundamentais de uma sociedade, está o direito à vida, recheado com todos os seus desdobramentos, é ele que dá sentido à criação de todos os demais direitos. Essas ramificações vêm de encontro à presente temática, quando falamos em abrigar crianças, e da grande responsabilidade não só da justiça e do Estado.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2010)

Ao chegar em um abrigo, o que uma criança anseia é ser cuidada, acolhida, como o próprio significado da palavra aduz. Com relação aos abrigados menores, recém-nascidos, esse é o seu primeiro contato com o mundo, são as cuidadoras e cuidadores que irão realizar a sua maternagem, o que, diferente da maternidade, é o estabelecimento de vínculo afetivo do cuidado e acolhimento (OSIS, 2014).

As crianças e jovens que já tiveram uma vivência fora do abrigo, precisam ainda mais se sentirem seguras dentro deste novo lar. Tanto os que aguardam a sua adoção, quanto os que ainda voltarão à sua família biológica (pois foram afastadas temporariamente), passaram por momentos difíceis anteriormente, como violência emocional e/ou física, abuso sexual, luto pela perda de seus familiares (inclusive os órfãos da Covid-19), abandono, preconceito ou até mesmo já passaram por outros abrigos.

Essa missão de cuidado, é uma atribuição de quem realiza as atividades diretas do cotidiano de todos os abrigados, como alimentação, higiene, vestes, mas além destas necessidades básicas, o ambiente precisa transmitir segurança e estabilidade. Por isso, com previsão nos artigos 88 e 89 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em 1991 foi criado o órgão chamado Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), instituído pela Lei nº 8.242.

Tal órgão foi implantado dentro da estrutura do Ministério dos Direitos Humanos, e é o principal para a garantia dos direitos dos abrigados com a postulação de uma série de parâmetros para a manutenção de um lar de adoção e seu serviço de acolhimento.

Vejamos a seguir:

Uma atenção às especificidades de cada abrigado, pois as diferentes vulnerabilidades devem ser levadas em conta para um tratamento com equidade. Por exemplo, abrigos especializados em: acolhimento de jovens grávidas ou com filhos, com

o intuito de ainda preservar a adolescência, ao mesmo tempo estimular uma ligação com seu filho, o desenvolvimento de uma autonomia pessoal, oferecimento de lazer, apoio a uma continuidade dos estudos, bem como orientações com relação a educação sexual; acolhimento de adolescentes sem vínculos familiares, visando a transmissão de segurança e proteção até os 18 anos de idade, para que consigam ter autonomia após seu desligamento, mesmo que sua adoção se concretize, o que é mais raro e difícil, o abrigo deve tentar prepará-lo, através de cursos profissionalizantes, inscrições em programas de menor aprendiz, e deve buscar a construção de vínculos comunitários, como o apadrinhamento afetivo; atendimento de crianças e adolescentes em situações de rua, com uma metodologia mais lúdica e um acolhimento diferenciado, com organização de oficinas culturais e de conscientização, com introdução do Conselho Tutelar, saúde e educação, como formar de aproximar os acolhidos e desenvolver sua confiança no lar de adoção; e as chamadas Casas de Passagem, lugares de acolhimento emergencial, com suporte 24h de profissionais para o caso de crianças perdidas, ou quando seu único responsável é hospitalizado, entre outros casos, faz-se necessária avaliações a respeito das situações atuais dos jovens e crianças que lá chegam com relação ao lar que se encontrava, identifica-se a melhor solução e se há necessidade de transferência a outras casas de abrigo ou de retorno a família. (CONANDA, 2008, p. 30, 31 e 32)

São momentos de grande incerteza na vida dos jovens e crianças, toda estabilidade que um centro de acolhimento puder proporcionar será de significativa valia. O lar de adoção acaba sendo uma “mãe social” – “foi um programa idealizado pelo austríaco Hermann Gmeiner em 1.949, cujo objetivo era acolher crianças órfãs, vítimas da segunda guerramundial” (CASAGRANDE, 2013), com o dever de aconchegar seus filhos sociais dentro do abrigo, mas principalmente de orientar sobre uma vida do lado de fora, sobre a importância de continuar os estudos, a importância do trabalho, da cultura, como forma de estimular o desejo de sonhar.

### 3.1. INSTITUCIONALIZAÇÃO DA CRIANÇA NO ABRIGO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que abriu portas para a criação do ECA e do CONANDA, é que transformações no cenário dos direitos de jovens e crianças incorporaram mudanças significativas, com instituições pensadas de uma maneira mais humanizada. Mesmo assim, os acolhidos adquirem inconscientemente apego no lar temporário, a chamada institucionalização, principalmente se sua estadia é vivenciada por longos anos.

O Brasil possui uma longa tradição de internação de crianças e jovens em instituições asilares. Muitos filhos de famílias ricas e dos setores pauperizados da sociedade passaram pela experiência de serem educados longe de suas famílias e comunidades. Desde o período colonial, foram sendo criados no país colégios internos, seminários, asilos, escolas de aprendizes artífices, educandários, reformatórios, dentre outras modalidades institucionais surgidas ao sabor das tendências educacionais e assistenciais de cada época. (RIZZINI, 2004, p. 22)

Cativar um vínculo saudável dentro da instituição é de suma importância para o

desenvolvimento de segurança, pois, apesar de ser um lugar com características de lar provisório, acaba sendo para muitos, a uma única chance de convivência em grupo que chega próximo de uma família, com deveres, direitos e obrigações mútuas, quando a adoção não é efetivada como o esperado.

Esse vínculo, porém, deve ser exercido na medida certa com todo cuidado, há identificação de abandono dentro do próprio abrigo, como uma forma de impedir o apego dos acolhidos com os funcionários. (VECTORE, 2008)

Junto com o advento do ECA, o direito de convivência família e comunitária, pertencente a jovens e crianças (já garantido pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227), foi reafirmado em seu artigo 19, com intuito de garantir uma evolução integral de seu desenvolvimento, fim esse, acrescentado coma a nova redação da Lei nº 13.257 de 2016.

Com o propósito de dar adeus às obscuras condutas históricas, a desinstitucionalizaçãona maneira de cuidar de abrigados e valorização da família, seja ela como for, leis inclusivas e movimentos sociais modificam pouco a pouco o panorama organizacional das casas de abrigo. (SIQUEIRA, 2006)

Assim como mencionado anteriormente, ao tratar sobre a vida dos abrigados, a respeito das ramificações do direito à vida, ter um lar para chamar de seu também é fundamental para se viver com segurança e dignidade. Infelizmente, os abrigados já podem ter passado por experiências difíceis em suas antigas famílias, como também nas ruas ou até mesmo em outras instituições. Além de se sentirem abandonadas por suas famílias, alongam esse sentimento sobre suas aspirações futuras também.

A criança ou o jovem, ao iniciar a fase de introdução em uma família, podem ficar ansiosas e desenvolvem uma insegurança tão grande quanto o adotante, muitas vezes sentem vontade de voltar para o abrigo e até mesmo desistir de serem adotadas.

### 3.2. CONSEQUÊNCIAS PSICOLÓGICAS PARA A CRIANÇA

O abandono pode causar marcas eternas aos abrigados, como o sentimento de rejeição em dose dupla, principalmente se foi retirado de sua família de origem e encaminhado ao abrigo pelo Conselho Tutelar, e mais, há casos de devolução de crianças que não satisfaça as expectativas dos adotantes.

Dentre os maiores desafios que os adotantes dizem enfrentar, estão a habilidade de se criar uma relação saudável e de confiança com uma criança maior, já que ela já traz consigo uma bagagem de vivências e pode compartilhá-las. Outro ponto, que é levado em consideração, seria o estigma de que crianças maiores e jovens, já possuem comportamentos reprováveis e isso impossibilitaria a sua adoção. (JUBÉ, 2021)

Há uma linha tênue entre a carência, o desejo de ser amado, a vontade de ser adotado eo surgimento do sentimento de agressividade, culpa, desesperança, gerando crianças e jovens com dificuldade de receber afeto.

Somado a institucionalização, esses jovens e crianças sofrem com a perda de sua identidade ou até mesmo, acham que nunca a possuíram, sempre foram de alguém ou de algum lugar. É difícil para o desenvolvimento saudável de um ser humano, não se sentir seguro e não ter relações sociais satisfatórias.

Aos 18 anos de idade, chegando em sua maioridade, muitos jovens acabam tendo que voltar a família biológica, quando ainda a têm, ou, a partir de então precisam encontrar meios de subsistência, por isso faz-se necessário a incursão dos jovens em cursos profissionalizantes e atividades que desenvolvam a autonomia. Essa fase, faz com que feridas antigas voltem a doer e uma nova despedida acontece, agora com relação ao abrigo, seus funcionários e amigos que fez enquanto estava acolhido.

Observamos que crianças e adolescentes institucionalizados são pessoas consideradas invisíveis para a sociedade e pelas autoridades. Estão privados de seus direitos mais básicos e elementares garantidos pela Constituição Federal (CF) de 1988, mas que até hoje pouco ou quase nada saíram do papel. Temos leis bem elaboradas, mas com pouca efetividade; ou seja, na prática são crianças/adolescentes privados de exercerem sua cidadania. (JUBÉ, 2018, p. 14)

Por parte da sociedade, ações sociais como o Apadrinhamento Afetivo, podem aliviar o sentimento de solidão dos acolhidos, é uma forma de se criar uma materialização do direito de convívio familiar e comunitário expresso no ECA, principalmente com um olhar especial aos que provavelmente teriam poucas chances de retornar a família de origem ou serem adotadas em um novo lar. (SANTOS, 2022)

Um acolhimento provisório deve ser moldado de forma conjunta com a ciência da psicologia e do direito, ambas contribuem de forma mais eficiente e eficaz para a compreensão das reais demandas das crianças e jovens abrigados e sua garantia de seus direitos fundamentais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito do presente artigo, conforme expõe a introdução, foi trabalhar em pesquisas que nos levassem a elucidação do processo de adoção de crianças e de jovens no Brasil, puxando desde sua base histórica, até o momento atual da sociedade, relacionando com a demora nos andamentos dos procedimentos, e levando como ponto principal da pesquisa, se essa morosidade é a causa da institucionalização dos abrigados e tristes consequências.

Na busca sobre a história do processo de adoção, a tamanha importância de percorrer suas fases foi compreender que mesmo em passos muito lentos há uma verdadeira evolução, que tem como essência o bem-estar dos abrigados. A criação de códigos, leis civis e especiais, bem como a promulgação da Carta Magna de 1988, foram e estão sendo peças-chave para um caminho de humanização das instituições.

Encontramos alguns empecilhos que atrasam o desenvolvimento dos procedimentos, que seria o não cumprimento dos prazos previstos em normas especiais, o que leva à demora no poder judiciário e à insegurança dos envolvidos, assim como os processos de destituição do poder familiar, que acabam sendo desgastantes e até mesmo prorrogam o sofrimento das crianças.

Ao discorrer acerca do passo a passo para uma adoção no Brasil, tentamos apresentar um rito padrão, valendo de métodos em comum, pois cada juízo competente possui diferentes procedimentos. Isso nos levou a ter esclarecimentos a respeito de

outro ponto principal de nossa pesquisa, que é a adoção tardia, expressão utilizada quando uma criança é adotada tendo uma idade superior a três anos, e essas crianças são em maioria nos abrigos.

A vida da criança e do jovem no abrigo, também foi outra linha de pesquisa, a vulnerabilidade dos abrigados deve ser tratada com extremo cuidado, tanto por parte do Estado, quanto por parte dos cuidadores dos centros de abrigo, bem como a sociedade. A institucionalização molda os abrigados, podendo provocar sentimentos de rejeição.

Foi possível descobrir que, nas filas de adoção existem mais pessoas que querem adotar, do que crianças disponíveis nos abrigos que desejam ser adotadas, logicamente não teria tanta angústia se essa conta batesse. Porém, um dos procedimentos iniciais do processo de habilitação para adotar, acaba sendo um dos principais, se não o principal, problema, que é a escolha do perfil da criança que o adotante prefere, que normalmente são crianças menores de três anos, brancas, sem deficiências físicas ou cognitivas e sem irmãos.

Assim, isso faz com que os processos de adoção se alonguem, e os abrigados percam oportunidade de se desenvolver no núcleo de uma família, recebendo o suporte necessário para uma vida normal e de aconchego. Dessa forma, podemos concluir que a maior causa da institucionalização das crianças, é a preferência que os adotantes dão aos abrigados com determinadas características presentes na minoria dos adotados, e não na demora da justiça, pois essa também é causada pelas preferências.

## THE LONG TIME OF THE ADOPTION PROCESS AND THE INSTITUTIONALIZATION OF CHILDREN IN THE SHEET: A LOOK AT LATE ADOPTION

### ABSTRACT

The present research comes through the analysis of literary works, articles, among other means related to the theme, in search of exposing the adoption in Brazil, since its historical formation, briefly presenting remarkable phases as systems created in antiquity and their evolutions, as well as the development and incorporation of standards and laws aimed at adoption, up to the present day. Presenting the problems to be faced, such as the slowness of Brazilian justice and the institutionalization of children sheltered in shelters. All of this with a careful look at late adoptions, examining children's lives in foster care and how institutionalization occurs. In addition to clarifying the possible correlation between this institutionalization of children and young people and the delay in the procedures that make the adoption process move forward.

KEYWORDS: Late adoption. Institutionalization of the child. Delay of Brazilian justice.

### REFERÊNCIAS

ADOÇÃO. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2022. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/adocao/>>. Acesso em: 29 jun. 2022.

ARAUJO, Bruna. Atividade de pedagogia no museu Santa Casa de São Paulo. Universidadelbirapuera, 2019. Disponível em: <<https://www.ibirapuera.br/atividade-de-pedagogia-no-museu-santa-casa-de-sao-paulo/>>. Acesso em: 10 out. 2022.

BEVILAQUA, Clóvis. Em defesa do Projeto de Código Civil. 1ª edição. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906.

BÍBLIA. Português. Bíblia sagrada. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980. Edição Ecumênica.

BRASIL. Lei Nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Dispõe sobre Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Planalto. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%203.071%2C%20DE%201%C2%BA%20DE%20JANEIRO%20DE%201916.&text=C%C3%B3digo%20Civil%20dos%20Estados%20Unidos%20do%20Brasil.&text=Art,os%20princ%C3%ADpios%20e%20conven%C3%A7%C3%B5es%20internacionais](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%203.071%2C%20DE%201%C2%BA%20DE%20JANEIRO%20DE%201916.&text=C%C3%B3digo%20Civil%20dos%20Estados%20Unidos%20do%20Brasil.&text=Art,os%20princ%C3%ADpios%20e%20conven%C3%A7%C3%B5es%20internacionais)>. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. Lei Nº 3.133, de 08 de maio de 1957. Dispõe sobre Atualização do instituto da adoção prescrita no Código Civil. Planalto. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l3133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3133.htm)>. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. Lei Nº 6.697, de 1 de outubro de 1979. Dispõe sobre Instituição do Código de Menores. Planalto. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/l6697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm)>. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17 jun. 2022.

BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Planalto. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)> Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 6.898, de 30 de março de 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19801988/L6898.htm#:~:text=242%20%2D%20Diar%20parto%20alheio%20como,de%20dois%20a%20seis%20anos](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19801988/L6898.htm#:~:text=242%20%2D%20Diar%20parto%20alheio%20como,de%20dois%20a%20seis%20anos)>. Acesso em: 27 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm)>. Acesso em: 26 out. 2022.

CABRAL, Caroline Simões. Processos de Adoção e A Burocracia Brasileira. PDF [recurso eletrônico] – Universidade Evangélica do Estado de Goiás, Anápolis-GO 2020. Disponível

em:

<<http://45.4.96.19/bitstream/aee/16841/1/Monografia%20AROLINE%20SIMO%cc%83ES.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2022.

CATUNDA, Cosma. Adoção no Brasil após alterações da lei nº 12.010/09 (Lei da Adoção), modificando a lei nº 8.060/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Jus.com.br, 2019.

Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/76038/adocao-no-brasil-apos-alteracoes-da-lei-n-12-010-09-lei-da-adocao-modificando-a-lei-n-8-060-90-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente>> Acesso em: 29 jul. 2022.

SENADO. Cadastro nacional de adoção. 25 de maio de 2017. Facebook: Senado Federal. Disponível em:

<[https://m.facebook.com/SenadoFederal/photos/a.176982505650946/1760936717255509/?ty=pe=3&refsrc=deprecated&\\_rdr](https://m.facebook.com/SenadoFederal/photos/a.176982505650946/1760936717255509/?ty=pe=3&refsrc=deprecated&_rdr)>. Acesso em: 27 out. 2022.

FRANCO, Gabriela Cenci. Os entraves burocráticos encontrados no processo de adoção no Brasil. 32f. 2020. Unicesumar - Universidade Cesumar: Maringá, 2020. Disponível em: <<https://rdu.unicesumar.edu.br/handle/123456789/7289>>. Acesso em: 13 mai. 2022.

GOMINHO, Leonardo. A burocracia e a demora nos processos de adoção no Brasil: uma abordagem à luz das regras do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – São Paulo-SP: 2019. Disponível em: <<https://ferrazbar.jusbrasil.com.br/artigos/723816183/a-burocracia-e-a-demora-nos-processos-de-adocao-no-brasil-uma-abordagem-a-luz-das-regras-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-eca#:~:text=Nos%20dias%20atuais%2C%20no%20Brasil,expectativa%20de%20ganhar%20Ou%20m%20lar.>>>. Acesso em: 27 jul. 2022.

GRADVOHL, Silvia Myumi Obana; OSIS, Maria José Duarte; MAKUCH, Maria Yolanda. Maternidade e formas de maternagem desde a idade média à atualidade, Porto Alegre, 2014. Disponível em:

<[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1679-494X2014000100006](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-494X2014000100006)>. Acesso em: 20 set. 2022.

ITO, Daniel. Cadastro Nacional de Adoção tem Cinco Mil Crianças – Brasília-DF: 2022.

Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/direitos-humanos/audio/2021-10/cadastro-nacional-de-adocao-tem-cinco-mil-criancas#:~:text=Atualmente%2C%20o%20Cadastro%20Nacional%20de,mil%20pessoas%20que%20desejam%20adotar.>>>. Acesso em: 17 jun. 2022.

JORGE, Dilce Rizzo. Histórico e aspectos legais da adoção no Brasil. Revista Brasileira de Enfermagem, Brasília, v.28, n. 2, p. 11-22. junho, 1975.

JUBÉ, Joaquim Fleury Ramos; Adoção tardia: Um novo (re)começo? Dissertação



(Mestrado). Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Educação, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2018.

KOZESINSKI, Carla Gonçalves. A história da adoção no Brasil. Ninguém cresce sozinho, 2016. Disponível em: < <https://ninguemcrescesozinho.com.br/2016/12/12/a-historia-da-adoacao-no-brasil/#:~:text=Somente%20em%20meados%20do%20s%C3%A9culo,dentro%20do%20drei%20de%20fam%C3%ADlia.>>. Acesso em: 28 jun. 2022.

IBDFAM. Mês da Adoção: Especialista aponta desafios e avanços no último ano. ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO IBDFAM – 2021 Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/8474/>>. Acesso em: 27 jun. 2022.  
PAIVA, Leila Dutra de. Adoção: significado e possibilidades. 1ª edição. São Paulo. Casa do Psicólogo Livraria e Editora LTDA. 2004.

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <[http://www.editora.puc-rio.br/media/ebook\\_institucionalizacao\\_de\\_crianças\\_no\\_brasil.pdf](http://www.editora.puc-rio.br/media/ebook_institucionalizacao_de_crianças_no_brasil.pdf)>. Acesso em: 06 out. 2022.

SANTOS, J.F. Apadrinhamento afetivo: contribuições na interface entre a Psicologia e o Direito. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

SIQUEIRA, Aline Cardoso; Dell'Aglio, Débora Dalbosco. O impacto da institucionalização na infância e na adolescência: uma revisão de literatura, Porto Alegre, 2006. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/psoc/a/Bn9x93pDbChZvrGwTvghPLn/?lang=pt>>. Acesso em: 13 set. 2022.

VECTORE, Célia; CARVALHO, Cíntia. Um olhar sobre o abrigamento: a importância dos vínculos em contexto de abrigo, Uberlândia, 2008. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/pee/a/dbLkKV33Xcf34LKxZG7RC7G/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 21 set. 2022.

## CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PARA OS PORTADORES DE HIV: DA INCAPACIDADE AO ESTIGMASOCIAL

Mayara Beatriz Silva Pereira dos Santos<sup>29</sup>

Wendell Rodrigues de Sá<sup>30</sup>

Priscila Raisa Mota Cavalcanti Costa<sup>31</sup>

### RESUMO

A presente monografia possui uma enorme relevância por analisar a concessão do benefício de prestação continuada (BPC) para pessoas com o vírus HIV, analisando desde a incapacidade, mas também aprofundado sobre a estigma social que este grupo sofre, e as consequências que poderá causar, tanto no âmbito social, como na esfera jurídica. Analisar o impacto da intolerância social contra os portadores do vírus HIV (Vírus da Imunodeficiência Humana) que inviabiliza o portador de conseguir um emprego de igualdade condição e, portanto, de se sustentar, tornando-se um Incapaz Social, adotou-se, para a realização do trabalho, a pesquisa explicativa, com abordagem do método da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, bem como a aplicação da Constituição Federal de 1988, Lei nº 8.213/1991, Lei nº 8.742/1993, objetivando, através da leitura, interpretação e compreensão do tema escolhido. Conclui-se que, desde a incapacidade, mas também aprofundado sobre o estigma social que este grupo sofre, e as consequências que poderá causar, tanto no âmbito social, como na esfera jurídica. Onde, no caso concreto, se faz necessário à realização da perícia médica e social para assegurar uma avaliação ampla da vulnerabilidade do requerente que busca a concessão do benefício. Concretizando se os direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 como base de sustentação, no qual o Estado tem o dever de efetivar esse direito de modo a garantir uma vida digna ao cidadão.

PALAVRAS-CHAVE: HIV. Estigma. Constituição Federal de 1988. Concessão.

### INTRODUÇÃO

O estudo monográfico tem como propósito analisar a concessão do auxílio social aos indivíduos afetados pelo Vírus de Imunodeficiência Humana (HIV) de acordo com a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) nº 8.742/1993, comumente conhecida como BPC (Benefício de Prestação Continuada). A legislação busca fornecer assistência àqueles que necessitam dela. Essa provisão representa a responsabilidade do Estado, com o objetivo de melhorar as condições da sociedade.

É de extrema importância examinar com cuidado o requerimento para obtenção do benefício, uma vez que ele possui natureza de apoio social para aqueles que não contribuíram para a Previdência e vivem em condições de extrema pobreza, enfrentando

---

<sup>29</sup> Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>30</sup> Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>31</sup> Advogada e mestrandia no Programa de Pós-Graduação "Território e Expressões Culturais no Cerrado" na Universidade Estadual de Goiás. Especialista em Gestão Pública Municipal pela Universidade Estadual de Goiás (UEG) e em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Evangélica de Goiás (UniEVANGÉLICA). Professora no Curso de Direito da Faculdade Evangélica Raízes.

uma doença que os impede de participar em igualdade de condições no mercado de trabalho.

A aprovação do benefício relacionada à incapacidade social aos portadores do vírus HIV (Vírus da Imunodeficiência Humana), decorre da análise peculiar e da particularidade do caso concreto, analisando de forma ampla os aspectos físicos e sociais, em fase de elevada estigmatização da doença. Esse entendimento foi pacificado por intermédio da Súmula nº 78 (17/11/2014) da Turma Nacional de uniformização dos Juizados Federais (TNU).

As diretrizes do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, em conjunto com o artigo 4º, inciso III da Lei Orgânica Social nº 8.742/1993, será considerado o direito do princípio da dignidade da pessoa humana, como um princípio fundamental que resplandece a todos os cidadãos. É restritivo ou está atrelado às condicionalidades. Adicionalmente, as políticas de apoio social, saúde e previdência são fragmentadas, resultando em lacunas no entendimento e na prestação de proteção social quando se busca a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) para os indivíduos portadores do Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV).

## 1. PROTEÇÃO SOCIAL E A SEGURIDADE SOCIAL

### 1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO MUNDO E NO BRASIL E SUAS CONSTITUIÇÕES

A proteção social teve início como um sistema de proteção ao enfrentamento da pobreza, sendo que nos séculos XVII e XIX ser pobre era vergonhoso, e a partir da pós-guerra tiveram início a universalização dos serviços sociais, que tinha a ideia de proteção social para os indivíduos, que asseguravam serviços públicos que a sociedade necessitava. Esta trajetória se deu em países desenvolvidos, que articulou políticas com foco de uma ordem social equilibrada (MATTEI, 2019).

A partir disso tivemos três fases históricas, sendo estas: a pobreza como foco, trabalho assalariado, e seguro para a seguridade social. A Europa Ocidental foi pioneira em ações governamentais contra a pobreza. O parlamento inglês juntamente com a coroa inglesa criou em 1601 a chamada leis dos pobres, e utilizava pessoas religiosas como "inspetores" (KERSTENETZKY, 2012).

Suas funções eram de zelar pela instituição, tomar conta dos pobres, fazer que o descamisado aprenda a profissão, ensinar o ofício religioso para que o pobre camponês seja obediente e fiel ao sistema, manter a ordem nesses "asilos", cuidar da alimentação e saúde desses desprovidos sociais, também recebiam a incumbência de procurar trabalhos remunerados para os carentes que não tinham ocupações, viviam nas ruas perambulando causando danos sociais as cidades inglesas. (JUNIOR, 2012).

Já o foco no trabalho teve início a partir de um modelo alemão bismarckiano em 1880, que logo evoluiu e se difundiu em toda a Europa, que tinha por objetivo estabelecer controle social, sobre o mundo do trabalho, porém o que não era feito pois sequer tal pauta se tocava aos problemas da classe trabalhadora. O seguro da seguridade social foram reformas realizadas por países desenvolvidos, em sistemas sociais pós-guerra, que buscou sistemas públicos para garantir direitos a todos os cidadãos, como ficou conhecido

Estado de bem-estar social, que garantia padrões básicos de saúde, educação, habitação entre outros. E após isso alguns outros países também utilizaram deste mesmo sistema como Argentina, Chile, Uruguai e Costa Rica marcaram a trajetória latino-americana neste campo.

Surgiu na Alemanha em 1883 do projeto do Chanceler Otto Von Bismarck, que garantiu inicialmente seguro doença, que evoluiu em 1884 e passou também a abranger seguro contra acidentes advindos do trabalho, e seguro por velhice e invalidez no ano de 1889, nessa época o financiamento desses recursos era uma ação conjunta do empregado, empregador e Estado. O México em 1917 foi a primeira Constituição social a inserir o seguro social, a Constituição Soviética no ano 1918 também tratava de direitos previdenciários. Já a Dinamarca aprovou o direito ao cidadão ter acesso a aposentadoria no ano de 1891, a Suécia desenvolveu o primeiro plano no mundo de pensão. Já no Brasil, a proteção social evoluiu de maneira semelhante aos planos internacionais, que teve início de forma privada e voluntária, e depois passou a ser de intervenção do Estado (MATTEI, 2019).

A Seguridade Social se originou no mundo com a necessidade de estabelecer, métodos de proteção contra vários riscos que o cidadão possa ter, surgiu nos Estados Unidos, após a crise de 1929. O direito Romano foi o primeiro ente a prever uma espécie de aposentadoria aos militares, que após prestarem serviços em defesa da sociedade poderiam gozar de inatividade de suas funções recebendo. Já na idade média, tinham corporações de ofício, pessoas que exerciam uma função de maneira exemplar que ensinavam outras a guardar rendimentos caso uma doença o acometesse, pobreza ou velhice, sem a intervenção do Estado. E no ano de 1334, as pessoas mais necessitadas celebraram o contrato de seguro marítimo contra incêndios, que no início tinha objetivo de proteção de bens materiais, para que este grupo de pessoas não ficassem à espera de caridade. (JARDIM, 2013).

No que se refere a seguridade social, a mesma surgiu no Brasil como socorros públicos, expressa na constituição de 1824, atividades estas que eram exercidas por entidades privadas, como por exemplo a Santa Casa da Misericórdia de Santos, em 1553. Já no âmbito do poder previdenciário foi constituída no ano de 1853 a instituição Montepio Geral dos Servidores do Estado de Mongeral, que possuía caráter privado (CRUZ, 2015).

Posteriormente a constituição de 1891, estabeleceu em seu ordenamento aposentadoria por invalidez a funcionários a serviço da nação, e juntamente a isso surgiram normas infraconstitucionais. Como decreto nº 9.284/1911 que estabeleceu:

Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, usando da autorização contida no art. 33, n. 19, da lei n. 2.050, de 31 de dezembro de 1908, revigorada pelo art. 91, letra B, da lei n. 2.356, de 31 de dezembro de 1910, resolve crear a Caixa de Pensões dos Operarios da Casa da Moeda e aprovar o respectivo regulamento, que a este acompanha, assignado pelo ministro de Estado dos Negocios da Fazenda (BRASIL, 1911).

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, usando da autorização contida no art. 33, n. 19, da lei n. 2.050, de 31 de dezembro de 1908, revigorada pelo art. 91, letra B, da lei n. 2.356, de 31 de dezembro de 1910, resolve criar a Caixa de Pensões dos Operários da Casa da Moeda e aprovar o respectivo regulamento, que a este acompanha, assinado pelo ministro de Estado dos Negócios da Fazenda (Brasil, 1911).

O decreto nº 3.274/1919 que regulamentou as obrigações de acidentes devido ao trabalho. A Previdência Social brasileira foi implantada com a lei Eloy Chaves, por meio do

decreto legislativo 4.682/1923, que criou pensões e caixas de aposentadoria para empregados de empresas ferroviárias, possuindo benefícios como aposentadoria por invalidez, ordinária, morte e médica, sendo custeadas pelo estado por meio de contribuição dos empregados e empregadores. Apesar de não ter sido a primeira norma jurídica brasileira sobre a matéria previdenciária, o dia 24-01- 1923 ainda é comemorado como data de aniversário da previdência social brasileira. O sistema de caixas de aposentadoria e pensões (CAP) se ampliou na década de vinte, e passou a abranger outros ramos de atividade de empresas, como serviços telegráficos, portuários e mineração, neste sistema cada empresa organiza sua caixa de pensões e aposentadorias (CRUZ, 2015).

Já no ano de 1930 as empresas que eram adeptas a CAP, se reuniram em um único Instituto de Aposentadoria e Pensão (IAP), sendo este organizado pelo Estado, com abrangência nacional. Com a Constituição de 1934 ficou instaurado como forma de custeio sendo esta: governo, empregadores e empregados, a expressão “seguro social” foi utilizada pela primeira vez na Constituição de 1937, a universalização da Previdência Social no Brasil surgiu na Constituição de 1946 com a Lei Orgânica da previdência social – LOPS de 1960, e a unificação do IAP’s ocorreu em 01 de janeiro de 1967, por meio do decreto lei nº 72/1966 que criou o Instituto Nacional da Previdência Social (INSS), e assim se consolidou o sistema previdenciário brasileiro, e no ano de 1965 a constituição instituiu o auxílio desemprego (WESTIN, 2019).

Podemos dizer que na década de 1980, o Brasil enfrentava transformações na organização de saúde, e no regime militar. No término da década de 1970, municípios de pequeno porte administrados por inimigos ao regime militar, já encontravam-se colocando alguns limites primários, tendo em sua visão a participação da população em deliberações colocadas nos serviços de saúde (CORTES, 2002).

Além do mais, na mesma época, médicos sanitaria e trabalhadores da saúde reuniu se para fazer e formula novas Política Pública de saúde, olhando a extensão do acesso da assistência e sua transparência, deslocação que foi denominado na Reforma Sanitária, considerando uns dos tempos mais importante para suas conquistas ao setor de saúde pública e para redemocratização do país (LOYOLA, 2007).

## 1.2. FUNDAMENTOS DA PROTEÇÃO SOCIAL E SEGURIDADE SOCIAL

A proteção social é baseada em três pilares, sendo estes os principais, saúde, previdência e assistência social. No qual prevê que o Estado atue em conjunto de ações, juntamente com a sociedade, e tendo a finalidade de assegurar que todos os cidadãos, possuam acesso a direitos básicos (IAM, 2020). A proteção social, é uma política pública, e por possuir uma marca distinta é diferente de outras políticas sociais. Possui o enfoque de procurar respostas para necessidades da condição humana, pois o cidadão necessita de um recurso que o amparasse caso algo chegasse a acontecer. O capitalismo é algo para dar lucro e não possui nenhum compromisso com a proteção humana, sendo assim o indivíduo é uma engrenagem deste processo (PRISCO, 2012). “Como um moinho, ele os tritura e subtrai-lhes a substância humana. Eles perdem o controle sobre a sua própria existência (POLIANY, 1944)” sendo assim historicamente a sociedade começou a buscar e criar formas de proteção, para assegurar seus cidadãos, o que foi chamado de sistema de proteção

social.

Os sistemas de proteção social devem ser entendidos como os arranjos por meio dos quais as diferentes sociedades buscam assegurar a proteção de seus membros contra as circunstâncias que podem limitar sua capacidade de atender às suas necessidades fundamentais, isto é, aquelas associadas às diferentes fontes de insegurança a que está sujeita a vida no capitalismo e que impedem os homens de serem verdadeiramente livres, ou seja, de possuírem a capacidade de fazer e de ser aquilo que os levem à plena realização. (PAULO, GIULIANO, 2017, p. 2).

A proteção social é algo altruísta, que não é negociável é uma assistência desinteressada visando o bem-estar dos cidadãos. “Ela pressupõe o atendimento das necessidades fundamentais como um direito do indivíduo e um dever da sociedade a que ele pertence por meio do Estado (MARSHALL, 1950).

Este papel é executado pelo Estado, depende diretamente das políticas públicas a forma como o Estado intervém na realidade de um cidadão, visando alterar ou preservar em algum sentido. Para que isso aconteça a política pública social se destaca, as políticas econômicas e sociais se reúnem pois são os instrumentos pelos quais é capaz de assegurar condições fundamentais para que os indivíduos tenham acesso a suas necessidades fundamentais (OLIVEIRA, 2016). “Elas condicionam a capacidade dos indivíduos de obter um rendimento e de convertê-lo em um conjunto de bens e serviços essenciais (DI GIOVANNI, 2009).”

Enfatiza-se que a proteção social é um direito que foi adquirido ao passar dos anos, a princípio era privativo e hoje público, que abrange todos os cidadãos do Brasil, é um direito fundamental para exercício de outros direitos, como saúde que pode ser caracterizada quando um indivíduo recebe o benefício de auxílio doença ou LOAS e pode se dedicar a cuidar de sua saúde sem se preocupar em ter uma fonte de renda, pois o Estado auxilia essa pessoa com recursos para que tenha acesso a suas necessidades fundamentais. Este papel é a chave na redução da desigualdade e pobreza (RAMOS, 2018).

Podemos assim concluir que a proteção social é caracterizada por dois aspectos, sendo estas: não contributiva, que se refere a assistência quando o indivíduo não atua no mercado de trabalho e não contribui para o Estado em impostos ligados diretamente a Previdência Social, este grupo de pessoas para que receba benefícios do Estado deverão atender critérios específicos, como pobreza, idade, deficiência. Já a contributiva, se insere a pessoas que contribuíram com o sistema de previdência social, que atuaram no mercado de trabalho, que são beneficiadas com aposentadorias, pensões, auxílios doença, entre outros (RAMOS, 2018).

Já a Seguridade Social possui três fundamentos, que são a saúde, que atinge a totalidade, todos os indivíduos que estão no território brasileiro, brasileiros natos, naturalizados, estrangeiros, refugiados ou turistas, todos estes indivíduos citados têm direito ao atendimento pelo sistema único de saúde (MELO, 2020).

O artigo 196 da Constituição Federal prevê: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. (BRASIL, 1988, ARTIGO 196).

O segundo pilar é a assistência social, que também é uma política pública, sendo esta da área de intervenção do estado, e administrada pelo Conselho de Assistência Social, que consta na Constituição Federal, no caput do artigo 203 “A assistência social será

prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social” (BRASIL, 1988).

Os incisos seguintes do mesmo artigo discorrem que esta política social, promove atendimento de proteção à família, infância, adolescência, velhice, maternidade e pessoa com deficiência. A organização social, irá seguir diretrizes, ou seja, a descentralização político administrativa, com a participação da população no controle e formulação das ações (MELO, 2020).

O terceiro pilar, destaca-se a previdência social, que possui uma lógica contributiva que requer que seja paga uma quantia de porcentagem em cima de seu salário bruto que pode variar de 7,5% a 14% (TORRES, 2022). Já os contribuintes facultativos é escolhido um teto para ser paga a contribuição de no mínimo um salário mínimo. Para que quando necessite possa usufruir de benefícios previdenciários. (INGRACIO, 2022).

Ou seja, por meio desses recursos, a Previdência Social assegura que o contribuinte em caso de perda da capacidade do exercício de seu trabalho, seja por diferentes fatores, como invalidez, doença, desemprego, reclusão, maternidade e idade avançada, possa buscar recursos para ter renda neste período de afastamento ou desemprego, ou em alguns casos que consiga benefícios vitalícios como é o caso da aposentadoria (MELO, 2020).

Por fim, a Seguridade Social é um pilar fundamental na sociedade, pois por meio desta a sociedade possui direitos básicos. O Estado atua diretamente nesta pauta, sua forma de custeio é tripartite, sendo obtidos por meio de impostos destinados a esse fim, do empregado ou indivíduo facultativo que contribui individualmente. Para que o sistema funcione para todos, e assegure direitos que foram supracitados.

### 1.3. DA FUNÇÃO SOCIAL DA SEGURIDADE SOCIAL E SEUS PRINCÍPIOS

Sabemos que a nossa Constituição assegura a Seguridade Social em seu artigo 194. Deste modo trazendo a Seguridade Social, temos muitos autores colocando sua própria palavras ou jeito de conceituar a Seguridade Social, eis algumas delas: Seguridade Social é entendida como o conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos à previdência, à saúde e à assistência social, os quais podem se diferenciar pelo seu caráter de contributividade ou de não-contributividade (BRASIL, ART. 194, CF).

É notório que seu foco principal da Seguridade Social é alcançar da melhor forma viável proteger a pessoa, por isso dispõe da ajuda do Estado com aliança da própria sociedade.

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carente, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida. (SILVA, 2016). Devemos considerar que a seguridade social é reformada e criada dia após dia, pelo fato que há mudanças a cada tempo, sendo necessário acompanhá-la, isso devendo sempre adotar de acordo com o cenário atual e caso a caso, que também tem seus principais princípios.

Princípio da Legalidade, neste caso o princípio que está redigido no caput do art. 5º

da Constituição Federal. "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade". (BRASIL, ART.5º, CF).

Que tem a reconhecimento escrita que ainda existe dessemelhanças e que a paridade é um símbolo a ser obtido. Baseado nisso, Sergio Pinto defende que: Dispõe o inciso II do art. 5º, da Lei Fundamental, que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. E o que consta do princípio da legalidade, da reserva legal. A citação do verbo "lei" precisa ser absorvida como sendo norma proveniente do Poder Legislativo (MARTINS, 2011).

Discorrendo do princípio da liberdade que está assegurado no enunciado do art. 5º da Constituição, desse modo podemos dizer que relaciona-se, a liberdade de agir, ou melhor, a liberdade tratada, principalmente, em sua apresentação política, e não apenas na liberdade metafísica (HENRIQUE, 2020). No art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL,1998).

Princípio da solidariedade social dispõe que representa a condição das pessoas com mais fragilidade em relação com os menos favorecidos financeiramente; os que têm mais favorecimento pagam as parcelas daqueles que não podem pagar, retratando a situação das pessoas mais abastadas em relação aos mais empobrecidos; os mais capazes contribuem com parcela maior, em favor daqueles menos capazes. (GONÇALVES, 2007).

Princípio do direito adquirido, certo que, no art. 5º, XXXVI, da Constituição 1988, podemos dizer que é outra garantia, tratada e redigida na Lei Maior, conforme citado em diante: direito adquirido é aquele que já integra o patrimônio da pessoa. (BRASIL, 1988).

Ou até mesmo no vocabulário de Plácido e Silva: o direito que já se incorporou ao patrimônio da pessoa já é de sua propriedade, já constitui um bem, que deve ser juridicamente protegido contra qualquer ataque exterior, que ouse ofendê-lo ou turba-lo. "Art. 6º [...] § 2º- considera-se adquirido assim os direitos que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aquele cujo começo de exercício tenha termo prefixo, ou condição pré-estabelecida, inalterada ao arbítrio de outrem".

## 2. HIV E ESTIGMA SOCIAL

### 2.1. O QUE É HIV/AIDS, BREVE CONCEITO

A sigla em inglês HIV tem como significado Vírus da Imunodeficiência Humana (Human Immunodeficiency Virus), tendo como consequência a Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS). Na linguagem brasileira o vírus HIV (Vírus da Imunodeficiência Humana) tem como origem na década de 1980, levando enormes objetivos no conhecimento da ciência, e grandes desafios sociais.

Porém, mesmo nos dias atuais com grandes tecnologias da medicina, por causa de ser uma doença incurável acabando contribuindo para o estigma social, colocando fundamental o bem-estar da portadora, isso a portadora tendo uma grande dificuldade na sociedade. O HIV/AIDS gera não somente a incapacidade física, como também a



incapacidade social.

Os autores Mann, Tarantola e Netter (1993, online) fazem algumas pontuações sobre esse assunto:

[...] o medo da AIDS estimulou o público a apoiar medidas coercitivas e restritivas que talvez não tenham sido toleradas em outras áreas. Portanto, as pesquisas de opinião pública mostram muitas vezes um apoio relativamente forte à discriminação contra as pessoas infectadas pelo HIV, embora a visão, amplamente difundida, de que a AIDS é uma doença infligida a si mesmo reforce ainda mais atitudes discriminatórias. Paradoxalmente, o medo da exposição pública é outro motivo de escassez de informações. Na maioria das vezes, as pessoas vitimadas ficam com muito medo da estigmatização maior ao buscarem ajuda. O silêncio, como sempre ocorre na atividade de direitos humanos, permite a continuidade incontestada das violações.

Tendo uma vivência como portadora do HIV/AIDS, a incapacidade, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC), depende do estado geral, situação imunológica, gravidade do quadro clínico, presença de comorbidades, magnitude dos efeitos adversos medicamentosos e exigências físicas e psíquicas para a atividade exercida, sempre no contexto de cada indivíduo. Nessa conjuntura, situações envolvendo estigma e discriminação podem também influenciar (BRASIL, 2014)

No caso específico, onde um portador do vírus HIV (Vírus da Imunodeficiência Humana) sendo assintomático com intenção de obter o benefício por incapacidade social, com princípios da Carta Magna no artigo 203, inciso V, que prescreve a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa "portadora de deficiência" que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O artigo 20, §2º da Lei nº 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS), veio disciplinar o referido mandamento constitucional, informando os requisitos necessários para à concessão do benefício, vejamos:

Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. §2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 1993)

Quanto aos preceitos da lei, o Doutrinador Carlos Alberto Vieira Gouveia (2015), expõe a avaliação:

[...] essa definição leva em consideração dois aspectos principais: o biológico (impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial) e o sociológico (interação dos impedimentos biológicos com barreiras, e a obstrução da participação plena e efetiva do deficiente na sociedade, em igualdades de condições com as demais pessoas), autorizando assim a concessão do BPC com base na incapacidade/invalides social e não mais apenas em incapacidade visíveis. Explico: muitas vezes, as pessoas têm determinada patologia,

mas esta não está a incapacitar o indivíduo para os atos básicos da vida, no entanto, tal patologia gera no seio da sociedade certa repulsa, sendo o seu portador excluído, se tornando uma pária social, para estes casos muitas vezes tínhamos que adentrar ao juízo, demonstrando que devido suas condições especiais, este não arrumava nenhuma colocação que lhe garantisse o sustento, fazendo verdadeira construção doutrinária-jurídica para tentar convencer o julgador sobre o preconceito que existe contra certas doenças, preconceitos estes, que chegam ao cúmulo de gerar incapacidades, nem físicas ou mentais, mas incapacidades sociais. No entanto com a alteração legal, a lei autoriza a Autarquia Gestora forneça com base nos parâmetros apostos o benefício assistencial.” (GOUVEIA,2015, p. 246).

Porém, para que seja garantido o benefício de prestação continuada (BPC) ao portador do vírus HIV (Vírus de Imunodeficiência Humana), a incapacidade tem que ser verificada além do ponto de vista físico, ou seja, a incapacidade gerada pela doença em questão tem que ser examinada no sentido amplo, na qual, as questões vão mais adiante ao sentido formal, tais como, condições pessoais, sociais, econômicas e culturais.

## 2.2. DA INCAPACIDADE LABORAL E INCAPACIDADE SOCIAL

A incapacidade social laborativa refere-se à dificuldade que um indivíduo apresenta para a colocação no mercado de trabalho, um aspecto multidimensional que não pode ser observado apenas sob o conceito médico. Portanto, a questão socioeconômica está vigente no risco social e deve ser preservado pelo sistema previdenciário.

Nesse entendimento infraconstitucional com o constitucional, verificamos que o texto conduzido pela Constituição Federal de 1988 protege o deficiente e não o portador de incapacidade. Destaca-se, portanto, a ausência da eficácia dos meios 23 para prover sua subsistência, como, por exemplo, a aptidão para o mercado de trabalho.

É claro, que ocorre um engano por parte do legislador ao conceituar tal manifestação na legislação infraconstitucional nº 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), pois nem sempre portadores de deficiência têm a sua capacidade vinculada à convivência social.

Ressalta-se que muitas pessoas em maior parte exibem reações negativas na presença de determinadas enfermidades, como por exemplo, o HIV (Vírus de Imunodeficiência Humana). Tange de um elemento depreciativo, um estigma social de inferioridade gerando a incapacidade social.

Conforme observou Marco Fridolin Sommer Santos:

A discriminação é, sem sombra de dúvidas, a reação social mais grave que acompanha os portadores ou suspeitos de serem portadores do vírus do HIV. São atitudes fundadas no medo irracional das pessoas que integram a sociedade, decorrentes de ideias preconcebidas que vêm a demonstrar uma certa insipiência acerca das formas de contato (SANTOS, 1999, p.47).

Assim, devem ser analisados os aspectos médicos, mas também devem ser

analisados os aspectos sociais para a concessão do benefício por incapacidade social. Pois, ainda que o vírus seja assintomático não se presume capacidade efetiva para o trabalho, já que a doença se caracteriza pelos aspectos do estigma social, visto que, ainda persiste na sociedade brasileira, a intolerância e o preconceito contra os portadores do vírus HIV (Vírus de Imunodeficiência Humana), dificultando sua colocação no mercado de trabalho.

### 2.3. DIREITOS DOS PORTADORES DE HIV À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

Os portadores de HIV, assim como todos os brasileiros, têm direitos e deveres, mas por se tratar de uma parcela mais frágil da população, possuem legislação própria que os tutela, assim como mulheres, idosos, crianças, entre outros, protegendo essa gama da sociedade de preconceitos e discriminações. O texto constitucional e as leis discriminam situações, gerando regimes diferentes de tratamento e atribuindo direitos e obrigações a algumas pessoas, e não a outras, na medida em que se subsume em categorias diversas, recebendo regulação distinta no que pertence a direitos e obrigações (GODOY, 2012).

A importância da positivação de tais direitos é que quando não o são, juízes ante uma pretensa falta de respaldo escrito, atual como se tais direitos não existissem, contudo, não significando a transformação automática deles em realidade, sendo necessária toda uma construção para efetivá-los (GODOY, 2012).

Mostra disso foi a Declaração dos Direitos Fundamentais da Pessoa Portadora do Vírus da AIDS, aprovado no encontro nacional de ONG que trabalham com AIDS, que preceitua o seguinte que todas as pessoas têm direito à informação clara, exata, sobre a aids.

Atenta ainda Celso Antônio Bandeira de Mello que:

A lei não pode conceder tratamento específico vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada (MELLO, 2005).

A Declaração possui nuances que serão melhor exploradas no decorrer deste trabalho, mas desde logo podemos afirmar que dignidade, direitos de personalidade e intimidade do portador de HIV têm especial atenção da legislação brasileira, apesar de já previstos no art. 5º, caput, da Constituição da República, a abrangência do direito à igualdade não se limita a equiparar os cidadãos em relação a uma dada norma, mas que esta seja editada sob a ótica dos preceitos da isonomia.

## 3. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA

### 3.1. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA

O benefício de prestação continuada foi instituído por uma lei orgânica de assistência social, lei 8.742 de 7 de dezembro de 1993. Desde então este benefício tem como objetivo o pagamento de um salário-mínimo mensal, a pessoas com deficiência de qualquer idade ou idosos a partir dos 65 anos. Este benefício não se trata de uma aposentadoria, não possui 13º salário, e não é preciso já ter contribuído no INSS para ter

direito ao mesmo (ONCOGUIA, 2020).

Este benefício pode ser solicitado no centro de referência de assistência social (CRAS), pelos canais de atendimento do INSS, sendo estes: pelo telefone 135, site ou aplicativo, e nas agências da previdência social (APS). Tem direito a este auxílio brasileiros natos, naturalizados, e cidadãos que comprovem residência no Brasil com nacionalidade Portuguesa. A renda por cada pessoa do grupo familiar tem que ser inferior ou igual a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo. Antes da solicitação é exigida a inscrição no cadastro único de todos os entes do grupo familiar, as famílias já cadastradas devem averiguar se o mesmo foi atualizado nos últimos dois anos, e também a inscrição no cadastro de pessoas físicas (CPF) do requerente e todas as demais pessoas do grupo familiar (GOV, BR, 2023).

É estabelecido pela Lei 12.435/2011, em seu artigo 20, sobre o que se considera pessoas do mesmo grupo familiar:

Art. 20. [...] § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (BRASIL, 2011).

Aos requerentes que possuem deficiência, além de estar em acordo com todos os requisitos estabelecidos, também passaram por avaliação médica no Instituto do Seguro Social (INSS), sendo feita em duas etapas por um assistente social e médico perito.

O benefício BPC não pode ser cumulado com outro benefício da seguridadesocial, com exceção da remuneração do contrato de aprendizagem, assistência médica e pensões especiais de natureza indenizatória. (GOV, 2023).

### 3.2. SÚMULA Nº 78 – TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO

A súmula nº 78 foi aprovada em 11 de setembro de 2014, pela sessão da turma Nacional de Uniformização dos Estados Federais (TNU), após sua aprovação foi publicada em 17 de setembro de 2014 no diário oficial da união. Esta súmula foi proposta pela Juíza Federal Kyu Soon Lee, foi aprovada por 8 dos 10 membros da TNU. (SILVA, 2014).

Súmula nº 78 Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença. (BRASIL, TNU, 2014).

Conforme a magistrada este assunto vem sendo decidido por unanimidade, pois nos casos de pessoas portadoras do vírus HIV, que solicitam benefícios por incapacidade, podendo ser no regime geral: aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, e Loas, não basta somente o exame das limitações físicas do solicitante, mais também a verificação do impacto que este vírus causa na esfera social do requerente, o segregado do mercado de trabalho. (JUSTIÇA FEDERAL, 2016).

Nessas situações em que a doença por si só gera um estigma social para a caracterização da incapacidade/deficiência, faz-se necessária a avaliação dos aspectos pessoais, econômicos, sociais e culturais. Por outro lado, é importante deixar claro que a doença por si só não acarreta a incapacidade ou deficiência que a Legislação exige para o gozo do benefício. (KYU SOON LEE).

Preconizou também a juíza que a súmula 78 é um complemento da súmula 77 “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.” (BRASIL, TNU, 2013). Pois a jurisprudência considerava que falta da incapacidade física ou clínica, nos casos de doenças que elevam o estigma social não eram suficientes para que ocorresse a negativa do benefício assistencial ou previdenciário. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2014)

Por fim, podemos concluir que após a súmula 78 da TNU, fica restrita a análise do Juízo ou turma de origem, tendo que verificar além da perícia médica todas as condições do requerente para concessão do benefício, uma vez que está pacificado que não a presunção de incapacidade absoluta de pessoas que possuem o vírus HIV. (SILVA, 2014).

### 3.3 DIFERENCIAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORAL DO PORTADOR DO HIV E DAS DEMAIS DOENÇAS INCAPACITANTES CONSIDERANDO A INCAPACIDADE SOCIAL

A incapacidade laboral dos portadores do vírus HIV é relativa, pois muitas pessoas após contraírem o vírus apresentam uma baixa carga viral, e sequer apresentamos sintomas por um determinado tempo. Cabe ressaltar que se um indivíduo estiver incapacitado para o trabalho poderá ter direito a algum tipo de benefício, assim como qualquer outra doença. Se tratando de incapacidade laboral do portador do vírus HIV, sempre será analisado por um médico perito. Os portadores do vírus apresentam fraqueza, psicológico abalado, órgãos comprometidos entre outros. (JUSBRASIL, 2019).

A lei 7.670/88 discorre sobre os direitos que um portador de AIDS tem, nesse caso específico se tratando de pessoas que já tenham contribuído com a previdência social podemos destacar:

Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica I – A concessão de:(...) b) aposentadoria, nos termos do art. 178, inciso I, alínea b, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952; e) auxílio-doença ou aposentadoria, independentemente do período de carência, para o segurado que, após filiação à Previdência Social, vier a manifestá-la, bem como a pensão por morte aos seus dependentes; Parágrafo único. O exame pericial para os fins deste artigo será realizado no local em que se encontrar a pessoa, desde que impossibilitada de se locomover. (BRASIL, 1988).

Mas no que se refere ao benefício de prestação continuada, será analisado além da incapacidade, todos os demais critérios exigidos para concessão do benefício. Sendo necessário ser analisado pelo julgador a incapacidade social, que é decorrente da estigmatização social da doença, pois por muitas vezes o portador do vírus é possibilitado para exercer alguma função mas por ter o vírus não consegue, então será analisada a cultura, condições pessoais, e econômicas. (GATENOELUCKI, 2021).

Já nos demais casos de incapacidade laboral, se trata de um indivíduo que está impossibilitado de desempenhar suas funções, seja por alguma doença ou acidente, sendo classificado em dois graus: parcial ou total, permanente ou temporária. Para concessão de benefícios será preciso laudo médico com CID da doença, exames, prontuários, e também a perícia médica (PEREIRA, 2022).

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

O vírus HIV, é uma sigla em inglês, que significa: vírus da imunodeficiência humana, causador da AIDS, este vírus ataca o sistema imunológico, os linfócitos T CD4+ são as células mais atingidas, sendo alterado o DNA dessa célula o vírus HIV faz cópias de si mesmo, e após isso rompe os linfócitos. Esta doença não possui cura, mas os coquetéis antiaids atuam evitando que o vírus HIV se reproduza e diminua a defesa do infectado.

Cabe salientar que não são todos portadores do vírus HIV, que possuem a incapacidade laboral, que é um dos requisitos para concessão do benefício de prestação continuada (LOAS). A súmula 78 da turma nacional de uniformização aprovou que comprovando o requerente que é portador do vírus, o julgador terá que verificar todas as condições do mesmo, desde a condição financeira, pessoal, cultural e também a incapacidade em sentido amplo pelo estigma social da doença. Pois pode ocorrer do portador do vírus não possuir incapacidade laboral, mas não conseguir se reintegrar no mercado de trabalho pelo estigma social.

A presente monografia possui uma enorme relevância por analisar a concessão do benefício de prestação continuada (BPC) para pessoas com o vírus HIV, analisando desde a incapacidade, mas também aprofundado sobre a estigma social que este grupo sofre, e as consequências que poderá causar, tanto no âmbito social, como na esfera jurídica.

Podemos concluir assim, que apesar de estarmos em pleno século 21, e termos tantos meios de comunicação, as informações ainda não chegaram a todos cidadãos que por sua vez nem todos sabem de seus direitos, a cerca de poderem possuir um benefício por ter o vírus HIV. E a sociedade em punho geral que ainda possui um enorme preconceito contra pessoas portadoras desse vírus, praticando assim um enorme estigma social que gera impactos em todos os aspectos. É necessário que haja mais formas de vinculação dessas informações, em televisões, rádios, redes sociais, para que todos os cidadãos tenham acesso a informações, e principalmente que seja reduzido o preconceito que este grupo sofre.

## GRANTING THE ASSISTANT BENEFIT FOR PEOPLE WITH HIV: FROM DISABILITY TO SOCIAL STIGMA

### ABSTRACT

This monograph has a huge microphone for analyzing the granting of the benefit of continuous provision (BPC) for people with the HIV virus, analyzing from disability, but also in depth about the social stigma that this groupsuffers, and the consequences that may cause, both in the social sphere and in the legal sphere.

To analyze the impact of social intolerance against people with the HIV virus (Human Immunodeficiency Virus) that makes it impossible for people with disabilities to get a job on an equal basis and, therefore, to sustain themselves, becoming Socially Disabled, adopted - if, for the accomplishment of the work, the explanatory research, with approach of the method of the bibliographical and jurisprudential research, as well as the application of the Federal Constitution of 1988, Law nº 8.213/1991, Law nº 8.742/1993, aiming, through the reading , interpretation and understanding of the chosen theme. It is concluded that, from the incapacity, but also deepened on the social stigma that this group suffers, and the consequences that may cause, both in the social sphere, as in the legal sphere. Where, in the specific case, it is necessary to complete the medical and social expertise to ensure a comprehensive assessment of the vulnerability of the applicant seeking to grant the benefit. Concretizing the fundamental rights of the Federal Constitution of 1988 as a support base, in which the State has the duty to implement this right in order to guarantee a

dignified life for the citizen.

KEYWORDS: HIV. Stigma. Federal Constitution of 1988. Concession.

## REFERÊNCIAS

AIDS. UNGASS Metas. Resposta brasileira - HIV/AIDS 2001- 2005. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. BRASIL. Portaria n. 1.246, de 28 de maio de 2010. Disponível em: [http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812C0858EF012C11B73F5C62DC/p\\_2010\\_0528\\_1246.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812C0858EF012C11B73F5C62DC/p_2010_0528_1246.pdf). Acesso em: 22 jul. 2014. Acesso em: 15/08/2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. História da AIDS. Brasília: Ministério da Saúde, 2013.

BRASIL. Lei Federal nº 7.670, de 8 de setembro de 1988. Dispõem sobre os benefícios que o portador da síndrome da imunodeficiência adquirida tem. Brasília, 8 de setembro de 1988; 167º da Independência e 100º da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7670.htm#:~:text=LEI%20No%207.670%2C%20DE,especifica%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7670.htm#:~:text=LEI%20No%207.670%2C%20DE,especifica%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias).

BRASIL. Lei Federal nº 12.435, de 6 de julho de 2011. Dispõe sobre a assistência social e dá outras providências. Brasília, 6 de julho de 2011; 190º da Independência e 123º da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12435.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12435.htm).

CORTES, S.M.V. Construindo a possibilidade da participação dos usuários: conselhos e conferências no Sistema Único de Saúde. Sociologias, v.7, n.4, p.18-49, 2002.

CRUZ. JusBrasil. Origem e evolução da seguridade social no Brasil. Disponível em: <https://professorceliocruz.jusbrasil.com.br/artigos/217784909/origem-e-evolucao-da-seguridade-social-no-brasil>. Acesso em 02/01/2023

GATENO E LUCKI. Portador de HIV tem direito ao auxílio doença, 2021. Disponível em: <https://gatenoelucki.adv.br/auxilio-doenca-por-hiv/>. Acesso em: 20 de maio de 2023.

GOV.BR. Benefício de prestação continuada (BPC), 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/assistencia-social/beneficios-assistenciais/beneficio-assistencial-ao-idoso-e-a-pessoa-com-deficiencia-bpc>. Acesso em: 12 de maio de 2023.

HENRIQUE, Eduardo, A eficácia do direito fundamental geral de liberdade, 2020, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-27/ferreira-direito-fundamentalgeralliberdade covid19#:~:text=O%20direito%20%C3%A0%20liberdade%20%C3%A9,e%20estrangeiros%20residentes%20no%20pa%C3%ADs>. Acesso em: 11/11/2022.

INGRÁCIO. Ingrácio advocacia. Quanto pagar de INSS? 20, 11 ou 5% autônomo, mei e baixa renda. Disponível em: <https://ingracio.adv.br/quanto-pagar-de-inss-20-115/#:~:text=O%20Facultativo%20%C3%A9%20aquele%20que,obrigado%20a%20pagar%20o%20>

NSS. Acesso em: 02/01/2023.

JARDIM, Rodrigo. Antecedentes históricos da seguridade social no mundo e no Brasil. Jus.com.br, 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26145/antecedentes-historicos-da-seguridade-social-no-mundo-e-no-brasil>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

JUSTIÇA FEDERAL. TNU aprova súmula 78, 2014. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2014/setembro/tnu-aprova-sumula-78>. Acesso em: 12 de maio de 2023.

KERSTENETZKY, Celia. O estado do bem-estar social na idade da razão. 2012. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5584011/mod\\_resource/content/1/KERSTENETZKY%20Celia%20Lessa%20O%20Estado%20do%20Bem-estar%20Social%20na%20Idade%20da%20Raza%C%83o%202012.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5584011/mod_resource/content/1/KERSTENETZKY%20Celia%20Lessa%20O%20Estado%20do%20Bem-estar%20Social%20na%20Idade%20da%20Raza%C%83o%202012.pdf)

LOYOLA, M.A. Medicamentos e saúde pública em tempos de AIDS: metamorfoses de uma política dependente. Rev. Ciênc. Saúde Coletiva, p.763- 778, 2007.

MELLO, Celso. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ªed., Malheiros, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MELO. Politize. Sistema de seguridade social: como funciona. Disponível em: <https://www.politize.com.br/sistema-de-seguridadesocial/#:~:text=%C3%89%20um%20seguro%20social%2C%20que,%2C%20desemprego%2C%20maternidade%20e%20reclus%C3%A3o>. Acesso em: 05/06/2022

MATTEI, Lauro. Sistema de proteção social brasileiro enquanto instrumento de combate a pobreza. Scielo25, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/XVMxSPvRYVVj86YGbSqj56N/>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

ONCOGUIA. Benefício de Prestação Continuada (BPC), 2015. Disponível em: <http://www.oncoguia.org.br/conteudo/loas/111/4/>. Acesso em: 15 de maio de 2023.

PRISCO, Thiago. A proteção social básica da assistência social. 2012 p. 81. Disponível em: <DialnetAProtecaoSocialBasicaDaAssistenciaSocial-4834997.pdf>

PEREIRA, Daiana. Incapacidade laborativa – Direitos, significados e tipos. Koetz Advocacia, 2022. Disponível em: <https://koetzadvocacia.com.br/incapacidade-laborativa/#:~:text=A%20incapacidade%20laborativa%20%C3%A9%20a,%20alguma%20doen%C3%A7a%20ou%20acidente>. Acesso em: 15 de maio de 2023.

RAMOS, S. O papel das ONGs na construção de políticas de saúde: a AIDS, a saúde da mulher e a saúde mental. Rev. Ciênc. Saúde Coletiva, p.1067-1078, 2004.

SILVA, Jefferson, Um estudo do instituto da desaposentação no ordenamento jurídico pátrio, 2016. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9847/Um-estudo-do-instituto-dadesaposentacaonoordenantojuridicopatrio#:~:text=A%20seguridade%20social%20pode%20ser,dependentes%2C%20providenciando%20a%20manuten%C3%A7%C3%A3o%20de>. Acesso em:



16/18/2022.

SILVA, Gustavo. Breves considerações acerca da súmula 78 da turma nacional de uniformização. Conteúdo jurídico, 2014. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42100/breves-consideracoes-acerca-da-sumula-78-da-turma-nacional-de-uniformizacao>. Acesso em: 11 de maio de 2023.

TORRES. Carlos. As alíquotas de desconto do inss em 2022 vão de 7,5% a 14% dependendo da faixa salarial. Disponível em: <https://www.contabilizei.com.br/contabilidade-online/descontoinss/#:~:text=As%20al%C3%ADquotas%20de%20desconto%20do,%25%2C%20dependendo%20da%20faixa%20salarial>. Acesso em: 08/12/2022

WSTIN, Ricardo. Primeira lei da previdência de 1923 permitia aposentadoria aos 50 anos. Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/primeira-lei-da-previdencia-de-1923-permiti-a-aposentadoria-aos-50-anos>. Acesso em: 11 de maio de 2023.

## COLABORAÇÃO PREMIADA POR 'OUVIR DIZER' E SEUS VÍCIOS COMO MEIO PROBATÓRIO

Douglas Oliveira Souza Silva<sup>32</sup>  
João Pedro Borges Gonçalves<sup>33</sup>  
César Gratão de Oliveira<sup>34</sup>

### RESUMO

O presente trabalho busca analisar o instituto da colaboração premiada, especificamente, a colaboração por 'ouvir dizer', tendo em vista sua importância para a dogmática penal. Para isso, será realizado um estudo a respeito do instituto a partir de contribuições científicas produzidas sobre o processo penal, assim, o trabalho possui enfoque no conhecimento sobre as singularidades desse modelo de colaboração. Ademais, será abordado os vícios probatórios decorrentes da delação por 'ouvir dizer', em especial a dificuldade de comprovar a veracidade das informações levantadas pelo delator. Além do mais, será apresentada sua inadequação com o sistema acusatório, o qual é adotado na processualística penal brasileira, dado as suas características que se amoldam a práticas inquisitoriais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Colaboração. Inquisitório. Ouvir dizer. Mentira.

### INTRODUÇÃO

É notório a relevância jurídica da colaboração premiada, visto que sua utilização aumentou muito durante os últimos anos. A colaboração premiada deve ser vista com um olhar cauteloso, já que seu uso desenfreado pode ensejar diversos problemas quando o assunto é direitos e garantias daquele que tem sobre si o peso da imputação de um crime.

Nesse aspecto, surge a colaboração por 'ouvir dizer', que representa uma forma de se desenvolver o instituto. Ela será o cerne do presente estudo, pois seu uso tem sido alvo de grandes críticas, visto que carrega consigo uma carga de vícios que colocam em dúvida sua funcionalidade como meio probatório íntegro.

A análise proposta aqui será realizada por meio de longa pesquisa, para que se possa alcançar o conteúdo necessário para sua confecção. Ademais, o estudo terá como objetivo atingir uma maior amplitude de conhecimento disponível, por intermédio de uma pesquisa exploratória, orientada pela obtenção de conteúdos precisos e bem estruturados.

Dessarte, o artigo será pautado em apresentar a colaboração premiada por 'ouvir dizer' como meio probatório, apontando suas características e seus defeitos. Com isso, pretende-se apontar seus vícios e, conseqüentemente, uma possível imprestabilidade como meio probatório.

---

<sup>32</sup> Acadêmico de direito da Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>33</sup> Acadêmico de direito da Faculdade Evangélica Raízes.

<sup>34</sup> Especialista em Direito do Trabalho e mestrando em Sociedade e Meio Ambiente, professor na Faculdade Evangélica Raízes.

## 1. A COLABORAÇÃO PREMIADA

Ao tratar da colaboração premiada enquanto instituto penal, impossível não lembrar da lição de Víctor Gabriel Rodríguez (2018), pois, com muito acerto, ele traz à baila o debate sobre o que se perde e o que se ganha quando o Estado negocia com o delito. Esse é um ótimo ponto de partida para se repensar a maneira como o instituto vem sendo tratado no ordenamento jurídico tupiniquim.

Segundo Tasse (2006, p. 269), “Toda vez que surgem propostas legislativas tendentes a suprimir direitos e garantias em prol de uma noção utilitarista, é preciso de uma salutar intransigência”. Destarte, é preciso que não se deixe suprimir direitos e garantias fundamentais levando em conta os discursos de celeridade e eficiência doprocesso penal, afinal de contas o processo penal lida com a liberdade, um direito fundamental.

Apesar de ser um instituto antigo, sua utilização e presença nos debates dos mais variados grupos da sociedade brasileira cresceu nos últimos anos. Grande parte dessa presença se deve à operação Lava-jato, que por muito tempo ficou com os holofotes midiáticos mirados ao seu rumo. A aludida operação teve como uma de suas marcas o uso desmedido da colaboração premiada. Por muito tempo ela foi tratada como o único método probatório que suprisse as necessidades processuais da “República de Curitiba”.

Fábio Kerche e Marjorie Marona, grandes pesquisadores do sistema de justiça brasileiro foram ao cerne do problema ao tratar como a operação Lava Jato, por muitas vezes, se preocupou mais com sua estrutura midiática do que com a jurídica. Segundo eles:

Foi um massacre. A imprensa no Brasil, durante anos, reportou e interpretou cotidianamente as denúncias levantadas pela Operação Lava Jato. Os brasileiros acompanharam uma avalanche de notícias nada abonadoras sobre políticos e empresários, especialmente os primeiros, e em particular ospetistas. (KERCHE; MARONA, 2022, p. 46).

A força exercida pela opinião pública mirou os holofotes por bastante tempo à operação Lava-jato, especificamente em como ela se desenrolava. Com ela, os debates a respeito de temas jurídicos, em especial os polêmicos, viraram algo comum nos mais diversificados ramos da comunidade brasileira.

### 1.1. O CONCEITO

A palavra colaboração tem sua origem no latim, especificamente da palavra colabore que é a junção do sufixo com, que aqui apresenta a ideia de “junto”, com a palavra laborare, que carrega o significado de “trabalho”. Dessarte, em uma tradução literal teríamos que colaboração representaria um trabalho ou esforço em comum, com um objetivo em comum

A colaboração que interessa ao estudo deste presente trabalho é a premiada, que se trata de um acordo feito entre o investigado ou acusado e o Estado para que aquele preste auxílio na descoberta de mais crimes e criminosos. Víctor Gabriel Rodríguez (2018) foi cirúrgico ao defender que o principal desígnio da delação premiada é utilitarista.

Ao fazer uma análise crítica a respeito dos acordos de colaboração premiada feitos

no âmbito da operação Lava Jato, Thiago Bottino estabeleceu que: “No entanto, nem por isso modifica-se sua natureza jurídica de medida de cooperação ou o marco teórico no qual Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato” está baseada: o utilitarismo penal”. (BOTTINO, 2016, p.7-8).

O Estado tem para si o papel de combater a criminalidade, no entanto o faz de maneira capenga e deficiente. Com isso, ele procura subterfúgios para alcançar tal desiderato. Por esse lado, a colaboração premiada e suas modalidades de realização representam alguns dos mais controversos destes artifícios, tendo em vista a constante supressão de garantias processuais do acusado a partir de sua utilização errônea.

Apesar de suas características supressoras de garantias, sem dúvidas a colaboração premiada representa um mecanismo que facilita as investigações criminais, mesmo que isso possa custar, ao final, um preço bem alto. A respeito de seu discurso utilitarista podemos afirmar que:

A delação premiada não se constitui em um recurso moderno do processo penal, assim como não se apresenta como repercussão de nenhum avanço especial havido na persecução criminal. Em verdade, a delação premiada sempre representou, juntamente com a prática da tortura, uma ferramenta fundamental dos processos arbitrários, em especial os medievos de índole inquisitorial. (TASSE, 2006, p. 269).

A colaboração premiada está prevista em diversos diplomas legislativos. Para o investigado ou acusado aceitar ser o traidor da vez é necessário mais do que ter para si o sentimento de auxiliar da justiça penal. Para tanto, há algumas benesses que podem ser concedidas ao colaborador delator. Tais benefícios podem ser desderezão na pena, substituição da pena privativa de liberdade para restritiva de direitos, perdão judicial etc.

## 1.2. A NATUREZA JURÍDICA

Durante muito tempo não foi fácil estabelecer a natureza jurídica do instituto da delação premiada, isto ocorre porque há entre os estudiosos brasileiros o enorme abismo da divergência. O Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2015) estabeleceu, através do Habeas Corpus nº 127.438/PR, “[...] que o acordo de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova”. O julgado representa um grande marco jurisprudencial, visto que reforça a ideia já defendida por pesquisadores do Processo Penal, qual seja, a de qual seria, afinal, a sua finalidade.

Portanto, por não ser meio de prova em si, a colaboração premiada não fornece elementos para que possa, de forma isolada, determinar uma condenação. Além do mais, os terceiros mencionados pelo colaborador podem questionar apenas os elementos descobertos a partir das informações fornecidas, não podendo adentrar a validade do acordo. Infelizmente, não é assim que ela vem sendo tratada, ou seja, ela ainda vem sendo utilizada como meio de prova.

Em que pese a sua enorme utilização durante os últimos anos, é importante terem mente que o seu uso demasiado deveria ser evitado. Por esse norte podemos afirmar que:

A nós, estudiosos e aplicadores do Direito, incumbe o dever de utilizá-la *cum grano salis*, notadamente em razão da ausência de uniformidade em seu regramento. Não se pode fazer dela um fim em si mesma, vale dizer, não podem as autoridades encarregadas da persecução penal contentarem-se com a "delação", sem buscar outros meios probatórios tendentes a confirmá-la. (JESUS, 2006, p. 112)

Para Bitencourt e Busato (2014) o oferecimento de benefícios em troca de informações deve-se pautar pelo cuidado, já que o colaborador não tem o compromisso com a verdade, podendo inventar fatos relacionados a um terceiro, como intuito de se beneficiar.

Segundo Nucci (2021), o valor da colaboração deve ser sempre relativo, tendo em vista que o investigado ou acusado não tem como principal objetivo assumir a prática do crime, mas sim auferir um benefício. Com isso, fica claro que a intenção primordial do colaborador é alcançar o prêmio.

Aduz Frederico Valdez Pereira, acertadamente, em estudo aprofundado a respeito do valor probatório da colaboração que:

[...] o magistrado deve apresentar fundamentadamente o seu convencimento em torno da credibilidade da declaração de arrependido processual; e, por segundo, essa justificativa não pode estar limitada somente a aspectos internos da colaboração, deve estar acompanhada de menção a elementos objetivos exteriores à delação. (PEREIRA, 2008, p. 19).

Destarte, a participação do acusado ou investigado durante o desenrolar processual, por intermédio da colaboração premiada, tem que ser analisada com bastante cuidado, em especial na colaboração por 'ouvir dizer' que será analisada adiante. O colaborador possui claro interesse em se ver beneficiado pelos prêmios e o seu depoimento pode sofrer diversas influências, tanto de caráter interno quanto externo.

### 1.3 COLABORAÇÃO POR 'OUVIR DIZER'

O Processo Penal é determinado por objetivos e, indubitavelmente, o seu maior objetivo é reconstruir um fato histórico. Esta reconstrução, que é realizada durante o desenrolar processual, irá orientar o julgador a exercer seu mister por intermédio do conjunto probatório construído.

Para Lopes Jr. (2022), o Processo Penal é um instrumento de retrospectiva. Segundo ele, o processo possui como destinação a instrução do julgador e essa instrução é realizada através da reconstrução histórica de um fato (crime). Nessa perspectiva, as provas surgem como o meio de se obter tal reconstrução.

Como dito acima, é por intermédio das provas que o magistrado poderá alcançar

a reconstrução dos fatos pretéritos. A colaboração premiada, que deveria ser tratada como um meio de obtenção de prova, vem sendo tratada como um verdadeiro meio de prova. Seu uso tem se destacado nos últimos anos, pois apesar de ter seu uso presente há bastante tempo, houve um grande crescimento nos últimos anos, em especial durante a operação Lava Jato, como dito em outra oportunidade deste trabalho.

Dentre as formas de colaboração, uma se destaca pela sua forma, a colaboração por 'ouvir dizer'. Trata-se de uma delação no qual o colaborador narra fatos que ficou sabendo por intermédio de terceiros, ou seja, ele não teve acesso direto aos fatos e se limita apenas a dizer aquilo que teve conhecimento através de outras pessoas.

Sendo assim, a colaboração por 'ouvir dizer' pode ser estabelecida como uma espécie de testemunho prestado pelo investigado ou acusado. Nesse sentido, é importante observar que o colaborador possui interesses obscuros e dessa forma, suas informações devem ser recebidas com o dobro de cautela que deveria ser observada numa colaboração comum.

Sem dúvidas, é uma espécie de depoimento que merece ser visto com um olhar profundamente atento, tendo em vista a sua facilidade de ser um testemunho altamente contaminado. Além do mais, as especificidades do Processo Penal fazem com que haja a necessidade de se tomar enormes cautelas, afinal de contas, diferentemente da área civil, aqui se tutela a liberdade do indivíduo, um bem que indiscutivelmente está entrelaçado com a dignidade da pessoa humana.

Segundo Lopes Jr. (2022), a história deixou claro como a busca intensa pela verdade real foi prejudicial. Ainda de acordo com o autor, com essa busca incessável, houve menos limites na atividade de busca da verdade, o que proporcionou na realidade, uma verdade com menor qualidade.

Em que pese a necessidade de apuração da prática de ilícitos penais, a qualidade da prova obtida no processo penal deve ser devidamente observada. Se a utilização de testemunho indireto (ouvir dizer) deve ser evitada, com mais razão o uso da colaboração premiada por 'ouvir dizer' deve ser evitado, já que a exemplo do testemunho, o agente não teve contato direto com os fatos e se limita apenas a dizer o que ficou sabendo por meio de outros indivíduos.

Aury Lopes Junior e Vítor Paczek, sobre a delação prestada de fatos por 'ouvir dizer', aduzem que:

Trata-se de testemunho bastante manipulável e extremamente adequado para as colaborações premiadas, porque: (1) blinda a narrativa do delator de contradições, na medida em que o exame cruzado na audiência é cerceado e sem plena confrontação, afinal, sobre o fato o delator nada sabe, apenas se limita a repetir o que ouviu e, eventualmente, fazer juízos de valor sobre isso (o que é vedado pela objetividade); e (2) retira o peso da incriminação caluniosa do delator, pois ele apenas teria ouvido de terceiro a incriminação, compartilhando o conhecimento calunioso. Fora o fato de que há ainda o imenso risco de existir uma verbalização ampliada, até para valorização do papel assumido como colaborador da justiça. (LOPES JR.; PACZEK, 2021)

Com isso, a colaboração prestada com informações de 'ouvir dizer' se demonstra

fraca e inconsistente. Tal modalidade delatária vista sob o prisma da evolução da teoria da prova penal deveria ser evitada (para não dizer suprimida) da processualística brasileira, tendo em vista suas fraquezas frente o atual estágio do processo penal.

## 2. A COLABORAÇÃO POR 'OUVIR DIZER' COMO MEIO PROBATÓRIO

### 2.1. A COLABORAÇÃO POR 'OUVIR DIZER' E A (IM)POSSIBILIDADE DECONFRONTO

Como já foi dito em outra oportunidade durante o desenvolvimento deste trabalho, o processo tem como uma de suas maiores tarefas reconstruir um fato pretérito. Para tanto, o julgador responsável se utiliza do arcabouço probatório construído durante o tramite processual.

O Processo Penal presenciou grandes mudanças ao longo do tempo, em especial naquilo que se trata de direitos e garantias do acusado para que se obtenha uma construção válida da prova. Ao adentrar no estudo da prova no Processo Penal, é possível chegar à algumas conclusões, entre elas a de que prova é aquela construída dentro de um processo válido, por intermédio do contraditório e que pode ser confrontada. Para o estudo proposto no presente tópico, interessa o estudo a respeito do confronto.

O Brasil, por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, incorporou ao sistema jurídico pátrio a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). Tal incorporação ocorreu através de procedimento comum, o que deu a essa convenção o status de lei ordinária.

A CADH (1969) estabelece diversas garantias que devem ser consideradas como direitos básicos do homem. Essas garantias foram tratadas em grupos e um desses grupos se destaca ao estudo proposto neste trabalho, qual seja: as garantias judiciais. Uma dessas garantias judiciais é a do direito ao confronto, o que, nas palavras de Figueiredo (2019, p. 28) “[...] foi incorporado a partir de forte influência do processo penal adversarial norte-americano”.

Em 2019, algumas mudanças foram realizadas na lei 12.850 de 2013, também conhecida como Lei de Organizações Criminosas. Tal diploma legal trata, entre outras coisas, da colaboração premiada de forma ampla. Uma dessas mudanças foi a inserção do parágrafo 10-A, que garante a manifestação do delatado após o prazo concedido ao réu que o delatou. Tal possibilidade reflete o contraditório, que se diferencia do direito ao confronto, visto que o primeiro se relaciona a garantia de informação e reação, enquanto o segundo visa coibir depoimentos realizados sem a presença do imputado.

A respeito do direito ao confronto, pode-se afirmar que:

O direito ao confronto, numa visão mais tradicional, tem dois propósitos: (i) assegurar ao oponente realizar o exame cruzado (cross-examination) e (ii) permitir ao julgador observar o comportamento da testemunha enquanto depõe, o que enseja um efeito moral ou uma certa pressão sobre a testemunha. (WIGMORE, apud FIGUEIREDO, 2019, p. 33).

Nesse sentido, aquele que é prejudicado pelo que é trazido na colaboração por

'ouvir dizer' se vê impossibilitado de exercer seu direito de realizar o exame cruzado sobre aquilo que é falado pelo delator/colaborador. Além do mais, o julgador não tem acesso ao verdadeiro declarante, o que dificulta (ou) impossibilita a observação comportamental dessa pessoa, ou seja, gera um percalço para aquilo que foi chamado por Wigmore (1940) de efeito moral.

Destarte, percebe-se que o direito ao confronto, fruto de conquistas processuais históricas resta violado quando observado dentro do cenário de uma colaboração premiada por 'ouvir dizer'. Tal fato ocorre, visto que nessa espécie de colaboração o locutor por quem o colaborador soube dos fatos não pode ser confrontado.

## 2.2. A SUPRESSÃO DA OBJETIVIDADE

Quando alguma prova oral é produzida no processo aquele que a produz (testemunha, delator etc), deve se ater aos fatos, ou seja, deve evitar apreciações pessoais, apenas existindo uma ressalva quando tais apreciações estiverem relacionadas com os fatos. Dessa maneira, não deve fazer (pré) juízos de valor acerca daquilo que será dito por ele durante sua fala.

Alguns estudiosos do Processo Penal desacreditam na possibilidade de um testemunho ser objetivo e estabelecem teses para enfrentar essa corrente de pensamento. Entre eles, destaca-se o posicionamento de Aury Lopes Junior, senão vejamos: " [...] é ilusória para quem considera a interioridade neuropsíquica, na medida em que o aparato sensorial elege os possíveis estímulos, que são codificados segundo os modelos relativos a cada indivíduo, e as impressões integram uma experiência perceptiva, cujos fantasmas variam muito no processo mnemônico (memória). (LOPES JR, 2022, p. 212).

Os defensores da impossibilidade de objetividade do testemunho, a exemplo do Aury, trabalham com a ideia de que determinadas impressões acerca dos fatos fogem do controle de cada indivíduo. Para esses estudiosos, existem fatores de contaminação involuntários e voluntários. O primeiro fator será analisado agora e o segundo será melhor abordado mais a frente, visto que, dada a importância de cada um dos temas, o estudo deve ser feito de forma separada, apontando as nuances de cada um.

Como bem lembrado por Kagueiama (2021) a memória é um fenômeno biológico altamente complexo. Prossegue ele ao tratar da importância dela para a vida humana, visto que é por intermédio dela que o indivíduo é capaz de se conhecer e conhecer sua história. Nesse aspecto, é salutar lembrar que a falha durante o processo retrospectivo da memória humana é algo relativamente comum. Afinal de contas, o ser humano, durante o processo de produção da memória, carrega consigo uma série de problemas, desde sua aquisição até o momento de recuperar determinado fato presente na memória.

Durante a produção de uma colaboração premiada, esses fatos devem ser levados em consideração pelo julgador. É preciso ter em mente que as falhas humanas podem influenciar a consecução do testemunho, o que pode gerar grandes prejuízos para o desenrolar processual.



Kagueiama, ao tratar da prova testemunhal e suas variadas possibilidades de contaminação, aduz que:

O aprofundamento do estudo dos fatores involuntários de contaminação confirmou a suposição feita: a cada etapa de formação da memória (aquisição, retenção e recuperação), diversos fatores incidem sobre a prova, cada um deles causando um afastamento ou descolamento da prova testemunhal da verdade histórica. O filtro pessoal pelo qual a testemunha percebe e codifica o evento, as inúmeras fontes de falsas informações às quais está ela sujeita e a inquirição sugestiva não raramente realizada pela autoridade entrevistadora: todos esses elementos impedem de forma mais ou menos intensa que a testemunha seja capaz de relatar os fatos de forma precisa e completa, assim como eles ocorreram na realidade. (KAGUEIAMA, 2021, p. 127).

Trazendo essa perspectiva ao estudo proposto pelo presente trabalho é possível estabelecer algumas pontuações. Primeiro, a colaboração por 'ouvir dizer' não consegue garantir o respeito a objetividade, pois aquele que colabora não participou da aquisição direta da memória sobre os fatos. Segundo, a recuperação da memória resta prejudicada, afinal de contas não é possível lembrar daquilo que não presenciou.

Dessa forma, a colaboração premiada por 'ouvir dizer' reforça aquilo que dever ser amplamente combatido. Com ela, as palavras do delator não são objetivas, já que aquilo que é dito pelo delator carrega uma carga de preconceitos. Ademais, com ela, o processo retrospectivo não pode ser exercido de forma válida.

### 2.3. O "OUVI DIZER" COMO TESTEMUNHO MANIPULÁVEL

As palavras do colaborador devem ser tomadas com muita cautela, pois como dito anteriormente, elas podem estar eivadas de contaminação. Tais contaminações podem trazer empecilhos para que se possa verificar a veracidade das alegações trazidas pelo colaborador.

No tópico anterior foi abordada a questão da contaminação não intencional, fruto das falhas que a memória humana pode carregar. Um olhar mais atento sobre tal desiderato pode levar a conclusão de que o depoimento prestado por aquele que não presenciou diretamente os fatos deveria ser considerado imprestável em termos de meio probatório.

No presente tópico o foco de abordagem será direcionado para a outra espécie de contaminação, a intencional. Essa forma representa um desdobramento provável da colaboração premiada, em especial da por 'ouvir dizer', qual seja, a mentira. Tal fato ocorre, porque o colaborador possui evidente interesse no depoimento que será prestado, afinal de contas ele busca o benefício que poderá ser disponibilizado a ele dentro dos termos do acordo.

De acordo com Luigi Anolli (2004) nem mesmo o mundo animal está livre da mentira. Segundo o autor, a questão da sobrevivência faz com que os animais se camuflem ou até mesmo tomem determinadas atitudes visando a sua própria proteção ou

a proteção de terceiros que com eles vivem em um terminado agrupamento. Destarte, temos no mundo animal algo que pode se assemelhar com aquilo que podese visto no mundo dos homens: mentir com o intuito de obter uma vantagem qualquer.

Como visto anteriormente nesta obra, a colaboração premiada constitui uma cooperação voluntária realizada por aquele que participou de determinada infração, penal ou administrativa, com o intuito de obter benefícios de ordem material ou processual. Ou seja, há, indiscutivelmente um jogo de interesses, o Estado de um lado com o intuito de obter a indicação de mais crimes e criminosos, e do outro, o particular que busca algum benefício.

A respeito da colaboração premiada e a possibilidade de premiação da mentira, aduz Roberto Carvalho Veloso e Luiz Régis Bomfim Filho, que:

[...] o juiz não deve e nem pode se basear unicamente no depoimento prestado pelo delator para condenar ou absolver alguém, inclusive a quem colabora, sem averiguar convenientemente todas as nuances do acordo. Ele deve cotejar as afirmações prestadas a título de delação com as provas contidas nos autos, a fim de fazer um juízo crítico a respeito de todo o produzido em juízo. (BOMFIM FILHO; VELOSO, 2019, p. 11).

Nesse aspecto é evidente que a preocupação do jurista brasileiro deve colocarem dúvida àquilo que é trazido pelo colaborador, já que o conteúdo de sua colaboração pode ser altamente manipulado. Além do mais, quando se fala da colaboração premiada por 'ouvir dizer', a preocupação deve ser ainda maior, tendo em vista a fraqueza de suas palavras.

Na colaboração por ouvir dizer, as declarações são feitas sem qualquer tipo de solenidade especial, além disso, o colaborador sequer se compromete a dizer a verdade. Tudo isso pode facilitar a possibilidade de quem fala em se esquivar de trabalhar com a verdade.

Kagueiama (2021) ao analisar a prova testemunhal defende, acertadamente, que a mentira, ao lado das falsas percepções da realidade, representam um risco a presunção de veracidade da palavra humana. Segundo o autor, deve-se incluir a possibilidade da mentira na análise pelas autoridades responsáveis por toda a produção probatória.

Ora, o mesmo raciocínio não somente pode, mas deve ser feito em relação a colaboração premiada, especificamente a colaboração por 'ouvir dizer'. O interesse do colaborador em obter benefícios com sua colaboração é evidente. Ademais, quando se tem uma colaboração que se limita apenas a repetir o que se soube por meio de terceiros, isso pode resultar em uma blindagem de suas alegações, já que não é possível estabelecer um confronto direto com aquele que presenciou os fatos, ou seja, o emitente original.

### 3. OS ASPECTOS INQUISITORIAIS DA COLABORAÇÃO POR 'OUVIR DIZER'

O sistema inquisitorial marcou o âmbito processual durante muito tempo, pois seus métodos foram utilizados em busca da verdade, independentemente do custo que isso

poderia gerar. Ao falar do aludido sistema, é fácil estabelecer uma ligação direta com o desrespeito das garantias penais, afinal de contas durante seu uso tais garantias sequer eram mencionadas.

De um lado há aqueles que acreditam que o sistema inquisitorial foi suprimido do sistema processual penal brasileiro, restando apenas características que em nada afetam sua característica acusatória. De outro, há aqueles que acreditam que o sistema permanece parasitando dentro da processualística penal, como um vírus, por meio de métodos de índole extremamente duvidosa.

O presente trabalho pretende abordar, neste tópico, a lógica do discurso que acredita na permanência inquisitorial no processo penal brasileiro. Para isso, a análise terá como fundamento o instituto da delação premiada por 'ouvir dizer', afinal de contas ela é o cerne do estudo proposto aqui.

### 3.1. O SISTEMA INQUISITORIAL

O sistema inquisitorial, como sua própria nomenclatura indica, teve como grande marco a Inquisição, que foi o tribunal criado pela igreja católica com a missão de combater a heresia. Primeiramente, insta salientar que a Inquisição não tinha como foco de preocupação o combate à criminalidade, mas o enfrentamento àquilo que se desviava dos dogmas estabelecidos pela igreja católica.

Aduz Salah Hassan Khaled Jr. em aprofundado estudo a respeito de qual sistema, o processo penal brasileiro se encontra atualmente, que:

O aparato de repressão inquisitorial apresentava características muito específicas e tinha como fundamentação uma série de verdades absolutas, que giravam em torno do arcabouço ideológico oferecido pelo dogmatismo religioso da época. Sem dúvida, tratava-se de um campo de saber de envergadura considerável, o que pode ser percebido pela existência de um conjunto de técnicas para atingir os fins a que se propunha, reunidas no Manual dos Inquisidores, de Eymerich. (KHALED JR., 2010, p. 295).

A partir da ideia trilhada pelo autor, é possível concluir que a Inquisição possuía algumas características marcantes, entre elas a crença em uma verdade absoluta e a figura central do juiz inquisidor como aquele que julgava e acusava. Para o estudo do presente trabalho interessa a crença numa verdade absoluta, especificamente em como alcançá-la.

De acordo com Khaled Jr. (2010), a Inquisição ficou marcada por ter a busca da verdade como seu principal intuito, por ser uma sagrada missão. O autor relembra que a confissão era considerada a 'rainha das provas' e o problema que isso gerava, afinal de contas, nem sempre (ou na minoria das vezes) ela era obtida com respeito a integridade física e psicológica daquele que estava sendo acusado.

Aury Lopes Junior, cirurgicamente, estabelece críticas a busca de uma verdade absoluta, a chamada 'verdade real', senão vejamos:

O mito da verdade real está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o “interesse público” (cláusula geral que serviu de argumento para as maiores atrocidades); com sistemas políticos autoritários; com a busca de uma “verdade” a qualquer custo (chegando a legitimar a tortura em determinados momentos históricos); e com a figura do juiz-ator (inquisidor). (LOPES JR, 2022, p. 154).

O autor estabelece uma ideia extremamente interessante, pois para ele, uma teoria trabalhada por muitos que merece especial destaque é a de que dentro do processo penal a busca pela “verdade real” provoca grandes absurdos. Ele estabelece uma ligação entre as atrocidades praticadas no passado e o desrespeito às garantias penais, que com muito custo foram alcançadas durante o desenrolar histórico.

Lopes Jr. (2022), ainda tratando a respeito do resquício inquisitorial no processo penal brasileiro, estabelece uma linha de raciocínio necessária ao estudo do processo penal. Para o autor, a maior problemática trazida pela busca incessante pela “verdade real” foi a manutenção de resquícios inquisitoriais, o que deveria ser amplamente combatido.

A bem da verdade, com o interesse em buscar a “verdade real”, diversos meios de prova são utilizados, entre eles está a delação premiada, especificamente a por ‘ouvir dizer’. Com o uso demasiado desses meios de prova de índole duvidosa, fica demonstrado que o sistema inquisitorial ainda permeia o processo penal brasileiro, e com isso gera inúmeras supressões de garantias.

### 3.2. A FALHA ESTATAL NA PRODUÇÃO DE PROVAS

O Estado tem para si *o ius puniendi*, ou seja, somente ele possui a capacidade de aplicar penas como uma forma de retribuição às transgressões sociais perpetradas pelos indivíduos. No entanto, para que o Estado exerça o aludido direito/dever, é necessário a observância de alguns requisitos para que a aplicação das penas tenham, durante sua concretização, o respeito a legalidade e as garantias penais.

Uma dessas garantias é a do devido processo legal, que em síntese significa o respeito e a observância de determinados requisitos durante o desenrolar da instrução processual. Nesse aspecto, é importante pontuar que dentro do processo penal a produção de provas deve ser feita com obediência aos preceitos estabelecidos ao longo da evolução do processo penal, sob pena de se fulminar o devido processo legal.

Como já foi dito em outra oportunidade neste trabalho, o processo penal tem como sua marca ser uma espécie de reconstrução histórica, afinal de contas é por meio dele que se é construído, nas palavras de Aury Lopes Junior (2022), uma retrospectiva do passado. É com fundamento nessa reconstrução que uma sentença, condenatória ou absolutória, pode ser perpetrada.

Lopes Junior (2022), em perfeita abordagem a respeito do papel da prova e como ela pode ser utilizada pelo Estado, estabelece que uma das grandes marcas do sistema inquisitório foi a busca incessante pela condenação. O autor prossegue estabelecendo que, tendo em vista ser a condenação o objetivo principal, o desenvolvimento probatório

em nada ajuda na defesa das garantias processuais.

Dentro dessa abordagem, há um fato interessante. O Estado, por intermédio dos variados meios de obtenção de prova que ele mesmo estabelece demonstra sua falha. Por ter a competência (para não dizer obrigação) de produzir as provas necessárias para que se chegue em uma sentença condenatória, o Estado cria espécies de obtenção probatória que em nada acrescentam na observância de garantias mínimas do acusado, uma delas é a delação premiada.

Adel El Tasse, em aprofundado estudo sobre o instituto da delação premiada e suas nuances, estabeleceu com precisão as certezas e incertezas que surgem com o uso do aludido instituto. Vejamos:

Talvez a colaboração do co-réu permita a punição de delitos graves em sociedade. Talvez o sistema de delação premiada permita que se aproxime da verdade material sobre determinados crimes, porém não há certeza de que tais objetivos se cumpram, enquanto surge inexorável a certeza de que o sistema em que é incentivada a ação do acusado, em apoio ao Judiciário, produz quebra às garantias constitucionais importantes. (EL TASSE, 2006, p.269).

Os argumentos utilizados para justificar o uso desenfreado da delação premiada são sempre os mesmos. Os defensores da economicidade, como observado pelo autor acima, pontuam que a descoberta de mais crimes e/ou criminosos pode legitimar o seu uso incorreto.

Ocorre que isso não é um fato, ou seja, não é possível concluir que com o uso da delação premiada feito de maneira inadequada as pretensas descobertas serão concretizadas. Por outro lado, pode-se chegar a uma conclusão desanimadora, qual seja, a de que essa forma de usar o instituto traz ao processo penal uma grande violação às garantias penais constitucionais de suma importância.

Como bem pontuado por El Taesse (2006), a delação premiada representa uma ferramenta fundamental presente em processos arbitrários, a exemplo daqueles que possuem características inquisitoriais. Prossegue o autor estabelecendo uma ligação entre o instituto e o autoritarismo, já que durante muitas vezes, seu uso é feito por meio do autoritarismo, pois há uma enorme pressão sobre o indivíduo para que ele proceda na delação.

O Estado acaba por ter um comportamento frágil na produção probatória, acabando por aceitar meios de prova absurdos e a delação premiada por 'ouvir dizer' representa um grande exemplo. Assim, é de se perceber que o Estado falha em sua missão de construção probatória, já que todo seu processo deve ser feito em obediência estrita às garantias do acusado.

Com o uso desenfreado e sem muitos critérios de avaliação da delação premiada nos últimos anos, em especial da delação por 'ouvir dizer', tal observância não é feita, afinal de contas aquele que se vê pressionado de forma autoritária pelo Estado, que possui todo poder punitivo para si, não tem como se ver respeitado em suas garantias mínimas.

### 3.3. A COLABORAÇÃO POR 'OUVIR DIZER' E O RESQUÍCIO INQUISITORIAL

Como visto anteriormente, o sistema inquisitorial representou um marco extremamente controverso durante a evolução do processo. Seus usos até hoje são lembrados como absurdos que deveriam ser evitados ao máximo, pois violadores de direitos e garantias mínimas, que foram conquistadas por meio de grandes batalhas. Durante seu período de vigência, direitos e garantias individuais eram constantemente suprimidos, sob o argumento de que esse seria o caminho mais fácil para se alcançar criminosos e, conseqüentemente, conseguir a descoberta de mais crimes. Com isso, os argumentos que sustentavam seus usos eram vazios e completamente inconsistentes, demonstrando seu viés utilitarista.

Suas características foram marcantes, Paulla Leite e Felipe Lazzari da Silveira analisaram a forma como o processo inquisitorial era desenvolvido, apontaram acertadamente que:

Nesse modelo processual o réu desconhecia a existência do processo contra ele, o juiz procedia de ofício e em segredo, inclusive a tomada de depoimento das testemunhas. Uma simples denúncia era suficiente para se iniciar o processo. [...] Nenhuma garantia era dada ao acusado, tampouco lhe era permitida a defesa, pois essa poderia criar obstáculos na descoberta da verdade, não existindo, portanto, o contraditório. (LEITE; LAZZARI, 2018 p. 745 -746).

Com uma breve análise de como o sistema inquisitório se desenvolvia, pode-se chegar à conclusão de que as garantias eram mínimas, ou pior, eram inexistentes. Além do mais, não é raro ver casos em que as práticas realizadas atualmente se assemelham com aquilo que era produzido no passado.

Leite e Lazzari (2018), apontam as formas que poderiam ser utilizadas para dar início ao processo, qual sejam, por iniciativa do próprio inquisidor, por meio de uma denúncia ou pela delação premiada. Para o estudo proposto neste trabalho interessa a última hipótese e seu tratamento à época.

De acordo com Rocha (2017), o instituto da delação premiada possui contornos inquisitoriais, visto que busca incessantemente a confissão daquele que tem para si o peso de uma acusação, apontando aquilo que sabe a respeito do objeto da investigação. Isso deveria atribuir às palavras do acusado um valor extremamente baixo, pois denota uma aparência frágil como meio probatório.

Aduz Hansen, Corrêa e Filho, a respeito da delação premiada:

Exemplo de prática violadora dos direitos humanos é o expediente da delação premiada o qual corrompe a solidariedade social necessária a um convívio harmonioso e impõe um sistema de desconfiança generalizada que culmina em um modelo de administração por conflitos. Haja vista fomentar práticas denunciastas (muitas vezes levadas a cabo por razões de vingança particular) e premia condutas moralmente duvidosas. (HANSEN; CORRÊA; FILHO, 2012, p. 72).

A delação premiada, da forma que vem trabalhada no Brasil, representa um pouco

daquilo que era feito no passado. Há, constantemente, uma supressão de direitos fundamentais, que deveriam nortear a forma como se desenvolve o procedimento processual brasileiro.

Como já foi dito em outra oportunidade, na delação premiada por 'ouvir dizer' a narrativa do delator é blindada. Tal fato ocorre, porque as palavras dele não podem ser confrontadas, afinal de contas, nem sempre é oportunizado o acesso ao depoimento original, pois o delator relata aquilo que sabe por terceiros.

Nesse aspecto, a aludida modalidade delatória em muito se assemelha às práticas de delação inquisitoriais, já que nessa o delator acabava por ter suas declarações blindadas. Nesse sistema, o acusado não poderia ter acesso ao nome daquele que realizava a delação, e essa proteção era definida sob uma argumentação frágil, de cunho utilitarista e protecionista.

Paula Leite e Felipe Lazzari, ainda dentro do estudo sobre o sistema inquisitório, apontam que:

Assim, o réu jamais poderia saber quem o acusou, evitando represálias por parte de quem pudesse apoiá-lo. Além disso, tal preservação era de fundamental importância na medida em que, sem isso, seria malvisto quem testemunhasse contra os hereges ou denunciasse-os. Pela mesma razão, o delator deveria jurar guardar segredo sobre tudo que contou ao inquisidor. (LEITE; LAZZARI, 2018, p. 749).

Sem dúvidas, houve uma extrema banalização do instituto da delação premiada dentro do processo penal brasileiro e o uso da delação por 'ouvir dizer' representa uma dessas banalizações. Como demonstrando anteriormente, a credibilidade da palavra do delator nessa espécie delatória deve ser olhada com extremo cuidado, em razão dos interesses debatidos.

Ora, os acordos de delação premiada realizados durante os últimos anos carecem de um olhar mais cauteloso, em respeito ao processo penal acusatório. Tais acordos têm sido realizados sem observância de garantias mínimas ao acusado, já que representam meios de obtenção de prova altamente invasivos, e em muito relembra aquilo que era praticado durante o período da Inquisição.

Dessa forma, a delação premiada por 'ouvir dizer' além de violar direitos e garantias do acusado, representam um grande retrocesso, em razão de suas semelhanças com aquilo que era realizado durante o período inquisitorial. O discurso utilitarista dessa modalidade de delação premiada não merece apoio. Não se trata de defender a prática de crimes ou criminosos, mas sim de defender o respeito que deve ser prestado às garantias processuais penais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de tudo que foi abordado neste trabalho é possível enxergar a importância da colaboração premiada para que se consiga alcançar mais criminosos e, conseqüentemente, descobrir mais crimes. Ocorre que a sua funcionalidade não pode

afastar as cautelas necessárias para seu uso. Nesse sentido, é necessário um olhar atento no que diz respeito ao que é realizado nas colaborações por 'ouvir dizer'. Como visto ao longo desse artigo, essa modalidade de colaboração traz consigo enormes problemas, os quais foram apontados ao longo deste estudo. Primeiramente, foi constatado que a colaboração premiada possui natureza de meio de obtenção de prova, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, a colaboração premiada não pode, de forma isolada, determinar uma sentença condenatória.

Além disso, na colaboração por 'ouvir dizer', as palavras do colaborador são blindadas, já que não é possível realizar o confronto sobre as declarações originais. Ademais, checar a veracidade das palavras do colaborador é algo extremamente complexo, visto que suas palavras podem estar contaminadas por diversos fatores, sejam eles não intencionais, como a falha humana no processo de construção da memória, e intencionais, como a mentira.

Por fim, a colaboração premiada por 'ouvir dizer' relembra aquilo que era praticado durante o período inquisitorial. Isso ocorre, pois no passado a busca pela confissão e pelo apontamento de mais crimes e criminosos era o objetivo primordial e essa busca era realizada com desrespeito aos direitos do acusado a partir de métodos de índole duvidosa, o que se assemelha a modalidade de colaboração tratada neste trabalho.

Dessa forma, a colaboração premiada por 'ouvir dizer' deve ser olhada com bastante cuidado, visto que não é um meio de prova válido, que respeita as garantias do acusado. Com isso, essa espécie de colaboração deveria ser suprimida do processo penal brasileiro, ou ao menos, ser evitada ao máximo, tendo em vista tudo aquilo que já foi dito neste modesto estudo.

## COLLABORATION PREMISED ON 'HEARSAY' AND ITS DEFECTS AS A MEANS OF TESTING

### ABSTRACT

This paper seeks to analyze the institute of collaboration rewarded, specifically, collaboration by 'hearsay', in view of its importance for the criminal dogma. For this, it will be conducted a study on the institute from scientific contributions produced on the criminal process, thus, the work has a focus on knowledge about the singularities. Furthermore, the evidence defects arising from the whistleblower's accusation by hearsay will be addressed, especially the difficulty of proving the veracity of the information raised by the whistleblower. Moreover, its inadequacy with the accusatorial system, which is adopted in the Brazilian criminal procedure, will be presented, given its characteristics that conform to inquisitorial practices.

KEYWORDS: Collaboration. Inquisitorium. Hearsay. Lying.

### REFERÊNCIAS

ANOLLI, Luigi. Os animais sabem mentir? In: \_\_\_\_\_. Mentir: todos mentem, até os animais. São Paulo: Paulinas, 2004. p. 39-53. Disponível em: <



<https://books.google.com.br/books?hl=ptBR&lr=&id=ogttwzp5XfEC&oi=fnd&pg=PA5&dq=a+mentira&ots=4LPQxho9Z5&sig=3Oxanww67faP0Mose0QYyXTRqyg#v=onepage&q=a%20mentira&f=false>>. Acesso em: 13 mar. 2023.

BITENCOURT, Cesar Roberto; BUSSATO, Paulo César. Da colaboração premiada. In: \_\_\_\_\_. Comentários à lei de organização criminosa. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 50-62. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502227064/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa.html\]!/4/2/2%4046:2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502227064/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa.html]!/4/2/2%4046:2)>. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 678, de 6 de novembro de 1992. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 novembro de 1992. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 12 mar.2023.

BRASIL. Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 agosto de 2013. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus nº 127.483/PR, Relator: MIN. José Antonio Dias Toffoli – Plenário, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 27 de agosto de 2015. Disponível em: <[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=hc%20127483&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=hc%20127483&sort=_score&sortBy=desc)>. Acesso em: 20 nov. 2022.

CADH. Pacto de São José da Costa Rica. Convenção Americana de Direitos Humanos, São José da Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso em: 12 mar. 2023.

EL TASSE, Adel. Delação premiada: novo passo para um procedimento medieval. Ciências Penais, Curitiba, v. 5, p. 269 – 279, jul. 2006. Disponível em: <<http://www.regisprado.com.br/Artigos/Adel%20El%20Tasse/Dela%E7%E3o%20premiada.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2023.

FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras. O direito ao confronto na produção probatória penal no Brasil. Revista de direito da defensoria pública do estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 29, p. 26 - 56, 2019. Disponível em: <<http://cejur.rj.def.br/uploads/arquivos/ba797dba965e4112a0286732fb85a240.pdf#page=26>>. Acesso em: 12 mar. 2023.

HANSEN, Gilvan Luiz; CORRÊA, José Ricardo Ventura; LOPES FILHO, Ozéas Corrêa. A

tradição inquisitorial brasileira. *Confluências* | Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, Niterói, v. 13, n. 2, p. 55 - 74, nov. 2012. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/34386>>. Acesso em: 12 mai. 2023.

KAGUEIAMA, Paula Thieme. A memória. In:\_\_\_\_\_. Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 82 - 97. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556273372/pageid/0>. Acesso em: 13 mar. 2023.

KAGUEIAMA, Paula Thieme. Fatores de contaminação incidentes no momento da recuperação. In:\_\_\_\_\_. Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p.127 - 129. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556273372/pageid/0>. Acesso em: 13 mar. 2023.

KAGUEIAMA, Paula Thieme. Conclusão parcial. In:\_\_\_\_\_. Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 195 - 197. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556273372/pageid/0>. Acesso em: 14 mar. 2023.

KHALED JR., Salah Hassan. O Sistema Processual Penal brasileiro Acusatório, misto ou inquisitório?. *Civitas - Revista de Ciências Sociais*, Porto Alegre, vol. 10, n. 2, p. 293-308, mai./ago. 2010. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/742/74221650008.pdf>>. Acesso em: 02 mai. 2023.

KERCHE, Fábio; MARONA, Marjorie. A quase unanimidade da Lava Jato na imprensa e a opinião pública. In:\_\_\_\_\_. A política no banco dos réus: a Operação Lava Jato e a erosão da democracia no Brasil. Belo Horizonte: Autêntica, 2022. p. 46 - 54. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559280803/epubcfi/6/8\[%3Bvnd.vst.idref%3DSection\\_0002.xhtml\]!/4\[MIOLO\\_LavaJato\\_ceci\\_30032022\\_converted\]/2/2%4096:46](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559280803/epubcfi/6/8[%3Bvnd.vst.idref%3DSection_0002.xhtml]!/4[MIOLO_LavaJato_ceci_30032022_converted]/2/2%4096:46)>. Acesso em: 17 nov. 2022.

LEITE, Paulla; DA SILVEIRA, Felipe Lazzari. A colaboração premiada e o legado inquisitorial no processo penal brasileiro. *Justiça & Sociedade*, São Paulo, v. 3, n.1, p. 739 – 787, 2018. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ipa/index.php/direito/article/view/696>. Acesso em: 04 mai. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury; PACZEK, Vítor. Valor probatório da palavra do delator: delação por ouvir dizer? *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-12/delacao-ouvir-dizer>>. Acesso em: 01 dez.

2022.

LOPES JUNIOR, Aury. Princiologia da Prova. Distinção entre Meios de Prova e Meios de Obtenção de Provas. In: \_\_\_\_\_. Direito processual penal. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 153 - 189. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620520/epubcfi/6/8\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcatalogafica.xhtml\]!/4/2/2/1:63\[alq%2Cuer\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620520/epubcfi/6/8[%3Bvnd.vst.idref%3Dcatalogafica.xhtml]!/4/2/2/1:63[alq%2Cuer])>. Acesso em: 02mai. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. A (Ilusão de) Objetividade do Testemunho – Art. 213 do CPP. In: \_\_\_\_\_. Direito processual penal. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 189 - 234. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620520/epubcfi/6/8\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcatalogafica.xhtml\]!/4/2/2/1:63\[alq%2Cuer\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620520/epubcfi/6/8[%3Bvnd.vst.idref%3Dcatalogafica.xhtml]!/4/2/2/1:63[alq%2Cuer])>. Acesso em: 29nov. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. Conceito, natureza jurídica e valor probatório. In: \_\_\_\_\_. Organização criminosa. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 69 - 73. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992859/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0\]!/4/2/2%4051:2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992859/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0]!/4/2/2%4051:2)>. Acesso em: 21 out. 2022.

PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). Revista de Doutrina da 4ª Região, São Paulo, n. 25, p. 1 – 25, ago. 2008. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/16049836.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2022.

ROCHA, Ícaro do Nascimento. Delação premiada e plea bargain. Rio de Janeiro: Universidade Cândido Mendes, 2017. Disponível em: <<https://www.candidomendes.edu.br/wp-content/uploads/2019/05/I%CC%81caro-Do-Nascimento.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2023.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. O Estado de joelhos. In: \_\_\_\_\_. Delação Premiada - Limites Éticos ao Estado. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 132 - 145. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530980801/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0\]!/4/2/2%4051:2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530980801/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0]!/4/2/2%4051:2)>. Acesso em: 17 nov. 2022.

VELOSO, Roberto Carvalho; BOMFIM FILHO, Luiz Régis. O valor probatório dos depoimentos colhidos em colaboração premiada: Um alerta sobre a possível premiação da mentira. Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição, Belém, v. 5, nº 2, p. 1 – 25, jul./dez. 2019. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/288182235.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2023.

